



L'influence de la culture sur la pratique de l'arbitrage international : une perspective personnelle

Andrew de Lotbinière McDougall

The author seeks to demonstrate the importance of culture in international arbitration by reflecting on his own personal experience in the arbitration department of a large international firm. Culture plays a critical role in international arbitration as cases often involve clients from different countries. Moreover, fluency in different languages, familiarity of legal culture, as well as international experiences are essential elements for the formation of a successful practice group in international arbitration.

L'auteur s'attache à démontrer l'importance de la culture au sein de l'arbitrage international en revenant sur son expérience personnelle au sein du département d'arbitrage d'un grand cabinet international. Il insiste sur l'importance du facteur culturel, tant au niveau de la nature des dossiers d'arbitrage qui impliquent souvent des clients de différentes nationalités, qu'au niveau des qualités requises pour la formation d'une équipe performante en arbitrage international. Parmi ces dernières, la connaissance de plusieurs langues et cultures juridiques ainsi qu'une expérience internationale sont selon l'auteur des atouts primordiaux.

I. INTRODUCTION

Je suis de nationalité canadienne et française, et je parle couramment le français et l'anglais. Né à Ottawa au Canada, j'ai cependant habité dans plusieurs villes du Canada notamment Ottawa, Québec, Montréal et Toronto. J'ai également habité dans les Alpes du sud en Nouvelle-Zélande puis à Londres en Angleterre.

Je suis diplômé en science politique et économique mais également en common law et en droit civil. Je suis titulaire du barreau du Québec, de l'Ontario et de Paris. Je suis également Solicitor Advocate en Angleterre et au Pays de Galles.

Pour autant, je travaille actuellement à Paris où je suis associé pour un cabinet international de 2000 avocats avec 40 bureaux partout dans le monde. Cela fait presque 20 ans que j'exerce le métier d'avocat, dont 15 ans exclusivement en arbitrage international. J'ai énormément voyagé et je travaille partout dans le monde. Un nombre important de mes collègues sont également polyglottes et viennent de cultures très diversifiées. C'est cette diversité de culture que j'essaie de maintenir notamment en scolarisant mes enfants dans une école internationale qui comprend plus d'une soixantaine de nationalités.

Cette évolution dans un milieu riche de diversités culturelles a fait de moi une personne multiculturelle et internationale, influençant au quotidien ma vision des choses. Cette influence a autant d'impact sur le plan professionnel que sur le plan personnel, à certains égards peut-être même plus sur ce dernier. L'influence de la culture dans ma vie personnelle et professionnelle et sur ma pratique de l'arbitrage international est donc évidente en soi. Elle émane de ma vie et de mes expériences, sans prendre en compte l'influence que peut avoir mon entourage dans mon domaine. Dans cet article, j'aborde ce sujet de l'influence que peut avoir la culture sur la pratique de l'arbitrage international à travers deux volets. Je le fais à partir de la vision personnelle que j'ai de la pratique de l'arbitrage international. Cette analyse personnelle démontre elle-même l'existence et la nature de l'influence de la culture sur la pratique de l'arbitrage international.

Dans un premier temps, je décris certaines expériences de ma carrière en arbitrage international afin de démontrer l'influence de la culture sur ma pratique en arbitrage international.

Dans un second temps, j'énumère les critères qui, selon moi, permettent à quelqu'un aujourd'hui de percer dans ce domaine, et l'importance de la culture dans la composition des équipes en arbitrage international.

II. L'INFLUENCE DE LA CULTURE SUR MA PRATIQUE EN ARBITRAGE INTERNATIONAL

J'ai découvert l'arbitrage international quand j'étais stagiaire dans un grand cabinet canadien à Toronto. Je travaillais avec un collaborateur senior dans l'équipe de droit des affaires qui était en train de négocier la vente d'une société canadienne détenue par des canadiens d'origine italienne et hongroise à un grand groupe scandinave. Pendant les négociations du contrat d'acquisition, les acheteurs scandinaves ont proposé une clause d'arbitrage pour résoudre tout différend éventuel. Leur projet de clause prévoyait, pour la résolution de tout différend, d'avoir recours à l'arbitrage en vertu du règlement d'arbitrage de Genève (aujourd'hui le règlement d'arbitrage suisse) avec le

siège d'arbitrage à Genève. Le collaborateur senior avec qui je travaillais m'a demandé de faire une recherche sur ce règlement d'arbitrage, qu'il ne connaissait pas, en faisant une comparaison article par article avec d'autres règlements d'arbitrage dont il avait déjà entendu parler en négociant d'autres contrats pour d'autres clients.

