



REPUBLIQUE DU BENIN

=====

MINISTRE DE L'ENSEIGNEMENT SUPERIEUR
ET DE LA RECHERCHE SCIENTIFIQUE

=====



=====

UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI

=====

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES (FADESP)
ECOLE DOCTORALE

MEMOIRE EN VUE DE L'OBTENTION DU DIPLOME D'ETUDES APPROFONDIES

THEME

LE CONFLIT D'INTERÊTS DE L'ARBITRE

PRESENTE PAR:

GBENOU D. Richard

SOUS LA DIRECTION DE :

Prof. François Kuassi DECKON,
Agrégé des facultés de droit.

Année académiques : 2016-2017

Promotion 2013-2014

AVERTISSEMENT

LA FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE DE L'UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI N'ENTEND DONNER AUCUNE APPROBATION NI IMPROBATION AUX OPINIONS EMISES DANS CE MEMOIRE. CES OPINIONS SONT CONSIDEREES COMME PROPRES A LEUR AUTEUR.

REMERCIEMENTS

J'adresse mes remerciements à Monsieur le Professeur François Kuassi DECKON, Agrégé des facultés de droit, qui a accepté superviser ce travail et grâce au soutien et à la bienveillance duquel il a pu être achevé.

Je remercie les professeurs devant accepter siéger dans le jury de soutenance de ce mémoire de DEA.

Je remercie aussi les professeurs ayant participé à notre formation de DEA, droit privé fondamental à l'université d'Abomey-Calavi.

Je remercie enfin le docteur DOGUE Karel, chef de service des études et de la documentation de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature.

TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AAA	American Arbitration Association (États-Unis)
Adde	ajouter
AFA	Association française d'arbitrage
AJDA	L'actualité juridique. Droit administratif
al.	alinéa (s)
Arb. Int. J. Int. Arb.	Arbitration International (Grande-Bretagne) Journal of International Arbitration (États-Unis)
art.	article(s)
APD	Archives de philosophie du droit
ATF	Arrêts du tribunal fédéral suisse
AU.A	Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage
Bull .civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambres civiles.
c.	contre
CA	Cour d'Appel
CACNIQ	Centre d'Arbitrage Commercial National et International du Québec
CAMP	Centre Permanent d'Arbitrage et de Médiation
Cah. arb.	Les Cahiers de l'Arbitrage. Paris Journal of International Arbitration
Cah. dr. entr.	Cahier de droit de l'entreprise
Cass.	Cour de cassation
Cass. Ass.plén.	Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass.civ	Arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation
Cass.1 ^{ère} civ.	Arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

Cass.2 ^{ème} civ.	Arrêt de la deuxième Chambre civile de la Cour de Cassation
Cass.3 ^{ème} civ. CCI	Arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation Chambre de Commerce International
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
CEPANI	Centre belge pour la Pratique et l'Etude de l'arbitrage National et International
cf.	confer
ch.	chambre
chron.	Chronique
Cie.	Compagnie
CIRDI	Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
coll.	Collection
Comp.	Comparer
concl.	Conclusion(s)
CESDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CPC	Code de procédure civile français
CPCCSAC	Code de Procédure Civile Commerciale Sociale Administrative et des Comptes du BENIN
crit.	Critique(s)
dr.	Droit
D.	Recueil Dalloz

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

DA	Recueil Dalloz analytique
dact.	dactylographié(e)
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dr. et Patrimoine	Revue de Droit et patrimoine
éd.	Edition
esp.	espèce
ès q.	ès qualités
Fasc.	fascicule(s)
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
gén.	général
IBA	International Bar Association
ibid.	Ibidem
ICC	International Chamber of Commerce
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
id.	Idem
in	Dans
JCP G	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique), édition générale
JCP E	Juris-Classeur Périodique (La Semaine Juridique), édition Entreprise
JDI	Journal de droit international ("Clunet")
JO	Journal officiel de la République française
L.	Loi
LCIA	London Court of International Arbitration
L.G.D.J	Librairie Générale de Droit et de la Jurisprudence
McGill Law Journ.	McGill Law Journal (Canada)

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

n°.	numéro
Obs.	observation(s)
OHADA	Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
op. cit.	opere citato
ord.	ordonnance
p.	page
pan.	Panorama
Paris	Cour d'appel de Paris
LPA	Les Petites Affiches
préc	précité
PUF	Presses universitaires de France
RA	Règlement d'Arbitrage
réf.	statuant en référé
Rec.	Recueil
Rép.	Répertoire
Rev. arb.	Revue de l'arbitrage
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD.com	Revue trimestrielle de droit commercial
Rev. crit. DIP	Revue critique du droit international privé
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
s.	suivant
S.	Sirey (recueil)
SCPC	Service Central de la Prévention de la Corruption
Sté	Société

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

somm.	sommaire
spéc.	spécialement
t.	tome
T. civ.	Tribunal civil
TGI	Tribunal de grande instance
Trad.	Traduction
V	Voir
V.	Versus
Vol.	Volume

	Pages
SOMMAIRE	
INTRODUCTION	1
Première partie : La fiabilité du mécanisme de diagnostic du conflit d'intérêts de l'arbitre par les révélations	11
Chapitre 1 : Les révélations, un critère objectif d'analyse du conflit d'intérêts de l'arbitre	13
Section 1 : L'extension de l'obligation de révélations de l'arbitre	13
Section 2: L'imprécision des limites à l'obligation de révélation de l'arbitre	26
Chapitre 2 : Les révélations, des moyens efficaces pour surmonter le conflit d'intérêts de l'arbitre	37
Section 1 : La perfection de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre par les révélations	37
Section 2: Le renforcement du lien de confiance entre les parties et l'arbitre par les révélations	45
Deuxième partie : La dualité des sanctions du conflit d'intérêts de l'arbitre	54
Chapitre 1 : La privation de la sentence conflictée de son efficacité	55
Section 1 : L'anéantissement de la sentence conflictée	55
Section 2 : L'imperfection des protections contre l'efficacité de la sentence conflictée	65
Chapitre 2 : Les sanctions personnelles de l'arbitre pour conflit d'intérêts	75
Section 1 : L'éviction de l'arbitre conflicté de l'arbitrage	75
Section 2 : La mise en cause de la responsabilité de l'arbitre conflicté	84
CONCLUSION	93
BIBLIOGRAPHIE	95
TABLE DES MATIERES	101

INTRODUCTION

« *Il faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous* »¹. Cette double exigence d'une justice crédible et transparente ne peut être remplie sans la loyauté du juge quelque privé qu'il soit. Sinon, qu'attendent les parties à l'arbitrage, si ce n'est d'abord l'objectivité de l'arbitre devant lequel elles se présentent et entre les mains duquel elles remettent leurs engagements contractuels et leur honneur². Mais, le comportement de certains arbitres est moins loyal. Ces juges privés se comportent parfois comme des mandataires des parties. Les auteurs comme Fouchard, Gaillard et Goldman avaient relevé cette menace du conflit d'intérêts des arbitres depuis l'essor de l'arbitrage³. En fait, le développement remarquable de l'arbitrage depuis les années quatre-vingt-dix a accentué les conflits d'intérêts des arbitres. En effet, les sentences arbitrales sont efficaces pour bien des parties et reconnues par les Etats. *L'arbitrage qui était déjà une activité humaine, sociale, juridique, est devenu en soi une véritable activité économique, un secteur très recherché donc concurrentiel du marché du droit*⁴. L'arbitrage, qui était jadis l'affaire des commerçants évoluant dans un environnement international, est pratiqué de tous. Il tend même à rivaliser avec la justice étatique.

Dès deux mil dix, la réalité dépasse les craintes formulées par ces auteurs. Les crises arbitrales provoquées par les affaires relatives aux conflits d'intérêts dans le monde arbitral ont atteint leur point d'orgue. Il ne se passe une année sans que le marché d'arbitrage ne soit indigné des affaires de conflit d'intérêts des arbitres drainant des sommes faramineuses. A titre illustratif, on peut citer les affaires de conflit d'intérêts les plus récentes : arbitrage Bernard Tapie⁵, arbitrage ICDR⁶, arbitrage Société

¹ Traduction française de cet adage populaire du droit anglais. « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* ». La cour européenne des droits de l'homme s'en est inspirée dans l'arrêt *Cubber c/ Belgique*, 26 octobre 1984.

² D.N. COMMARET, « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité des magistrats » *D. 1998 Chron.* p 262.

³ Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GODMAN., *Traité de l'arbitrage commercial international, Litec*, 1996, p.211.

⁴ Ch. JARROSSON, « Ethique, déontologie et normes juridiques dans l'arbitrage », in *Rapport du Colloque International du 9 décembre 2011, préparé et rédigé par J. KAMGA.*

⁵ Paris, 3 déc.2015.

⁶ Paris, 14 oct.2014.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

Gascogne Paper⁷, arbitrage Groupe Antoine Tabet (GAT)⁸, arbitrage Vasarely⁹. En quoi consiste alors le conflit d'intérêts de l'arbitre ? Avant cette définition, il convient de préciser d'abord la notion du conflit d'intérêts.

Le conflit d'intérêts n'a pas une définition légale. En fait, la situation du conflit d'intérêts se manifeste sous plusieurs formes et dans différents secteurs. Ce qui rend impossible la conceptualisation de tous les cas de conflits d'intérêts. Cependant, il est relevé un critère commun à tous les conflits d'intérêts. C'est l'opposition entre deux intérêts dont l'un profite nécessairement à la personne qui assure une fonction ou une mission.

Dans le secteur public, cette divergence s'opère entre l'intérêt général et l'intérêt particulier. C'est certainement pourquoi le rapport d'activité pour l'année 2004 du Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC) a retenu que *le conflit d'intérêts dans le secteur public est une situation de fait dans laquelle se trouve placée une personne face à deux intérêts divergents, un intérêt général et un intérêt particulier devant lesquels elle a un choix à faire*¹⁰. Et selon JARRASSON, *parce qu'il est nécessaire de protéger ses intérêts*¹¹, le conflit d'intérêts doit toujours se résoudre à la faveur de l'intéressé contre l'intérêt général.

Dans le secteur privé, le conflit d'intérêts suppose l'opposition entre la mission d'une personne et son intérêt personnel. À cet effet, Douville définit *le conflit d'intérêts comme la situation dans laquelle une personne doit en raison d'un cumul de qualités choisir entre l'intérêt qui lui est confié et un autre intérêt*¹². Il y a donc

⁷ Cass. 1^{ère} Civ. 1^{er} fév. 2012, *Société d'Experts en tarification de l'énergie c/ Société Gascogne Paper*. Rev. arb. 2012.91.2°esp. note E. Loquin. D.2012.446.obs. Depech.JCP.G.2012.201.Obs. J. Beguin.

⁸ Cass. 1^{ère} Civ. 25 juin 2014 *Groupe Antoine Tabet c/ République du Congo*.

⁹ Paris, 27 mai 2014 n°12/18165.

¹⁰ SCPC, rapport d'activité pour l'année 2004 .p. 25.

¹¹ Ch. JARROSSON, « Ethique, déontologie et normes juridiques dans l'arbitrage », in Rapport du Colloque International du 9 décembre 2011, préparé et rédigé par J.KAMGA, www.ohada.com/content/newsletters/1369/rapport-colloque-ethique-arbitrage. Consulté le 12 nov. 2015.

¹² Th. DOUVILLE, *Les conflits d'intérêts en droit privé*, Thèse, Caen Basse-Normandie 2013, version mise à jour au 31 juillet 2014, Institut universitaire Varenne, Coll. des Thèses. p. 20.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

conflit d'intérêts lorsqu'une personne a des intérêts personnels qui entrent en opposition ou risquent de l'être avec les devoirs de ses fonctions.

En somme, le conflit d'intérêts en droit public ou privé provient de l'opposition entre la fonction ou la mission d'une personne et son intérêt personnel. Quels sont alors les intérêts personnels susceptibles de créer le conflit d'intérêts ?

Selon C. St. MARTIN, les intérêts personnels susceptibles de créer le conflit d'intérêts avec la mission ou la fonction d'une personne peuvent être répartis en deux catégories : *les intérêts patrimoniaux et les intérêts extrapatrimoniaux*¹³. Les premiers peuvent être financier ou professionnel alors que les seconds familial, doctrinal, sexuel¹⁴ voire un ressentiment. Peu important qu'il soit direct ou indirect, passé ou actuel ou bien futur¹⁵. L'intérêt personnel couvre également les intérêts des proches, amis ou même ceux d'un groupe auquel l'intéressé appartient. Il s'agit en fait de tout avantage qu'on peut tirer directement ou indirectement de la situation conflictuelle¹⁶. Sous cet angle, le conflit d'intérêts est soit d'origine interne ou externe.

Le conflit d'intérêts est d'origine interne lorsque l'avantage de l'intéressé est directement rattaché à la mission ou à la fonction qu'il accomplit. Par contre, il est d'origine externe lorsque cet avantage provient d'un tiers.

Du point de vue effet des intérêts personnels de l'intéressé sur la mission ou la fonction dont il a la charge, on peut distinguer entre le conflit d'intérêts réel, le conflit d'intérêts apparent et le conflit d'intérêts potentiel.

¹³C. CASTRES SAINT MARTIN, *Les conflits d'intérêts en arbitrage commercial international*, thèse 2015, Université Panthéon-Assas. p. 29.

¹⁴SCPC, op. cit. p. 26.

¹⁵Paris 2 juill. 1992, *Rev.arb.*1996 411 (1^{re} esp.), obs. Ph. FOUCHARD p.325, spéc. n°19, 31, 65, et 73 et s. Paris 6 déc.1994, *Rev.arb.*1996.411 (3^e esp) .Obs. Ph. FOUCHARD p.325. spéc. n°19,31, 65, et 73 et s. *Gaz .Pal.* 1995. 1. *jurispr.* 207.

¹⁶*Conflicté* est un adjectif qualificatif dérivé de « *conflict* », l'équivalent de conflit en anglais. D'ailleurs, l'expression conflit d'intérêts est un emprunt de « *conflict of interest* ». En droit ohada et français, on recourt plus à l'indépendance et à l'impartialité pour traduire le conflit d'intérêts. L'adjectif n'est pas encore admis en droit Ohada et français mais très usuel en droit canadien (www.ohada.com. Arbitrage International / Obligation de révélation, d'indépendance et d'impartialité des arbitres). Il désigne la situation du conflit d'intérêts. Ainsi un arbitre conflicté est un arbitre en situation de conflit d'intérêts ; une sentence conflictée est une sentence rendue par un arbitre ou un tribunal conflicté.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

Le conflit d'intérêts *est réel ou effectif si l'intérêt personnel est avéré*¹⁷. Il est *apparent si l'intérêt personnel n'existe pas réellement ou que les faits en cause ne sont pas certains*¹⁸. Enfin, *il reste potentiel lorsque l'intérêt personnel n'est pas suffisant à l'instant où la question du conflit est posée*¹⁹.

Eu égard à ces différents types de conflit d'intérêts fondés d'une part sur le caractère direct ou indirect de l'intérêt personnel de l'intéressé et d'autre part sur l'effet réel de cet intérêt personnel sur sa position, on peut proposer une définition à la notion du conflit d'intérêts de l'arbitre.

D'abord, il importe de souligner que le conflit d'intérêts dans le domaine de l'arbitrage ne concerne pas que l'arbitre. Tous les acteurs impliqués dans la réussite de cette justice privée peuvent être atteints. Qu'il s'agisse des parties et leurs conseils, des juges d'appui, des organisateurs et des tiers financeurs²⁰ de l'arbitrage. Même les experts appelés à éclairer les arbitres sur des questions techniques peuvent être concernés.

Le terme arbitre a deux sens dans le domaine de l'arbitrage. Il désigne à la fois la personne de l'arbitre et le tribunal arbitral.

L'arbitre est une personne physique²¹ désignée par les parties à la convention d'arbitrage. Il est investi d'une mission juridictionnelle. À ce titre, *l'arbitre doit avoir le plein exercice de ses droits civils, demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties*²².

Le tribunal arbitral est composé d'un arbitre ou de plusieurs arbitres en nombre impair. L'article 8 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage a fixé le nombre en

¹⁷ SCPC, op.cit. p. 27.

¹⁸ Idem.

²⁰ J.Y.GARAUD, « Le tiers financeur : un acteur caché ou faut-il informer les acteurs du procès arbitral de l'existence d'un tiers financeur », in Communication, Dîner débats des membres de l'A.F.A., 24 avril 2014, Paris, larevue.squirepattonboggs.com/Le-financement-de-l-arbitrage-par-un-tiers-en-France, le 11 nov. 2015 consulté le 15 nov. 2015.

²¹ Art. 6 AU.A. Art. 1450 CPC français. « *La mission de l'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique jouissant du plein exercice de ses droits. Si la convention d'arbitrage désigne une personne morale, celle-ci ne dispose que du pouvoir d'organiser l'arbitrage.* ». Il s'agit d'un principe du droit d'arbitrage.

