ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

8, avenue Bertie-Albrecht
75008 PARIS
01.53.77.24.31

COLLOQUE

du 24 septembre 1996

à la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris

ASSOCIATION FRANÇAISE D'ARBITRAGE

8, avenue Bertie-Albrecht
75008 PARIS
01.53.77.24.31

COLLOQUE

du 24 septembre 1996

à la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris

« ARBITRAGE ET PROFESSIONS LIBÉRALES »

TEXTE DES EXPOSÉS

Pages

Introduction 5
de Monsieur le Président
Hubert FLAHAULT

Intervention 9
de Monsieur le Bâtonnier
F. MOLLET-VIEVILLE

Discours 15
de Monsieur le Bâtonnier
Philippe LAFARGE

Remerciements 44
de Monsieur le Bâtonnier
F. MOLLET-VIEVILLE

INTRODUCTION

de Monsieur le Président Hubert FLAHAULT

Monsieur le Président,
Monsieur le Bâtonnier,
Mesdames, Messieurs,

Nous voici réunis, cette année encore, dans cette grande salle de notre hôtel consulaire.

Je voudrais d'abord rendre hommage à l'Association Française d'Arbitrage et à son Président, le Bâtonnier Mollet-Vieville, dont l'action en faveur de l'arbitrage ne s'est jamais démentie depuis des années et des années.

Lorsque nous en sommes convenus, il y a déjà une décennie, de vous recevoir à l'occasion de votre manifestation annuelle, nous ne savions pas encore la portée d'une telle initiative, tant par l'intérêt qu'elle suscite auprès du monde judiciaire et économique, que par les liens profonds qu'elle a, au fil du temps, tissés entre votre association et notre Compagnie. Je m'en réjouis encore aujourd'hui.

Je voudrais, si vous m'autorisez cette courte incursion dans un passé qui me semble encore tout proche, rappeler que l'arbitrage est également au cœur des préoccupations de la C.C.I.P. qui en partenariat avec vous et d'autres institutions tout aussi prestigieuses, s'est donnée pour mission, à travers un Centre créé spécialement à cet effet, d'offrir à nos entreprises, tout particulièrement aux petites et moyennes, les instruments adéquats pour résoudre à l'amiable leur litige, dans un environnement de plus en plus concurrentiel et complexe.

La Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris, Monsieur le Bâtonnier, vous répondra toujours favorablement, lorsque vous la solliciterez sur toute action qui aura pour ambition de promouvoir l'arbitrage, ou encore de sensibiliser les pouvoirs publics sur les obstacles qui continuent de graviter ici et là sur son chemin.

Et si l'on devait sélectionner parmi les nombreuses et brillantes prestations qui ont eu lieu dans cette enceinte, je dirais que notre Compagnie a été particulièrement sensible à cet égard au sujet abordé, en 1990, par le Professeur Pierre Delvolvé, « L'arbitrage et le droit administratif », ou encore à celui traité en 1993 par le Professeur Pierre Catala, « Arbitrage et patrimoine familial » dont les propos tendaient à libéraliser l'arbitrage dans le cadre des transmissions familiales. La C.C.I.P. serait prête à reprendre le flambeau, si besoin est, à l'occasion de votre thème de ce soir, « Arbitrage et professions libérales ».

Qu'il me soit d'ailleurs permis de saluer notre éminent conférencier, Monsieur le Bâtonnier Lafarge, qui fut ces dernières années de toutes les réflexions et de toutes les négociations ayant abouti à la grande réforme des professions juridiques et judiciaires. Je tiens ici à lui dire combien nous sommes honorés par sa présence.

Sans doute, les professions libérales dont vous allez nous parler ce soir, Monsieur le Bâtonnier, sont confrontées aujourd'hui, comme le sont nos entreprises, à l'indispensable adaptation à la concurrence qui exige d'elles désormais rentabilité et compétitivité.

Sans doute aussi, les nombreux changements, économiques comme politiques, qui se sont déroulés dans le monde entier, n'ont pas été sans répercussion sur la réforme des professions libérales. L'émergence de nouvelles structures de fonctionnement, compa-

rables à celles empruntées au secteur marchand, en est la meilleure preuve.

Bien plus, il est désormais acquis que leur organisation repose sur l'idée d'entreprise, avec des moyens de travail importants tant en matériels qu'en personnel, des coûts croissants dans leurs investissements, et la nécessité de s'ouvrir au monde extérieur, à travers des bureaux secondaires à l'étranger.

Consciente des nouveaux défis auxquels sont confrontées les professions libérales qui sont, tout autant que les entreprises marchandes, acteurs à part entière de la vie économique de notre pays, notre Compagnie ne peut que se réjouir de cet esprit d'entreprise qui souffle aujourd'hui sur elles.

Au demeurant, qui d'autres mieux que les entreprises, dont vous êtes les conseils, peuvent comprendre votre souci : celui d'assurer aux structures professionnelles que vous représentez, pérennité et efficacité dans un contexte où, chacun le sait, les difficultés économiques sont loin d'être négligeables.

L'évolution de ces professions devrait se poursuivre et s'accompagner de plus en plus largement du recours à l'arbitrage. A ce sujet les avocats ont probablement beaucoup à dire et à faire pour en élargir le champ d'action : l'exclusion de l'arbitrage ne doit plus être désormais la règle, mais l'exception.

Mission ambitieuse que la vôtre, mais d'ambition vous n'en manquez pas.

Mesdames, Messieurs, il me reste à souhaiter le plus vif succès à votre réunion annuelle.

INTERVENTION

de Monsieur le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE

Cher Président et Ami,

L'A.F.A. est toujours heureuse de l'aide qu'elle peut apporter et des réalisations auxquelles elle peut participer. C'est là son éthique, son objet social.

Promouvoir l'arbitrage d'abord, présider aussi à son déroulement lorsqu'elle en est sollicitée.

L'A.F.A. fête ses 21 ans. C'est une majorité qualifiée dont elle s'honore tout en remerciant son père, en la personne de notre cher Jean Robert, qui, j'en suis certain, doit se réjouir dans le monde de paix et de repos qui est maintenant le sien.

Comme à l'accoutumée, la reconnaissance de l'A.F.A. et sa joie motivent mon propos liminaire.

Les remerciements de l'A.F.A. : ils vont vers vous tout d'abord, Monsieur le Président Hubert Flahault, pour l'accueil que la Chambre de Commerce, en votre personne et sous votre présidence, a l'amitié de nous réserver dans cet hôtel qui nous ravit.

La joie aussi de constater l'activité de médiation et d'arbitrage dont s'est dotée la Chambre de Commerce avec le concours de l'A.F.A., à l'initiative de mon ami, Bernard Cambournac, et qui se poursuit remarquablement sous votre présidence.

Cette activité prend corps et la promotion de cette discipline qui nous est chère, ne saurait trouver de meilleure démonstration que celle que nous apporte cette création dont peuvent ainsi bénéficier vos participants et tous ceux qui souhaitent y avoir recours.

Sachez donc notre joie et notre gratitude qui s'inscrivent tout naturellement dans notre amitié réciproque.