L'influence de la culture est devenue en l'espèce très apparente. En effet, le collaborateur senior était anglophone. Il a habité depuis sa naissance et avait fait toutes ses études à Toronto au Canada. Il ne connaissait rien d'autre. Ses clients dans ce dossier étaient des immigrants européens au Canada qui avaient réussi à bâtir, avec beaucoup de patience et d'idées innovatrices une entreprise rentable et prisée par les autres. Les acheteurs étaient des scandinaves qui ne connaissaient pas très bien Toronto ou même le Canada. Pour autant, ceux-ci avaient pris des avocats ontariens à Toronto, eux aussi unilingues et originaires de Toronto comme le collaborateur avec qui je travaillais. Il était évident que les avocats torontois de chaque partie étaient peu à l'aise avec l'idée d'une clause d'arbitrage prévoyant que le siège et le règlement de l'arbitrage soient en suisse. Ils se demandaient pourquoi ne pas envoyer tout différend aux juges d'Ontario.

Dans cet exemple, ce sont les deux parties qui souhaitaient insérer une clause d'arbitrage prévoyant un arbitrage en Suisse, ce qu'ils ont obtenu. Voilà un exemple de l'influence de la culture sur la pratique de l'arbitrage international, dès ma première expérience dans ce domaine.

Ma prochaine expérience dans le domaine de l'arbitrage international était aussi pendant mon stage, dans le même cabinet mais au bureau de Montréal. L'associé senior en contentieux m'avait demandé de l'aider sur la préparation d'un mémorandum stratégique pour un client du Moyen-Orient. Le contrat en question était régi par le droit d'un État américain et était au sujet de sa rémunération lors de la vente d'avions par une société américaine à des tiers – notre client avait été engagé par la société américaine pour aider à vendre ses avions.

Il y avait une clause d'arbitrage qui, en vertu d'un règlement d'arbitrage international, prévoyait le règlement du différend aux États-Unis. Montréal n'avait donc aucun lien particulier avec le dossier à part le fait que notre client souhaitait obtenir les services de l'associé pour qui je travaillais parce que celui-ci avait déjà gagné, par le passé, un autre dossier pour ce même client. Pour autant nous n'avions que peu de contact direct avec ce client puisque celui-ci s'entretenait avec nous via un intermédiaire.

Dans ce cas précis, l'influence de la culture a eu un fort impact sur le choix de l'avocat par notre client et sur la façon de travailler avec nous, en ayant recours à un intermédiaire. À part le fait que l'associé avec qui je travaillais avait gagné un dossier pour ce même client par le passé, cet associé avait également habité et étudié dans d'autres pays, avait voyagé dans le monde entier aussi bien pour des raisons professionnelles que personnelles. Il avait ainsi pu avoir une appréciation approfondie des différentes cultures mises en jeu dans ce dossier. Tout cela a certainement eu un impact sur le choix de conseiller par notre client, ainsi que sur notre appréciation du dossier et mon apprentissage.

Par la suite, j'ai eu la chance de décrocher une bourse pour travailler avec des barristers anglais à Londres pendant un an. Peu après mon arrivée en chambers à Londres, le barrister avec qui je travaillais avait une audience dans le cadre d'un arbitrage international ad hoc entre son client italien et une société anglaise. Le siège de l'arbitrage était à Londres. L'arbitre unique était

aussi un barrister anglais et la partie adverse était également représentée par un barrister anglais. L'audience, qui a duré presque une semaine, s'est déroulée comme une audience devant une cour anglaise, bien que cela ait été un arbitrage international. Il y a eu tout d'abord une présentation orale du dossier par notre barrister à l'arbitre avant l'audience des témoins qui consistait à tourner les pages de toutes les pièces dans le dossier ensemble pour expliquer le dossier à l'arbitre, en supposant que l'arbitre n'avait pas eu ou n'avait pas pris le temps de les lire à l'avance.

