SWISS EXPERTS INFO

Edition / Ausgabe / Edizione / Edition 2017

Bulletin d'information de la
Informationsbulletin der
Bulletin d'informazione della
Newsletter of the

et/und/e/and

Chambre Suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques
Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten
Camera svizzera degli esperti giudiziari tecnici e scientifici
Swiss chamber of Technical and Scientific Forensic Experts

Swiss Experts Certification SA (SEC)
Certification de personnes selon ISO 17024
Personenzertifizierung nach ISO 17024
Certificazione delle persone secondo la norma ISO 17024
Personnel Certification According to ISO 17024

ARBITRAGE OU EXPERTISE-ARBITRAGE ?

Cette question se pose lorsque les parties entendent régler leur litige extrajudiciairement. D'expérience, le règlement d'un litige de manière extrajudiciaire est non seulement plus efficient du point de vue des coûts et du temps, mais aussi plus favorable à un éventuel maintien ultérieur des relations entre les parties. Cela a d'ailleurs été reconnu par le législateur puisqu'il a mis en place une tentative de conciliation obligatoire (en principe) avant qu'une procédure judicaire au sens strict du terme ne puisse être engagée.

L'arbitrage et l'expertise-arbitrage ont en commun qu'un tiers – qui est en général choisi par les parties – règle le conflit. Cette décision déploie alors un effet obligatoire pour les parties. L'arbitrage et l'expertise-arbitrage appartiennent à ce que l'on nomme la résolution alternative des litiges (Alternative Dispute Resolution, ADR). Les conflits sont ainsi résolus par une autre voie que les tribunaux étatiques. La résolution des litiges par l'arbitrage ou l'expertise-arbitrage se fait toutefois à des degrés différents. Dans l'expertise-arbitrage, le tiers doit répondre à une ou des question/s concernant les faits déterminants pour la résolution du litige (par exemple, l'existence de défauts d'un ouvrage) alors que l'arbitrage doit résoudre l'ensemble du litige (par exemple, déterminer aussi bien les travaux de rénovation nécessaires que les dommages et intérêts).

EXPERTENSUCHE

Die Mitglieder der Schweizerischen Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten und die zertifizierten Expertinnen und Experten finden Sie mittels Stichwortsuche im Internet:

RECHERCHE D'EXPERTS

Vous pouvez trouver les membres de la Chambre suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques ainsi que les experts certifiés à l'aide de mots clés aux adresses internet suivantes:

RICERCA ESPERTI

Può avvenire con l'inserimento di parole chiavi nel sito internet:

SEARCH FOR EXPERTS

Experts for a particular task can be found on the internet with the aid of keywords:

www.swiss-experts.ch
www.experts-certification.ch

Zieglerstrasse 29
CH-3007 Bern

T 0041 (0) 31 838 68 68
F 0041 (0) 31 838 68 78

office@swiss-experts.ch

EMPREINTE

Rédaction : Chambre suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques et Swiss Experts Certification SA.
Secrétariat : Zieglerstrasse 29 , CH-3007 Berne, T 031 838 68 72. Destinataires : expertes et experts certifiés, membres de la Chambre suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques, tribunaux, assurances et autres cercles intéressés.

L'ARBITRAGE

L'arbitrage est le fait d'un tribunal privé (tribunal arbitral). Ainsi, le litige n'est pas tranché par un juge étatique, mais par une ou des personnes privées, et ce en principe définitivement. Lorsqu'ils choisissent la voie de l'arbitrage, les parties excluent pour ainsi dire tout recours aux tribunaux étatiques. La compétence du tribunal arbitral trouve son fondement dans la convention des parties et relève dès lors de l'autonomie des parties. Sans accord entre les parties, aucune sentence arbitrale valable ne peut être rendue. Il est donc nécessaire que les parties conviennent expressément (la plupart du temps dans le contrat principal déjà) qu'un éventuel litige sera tranché par un tribunal arbitral (et non par un tribunal étatique). Une telle clause (clause compromissoire) doit revêtir la forme écrite.

a) LA PROCÉDURE.

Les parties jouissent d'une très grande liberté dans l'organisation de la procédure arbitrale. Elles peuvent organiser la procédure selon leurs propres besoins. Elles peuvent ainsi par exemple renoncer aux exigences de la procédure étatique (qui peuvent compliquer et prolonger le procès), prévoir un calendrier pour la procédure (par exemple, en fixant des dates précises pour les différentes étapes de la procédure jusqu'à la sentence arbitrale), autoriser comme seule preuve les titres, renoncer aux débats principaux et plus encore. En résumé, les parties peuvent supprimer tout ce qui les gêne dans la procédure étatique et modeler des règles de procédure qui leur sont propres en fonction de leurs aspirations. La seule obligation est que chaque partie puisse suffisamment s'exprimer et soit traitée équitablement.

