

Le choix de l'arbitre ou du juge étatique dans les contentieux commerciaux ?

Les parties à un contrat commercial ont tout intérêt à s'interroger sur l'opportunité d'y insérer une clause d'arbitrage, moyennant quelques vérifications.



Par M^e Olivia Gast, avocate spécialisée en Droit de la franchise internationale et contrats commerciaux.

DÉFINITION DE L'ARBITRAGE

L'arbitrage est un mode privé de règlement des conflits, alternatif aux tribunaux étatiques. Il ne peut être utilisé que si les parties ont décidé de s'y soumettre plutôt qu'au juge étatique, soit par une clause dite compromissoire intégrée dans le contrat initial (articles 1442 et suivants du Code de procédure civile et 631 du Code de commerce), soit par un accord signé après que le litige a émergé, appelé compromis d'arbitrage (article 1447 du Code de procédure civile).

Les parties peuvent choisir de confier la procédure à un centre d'arbitrage, on parle alors d'arbitrage institutionnel : il peut s'agir, par exemple, de la chambre arbitrale de Paris ou du centre de la CCI de Paris, ou la chambre française de médiation et d'arbitrage à Grenoble et Lyon, ou de l'Association française d'arbitrage... pour n'en citer que des Français. Chacun a son propre règlement et c'est alors le règlement du centre choisi qui précise les règles à suivre. Au contraire, dans l'arbitrage ad hoc, les parties définissent elles-mêmes la procédure d'arbitrage (quitte à choisir le règlement existant d'un centre).

L'arbitre rend une décision appelée « sentence » qui s'impose aux parties sous réserve du respect de certaines conditions. Le tribunal de grande instance peut être saisi en cas de refus d'exécution de la sentence par la partie perdante pour ordonner l'exécution forcée. Les droits de la défense doivent impérativement être respectés (principe du contradictoire via la communication des pièces et la présentation des arguments notamment). Nous n'évoquerons ici que l'arbitrage dans le cadre des relations commerciales entre entreprises, et non l'arbitrage international entre multinationales et États, tant décrié dans le cadre des débats relatifs aux projets de traités tel que le CETA, qui permet aux multinationales de contester des décisions démocratiques et d'intérêt public (protection de l'environnement, avancée sociale...) en exigeant des sommes importantes en cas de victoire.

DISTINCTION DE L'ARBITRAGE, DE LA MÉDIATION ET DE LA CONCILIATION

Médiation et conciliation ne sont pas des alternatives aux tribunaux étatiques ou à l'arbitrage, mais des outils permettant de résoudre les litiges en amont. C'est-à-dire qu'un litige peut se voir résolu de manière amiable grâce à un médiateur ou via une conciliation avant que le litige soit tranché définitivement par le juge ou l'arbitre.

La médiation, (articles 1532 et suivants du Code de procédure civile) « processus amiable, confidentiel et volontaire de résolution des conflits », aboutit en général dans trois cas sur quatre, coûte 600 euros HT et dure moins de trois mois (cf. centre de médiation de Grenoble). Elle peut être conventionnelle ou judiciaire.

La conciliation, confidentielle également, peut être réalisée par le juge lui-même ou par un conciliateur de justice (articles 1536 et suivants du Code de procédure civile). Elle connaît une application spécifique aux entreprises en difficultés, en ayant alors pour objectif de trouver un accord avec les créanciers afin d'éviter une cessation des paiements. Elle dure en général trois à quatre mois maximum et est gratuite.

Les parties peuvent également toujours trouver un accord transactionnel via leurs conseils ou même directement. Il est conseillé de toujours tenter de passer par la médiation ou la conciliation avant de saisir les juridictions ou l'arbitre et même en cours de procédure.

L'ARBITRAGE CONFIDENTIEL ?