Ensuite, pendant l'audience des témoins, le contre-interrogatoire des témoins italiens et anglais a été quelque peu agressif et plutôt typique d'une audience devant un juge anglais. Enfin, il y a eu les présentations orales faites à l'arbitre pour clore l'audience, ce qui n'est pas habituelle en arbitrage international.

L'influence de la pratique devant les tribunaux étatiques anglais était prédominante dans cet arbitrage. De plus, et contrairement à mes deux premières expériences avec des dossiers d'arbitrage international, ce dossier n'avait qu'un faible enjeu financier puisqu'il n'y avait que 100 000 euros en jeu.

Cette même année, j'ai pu travailler sur un autre dossier d'arbitrage, et cette fois-ci j'étais du côté de l'arbitre. Un des barristers m'avait demandé de l'aider dans un dossier d'arbitrage CCI qui impliquait la vente d'armes par une société européenne à un État européen dans le cadre de l'OTAN. Le siège de l'arbitrage était à New York. Le barrister présidait le tribunal arbitral composé d'arbitres de nationalités différentes. J'ai pu assister à des conférences téléphoniques entre les arbitres et à une audience qui s'est déroulée par téléphone entre les parties. L'influence de la culture se manifestait alors dans tous les aspects de ce dossier fort intéressant et très international à tout égard.

Deux ans plus tard, après un séjour à Toronto où j'ai pratiqué le contentieux devant les tribunaux étatiques, je me suis retrouvé dans mon cabinet actuel à Paris. Depuis, je travaille exclusivement dans le domaine de l'arbitrage international. L'influence de la culture sur ma pratique était évidente dès le début.

D'abord, chaque dossier impliquait un mélange de nationalités, de cultures, de langues et d'endroits. Par exemple, un contrat de partage de production de pétrole en Afrique entre des sociétés pétrolières américaines et une société d'État africain ; un contrat de construction d'infrastructure à Shanghai entre des sociétés européennes, chinoises et des Caraïbes ; un contrat de construction d'un aéroport européen entre des sociétés européennes ; un contrat de développement d'un champ pétrolier en Russie entre des sociétés autrichiennes et russes ; un contrat de dépollution de site pour un développement immobilier au Moyen-Orient entre des sociétés américaines et libanaises ; un contrat de construction d'une voie ferroviaire en Asie entre des sociétés asiatiques ; un contrat de développement d'un champ pétrolier en Russie entre des sociétés européennes ; un contrat de construction d'une usine en Afrique entre des sociétés américaines, japonaises, anglaises, scandinaves et africaines ; un contrat de distribution entre des sociétés françaises et espagnoles ; un contrat de licence entre des sociétés anglaises et françaises ; un contrat de licence entre des sociétés américaines et italiennes ; un contrat d'approvisionnement entre des sociétés canadiennes et françaises...

Voici quelques exemples plus spécifiques de l'influence de la culture sur ma pratique en arbitrage international. Dans le premier dossier sur lequel j'ai travaillé, dans le cadre d'un arbitrage CCI en français à Paris, j'ai appris, contrairement à ce que j'avais pu apprendre dans ma pratique contentieuse au Canada et lors de ma formation en Angleterre, que le dernier mot dans la tradition civiliste continentale appartient à la partie défenderesse et non pas à la partie demanderesse. Ainsi, lors de ma première recherche juridique j'ai appris qu'un règlement dénommé IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration de 1999 venait de sortir depuis un an et détaillait une fusion des traditions de production de pièces dans les systèmes de common law (plus large) et de droit civil (plus restreint). Dans un dossier devant un président belge et des co-arbitres allemand et américain (ce dernier habitant en Europe depuis longtemps) j'ai appris qu'un contre-interrogatoire agressif à l'anglaise n'était pas particulièrement bien reçu, tandis que c'était le contraire dans un autre dossier devant trois arbitres anglais.

Dans un dossier pour un client chinois j'ai appris qu'il était plus important pour le client d'obtenir un résultat qui restaurait sa réputation plutôt que d'obtenir une importante somme d'argent.

Dans un dossier pour un client allemand, j'ai dû coordonner et travailler avec des conseillers locaux dans des contentieux liés à l'arbitrage devant les tribunaux aux Caraïbes et en Chine.