Le nombre des arbitres peut aussi être librement déterminé. Sans convention contraire, le tribunal arbitral comporte trois arbitres. Chaque partie choisit un arbitre impartial et indépendant. Le troisième arbitre est choisi d'un commun accord par les deux premiers arbitres. En principe, ce dernier arbitre exerce la présidence du tribunal arbitral (le Président). Les arbitres peuvent être nommés en raison de leurs connaissances juridiques spécifiques, de leur expérience du domaine concerné par le litige et de leurs compétences particulières.

Contrairement à la règle qui prévaut devant les tribunaux étatiques, la procédure arbitrale n'est pas publique. Ladite procédure garantit par conséquent la confidentialité du litige.

En règle générale, le tribunal arbitral tente de concilier les parties. En cas d'échec, il rend sa décision (sentence arbitrale) tout comme le ferait un tribunal étatique. La sentence arbitrale a la même valeur et les mêmes effets qu'un jugement étatique.

Le recours subséquent à un tribunal étatique est exclu. Certes, une sentence arbitrale peut en principe être attaquée auprès du Tribunal fédéral. Cependant, notre plus haute Cour n'examine les sentences arbitrales que sous l'angle très restreint des violations de procédure et de l'arbitraire. Ainsi, seules les violations des règles de la procédure arbitrale ou les décisions manifestement erronées peuvent être annulées. Les parties qui soumettent leur litige à un tribunal arbitral doivent ainsi avoir pleinement conscience que la sentence arbitrale réglera leur litige de manière quasi définitive et que ledit litige ne pourra pas être soumis au jugement d'instances de recours.

b) LES FRAIS.

Les frais de l'arbitrage peuvent être considérés comme élevés par rapport à ceux d'un tribunal étatique, et ce en particulier lorsque la valeur litigieuse est faible. Cet état de choses est principalement dû au fait que les tribunaux arbitraux sont souvent composés d'experts et d'avocats qui appliquent les tarifs usuels de leurs branches. Pour des valeurs litigieuses élevées, les frais de l'arbitrage sont comparables à ceux d'un tribunal étatique, voire inférieurs.

c) LES AVANTAGES ET DÉSAVANTAGES.

L'arbitrage présente plusieurs avantages :

- Les arbitres peuvent être choisis en raison de leurs compétences juridiques ou/et du domaine concerné par le litige. Ils sont ainsi parfaitement aptes à trancher le litige. En choisissant habillement les arbitres, il est donc possible d'éviter d'avoir recours à des procédures d'expertises qui peuvent s'avérer coûteuses et longues comme cela est souvent le cas dans les procédures étatiques.

- Les parties ont souvent une plus grande confiance dans les arbitres que dans les juges étatiques puisqu'ils les ont choisis. De plus, la relation entre les parties et les arbitres tient plus d'une «relation de service» et est moins empreinte d'autorité que la relation entre les parties et le juge, relation dans laquelle le justiciable peut parfois avoir l'impression d'être «de trop».

- La procédure n'est pas publique et est ainsi confidentielle.

- De manière générale, les tribunaux arbitraux rendent plus rapidement leur décision que les tribunaux étatiques. Les parties obtiennent ainsi plus vite une décision exécutable.

Le principal désavantage de l'arbitrage est que la sentence arbitrale ne peut pas, respectivement que de manière très limitée, être soumise au contrôle des tribunaux étatiques. En outre, en cas de valeur litigieuse peu élevée, les frais que peut engendrer l'arbitrage se justifient plus difficilement.

L'EXPERTISE-ARBITRAGE

L'expertise-arbitrage a pour but de faire déterminer les faits juridiquement pertinents par une tierce personne disposant des compétences nécessaires. L'expert-arbitre ne tranche que des questions de faits et non l'entier du litige comme c'est le cas dans l'arbitrage. Par conséquent, l'expertise-arbitrage ne permet pas de mettre un terme définitif au litige, mais uniquement de trancher définitivement des questions de faits déterminantes pour la résolution dudit litige (ce qui n'est pas rien). Tout comme pour l'arbitrage, la mise en place d'une expertise-arbitrage nécessite l'accord des parties. Toutefois, contrairement à ce qui prévaut en principe dans l'arbitrage, la convention prévoyant la mise en place d'une expertise-arbitrage est souvent passée après l'apparition du litige. La convention d'expertise-arbitrage doit revêtir la forme écrite.

a) LA PROCÉDURE.

En cas de litige, les parties nomment d'un commun accord un expert-arbitre qui doit trancher les questions de faits litigeuses dans son rapport. L'activité de l'expert-arbitre – contrairement à celle d'un tribunal arbitral – concerne uniquement les questions de faits. L'examen des questions de droit ne ressort pas de la compétence de l'expert-arbitre. Celui-ci ne doit tirer aucune conclusion juridique de ses constatations factuelles. Le sort du litige est laissé à la volonté des parties.

L'expertise-arbitrage est contraignante pour les parties et constitue une base solide à la résolution de leur litige. Si les parties n'arrivent pas à résoudre leur litige bien qu'une expertise-arbitrage ait été rendue, elles doivent faire valoir leurs prétentions devant les tribunaux étatiques (ou un tribunal arbitral). Ces tribunaux sont toutefois liés au résultat de l'expertise-arbitrage en ce qui concerne la constatation des faits. C'est seulement si ladite expertise est manifestement fausse ou si l'expert-arbitre a été partial que le caractère obligatoire de l'expertise-arbitrage peut tomber.

b) LES COÛTS.

