

# Arbitrage et concurrence

## Introduction

Le droit de la concurrence a connu deux étapes principales :

- A l'origine, il s'agissait de protéger les particuliers contre les limitations apportées à leur liberté économique. Cela s'est fait par le recours au droit privé, et donc avec l'aide des tribunaux civils. On ne rappellera jamais assez le rôle essentiel joué à cet égard par le Tribunal fédéral.
- Depuis l'entrée en vigueur de la loi sur les cartels et ses révisions successives, il s'est agi de protéger non tant les particuliers, mais aussi et surtout l'intérêt général par la défense du principe même de la concurrence. Cela s'est fait par le recours au droit administratif et aux autorités de la concurrence.

Cet aspect a peu à peu supplanté le premier, sans toutefois le supprimer. Il est intéressant de constater un regain d'intérêt pour les mécanismes du droit privé, et la place nouvelle faite au droit pénal.

L'intérêt du sujet de ce soir est de voir dans quelle mesure une institution particulière, l'arbitrage, de plus en plus utilisée dans la résolution des litiges commerciaux, pourrait à son tour jouer un rôle accru dans l'application du droit de la concurrence.

Il faut rappeler que, depuis la dernière révision de la loi, tous les problèmes de concurrence sont d'abord régis par quelques dispositions de base fixant le cadre des limites qui peuvent y être apportées. Les articles 1 à 4 contenant les définitions et les articles 5 à 11 régissant les restrictions à la concurrence s'appliquent en effet à toutes les procédures, qu'elles soient civiles (articles 12 à 15), administratives (articles 18 à 53), voire pénales (articles 54 à 57). Si on laisse ces dernières de côté, on constate qu'il peut y avoir recoupement entre l'application du droit administratif et celle du droit privé. Les autorités ne sont certes pas les mêmes, mais le fondement des moyens est le même ; les conséquences sont certes partiellement différentes (sanctions d'un côté, dommages-intérêts de l'autre), mais il y a un champ commun (cessation du trouble).

La question des relations entre ces deux secteurs n'a pas été suffisamment étudiée. D'où l'intérêt du thème.

On peut se poser trois questions :

- 1° ***La place de l'arbitrage, à côté des autorités de la concurrence, dans l'application du droit administratif de la concurrence.*** C'est le premier thème de ce soir et le plus original. Il s'agit de savoir si, et, cas échéant, dans quelle mesure et à quelles conditions, il y aurait place sur ce que l'on peut appeler le marché public du droit de la concurrence pour des procédures arbitrales ou de type arbitral. En d'autres termes, l'application du droit administratif de concurrence, en principe de la compétence de la ComCo, laisse-t-il néanmoins quelque place à l'arbitrage et donc à la disposition des parties ?
- 2° ***La place de l'arbitrage, à côté des tribunaux étatiques, dans l'application du droit privé de la concurrence.*** Il est aujourd'hui admis que, sur le second marché, celui du droit privé, il est possible aux parties de recourir à des tribunaux arbitraux ; la question, classique, est tranchée, dans le principe du moins, même si elle continue de poser en pratique de nombreuses difficultés, partiellement non résolues. Elle ne sera pas traitée ici de manière exhaustive, mais néanmoins abordée, car elle est difficilement dissociable des autres.
- 3° ***La place de l'arbitrage dans les relations entre l'application du droit administratif et l'application du droit privé.*** La question concerne d'abord les relations entre les tribunaux civils et les autorités de la concurrence, en particulier en raison du lien que tente d'établir l'article 15 LCart. Or cette même question pourrait se poser en des termes partiellement différents lorsque ce sont des tribunaux arbitraux qui sont chargés de trancher les questions de droit privé.

Le recours à l'arbitrage présenterait certains avantages, notamment pour décharger la commission, garantir une certaine confidentialité, permettre de confier le sort de certaines questions à des personnes spécialisées et de confiance.

Pour en traiter, nous procéderons en deux temps :

- D'abord le Professeur Martenet, président de la Comco, fera le point sur ce qui existe, dans la perspective du droit administratif. Il le fera en solo.
- Ensuite les Professeurs Christian Bovet et Jean-Paul Vulliéty examineront, en partant d'une perspective privatiste, quels seraient les développements possibles, et quelles seraient alors les questions qui pourraient surgir. Ils le feront en stéréo.

Nous poursuivrons après une courte pause par un débat auquel vous êtes évidemment conviés.