Dans un dossier avec plusieurs clients, j'ai appris que le client africain comptait entièrement sur nous pour prendre toute décision dans l'arbitrage tandis que le client anglais voulait être régulièrement tenu informé du déroulement de l'arbitrage et participer à toute décision prise lors de l'arbitrage.

Dans un dossier pour un client dans le domaine de la mode, j'ai appris l'importance que peuvent avoir les médias pour les clients qui se trouvent confrontés à un arbitrage.

De façon générale, dans tous les dossiers, j'ai mesuré l'impact que peut avoir la culture de l'arbitre et du conseiller de la partie adverse sur le déroulement de la procédure et sur l'appréciation du fond du dossier dans un arbitrage international.

III. L'INFLUENCE DE LA CULTURE SUR LA COMPOSITION DES ÉQUIPES EN ARBITRAGE INTERNATIONAL

La diversité des dossiers et des expériences dans le domaine de l'arbitrage international décrites ci-dessus, et donc l'influence de la culture, se reflète au niveau de la composition d'une équipe d'arbitrage international dans un cabinet d'avocats.

Quand je suis arrivé à Paris il y a 15 ans, j'ai commencé à pratiquer exclusivement dans ce domaine et les personnes avec qui je travaillais étaient de nationalités, formations et expériences différentes – l'équipe se composait alors d'un associé américain du bureau de New York qui avait 40 ans d'expérience et avait fondé le groupe d'arbitrage international de notre cabinet ; un associé d'origine finlandaise et anglaise de nationalité américaine qui avait débuté sa carrière comme avocat en droit des affaires ; un associé américain qui avait travaillé comme avocat au sein du gouvernement américain à l'international et qui avait dirigé une institution arbitrale internationale ; un collaborateur senior belge ayant une formation académique ; un collaborateur senior anglais

formé comme solicitor anglais ; un collaborateur américain diplômé de Harvard Law School ; un collaborateur anglais formé comme barrister anglais ; une collaboratrice anglaise formée comme solicitor et une juriste américaine. J'étais alors le seul Canadien au sein d'une équipe composée de neuf personnes. Aujourd'hui, presque 15 ans plus tard, cette même équipe est composée de 53 personnes, toujours de nationalités et de formations très variées – allemande, américaine, anglaise, argentine, australienne, canadienne, croate, finlandaise, française, grecque, israélienne, libanaise, mexicaine, polonaise, néo-zélandaise et russe.

Cela m'amène donc à démontrer l'influence de la culture sur la composition des équipes en arbitrage international et donc sur le recrutement dans le domaine de l'arbitrage international.

La composition d'un groupe d'arbitrage aujourd'hui reflète l'influence de la culture sur la pratique d'arbitrage international. Je suis souvent contacté par des étudiants et jeunes avocats de coins divers du monde qui me demandent comment percer dans ce domaine pour y faire une carrière. À plusieurs reprises, j'ai fait des présentations dans des facultés de droit, dont McGill, sur ce même sujet.

Jadis, le monde de l'arbitrage international était plus petit et les avocats qui y pratiquaient se sont retrouvés dans ce domaine souvent par accident, ayant fait des parcours radicalement différents – le droit des affaires, le service civil étatique, l'académie, la politique ou bien le contentieux étatique classique. Il y a 15 ans quand j'ai commencé à exercer exclusivement dans ce domaine, il y avait moins de personnes qui commençaient de cette manière et plus de personnes qui commençaient comme moi – après déjà quelques années d'expérience – et certains qui débutaient en début de carrière comme stagiaire ou jeune collaborateur.

Aujourd'hui, la voie privilégiée pour rentrer dans ce domaine est de débiter sa carrière en arbitrage. Certes, il est possible de changer de voie et de faire de l'arbitrage plus tard, mais les exemples sont de moins en moins nombreux. Selon moi, ce phénomène s'explique par la croissance dans le commerce international, suivie par le nombre croissant de contentieux soumis à l'arbitrage international, et impliquant nécessairement l'augmentation du nombre et de la taille d'équipes spécialisées dans le domaine de l'arbitrage international. Vu l'influence de la culture sur la pratique d'arbitrage international en termes de dossiers et de clients, ce n'est pas surprenant que cette culture ait aussi une influence sur la composition des équipes qui pratiquent l'arbitrage international. La composition des équipes reflète de ce fait les dossiers et les clients.