²² Art. 6 AU.A al. 2.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

cas de pluralité d'arbitres à trois. Les modalités de désignation des arbitres diffèrent selon qu'il s'agit de l'arbitrage *ad'hoc* ou institutionnel. Mais, elles ne peuvent déroger aux principes de l'égalité des parties et à la primauté à leur volonté.

Dans l'arbitrage *ad'hoc*, les parties choisissent directement leur arbitre ou confient la mission de désignation à une tierce personne appelée tiers préconstitué.

Dans l'arbitrage institutionnel, la constitution du tribunal arbitral est soumise aux règlements d'arbitrage du centre d'arbitrage choisi par les parties. Conformément à l'article 3.1 du règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage, *lorsque les parties sont convenues que le différend sera tranché par un arbitre unique, elles peuvent le désigner d'un commun accord pour confirmation par la cour. Lorsque trois arbitres ont été prévus, chacune des parties désigne un arbitre indépendant. Le troisième arbitre, qui assure la présidence du tribunal, est nommé par la cour, à moins que les parties n'aient prévu que les arbitres qu'elles ont désigné devraient faire le choix du troisième arbitre dans un délai déterminé. Dans ce cas, il appartient à la cour de confirmer le troisième arbitre.*

Le conflit d'intérêts de l'arbitre concerne la personne de l'arbitre et le tribunal arbitral, pour COHEN, il *nait d'une situation dans laquelle un arbitre a un intérêt personnel à influencer ou paraît influencer sur l'exercice impartial et objectif de la mission qui lui est confiée*²³. Cette mission juridictionnelle exige l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. Contrairement aux conflits d'intérêts dans les autres secteurs, l'opposition entre les intérêts personnels de l'arbitre et ceux des parties ou leurs conseils ne suffit pas pour créer le conflit d'intérêts de l'arbitre²⁴. Il faut qu'en plus de l'opposition de ces deux intérêts, l'arbitre manque de révéler ses liens d'intérêts. Conformément à la jurisprudence, ces révélations doivent porter sur toutes les *circonstances de nature à affecter le jugement de l'arbitre et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur les qualités d'impartialités et*

²³D. COHEN « Arbitrage et Conflits d'intérêts » *Rev. arb.*, n°3, 2011, p.611.

²⁴Paris 2 juin 1989 (Sté T.A.I), Paris 2 juin 1989 (*Gemanco*), *Rev. arb.*1991.87 (1^{re} et 2^e esp.) obs. Cl. REYMOND p.3.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

*d'indépendance de l'arbitre*²⁵. Peu important que ce juge privé soit réellement partial et en situation de dépendance²⁶. La non-révélation des liens d'intérêts est suffisante pour créer le conflit d'intérêts de l'arbitre. Dès lors, le conflit d'intérêts de l'arbitre se confond avec l'obligation de révélation. À ce titre, Thomas Clay avait remarqué *la dissolution de l'exigence de l'indépendance et de l'impartialité dans l'obligation de révélation*²⁷. Pour mieux appréhender la notion du conflit d'intérêts de l'arbitre, il convient d'interroger également son historique.

L'origine du conflit d'intérêts reste difficile à déterminer dans l'histoire du droit. Conformément aux deux adages du Digeste, enseignés par la compilation²⁸ de Justinien : « *nemo in rem suam auctor esse potest*²⁹, et « *nemo judex in resua*³⁰ », l'interdiction d'agir sous l'emprise du conflit d'intérêts est formelle. Et Portalis dans son discours préliminaire du projet de code civil a repris la maxime *nemo judex in resua*. Selon ce légiste, le code civil « *répugne que l'on puisse être à la fois juge et partie. Or, quand on autorise, on est juge, et on est partie quand on traite. On peut, comme partie, chercher son propre et particulier ; comme autorisant, on ne doit travailler qu'au bien d'autrui* ».

Même si les premiers textes fondateurs des droits de l'homme³¹ n'ont pas consacré expressément l'interdiction de juger sous l'emprise du conflit d'intérêts, l'exigence d'un procès équitable³² implique l'impartialité et l'indépendance du juge et *a fortiori* de l'arbitre, un juge privé.

²⁵ Cass. 2^o civ. 15 févr. 1968 (« Centromar ») *Bull. civ.* II, n^o 57. Cass. 1^{ère} civ. 25 juin 2014. etc (il s'agit d'un principe jurisprudentiel).

²⁶ Cass. 2^o civ., 22 nov. 2001: *D.*, 2003, somm. p. 2473, obs. T. CLAY; Cass. 2^{ème} civ. 6 déc. 2001: *Rev. Arb.*, 2003, p. 1231, note E. GAILLARD; *RTD com.*, 2002, p. 657, obs. E. LOQUIN; *D.*, 2003, somm., p. 2473, obs. T. CLAY.

²⁷ Th. CLAY, *Rev. arb.* 2009, n^o 1 p. 193.

²⁸ Code Justinien (528 - 529 et 534) Ouvrage juridique rédigé (notamment par Tribonien) sur l'ordre de l'empereur Justinien, et regroupant les lois promulguées depuis Hadrien.

²⁹ H. ROLAND, L. BOYER, « *nul ne peut officier en sa propre cause* » Adages du droit français, 4^{ème} éd. Litec. n^o 255, p. 501.

³⁰ H. ROLAND, L. BOYER, « *nul ne peut être juge de sa propre cause* » *Op. cit.* n^o 256, p. 502.

³¹ Art. 16 la Déclaration des droits de L'homme et des Citoyens de 1789. La Charte des Nations Unies de 1945, la Déclaration universelle des droits de L'homme de 1948, la Charte africaine des droits de L'homme et des Peuples de 1981. Art. 6§1 de CEDH, art. 14§1 du Pacte international relatif au droit civils et politiques.

³² Art. 4 de la Pétition of right du 7 juin 1628.

On retrouve également les traces du conflit d'intérêts des arbitres dans les textes les plus anciens. À Athènes, Démosthène avait par exemple, dans un de ses plaidoyers, clairement exposé le cas du conflit d'intérêts dans lequel se trouvait un arbitre qui devait juger une personne dont il était aussi la caution³³. À Rome, les écrits sur ce sujet sont encore plus nombreux. Plaute raconte ainsi à plusieurs reprises comment les litigants essaient de choisir un arbitre susceptible de les favoriser grâce aux liens étroits qui les lient. Par exemple dans *Rudens*, un esclave qui est en litige pour la propriété d'une valise se croit sauvé quand il apprend que l'arbitre choisi est son maître : « *ad meum berum arbitrum vocat me hic, intra praeseptis meas. Nunquam, berce, hadie abjudicabit ab suo triobolum. Nae iste haud scit quam conditionem tetulerit. Ibo ad arbitrum* »³⁴. Un stratagème analogue est envisagé par un autre esclave qui choisit délibérément son maître pour juger le différend qui l'oppose à un transporteur à propos du paiement d'une somme d'argent³⁵. Une décision de l'empereur Antonin au deuxième siècle de notre ère a refusé de valider une sentence rendue par un arbitre connu pour être l'ennemi d'une des parties³⁶. D'autres exemples sont puisés dans les *Pandectes* de Justinien. Il va sans dire que la dégradation des mœurs dans l'arbitrage³⁷ et surtout le conflit d'intérêts ne datent d'aujourd'hui. Au demeurant, cette situation de l'arbitre se distingue du conflit d'intérêts d'autres professionnels soumis également aux obligations d'indépendance et d'impartialité.

Les conflits d'intérêts de l'arbitre présentent quelques similitudes avec la situation d'autres acteurs de la justice et professionnels soumis aux obligations d'indépendance et d'impartialité. Mais, la particularité de l'arbitrage empêche la transposition sans aménagement des mécanismes de prévention et de sanctions des

³³ Démosthène : Contre *Apatrourios*, spéc. N°15 et s.

³⁴ Trad : « *Son propre il veut soumettre l'affaire à l'arbitrage de mon maître, dans ma propre maison. Impossible, par Hercule, que ce juge dépossède esclave. Mon adversaire ne voit pas combien il compromet sa cause. J'irai donc devant l'arbitre* » (*Rudens*, acte IV, scène).

³⁵ Plaute : « *...Cedo quicum habeam judicem ?-habecum eo-Alin est opus* » (*Rudens*, Acte V, scène 3) Trad. : « *qui veux-tu pour l'arbitre ?- celui-là-Un autre serait mieux* ».

³⁶ L.32,§14,D.,De receptis qui arbit, traduction de Hulot, cité in *Jur. gén.*,V^{is} Arbitrage-Arbitre, n°647.

³⁷ Ph. FOUCHARD : « Où va l'arbitrage international ? », *McGill Law Journ*, vol.34 n°3, 1989,435.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

situations des conflits d'intérêts des autres secteurs. Ces spécificités de l'arbitrage tiennent à la fois au statut de l'arbitre et à la primauté de la volonté des parties.

L'arbitre est certes soumis comme le juge à l'obligation d'indépendance et d'impartialité mais à un degré plus élevé pour plus de transparence dans l'arbitrage. Aussi, la profession de l'arbitre ne connaît-elle pas d'incompatibilités. Contrairement aux autres professionnels en charge d'une mission, l'arbitre n'est pas tenu d'une obligation d'abstention en cas de conflits d'intérêts mais plutôt d'une obligation de révélation aux parties en arbitrage.

Du reste, le statut de l'arbitre n'est pas régi par un texte général tel le statut de certains professionnels dont les commerçants, les auxiliaires de justice, et les fonctionnaires de l'Etat. À ce titre, il n'existe d'obligations clairement définies dans un statut auquel l'arbitre doit se soumettre et de conseil disciplinaire pour sanctionner ses manquements. En dehors de l'obligation d'indépendance et d'impartialité, les autres obligations de l'arbitre tiennent du contrat d'arbitre.

Même les causes légales de récusation du juge ou d'abstention du juge prévues par l'article 425³⁸ du code de procédure civile béninois ne couvrent pas toutes les situations du conflit d'intérêts de l'arbitre. Pour l'heure, aucun texte n'a réussi à énumérer tous les cas de conflits d'intérêts de l'arbitre. Les efforts de l'International Bar Association³⁹ pour régir les situations de conflit à travers *les Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*⁴⁰ ont abouti à peu de

³⁸ Art. 425 CPCCSAC : « Sauf dispositions particulières à certaines juridictions, la récusation d'un juge peut être demandée :

- 1- si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;
- 2- si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;
- 3- si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;
- 4- s'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;
- 5- s'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;
- 6- si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;
- 7- s'il existe un lien de subordination entre le juge et l'une des parties ou son conjoint ;
- 8- s'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties ou son avocat. ».

³⁹ Les lignes directrices de l'International Bar Arbitration sur les conflits dans l'arbitrage international approuvées par le conseil de l'International Bar Association et révisées le 23 octobre 2014.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

résultat concret. En fait, ces directives n'ont aucune valeur normative. En effet, depuis son adoption en 2004, seule une décision⁴¹ du tribunal fédéral suisse s'en est référée.

En fait, les situations de conflits d'intérêts dans l'arbitrage sont dues à la mauvaise gestion de ce mal. Le conflit d'intérêts de l'arbitre n'est pas nocif en soi. D'ailleurs, rien n'interdit aux parties à l'arbitrage de porter leur choix sur un arbitre potentiellement conflicté après la révélation de ses liens d'intérêts. Ce sont plutôt les critères d'appréciation du conflit d'intérêts de l'arbitre et sa sanction qui sont problématiques.

En fait, depuis 2001⁴², la jurisprudence a élevé les révélations de l'arbitre au rang du critère d'analyse. Or ces révélations sont instituées par les lois et règlements de l'arbitrage pour prévenir les conflits d'intérêts. Pour apprécier le conflit d'intérêts de l'arbitre, le juge recherche désormais si l'arbitre a révélé ses liens d'intérêts aux parties. Peu important que l'arbitre soit réellement partial et en situation de dépendance. Dès lors, le conflit d'intérêts de l'arbitre se confond avec le défaut de révélation. Cette inversion de la fin et des moyens, quoique satisfaisante à bien des égards suscite des interrogations. Avec la professionnalisation de l'arbitrage et la technicité de certaines affaires ne pouvant être connues que par certains arbitres spécialisés, peut-on objectivement exiger de l'arbitre la révélation exhaustive de tous ses liens d'intérêts ? En d'autres termes, quels sont les liens d'intérêts dont la non-révélation entraîne le conflit d'intérêts ?

En ce qui concerne la sanction du conflit d'intérêts de l'arbitre, la responsabilité civile de l'arbitre n'est pas remise en cause. Or le conflit d'intérêts provient d'une

⁴¹ Tribunal fédéral, 20 mars 2008, *Biolley*, *Gaz. Pal., Cah. arb.*, 2-3 juillet 2008, p.27, obs. A Rigozzi ; *D.*, 2008, Panor. 3115, obs. Th. CLAY, cite aussi par M. Henry in *PA*. 2008, n° 199, p. 17.

⁴² Cass. 2° civ. 22 nov. 2001, *Sté Construction métallique de Chevilly*, *D.*, 2003, somm. p. 2473, obs. T. CLAY « *L'arrêt valide une sentence rendue par un arbitre unique qui avait le plus fort des liens avec une partie qui l'avait nommé car il en avait été le salarié, ce qu'il avait révélée* ».

Cass. 2^{ème} civ. 6 déc. 2001, *Sté Fremarc*, *Rev. arb.*, 2003, p. 1231, note E. GAILLARD ; *RTD com.*, 2002, p.657, obs. E. LOQUIN ; *D.*, 2003, somm., p. 2473, obs. T. CLAY ; et sur renvoi : Paris, 2 avril 2003, *Rev. arb.* 2003 p. 1231, note E. Gaillard ; *D.*, 2003, somm. 2473, préc. « *L'arrêt casse un arrêt qui avait validé une sentence rendue dans un litige de distribution par un arbitre dont la révélation était incomplète* ».

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

faute de l'arbitre. Et celle-ci cause préjudices aux parties en arbitrage. L'arbitre conflicté, ne peut-il pas être obligé de réparer ces préjudices faits à la partie victime du conflit d'intérêts ? Par ailleurs, le monde arbitral n'excuse les arbitres responsables conflictés, il les sanctionne efficacement. Sans conseil de discipline, comment le monde arbitral applique ses sanctions ?

Ce présent travail de recherche présente des intérêts tant pratiques que théoriques. Sur le plan théorique, cette étude du conflit d'intérêts de l'arbitre consiste à déterminer un régime juridique de la situation fondé sur un critère objectif pour faciliter son appréciation et éventuellement sa sanction par le juge. Le législateur OHADA pourra s'inspirer de cette recherche pour renforcer les obligations de révélations de l'arbitre lors de la réforme de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage.

Sur le plan pratique, l'étude du conflit d'intérêts de l'arbitre rendra l'arbitrage plus attrayant et plus attractif. En fait, l'arbitre, conscient de la mise en cause de sa responsabilité en cas de conflit d'intérêts, accomplira sa mission avec plus de loyauté. Les centres d'arbitrage de leur côté seront plus exigeants à l'égard des arbitres devant figurer sur leur liste.

Pour déterminer une situation telle le conflit d'intérêts, il faut trouver ses critères objectifs. Le seul critère objectif du conflit d'intérêts de l'arbitre constitue les révélations. Ainsi, ces dernières cumulent en plus de sa fonction de prévention du conflit d'intérêts celle de la détermination (I). Aussi, pour un traitement efficace de ce mal, les sanctions doivent-elles toucher à la fois la sentence conflictée et l'arbitre responsable. Il s'en suit que les sanctions du conflit d'intérêts doivent être duelles (II).

Première partie : La fiabilité du mécanisme de diagnostic du conflit d'intérêts de l'arbitre par les révélations

L'obligation de révélation de l'arbitre connue encore sous diverses appellations dont l'obligation de divulgation⁴³, de déclaration⁴⁴, d'information⁴⁵, ou légale d'information⁴⁶ ou encore d'obligation de renseignement⁴⁷, impose à toute personne sollicitée pour exercer les fonctions d'arbitre de faire connaître spontanément aux parties et le cas échéant aux organisateurs de l'arbitrage tous les faits et circonstances qui seraient de nature dans l'esprit des parties à affecter son indépendance ou son impartialité. Cette obligation essentielle à l'arbitrage revêt la forme de déclaration d'indépendance avant la constitution du tribunal arbitral et reste permanente durant toute l'instance arbitrale. A l'instar du refus de nomination, de l'abstention ou de déport de l'arbitre, l'obligation de révélation constitue un moyen préventif du défaut de l'indépendance et d'impartialité, donc du conflit d'intérêts. Mais depuis 2001, la jurisprudence⁴⁸, après avoir rebuté contre la subjectivité⁴⁹ et la chimère⁵⁰ de l'indépendance des arbitres, en a, non seulement fait outil d'analyse du conflit d'intérêts (Chapitre 1) mais aussi un moyen efficace pour surmonter toute

⁴³ Ph. FOUCHARD, E.GAILLARD, B. GOLDMAN, *op.cit*, spéc. n° 1055.

