



LE MOT DE LA SEMAINE

Arbitrage



www.lexisnexis.fr

426

L'arbitrage, nouvelle arme du consommateur ?



Jean-Georges Betto, avocat associé, Betto Seraglini, expert du Club des juristes

La loi de « modernisation de la justice du 21^e siècle » modifie l'article 2061 du Code civil avec pour objectif d'étendre le champ d'application de l'arbitrage, érigé comme une des voies de modernisation de la justice.

Dorénavant, les contrats de consommation en matière interne peuvent valablement être soumis à l'arbitrage pourvu que soit démontrée l'acceptation ultérieure par le consommateur.

Rappelons que le consommateur reste protégé par l'article R. 212-2 du Code de la consommation, qui classe la clause compromissoire parmi les clauses « grises », c'est-à-dire celles dont le professionnel doit toujours prouver qu'elles ne sont pas abusives et par le droit européen (en dernier lieu CJUE, *Claro*, 26 octobre 2006, C-168/05).

Dans cette logique protectrice, le second alinéa de l'article 2061 du Code civil prévoit que la partie qui n'a pas contracté dans le cadre de ses activités professionnelles peut choisir soit d'initier une procédure arbitrale, soit de recourir aux tribunaux étatiques compétents. Le consommateur peut également s'opposer à ce que son co-contractant professionnel l'attraie devant un tribunal arbitral.

La réforme permet ainsi au professionnel de faire au consommateur une offre de compétence arbitrale dans ses conditions générales. Le consommateur pourra activer cette offre en confiant à un tribunal arbitral le règlement de ses demandes, une fois le litige né. Il s'agit, à l'instar de l'offre de compétence parfois formulée par les Etats au bénéfice des investisseurs étrangers dans des traités d'investissement, de découpler le consentement des parties à l'arbitrage en une offre initiale et son acceptation ultérieure.

Quelles sont les raisons qui pousseraient le professionnel à proposer et le consommateur à activer la compétence arbitrale ?

Le professionnel trouvera dans le recours à l'arbitrage le moyen de régler des actions éventuellement conjointes de consommateurs dans un cadre confidentiel (article 1464 du Code de procédure civile), lui permettant de limiter les atteintes à sa réputation, fréquentes dans les procès publics devant les tribunaux étatiques.

En raison des contraintes posées par les textes, le professionnel devra s'attacher non seulement à stipuler une clause ne présentant pas de caractère abusif, mais également à convaincre le consommateur d'activer l'offre de compétence. Pour y parvenir, l'arbitrage doit apparaître comme une solution contentieuse avantageuse y compris pour le consommateur.

Premier avantage pour le consommateur, il pourra rechercher la prise en charge de ses frais de procédure et de conseil par des sociétés financières spécialisées en échange de la rétrocession d'une partie des montants recouverts en exécution de la sentence arbitrale, bien que le régime de tels accords reste à définir s'agissant de consommateurs.

Deuxième avantage, le consommateur pourra convoquer les témoins de l'affaire pour un interrogatoire, conformément à la pratique arbitrale de l'administration de la preuve testimoniale. Troisième avantage, le consommateur pourra, conformément à la pratique, soumettre au tribunal une expertise privée (et indépendante) plutôt que de s'en remettre à l'expertise judiciaire, qui peut s'avérer longue et coûteuse.

Enfin, le consommateur pourra bénéficier du régime d'exécution des sentences arbitrales, pas moins favorable que celui d'un jugement français en France et le cas échéant aussi beaucoup plus efficace à l'étranger, grâce à la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Seule la pratique dira si les professionnels ont saisi cette opportunité créée par la loi de « modernisation de la justice du 21^e siècle ». Certaines institutions d'arbitrage dématérialisées l'espèrent et proposent déjà un service simple et peu cher permettant de trancher les litiges de consommation. ■