L'expert-arbitre et les parties conviennent librement du montant de l'indemnité. Il n'existe pas d'ordonnance sur le montant des indemnités. Selon les branches, il existe parfois des tarifs permettant de déterminer le coût d'une expertise-arbitrage. En principe, les expertises-arbitrage sont moins chères que les expertises diligentées lors des procédures étatiques (que cela soit dans le cadre de la procédure ordinaire ou dans le cadre d'une procédure de preuve à futur). La prise en charge des frais de l'expert-arbitre est fixée dans la convention. En règle générale, ces frais sont supportés à parts égales par les parties.

c) LES AVANTAGES ET DÉSAVANTAGES.

Il n'est pas rare que les parties soient en litige parce qu'elles n'arrivent pas à s'entendre sur les questions de faits (par exemple, la fissure sur une façade constitue-t-elle un défaut ou quelle est la valeur de l'immeuble faisant partie de la masse successorale). Si cette question est tranchée de manière définitive, les parties peuvent souvent s'entendre sur le reste. L'expertise-arbitrage présente ainsi l'avantage de trancher définitivement la question de faits litigieuse rapidement et relativement à bon compte.

Le désavantage de l'expertise-arbitrage est que les questions de droit ne sont pas résolues. Si le litige porte aussi sur de telles questions ou si les parties en présence ne sont pas décidées à trouver un terrain d'entente, l'arbitrage paraît comme la solution la plus rapide et la meilleur marché (procédure dans laquelle l'arbitre ou les arbitres dispose/ent souvent de compétences dans le domaine concerné).

Auteur : Tarkan Göksu, Prof. Dr. iur,
Avocat, Zaehringen Avocats SA

Institut pour le droit suisse
et international de la construction
Faculté de droit de l'Université de Fribourg

SWISS EXPERTS
Chambre suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques
Schweizerische Kammer technischer und wissenschaftlicher Gerichtsexperten
Camera svizzera degli esperti giudiziari tecnici e scientifici
Swiss Chamber of Technical and Scientific Forensic Experts

L'EXPERTISE-ARBITRAGE
DAS SCHIEDSGUTACHTEN

JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY
en collaboration avec
PIERRE PERRITAZ
VALENTIN SCHUMACHER
in Zusammenarbeit mit
PIERRE PERRITAZ
VALENTIN SCHUMACHER

LA PUBLICATION SUR LE SUJET :
L'EXPERTISE-ARBITRAGE

La présente publication se fonde sur un partenariat entre l'Institut pour le droit de la construction de l'Université de Fribourg et la Chambre suisse des experts judiciaires techniques et scientifiques (Swiss Experts). Les auteurs examinent les bases dogmatiques de l'expertise-arbitrage, répondent à des questions pratiques et proposent un modèle de convention d'expertise-arbitrage (français, allemand et anglais). L'introduction du nouveau code de procédure civile va donner une importance croissante à l'expertise-arbitrage en Suisse; elle est également applicable au niveau international.

DISTRIBUTION
Schulthess Médias Juridiques SA
Zwingliplatz 2, Case postale
CH-8022 Zürich
T +41 44 200 29 29
F +41 44 200 29 28
livres@schulthess.com

SWISS EXPERTS INFO

COLLOQUE SUR LE SUJET «ARBITRAGE OU EXPERTISE-ARBITRAGE ?»

JEUDI, 23 FÉVRIER 2017, 16:00 H
HOTEL NH, FRIBOURG

Arbitrage ou expertise-arbitrage ? Une question traitée dans l'édition actuelle de Swiss Experts Info et lors du prochain colloque. Swiss Experts est parvenu à réunir deux juristes compétents en les personnes du professeur Tarkan Göksu, avocat et chargé de cours à l'Université de Fribourg, et de Maître Valentin Aebischer, avocat, pour informer sur ce thème.

PROGRAMME DE LA MANIFESTATION

16:00 Arrivée

16:15 Colloque sur le thème «arbitrage ou expertise-arbitrage ?» La conférence sera donnée en deux langues.

17:15 Discussion

17:30 Apéritif et échanges de réflexions

Hotel NH, Grand-Places 14, CH-1700 Fribourg

Gare CFF, CH-1700 Fribourg

Sortie Fribourg-Sud

BULLETIN D'INSCRIPTION

☐ **Je m'inscris au colloque du 23 Février 2017.**

Nom _____ Prénom _____

Entreprise _____

Fonction _____

Adresse _____

NPA _____ Lieu _____

Tél _____ Fax _____

E-Mail _____

Date _____ Signature _____

À découper et à envoyer.

Vous recevrez une confirmation après la réception de votre inscription. La participation est gratuite.

Affranchir s.v.p

Swiss Experts
Zieglerstrasse 29
CH-3007 Berne