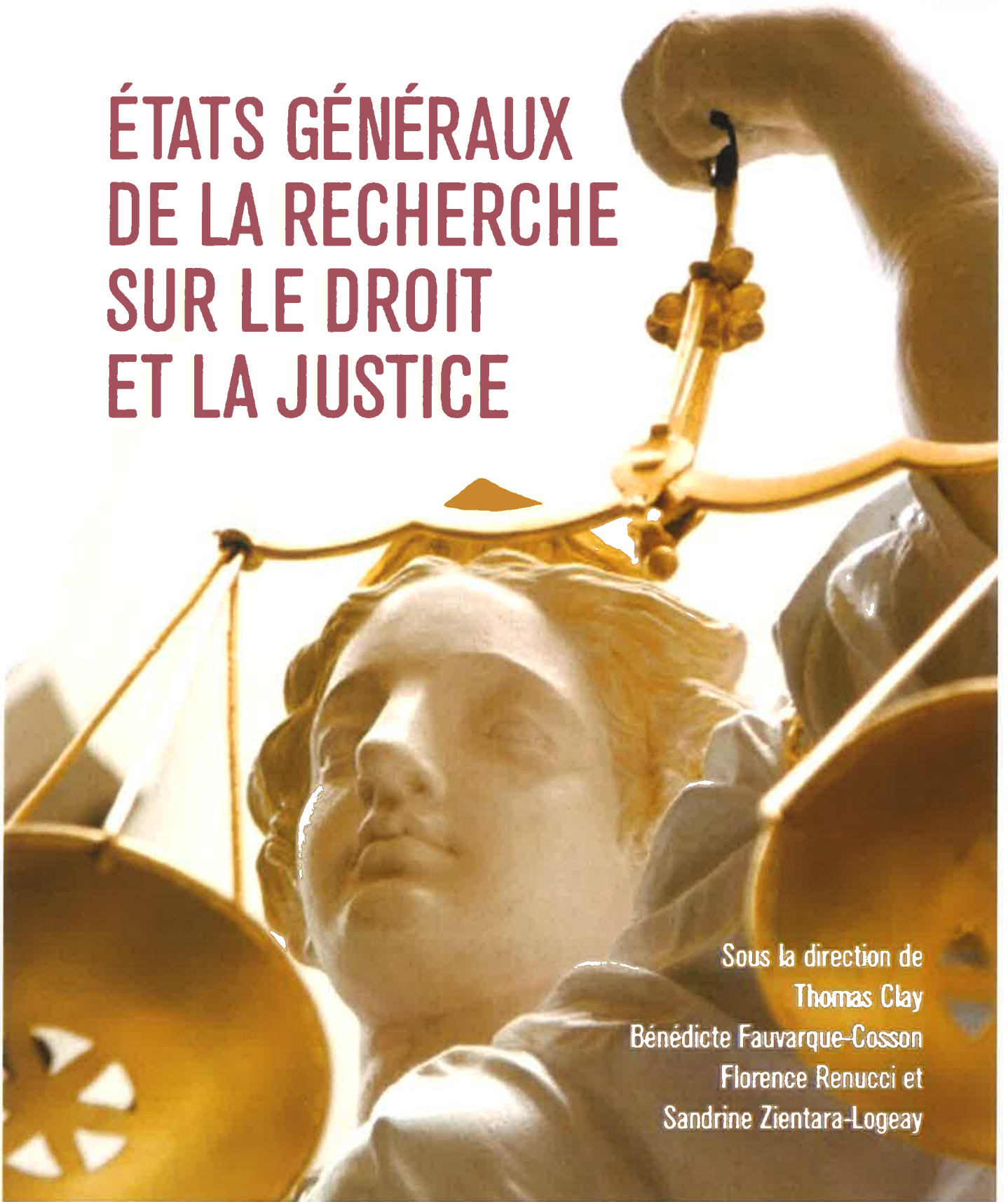


ÉTATS GÉNÉRAUX DE LA RECHERCHE SUR LE DROIT ET LA JUSTICE



Sous la direction de
Thomas Clay
Bénédicte Fauvarque-Cosson
Florence Renucci et
Sandrine Zientara-Logeay

 MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice



 LexisNexis®

LA CLINIQUE DE L'ARBITRAGE

Thomas CLAY

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne
 Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne
 Directeur honoraire du Master Arbitrage
 et commerce international de l'Université Paris-Saclay

Incontestablement on assiste à une transformation des méthodes d'enseignement du droit. On sent bien, depuis quelques années, que les choses changent et que nombreux sont ceux qui tentent de nouvelles méthodes, que ce soit au plan institutionnel⁽¹⁾, numérique⁽²⁾ ou général⁽³⁾. Il était temps ! Il convient en effet d'arrêter d'enseigner le droit comme on le faisait il y a dix siècles, alors que tout a changé. Les facultés de droit ne pouvaient demeurer les seuls lieux immuables.

Au-delà des réflexions théoriques sur l'enseignement du droit, on a assisté à de multiples innovations en pratique⁽⁴⁾. L'expérimentation est à l'œuvre et il faut s'en réjouir.

