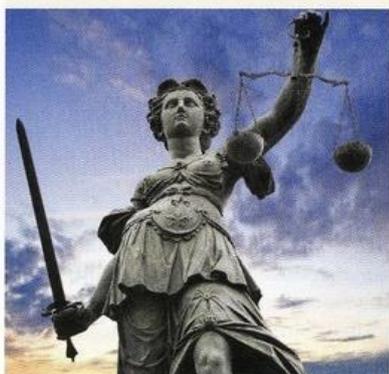


# L'Arbitrage : un retour aux sources ?

*L'arbitrage est un ancien système de résolution de litiges. Déjà au temps de Sumer, les litiges commerciaux étaient résolus par des sages, quelque 1.750 ans avant J.C. à Babylone où existait déjà le «Code de Hammurabi».*



Les 282 articles du Code juridique retrouvé sur des tablettes en écriture cunéiforme sont le plus ancien recueil complet de textes juridiques. D'après les sceaux appliqués sur les tablettes, les juges n'étaient pas nécessairement nommés (par le roi). Ils pouvaient être des gouverneurs de province ou de «sages», personnes privées reconnues pour leurs compétences juridiques. En Égypte, à côté de la loi royale, il y avait l'arbitrage, qui était utilisé pour les litiges sociaux.

## Mythologie grecque

Même dans la mythologie grecque, dans l'Iliade d'Homère, on trouve une histoire riche en couleurs sur l'arbitrage mais dans le mauvais sens du terme

et avec le pire des exemples. Tout commence par un mariage. La déesse Thétis épouse le mortel Pelée. Tous les dieux ont été invités et honorent volontiers le banquet et la fête.

Mais un différend suscité par Eris, la déesse de la discorde, éclate parmi les déesses les plus prestigieuses, Héra, Athéna et Aphrodite : laquelle des trois est la plus belle ?

Comme le différend dégénère, Zeus ordonne de prendre un mortel comme arbitre, il choisit Pâris, fils de Priam, roi de Troie. Les trois déesses quittent immédiatement la fête pour trouver Pâris et leur vanité est si grande qu'elles n'hésitent pas à corrompre leur juge :

- "Si tu me choisis," dit Héra, l'épouse du Dieu souverain, «Je ferai de toi le maître de toute l'Asie.»
- "Si tu me désignes comme la plus belle», déclare Athéna, la déesse de la guerre, "Je te donne la victoire à chaque bataille partout où tu iras."
- "Si tu m'accorde la préférence", affirme Aphrodite, déesse de l'amour, «Je te fais épouser la plus belle mortelle.»

Et Pâris, préférant l'amour au pouvoir et à la gloire choisit Aphrodite. Mais la plus belle femme dans le monde des mortels est Hélène, fille de Zeus et de Lédé.

Elle est malheureusement déjà mariée avec Ménélas, roi de Sparte, mais un contrat entre mortels ne signifie rien pour une déesse. Pâris part à Sparte et enlève la belle Hélène, l'amène à Troie pour l'épouser. Le reste de l'histoire de la guerre de Troie est bien connu.

## De la Grèce antique à Napoléon

A Athènes, trois arbitres sont désignés pour résoudre les différends. Deux sont nommés par les parties et un troisième est choisi entre les sages.



Les Spartiates tenaient leurs séances d'arbitrage dans le temple. Aristote nous dit: «*La justice est la base de notre société. La sentence est une commande émanant de cette société c'est l'application de la justice*». Le droit romain donne également la possibilité d'arbitrage en établissant les principes de base.

L'arbitrage au Moyen-Âge est appliqué par les membres de l'Église et/ou de la noblesse.

Avec l'émergence des grandes et importantes villes libres, c'était principalement le commerce et l'industrie qui utilisaient l'arbitrage. En Artois, en France, une femme est également autorisée à agir comme arbitre.

L'arbitrage reçut une plus grande influence grâce à Louis XIV, qui fait enregistrer en 1673, par ordonnance, que l'arbitrage devait être utilisé pour tous les différends entre partenaires commerciaux.

La Révolution française accorde en 1791, par le biais de l'article 5, le droit au "Citoyen" de régler ses différends commerciaux par la voie de l'arbitrage. Le pouvoir judiciaire n'est pas autorisé à intervenir.

