

# L'ARBITRAGE, EXPRESSION DE LA JUSTICE PRIVÉE PAR RAPPORT À LA JUSTICE ÉTATIQUE

**Author : Gabriel NIȚĂ\***

***Abstract :** Arbitrajul se consideră a fi o instituție aparținând dreptului privat, mai bine spus o procedură specială și derogatorie de la dreptul comun în materie, reprezentând o excepție de la plenitudinea de competență a instanțelor judecătorești. Instituția arbitrajului nu va duce la înlăturarea justiției etatice, întrucât cele două forme de justiție, completându-se reciproc, complinesc la realizarea aceluiași rezultat, respectiv respectarea legii și garantarea ordinii de drept. Spre deosebire de alte sisteme de drept din Europa și Statele Unite, în țara noastră justiția privată pe calea arbitrajului nu a reușit să cucerească domenii de aplicare mai vaste, justiția etatică păstrându-și competența de soluționare cu exclusivitate în anumite materii. Astfel, în aceste sisteme de drept s-a dat în competența arbitrajului de a soluționa litigii sensibile privitoare la domeniul proprietății intelectuale, litigii de muncă, litigiile privind relațiile dintre părți la o societate comercială și altele, ceea ce înseamnă că justiția privată în sistemul de drept român este încă în faza incipientă, cu toate că aceasta a existat de la apariția umanității. Concluzionând, afirmăm că arbitrajul poate fi considerat o adevărată justiție etatică cu caracter privat, arbitrul fiind la rândul său un judecător privat, dar care nu dispune de „imperium”, adică de forța de constrângere a statului.*

**Keywords:** Arbitration, Private Justice, Court of Justice, Legal Solutions.

**JEL Classification:** K23

Les réflexions du droit sur la justice sont contemporaines avec la philosophie du droit elle-même, et sont incluses dans le cadre plus large de la philosophie de la société, du point de vue éthique, politique ou théologique<sup>1</sup>.

Faire un jugement de valeur sur l'État en soi en tant qu'autorité organisée signifie évaluer le niveau de développement des relations économiques et sociales qui ont varié d'une région à l'autre, d'une entité statale à l'autre, et d'une période historique à l'autre<sup>2</sup>.

---

\* Master, Université "Petru Maior" de Târgu-Mureș, Roumanie.

<sup>1</sup> Gheorghe Mihai, *Les fondements du Droit*, volume I-II., éd. All Beck, Bucarest, 2003, p. 7.

<sup>2</sup> Lucian Chiriac, *Droit administrative I*, éd. U.P.M., Tg. Mureș, 2006, p. 4.

L'existence de l'État comme autorité organisée suppose la consécration au niveau constitutionnel du principe de la séparation des pouvoirs dans l'État. Ici nous pourrions incliner la balance vers le concept d'État de droit. Les éléments essentiels qui donnent naissance à l'État de droit résident dans l'apparition dans le cadre d'un groupe ou d'une communauté sociale trouvée sur un territoire détermine, soit des gouvernants, soit d'un système d'organes auquel on attribue la capacité de prendre et d'appliquer, par la commande et au delà de toute subordination, des mesures obligatoires, susceptibles d'être assurées si nécessaire, par la force de la contrainte<sup>3</sup>, réalisée si nécessaire par l'intermédiaire de la justice.

L'État de droit et la justice sont dans une relation d'interconditionnement permanent. La justice n'aurait pas de légitimité si elle n'était pas reconnue à travers des normes générales et obligatoires par la communauté sociale assise sur un territoire déterminé et qui admet le rapport de souveraineté de l'État, souveraineté qui ne peut être comprise qu'en tant que caractéristique du pouvoir de l'État. Aussi, la statution des normes regardant la sauvegarde de l'ordre de droit serait pratiquement caractérisée par l'inertie et l'inefficacité dans l'absence des organes d'application de ces normes.

Quant à la notion de justice, une doctrine a été exprimée qui dit que celle-ci est apparue en même temps que l'humanité, et d'autres considèrent qu'elle est contemporaine avec la naissance de l'État. Bien sur, le thème présente un intérêt majeur quand le sujet des contradictions serait la justice étatique ou privée.