C'est également une expérience qui sera décrite ici, celle de la clinique de l'arbitrage de l'Université Paris-Saclay, comme exemple des spécificités de l'enseignement et de la recherche en droit de l'arbitrage⁽⁵⁾. En effet, à l'inverse des cliniques qui se multiplient⁽⁶⁾, celle-ci présente une particularité en ce que ce n'est pas une clinique juridique, mais une clinique du contentieux et encore de nature unique, le contentieux arbitral.

(1) Ch. Jamin, *La cuisine du droit, L'École de droit de Sciences Po : une expérimentation française*, Lextenso, coll. « Forum », 2012.

(2) B. Dondero, *Droit 2.0. Apprendre et pratiquer le droit au XXI^e siècle*, Lextenso, coll. « Forum », 2015.

(3) Sur la formation des juristes en France, cf. M. Mekki, *Réformer l'enseignement du droit en France à la lumière des systèmes étrangers*, LexisNexis, Le Club des Juristes, 2017. – Adde l'étude collective publiée par la revue *Commentaire* en 2015 et 2016 (n^{os} 150, 151, 152, 153, 154 et 156), avec les contributions, notamment, de P. Ancel, L. Aynès, D. Baranger, O. Beaud, B. Beignier, P. Delvolvé, R. Libchaber, P. Brunet, J.-M. Carbasse, Ch. Jamin, P. Larouche, E. Lemoalle, C. Mascala, C. Salomao Filho, B. Sire, P.-O. Sur, P. de Vareilles-Sommières et M. Xifaras. Adde Y. Gaudemet (ss dir.), *Les Facultés de droit, demain ?* : RDP 2013, n^o hors-série. – R. Libchaber, *Une crise universitaire nouvelle ?*, in <http://www.qsf.fr/2016/09/16/une-crise-universitaire-nouvelle-par-remi-libchaber>.

(4) Dont certaines ont été exposées dans le présent ouvrage. V. *supra*, les autres contributions des auteurs relatives à la formation des juristes.

(5) Th. Clay, *L'enseignement et la recherche en droit de l'arbitrage*, in F. Osman et A.-C. Yildirim (ss dir.), *Où va l'arbitrage international ? De la crise au renouveau*, LexisNexis, 2017, p. 35 ; publié aussi in *Paris Journ. Intern. Arb.* 2017, n^o 3.

(6) X. Aurey et M.-N. Redor-Fichot (ss dir.), *Les cliniques juridiques*, PU Caen, 2016. – Ch. Jamin, *Cliniques du droit : innovations versus professionnalisme* : D. 2014, p. 675. – B. Dondero, *Droit 2.0. Apprendre et pratiquer le droit au XXI^e siècle*, préc., spéc. p. 123.

Cette clinique est née dans le sillon du master Arbitrage & Commerce international de l'Université Paris-Saclay qui doit une partie de son succès à son approche pédagogique innovante. Outre les cours et les séminaires de facture assez classique, les étudiants doivent notamment participer à des concours d'arbitrage simulés, dans au moins deux langues différentes (français et anglais, français et espagnol, ou parfois anglais et espagnol). Ces concours sont organisés dans le monde entier, et les étudiants de ce master ont remporté des succès à Paris, certes, à Montpellier également, mais aussi à Hong Kong, à Francfort, à Madrid, à Singapour, etc.

Or il faut avoir l'humilité d'admettre que les étudiants apprennent beaucoup plus pendant les concours que pendant les cours. Ils y agissent d'ores et déjà comme les avocats qu'ils ne sont pas encore. Ces concours permettent d'opérer une véritable mutation : d'étudiants encore scolaires quand ils sont sélectionnés pour entrer dans le master, ils deviennent progressivement des avocats d'affaires internationaux opérationnels. La qualité de ce qu'ils produisent, tant à l'écrit qu'à l'oral, est même bien meilleure de ce qu'on voit parfois dans les prétoires.

Pourquoi dès lors ne pas aller plus loin et passer de ces procès simulés à des procès réels ? Après tout, ne voit-on pas aux États-Unis des étudiants s'emparer de dossiers de condamnés à mort et refaire l'enquête sous l'autorité de leur professeur de droit pour sortir le condamné du couloir de la mort ? N'y a-t-il pas d'apprentissage plus efficace que lorsqu'on est confronté au réel ?

Toute chose égale par ailleurs, c'est cette image qui a servi de référence à la clinique de l'arbitrage de l'Université Paris-Saclay (<http://maci-saclay.fr/laclinique>) dont les linéaments avaient été évoqués dans la thèse de Maximin de Fontmichel⁽⁷⁾. Elle est née de la volonté d'empêcher le déni de justice pour des parties impécunieuses⁽⁸⁾. Car celles-ci peuvent se trouver dans une situation de blocage si elles n'ont pas les moyens de financer un arbitrage auquel elles sont pourtant tenues par une convention d'arbitrage. Elles sont en situation de déni de justice car elles se heurtent à trois refus : celui du tribunal arbitral de travailler sans recevoir la totalité de ses honoraires, celui de l'adversaire de renoncer à la convention d'arbitrage au profit de la juridiction étatique, et celui de la juridiction étatique de se déclarer compétente en présence d'une convention d'arbitrage. Faute de moyens, la partie demanderesse est donc contrainte de trouver des modes de financement différents, comme ceux qui proposent des tiers financeurs par exemple, mais rien ne garantit que son dossier sera accepté. Il fallait donc imaginer un moyen de dépasser ce blocage financier⁽⁹⁾.