Mesdames, Messieurs, mes chers amis, mon intervention sera brève, sachant l'impatience de ceux qui nous ont fait le plaisir de venir ce soir écouter la conférence de Monsieur le Bâtonnier Philippe Lafarge.

Une conférence trouve sa raison d'être dans trois motivations.

Une occasion.

Un intérêt.

Un orateur.

Une occasion : c'est la manifestation annuelle de l'Association Française d'Arbitrage.

Vous tous connaissez l'A.F.A. Votre présence en témoigne et beaucoup d'entre vous font partie de notre association.

Notre assemblée générale annuelle vient de se tenir voici quelques instants. Cela pourrait paraître une redite. Ce n'est qu'une constatation objective et renouvelée. Je suis heureux de vous dire que notre association continue à être appréciée par ceux qui nous confient d'importants arbitrages. Il est manifeste que nous recueillons le fruit de nos actions et recevons les preuves de la confiance qui nous est faite depuis notre création en 1975.

Un intérêt : c'est le sujet même de la conférence que vous allez entendre.

« ARBITRAGE ET PROFESSIONS LIBÉRALES »

C'est un sujet qui provoque l'interrogation.

Dans son principe, l'arbitrage n'est pratiqué qu'entre commerçants, à l'exclusion, sauf accord des volontés, de difficultés d'ordre civil ou, sauf texte législatif, à l'occasion de contrats et de différends mettant en cause des personnes de droit public.

Comment donc les professionnels libéraux peuvent-ils penser à un arbitrage et de quel arbitrage s'agit-il ? C'est notre orateur qui répondra à ces questions et vous fera connaître les solutions qui pourraient satisfaire nos aspirations.

L'arbitrage du bâtonnier, par exemple, est un arbitrage hétéroclite et recouvre un domaine qu'il est utile de délimiter. Il n'y a pas, en l'espèce, de régime juridique proprement dit ni de clause compromissoire strictement stipulée. On vient parfois à chercher son chemin et à souhaiter une intervention législative avec des palliatifs prévus et des techniques réglementées. Cependant, les aspirations de tous sont certaines : bénéficier de l'avantage de faire arbitrer et ne pas risquer les aléas de se faire juger.

Des exemples seront donnés et des solutions proposées intéressant ces professions libérales pour répondre à leur désir certain de pouvoir recourir à un arbitrage salutaire évitant une décision étatique.

En effet, les aspirations, comme la propre déontologie des professions libérales, peuvent se trouver quelque peu éloignées de la conception légale et obligatoirement formaliste du juge de droit commun. Nous connaîtrons les possibilités qui pourraient ainsi nous satisfaire.

Un orateur : au double prétexte que, d'une part, vous connaissez tous le Bâtonnier Philippe Lafarge et, d'autre part, que mon amitié pour lui serait une cause éventuelle de partialité, je pourrais parfaitement me dispenser de toute présentation. Je renonce cependant à cette facilité, persuadé que quelques traits du bâtonnier vous restent inconnus et qu'au demeurant le rappel amical que je ferai de ses qualités ne saurait être inférieur à une impartiale réalité.

Ce sont la Corrèze et le Barreau de Paris qui représentent les assises de la famille Lafarge.

Roger, père de Philippe, et Philippe, père de Grégoire, sont les artisans de cette tradition profes-

sionnelle de trois générations. Tous trois, avocats réputés, furent Secrétaires de la Conférence du stage et si le bâtonnat ne fut pas dévolu à Roger, fin juriste et homme de cœur qui nous quitta trop tôt en 1958, si Philippe fut Bâtonnier en 1988, nous espérons que Grégoire démontrera à son tour que la tradition se perpétue grâce à lui.

Le Bâtonnier Philippe Lafarge, pour sa part, docteur en droit, prête serment en 1956 et est élu membre du Conseil de l'Ordre en 1977. Son activité a toujours été débordante, multiple, inlassable, essoufflant ceux qui lui apportaient leur concours ou suivaient ses directives. L'exercice en groupe, dans la profession d'avocat, a été pour lui une création en 1976 en participation avec Geneviève Augendre et à laquelle il n'a cessé d'apporter les aménagements que nécessitait la révolution permanente que représentait cet exercice groupé.

On peut dire aujourd'hui que le Bâtonnier Lafarge est « Monsieur informatique » de la profession d'avocat. Cette activité particulière lui a permis de connaître parfaitement l'intérêt qu'il y avait à résoudre les problèmes personnels qui se posaient aux membres des professions libérales.

Il est certain que le sujet de sa conférence n'est que le prolongement direct des préoccupations et des initiatives qui furent les siennes depuis deux décennies.

Ajouterai-je qu'à bien d'autres activités je me dois d'évoquer celle de Président du Centre de recherche de politique criminelle, ce qui nous permettra de prendre connaissance de la nouvelle édition du droit pénal du travail qui paraîtra dans le cadre de l'étude d'Aloze analysant les dispositions du nouveau code pénal à cet égard.

Vous devez savoir aussi que sa charmante épouse ne lui tient pas trop rigueur de se consacrer à ses confrères et à leurs problèmes car le bâtonnier

Lafarge sait aussi se réserver quelques créneaux de repos familial, de réceptions amicales, de journées cynégétiques, voire de recherches d'écrevisses hypothétiques qui semblent déserter définitivement nos ruisseaux corréziens. La vallée de la Vézère ou celle de Rochefort se trouvent heureusement éloignées quelque peu d'un cabinet professionnel parisien qui ne connaît aucun repos.

Vous dirai-je enfin que Philippe Lafarge représente, physiquement et moralement, un roc de fidélité amicale et de dévouement à autrui. Je vous avais bien dit que je pourrai éventuellement vous révéler quelques traits particuliers d'une silhouette familière et que mon affection saurait se cantonner dans une objective relativité. Je pense n'avoir pas manqué de parole.

Apprenons, maintenant, ce que peut être l'arbitrage et les professions libérales tel que va vous le révéler le Bâtonnier Philippe Lafarge à qui je demande de bien vouloir prendre la parole.

DISCOURS

de Monsieur le Bâtonnier Philippe LAFARGE

L'ensemble des membres des professions libérales, quelle que soit la discipline exercée, ont tous, ou presque tous, en commun d'être dans le secret des hommes et des entreprises. Ces secrets sont plus ou moins grands mais il est incontestable qu'il se forge entre le professionnel libéral et son client, quel qu'il soit, des relations particulières dont les principales expressions sont la confiance et la confidentialité.

Dans ces conditions, il est difficile pour le médecin, l'avocat et l'expert comptable, pour ne citer que ceux-là parmi tant d'autres, de se présenter devant leur juge dans le Tribunal de leur ville pour exposer leurs conflits ?

L'article 47 du Nouveau Code de Procédure Civile déroge aux règles de compétence et permet la saisine d'une juridiction « située dans un ressort limitrophe ». Ceci montre bien que ces difficultés ont toujours été mesurées mais l'exception se limite aux magistrats et aux auxiliaires de justice. Ce texte fait d'ailleurs l'objet d'une interprétation très stricte. A titre d'exemple, un notaire ne peut pas s'en prévaloir.