L'essor de la justice privée dans les dernières décennies, l'imposition de celle-ci comme alternative viable et de perspective face à la justice étatique traditionnelle – l'imposition traduite surtout par la croissance du nombre des litiges solutionnés par cette voie – justifie de manière convaincante l'apparition de la justice privée comme une immixtion dans la justice étatique.

L'arbitrage commercial est un des plus représentatifs exemples qui ont comme objet l'immixtion de la justice privée dans celle étatique. Dans une expression laconique, l'arbitrage signifie l'institution d'une juridiction privée par laquelle le solutionnement de litiges est soustrait aux juridictions de droit commun<sup>4</sup>.

L'arbitrage n'est pas une institution nouvelle, caractéristique au droit moderne, car avant l'organisation étatique de la justice, le juge n'était qu'une personne choisie par les parties pour trancher un litige issu entre elles, c'est-à-dire un vrai arbitre<sup>5</sup>. Il a été dit, peut-être de manière emphatique, que l'arbitrage, comme forme de la justice privée, est aussi vieux que l'humanité, qu'il a toujours existé. Parce qu'on a identifié des signes de l'arbitrage le plus loin dans l'antiquité, on a admis même que l'arbitrage est à l'origine de l'organisation de la justice étatique. Il est sûr que de diverses formes d'arbitrage ont existé dans l'antiquité, surtout comme arbitrage forcé en Grèce et à Rome<sup>6</sup>. Donc, quant on affirme que la justice est apparue en même temps que l'humanité, on doit analyser la justice sous sa forme privée, car la justice étatique n'est pas apparue en même temps que l'humanité; elle est contemporaine avec l'apparition de l'État. Pourtant, l'arbitrage, forme

---

<sup>3</sup> *Ibidem, op. cit.*, p. 11.

<sup>4</sup> Ion Deleanu, *Traité de droit processuel civil*, volume 2, ed. Servo-Sat, Arad, 2001, p. 326.

<sup>5</sup> E. Glasson, A. Tissier, R. Morel, *Traité de procédure civile*, t. V, Sirey, nr. 1801.

<sup>6</sup> Ion Deleanu, *op.cit.*, p. 327.

de la justice privée, existe dans l'État de droit seulement par la reconnaissance au niveau de forme juridique statuée par le pouvoir législatif<sup>7</sup>.

L'arbitrage est considéré être une institution appartenant au droit privé, mieux dit une procédure spéciale et dérogatoire du droit commun dans la matière, représentant une exception à la plénitude de compétence des instances juridiques.

La procédure de l'arbitrage commercial comme modalité de solutionner les litiges par les personnes privées investies par les parties à travers une convention arbitrale, investie qui a comme juste fondement le principe de l'autonomie de la volonté, des particuliers qui prononcent une décision définitive et obligatoire sur la base de cette investie, sur un litige qui a comme objet les droits patrimoniaux sur lesquels la loi permet faire des transactions, comporte certains avantages, mais aussi des désavantages qu'il confère par rapport à la justice étatique, dont peuvent bénéficier les particuliers – personnes physiques ou morales, ainsi que les personnes morales de droit public, les dernières étant déterminées surtout par les conditions actuelles de l'économie de marché gouvernée par la libre initiative, la concurrence, le processus de privatisation, le partenariat public-privé, les investissements étrangers, et le régime juridique des affaires<sup>8</sup>.

Les principes de la démocratie ont fait qu'aujourd'hui la notion d'arbitrage a un domaine d'application beaucoup plus étendu, sur des matières qui dans le passé étaient établies dans la compétence exclusive des instances judiciaires.