Il y a donc eu une évolution dans le recrutement de nouveaux avocats pour alimenter la croissance de ces équipes d'arbitrage spécialisées comme la mienne et la culture a eu certainement son influence.

Ayant moi-même été responsable du recrutement dans notre groupe d'arbitrage pendant plusieurs années et avec le temps, j'ai pu constituer une liste de huit critères qui selon moi caractérisent ce que les cabinets avec une équipe d'arbitrage spécialisée comme la mienne recherchent dans un candidat idéal. Je crois que cette liste de critères reflète l'influence qu'a la culture sur la pratique de l'arbitrage.

Ces critères sont les suivants, sans ordre d'importance :

1. Une connaissance de la common law et du droit civil

Que ce soit au travers des études, ou à travers des expériences professionnelles, une connaissance des deux grands systèmes de droit est extrêmement nécessaire. Il y a plus de juridictions de droit civil au monde que de juridictions de common law. Également, selon mon expérience, la grande majorité des arbitrages internationaux impliquent un droit sur le fond qui est de tradition civiliste. Cependant, la grande majorité des arbitrages internationaux nécessitent une compréhension et une étude approfondie des faits qui impliquent donc une procédure avec un volet production de pièces et un volet audience de témoins qui suit plutôt la tradition de common law que celle du droit civil, par exemple l'utilisation du contre-interrogatoire des témoins lors de l'audience.

2. Langue anglaise

Que ce soit notre langue maternelle, ou que l'on soit bilingue, la langue anglaise est primordiale en arbitrage international. La grande majorité des arbitrages internationaux se déroule en langue anglaise. Cela s'explique par le fait que l'anglais est la langue du commerce international et souvent la langue commune des parties. Un conseiller en arbitrage doit pouvoir convaincre un tribunal arbitral du bien-fondé de la position de son client. Pour ce faire, il faut utiliser la langue de l'arbitrage, la plupart du temps l'anglais, par écrit et à l'oral pour plaider son dossier. Par conséquent, une bonne connaissance de l'anglais et une bonne maîtrise rédactionnelle de la langue sont primordiales pour pouvoir convaincre le mieux possible.

3. International

Que ce soit par sa nationalité, par sa langue, par sa culture ou par ses lieux de vie, il est très important d'avoir des personnes ayant une perspective et une expérience diversifiée dans une équipe d'arbitrage international. Par sa nature, un dossier d'arbitrage international est international et implique différentes nationalités, langues, cultures ou géographies. Le tribunal arbitral est aussi souvent composé d'arbitres de nationalités différentes. Avoir ce côté international aide à bien comprendre un client, un dossier et un tribunal arbitral. Cela nécessite aussi une certaine forme d'ouverture d'esprit et un certain potentiel de créativité intellectuelle qui peuvent être précieux dans ce domaine unique qui n'est pas vraiment restreint par les frontières nationales.

4. Junior

Quelqu'un qui est junior, c'est-à-dire ayant peu d'années d'expérience, aura plus de chances de se faire embaucher dans une équipe d'arbitrage international puisque c'est plus avantageux et moins risqué. En effet, un junior n'a pas encore d'habitudes et a donc généralement plus de potentiel pour être bien formé au métier d'avocat spécialisé en arbitrage international en adéquation avec les principes, les mœurs et les méthodes de travail d'une équipe. De plus, le coût est moindre en termes de rémunération, ce qui veut dire moins de risque financier pour l'équipe et plus d'argent disponible pour engager d'autres personnes et avoir une équipe diversifiée.

5. Attentes raisonnables

Il vaut mieux avoir des attentes raisonnables, autant en termes de la nature du travail qu'en termes de rémunération. Certes, la nature du travail en arbitrage international est extrêmement

intéressante et stimulante. Ce domaine est un mariage parfait entre les aspects intellectuels et pratiques du métier d'avocat. Il y a aussi une diversité marquée dans les dossiers et une mosaïque impressionnante de personnes et de cultures. Cependant, il y a aussi des moments moins « glamour » avec du travail parfois intense impliquant des tâches mécaniques plutôt que cérébrales, surtout en début de carrière. Il faut s'y attendre. En outre, il y a un réel écart de rémunération entre les marchés différents, par exemple entre New York et Paris, et les nouveaux arrivants dans le domaine de l'arbitrage international en dehors de New York et même des États-Unis doivent être prêts à accepter les grilles de rémunération locales. Gérer ainsi ses attentes dès le début est très important pour éviter la déception et la frustration.