En réalité, ce texte sert à protéger l'institution judiciaire à travers ses membres. Il n'a pas pour vocation de permettre aux professions libérales de s'adresser à justice devant un autre tribunal que celui dans le ressort duquel elles exercent leur art.

Du reste, enfin, il n'est guère plus facile de s'adresser à un tribunal limitrophe.

Cette première réflexion nous amène à considérer que l'arbitrage doit être un mode naturel de règlement des conflits entre membres d'une profession libérale.

D'autres réflexions nous dirigent vers la même voie.

Aucune discipline libérale n'a échappé ces trente dernières années à des évolutions majeures dont tout le monde connaît les causes. Une concurrence nationale et internationale accrue, due pour partie à la liberté de prestations et d'établissements dans le cadre du marché commun, nécessité de respecter les règles de gestion et d'économie qui imposent notamment des regroupements, l'utilisation de nouvelles structures, de nouvelles technologies.

Et ce n'est pas le Professeur Catala qui me contredira lui, dont le propos ici même, il y a quelques temps, ne s'éloignait du mien que par le but recherché !

Le professionnel libéral, à la tête de son entreprise, partage tout autant son temps à l'exercice de son art qu'à la gestion.

Ce souci de rentabilité dicté aux modes d'exercices libéraux tout autant qu'aux entreprises commerciales, indispensable pour assurer la pérennité de l'activité, a aussi pour effet de valoriser le cabinet.

M. le Professeur Daigre a organisé sur ce sujet une remarquable conférence il y a quelques jours.

Monsieur Bertrand Moreau (L'arbitrage du Bâtonnier, Revue de l'arbitrage, 1993) souligne ainsi, s'agissant des avocats, que l'intervention du Bâtonnier s'est progressivement déplacée du règlement des problèmes déontologiques à la solution des litiges patrimoniaux « nés de la valorisation des cabinets d'avocats ».

Cette analyse vaut pour toutes les professions libérales. Dans le domaine de la santé notamment les opérations de restructuration en vue de groupement de laboratoires d'analyses, etc. font que les nouvelles structures représentent une capitalisation de plus en plus importante et donc, une valeur patrimoniale considérable.

Que dire des radiologues, des architectes, des experts comptables ?

Dès lors, tout litige qui oppose des associés entre eux à l'occasion d'une acquisition ou restructuration, appelle nécessairement le règlement de ce litige par des hommes de l'art spécialistes du milieu ou de la discipline et par la possibilité du choix par les intéressés de leurs juges reconnus pour leur connaissance de la matière, et surtout du milieu.

Il est à cet égard important d'insister sur ce qui fait l'originalité des professions libérales :

— le secret et les difficultés qui en sont issues,

— les usages particuliers du fait des conditions d'exercice de telle ou telle profession.

Et deux éléments fondamentaux les caractérisent :

— leur fiscalité,

— leurs règles de fonctionnement.

LA FISCALITÉ

Le régime fiscal des professions libérales se caractérise par sa complexité et son extrême diversité.

Tous les impôts sont concernés, que ce soit l'I.S. ou l'impôt sur les personnes.

Le champ d'assujettissement à la T.V.A. et les difficultés d'application qui en découlent s'est considérablement élargi.

Il existe un grand nombre de régimes particuliers d'imposition et de détermination du bénéfice concernant notamment les revenus des agents d'assurance, le revenu des écrivains et compositeurs, la propriété industrielle des particuliers, revenus des créateurs indépendants de logiciels, les adhérents des associations agréées...

Enfin, l'instauration des sociétés d'exercice libéral s'est accompagné de la mise en place d'un régime particulier en vue de favoriser les opérations de restructuration des sociétés d'exercice libéral.

Il s'agit notamment de la loi du 31 décembre 1990 qui a introduit un régime fiscal de faveur conduisant à neutraliser provisoirement la taxation des plus-values ; depuis l'instauration de ces textes, la pratique a révélé nombre de problèmes techniques, principalement fiscaux, qui illustrent la complexité et les difficultés de mise en œuvre de ces mesures fiscales d'accompagnement.

Les qualifications ont fiscalement une importance considérable et les dommages intérêts notamment ne sont pas du capital avec une incidence sur l'enregistrement et les plus-values.

LA DIVERSITÉ DES MODES DE FONCTIONNEMENT

Il suffit de dresser un rapide panorama des textes réglementaires qui régissent chacune de ces professions pour s'apercevoir de l'extrême diversité et complexité de leur mode de fonctionnement.

Chaque profession est régie par un décret particulier.

(Administrateur judiciaire, architecte, avocat, avoué à la cour, chirurgien dentiste, commissaire aux comptes, commissaire priseur, conseil en propriété industrielle, directeur et directeur adjoint de laboratoire d'analyse de biologie médicale, expert agricole et foncier, expert comptable, géomètre expert, greffier du Tribunal de Commerce, huissier de justice, mandataire judiciaire à la liquidation, notaire, pharmacien d'officine, professions paramédicales, sage-femme, vétérinaire).

A ces règles de fonctionnement d'origine réglementaire, il convient d'ajouter le respect des règles déontologiques élaborées par les Ordres qui ont pour mission de définir les droits et devoirs de leurs membres.

Cet inventaire montre que pour chaque profession libérale, il existe un corps de règles qui leur est propre et qui justifie pleinement l'instauration d'un mode de règlement des litiges qui soit spécifique.

La nécessité de pouvoir recourir à l'arbitrage pour le règlement des litiges entre membres d'une profession libérale n'est donc contestée par personne et souhaitée par tous les intéressés. La plupart des instances professionnelles recourent à l'arbitrage, que ce soit par l'effet direct de la loi ou par la norme imposée par le corps de la profession.

Toutefois, les régimes sont disparates.

L'arbitrage est parfois obligatoire, parfois laissé à la libre disposition des parties. On rencontre tout autant un véritable arbitrage que des tentatives de conciliation et de médiation préalables dont le respect n'est parfois pas même obligatoire.

A ceci s'ajoute des lois qui sont mal faites (la clause compromissoire ; article 2016, Revue de l'arbitrage, 1992). L'unanimité sur ce point n'est guère contestable. Monsieur Charles Jarrosson a rappelé les « incohérences » du droit positif concernant le régime

de la clause compromissoire et a proposé qu'une réforme intervienne sur ce point.

L'expérience du Barreau de Paris peut être la fidèle illustration de ces difficultés.

I. L'EXPÉRIENCE DU BARREAU DE PARIS EN MATIÈRE D'ARBITRAGE

1. La mise en place de l'arbitrage du Bâtonnier

Une tradition séculaire confère au Bâtonnier un rôle d'autorité qu'il exerce en imposant ses décisions aux membres de l'Ordre. Le Bâtonnier exerce ainsi un *imperium* et peut dicter à ses confrères ses directives quant à leur comportement.

L'on admet qu'il prenne des décisions sans recours, ainsi celle d'obliger un confrère à se dessaisir d'un dossier. La jurisprudence de Paris est ferme en ce sens.