⁴⁴ Cass.2° civ, 14 nov. 1990 (Sté Graines d'élite Clause), *Bull.civ*, II, n°230; *Rev.arb.*1991.75, note C. JARROSSON; *RTD com.*1992.167, obs. J.-Cl. DUBARRY et E.LOQUIN; *JCP* 1991.IV.11.

⁴⁵ M. HENRY, *Le Devoir d'indépendance de l'arbitre*, LGDJ, 2001, spéc. n°345, p. 230.; M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une Théorie*, LGDJ, Paris, 1992. Paris, 28 juin 1991 (KFTCIC), *Rev. arb.* 1992 .568, note P. BELLET; *RCDIP* 1993.somm.760; *arb. Intern*, vol.8 n°3, 1992.167, obs. J. KENDALL; Paris 9 avr.1992 (Sté L'Oréal- Affaire dite des « droits israéliens »), *Rev arb.*1996. 483(2° esp.) obs. Ph. FOUCHARD p. 325, spéc. n°11, 18, 28, 35, 58, 61 et 72 et s.; *Riv. dell'arb.* 1993.103, note A. DI BLASE; *D.* 1992.IR.173; *RCDIP* 1993. somm.760; Paris 12 jan. 1996 (*Gouvernement de l'Etat du Qatar*), *Rev.arb.*1996.428 (2° esp.), note Ph. FOUCHARD, et obs. p. 325, spéc. n°28, 42, 59 et 61; *D.*1996.IR.65; *RDAl* 1997.113., obs. Ch. IMHOOS; *RCDIP* 1997. Somm.811; et sur pourvoi, rejeté: *Cass. 1^{re} civ.*, 16 mars 1999., *Bull, civ.* I, n°88; *Rev.arb.*1999.308, obs. M. HENRY p.193.,spéc. n°3 et 15; *D.* 1999.497., note P. COURBE, *RTD.com.*1999.850, obs. E LOQUIN; *RJDA* 1999.867(1^{re} esp.); *Gaz. Pal.*9-11 janv. 2000, p.52; Paris 12 janv. 1999 (*SA Milan Presse*), *Rev. arb.* 1999.381., obs. M. HENRY p.193.,spéc. n°12,18, 26, 36 et 45; *RJDA.* 1999.867 (2° esp.); *RDAl.*1999. 823, obs. Ch. IMHOOS; *Gaz. Pal.* 9-11 janv. 2000. p. 65; Paris 23 févr.1999 (*SARL. C E A H°*) *RTD com.* 1999 371, obs. E. LOQUIN; *RJDA* 1999. 867 (3° esp.); Paris 28 oct. 1999 (*SA Fretal*), *Rev.arb.* 9 nov.1999 (*Hudault*), *RJDA* 2000.358; *Gaz .Pal.* 1^{er} -2 déc. 2000, p. 352.

⁴⁶ Paris 2 juin 1989 (Sté T.A.I), Paris 2 juin 1989 (*Gemanco*), *Rev. arb.*1991.87 (1^{re} et 2° esp.) obs. Cl. REYMOND p.3.

⁴⁷ M. de BOISSESSON, *Le Droit français de l'arbitrage interne et international*. Préface de P. Bellet. *GLN Joly*, 1990, spéc. n°268.

⁴⁸ Cass.civ.2°, 22 nov. 2001, *Sté Construction métallique de Chevilly, D.*, 2003, *somm.* 2473, obs. Th. CLAY. Cass. civ. 2001, 6 déc.2001, Sté Fremarc, *Rev.arb.*, 2003. 1231, note E. GAILLARD; *RTD com.*, 2002. 657, obs. E. LOQUIN; *D.*, 2003.*Somm.* . 2473 obs. Th. CLAY; et sur renvoi: Paris, 2 avril 2003, *Rev.arb.*, 2003. 1231, note E. GAILLARD; *D.*, 2003, *somm.*2413, préc.

⁴⁹ Th. CLAY, « *L'arbitre* », *Rev.arb.* 2009 n°1 p. 192.

⁵⁰ *Idem.*

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

situation conflictée de l'arbitre (chapitre 2). Quoiqu'excessive, la méthode d'analyse du conflit d'intérêts par les révélations est simple et répond aux exigences de transparence et de crédibilité attendues de l'arbitrage.

Chapitre 1 : Les révélations : un critère objectif d'analyse du conflit d'intérêts de l'arbitre

L'appréciation du conflit d'intérêts des arbitres est une opération juridique très complexe car la situation est par essence empreinte de subjectivité. Alors que la fiabilité d'une méthode d'analyse juridique tient à son objectivité. Avant les deux arrêts⁵¹ de deux mil un, la méthode du diagnostic du conflit d'intérêts était en proie à l'arbitraire. En effet, le juge procédait au cas par cas chaque fois qu'il était saisi pour conflit d'intérêts d'un arbitre. Il devait rechercher si la situation en cause est susceptible de mettre en doute l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre dans l'esprit des parties. Par ce raisonnement juridique, le juge se substitue aux parties, seules aptes à apprécier la situation conflictuelle de l'arbitre. Désormais, pour contrôler la situation conflictuelle d'un arbitre, le juge recherchera si l'arbitre a révélé aux parties et le cas échéant aux organisateurs de l'arbitrage ses liens d'intérêts directs ou indirects avec les parties. Par l'exigence de l'exhaustivité sinon de la plénitude des révélations tant à l'égard des parties et de leurs conseils, que des co-arbitres et des tiers intéressés à l'issue de la procédure arbitrale, le domaine de l'obligation de révélation s'est étendu (section 1). Mais au risque de fragiliser les sentences arbitrales par les recours dilatoires des parties insatisfaites des sentences rendues, des limites ont été apportées à l'extension de l'obligation de révélation (Section 2).

Section 1 : L'extension de l'obligation de révélations de l'arbitre

L'extension de l'obligation de révélation de l'arbitre a été progressive. Jusqu'en 2010, cette obligation concernait exclusivement les liens directs entre l'arbitre et les parties. Par le truchement de l'arrêt *Tesco contre Néoélectra Group* rendu le 10 mars 2011, l'obligation d'information de l'arbitre a été étendue aux conseils des parties en arbitrage, puis en 2012 aux liens entre l'arbitre et les tiers à la procédure arbitrale⁵². Cette *irrésistible ascension de l'obligation*⁵³ n'a pas laissé indifférent la doctrine et

⁵¹ Cass.civ.2°, 22 nov. 2001, *Sté Construction métallique de Chevilly*. Cass. civ. 2001, 6 déc.2001.

⁵² Cass. 1^{ère} Civ., 1^{er} févr. 2012, n°11-11.084 : *Jurisdata* n°2012-001290.

⁵³ L. Weiller, *L'irrésistible ascension de l'obligation de révélation : procédure 2012*, comm. p.73.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

quelques praticiens de l'arbitrage qui ont également étendu l'obligation de révélation aux liens entre les arbitres composant le tribunal arbitral.

L'extension de l'obligation de révélation aux liens de l'arbitre avec les conseils des parties, les tiers à la procédure arbitrale et aux liens entre les co-arbitres (§1) répond au souci de transparence et de crédibilité absolue de l'arbitrage. Aussi, ni la nouveauté des liens d'intérêts ni leur ignorance par l'arbitre ne l'exonèrent de son obligation de révélation (§2).

Paragraphe 1. Les liens de l'arbitre atteints par l'extension des révélations

De plus en plus, l'obligation de révélation est renforcée et étendue par la jurisprudence⁵⁴. En fait, l'étendue de l'obligation de révélation déborde les causes de récusation⁵⁵ d'un juge étatique. Elle concerne entre autres, les liens familiaux et affectifs, les courants d'affaires, les relations d'affaires ou liens de subordination que l'arbitre noue non seulement avec les parties et leurs conseils ou cabinets mais aussi avec les proches de ces personnes. Ces liens d'intérêts peuvent être répartis en deux : les liens de l'arbitre avec le conseil d'une partie (A), les liens de l'arbitre avec les co-arbitres et les tiers à la procédure (B).

A- Les liens entre l'arbitre et le conseil d'une partie

L'extension de l'obligation de révélation aux liens entre l'arbitre et le conseil d'une partie est récente. Conformément à un arrêt de la Cour de Cassation du 15 février 1968, le lien entre un arbitre et le conseil d'une partie n'était pas suffisant à affecter

⁵⁴ Paris, 1^{er} Ch. C. 12 fév. 2009(*SA J&P Avax SA c/ société Tecnimont SPA*), Cass.civ. 1 fév. 2012. Cass. civ. 4 juill. 2012, Paris, 14 oct. 2014, *La semaine juridique, éd. gén.* n° 50, 8 déc. 2014, 1272. Note H. GUYADER.

⁵⁵Art. 425 CPCCSAC : « Sauf dispositions particulières à certaines juridictions, la récusation d'un juge peut être demandée :

- 9- si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;
- 10- si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;
- 11- si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;
- 12- s'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;
- 13- s'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;
- 14- si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;
- 15- s'il existe un lien de subordination entre le juge et l'une des parties ou son conjoint ;
- 16- s'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties ou son avocat. ».

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

l'indépendance de l'arbitre⁵⁶. En 1999, la Cour d'appel de Paris avait déjà annulé une sentence pour la non-révélation par l'arbitre des liens entre l'arbitre et un proche du conseil de l'arbitre Mais à partir de 2010, la jurisprudence est très abondante sur les conflits d'intérêts tirés des liens entre l'arbitre et le conseil d'une partie. Cette extension des révélations concerne non seulement les liens directs entre l'arbitre le conseil d'une partie (1) mais aussi les liens entre l'arbitre et le personnel travaillant dans le cabinet de ce conseil(2).

1- Les liens directs entre l'arbitre et le conseil

Les conflits d'intérêts tirés des liens entre l'arbitre et le conseil d'une partie sont les plus abondants. Ces liens indirects entre l'arbitre et une partie ont été les plus relevés par la jurisprudence.

En effet, la Cour d'Appel de Paris, par deux arrêts⁵⁷ remarquables en date du 10 mars 2011 a annulé des sentences arbitrales pour défaut de révélation des liens de l'arbitre avec le conseil d'une partie.⁵⁸ Selon les faits de l'arrêt⁵⁹ Consorts A c/ SAS SGS Holding France, le président du tribunal arbitral est le consultant du conseil d'une partie, un fait qu'il n'a pas mentionné dans la déclaration d'indépendance. Les faits de l'espèce ressemblent à ceux de l'affaire Bernard Tapie⁶⁰ ; le président du tribunal arbitral a omis de mentionner dans la déclaration d'indépendance les liens qui le liaient à l'avocat de Bernard Tapie.

Ainsi, l'obligation de révélation concerne non seulement les liens entre l'arbitre et les parties mais aussi ceux qu'il a noués avec les conseils des parties. Cependant, il reste à déterminer à quel degré le lien d'intérêts ou de proximité entre l'arbitre et le conseil d'une partie est compromettant. Ou bien l'arbitre est-il tenu de révéler tous

⁵⁶Cass. 2^ociv.15 févr.1968 (« Centromar ») *Bull.civ.* II, n^o57.

⁵⁷ CA. Paris, pôle 2.Ch.1, 10 mars 2011, n^o 9/28537 et 09/28540, *Rev.arb.*2011 p.737, obs. D. COHEN, *LPA.* 14 nov.2011.p.14, note Ph. PINSOLLE ; CA. Paris , pôle, Ch.1, 10 mars 2011, n^o9/21413.

⁵⁸ Paris 10 mars 2011, Tesco c/ Néoélectra Group.

⁵⁹ CA. Reims, 2 nov.2011,n^o10/02888.

⁶⁰ Paris 17 févr. 2015 n^o 13/13278.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

les liens d'intérêts qu'il a noués avec le conseil d'une partie au risque de violer le secret professionnel⁶¹ ?

Pour plus de transparence dans l'arbitrage, l'arbitre doit révéler tous les liens qu'il a avec les conseils des parties. Il ne doit pas se substituer aux parties pour apprécier les liens qui doivent être révélés ou non. En fait, les révélations renforcent la confiance des parties et chassent dans leur esprit tout doute sur l'indépendance et l'impartialité des arbitres. *L'expérience apprend que ces révélations ne conduisent pas nécessairement à remettre en cause le choix de la partie, (...) elles sont au contraire souvent de nature à générer pour tous une confiance accrue en l'intégrité de la personne*⁶². C'est dans cette optique que la formule : « *Dans le doute, révélez* »⁶³ recouvre tout son sens aux yeux des arbitres.

Il appartient alors aux parties d'apprécier les liens entre les conseils et l'arbitre et de décider en toute connaissance du refus d'acceptation de l'arbitre ou de sa récusation. Cette obligation de révélation des liens entre l'arbitre et le conseil d'une partie ne concerne pas seulement la personne du conseil, elle s'étend également à ses collaborateurs et personnel.

2- Les liens entre l'arbitre et les proches du conseil d'une partie

Déjà en 1999, la Cour d'Appel de Paris⁶⁴ avait annulé une sentence parce que l'arbitre était l'ancien beau-père de l'avocat d'une partie. Mais, il a fallu attendre 2011⁶⁵ pour que l'extension de l'obligation de révélation aux liens entre l'arbitre et le cabinet de l'arbitre soit consacrée. Désormais, les révélations ne concernent pas seulement la personne même de l'arbitre mais tous ceux qui travaillent dans son cabinet.

⁶¹ M. HENRY « Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils : de la suggestion aux électrochocs », *cah.arb.* 2011-3, p.787, spéc.n°27.

⁶² P. TERCIER, « L'éthique des arbitres », in *L'éthique dans l'arbitrage*, sous la direction de G. KEUTGEN, colloque. Francarbi, Bruylant, 2011, p. 17, spéc. p. 28.

⁶³ S. LAZAREFF, « De la révélation », *Cah. arb.*, 2011-2, p. 643 : « Pour l'arbitre, la réponse est simple : en cas de doute, révéler ; c'est précisément quand il y a doute qu'il convient de ne pas cacher une situation ».

⁶⁴ Paris, 12 Janv.1999 (*SA Milan Presse*), *Rev.arb.*1999.381,obs. M. Henry p.193.

⁶⁵ CA.Reims, 2 nov.2011; Paris, 12 nov.2009.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

Dans l'affaire *Tesco contre Néoelectra Group*⁶⁶, l'arbitre avait déclaré les consultations qu'il avait données au cabinet *Freshfields* mais pas son appartenance au même cabinet que celui d'un conseil d'une partie. La sentence a été annulée pour conflit d'intérêts.

Quant à l'arrêt *Tecnimont*, l'arbitre appartenait à un cabinet, lui-même conseil de la filiale *Tecnimont*, un lien que l'arbitre n'a pas révélé parce qu'il l'ignorait. Cependant, le juge a établi le conflit d'intérêts. Cette décision a été critiquée par une partie de la doctrine⁶⁷. Celle-ci y voyait le glissement du conflit d'intérêts vers son apparence car la situation de l'arbitre en cause est insusceptible de mettre en cause les qualités d'indépendance et d'impartialité requises de l'arbitre. Seulement, cette position doctrinale semble confondre la situation du conflit d'intérêts avec les conséquences redoutées par les parties.

En fait, la situation du conflit d'intérêts suppose un doute ou une suspicion raisonnable du défaut d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre aux yeux des parties à l'arbitrage. Peu importante l'effectivité du défaut de ces qualités juridictionnelles.

Selon les faits de l'arrêt *Tecnimont*, l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre sont irréprochables d'autant plus que l'arbitre ignorait personnellement les liens entre son cabinet d'avocat et la filiale. Comment ces liens peuvent-ils alors influencer son jugement ?

Sous l'emprise permanente de la transparence, l'extension de l'obligation de révélation implique également les liens entre les arbitres composant le tribunal arbitral et ceux qu'ils nouent avec les tiers à la procédure arbitrale.

B- Les liens de l'arbitre avec les co-arbitres et avec les tiers

Par souci de transparence dans l'arbitrage et de la crédibilité des sentences, la jurisprudence a étendu les révélations aux liens que l'arbitre a avec les tiers intéressés à l'issue de l'arbitrage (2). Aussi, la doctrine, quelques règlements

⁶⁶ Paris, 10 mars 2011, *Tesco c/ Néoelectra Group*.

⁶⁷ T. CLAY, *Rev. arb.* 2009 n°1 p. 201.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

d'arbitrages et directives ont-ils proposé d'étendre les révélations aux liens entre les arbitres devant composer le tribunal arbitral(1).

