

Le Jeudi

L'Economie

du 29.11 au 5.12.2018



Photo: AFP/Paul Ellis

Une alternative à réformer

Les enjeux de l'arbitrage

Marc Fassone

Élément supplémentaire de l'attractivité du Luxembourg: une idée pas si en l'air que cela.

Avoir un système juridique séduisant est un élément capital dans la concurrence que se livrent les pays en termes d'attractivité économique. Moins visible et polémique que la concurrence fiscale, elle n'en est pas moins aussi importante.

Et cette importance s'est renforcée avec la perspective du Brexit. Les principaux pays européens travaillent à rendre les droits «nationaux» plus attractifs aux yeux des entreprises tentées de déménager dans l'Union européenne.

Il y aura donc aussi un impact juridique du Brexit. Londres a très vite compris l'importance de la résolution des litiges commerciaux internationaux. Une matière où les parties d'un contrat sont libres de choisir le droit qui y sera applicable. On parle de clauses d'attribution de juri-

diction. Et les tribunaux anglais ont joué cette carte. Au bénéfice de l'économie du pays.

Mais avec la sortie du Royaume-Uni de l'UE, les décisions rendues par les juridictions britanniques ne seront plus directement applicables dans l'UE et devront passer par la procédure de l'exequatur. Ce qui rendra la résolution pratique du conflit plus longue et onéreuse.

Il y a une place à prendre. Paris, déjà une grande place de l'arbitrage grâce à la présence de la Chambre de commerce internationale (CCI), l'a bien compris et, pour attirer les contentieux judiciaires internationaux, permet désormais le bilinguisme dans les

plaidoiries et la rédaction des décisions au Tribunal de commerce, à la cour d'appel et au Tribunal de grande instance de Paris.

Une révolution au pays de l'édit de Villers-Cotterêts.

Pour la petite histoire, le Haut Comité juridique de la place financière de Paris a joué un rôle décisif dans cette évolution.

L'arbitrage est l'autre grand instrument pour la résolution des litiges commerciaux. Et la concurrence entre les places d'arbitrage existe également. Mais elle est plus restreinte et concerne principalement les arbitrages internationaux – comprendre des dossiers dans lesquels les parties n'ont que peu, voire aucun lien, avec le

lieu où l'affaire est instruite. Trois acteurs dominent le jeu: Londres, Paris et Genève. Et le Brexit ne rebattra pas les cartes, la matière étant régie non pas par le droit européen mais par la Convention de New York de 1958. Ce qui ne dispense pas pour autant d'essayer de rendre le cadre existant attractif.

Et justement, quel est ce cadre au Luxembourg?

On définit l'arbitrage comme le recours à un tribunal arbitral choisi par les parties pour régler un différend d'ordre juridique sans passer par les juridictions étatiques. Il est en cela un mode alternatif de résolution des conflits. Et, à la différence des tribunaux, il peut rendre un jugement en équité.

L'arbitrage présente de multiples facettes. Du point de vue du droit, il pioche dans toutes les disciplines – procédure civile, droit international privé, voies d'exécution, procédures collectives etc. Et offre trois avantages reconnus:

”

Il y aura donc aussi un impact judiciaire du Brexit.

la rapidité, la confidentialité et le faible coût. Dans l'absolu, tout le monde peut y recourir. Mais en pratique, ce sont les professionnels et les commerçants qui le font le plus souvent. Et si dans l'imaginaire collectif, les arbitrages ont une connotation internationale, beaucoup de justiciables nationaux se tournent vers cette solution pour trancher des litiges locaux. De fait, l'arbitrage connaît un fort développement au Luxembourg. La raison? *«Parce que toutes les activités économiques se développent au Luxembourg. Et donc également les contentieux dont l'arbitrage est une facette»*, analysent Patrick Kinsch et Pierre Hurt, avocats et membres du «think tank» pour le développement de l'ar-

bitrage. Pour autant, il est difficile de quantifier exactement le nombre de litiges traités par cette voix, notamment à cause de la confidentialité requise par les parties. Et ce, aussi bien pour les arbitrages «ad hoc» que pour ceux traités par le centre d'arbitrage de la Chambre de Commerce. Un centre créé en 1987. Tout juste sait-on que 100% des litiges traités par ce dernier sont de nature commerciale, que 85% des litiges sont des litiges internationaux traités en anglais et que 25% des procédures aboutissent à une transaction entre parties avant le prononcé de la sentence finale.