Ayant en charge de veiller au bon fonctionnement de l'Ordre et de veiller au respect de leurs devoirs par chacun de ses membres, ainsi qu'au respect de leurs droits et prérogatives, c'est tout naturellement que cette mission débouche sur un autre rôle qui est celui de trancher les litiges.

Les textes contemporains n'ont pas dévié de cette ligne.

La loi fonde l'intervention du Bâtonnier sur la conciliation mais ne prévoie pas la mise en place d'une procédure d'arbitrage.

La loi du 31 décembre 1971, article 21 :

« Le Bâtonnier prévient et concilie les différents professionnels entre les membres du Barreau ».

Réservons quelques temps encore quelques cas spécifiques où la loi prévoit expressément le recours à l'arbitrage (il s'agit du régime de l'avocat salarié).

Les textes prévoient seulement la tentative de conciliation préalable devant le Bâtonnier.

Dans le silence des textes et à défaut de conciliation, on pourrait par conséquent considérer que les avocats pourraient recourir aux Tribunaux Judiciaires.

Mais la tradition est d'un poids considérable qui a créée l'arbitrage du Bâtonnier c'est-à-dire son intervention pour la solution des litiges. Méthode qui a fonctionnée sans difficultés pendant des lustres.

Dès lors c'est au sein de l'Ordre des Avocats luimême que la procédure d'arbitrage s'est mise en place. Le règlement intérieur du Barreau de Paris prévoit non seulement une phase de conciliation préalable mais encore l'arbitrage du Bâtonnier à défaut de conciliation.

On le verra l'arbitrage depuis 1957 fonctionne pour la détermination des honoraires des avocats.

Relations avec les clients pourquoi pas des avocats entre eux.

On pourra se reporter avec intérêt à l'article de Monsieur Bertrand Moreau paru à la Revue de l'Arbitrage n° 3993 intitulé « L'arbitrage du Bâtonnier ».

C'est précisément parce que l'intervention du Bâtonnier ne concerne plus seulement des questions d'ordre déontologique ou d'honneur mais aussi et surtout des questions patrimoniales qu'il a paru nécessaire au Conseil de l'Ordre d'encadrer la résolution de ce litige dans des règles procédurales strictes.

Certes, il s'agit d'un arbitrage imposé ou pour reprendre l'expression du Bâtonnier Flecheux un arbitrage « forcé ».

La mise en place de cet arbitrage obligatoire du Bâtonnier en 1990 se comprend aisément à travers l'examen du contexte de l'époque.

Les textes sur la réforme de la profession étaient en préparation. Les praticiens tout comme la doctrine poussaient vers la mise en place d'un arbitrage « maîtrisé », c'est-à-dire régulé par des règles de procédure préétablies. Il était dès lors naturel de se tourner vers l'institution de l'arbitrage telle qu'elle est définie par le nouveau code de procédure civile.

C'est tout aussi naturellement que s'est alors posée la question de savoir comment imposer un arbitrage prohibé par la loi.

D'aucuns y verront un paradoxe qui n'est qu'apparent. Pourquoi parler comme l'a fait le Bâtonnier Flecheux d'arbitrage « forcé » alors qu'il était supposé être souhaité par tous.

Il s'agit en réalité pour le Conseil de l'Ordre d'assurer conformément à sa mission un pouvoir réglementaire qui lui est attribué conformément à l'article 17 de la loi de 1971 « dans le but du meilleur fonctionnement possible de l'institution judiciaire et sous le contrôle de la Cour d'Appel » (Georges Flecheux, Revue de l'Arbitrage 90 page 101).

L'Ordre, soucieux de mettre en place un arbitrage qui réponde à l'évolution de la nature des litiges qui étaient soumis au Bâtonnier avait le souci également d'en faire une norme qui s'impose à chaque membre du Barreau.

Cette mise en place de l'arbitrage ne s'est pas faite sans difficulté.

2. Les modes d'arbitrage du Bâtonnier au Barreau de Paris

Comment contourner la difficulté posée par la règle édictée par l'article 2061 du Code Civil qui prohibe par principe la clause compromissoire entre commerçants ?

2.1. Un arbitrage imposé par le règlement intérieur

S'agissant de l'arbitrage des litiges entre membres de professions libérales dont la plupart exercent encore dans des structures à objet civil, la difficulté rencontrée n'est pas des moindres.

Mais la clause compromissoire est prohibée, pas le compromis.

Cette règle garantit que nul ne peut compromettre sans avoir librement consenti. Ces principes sont-ils compatibles avec l'existence d'un arbitrage imposé aux termes d'un règlement professionnel ? La question s'est posée non seulement au Conseil de l'Ordre des Avocats au Barreau de Paris mais concerne également l'ensemble des Ordres professionnels.

La doctrine classique enseigne que l'arbitrage est par essence de nature conventionnelle. Cette règle, transposée au cas qui nous occupe, peut être considérée comme respectée de la manière suivante.

L'avocat qui librement prête serment et adhère en conséquence aux règlements de son ordre peut être supposé avoir volontairement accepté l'arbitrage de son Bâtonnier.

Mais à supposer qu'il y ait effectivement adhésion volontaire à une disposition réglementaire qu'il faut qualifier de promesse de compromis d'arbitrage, puisque la clause compromissoire est interdite, se pose la question de la validité d'un tel engagement

auquel une partie aurait adhéré pour des litiges *in futurum*.

On le sait, le droit positif français ne permet de compromettre qu'une fois le litige né.

A ce propos, Bertrand Moreau insiste pour rappeler qu'il appartiendrait toujours aux parties, une fois le litige né, de soumettre volontairement leur litige à l'arbitrage du Bâtonnier ou d'un tiers, comme elles pourraient le faire dans le cadre du droit commun puisqu'elles peuvent alors librement disposer de leurs droits.

D'où l'idée de la signature d'un compromis ou d'un document confirmant un accord sur la procédure mise en œuvre.

Il ajoute que rien n'empêcherait d'ailleurs les parties avocats une fois le litige né de soumettre la solution de celui-ci à un arbitrage *ad hoc* confié à un tiers et ce choix comme celui de refuser de signer le projet de compromis proposé par le service du Bâtonnier ne saurait être considéré comme une faute disciplinaire puisque la clause compromissoire est interdite par la loi, sauf lorsqu'il en est disposé autrement.

Ne nous y trompons pas, l'arbitrage forcé du Bâtonnier n'a pas amené les autorités judiciaires à se prononcer sur ce point.

Aucun avocat n'a placé le débat sur ce terrain-là. Il est bien clair que la pression du groupe est une raison suffisante pour faire accepter le rôle du Bâtonnier en qualité d'arbitre, sous peine de s'établir en rupture avec le groupe, ce qui sur le plan professionnel constitue un obstacle.

Cette solution s'impose d'elle-même. Il serait inconcevable que les membres du Barreau ne se soumettent pas à l'arbitrage du Bâtonnier pour des litiges qui, ne nous le cachons pas, sont parfois d'une extrême gravité et qui sont de nature à mettre en péril le bon fonctionnement de l'exercice de la mis-

sion de l'avocat et par voie de conséquence susceptible de rejaillir sur l'ensemble du Barreau et des justiciables.

