

Message du Président

Réflexions sur la procédure arbitrale

De l'avis quasi général, une des caractéristiques essentielles de l'arbitrage, international mais aussi interne, est la souplesse de sa procédure. Un des avantages principaux de ce mode de règlement est, ou serait, par contraste avec la méthode judiciaire, son absence de formalisme.

Peut-être n'est-il pas inutile de réfléchir un instant à cette constatation, pour élémentaire qu'elle soit ou puisse paraître, et de s'interroger d'une part sur sa réalité dans la pratique actuelle et, d'autre part, sur les inconvénients de cet "avantage".

Pour des raisons diverses et connues, l'expansion contemporaine de l'arbitrage s'accompagne, on le sait, d'une tendance à la "juridictionnalisation", c'est-à-dire à une imitation des formes judiciaires. Sans doute le fait est-il dû davantage à la complexité croissante des litiges du commerce international qu'au rôle prépondérant joué dans les procédures arbitrales par des juristes imbus de leurs techniques contentieuses nationales, ou à la propension actuelle de nombreuses parties à multiplier objections et recours. On ne peut guère accuser les magistratures nationales d'avoir une responsabilité importante à cet égard puisque la jurisprudence d'aujourd'hui, malgré quelques "bavures" isolées, incline de plus en plus à limiter son propre

contrôle au minimum indispensable comme l'illustre l'art. 182 de notre nouvelle Loi de droit international privé (LDIP).

La "processualisation" de nombreux arbitrages semble donc s'accentuer, ce qui explique peut-être, telle une réaction naturelle, la recherche de formules plus simples, de méthodes d'"alternative dispute resolution" comme le "mini-trial", étiquettes nouvelles recouvrant le plus souvent ces anciennes marchandises que sont conciliation ou médiation, par exemple. On s'explique aisément que la mode en soit née aux Etats-Unis, ce véritable paradis des "litigation lawyers".

Quoi qu'il en soit de ces tendances, l'arbitrage international "classique", du genre de l'arbitrage CCI, demeure imprégné d'un idéal de souplesse, dont s'inspire à des degrés divers la conduite des parties et, surtout, des arbitres. C'est un truisme, mais nécessaire, de rappeler pourtant que la flexibilité a des limites, et de souligner ici l'importance, pour les parties et leurs conseils, de la prévisibilité. Comment imaginer en effet le déroulement harmonieux d'une procédure arbitrale sans règles du jeu, connues d'avance?

Mais aussi - pour poursuivre cette analogie, toute naturelle en ces temps de Jeux olympiques - comment concevoir ce même jeu, qu'il s'agisse de football, de volley ball ou ... d'arbitrage, si ses règles peuvent être impunément violées? Or c'est ici qu'une réflexion s'impose, devant le libéralisme ou la timidité de certains arbitres qui, selon de nombreux et

convergents échos de la pratique, semblent répugner à sanctionner la violation même manifeste des règles de la procédure applicable, ceci au nom de la fameuse "souplesse de l'arbitrage".

Les exemples abondent de telles violations non sanctionnées. C'est la production tardive de mémoires ou de documents: c'est la demande soumise hors délai d'une extension des délais fixés pour cette production. C'est le refus de produire tel document ou de répondre à telle question. C'est aussi le refus du défendeur de répondre à la requête d'arbitrage elle-même avant que le demandeur ait déposé son premier mémoire, sous le prétexte que la requête serait trop vague pour permettre une réponse! C'est encore la production in extremis de documents, ou la citation de témoins de dernière heure, propres à surprendre la partie adverse. On est tenté de dire: "j'en passe et des meilleures"!

Certes les arbitres sont privés de bien des armes dont dispose le juge. En de nombreux cas cependant, ils pourraient sanctionner la violation, choisie délibérément et par intérêt par une partie qui prend le risque de s'aliéner, passagèrement ou non, la sympathie du tribunal arbitral, une partie qui est souvent la défenderesse. Le fait demeure que maints arbitres hésitent à sanctionner ces comportements, laissant ainsi à l'autre partie la désagréable impression d'avoir des arbitres pusillanimes voire partiaux, et la plaçant devant un choix difficile: ou soulever de fréquents incidents de procédure, au risque de paraître chicanier, ou se taire et participer à un combat rendu inégal, en sachant qu'un recours ultérieur a fort peu de chance de succès.

L'attitude restrictive, au demeurant justifiée, de la jurisprudence relative aux recours contre les décisions arbitrales, la grande liberté des arbitres, et enfin l'"alibi" de la souplesse de la procédure, tous ces éléments cumulés sont susceptibles de produire - surtout devant un arbitre peu expérimenté en procédure - des déséquilibres, des injustices et à tout le moins un malaise préjudiciable à l'arbitrage. C'est au moins ce qui semble résulter des commentaires que l'on entend aujourd'hui dans les congrès ou séminaires, de la part de nombre de praticiens. Ne conviendrait-il pas d'y songer et de tâcher à maintenir un meilleur et constant équilibre entre les bienfaits de la souplesse et le respect des règles du jeu?

Pierre Lalive