6. Avoir une raison d'habiter à l'endroit en question

Une raison d'emménager là où une personne aimerait travailler, autre que le travail lui-même, est importante parce que cela démontre un certain niveau d'engagement avec la pratique de l'arbitrage international à l'endroit en question et nous conforte dans l'idée que la personne n'est pas juste de passage. Beaucoup de personnes en droit s'intéressent au domaine de l'arbitrage international et sont attirées par l'idée de vivre dans des villes comme New York, Londres, Paris, Genève et Hong Kong. Cependant, le recrutement coûte cher à un cabinet d'avocats en termes d'investissement et, selon moi, les équipes d'arbitrage international cherchent à engager des personnes qui ont toutes les chances d'évoluer sur le long terme. Que ce soit pour des raisons professionnelles ou personnelles, avoir une raison d'y être, sans prendre en compte l'intérêt pour la pratique d'arbitrage est important pour avoir les meilleures chances d'y rester. La pratique de l'arbitrage international reste une pratique de niche plutôt qu'une pratique plus générale comme le contentieux et le droit des affaires et les équipes restent généralement plus limitées en taille et donc plus sensibles à l'intégration ou au départ d'une personne.

7. Se distinguer des autres

Un des aspects de l'influence de la culture sur la pratique d'arbitrage international, souligné plusieurs fois dans cet article, est la diversité des personnes, qui se reflète dans la composition des équipes. Cette diversité se manifeste en partie par des choses qui permettent de distinguer une personne des autres. Que ce soit à travers le sport, l'art, la musique, ou une expérience personnelle intéressante- tout ce qui distingue une personne des autres est valorisé. Cela démontre une certaine polyvalence, une ouverture d'esprit, un désir de poursuivre quelque chose jusqu'au bout et une capacité de gérer plusieurs choses en même temps. Cela en fait aussi des personnes intéressantes à côtoyer.

8. Intégration avec l'équipe

Un « fit » naturel avec l'équipe est essentiel. Notre métier demande beaucoup de temps et peut être très prenant parfois, nécessitant que les personnes passent énormément de temps ensemble, que ce soit en déplacement pour voir un client ou un témoin, étudier le sujet du différend ou encore pour comparaître à une audience. En arbitrage international, il n'y a pas de restrictions géographiques et il y a beaucoup de déplacements, parfois loin et parfois pour un certain temps. Une équipe travaille à son meilleur potentiel quand les personnes de l'équipe se respectent, s'entendent bien, se soutiennent et sont soudées. L'impact de la culture est très importante à cet égard. Le « team player » se construit beaucoup plus et pendant plus longtemps que l'individualiste. Quand

il y a une diversité de langues, cultures et nationalités, cela est encore plus important, car souvent l'arbitrage international et le métier d'avocat sont les seuls points communs entre les personnes qui travaillent ensemble dans ce domaine.

IV. CONCLUSION

La conclusion de cet article est la suivante : la culture a une influence certaine et importante sur la pratique de l'arbitrage international.

Cette influence se manifeste de diverses façons, mais surtout par la diversité naturelle des dossiers d'arbitrage international, par les clients, les industries, les lois et les cultures impliquées. Elle est aussi croissante dans la mesure où l'arbitrage international comme domaine continue à croître et à se répandre dans le monde.

La composition des équipes qui exercent dans ce domaine suit nécessairement cette diversité dans les dossiers sur lesquels elles travaillent. La culture a une influence importante à cet égard aussi.

Enfin, l'influence de la culture dans le domaine de l'arbitrage international est selon moi un des aspects les plus intéressants de celui-ci, engendrant une vraie passion parmi beaucoup de ceux qui pratiquent le métier d'avocat en arbitrage international. C'est un métier privilégié et nous avons de la chance de pouvoir le pratiquer.