A titre d'exemple, l'éclatement subit d'une structure nécessite l'intervention du Bâtonnier puisqu'elle demande des solutions immédiates quant à la répartition des charges, à la répartition des dossiers dans le souci de la protection des intérêts des justiciables avant même que ne soient trouvées des solutions globales au règlement d'un conflit patrimonial dans le respect des droits de chacun.

L'ordre a même mis en place une procédure de référé-arbitrage.

Seul le Bâtonnier est à même de remplir cette mission.

Dans le droit fil de ces considérations sur le rôle du Bâtonnier au sein de l'Ordre, le Bâtonnier Flecheux a livré une autre analyse.

Pour lui, la démarche consistant à s'interroger sur la validité de l'arbitrage forcé confié au Bâtonnier à partir de la législation sur la clause compromissoire est une erreur et il n'est pas possible de concevoir une extension « contra legem » de la clause compromissoire.

En réalité, il est inexact de dire que le règlement intérieur serait une clause compromissoire forcée. Le règlement intérieur procède de l'exercice du pouvoir réglementaire confié aux Ordres par l'effet de la loi sous le contrôle des cours d'appel (application de l'article 17 de la loi de 1971).

Le contrôle exercé par la Cour de Cassation s'est limité jusqu'à présent sur ce point à s'assurer de l'existence d'un compromis d'arbitrage signé par toutes les parties une fois le litige né (Cour de Cassation, 2e Chambre Civ. 27 avril 1988 Rodière/Mercier).

« Doit être cassé pour manque de base légale, l'arrêt d'une Cour d'Appel qui sans relever l'existence d'un compromis a conféré à la décision d'un Bâtonnier de l'Ordre des Avocats la qualification de sentence arbitrale, en se bornant à énoncer que si la décision ne porte pas la mention « sentence arbitrale », il est constant que dans l'esprit de son auteur elle constituait une telle sentence ainsi qu'il résulte des écritures d'une des parties aux termes desquels elle a été rendue par le Bâtonnier « se prenant pour un arbitre désigné ».

Il faut également souligner l'existence d'un arrêt de la Cour de Paris du 7 février 1994 (1re Chambre A) reprenant les jurisprudences du Tribunal de Grande Instance de Paris du 14 mars 1984 et de la Cour de Paris du 18 décembre 1985. La Cour estime que les litiges nés de l'exercice en groupe de la profession d'avocat relèvent exclusivement en premier ressort de l'arbitrage du Bâtonnier en application des articles 15-2 et 15-3 du règlement intérieur.

Par conséquent, l'avocat en prêtant serment promet de compromettre, conformément au règlement intérieur. Il convient toutefois de s'assurer afin d'éviter toute remise en cause par les tribunaux que cette promesse est réitérée au moment du litige par la signature d'un compromis.

A supposer que la légalité de ces dispositions ne soit pas un jour remise en cause par la jurisprudence, car il n'est pas question de feindre d'ignorer que ce risque existe et qu'une insécurité juridique demeure sur l'application de ces procédures d'arbitrage, il reste tout de même à s'interroger quelques instants sur la nature de cet arbitrage et à rechercher s'il s'agit véritablement encore d'un arbitrage au sens classique du terme.

On pourrait a priori considérer qu'il s'agit simplement d'une question de langage. Toutefois la question mérite d'être posée au regard notamment des

dispositions de droit international concernant l'exequatur des sentences arbitrales dans le cadre de litiges internationaux.

Soit la décision peut être qualifiée de sentence arbitrale au sens de la Convention de New York, soit elle peut être considérée comme une décision judiciaire émanant d'une juridiction spécialisée d'un ordre professionnel et auquel cas la décision pourrait tomber sous le coup des dispositions de la Convention de Bruxelles à l'instar de celle que rend le Bâtonnier en matière d'honoraires.

Soulignons l'existence d'une décision de la Cour d'Appel de Paris qui a déclaré irrecevable un appel d'une sentence arbitrale du Bâtonnier parce qu'il était formé par lettre recommandée conformément à l'article 162 du décret du 27 novembre 1991 et non selon les formes de l'appel des sentences arbitrales.

Ainsi, le tronc commun de l'arbitrage du Bâtonnier de Paris repose non pas sur la loi mais sur l'exercice du pouvoir réglementaire du Conseil de l'Ordre, exercice dont la légalité ne semble pas devoir être remise en cause par la jurisprudence malgré les discussions sur la portée de la prohibition édictée par les articles 2061 et 2059 du Code Civil.

Il est toutefois des cas où le législateur a prévu l'arbitrage du Bâtonnier et l'a imposé.

2.2. Les arbitrages imposés par la loi

L'arbitrage du Bâtonnier pour les litiges nés d'un contrat de travail entre avocats.

L'arbitrage n'allait pas de soi.

Le Code du Travail prévoit en effet la compétence exclusive du conseil des prud'hommes pour le règlement de tout litige qui peut s'élever à l'occasion de tout contrat de travail.

Il fallait par conséquent nécessairement l'intervention du législateur pour voir cette exception.

Il est intervenu.

Toutefois, l'intervention du législateur n'a pas tout réglé puisqu'aussi bien de nombreuses dispositions de nature procédurale du Code du Travail sont d'ordre public et dès lors la question de leur application se pose. Certes, le décret du 27 novembre 1991 renferme un certain nombre de dispositions qui sont de nature à mettre sur pied une procédure originale et complète du mode de règlement des litiges en matière de contrat de travail devant le Bâtonnier de Paris.

Certaines questions sont demeurées sans réponse, s'agissant notamment de la possibilité pour les parties de proroger les délais. La décision du Président du Tribunal qui rend exécutoire la décision du Bâtonnier en l'absence d'appel est-elle susceptible de recours ? S'agit-il d'une simple mesure d'administration ? Faut-il s'inspirer des règles du Nouveau Code de Procédure Civile concernant l'arbitrage ou faut-il rechercher des éléments de référence dans la procédure purd'homale.

Là encore la question se pose de la nature de la décision rendue par le Bâtonnier. S'agit-il d'une sentence arbitrale à proprement parler ou d'une juridiction spéciale mise en place par le législateur ?

La question présente un intérêt au regard des dispositions concernant la reconnaissance des décisions à l'étranger.

Les litiges en matière d'honoraires

Depuis la loi du 31 décembre 1957, il existe une procédure spéciale pour le recouvrement des honoraires.

Il faut souligner que cette voie procédurale est exclusive de tout autre et que la contestation est por-

tée devant le Bâtonnier qui n'intervient pas seulement comme conciliateur mais comme une juridiction spéciale qui rend une décision qui pourra être revêtue de la formule exécutoire par le Président du Tribunal de Grande Instance.

Toutefois, il ne s'agit toujours pas de l'arbitrage au sens où nous l'entendons dans cette assemblée.

Cette décision est susceptible d'un recours devant le Premier Président de la Cour d'Appel.