1- Les liens entre les arbitres du tribunal arbitral.

La doctrine⁶⁸, les praticiens⁶⁹ de l'arbitrage et quelques règlements d'arbitrage⁷⁰ ou directives⁷¹ ont proposé l'extension de l'obligation aux liens d'intérêts que les arbitres ont entre eux.

En dépit de la réticence d'une partie de la doctrine⁷² qui y voit le risque d'éviction des arbitres les plus expérimentés, cette extension se justifie à plus d'un titre au regard des modalités légales de nomination des arbitres et de la reddition des sentences.

Les modalités de nomination des arbitres et de reddition des sentences, faute de convention des parties sont susceptibles de créer le conflit d'intérêts. En effet, *en cas d'arbitrage par trois arbitres chaque partie nomme un arbitre et les deux autres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre*⁷³. Avec cette modalité de constitution du tribunal, le risque d'aboutir à un tribunal arbitral monocolore au service d'une partie ou du président du tribunal est élevé. Les révélations des liens du président avec chacun des deux premiers arbitres éclaireront le choix des deux premiers arbitres et leur permettront d'écarter certaines personnes au regard des relations entretenues avec chacun d'eux. Même si l'étendue de cette obligation de révélation

⁶⁸ Th. CLAY, L'arbitre, préface de Ph. FOUCHARD. D. coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, 2001 n°391, p.333 ; M. HENRY, « Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente » *Rev. arb.*1999 p. 193.

⁶⁹ Cette observation se déduit de la lecture des 47 réponses au questionnaire sur le statut de l'arbitre, envoyé par la CCI à des praticiens de l'arbitrage, *non publiées*. Elle contredit ce qu'une lecture hâtive de la synthèse de ces réponses pourrait laisser penser (synthèse publiée *in Bull. CIA de la CCI*, vol.7 n°1,1996.33, spéc. n°2-a). Parmi les 47 praticiens sollicités, seuls 4 refusent d'étendre le champ d'application de l'obligation de révélation aux liens avec les conseils ou les co-arbitres (R. J. BENRUBI : réponse française, 17 sept. 1993, spéc. p.1 ;A. H. EL-AHDAD : réponse libanaise,23 sept.1993, spéc. p.1 ;K. LIONNET : réponse allemande,25 août 1993, spéc.p.1 ; J.THIEFFRY :réponse,18 oct. 1993, spéc.p.1, *non publiées*).

⁷⁰ La CCI a ajouté en 1990 à son nouveau formulaire de déclaration d'indépendance la nécessité de révéler les liens entre les arbitres et les conseils.

⁷¹ Lignes directives de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, seconde partie : application pratique des Règles générales, 3 3 liste orange.

⁷² Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *op.cit.*,spéc. n°1031 ;J.PAULSSON « Ethics,Elitism,Eligibility »*J. Int. arb.*1997,Vol.14, Issue 4.,p 18 ; M. HENRY : « Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente » *op.cit.*, spéc. n°43-44.

⁷³ Art.5 a) AU.A.art. 8 al.2 AU.A.art. 11.3 a) Loi-type CNUDCI. Art.3.1 al.3 RA.CCJA.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

des liens entre les arbitres reste à déterminer, les deux premiers arbitres ne peuvent abuser de leur droit de refuser la nomination d'un président potentiellement conflicté. En cas de refus systématique de nomination, le juge d'appui interviendra pour choisir le président si aucune autorité de désignation n'est prévue.

Eu égard à la modalité de la reddition de la sentence prévue par la plupart des dispositions en arbitrage, l'obligation de révélation doit être étendue aux liens entre les arbitres composant le tribunal arbitral. En effet, *la sentence arbitrale est rendue à défaut d'une convention à la majorité des voix lorsque le tribunal est composé de trois arbitres*⁷⁴. En fait, sans cette obligation de révélation, il y a risque que les arbitres qui se connaissent, qui partagent les mêmes courants doctrinaux ou qui entretiennent des relations d'affaires ou d'autres liens importants tombent plus facilement d'accord. Ainsi, ils mettront en minorité l'arbitre qui leur est étranger. Cette coalition des arbitres peut être évitée par les révélations des liens qu'ils ont noués.

En somme, chaque arbitre est tenu de révéler les liens d'intérêts qu'il a avec les autres arbitres composant le tribunal arbitral. Mais, l'extension de l'obligation de révélation aux liens d'intérêts entre les arbitres ne concerne pas les liens professionnels établis du fait de leur appartenance à plusieurs reprises au même tribunal arbitral. Quid alors des liens que l'arbitre a avec les tiers à la procédure arbitrale ?

2- Les liens de l'arbitre avec les tiers.

A priori, l'extension de l'obligation de révélation ne doit pas atteindre les liens entre l'arbitre et les tiers à la procédure arbitrale parce que les tiers n'ont pas intérêt. En effet, les tiers ne sont pas partie à la convention d'arbitrage. Normalement, l'issue de litige est sans effet sur leur situation juridique.

Mais, dans le domaine de l'arbitrage, la qualité de tiers à la procédure arbitrale ne vaut pas désintérêt. En effet, la plupart des contrats civils et commerciaux sont des

⁷⁴ Art.19 al.2 AU.A.art. 23.3 RA.CCJA; art.29. Loi-type CNUDCI.

chaînes ou ensembles de contrats. Ainsi, un tiers non partie au procès arbitral peut être intéressé à l'issue de l'arbitrage. Aussi, les proches des parties et de l'arbitre peuvent être animés des mêmes causes. Dès lors, c'est à bon droit que la jurisprudence a étendu l'obligation de révélation à ces tiers non parties à l'arbitrage mais intéressés à son issue. Des sentences arbitrales ont été annulées pour la non révélation des liens que l'arbitre avait avec des tiers non parties à l'arbitrage mais intéressés aux décisions devant être rendues par l'arbitre.

L'arrêt "*la Société d'Experts en Tarification de l'Energie c/ Gascogne Paper*"⁷⁵ a consacré l'extension des révélations des liens entre l'arbitre et les tiers. Selon les faits, une entreprise avait confié à une société d'experts en tarification de l'énergie la mission de négocier des tarifs avec la *société EDF*. Un litige était survenu entre l'entreprise et ces experts. Une procédure d'arbitrage a été engagée à laquelle la *société EDF* n'était pas partie. Or le président du tribunal arbitral avait été par le passé le *Conseil d'EDF* dans le cadre de plusieurs contentieux, un lien que l'arbitre n'a pas révélé dans le cadre de sa déclaration d'impartialité.

L'extension des révélations aux liens avec les tiers est une véritable mesure de précaution. En fait, il est redouté que le tiers intéressé à l'issue de l'arbitrage et proche de l'arbitre n'influence sa décision. Il peut par exemple demander à l'arbitre de rendre une décision favorable ou défavorable à une partie. Cette crainte ne peut être balayée que par les révélations de l'arbitre.

Cependant, l'étendue de l'obligation de révélation des liens entre l'arbitre et les tiers mérite d'être précisée. Il incombe alors aux législations sur l'arbitrage de préciser ces tiers et la nature des liens à révéler. Déjà, l'appréciation jurisprudentielle de la nature des liens et de leur incidence éventuelle sur le litige a amené les juridictions françaises à rejeter deux allégations⁷⁶ de conflit d'intérêts pour manquement aux révélations des liens de l'arbitre avec les tiers. Dans l'arrêt "*République du Congo c/*

⁷⁵ Cass. 1^{ère} Civ., 1^{er} fév. 2012, n°11-111084., (*la Société d'Experts en Tarification de l'Energie c/ Gascogne Paper*), Paris, 5 nov. 2013 n°12/08681.

⁷⁶ Paris, 2 juill. 2013 n°11/23234. Cass., 1^{ère} Civ., 25 juin 2014 n°11-16444.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

*Groupe Antoine Tabet*⁷⁷, la Cour de Cassation française a précisé que l'arbitre n'est pas tenu de révéler les relations d'affaires qu'il a avec les tiers et qui ne sont pas de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties, un doute raisonnable sur ses qualités d'indépendance et d'impartialité. Il reste alors à préciser ces tiers. Sinon, l'extension de l'obligation de révélation aux tiers serait excessive et perdrait tout sens.

En somme, l'arbitre est tenu de révéler les liens d'intérêts qu'il a avec les parties et leurs conseils, avec les autres arbitres du même tribunal arbitral et avec les tiers intéressés à l'issue de la procédure. La fonction essentielle de l'obligation de révélation dans l'arbitrage amène à se demander si elle admet des causes d'exonération ?

Paragraphe 2 : L'inobservation injustifiée de l'obligation de révélation

L'obligation de révélation est une obligation absolue. Ni la nouveauté des faits conflictuels (A), ni leur ignorance (B) n'exonèrent l'arbitre de son obligation d'information.

A- L'extension des révélations aux faits nouveaux à l'arbitre

Conformément à l'article 1456 alinéa 2 du code de procédure civile français, *il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission.* Ainsi, il est clairement disposé comme dans les lois sur l'arbitrage et dans les règlements d'arbitrage que l'obligation de révélation est une condition préalable à l'acceptation de la mission arbitrale(1) et demeure continue toute l'instance jusqu'à la reddition de la sentence(2).

⁷⁷Cass., 1^{ère} Civ., 25 juin 2014 n°11-16444.

1- *Les révélations de l'arbitre, une condition préalable à l'accomplissement de la mission arbitrale*

Dès la constitution du tribunal arbitral, l'obligation de révélation revêt la forme de la déclaration d'indépendance ou d'impartialité ou bien d'intérêts⁷⁸. Elle peut s'entendre comme « *l'acte par lequel les arbitres révèlent aux deux parties tous les liens qu'ils ont déjà noués ou non avec chacun d'entre elles*⁷⁹ ». En fait, il est fait obligation à l'arbitre dès l'acceptation de sa mission de porter à la connaissance des parties toute cause de récusation qu'il suppose en sa personne⁸⁰. Cette exigence est une condition préalable à l'acceptation de la mission arbitrale par l'arbitre et demeure permanente toute l'instance arbitrale. Comme l'a énoncé à plusieurs reprises la jurisprudence française, *l'obligation de révélation qui pèse sur l'arbitre a pour fondement de permettre aux parties d'exercer éventuellement leur droit de récusation*⁸¹. Elle est, par ailleurs, une condition de validité du contrat d'arbitre puisque le consentement des parties en dépend. Ainsi, le refus non motivé de déclaration d'indépendance de l'arbitre⁸², ou ses révélations imprécises⁸³ ou bien délibérément tronquées et réductrices⁸⁴ vicient le choix des parties sur sa personne et par voie de conséquence entachent la validité du contrat d'arbitre pour dol. Point alors besoin de souligner que la nullité du contrat d'arbitre tirée du défaut de révélation est relative. En effet, seule la partie trahie peut s'en prévaloir dans un délai raisonnable.

⁷⁸ Expression est consacrée par l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 10 mars 2011.

⁷⁹ Th. CLAY, *L'arbitre*, *op.cit.* spéc. n°380.. p.318

⁸⁰ Art.7 al.2 .AU.A.

⁸¹ Paris 13 mars 1981(Sté *Etab. Cornet*), *Rev.arb.*1983.83, note B. MOREAU ; Paris 2 juin 1989 (Sté T.A.I.) *op.cit.* ; Paris 2 juin 1989 (*Germanco*), *op.cit.* Paris 9 avr.1992 (Sté *L'Oréal- Affaire dite des « droits israéliens »*). Paris 23 mars 1995(StéMaec), *Rev.arb.*1996.446, obs.Ph. FOUCHARD p.325,spéc. n°28 et 30 ;*RTD com.*1995.588, obs.J.-Cl. DUBARRY et E. LOQUIN ; *RDAl*1997.114.,obs. Ch. IMHOOS ;et sur pourvoi,rejeté : Cass 2°civ.,27 mai 1998, *Bull.civ.* I, n°163 ; *Rev.arb.*1999.856, obs. J. PELLERIN ; *RGDP* 1999.130,obs. M. Cl. RIVER ;Paris 20 nov.1997.(SA 3R),*op.cit.* ; Paris 12 janv.1999 (SA Milan Presse), *Rev.arb.*1999.381,obs. M. HENRY p.193, spéc. n°12, 18, 26, 38 et 45 ;*RJDA* 1999.867.(2°esp.) *RDAl*1999.823, obs. Ch. IMHOOS ; *Gaz.Pal.*9-11 janv.2000, p.65.

⁸² Paris, 10 mars 2011 (*Nykcool*) n°0921413.

⁸³ Affaire *Produim*, CA Douai, 24 juin 2004 ;Cass. 1^{ère} Civ. 10 mai 2006, CA Douai 18 juin 2009, Cass. 1^{ère} Civ. 20 oct. 2010 n°09-68131, CA. Reims, 31 Janv. 2012, Cass. 1^{ère} Civ, 20 mars 2013 n°12-18238.

⁸⁴ Paris, 14 oct. 2013(Dukan de Nitya n°12/17423 ; Cass. 1^{ère} civ. 18 déc. 2014 n°14-11085.

2- Les révélations de l'arbitre, une obligation continue

L'obligation de révélation de l'arbitre est continue sinon permanente. Elle s'étend aux faits nouveaux susceptibles de mettre en cause l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. La permanence de l'obligation de révélation est consacrée par les lois d'arbitrage, les règlements d'arbitrage et la jurisprudence.

L'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage n'a pas expressément consacré le principe de la permanence de l'obligation de révélation. Celle-ci est supposée par l'article 6 de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage. Selon cette disposition, *l'arbitre doit demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties.*

Mais, le code de l'arbitrage français a expressément consacré le principe de continuité. Conformément à l'article 1456, *il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. Il lui est également fait obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission.*

La continuité de l'obligation de révélation est également prévue par les règlements⁸⁵ d'arbitrage. Selon l'article 4.1 al 5 du règlement d'arbitrage de la CCJA : *« l'arbitre fait connaître immédiatement par écrit au Secrétaire Général de la Cour et aux parties, les faits et circonstances de même nature qui surviendraient entre sa nomination ou sa confirmation par la Cour et la notification de la sentence finale ».*

La jurisprudence a rappelé à maintes reprises la continuité de l'obligation de révélation après la constitution du tribunal arbitral : *« l'arbitre a l'obligation d'informer les parties de l'existence de telles circonstances aussi bien lors de sa désignation qu'au cours de la procédure arbitrale »*⁸⁶. Dans l'arrêt *Tecnimont*, la Cour d'Appel de Paris a rappelé ce principe. Elle a même établi un parallèle entre cette obligation et la confiance au sein de l'arbitrage pendant l'instance. En effet, conformément aux termes du dispositif, *le lien de confiance devant être préservé*

⁸⁵ Art.11.RA.CCI, art 12 de la Loi type de la CNUDCI et Art 4.1 RA.CCJA.

⁸⁶ Paris, 9 avr.1992 (*L'Oréal*) Paris 23 mars 1995 (*Sté Maec*) *op. cit.*; et sur pourvoi, rejeté ; Cass. 2^o civ., 27 mai 1998, *op.cit.* p.250; Paris 20 nov.1997 (SA 3R), *op.cit.*; Paris 28 oct. 1999 (SARL. *Fretal*), *op.cit.* p.127

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

*continûment, celles-ci doivent être informées pendant toute la durée de l'arbitrage des relations qui pourraient avoir à leurs yeux une incidence sur le jugement de l'arbitre et qui seraient de nature à affecter son indépendance*⁸⁷.

Les faits et circonstances de l'arbitre apparus après la souscription à la déclaration d'indépendance doivent être révélés au fur et à mesure qu'ils apparaissent. Mais, l'arbitre doit être prudent. En fait, plus la sentence approche, plus le risque est grand qu'une partie craignant une sentence défavorable se saisisse du fait nouveau comme prétexte pour récuser l'arbitre. Or si le même fait était apparu dans la déclaration d'indépendance, cette partie n'y aurait vu aucune incompatibilité. Aussi, des parties peuvent-elles se rapprocher sournoisement des arbitres afin de provoquer leur récusation ou leur déport quand la sentence qui se profile ne leur est pas favorable. Avec l'affaire *l'Oréal*⁸⁸, il n'y a plus de doute sur cette éventualité.

B- L'extension des révélations aux faits inconnus de l'arbitre.

Depuis l'arrêt de principe *Tecnimont*, l'ignorance des faits conflictés par l'arbitre ne l'exonère pas de l'obligation de révélation (1). Ainsi, Il est implicitement imposé à l'arbitre de recueillir toutes les informations susceptibles d'être interprétées par les parties comme une atteinte à son indépendance et à son impartialité afin de les révéler (2).

1- L'ignorance inexcusable des faits conflictés

L'obligation de révélation de l'arbitre est absolue. L'ignorance des faits n'est pas une condition suffisante pour libérer l'arbitre cette obligation. Peu important que les liens soient personnels à l'arbitre. En fait, l'opportunité de l'appréciation des faits révélés ou non appartient aux parties. Quoiqu'inconnus de l'arbitre, il suffit que ces faits soient de nature aux yeux des parties à avoir une incidence sur l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre et sur son jugement.