Cette extension du domaine de réglementation de l'institution de l'arbitrage ne va pas mener à la mise de côté de la justice étatique, car les deux formes de justice, en se complétant mutuellement, concourent à la réalisation du même résultat, respectivement le respect des lois et la garantie de l'ordre de droit<sup>9</sup>. Les deux formes de justice se complètent; sur la voie de la justice étatique, les parties litigantes devant un tribunal arbitral pourront solutionner des incidents concernant le déroulement du procès par la voie de la justice privée, (nommer les arbitres, instituer des mesures temporaires et assurances, mettre en exécution la décision arbitrale, les conflits de compétence etc.), et cette voie privée de solutionner les litiges entre les parties épargnera la justice étatique d'agglomérations et tergiversations inutiles. De l'autre côté, l'arbitrage emprunte du droit commun une série de principes, procédures et concepts.

Ainsi, les parties ont la liberté de choisir dans un État de droit la modalité de solutionner les litiges apparus entre elles. La liberté des formes juridiques est une forme de liberté<sup>10</sup>.

Peu d'autres institutions juridiques à part l'arbitrage représentent de manière ainsi convaincante l'évasion de l'univers constricteur et le plus souvent implacable des formes

---

<sup>7</sup> J. Vincent, S. Guinchard, G. Montaigner, A. Varinard – <<Institutions judiciaires. Organisation. Jurisdictions. Gens de justice>>, 5<sup>e</sup> ed., Paris, 1999, p. 52-55.

<sup>8</sup> I. Bacanu, *La nouvelle réglementation de l'arbitrage dans le Code de procédure civile roumain*, dans le magazine *Le Droit* no. 1/1994; D. M. Sandru, *La légitimation de la vocation de l'État et des autorités publiques de conclure une convention arbitrale*, dans la *Revue Roumaine d'Arbitrage*, no. 1/2007; F. Magureanu, *Quelques considérations concernant les particularités de l'arbitrage par rapport à la justice de l'État*, dans la *Revue de Droit Commercial*, no. 5/2001.

<sup>9</sup> P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, Paris, 1996.

<sup>10</sup> I. Deleanu, S. Deleanu., *L'arbitrage interne et international*, éd. Rosetti, Bucarest, 2005, p. 5.

juridiques<sup>11</sup>. Mais cette liberté ne signifie pas une autonomie juridique face à l'ordre de droit imposé par le pouvoir législatif auquel elle doit se conformer.

La complexité et la difficulté de l'arbitrage viennent, peut-être, d'au moins deux conditions essentielles pour son existence: les parties choisissent leurs juges et, en respectant quelques limites, d'ailleurs inhérentes à leur existence juridique en société, elles organisent leur procès, du désir de traiter avec discrétion un différend considéré comme éphémère et d'entretenir l'espoir en l'esprit pacifiste<sup>12</sup>. La justice étatique n'est pas complètement mise de côté, mais elle intervient seulement pour perfecter l'arbitrage ou pour corriger ses erreurs<sup>13</sup>.

À la différence d'autres systèmes de droit de l'Europe et des États-Unis, dans notre pays, la justice privée par la voie de l'arbitrage n'a pas réussi à conquérir de domaines d'application plus vastes, la justice étatique gardant sa compétence de solutionnement en exclusivité dans certaines matières. Ainsi, dans ces systèmes de droit, on a mis dans la compétence de l'arbitrage de solutionner en exclusivité des litiges sensibles concernant le domaine de la propriété intellectuelle, les litiges de travail, les litiges concernant les relations entre les parties dans une société commerciale et d'autres litiges, ce qui signifie que la justice privée dans le système de droit roumain est encore dans une phase incipiente, même si elle a existé depuis le début de l'humanité<sup>14</sup>.

En conclusion, nous affirmons que l'arbitrage peut être considéré comme une vraie justice étatique à caractère privé, l'arbitre étant à son tour un juge privé, mais qui ne dispose pas d'imperium, c'est-à-dire de la force de contrainte de l'État.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, op. cit., p. 5.

<sup>12</sup> *Ibidem*, op. cit., p. 5.

<sup>13</sup> Jean Robert, *L'arbitrage. Droit interne et droit international privé*, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1993, p. 125.

<sup>14</sup> V. Babiuc, *L'arbitrage commercial international en Roumanie*, dans *L'arbitrage commercial international en Europe, Supplément spécial*, CCI, Cour Internationale d'arbitrage de la CCI, Paris, 1994.