Enregistrée sous forme d'association soumise au régime de la loi de 1901, la clinique de l'arbitrage est dirigée et animée par les étudiants. C'est à eux que revient la sélection des dossiers transmis par les parties intéressées, et ce sont eux qui assurent, bénévolement bien sûr, la défense de partie qui n'a pas les moyens de s'offrir les services d'un avocat. Leur inexpérience doit être comprise comme un gage de sérieux, car elle est compensée par une démultiplication du travail, d'autant plus volontaire qu'elle n'est pas rémunérée. Et force est de constater que les étudiants sont extra-

(7) M. de Fontmichel, *Le faible et l'arbitrage*, préf. Th. Clay, Economica, coll. « Recherches juridiques », 2013, spéc. n° 566.

(8) Sur ce sujet, V. M. de Fontmichel, *Le faible et l'arbitrage*, op. cit., spéc. n°s 291 et s.

(9) Sur ce point, V. L. Cadet et Th. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des litiges*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2^e éd., 2017, spéc. p. 150.

ordinairement méticuleux dès lors qu'ils savent qu'il ne s'agit pas d'un exercice à blanc, en quelque sorte, mais qu'ils jouent là à balles réelles.

Certes, pour éviter les erreurs, ils sont encadrés par un professeur du master et un cabinet d'avocats partenaire qui supervise leur défense. Parmi les multiples avantages que tire ce cabinet partenaire de cette expérience, il y a le fait qu'il la comptabilise dans son activité *pro bono* – ce qui est fortement pris en compte dans les classements de cabinets d'avocats. C'est à la fois de la formation et du *pro bono*, bref une sorte de *win-win deal*.

En réalité, cette clinique n'avait que deux écueils à éviter. Le premier tenait à ce qu'il fallait s'abstenir de concurrencer les avocats qui sont les partenaires naturels du projet. Les derniers travaux au sein de la profession d'avocat ont d'ailleurs montré qu'ils étaient favorables au développement des cliniques, lesquelles constitueraient même, selon eux, une partie de l'avenir de la profession⁽¹⁰⁾. Le fait que la clinique juridique de Paris (<https://cliniquejuridiquedeparis.com>) ait reçu en 2017 le prix de l'Innovation de l'Incubateur juridique du Barreau de Paris fournit une illustration supplémentaire du soutien que les avocats apportent aux cliniques. C'est pourquoi deux règles ont été instituées : d'une part, chaque dossier est traité en collaboration avec un cabinet partenaire ; d'autre part, seuls les dossiers de parties réellement impécunieuses sont acceptés, ce qui est minutieusement vérifié.

Le second écueil relevait de la responsabilité civile, car il fallait bien protéger les étudiants des risques encourus en cas de mise en cause. Le plaideur est suffisamment versatile pour s'enthousiasmer d'une solution gratuite avant de se retourner contre celui qui l'a gracieusement aidé. Une assurance spécifique a donc été contractée, qui s'ajoute à celle du cabinet d'avocats partenaire du dossier.

Cette clinique de l'arbitrage est désormais opérationnelle et fonctionne parfaitement. Certes, une telle clinique contentieuse n'est pas duplicable à l'infini car elle n'est possible que si la représentation par avocat n'est pas obligatoire, ce qui est justement le cas dans l'arbitrage. Mais elle témoigne tout de même d'une méthode d'apprentissage *in vivo* particulièrement efficace.

*
* *

En conclusion, la clinique de l'arbitrage fait progresser les choses de trois manières. En premier lieu, elle assure une meilleure formation, par la pratique dans de vrais dossiers, et offre aux étudiants une première grande expérience professionnelle, avant même d'être des professionnels. En deuxième lieu, elle permet une meilleure défense, car ce sont non seulement des étudiants acharnés qui s'impliquent dans ce qui est à ce moment-là le dossier de leur vie, mais le dossier bénéficie aussi de l'encadrement d'avocats expérimentés qui contrôlent son évolution. On cumule donc ici l'impétuosité de l'étudiant avec l'expérience de l'avocat. Enfin, en troisième lieu, la clinique de l'arbitrage garantit une meilleure insertion dans la pratique, car l'étudiant qui sort d'une telle aventure est déjà, finalement, un praticien.

(10) K. Haeri (ss dir.), *L'avenir de la profession d'avocat*, Rapport au garde des Sceaux Jean-Jacques Urvoas, févr. 2017, spéc. p. 30, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_kami_haeri.pdf. Pour un commentaire, cf. Ch. Jamin, *Cliniques juridiques : un plan national ?* : D. 2017, p. 753.