⁸⁷ Paris, 12 févr. 2009, *SA J&P AvaxSA c/ sté Tecnimont SPA*.

⁸⁸ Paris 9 avr. 1992. (*Sté l'Oréal -affaire dite des « droits israéliens »*), *Rev. arb.* 1996 p 483 (esp.), obs. Ph. FOUCHARD p. 325, spéc. n° 11, 18, 28, 35, 56, 61, et 72 et s.

Mais en réalité, cette extension de révélations aux faits inconnus en vue de la transparence totale de l'arbitrage semble excessive. En effet, de quels moyens dispose l'arbitre pour appréhender les interactions infinies entre les clients et les avocats de son cabinet surtout à l'ère de la mondialisation ? Aussi, comment les faits inconnus par l'arbitre pourraient-ils influencer son jugement ? Dans l'affaire *Tecnimont*⁸⁹, le cabinet concerné regroupait 2.200 avocats dans le monde. Comme le suggère Marc. Henry, il est souhaitable de consacrer « *un droit d'ignorance légitime* »⁹⁰ au profit de l'arbitre. Celui-ci dans la pratique concernera les conflits d'intérêts apparents et tiendra compte de la bonne foi de l'arbitre. Mais, il reste à savoir à qui des parties ou des juges appartient le pouvoir d'appréciation de cette loyauté de l'arbitre ? Mieux vaut pour l'arbitre de s'enquêter sur tous les liens susceptibles de le placer dans une situation conflictée, en attendant l'admission de cette doctrine de Marc Henry.

2- Vers la consécration d'une obligation d'enquête de l'arbitre

L'obligation de révélation est essentielle dans la constitution du tribunal arbitrale et pendant l'instance arbitrale. En conséquence, l'arbitre doit révéler non seulement ses liens d'intérêts mais aussi rechercher ceux susceptibles de mettre en doute son indépendance et son impartialité. Selon Thomas Clay, *l'arbitre doit explorer sa propre histoire, ses relations familiales, amicales et professionnelles, la généalogie de ses contacts avec les différents protagonistes de l'affaire, il doit aller au-delà des faits à priori contestables*⁹¹.

Pour mener à bien l'investigation, l'arbitre pourrait se faire aider par le *conflict check* des cabinets d'avocats auxquels il appartient ou près de qui il a le statut d'*of counsel*. Ainsi, il ne peut prétexter de l'ignorance des faits conflictés pour avoir manqué à son obligation de révélation. En tout état de cause, la responsabilité de l'arbitre défaillant sera mise en cause pour négligence. Il lui sera reproché de n'avoir rien fait pour révéler les liens en question.

⁸⁹ Paris, 12 fév. 2009 SA J&P AvaxSA c/ sté Tecnimont SPA

⁹⁰ M. HENRY, « L'obligation d'indépendance de l'arbitre ou le mythe d'Icare », *LPA*, 21 juillet 2009, n° 144, p. 4, spéc. n° 15, p. 12.

⁹¹ Th. CLAY, *Rev. arb.* 2009 n°1, *op. cit.* P. 202.

Section 2: L'imprécision des limites à l'obligation de révélation de l'arbitre

«L'obligation de révélation de n'est pas infinie »⁹². Elle a des limites. Depuis 1989⁹³, la jurisprudence a dégagé deux critères : la notoriété des liens et leur incidence raisonnable sur le jugement de l'arbitre. Selon la jurisprudence française, l'obligation de la révélation s'apprécie « *au regard à la fois de la notoriété de la situation critiquée et son incidence raisonnablement prévisible sur le jugement de l'arbitre* »⁹⁴. Mais ces deux critères de délimitation empreints de subjectivité ne sont pas avérés bien efficaces au regard de certaines décisions rendues⁹⁵ (§1). Pour parer à cette insécurité juridique, la jurisprudence a plutôt renforcé l'obligation de révélation⁹⁶. Pour autant, l'arbitre n'est pas tenu de tout révéler. Il est des liens qu'il peut passer sous silence sans courir le risque d'être taxé de dépendant et de partial (§2).

Paragraphe 1. La subjectivité des deux critères jurisprudentiels de délimitation de l'obligation de révélation: la notoriété et l'incidence raisonnable du lien.

La notoriété de la situation critiquée et son incidence raisonnable sur le jugement sont les deux critères d'appréciation ayant permis la délimitation des frontières de l'obligation de révélation. Mais, leur application n'est pas aisée.

⁹² D. MOURALIS, « Les exigences d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre », *LPA*, 13 février 2013, n° 32, p. 18.

⁹³ Paris, 2 juin 1989, société T.A.I., ESW et IEC c. sociétés SIAPE, Engrais de Gabès et autres et Paris, 2 juin 1989, Gemanco c. sociétés SAPEA et SIAPE, *Rev. arb.*, 1991., note C. Reymond p.87

⁹⁴ Paris, 2 juin 1989 *ibid.* ; Paris, 9 avr.1992 (Sté L'Oréal-affaire dite des « droits israéliens », *op.cit.* ; Paris, 23 mars 1995 (Sté Maec),*op.cit.* ; et sur pourvoi, rejeté : Cass. 2° civ,27 mai 1998,*op.cit.* ; Paris 20 nov.1997. (SA 3R),*op.cit.* ; Paris 12 janv.1999 (SA Milan Presse),*op.cit.* Paris 9 nov.1999.(Hudault),*op.cit.* ; Comp. avec décisions récentes qui ne semblent plus s'interroger que sur la notoriété du lien occulté sans prendre en compte son incidence éventuelle. Paris 28 nov.2002, Voith Turbo GMBH AG et CO c/ Sté SNCFT, *Rev. arb.*2003 n°2 p. 446 note Ch. BELLOC ; Paris, 16 déc. 2010, pôle 1. ch. 1 n°09/18535.

⁹⁵ TGI Paris (Ord. réf.), 17 févr. 1999 (SARL P. Volant), *inédit.* ; Paris 23 févr.1999 (SARL. C.E.A.H).

⁹⁶ Cass. civ.2° 22 nov. 2001, *Sté Construction métallique* de Chevilly ,D. 2003, *somm.* 2173, obs. Th. CLAY. Cass. civ. 2001, 6 déc. 2001 *Sté Fremarc*.*Rev. arb.*, 2003. 1231, note E. GAILLARD. pole 1, ch.1, 14 oct. 2014, *Sté AIG C / Sté CHF* n°13/13459 : jurisdata n° 2014-025355.

A- La notoriété des liens de l'arbitre

Le sens de la notoriété des liens de l'arbitre retenu par la jurisprudence n'est pas celui communément admis. Il est tout à fait particulier (1). Ce qui rend insatisfaisant l'application de ce critère de délimitation.

1- La particularité du sens jurisprudentiel du critère de notoriété

La notoriété est le caractère d'un fait notoire c'est-à-dire connu, public, célèbre. À l'examen de la jurisprudence, la publicité ou la célébrité n'est pas suffisante pour conférer à un fait ou à un lien la notoriété. En effet, les faits qui n'ont pas à être révélés doivent être d'une notoriété publique⁹⁷, apparente⁹⁸ ou avoir le caractère d'une publicité suffisant, ce qui rend toute nouvelle divulgation inutile. Ainsi, le caractère notoire a été refusé à la fonction de consultation financière d'un arbitre alors que ce lien a fait l'objet d'une vaste publicité tant dans la grande presse⁹⁹ que dans la presse spécialisée, un domaine dans lequel la partie est spécialiste de communication. Dans son attendu, la Cour d'Appel de Paris a estimé que les activités litigieuses « *n'ont pas eu, par leur nature même, un caractère de publicité suffisant pour dispenser l'arbitre de son obligation d'information* »¹⁰⁰.

Aussi, le caractère notoire a-t-il été refusé à un lien qu'un arbitre a noué avec le cabinet d'avocat d'une partie alors que ce lien est publié sur le site du cabinet de cet avocat. Eu égard à ces décisions, il ne fait l'ombre d'aucun doute que la jurisprudence a retenu pour le sens exact de la notoriété, la connaissance personnelle et incontestable du lien ou du fait par la partie. Toute présomption de connaissance est exclue. C'est ainsi que le caractère notoire a été reconnu à un lien que le président d'un tribunal arbitral avait noué avec une fédération de négoce agricole dont la partie était membre¹⁰¹. Il s'agit, en fait, « *des informations publiques et très*

⁹⁷ Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *op.cit.* p. 599.

⁹⁸ P. BELLET. *Rev. arb.* 1992. 568.

⁹⁹ *Le Monde, Libération, Le Figaro, L'Express, Le Nouvel Observateur et LePoint*. Il y a publication dans une dizaine de journaux.

¹⁰⁰ TGI Paris (Ord. réf) 2 juil. 1990 (*Sté L'Oréal – affaire dite des « droits israéliens »*, *Rev. arb.* 1996. 483. (1^{re} esp., Obs. Ph. FOUCHARD p.325, spéc. n°11, 18, 35, 56, et 72 et s. ; Paris 9 avr. 1992., *op. cit.* ; US. Court., Southern District of New York., 30 juin 1995, 1995 US Dist. Lexis 9333 ; *Intern. Arb.Rep.*, Vol. 10. n° 7, 1995, 5. et p. F1 ; *Yearb. Comm. Arb.* vol.XXI, 1996. 784.

¹⁰¹ Paris, pôle 1 ch. 1, 16 déc. 2010, n° 09/18535.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

aisément accessibles que les parties ne pouvaient manquer de consulter »¹⁰². Ce sens particulier de la notion de notoriété consacré par la jurisprudence rend insatisfaisante son application.

2- -L'application insatisfaisante du critère de notoriété par la jurisprudence

L'application du critère de notoriété pour déterminer l'étendue de l'obligation de révélation n'est pas satisfaisante. Elle substitue l'obligation de révélation de l'arbitre au besoin d'information des parties. En effet, la question de ce qui doit être révélé est devenue ce qui a besoin d'être révélé. Alors que l'obligation et le besoin d'information ne peuvent se confondre.

L'obligation de révélation de l'arbitre est consubstantielle à la fonction juridictionnelle de l'arbitre parce que unité de mesure de l'indépendance et d'impartialité de l'arbitre. Elle impose à l'arbitre de remplir convenablement son devoir de déclaration d'indépendance afin de permettre aux parties d'exercer leur droit à récusation. L'inobservation de cette obligation suppose le conflit d'intérêts nonobstant la notoriété des faits. En vérité, c'est le juge qui décide de la notoriété d'un fait ou d'un lien en toute liberté.

Le besoin d'information d'une partie est relatif : « *il dépend précisément de chaque individu selon ses connaissances, sa culture, ses informations, bref sa personnalité* »¹⁰³. Comment mesurer alors objectivement ce besoin propre à chaque partie et selon les circonstances ? Ce serait mieux que l'arbitre évite de s'interroger sur la notoriété des liens qu'il entretient avec les parties. On doit s'attendre à ce qu'il révèle tous les liens quelle que soit leur notoriété. Sinon, l'arbitre se laisserait dans une situation imprudente qui fragiliserait l'instance arbitrale et par ricochet sa sentence.

¹⁰²Paris, pôle 1 ch.1, 14 oct. 2014, *Sté AIG c/ Sté CHF*, n°13/13459.

¹⁰³Th. CLAY, *L'arbitre*, *op. cit.* p.325.

B- L'incidence raisonnable du lien sur le jugement de l'arbitre

Le critère de l'incidence raisonnable du lien de l'arbitre sur son jugement pose le problème de l'appréciation de cet incident. En fait, qui de l'arbitre des parties est habilité à apprécier l'incidence raisonnable du lien sur l'arbitre ?(1) Aussi, les liens anciens et insignifiants sont-ils susceptibles d'influencer l'impartialité et l'indépendance des arbitres ? En d'autres termes, doivent-ils être révélés? (2)

1- Le pouvoir de l'appréciation de l'incidence du lien : l'arbitre ou les parties.

L'appréciation de l'incidence des liens appartient à l'arbitre. En effet, seul l'arbitre pressenti connaît ses liens et leur incidence éventuelle sur sa mission ou le risque de prévention que comporte sa situation à l'égard d'une partie. Qui peut mieux apprécier les intérêts en jeu et les pressions que l'arbitre est à même de subir si ce n'est l'arbitre lui-même. Il va de soi que l'arbitre est bien placé pour évaluer l'opportunité des révélations. Et ce, après *un examen de conscience*¹⁰⁴.

Au prime abord, la jurisprudence¹⁰⁵ a soutenu cette position défendue par une partie de la doctrine¹⁰⁶ avant de virer. Selon cette tendance jurisprudence et doctrinale, la capacité d'appréciation des liens relève du pouvoir exclusif de l'arbitre.

Mais cette analyse n'a pas considéré la réaction des parties en cas de révélation incomplète. En fait, les créanciers de l'obligation de révélation de l'arbitre sont les parties. Et tant qu'elles ne sont pas satisfaites de son accomplissement, l'obligation de révélation reste entière. Bien souvent, les parties sont enclines à exiger l'exhaustivité des révélations, quelques anciens ou insignifiants qu'elles paraissent. Comment concilier alors cette exigence contractuelle avec le pouvoir d'appréciation de l'arbitre ? En somme, cette position jurisprudentielle et doctrinale souffre d'objectivité.

¹⁰⁴ R.BADINTER : « L'impartialité de l'arbitre », in Colloque de l'AFA, 30 sept.1991, *publication* de l'AFA, p.17, spéc. p.23 ; publié aussi in *PA* 1991, n°143, p.4 ;spéc. p.6 *Adde* p.28 et 9. « *Je suis sensible à l'exigence morale d'une telle démarche, qui amène l'arbitre à s'interroger sur lui-même avant de juger les autres. (...) L'inquiétude et l'humilité du juge face à ses responsabilités me sont toujours apparues comme des garanties précieuses pour tenter de parvenir à rendre une bonne justice* ».

¹⁰⁵ Paris, pôle 1 ch., 21 févr. n° 10/06953 et 10/24658.

¹⁰⁶ M. HENRY, « Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente. »; C. JARROSSON, « le juge de l'annulation doit sanctionner non la simple existence d'un risque mais sa réalisation effective. » *Bull.inf. C. Cass. Hors-série, Rencontre Université- Cour de Cassation*, 14 juin 2002.

Bien après, la jurisprudence se repositionne et notamment à travers, l'arrêt *Néoelectra Group c/ Tecso*¹⁰⁷ en estimant que l'arbitre doit révéler toute situation de nature à créer un doute dans l'esprit des parties sur son indépendance ou son impartialité. En dépit de ces critères énoncés par la Cour de Cassation française, il reste difficile de déterminer avec précision les limites de l'obligation de révélation. Selon M. Jean-Denis BREDIN, « *indépendance, impartialité, neutralité, incidence raisonnablement prévisible, risque certain de prévention* », *c'est avec tous ces mots que vous devez vous débrouiller pour découvrir ce qu'il vous faut déclarer. Regardez donc toutes ces étoiles dans la nuit tourmentée de l'arbitre* »¹⁰⁸.

Pour l'heure, il revient au juge de décider si les liens d'intérêts de l'arbitre sont de nature à affecter son jugement et constituent un risque certain de prévention à l'égard de l'une des parties à l'arbitrage. Les circonstances en question doivent être caractérisées par l'existence des liens matériels ou intellectuels avec l'une des parties en litige ou leurs conseils.

En attendant que la jurisprudence ne dévoile tous les liens possibles qui doivent être révélés ou non, il importe que l'arbitre accomplisse son obligation de révélation dans la mesure du possible. Quid alors des liens insignifiants et anciens ?

2- Les liens anciens et insignifiants

Les liens anciens sont des liens lointains, révolus. Il s'agit des courants ou relations d'affaires, des liens affectifs qui relèvent du passé. Ces liens anciens s'opposent aux liens récents c'est-à-dire, ceux dont les traces sont encore palpables. Reste à savoir si les liens anciens de l'arbitre sont de nature à semer dans l'esprit des parties une suspicion de partialité et de dépendance et par voie de conséquence doivent être révélés.

¹⁰⁷ Cass. 1^{ère} civ., 10 octobre 2012, *Néoelectra Group SAS c. société Tecso EURL*, *Rev. arb.*, 2013.129, note Ch. JARROSSON ; *D.*, 2012.2999, note Th. CLAY ; *JCP G*, 2012, p. 1929, n° 1127, obs. M. HENRY ; *JCP G*, 2012, p. 2281, n° 1268, B. Le Bars ; *JCP G*, 2012, p. 2281, n° 1354, obs. Ch. SERAGLINI ; *D.*, 2012.2458, obs. X. Delpech.