L'arbitrage est par principe confidentiel, car les débats ne sont pas publics, et la décision rendue par l'arbitre n'est pas publiée dans un journal d'annonces légales. Ainsi l'entreprise perdante évite d'entacher son image auprès du public. Par exception, l'affaire perd son caractère confidentiel si elle vient à être portée devant une cour d'appel, puisqu'il s'agit alors d'une juridiction étatique. Néanmoins les cas où cela peut arriver sont très restrictifs, car la sentence arbitrale est par principe définitive et non

Choisir de passer par un centre d'arbitrage est certes sécurisant, mais si coûteux, que cela n'a de sens que pour des litiges aux enjeux très élevés.



susceptible d'appel, sauf exception (annulation, fraude) ou si les parties ont prévu explicitement le droit à l'appel.

L'AVANTAGE DE L'ARBITRAGE DANS UN CONTEXTE INTERNATIONAL

L'arbitrage a cet intérêt dans certaines relations commerciales internationales qu'il permet d'éviter les tribunaux étatiques d'États, où l'État de droit est douteux. Reste néanmoins la problématique de la mise en œuvre de la décision de l'arbitre une fois sa sentence obtenue : il convient d'anticiper avec des mesures conservatoires et prendre des précautions dès la signature du contrat (garanties diverses).

L'arbitrage permet aussi dans les conflits internationaux de choisir un lieu, une loi applicable, un siège de l'arbitrage qui soient à la carte, ou bien « neutres », raison pour laquelle la Suisse est l'un des pays les plus prisés pour accueillir les arbitrages internationaux (SCAI, CCI).

En outre, l'arbitre peut être choisi parmi des experts du domaine concerné, et a en théorie beaucoup plus de temps qu'un juge étatique pour étudier en profondeur le dossier, ce qui peut être le gage d'une décision pertinente et de qualité.

UNE PROCÉDURE D'ARBITRAGE TRADITIONNEL QUI RESTE COÛTEUSE ET RELATIVEMENT LENTE

L'arbitrage étant une justice privée, il faut non seulement payer les frais d'avocats, expertises, huissiers habituels, mais également les frais du centre d'arbitrage et de procédure qui peuvent s'avérer très élevés, et payer le(s) arbitre(s), ce qui dépasse très rapidement les 10 000 euros. Choisir de passer par un centre d'arbitrage est certes sécurisant, mais si coûteux que cela n'a de sens que pour des litiges aux enjeux très élevés. En outre, même si en moyenne une procédure d'arbitrage classique prend bien moins de temps qu'auprès des juridictions étatiques, elle prend toujours un temps certain, surtout si le droit applicable est d'inspiration *common law*. Il est rare d'obtenir une sentence en moins d'un an. La plupart des centres d'arbitrage proposent désormais des procédures accélérées.



UNE UBÉRISATION BIENVENUE

Néanmoins, depuis plusieurs années se développent des solutions alternatives, sorte d'ubérisation de l'arbitrage, via des plateformes d'arbitrage en ligne, telle que par exemple eJust.law, qui permettent des résolutions de conflits dématérialisés, extrêmement rapides (en semaines), et bien moins coûteuses qu'en passant par les centres d'arbitrage traditionnels. À notre sens, les deux modèles sont complémentaires, car une solution « tout dématérialisé » ne fonctionnerait pas pour des litiges à l'enjeu de plusieurs centaines de milliers d'euros et plus, tandis que les frais d'arbitrage classiques sont rédhibitoires dans le cadre de litiges commerciaux plus modestes.

COMMENT RÉDIGER UNE CLAUSE COMPROMISSOIRE ?

Inscrite dans un contrat, la clause compromissoire prévoit que les parties soumettront tout litige relatif au contrat à un arbitrage au lieu d'agir devant les juridictions étatiques. La clause prévoit le droit applicable, le mode d'arbitrage choisi, le lieu et le siège de l'arbitrage, le règlement à suivre pour la procédure, la langue, le nombre d'arbitres, le choix ou mode de choix des arbitres... Consultez votre conseil pour un contrat bien rédigé. ●