Ce pouvoir n'est pas des moindres puisqu'aussi bien le Bâtonnier a la possibilité de juger les honoraires de ses confrères.

Autorisé de par la loi à trancher les litiges entre le client et l'avocat en matière d'honoraires, pourquoi ne faudrait-il pas qu'il puisse juger des litiges entre les avocats eux-mêmes ?

Ne nous y trompons pas.

Cette procédure est d'une importance considérable, 4 000 dossiers à Paris concernant tous les avocats avec la conséquence que tous ont besoin de l'Ordre et du Bâtonnier.

L'évaluation des parts sociales par le Bâtonnier

Curieusement, alors que le législateur mettait en place en 1990 un arbitrage obligatoire pour résoudre les litiges nés d'un contrat de travail entre avocats, il abrogeait simultanément une disposition qui prévoyait quant à elle depuis 1972 l'intervention obligatoire du Bâtonnier à l'occasion des cessions de parts de S.C.P.

Ainsi, dès 1972, le législateur avait entendu confier au Bâtonnier une mission spécifique à raison de la nature du litige qui s'élevait.

Cette suppression n'est pas le moindre des paradoxes lorsqu'on sait que les litiges relatifs à des ces-

sions de parts qui découlent nécessairement sur l'évaluation de ces parts occupent une part importante dans les différends soumis à l'arbitrage du Bâtonnier.

On l'a d'ailleurs vu précédemment. C'est justement à raison de ce type de litige que l'arbitrage du Bâtonnier s'est imposé comme une nécessité.

A cet égard une décision de la Cour d'Appel de Paris a retenu notre attention.

Les dispositions antérieures telles qu'elles résultaient du décret de 1972 attribuaient compétence au Bâtonnier pour fixer le prix. La doctrine était d'ailleurs divisée pour savoir si le Bâtonnier pouvait alors agir comme un expert au sens de l'article 1592 du Code Civil. C'était la position du Professeur Jarosson.

Le bâtonnier Flecheux estimait quant à lui qu'à raison du recours direct devant la Cour d'Appel contre la décision du Bâtonnier et notamment de la nature juridique des problèmes à résoudre pour évaluer les parts il s'agissait d'un arbitrage. On aurait tendance à dire que les deux avis ne sont pas nécessairement incompatibles et qu'il appartenait au Bâtonnier dans sa mission arbitrale de procéder à l'évaluation des parts comme l'aurait fait un expert. L'abrogation de ces dispositions fait retomber la mission du Bâtonnier dans le droit commun de l'arbitrage tel qu'il est défini par le règlement intérieur du Barreau de Paris pour l'évaluation des parts.

Dès lors, pouvait se poser la question de savoir selon quel régime procédural le prix devait être évalué.

La 1re Chambre Section 1 de la Cour d'Appel de Paris a rendu un arrêt en date du 21 mai 1996 qui dégage une règle de principe commune à toutes les sociétés, bien que la décision ait été prise à propos des S.C.P. d'avocats. En l'espèce, un compromis d'arbitrage avait été conclu entre les associés qui

avaient confié l'organisation de l'arbitrage au Bâtonnier conformément au règlement intérieur et l'arbitre désigné par voie de délégation avait évalué de son propre chef les parts cédées à la somme de 300 000 F.

La Cour ne l'accepte pas et entend appliquer les dispositions de l'article 1843-4 du Code Civil. Elle en décide ainsi en estimant qu'un arbitre, comme un juge est soumis aux dispositions de ce texte quand il se trouve à s'appliquer.

Par conséquent, l'arbitre, tout comme le juge, ne peut éluder le recours à l'expert prévu par l'article 1843-4 du Code Civil. L'enseignement de cet arrêt est double. Il confirme d'une part que la Cour d'Appel de Paris considère que la fonction arbitrale du Bâtonnier de Paris doit être entièrement assimilée à une fonction juridictionnelle.

D'autre part, cet arrêt signifie que le juge tout comme l'arbitre n'est pas autorisé à écarter les dispositions de l'article 1843-4 du Code Civil. La Cour ne laisse donc aucun choix à l'autorité juridictionnelle saisie par les parties : elle doit procéder à la désignation de l'expert.

Le juge comme l'arbitre ne peuvent arrêter souverainement le prix d'acquisition de rachat des droits sociaux lorsque la contestation qui leur est soumise entre dans le champ de l'article 1843-4 du Code Civil. Ils doivent obligatoirement déléguer cette mission à un homme de l'art, un expert.

Ceci amène immédiatement une autre question qui est celle de la désignation de l'expert et de la nature de son intervention.

L'obligation pour le juge de recourir à l'expert est une exception en droit procédural français. D'ordinaire, s'agissant de l'administration de la preuve le juge peut recourir à une mesure d'instruction.

Le fondement de cette procédure particulière réside très certainement dans la technicité et la difficulté que posent l'évaluation des droits sociaux.

En l'espèce, cette disposition, appliquée de la sorte à l'arbitrage du Bâtonnier, a pour effet de priver cet arbitrage de sa raison d'être puisqu'aussi bien c'est justement parce que se faisait sentir la nécessité de l'avis du technicien ayant une bonne connaissance du milieu que l'arbitrage du Bâtonnier s'est imposé.

De plus, le recours à l'expert ne se justifie plus dès lors qu'il s'agit de recourir à l'arbitrage d'un spécialiste qui connaît les usages de la profession considérée. Dans cette hypothèse, le recours à l'expert ne saurait s'imposer.

Or, on sait notamment que la jurisprudence a tranché en faveur du caractère obligatoire de l'estimation de l'expert sauf erreur grossière de celui-ci ou dépassement de son mandat.

Par conséquent, le prix qu'arrêtera l'expert s'imposera à l'arbitre qui devra trancher le litige par référence au prix fixé par l'expert. Encore une fois le résultat est paradoxal. Une des raisons qui peut conduire un Ordre professionnel à privilégier l'arbitrage pour le règlement des conflits réside dans l'extrême technicité des questions qui peuvent être soulevées et par la nécessité de régler ces différends au regard des règles de fonctionnement de la profession.

En l'espèce, le législateur, en abrogeant les dispositions issues du décret de 1972 n'a pas mis fin à l'arbitrage du Bâtonnier en la matière, mais par l'effet de la jurisprudence de la Cour, lui a ôté une de ses prérogatives, le rapprochant un peu plus, il est vrai, de l'institution juridictionnelle.

Autres questions ?

A cette dualité de régimes procéduraux (procédure d'arbitrage de droit commun et procédure

d'arbitrage en matière salariale) s'ajoutent certaines incohérences du droit positif qui introduisent une confusion et une trop grande disparité dans le régime de la procédure d'arbitrage, source d'inégalités de traitement des membres du Barreau.

3. Un régime arbitral incohérent

Un exemple : l'article 631-1 du Code de Commerce.

Les textes qui accompagnent la création des sociétés d'exercice libéral en est la parfaite illustration.