Les justiciables qui optent pour l'arbitrage – principalement les commerçants et les sociétés – ont, au Luxembourg, deux manières différentes de gérer leurs affaires.

Soit ils choisissent de tout gérer eux-mêmes – on parle de procédure «ad hoc» –, soit ils peuvent avoir recours au service du Centre d'arbitrage.

L'avantage de ce dernier est qu'il fournit un cadre bien défini aux parties, un règlement d'arbitrage.

«Ce qui permet bien souvent de débloquer des situations difficiles», explique Michaël Sibilia de la Chambre de commerce.

Dans le cadre d'un arbitrage «ad hoc», c'est aux parties de s'entendre sur des points aussi cruciaux que la composition du tribunal arbitral, sa compétence et les questions qu'il doit trancher à l'exclusion de toutes les autres.

Ils ont à leur disposition un cadre purement facultatif: le droit luxembourgeois de l'arbitrage, inclus dans sa forme actuelle dans le nouveau code de procédure civile, livre III, titre I et dont les principales dispositions datent de 1806.



Pierre Hurt

Photo: Editpre sa/Tania Feller

”

C'est un paradoxe qu'il y ait encore des arbitrages au Luxembourg malgré une loi si ancienne et si mauvaise.

bitrage. Pour autant, il est difficile de quantifier exactement le nombre de litiges traités par cette voix, notamment à cause de la confidentialité requise par les parties. Et ce, aussi bien pour les arbitrages «ad

hoc» que pour ceux traités par le centre d'arbitrage de la Chambre de Commerce. Un centre créé en 1987. Tout juste sait-on que 100% des litiges traités par ce dernier sont de nature commerciale, que 85% des litiges sont des litiges internationaux traités en anglais et que 25% des procédures aboutissent à une transaction entre parties avant le prononcé de la sentence finale.

Les justiciables qui optent pour l'arbitrage – principalement les commerçants et les sociétés – ont, au Luxembourg, deux manières différentes de gérer leurs affaires.

Soit ils choisissent de tout gérer eux-mêmes – on parle de procédure «ad hoc» –, soit ils peuvent avoir recours au service du Centre d'arbitrage.

L'avantage de ce dernier est qu'il fournit un cadre bien défini aux parties, un règlement d'arbitrage.

«Ce qui permet bien souvent de débloquer des situations difficiles», explique Michaël Sibilia de la Chambre de commerce.

Dans le cadre d'un arbitrage «ad hoc», c'est aux parties de s'entendre sur des points aussi cruciaux que la composition du tribunal arbitral, sa compétence et les questions qu'il doit trancher à l'exclusion de toutes les autres.

Ils ont à leur disposition un cadre purement facultatif: le droit luxembourgeois de l'arbitrage, inclus dans sa forme actuelle dans le nouveau code de procédure civile, livre III, titre I et dont les principales dispositions datent de 1806.

Et c'est aussi la raison pour laquelle Patrick Kinsch et Pierre Hurt militent pour restreindre le champ d'accès à l'arbitrage aux seuls professionnels.

Et c'est bien là le problème pour Patrick Kinsch et Pierre Hurt pour qui *«c'est un paradoxe qu'il y ait encore des arbitrages au Luxembourg malgré une loi si ancienne et si mauvaise»*.

C'est tout le combat du «think tank» pour le développement de l'arbitrage.

L'idée de ce groupe, créé en octobre 2013 et rassemblant actuellement une cinquantaine de membres issus du barreau, de la magistrature et de l'Université, est de travailler à la connaissance pratique de cette matière et surtout de contribuer à une refonte du droit luxembourgeois de l'arbitrage. Une proposition est d'ailleurs en cours d'élaboration, très largement inspirée des droits français et belges.

Moderniser, d'accord. Mais pas dans un sens du «tout libéral», insiste Séverine Menétrey, professeur de droit judiciaire à l'Université du Luxembourg et membre du «think tank» pour qui il faut trouver un juste équilibre entre la protection des parties – surtout si leur poids économique respectif est inégal – et le développement de cette justice efficace.

C'est d'ailleurs le thème retenu pour la conférence annuelle du «think tank» qui se déroulera à la Chambre de Commerce ce 4 décembre.

Et c'est aussi la raison pour laquelle Patrick Kinsch et Pierre Hurt militent pour restreindre le champ d'accès à l'arbitrage aux seuls professionnels.

Pour eux, des matières comme le droit du travail ou de la consommation doivent être soumises au giron de la justice publique. Et si les deux



Patrick Kinsch

Photo: Editpre sa/Tania Feller