¹⁰⁸ J.-D. BREDIN, « La révélation. Remarques sur l'indépendance de l'arbitre en droit interne français » in *Etudes de procédure et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François Poudret*, Lausanne, 1999 spéc. p. 353 : « *L'obligation de révélation de l'arbitre est devenue une véritable "auberge espagnole"* ».

En principe, l'exigence de révélation complète est inapplicable aux liens anciens. En effet, il n'est pas possible d'attendre de l'arbitre qu'il révèle l'ensemble des contacts qu'il a eus avec les parties, les conseils, les co-arbitres et les tiers intéressés dans les dix, vingt, ou trente dernières années¹⁰⁹. Quelle que soit la bonne foi de l'arbitre, l'oubli aura raison de lui. Il faut alors qu'une prescription mnésique¹¹⁰ soit fixée pour prémunir l'arbitrage contre la déloyauté de certaines parties prêtes à tout pour perturber la procédure arbitrale. Mais, cette prescription doit tenir compte de l'importance et de la nature des liens puisqu'il est des relations passées qui ne s'effacent pas de notre esprit. En effet, malgré l'ancienneté de certaines relations, la soif de gratitude ou de vengeance demeure inextinguible. Le raisonnable serait alors d'exiger de l'arbitre qu'il les évoque sans plus de détails. Le cas échéant, une partie peut réclamer plus de détails sur les liens qui l'intéressent particulièrement.

Quant aux liens insignifiants, ils s'entendent par des relations désintéressées, modiques, dérisoires ou négligeables. Il s'agit en fait des situations qui raisonnablement sont insusceptibles d'influer le comportement de l'arbitre pressenti ou désigné. Le doute, la suspicion sinon la crainte du défaut d'impartialité ou d'indépendance s'avèrent infondées. Selon la jurisprudence anglaise¹¹¹, les révélations doivent se limiter aux liens significatifs. En effet, le fait qu'un arbitre ait omis d'avertir qu'il était administrateur et associé d'une société concurrente de l'une des parties à l'arbitrage, n'a pas été considéré comme un motif suffisant d'annulation de la sentence aux motifs que « l'oubli » était involontaire et que sa participation dans la société concurrente était insignifiante.

Dans notre droit positif, il est difficile de distinguer objectivement des liens significatifs des autres. Comment réussir une telle répartition dans un domaine comme l'arbitrage où le lien de confiance entre l'arbitre et les parties doit être maintenu.

¹⁰⁹ Th. CLAY, *Rev.arb.* 2009, n°1, p.203.

¹¹⁰ Th. Clay, *L'arbitre, op.cit* p.327.

¹¹¹ Court of Appeal, civil division, 15 mai 2000(AT&T Corp.v.Lucent Technologies Inc. and Saudi Cable Co), *Intern.Arb. Rep.*, vol.14 n°11,2000.14 ;*Bull. Ass.Suis.arb.* 2000.p.399 ;*Rev .arb.* 2001 ;*The Times*,23 mai 2000.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

La jurisprudence est entrain de constituer progressivement la liste des faits insignifiants. Parmi lesquels, nous pouvons citer le tutoiement d'une partie par l'arbitre¹¹² et les liens des réseaux sociaux tels facebook¹¹³.

Paragraphe 2: Les limites clairement établies par la jurisprudence

L'arbitrage se distingue fondamentalement de la justice étatique en offrant aux parties la faculté de choisir celui a qui elles vont confier la mission de juger leur différend¹¹⁴. Et parmi les critères objectifs déterminant le choix de l'arbitre, il y a sa compétence sinon son expérience professionnelle. Celle-ci dépend incontestablement des connaissances scientifiques et de la collaboration de l'arbitre avec ses pairs. C'est alors à bon droit que la jurisprudence a extrait de l'obligation de révélation ces liens contribuant à l'amélioration de la qualité professionnelle de l'arbitre (A) et aussi ceux relevant de ses libertés fondamentales (B).

A- Les liens professionnels améliorant la compétence de l'arbitre

Le statut de l'arbitre est très exigeant. En dehors des qualités juridictionnelles, il est des exigences techniques auxquelles ne peuvent répondre que les arbitres appartenant à des comités scientifiques ou exerçant certaines professions. Pour garantir l'efficacité de l'arbitrage, la jurisprudence a extrait de l'obligation de révélation ces liens contribuant à l'amélioration de la qualité professionnelle de l'arbitre. Ces liens peuvent être répartis en deux catégories : les liens scientifiques(1) et les liens corporatifs(2).

1- Les liens scientifiques

Les liens scientifiques sont des relations de l'arbitre participant de l'amélioration de ses connaissances théorique et pratique. Ils renforcent la compétence professionnelle de l'arbitre. C'est un critère objectif devant déterminer le choix de l'arbitre par les

¹¹² Paris, 13 mars 2008, *CETIM, D.*, 2008, Pan. 3114 et 3116, obs. Th. CLAY.

¹¹³ Paris 20 mars. 2011.

¹¹⁴ J-P. GRANDJEAN, et C. FOUCHARD, « Le choix de l'arbitre : De la Théorie à la Pratique » *Cah. dr. entr. n°4, Juil.-Août 2012.*

parties. Il s'agit, entre autres, de la participation de l'arbitre à des colloques¹¹⁵, à des travaux dans le domaine de l'arbitrage ou bien à l'élaboration d'une chronique dans une revue de droit financier¹¹⁶. Parmi ces liens scientifiques, il est également l'appartenance de l'arbitre à une communauté scientifique telle une association de droit et du commerce ou au même réseau international de cabinet d'avocat qu'un autre arbitre¹¹⁷ ou bien au même secteur professionnel que celui d'une partie¹¹⁸.

À plusieurs reprises, la jurisprudence, à travers les arrêts des Cours d'Appel et de la Cour de Cassation, a précisé que ces liens ne relevaient pas du domaine de l'obligation de révélation parce qu'ils ne créent « *ni lien de subordination, ni courant d'affaire* »¹¹⁹ entre les arbitres et les parties ou leurs conseils.

Mais, ne doit-on pas aussi attendre d'un arbitre qu'il révèle ses propres précédents lorsqu'il a connaissance d'un litige arbitral dont les faits sont semblables?

Mais eu égard à la jurisprudence, l'arbitre n'est pas tenu de révéler ses propres précédents. Selon les termes de l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris rendu le 20 Octobre 1999, « *il n'y a ni prévention, ni préjugé lorsque l'arbitre est appelé à statuer sur une situation proche de celle qu'il a examiné dans une instance antérieure, mais entre les parties différentes et moins lorsqu'il doit trancher sur une question de droit sur laquelle il s'est déjà prononcé, dès lors qu'il n'est pas lié par ses propres précédents* »¹²⁰. Cette position de la jurisprudence semble moins convaincante. En effet, l'arbitre se retrouvant dans une telle situation paraît conflictée car le risque de partialité est manifeste. La solution qu'il donnera au litige est presque connue d'avance. Il se peut qu'une partie l'ait choisi justement pour l'entendre réitérer sa position surtout en cas d'arbitrage à un seul arbitre. Même si nul ne peut dénier à l'arbitre un esprit de discernement, il doit se déporter dans cette

¹¹⁵ Cass. 1^{re} civ. 29 juin 2002, n° 00-12173 et 00-17587. ; Cass. 1^{re} civ. 4 juill. 2012.

¹¹⁶ Paris, pôle 1ch. 1 juill. 2011, n° 10/10406.

¹¹⁷ Paris, 28 nov. 2002, *Sté Voith Turbo GmbH*, *Rev. arb.*, 2003, 445, note Ch. Belloc ; *D.*, 2003, somm. 2473. obs. Th. CLAY ; *JCP*, 2003 I 164 § 3, obs. Ch. Seraglini.

¹¹⁸ Paris, 10 Juin 2004, *Sté Barges Agro Industries*.

¹¹⁹ Paris, Pôle 1 ch.1, 1^{er} juill. 2011, n° 10/10406.

¹²⁰ Paris, 20 oct. 1999, *Rev. arb.* 2000 p. 299, note P. GRANDJEAN.

situation. Obliger l'arbitre à révéler ses propres précédents à la connaissance de l'affaire, c'est attendre qu'il dévoile la sentence arbitrale attendue.

2- Les liens corporatifs de l'arbitre

Dans l'arbitrage corporatif ou professionnel, les arbitres ne sont pas tenus de révéler tous les liens d'intérêts qu'ils ont avec les parties et leurs conseils. En fait, cet arbitrage est spécifique par la nature du litige arbitral et les relations d'affaires entre les arbitres et les parties.

La nature du litige d'un arbitrage corporatif est technique. L'objet de l'instance arbitrale a trait à des questions très précises et techniques qui ne peuvent être tranchées que par des experts parce que nécessitant une compétence technique spécialisée. Mais le nombre d'experts aptes à cette fonction est très réduit de sorte que ce sont toujours plus ou moins les mêmes qui sont chargés des fonctions d'arbitrages.

Quant aux relations d'affaires entre les arbitres et les parties, il est fréquent que les arbitres soient eux-mêmes impliqués en tant que partie : un jour arbitre, le lendemain conseil ou partie. En d'autres termes, les adversaires d'un jour sont les alliés le lendemain.

De plus, toutes ces procédures arbitrales ne se succèdent pas forcément, elles peuvent se chevaucher, si bien que les mêmes personnes peuvent être arbitres, conseils ou parties selon les litiges¹²¹. Comme au théâtre, les rôles s'échangent à chaque nouvel acte¹²².

Dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris, il a été jugé que « *s'agissant d'arbitrage professionnel, les parties ne pouvaient méconnaître la spécificité de tels arbitrages confiés à des professionnels en tant qu'arbitres, lesquels sont nécessairement en*

¹²¹Th. CLAY, L'arbitre, *op.cit.* n° 358.p.446.

¹²² Sur la comparaison entre l'instance arbitrale et le déroulement d'une pièce de théâtre, cf, Ch. JARROSSON : « Le Rôle respectif de l'institution de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale », *Colloque préc. ; Rev. arb.* 1990.331. Adde A. Garapon : *Bien juger*. Essai sur le rituel judiciaire, Préface de J. CARBONNIER. Odile Jacob, coll. Opus, 1997 ; M-A. Frison-Roche : « La philosophie du procès, propos introductifs », *APD.*, vol. XXXIX, 1995.19, spéc. p. 22.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

relation d'affaires les uns avec les autres ou les uns contre les autres selon les circonstances sans que l'existence de telles relations d'affaires doivent, par principe, mettre en doute et même en cause leur indépendance et leur impartialité »¹²³.

B- Les liens relevant des libertés fondamentales de l'arbitre

Les libertés fondamentales de l'arbitre ne sont pas restrictives du fait de l'exercice de la profession d'arbitre. L'arbitre a la pleine jouissance de ses libertés. Ainsi, il n'est pas tenu de révéler ses liens confessionnels(1), politiques, associatifs, syndicaux assimilés.

1- Les liens confessionnels

La jurisprudence arbitrale ne s'est pas prononcée sur des recours en récusation de l'arbitre ou d'annulation de sa sentence pour les liens confessionnels. Mais par analogie à l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris en matière pénale, on peut affirmer qu'« *il n'y a donc aucun conflit d'intérêts dans l'hypothèse où un magistrat doit trancher un litige alors qu'il appartient à une confession religieuse différente de celle de l'un des requérants* »¹²⁴. Selon les faits, un requérant se présentant comme d'origine arabe et de confession musulmane et se référant au conflit israélo palestinien avait formé une demande de récusation contre un magistrat au motif qu'il était de la même confession juive que la partie opposante. Cette requête a été rejetée au motif que le requérant n'apportait « *aucun élément de nature à démontrer la réalité de l'allégation de partialité avancée* »¹²⁵.

En fait, la liberté religieuse du juge et donc de l'arbitre doit être protégée. Sinon, l'arbitre serait marginalisé de la société pour sa profession.

Il n'en demeure pas moins qu'au regard de certaines pratiques religieuses et de l'attitude rigoriste de certains fidèles, un arbitre de la même religion qu'une partie ou

¹²³ Paris, 27 juin 2002 *Comecim c/ Theobroma* n° 2001/07329.

¹²⁴ Paris, 3 nov. 2003.

¹²⁵ Idem

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

son conseil peut être soupçonné de servir les causes de son coreligionnaire. Dans ces cas fort isolés, l'arbitre doit révéler ce lien confessionnel.

2- Les liens politiques, syndicaux, associatifs et ses assimilés

La fonction de magistrature est incompatible avec l'exercice des activités politiques et commerciales. Il en est de même pour d'autres auxiliaires de justice tels les notaires, les avocats et huissiers. Ces dispositions visent à éloigner ces professionnels judiciaires des conflits d'intérêts potentiels.

Par contre, la profession d'arbitre n'a aucune incompatibilité avec l'exercice des activités politique, syndicale, associative et assimilées. La question est plutôt de savoir si l'arbitre doit révéler ces liens dans sa déclaration d'indépendance. En d'autres termes si ces liens avec une partie ou son conseil sont de nature à jeter de doute sur son indépendance et son impartialité dans l'esprit des parties.

En principe, l'arbitre n'est pas tenu de révéler les liens inhérents à ses engagements politiques et syndicaux puisqu'ils relèvent de ses libertés fondamentales (liberté politique, liberté d'association). Cette importante limite permet de comprendre que la situation du conflit d'intérêts ne doit pas être étendue de façon abusive. Sinon elle perdra toute signification et provoquera la mise en cause systématique de l'impartialité de l'arbitre.

En conclusion, faire partie de tel ou tel parti politique, être fidèle d'une religion, adhérer à une loge maçonnique sont autant de libertés fondamentales reconnues à tous. Et l'exercice de la profession d'arbitre ne peut justifier la restriction de sa jouissance.

Chapitre 2 : Les révélations, des moyens efficaces pour surmonter le conflit d'intérêts de l'arbitre

L'obligation de révélation de l'arbitre est d'abord de l'essence contractuelle avant d'être juridictionnelle. Elle était considérée uniquement comme un moyen préventif du conflit d'intérêts de l'arbitre. Dans la pratique de l'arbitrage, les révélations sont également devenues des moyens pour parfaire l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre (section 1). Aussi, elles renforcent le lien de confiance entre les parties et l'arbitre (section 2).

Section 1 : La perfection de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre par les révélations

En dehors de son caractère contractuel, l'indépendance de l'arbitre recouvre la même réalité que celle d'un juge étatique contrairement à l'opinion majoritairement admise¹²⁶. Elle se pose par rapport à l'autorité de désignation et de rémunération: l'Etat pour les magistrats, les parties pour les arbitres.

L'indépendance juridictionnelle recouvre l'impartialité quoique théoriquement, les deux notions soient distinctes. L'indépendance est plus factuelle donc objective tandis que l'impartialité renvoie à une disposition d'esprit donc subjective.

L'appréciation de ces deux qualités juridictionnelles est fort complexe d'autant plus qu'elles sont congénitalement empreintes de subjectivité. Dans certaines circonstances, une sentence arbitrale indépendante et impartiale est considérée comme ne l'étant pas. Pour éviter cette situation et aboutir à une appréciation objective, le conflit d'intérêts tend à être réduit au défaut de révélation (§1). Ainsi,

¹²⁶ Opinion exprimée par François Terré en ces termes : À propos de l'indépendance de l'arbitre international, « contrairement à ce qui se manifeste en droit interne, ce n'est pas par rapport à tel ou tel autre pouvoir-législatif ou exécutif- de l'Etat moderne que le débat se développe, ni même en relation avec quelque pouvoir-ou autorité- judiciaire exerçant une influence contestable sur ses membres, sous la forme, ancienne, du corporatisme ou, contemporaine, du syndicalisme judiciaire. Ce qui est cause, c'est la relation plus ou moins ambiguë qui peut exister par rapport à ceux qui ont le pouvoir de désigner l'arbitre, que ce soient les parties elles-mêmes ou une institution » (« L'internationalité du juge dans l'arbitrage », in *L'internationalité dans les institutions et le droit. Convergences et Défits. Mélanges Alain Plantey*. A PEDONE, 1995, p. 219, spéc. p.225-226). Adde du même auteur : « *De l'Indépendance des juges* », *Rev. Métaph. Morale* 1997.511, spéc. p. 517. Dans le même sens, cfM. HENRY : Le devoir d'indépendance de l'arbitre, op. cit., spéc. n°233 et 250. Contra : R. BANDITER : « L'impartialité de l'arbitre », Colloque de l'AFA, 30 sept. 1991, *Publication de l'AFA*, p.17 ; publié aussi in *PA* 1991, n°143, p.4.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

l'accomplissement parfait de cette obligation de révélation par l'arbitre purge toute contestation ultérieure relative au conflit d'intérêts (§2).