Par contre, Napoléon centralise le système juridique au détriment de l'arbitrage. Napoléon a dit lors de son exil à Sainte-Hélène : «*Ma vraie gloire ne sont pas mes 40 combats que j'ai gagnés. Waterloo effacera tous les souvenirs de ces victoires ; la seule chose qui restera à jamais sera mon Code civil*». Il est à noter que ce dernier est inspiré du Code de l'empereur romain Justinien (529 après JC) dont certaines règles sont toujours d'application dans le Code civil belge actuel. Le code Napoléon centralise la justice contrairement au droit anglo-saxon où l'arbitrage est utilisé dans la plus grande partie des litiges aussi longtemps que l'ordre public n'est pas compromis.

Et puisque notre système juridique en Belgique est largement basé sur l'ancien code vieux de 200 ans, il reste principalement centralisé sur une justice traditionnelle de la Cour. Ceci est en contraste avec les pays anglo-saxons



où l'arbitrage est établi et largement utilisé.

Pourtant, lors de la précédente législation la Ministre de la Justice, Mme Turtelboom, a voulu encourager l'arbitrage non seulement en Belgique, mais aussi créer un centre d'arbitrage pour l'Europe. Il est un fait incontestable que l'arbitrage aidera à résoudre la congestion des dossiers aux tribunaux. Notre nouveau ministre de la Justice, Koen Geens, est du même avis.

### **Le secteur diamantaire pionnier**

Le secteur diamantaire a fait un travail de pionnier en la matière, depuis plus d'une centaine d'années. Les litiges entre diamantaires passent devant une commission de conciliation. Si la conciliation n'est pas obtenue, on passe obligatoirement en arbitrage. La convention de New York de 1958 concernant l'arbitrage international a été signée par 170 pays, dont la Belgique. C'est un instrument efficace, rapide et en définitive moins onéreux que le tribunal. Il est à la disposition aussi bien des entreprises multinationales (qui l'utilisent) que pour les PME et les personnes privées.

### **Confusions**

Régulièrement, les trois termes de règlement de litige sont confondus. Il y a la conciliation. Chacun peut concilier et trouver une solution au litige entre personnes ou firmes. La concilia-

tion a lieu en présence de toutes les parties. Ensemble, on va résoudre le problème.

La médiation est menée par un médiateur agréé, qui a suivi une formation officielle. Il va, après étude du dossier, discuter avec chaque partie séparément et à huis clos. Il va, après plusieurs réunions, rapprocher les points de discorde entre les parties afin d'arriver à un consensus. Dans les deux cas, les parties peuvent encore décider d'aller devant un tribunal.

L'arbitrage fonctionne comme un tribunal. Les arbitres sont des personnes compétentes jouissant d'une réputation irréprochable. La sentence est exécutoire. Il n'y a plus moyen d'aller au tribunal, sauf fautes graves de procédure de la part du ou des arbitre(s).

### **Buts de l'arbitrage**

Résoudre un litige entre partenaires commerciaux, mais aussi rétablir le dialogue entre les parties, afin que celles-ci puissent reprendre leurs relations commerciales est, entre autres, un des buts de l'arbitrage.

Dans un contexte litigieux, pour parvenir à une solution "win-win", il s'agit d'abord de rétablir le dialogue. C'est un des rôles du tribunal d'arbitrage qui commence toujours par demander aux parties de s'expliquer. Le rôle de l'arbitre est d'aller chercher les éléments historiques, ainsi que les besoins de chacun. L'arbitre ou les arbitres doivent impérativement conserver une position neutre. Le fait d'avoir la possibilité de pouvoir s'expliquer devant un tribunal composé d'experts en la matière du litige, de pouvoir s'exprimer librement dans la langue de son choix à huis clos est un avantage indéniable.

Dans un certain nombre de litiges, la solution imposée par le jugement d'un tribunal ne va de toute façon pas convenir et ne va en tout cas pas résoudre le conflit. Sans compter qu'une procédure judiciaire peut être très longue et très onéreuse.

### **La rapidité**

Le temps moyen, rien que pour l'échange des conclusions entre avo-



cats, est selon le tribunal de Liège, de 318 jours. A cela s'ajoute qu'un tiers des jugements sont inexécutés partiellement ou totalement. Certains dossiers ne seront résolus qu'après plusieurs années de procédures avec le risque que la partie adverse ait depuis déposé le bilan ou ait disparu.