L'instauration d'un régime légal de ces sociétés nécessitait d'une part d'emprunter au régime propre aux sociétés de capitaux, d'autre part de tenir compte des spécificités de l'activité exercée et donc d'impératifs déontologiques.

En l'espèce, la difficulté tient à l'ajout d'un article 631-1 au Code de Commerce qui autorise les associés des sociétés d'exercice libéral à prévoir dans les statuts une clause compromissoire. Le régime de la clause compromissoire obéit encore à une distinction entre droit civil et droit commercial, distinction dont Monsieur Jarosson a souligné après bien d'autres l'obsolescence.

Les avocats, désireux d'exercer la profession au sein d'une société pourront donc dès la conclusion des statuts prévoir ou non une clause compromissoire selon qu'ils choisissent comme structure juridique une S.C.P. ou une S.E.L.

On comprend mal quel fondement juridique peut aujourd'hui justifier cette différenciation qui obéit à la seule forme des structures sans s'intéresser au fond.

Monsieur Jarosson a souligné le fondement historique à la prohibition de la clause compromissoire dans son article paru à la Revue de l'Arbitrage pré-

cédemment cité (Revue de l'Arbitrage 92, n° 2 — La clause compromissoire).

L'arrêt Compagnie L'Alliance c/ Prunier de la Cour de Cassation en date du 10 juillet 1843 pose les fondements du droit de la consommation et annonce le concept de contrat d'adhésion. Il s'agit de protéger le faible par rapport au fort en prohibant la clause compromissoire dans les contrats imposés.

L'évolution jurisprudentielle et législative fera par la suite que cette distinction qui repose sur des considérations tout autant économiques que juridiques sera abandonnée au profit d'une distinction juridique classique issue de nos codes napoléoniens selon que l'objet des personnes concernées soit commercial ou civil.

Tout le monde s'accorde à considérer que la distinction n'est pas là.

Nouvelle difficulté

Le droit positif actuel crée donc un risque d'insécurité juridique pour l'arbitrage professionnel.

Le développement des relations interprofessionnelles dans le secteur libéral ne fait qu'accroître les difficultés.

Nous avons en effet examiné jusqu'à présent les difficultés qui pouvaient exister lorsque les litiges concernaient les membres d'une même profession au sein d'un même Ordre. Imaginons maintenant les difficultés au sein d'une même profession mais à travers différents groupements ou encore plus entre différentes professions, les rapports nationaux ou internationaux.

4. L'extension de l'arbitrage

4.1. Il faut tout d'abord souligner les difficultés liées aux relations inter-Barreaux

Les possibilités d'ouvrir des bureaux secondaires dans un autre Barreau, de créer des groupements inter-Barreaux, tout ceci concourt à favoriser la naissance de litiges susceptibles de ressortir de la compétence de deux ou plusieurs Bâtonniers.

Des conventions sont conclues avec les Conférences des Bâtonniers.

Mais elles ne règlent rien avec les difficultés résultant de la multiplicité de règlement intérieur différent.

4.2. L'arbitrage des litiges internationaux

Paradoxalement les choses sont peut-être plus simples en matière internationale puisque dans ce domaine, la jurisprudence admet la validité de la clause compromissoire en matière commerciale comme en matière civile.

Par conséquent, l'obstacle qui pourrait subsister viendrait non pas des instances ordinales françaises ou de la loi française mais éventuellement des règles de fonctionnement des Barreaux étrangers.

Il reste toutefois à régler la difficulté qui consiste à déterminer quel peut être l'arbitre compétent. Cette difficulté est posée par le concept d'arbitrage imposé par rapport à l'arbitrage conventionnel.

La question qui est donc posée est de savoir si en matière internationale, l'Ordre de Paris, pour ne citer que lui, peut autoriser un de ses membres à adhérer à une clause compromissoire qui prévoirait la compétence d'un arbitre extérieur au Barreau de Paris, voire même extérieur à la profession.

4.3. L'examen des solutions aux litiges inter-professionnels

L'interprofessionnalité n'existe pas encore dans la mesure où il n'est pas possible au sein d'une même structure d'exercer en commun plusieurs professions libérales.

Il existe cependant des sociétés de capitaux, les S.E.L., où même s'il a été prévu des garde-fous quant à la détention du capital par les professionnels, il est aujourd'hui possible de rencontrer parmi les associés des personnes physiques ou morales qui tout en exerçant une profession de la même famille que celle faisant l'objet de la société, appartiennent toutefois à un autre Ordre.

La loi de 1966 qui a prévu les sociétés de moyens permet de grouper non seulement des membres de profession identique mais encore des personnes appartenant à des professions libérales différentes.

Comme le souligne André Damien, l'article 36 de la loi du 29 décembre 1966 utilise l'expression « profession libérale » sans l'assortir d'aucune restriction. On en déduit donc que les membres des professions réglementées peuvent constituer une société de moyens avec des personnes exerçant des activités libérales non réglementées. La seule limite serait le respect des règles déontologiques.

De même, des membres de professions libérales pourraient créer des cabinets groupés avec d'autres membres d'autres professions libérales réglementées ou non afin notamment de prévoir un partage de locaux.

Par conséquent, des litiges auxquels prendraient part des membres de différentes professions libérales doivent être envisagés.

Des solutions existent mais elles sont limitées.

La détention de parts dans le capital d'une S.E.L. par d'autres professionnels dans les S.E.L. est, par

l'effet de la loi, nécessairement minoritaire. Dans la mesure où la loi autorise la clause compromissoire dans ces sociétés, il conviendrait de faire signer par tous les associés et ce y compris donc ceux qui n'appartiendraient pas à l'Ordre dont dépend la société une clause, aux termes de laquelle tout litige serait soumis à l'arbitrage de cet ordre.

Cette solution en l'état ne peut que se limiter aux sociétés de capitaux. Lorsqu'il s'agit simplement de constituer une société de moyens entre membres ayant une activité à objet civil, la clause compromissoire demeure impossible. On retrouve là les difficultés précédemment citées. Il ne reste que la possibilité du compromis.

***

L'examen de la pratique professionnelle de l'arbitrage au sein du Barreau de Paris montre qu'il existe certes, une procédure d'arbitrage qui tend à unifier le règlement des litiges.

Toutefois, le droit positif traduit une certaine incohérence ou à tout le moins un manque d'uniformisation qui ne peut se traduire que par une certaine insécurité juridique.

Le règlement des litiges au sein des autres professions libérales ne peut que subir cette même insécurité juridique.

Un rapide aperçu des différents modes de règlement des litiges professionnels montre une grande diversité due à la fois à l'application de textes réglementaires qui prévoient des solutions différentes et à l'émergence de pratiques professionnelles ordinales spécifiques.

Il existe schématiquement trois types de disposition :

— l'intervention obligatoire d'une instance professionnelle pour trancher un différend (c'est le cas du Bâtonnier du Barreau de Paris) ;

— intervention obligatoire d'une instance professionnelle, non pas pour trancher un litige mais pour tenter de concilier (cas des médecins, des chirurgiens-dentistes, des pharmaciens, des notaires) ;
— intervention d'une instance professionnelle qui est mise en place des services d'arbitrage mais sans obligation d'y recourir (experts-comptables, vétérinaires).