Paragraphe 1 : La réduction progressive du conflit d'intérêts de l'arbitre au défaut de révélation

Jusqu'en 2001¹²⁷, le manquement à l'obligation d'information de l'arbitre n'est pas suffisant pour faire douter de l'indépendance ou de l'impartialité de l'arbitre. Mais face à la complexité de l'appréciation de ces qualités juridictionnelles de l'arbitre, la jurisprudence¹²⁸ a élevé au rang de présomption d'absence de l'indépendance ou de l'impartialité, le manquement par l'arbitre de son obligation de révélation. Reste à préciser les modalités de défaut de l'obligation (A). Cependant, il appartient au juge saisi pour conflit d'intérêts de l'arbitre de décider si le défaut de révélation est suffisamment caractérisé pour emporter l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre(B).

A- Les modalités de défauts de révélation de l'arbitre

L'obligation de révélation est une obligation contractuelle. Elle est à la charge des arbitres. Ainsi, il est inconcevable qu'un arbitre puisse manquer entièrement à cette obligation. Exceptionnellement, il est relevé que les arbitres d'un tribunal arbitral ont refusé sans motif de se soumettre à leur obligation de déclaration d'intérêts nonobstant les demandes qui leur avaient été faites¹²⁹. Pour la jurisprudence, les révélations incomplètes(1), imprécises(2) sont constitutives du défaut d'information.

1- Les révélations incomplètes

En dehors des limites fixées par la jurisprudence, l'obligation de révélation doit être complète. En fait, l'inobservation de l'obligation de révélation prive les parties de leur droit d'apprécier les liens d'intérêts de l'arbitre et de décider de le choisir ou de le maintenir en toute connaissance de cause. Conformément à la jurisprudence, les

¹²⁷ Cass. 2^{ème} Civ. 6 déc. 2001, *Fremarc* n°00-10711.

¹²⁸ Paris, 12 févr. 2009, *SA J&P AvaxSA c/ sté Tecnimont SPA* ; Paris, 10 mars 2011, *Nykcool* n°0921413.

¹²⁹ Paris, 10 mars 2011 *Nykcool* n°0921413,

révélations sont incomplètes quand elles sont tronquées et réductrices¹³⁰. En effet, la crainte de ne pas être désigné ou accepté par les parties amène les arbitres à ne pas révéler tous les liens d'intérêts qu'ils ont avec les parties, leurs conseils ou proches.

Par ailleurs, il convient de souligner que l'ignorance des faits et circonstances conflictuels est inopérante sur le devoir d'information de l'arbitre. Dans l'affaire *Tecnimont*, l'arbitre n'a pas révélé les liens que son cabinet nouait avec le conseil d'une partie parce qu'il les ignorait. Cependant, la sentence a été annulée pour conflits d'intérêts parce que les révélations de l'arbitre sont jugées incomplètes.

1- Les révélations imprécises

Les révélations sont imprécises quand elles sont vagues et approximatives. La jurisprudence¹³¹ a reproché à un arbitre de n'avoir pas précisé le nombre de fois qu'il a été désigné par une partie. Selon les faits, l'arbitre s'est contenté d'indiquer dans sa déclaration d'indépendance qu'il avait déjà été désigné « à plusieurs reprises » par les sociétés d'un même groupe. En vérité, l'arbitre a été désigné à trente-quatre reprises par la même partie. Cette situation est inévitablement un courant d'affaire entre l'arbitre et la partie. C'est ainsi que le juge a établi dans une autre affaire un courant d'affaire entre l'arbitre et le groupe qui l'avait désigné cinquante-un fois.

En fait, l'imprécision de la fréquence et de la régularité de désignation de l'arbitre est un manquement à l'obligation de révélation et constitue un conflit d'intérêts. Car la dissimulation de cette information par l'arbitre est susceptible de jeter un doute sur son indépendance ou son impartialité. Mais, il appartient au juge d'apprécier les situations du conflit d'intérêts de l'arbitre.

B- L'abandon de l'appréciation du conflit d'intérêts à la souveraineté du juge

Les critères d'appréciation du conflit d'intérêts de l'arbitre ne sont pas encore fixés par la loi. Rien ne lie alors le juge dans la détermination de la situation du conflit

¹³⁰ Paris 19 oct. 2013 *Dukan de Nitya* n°12/17423 ; Cass. 1^{ère} Civ. 18 déc. 2014 n°14- 110885.

¹³¹ Affaire *Prodim*, CA Douai 24 juin 2004, Cass. 1^{ère} Civ. 10 mai 2006, CA Douai 18 juin 2009, Cass. 1^{ère} Civ. 20 oct. 2010 n° 09-68131; CA *Reims* 31 janv. 2012; Cass. 1^{ère} Civ. 20 mars 2013 n° 12-18238.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

d'intérêts de l'arbitre : tout dépend de sa conviction (1). Toutefois, il lui est fait obligation de motiver sa décision afin d'éviter l'arbitraire (2).

1- La liberté d'appréciation du conflit d'intérêts reconnue au juge

Le pouvoir d'appréciation du défaut de révélation du juge est exclusif. En effet, il appartient au juge eu égard à la pertinence des faits et circonstances non révélés par l'arbitre de décider s'ils sont de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre. La méthode d'appréciation du juge n'est pas systématique, elle se fait au cas par cas. Et, même l'accord des parties sur la violation par l'arbitre de cette obligation de déclaration d'intérêts est inopérant¹³².

En fait, l'absence de la définition de la situation du conflit d'intérêts n'est pas un obstacle à son appréciation objective. Le juge saisi de l'allégation du conflit d'intérêts doit être convaincu par les faits et sa décision doit s'appuyer sur la preuve de la non-révélation des liens en cause aux parties.

2- *L'exigence de la motivation du juge dans la qualification du conflit d'intérêts*

Le juge saisi de l'allégation du conflit d'intérêts contre l'arbitre est certes libre de l'apprécier. Autrement dit, il est libre d'établir ou non le conflit d'intérêts à partir du défaut de révélation. Mais, Il doit « *expliquer en quoi les éléments non révélés par l'arbitre étaient de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable quant à son impartialité et à son indépendance*¹³³ ». En fait, l'exigence de la motivation de l'appréciation du juge saisi du conflit d'intérêts pour défaut de révélation permet de limiter l'arbitraire¹³⁴. La motivation des décisions permet à la Cour de Cassation de vérifier leur conformité aux règles de droit. C'est en fait un

¹³² Paris, 10 mars 2015.

¹³³ Cass.1^{ère} civ. 10 oct. 2012 *Néolectra* n°11-20299.

¹³⁴ C. MOULY, « La motivation des arrêts d'appel » in *La Cour d'Appel d'Aix-en Provence*, Colloque. D'Aix-en Provence, PUAM, 1994, p.77 et s.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

moyen pour la Cour de s'assurer que les motifs s'appuient bien sur les faits correspondants « *au présupposé de la règle de droit appliquée* »¹³⁵

Mais, l'arbitre ayant rempli parfaitement son obligation de renseignement sur les liens d'intérêts purge toute contestation ultérieure du conflit d'intérêts.

Paragraphe 2. La purge du conflit d'intérêts par les révélations

L'arbitrage est une justice privée. Il porte sur les droits dont les parties ont la libre disposition¹³⁶. En dehors de certaines dispositions d'ordre public dont le principe de l'égalité des parties, la personne physique de l'arbitre, toute son organisation appartient aux parties en litige. Elles peuvent nommer ou maintenir un arbitre potentiellement dépendant et partial en toute connaissance de cause. Et l'inaction d'une partie après les révélations d'un fait ou circonstance conflictée suppose renonciation (A). Toutefois, les conflits d'intérêts réels ne peuvent être purgés par les révélations (B).

A- L'inaction des parties après les révélations, une présomption légale de renonciation au conflit d'intérêts

La présomption est un mode de preuve. Conformément à l'article 1349 du code civil, elle se définit comme « *des conséquences que la loi ou le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu* ». Dans bien de lois et règlements régissant la procédure arbitrale, il est fait obligation à toute partie qui entend élever une cause de récusation de l'accomplir dans un délai bien déterminé(1). Sinon, elle est réputée avoir renoncé à l'action en récusation (2).

1- L'obligation de diligence de la partie inquiète du conflit d'intérêts de l'arbitre

Le délai dans lequel la partie se plaignant d'un défaut d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre n'est pas identique dans tous les lois et règlements

¹³⁵ J. HERON, *Droit judiciaire privé*, Monchrestien, coll. Domat droit Privé, 5^{ème} éd., par T. LE BARS, 2012, n°834 ; G. MARTY, *La distinction du fait et du droit*, thèse, Toulouse, Sirey, 1929, p.277 et s. –V. d'un point de vue historique par ex. : C. BLERY, « Histoire de la justice, 1991, n°4,p.79 à 94. Adde, sur cette question : C. PERELMAN, dir, *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, 1978.- *La motivation*, Travaux de l'Association Henri Capitant, journée de Limoges, L.G.D.J. 1998.

¹³⁶ Art. 2 al.1 AU.A.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

d'arbitrage. Conformément à l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, aucun délai n'est accordé à la partie qui entend récuser un arbitre. *Toute cause de récusation doit être soulevée sans délai par la partie qui entend s'en prévaloir*¹³⁷. Mais dans l'arbitrage français, ce délai¹³⁸ est de trente jours. Il en est de même pour le règlement d'arbitrage de la Chambre du Commerce International(CCI). Alors qu'il est de quinze jours dans la loi type de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI). L'inobservation de ce délai est sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande en récusation devant le tribunal arbitral. Cette présomption de renonciation est légale et partant irrévocable.

2- L'irrévocabilité de la renonciation des parties

La renonciation est un acte par lequel, une personne renonce à un droit¹³⁹. C'est un acte de disposition ayant pour effet l'extinction d'un droit ou l'interdiction de faire valoir un moyen de défense ou d'action.

La renonciation est un acte définitif et irrévocable. Conformément à l'article 1466 du code de procédure française, la partie ayant renoncé à se prévaloir du conflit d'intérêts de l'arbitre ne peut revenir sur sa décision devant le tribunal arbitral. Aussi, elle ne peut fonder un recours en annulation sur les mêmes faits et circonstances révélés par l'arbitre devant le juge.

En fait, la renonciation expresse ou tacite doit être décidée en toute connaissance de cause. Ainsi la présomption légale de renonciation pour conflit d'intérêts n'est pas établie lorsque la partie est ignorante de la situation conflictuelle de l'arbitre. Dans un arrêt, la Cour d'Appel de Paris a décidé que l'ignorance d'une cause de récusation pendant la procédure ne prive pas une partie de l'invoquer ultérieurement devant le juge de la régularité de la sentence¹⁴⁰.

En somme, les exigences d'indépendance ou d'impartialité de l'arbitre sont appréciées à l'aune des révélations. Ainsi, la révélation par l'arbitre du conflit

¹³⁷ Art. 7. Al.4 AU.A.

¹³⁸ Art. 1466 du code de procédure civile français.

¹³⁹ R.GUILLIEN & J. VINCENT, *op.cit* p.479.

¹⁴⁰ Paris, pôle 1, ch.1, 21 févr.2012, n°10/06953 et 10/24658.

d'intérêts dans lequel il se trouve serait à elle seule en mesure de le purger du fait de la prééminence à la volonté des parties dans le droit de l'arbitrage. Cette *évolution contemporaine du droit d'arbitrage débouche sur un déclassement de l'obligation d'indépendance de l'arbitre : loin d'être exigée comme un impératif d'ordre catégorique, elle se trouve remplacée (ravalée ?) par l'obligation de révélation imposée à l'arbitre*¹⁴¹.

B- Les conflits d'intérêts insurmontables par les révélations

L'arbitrage est marqué par la prééminence de la volonté des parties. Mais, celle-ci se doit respecter les règles d'ordre public dont l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. Ces règles impératives ne s'imposent pas seulement au juge ou à l'arbitre, elles valent également pour les parties. Toutefois les parties peuvent nommer ou maintenir en toute connaissance de cause un arbitre potentiellement conflicté mais pas celui dont le défaut d'indépendance et d'impartialité est évident(1). Aussi, l'arbitre doit-il s'abstenir de participer à l'arbitrage ou se déporter quand il estime que les révélations ne peuvent pas purger sa situation conflictée (2).

1- L'inefficacité de la renonciation des parties en cas de conflits d'intérêts réels

*L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre constituent des dispositions impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger*¹⁴². Pour la Cour d'Appel de Reims, même si les parties connaissant des éléments importants qui manquent à la déclaration de l'arbitre, avaient suivi la procédure sans réserve, cela « *n'avait pas purgé la difficulté relative à l'indépendance et à l'impartialité de l'arbitre* »¹⁴³. Ainsi, en dépit de leur liberté dans le choix et le maintien de l'arbitre, la renonciation au conflit d'intérêts d'un arbitre véritablement dépendant et partial est inopérante. Même si la demande de récusation a été forclosée pour inobservation du délai de

¹⁴¹ D. COHEN, « Arbitrage et conflits d'intérêts », *Rev.arb.*, n°2, 2011, p. 611 et s., spéc. n°55, p.640.-Sur ce mouvement : T. CLAY., note sous Paris, 12 févr. 2009, *Rev.arb.*, 2009, p.186 et s. ;spéc. n°7 et s, p. 191 et s.- V. aussi : E. KLEIMAN, « Arbitrage et conflits d'intérêts : une année mouvementée », *JCP G.*, supplément au n° 52, 2011, p.25 et s. spéc, n°14, p. 29.

¹⁴² P. MEYER, L'Acte Uniforme du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage, commentaire. OHADA 2° éd. 2002, Juriscope. P.114.

¹⁴³ CA Reims, 31 Janv. 2012, n°10/03288.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

recours ou rejetée par le centre d'arbitrage, le droit des parties de récuser l'arbitre véritablement dépendant et partial ou d'attaquer la validité de sa sentence devant le juge reste inattaquable. Par contre, si la récusation sur les mêmes faits et circonstances a été rejetée par un juge d'appui, la décision est revêtue de l'autorité de la chose jugée. Ainsi, toute action postérieure fondée sur les mêmes faits conflictés de l'arbitre est irrecevable.

En fait, quelle crédibilité peut-on accorder à une sentence arbitrale rendue par un tribunal arbitral dépendant et partial. Le consentement d'une partie sur un tel arbitre semble illicite et irrationnel. En effet, la confiance à un arbitre conflicté viole le principe d'égalité des parties et le droit à une justice équitable. Donc, les parties à l'instance arbitrale doivent être protégées malgré elles contre toute parodie de justice. Aussi, l'arbitre doit-il s'abstenir ou se déporter en cas de conflit d'intérêts évident au risque de voir sa responsabilité contractuelle et délictuelle être engagée.

2- L'obligation d'abstention ou de déport de l'arbitre véritablement conflicté

L'obligation de révélation, quoique substituée à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre pour une appréciation objective ne s'y confond pas. En effet, l'arbitre doit refuser sa nomination ou se déporter quand il estime que sa situation conflictée est insurmontable par les révélations. À cet égard, Pierre MEYER¹⁴⁴ écrivait « *qu'en réalité, on peut compter sur la confiance de l'arbitre pour qu'il agisse conformément à ce que l'on attend de lui* ». La conscience de l'arbitre peut l'inciter à s'abstenir ou se déporter lorsque dans son for intérieur, il juge que le doute sur son impartialité et sur son indépendance persistera dans l'esprit des parties nonobstant l'accomplissement de son obligation de révélation.

Déjà en 1925, un *Manuel de l'arbitre*¹⁴⁵ attendait de l'arbitre qu'il se récusât s'il entretenait des rapports commerciaux directs avec l'une des parties. Aussi, la Cour d'appel de Versailles a-t-elle affirmé dans une affaire où l'arbitre était l'ancien avocat d'une des parties que l'arbitre non indépendant se serait forcément déporté «

¹⁴⁴ P. MEYER, « La liberté de l'arbitre », *Rev.arb.*, 2013 p. 339.

¹⁴⁵ H. CITROËN, *Manuel de l'arbitre*, préface de E. CLEMENT, lettre de W.H. BOOTH, La Perle, 1925, spéc. p. 28.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

pour tout risque de confusion de genres de nature à faire suspecter la crédibilité de la juridiction arbitrale à laquelle il participait »¹⁴⁶.

En somme, les révélations permettent de surmonter les conflits d'intérêts apparents et potentiels. Mais, l'arbitre doit refuser sa nomination ou se déporter en cas de conflit d'intérêts réel. L'accomplissement parfait de l'obligation de révélation renforce les liens de confiance entre les parties et l'arbitre.

Section 2: Le renforcement du lien de confiance entre les parties et l'arbitre

Comme certains auteurs¹⁴⁷, on peut penser que la confiance à un arbitre exclut toute crainte sur son indépendance et sur son impartialité. Loin de là, la confiance et les révélations vont de pair. Ne dit-on pas que la confiance n'exclut pas le contrôle ? En fait, les révélations lèvent tout doute de conflit d'intérêts de l'arbitre et renforcent le lien de confiance des parties à l'arbitrage (§1). Vu cette fonction de l'obligation de révélation, il est souhaitable qu'elle soit également étendue aux parties et aux organisateurs de l'arbitrage (§2).

