



Le tribunal vs l'arbitrage

juin 2019

Imaginez...

Votre entreprise est régulièrement impliquée dans des procédures devant les tribunaux nationaux.

Ces derniers temps, cette situation engendre des frustrations. Le service juridique se plaint de plus en plus de la durée des procédures, qui entraîne une longue période d'incertitude. Lorsque, après une procédure gagnée en première instance, le procès doit être complètement recommencé en appel, ce sentiment de frustration est ravivé de manière exponentielle.

Récemment, les frustrations ont atteint leur paroxysme. Un journaliste était présent à l'audience et a fait largement écho du différend vous opposant à un fournisseur dans la presse. C'est le genre de publicité négative dont vous vous passeriez volontiers.

Vous souhaitez vous y prendre différemment. Vous avez entendu que d'autres entreprises prévoient, dans leurs contrats, le recours à l'arbitrage. Cette solution constituerait-elle le remède à vos maux ?

Quelques précisions

L'arbitrage constitue une forme de résolution alternative des litiges. Les parties peuvent choisir de ne pas voir un tribunal ordinaire traiter de leurs différends, mais de le faire régler par un ou plusieurs

• • • contrast

arbitres.

Un litige ne peut faire l'objet d'un arbitrage que si toutes les parties impliquées y consentent expressément. Ce consentement doit être repris dans la convention initiale entre les parties et, par conséquent, dater d'avant que le litige ne survienne. Toutefois, les parties peuvent également convenir de recourir à une procédure d'arbitrage après la naissance d'un litige. À cet effet, une convention spécifique doit être conclue.

Les parties peuvent déterminer de leur propre chef toute une série de modalités de la procédure. Ainsi, elles peuvent convenir du lieu où se tiendra l'arbitrage, du droit applicable et de la langue. Elles peuvent même déterminer le nombre d'arbitres siégeant au sein du collège arbitral et leur mode de désignation. Elles peuvent également décider d'organiser l'intégralité de la procédure, ou confier l'organisation de l'arbitrage à une instance donnée. C'est par exemple le cas du CEPANI, le centre belge d'arbitrage et de médiation, ou de l'ICC, la Chambre de Commerce Internationale. Ces institutions proposent un cadre juridique et administratif au sein duquel se déroule l'arbitrage.

Traiter un litige au moyen d'une procédure d'arbitrage présente divers avantages.

Premier avantage de taille : la rapidité. L'arbitrage est plus rapide que la plupart des procédures devant les tribunaux. Cela résulte principalement du fait qu'il n'y a en principe aucune possibilité de recours contre une sentence arbitrale. Le litige est traité en une seule instance. Il existe toutefois une procédure en annulation, mais qui peut être uniquement demandée dans des circonstances extrêmement spécifiques et limitées.

Dans la mesure où les arbitres sont désignés par les parties ou par l'institution spécialisée, le litige fait souvent l'objet d'un traitement plus avisé. Le choix se portera en effet sur des arbitres spécialisés dans un certain domaine de droit, ou avec une connaissance technique déterminée. Les arbitres ne doivent toutefois pas être juristes. Il est par exemple envisageable d'opter pour un tribunal constitué de deux juristes et d'un arbitre possédant une certaine connaissance technique. Un tel arbitrage offrira une plus-value, en particulier s'il est question d'un litige éminemment technique ou complexe.

Ensuite, l'arbitrage est confidentiel. Cette confidentialité porte tant sur les pièces écrites et les auditions, que sur la sentence finale (même si les parties peuvent donner leur consentement pour une publication anonymisée de la sentence). Ainsi, l'on peut éviter que des clients, des fournisseurs et des concurrents, mais aussi le grand public, ne soient informés de l'existence du litige, de la procédure qui s'en est suivie et de la sentence finale. Même les autorités, dont l'autorité belge de la concurrence, ne seront pas informées du litige.

Enfin, l'arbitrage présente encore de grands avantages dans le cas d'un différend transfrontalier. Il exclut en effet d'éventuels conflits de compétence qui pourraient se produire devant des tribunaux ordinaires. Grâce à la Convention de New York de 1958, une sentence arbitrale peut être exécutée

• • • contrast • • • •

plus simplement au-delà des frontières. Plus de 150 pays sont parties à la Convention, si bien qu'une sentence arbitrale prononcée dans un de ces pays peut être exécutée dans d'autres pays signataires de la Convention sans difficulté.

Le principal inconvénient de la procédure d'arbitrage réside incontestablement dans les frais qu'elle entraîne. Ces coûts sont plus élevés que dans le cas d'une procédure devant un tribunal ordinaire car les parties doivent également s'acquitter des honoraires des arbitres. Normalement, ceux-ci seront supportés par les deux parties. Les coûts de lancement de la procédure sont quoi qu'il en soit sensiblement plus élevés. La partie gagnante pourra en principe récupérer ses frais (en ce souvent compris les honoraires de ses propres conseils) auprès de la partie succombante. Mais elle devra toutefois attendre la fin de la procédure.

Concrètement :

- Les parties peuvent décider de faire trancher un litige par voie d'arbitrage si toutes les parties ont expressément convenu de ce mode de règlement de litige au préalable ou après la naissance du différend.
- Il est possible d'opter pour une procédure *ad hoc*, ou de passer par une institution telle que CEPANI ou l'ICC.
- Les avantages et les inconvénients doivent être sous-pesés. L'arbitrage s'avère plus intéressant à mesure que la technicité et l'ampleur du différend augmentent et si la confidentialité importe.
- Les procédures d'arbitrage sont intéressantes pour les litiges transfrontaliers, en particulier compte tenu de la Convention de New York de 1958 concernant la reconnaissance de l'exécution des sentences arbitrales étrangères.
- Les parties doivent prendre les frais d'une procédure d'arbitrage en considération. Elles doivent les avancer et ce n'est qu'à l'issue de la procédure qu'il sera décidé qui devra s'en acquitter.