II. LES SOLUTIONS

Les limites juridiques à l'arbitrage professionnel nécessitent-elles une réforme de la loi ? (1)

Avec ou sans réforme, des structures d'arbitrage doivent être mises en place (2).

1. La réforme souhaitée

La pratique de l'arbitrage au Barreau de Paris a montré les limites juridiques à l'arbitrage professionnel dues notamment à la prohibition de principe des clauses compromissoires entre les professionnels non commerçants.

Nous avons fait état de quelques techniques pour contourner cette nullité de principe :

— la signature par les parties du compromis d'arbitrage ;
— l'acceptation tacite ou exprès de l'arbitrage par les parties ;
— l'internationalité du litige ;
— l'existence d'exceptions légales (article 631 du Code Commerce sur les SEL).

Toutefois, cette situation n'est pas satisfaisante. L'arbitrage mis en place par l'Ordre du Barreau de Paris n'a été possible que parce qu'il s'agit d'un Ordre fort doté d'un pouvoir réglementaire suffisant.

L'obstacle posé par les dispositions du Code Civil qui prohibe l'arbitrage mériterait d'être levé.

La procédure d'arbitrage existante gagnerait en clareté et en sécurité juridique.

Nous nous référerons pour cela à l'étude de Monsieur Jarosson une fois encore sur la clause compromissoire.

Le Barreau de Paris a travaillé à cette réforme et a fait des propositions de rédaction.

L'idée directrice serait non pas d'abroger purement et simplement les dispositions de l'article 2061 du Code Civil. Il s'agirait plutôt d'affirmer le principe de la validité de la clause compromissoire en matière civile en même temps que seraient posées les limites de cette validité de principe. Peut-être faudrait-il suivre aussi les idées de Monsieur Catala ?

Monsieur Jarosson a raison d'insister en expliquant qu'il convient de se référer encore une fois à l'histoire et donc à la jurisprudence de 1843, pour faire référence au droit de la consommation et à la notion d'avantages excessifs du fait de la position économique dominante d'une des parties pour prohiber la clause compromissoire.

En revanche, et par référence à des notions qui existent en matière de garantie de vice caché, il faut éviter de faire référence à une convention qui ne serait autorisée qu'entre membres d'une même profession. Ceci serait de nature à poser des difficultés lorsque l'arbitrage serait susceptible de concerner plusieurs activités professionnelles libérales.

2. Les structures

Les divers Ordres professionnels et les intéressés eux-mêmes sont à ce point conscients de la spécificité de ces problèmes qu'ils souhaitent en premier lieu une conciliation ou une médiation au sein de leurs organisations professionnelles.

De fait les ordres ont mis en place des mécanismes plus ou moins organisés à l'effet d'offrir des possibilités de solutions de ces litiges qui parviennent dans le plus grand nombre des cas à trouver une solution acceptée par les parties en présence.

Cependant lorsqu'il n'est pas possible de trouver un règlement amiable de ces litiges, les parties doivent alors recourir soit aux tribunaux judiciaires soit à l'arbitrage.

L'expérience montre cependant qu'il est difficile de convenir d'un arbitre une fois le litige né, l'une des parties, du fait de situation, ayant bien souvent avantage à retarder au maximum la solution.

Le recours au tribunal judiciaire reste alors la dernière voie devant laquelle chacun hésite.

Si en effet au sein des instances professionnelles les conflits de cette nature ont déjà du mal à trouver une solution conforme aux usages et traditions de la profession considérée, il est sûrement encore plus difficile pour les juges, étrangers par définition à la forme libérale de l'exercice professionnel, à ces exigences sa fiscalité, ses modalités d'exercice et coutumes d'avoir une parfaite maîtrise des problèmes qui leur sont soumis.

CONCLUSION

C'est au sein de la profession elle-même que la solution à ces litiges doit pouvoir être trouvée et imposée aux parties, dans l'intérêt même de la profession et des professionnels.

Il paraît donc opportun que les divers ordres professionnels coordonnent leurs efforts pour parvenir à la mise en place d'une procédure arbitrale spécifique susceptible d'être mise en œuvre en cas de clause compromissoire comme un moyen de compromis en attendant que la clause compromissoire soit autorisée dans tous les cas.

Ce centre spécialisé d'arbitrage pourrait ainsi offrir :

- une clause compromissoire type lorsqu'elle est autorisée ou une promesse de compromettre en attendant l'abrogation de l'article 2061 du Code Civil dans les autres cas ;
- dans chacune des professions concernées des listes d'arbitres qualifiés pour résoudre les problèmes afférents à cette profession ;
- des arbitres juristes pour assurer la qualité de la sentence au vu de son éventuelle exécution forcée ;
- un règlement d'arbitrage adapté à ce mode de litige, caractérisé par sa souplesse et favorisant tout ce qui permet une solution rapide des litiges en assurant notamment la maîtrise d'œuvre de la procédure par un secrétariat actif.

L'Association Française d'Arbitrage qui jouit d'une expérience affirmée dans le domaine de l'arbitrage, pourrait proposer à cette fin un règlement spécifique d'arbitrage qui s'intégrerait dans le cadre de son activité, sans pour autant créer un nouveau centre d'arbitrage dont la mise en place et le défaut d'expérience nécessiteraient des besoins accrus.

La Chambre de commerce de Paris possède également un centre de médiation et d'arbitrage. Cet exemple ne mérite-il pas d'être suivi ?

Ce Centre ne pourrait-il devenir celui de l'Entreprise ou des Entreprises ?

Il n'est pas déchoir d'être une entreprise. En tous cas ni Monsieur le Bâtonnier Flecheux, ni votre serviteur ne regrettent de se dire entrepreneurs. Leur société civile est maintenant à l'I.S. Pourquoi ne pas faire cesser l'évolution des Chambres de professions libérales et imaginer que la Chambre de Commerce devienne celle de l'entreprise ?

REMERCIEMENTS

de Monsieur le Bâtonnier F. MOLLET-VIEVILLE

Je pense être l'interprète de vous tous pour dire que le Bâtonnier Philippe Lafarge a droit à nos remerciements. Nous avons tremblé. A un moment donné, nous nous demandions vers quelle sortie dramatique nous allions être éventuellement amenés. Me souvenant d'une vieille chanson : « Zorro est arrivé », j'ai pensé, Monsieur le Bâtonnier Lafarge, que vous étiez aujourd'hui notre Zorro.

Nous avons été interpellés Monsieur le Président Flahault et moi-même et le fruit de nos réflexions devra être communiqué à celui qui nous a donné des pistes à suivre et ceci formalise le remerciement que je veux adresser à notre ami le Bâtonnier Philippe Lafarge.

Vous savez, vous tous qui êtes très fidèles à nos réunions de l'A.F.A. que traditionnellement nous poursuivons nos conversations autour du buffet au-delà de ce jardin.

La séance est levée.

Imprimerie Bialec S.A. 54000 Nancy - Dépôt légal n° 46503 - 3e trimestre 1997