Le temps gagné est le premier point fort de l'arbitrage. Certains problèmes se résolvent après une ou deux séances, d'autres après trois ou quatre, étalées sur deux ou trois mois. Un arbitrage devrait être conclu après un maximum de 6 mois, soit bien en deçà du temps requis pour une procédure judiciaire.

Directement lié à la rapidité, le coût réduit devient l'argument principal. La plupart des gens n'ont absolument aucune conscience du coût d'une procédure. Les parties en litige partent en justice car elles sont en colère, le coût n'a plus aucune incidence sur leur choix.

Le début d'une procédure judiciaire n'est pas forcément le bon moment pour persuader les parties d'aller en arbitrage. En général, quand quelqu'un introduit une action en justice, il est toujours convaincu qu'il a raison. Puis, quand il reçoit les arguments de la partie défenderesse, il est déjà un peu moins convaincu. Puis commencent les délais : la correspondance entre les avocats, parfois des traductions de traducteurs jurés et/ou d'experts judiciaires.

Mais si l'on veut vraiment que ça marche; il faut absolument y associer des avocats qui sont parfois un frein à l'arbitrage. Un avocat est fait pour se battre. Pourtant, il pourra aussi bien défendre son client devant une cour d'arbitrage que devant le tribunal.

Un contrat commercial est constitué de personnes qui ont décidé de travailler ensemble. L'arbitrage aide à maintenir la relation commerciale. Devant le tribunal, les relations commerciales sont définitivement brisées car les gens se braquent et ne communiquent plus.

Les deux plus importantes associations d'experts multidisciplinaires, soit l'ABEX et la Chambre des Experts Judiciaires-CEJA, ont créé la Chambre d'Arbitrage d'Experts (CAE) qui compte actuellement plus de 400 experts en toutes spécialités ainsi qu'une cinquantaine de juristes et avocats. Lors d'un arbitrage, la chambre est composée de deux experts dans la matière du litige et d'un expert-juriste ; ce qui simplifie la procédure. Plus besoin de nommer un ou des expert(s) car ils siègent. Si le montant du litige est moins important, il y a moyen de faire appel à un arbitre-expert ce qui diminue les frais d'arbitrage. Autre avantage de la CAE, les arbitres ne sont plus rémunérés au pourcentage du litige, comme dans bon nombre des chambres d'arbitrage mais simplement avec des honoraires au tarif d'expert judiciaire. Une convention d'arbitrage est impérative. Soit, elle inclut dans le contrat entre les parties la mention : "Tout litige concernant l'exécution ou la compréhension des engagements, conclus en application de la présente convention, sera soumis à l'arbitrage conformément aux dispositions du Code judiciaire.

*La partie la plus diligente introduira sa demande devant un tribunal arbitral de la Chambre d'Arbitrage des Experts. (www.chambredarbitrage.be). La procédure de cette Chambre sera d'application. L'Affaire sera traitée par une chambre d'arbitrage composée de un ou trois arbitres. Les parties conviennent que la décision arbitrale sera/ne sera pas, susceptible d'appel."*

Soit, les parties signent lors du début du litige une convention d'arbitrage.

Comme conclusion, reprenons le passage concernant l'arbitrage dans Pantagruel de Rabelais, qui doit servir exemple :

*«Cette sentence prononcée, les deux parties s'en allèrent, toutes deux contentes de l'arrêt qui fut presque chose incroyable. Car, depuis les grandes pluies ; il n'était jamais arrivé de voir, et cela n'arrivera pas avant treize jubilés, que deux parties se disputant dans un jugement contradictoire, soient, l'une et l'autre, contentes d'un arrêt définitif.*

*Quant aux conseillers et autres docteurs qui étaient présents, ils en demeurèrent évanouis d'extase pendant trois heures, tous ravis d'admiration pour la prudence surhumaine avec laquelle Pantagruel avait établi la solution de ce jugement si difficile et si épineux».*

Ce qui pourrait être le slogan ou le mot d'ordre de la Chambre d'Arbitrage des Experts.

Malheureusement, l'arbitrage met du temps à s'installer dans nos moeurs et coutumes. Le changement progressif des mentalités est lent mais elles évoluent.