Paragraphe 1: Les révélations de l'arbitre, gage du maintien de lien de confiance à l'arbitrage

Les parties en litige se réfèrent à l'arbitrage parce qu'elles ont confiance aux arbitres. Cette confiance des parties à l'arbitre est essentielle : sans confiance, il ne saurait y avoir arbitrage (A). Et les révélations renforcent cette confiance entre les parties et l'arbitre (B).

A- La confiance, l'essence de l'arbitrage

La confiance est essentielle à l'arbitrage. Les parties accordent leur confiance à l'arbitrage par la convention d'arbitrage(1). Elles la renouvellent par le contrat

¹⁴⁶ Versailles 14 nov. 1996 (Sté Scintelle), *Rev. arb.* 1997.361 (2^e esp.), note A. Hory ; *RTD com.* 1997. 234, obs. J.-Cl. DUBARRY et E. LOQUIN ; *RJDA* 1997.144 ; et sur pourvoi, rejeté : cass. 2^e civ, 19 mai 1999, *Rev. arb.* 1999. 593, note A. HORY ; *Dr. et Patrim.* 2000.2520, obs. J. Mestre.

¹⁴⁷ A. C. FOUSTOUCOS, « Débats » *Rev. arb.* ,1990. p.376.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

d'arbitre (2). Cette confiance est omniprésente dès l'instance arbitrale jusqu'à la reddition de la sentence.

1- La convention d'arbitrage : la confiance des parties à l'arbitrage :

En droit, la marque la plus convaincante de confiance prend la forme du contrat. C'est certainement pourquoi Levy définit le contrat comme *le rapport de confiance légitime que crée l'activité (ou volonté) formulée ou non formulé*¹⁴⁸. Par la convention d'arbitrage, les parties renforcent la confiance qu'elles s'accordent.

En fait, la convention d'arbitrage est le pendant d'un contrat principal conclu par les parties à l'instance arbitrale. Par ce lien, les parties se réfèrent à l'arbitrage qui a pleine compétence de connaître de leur litige.

La convention d'arbitrage revêt deux formes : la clause compromissoire et le compromis d'arbitrage. Cette distinction est sans conséquence juridique majeure, elle tient seulement au moment de la conclusion de convention d'arbitrage.

La clause compromissoire appartient à un contrat principal alors que le compromis d'arbitrage est établi à la naissance du litige entre les parties. Les parties peuvent recourir au compromis d'arbitrage même lorsqu'une instance arbitrale a déjà été engagée devant une juridiction étatique.

Par ailleurs, il convient de souligner que la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal. Le contrat d'arbitre vient parfaire la convention d'arbitrage. Dorénavant, *l'arbitre est investi de la fonction de juger, fonction qui apparait comme une marque de confiance extrême, confiance qui ne doit pas être trompée*¹⁴⁹. En somme, les révélations de l'arbitre maintiennent cette confiance entre les parties à l'arbitrage.

2- Le contrat d'arbitre : confiance des parties à l'arbitre

Le contrat d'arbitre est un contrat intuitu personae par excellence. La considération de la personne de l'arbitre est une condition de validité du contrat d'arbitre. L'arbitre

¹⁴⁸ E. LÉVY, « La confiance légitime », *RTD civ.* 1910.717, spéc. p. 720.

¹⁴⁹ C. KESSEDJIAN, « Principe de la contradiction et arbitrage », *Rev. arb.*, 1995.381, spéc. p. 409.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

doit être connue des parties. Et ce, par les révélations des liens d'intérêts qu'il a noués avec chaque partie, leurs conseils ou avec les tiers. C'est pour satisfaire cette exigence d'ordre public que la plupart des législations sur l'arbitrage consacrent que la mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique.

Par les révélations, l'arbitre se soumet à son obligation de transparence. En fait, comme, le souligne Thomas Clay, *Lorsque les litigants choisissent un arbitre, c'est aussi parce qu'ils ont confiance en sa capacité de bien mener une instance c'est-à-dire qu'ils ont confiance en ses capacités juridictionnelles*¹⁵⁰. Cette confiance des parties au tribunal arbitral est le meilleur gage des débats et de l'exécution amiable de la sentence. Mais, la corrélation confiance des parties et révélations de l'arbitre est établie par la jurisprudence.

B- La corrélation confiance des parties et révélations de l'arbitre

L'interdépendance confiance des parties et révélations de l'arbitre est tellement accentuée que le conflit d'intérêts peut être compris comme une crise de confiance entre les parties et l'arbitre. Un arbitre confiant et respectueux de son obligation de révélation réussira mieux l'arbitrage(2). Mais avant, il convient de s'interroger sur les origines du principe confiance qui se marie bien avec l'obligation de révélation(1).

1- Le principe de confiance dans l'arbitrage

La consécration du principe de confiance dans l'arbitrage n'est pas législative. Elle est une œuvre de la jurisprudence et de la doctrine.

Dans un jugement du 28 janvier 1987, le Tribunal de grande instance de Paris vise les « *exigences de confiance et de sérénité* »¹⁵¹ comme éléments de toute procédure arbitrale. Aussi, deux arrêts de la Cour d'Appel de Paris de 2008 et 2009 ont consacré les caractères essentiel et permanent de la confiance à l'arbitrage :

¹⁵⁰Th. CLAY, *L'arbitre*, *op.cit.* spéc. n° 799 et s. pp. 616 et s.

¹⁵¹ T.G.I Paris, 28 janvier 1987, inédit : « *Si l'impartialité, la neutralité et l'objectivité de tous les arbitres Désignés n'ont jamais été discutées, il apparaît des circonstances objectives (...) que la Chambre arbitrale de Paris n'a pas été et n'est plus en mesure de donner à la partie demanderesse le sentiment légitime de participer à une procédure d'arbitrage répondant à tous ses éléments, et notamment dans ses exigences de confiance et de sérénité, aux impératifs de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme* ».

« *Considérant que l'exercice des fonctions d'arbitre est essentiellement marqué par l'existence d'un lien de confiance avec les parties qui doit être préservé pendant toute la durée de l'arbitrage* »¹⁵²; « *le lien de confiance entre l'arbitre et les parties devant être préservé continûment* »¹⁵³.

En fait, la confiance est congénitale à l'arbitrage. Sans confiance entre les parties et entre chacune des parties et l'arbitre, il ne saurait avoir arbitrage. L'un des traits fondamentaux de l'arbitrage est la faculté conférée aux parties de choisir le juge qui connaîtra de leur litige. Ainsi, la confiance doit exister avant l'instance arbitrale entre les parties. Elle doit être également renforcée pendant l'instance arbitrale par les révélations de l'arbitre jusqu'à la reddition de la sentence. Etant entendu que les liens contractuels entre les parties ne sont pas rompus du fait de l'arbitrage, cette confiance doit perdurer après l'arbitrage. La confiance garantit alors une justice apaisante. Avec la corrélation confiance et révélations, toutes les contestations éventuelles fondées sur les conflits d'intérêts sont évacuées.

2- La confiance des parties et les révélations de l'arbitre, une corrélation pour la réussite de l'arbitrage

Le régime juridique de la confiance est semblable à celui des révélations. Comme l'obligation de révélation, la confiance doit exister et demeurer permanente entre les parties et l'arbitre. Son absence est source de conflit d'intérêts de l'arbitre.

En fait, les principes directeurs de l'arbitrage visent également la sauvegarde de ce lien de confiance entre les parties et le tribunal arbitral. Ainsi, l'arbitre doit satisfaire parfaitement son obligation de révélation pour garantir la confiance que les parties attendent de lui. MOTUSKY écrivait, dans ses *études et notes sur l'arbitrage*¹⁵⁴, que la confiance est le facteur à ses yeux décisif de la réussite de l'arbitrage. Il s'agit de

¹⁵² Paris, 13 mars 2008, n° 06/12878.

¹⁵³ Paris, 12 févr. 2009, SA J. & P. *Avax c. société Tecnimont SPA*, *Rev. arb.* 2009.186, note Th. Clay ; *Gaz. Pal.*, 13-15 déc. 2009, obs. L. Degos; *Cah. arb.*, 2009-4, p. 6, obs. L. Degos ; D., 2009.2964, obs. Th. Clay ; *Bull. ASA*, 2009, Vol. 27, p. 520, note Ph. Schweizer ; *Spain Arb. Rev.* 2009/6, p. 155, note A. Munoz et Th. Parigot ; *Arbitraje. Revista de arbitraje comercial y de inversiones*, 2010, Vol. 3, p. 597, obs. J.-C. Fernandez Rozas.

¹⁵⁴ H. MOTULSKY, « La déontologie de l'arbitrage commercial international ». *Revue belge de droit international et droit comparé*, 1985, p.97, spéc. n°3, p.99.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

la confiance de toutes les parties pour l'arbitre. Pour renforcer cette confiance entre les parties à l'arbitrage d'une part et d'autre part entre chaque partie et l'arbitre, il importe d'étendre l'obligation de révélation aux parties.

Paragraphe 2 : La nécessaire extension de l'obligation de révélation aux parties et aux organisateurs de l'arbitrage

En dehors des règles impératives dont l'arbitralité du litige, le traitement égalitaire des parties, le principe de contradictoire, la personne physique de l'arbitre, les parties disposent de l'arbitrage. Par le contrat d'organisation, les centres d'arbitrage et les tiers compositeurs reçoivent mandat d'organiser cet arbitrage. À ce titre, ils ont le pouvoir de nommer ou de confirmer et de révoquer un arbitre sauf prévisions contraires des parties. En amont, ces mandataires ont obligation de compte rendu et de résultat. Pour plus de transparence dans l'arbitrage, ils doivent non seulement investiguer sur l'arbitre pressenti (A) mais aussi partager les informations recueillies sur ses qualités juridictionnelles (B).

A- La consécration du devoir d'investigation des parties et des organisateurs de l'arbitrage

Le choix d'un arbitre par une partie ou un tiers préconstitué ou bien sa proposition sur la liste d'un centre d'arbitrage n'est pas un hasard. Il est bien justifié. Eu égard à l'importance de cet acte, une obligation d'investigation doit être mise à la charge de chaque partie sur l'arbitre de son choix (1). La même obligation doit être faite aux organisateurs de l'arbitrage sur les arbitres proposés aux parties(2).

1- Le devoir d'investigation des parties sur les arbitres choisis

Le choix de l'arbitre n'est pas facile pour les parties. Ces dernières mettent tout en œuvre pour porter leur choix sur un arbitre répondant à leur aspiration. *Il est même admis que le choix de l'arbitre soit précédé d'un entretien préalable avec l'arbitre, pour prévenir d'éventuelles situations de conflit d'intérêts ou d'indisponibilité*¹⁵⁵. Toutes les parties à l'arbitrage ont conscience de l'importance de la qualité de

¹⁵⁵ J-P. GRANDJEAN, et Cl. FOUCHARD, « Le choix de l'arbitre : De la théorie à la pratique ». *Cah. dr. entr.* n°4, juillet -Août 2012 p.33.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

l'arbitre : « tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage¹⁵⁶ ». Mais, ces précautions ne constituent pas une obligation à la charge des parties. En d'autres termes, une partie ne peut être privée de son droit de récusation de l'arbitre ou de la contestation de la régularité de la sentence pour n'avoir pas investigué sur l'arbitre de son choix.

Exceptionnellement, l'obligation d'enquête des parties est requise dans l'arbitrage corporatif. Elle a été certes consacrée par la Cour¹⁵⁷ d'Appel de Paris mais elle est limitée aux informations facilement accessibles. Reste à savoir si la généralisation de cette obligation d'investigation installera plus de transparence et de confiance dans l'arbitrage.

La généralisation de l'obligation d'investigation des parties sur les arbitres choisis procura bien d'avantages. Il immunisera l'arbitrage contre non seulement les manœuvres dilatoires des parties mais aussi les chantages et les pressions dont l'arbitre peut être objet. Cette disposition empêchera désormais les parties de fonder les conflits d'intérêts des arbitres sur les liens d'intérêts dont elles peuvent avoir facilement connaissance dès la constitution du tribunal arbitral. Aussi, les informations recueillies doivent-elles être partagées avec l'autre partie en temps utile pour lui permettre d'exercer son droit de refus d'acceptation ou de récusation de l'arbitre.

2- Le devoir d'investigation des organisateurs de l'arbitrage sur les arbitres proposés ou confirmés

Par le contrat d'organisation, les parties confient la mission de constitution du tribunal arbitral aux centres d'arbitrage ou aux tiers préconstitués. Ceux-ci n'ont pas la qualité de connaître personnellement des litiges des parties. Ils ont le mandat *de nommer ou de confirmer l'arbitre*¹⁵⁸. Ils ont également le pouvoir de révoquer un arbitre présumé partial et dépendant.

¹⁵⁶ Adage populaire en arbitrage.

¹⁵⁷ Paris, 17 déc.2013, « La Cour suppose l'existence d'un devoir d'investigation à la charge des parties à l'arbitrage corporatif ».

¹⁵⁸ Art. 2.2 RA.CCJA et art. 9.2 RA.CCI.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

La réussite de la mission d'organisation de l'arbitrage implique la parfaite connaissance de l'arbitre. Il s'agit entre autres des qualités professionnelles et de la crédibilité de l'arbitre. Les révélations de l'arbitre ne suffiront pas à combler les besoins d'information des parties. Le tiers préconstitué ou du centre doit investiguer en amont sur l'arbitre proposé ou confirmé. Ce devoir d'enquête doit porter non seulement sur les informations facilement accessibles mais aussi sur celles secrètes et cachées de l'arbitre. En somme, les organisateurs de l'arbitrage doivent fournir toutes informations utiles et susceptibles de jeter de doute sur l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre. Du reste, les centres d'arbitrage et les tiers préconstitués disposent des moyens pour mener à bien ces enquêtes. Ils peuvent se faire aider par les autres organisateurs du fait de la coopération existant entre eux.

Dans l'arbitrage institutionnel, l'obligation d'investigation doit être accentuée. En effet, le système de proposition des arbitres souffre de transparence. N'est-il pas légitime de demander ce qu'il faut faire pour avoir la chance d'être proposé ? En fait, les systèmes de propositions des arbitres sont à même de faire naître des réseaux de désignation peu compatible avec l'indépendance exigée de l'arbitre.

L'obligation d'investigation permettra aux organisateurs de l'arbitrage d'accomplir parfaitement leur mission et d'éviter les contestations éventuelles de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre. L'échec de la mission d'arbitrage pour défaut de qualité de l'arbitre met en cause la responsabilité du centre d'arbitrage et impactera sa crédibilité.

Aussi, les tiers préconstitués et les centres d'arbitrage devraient transmettre aux parties les informations recueillies sur l'arbitre. N'est-il pas le corollaire du devoir de compte rendu inhérent à tout mandat ?

B- L'obligation de partage des informations recueillies sur les arbitres

Il est souhaitable que l'obligation d'investigation soit mise à la charge des parties et des organisateurs d'arbitrage. Pour parfaire cette obligation, les informations recueillies doivent être partagées afin de permettre à chaque partie d'être au même

niveau de renseignement sur l'arbitre. Les fondements juridiques de cette obligation de partage des informations diffèrent selon qu'il s'agisse des parties ou des organisateurs de l'arbitrage. Pour les parties, l'obligation de partage est fondée sur l'exigence de coopération (1) tandis que pour les tiers préconstitués et les centres d'arbitrages, elle est fondée sur l'obligation de compte de rendu et de résultat(2).

1- Une exigence fondée sur le principe de la coopération des parties

L'obligation de coopération des parties à l'arbitrage exige que les parties soient mises au même degré d'information devant le tribunal arbitral choisi pour trancher leur litige. Une justice équitable suppose que les parties en litige détiennent les mêmes armes de défense. Avec l'obligation de partage des informations recueillies sur l'arbitre, la transparence sera totale dans l'arbitrage. L'inobservation de cette obligation de coopération par une partie présumera de sa connivence avec l'arbitre conflicté, une preuve évidente du conflit d'intérêts. La responsabilité de la partie défaillante serait alors engagée solidairement avec celle de l'arbitre. Cette menace de sanction obligera les parties à se soumettre à cette extension de l'obligation de révélation. Par ailleurs, les organisateurs de l'arbitrage doivent être également impliqués dans le mécanisme de révélation.

2- Une exigence fondée sur l'obligation de compte rendu et de résultat des organisateurs d'arbitrage

Les informations recueillies par les organisateurs de l'arbitrage doivent être transmises aux parties. En dépit du contrat d'organisation, l'arbitrage appartient aux parties puisque le contrat d'organisation est un mandat. À ce titre, elles ont le droit d'être informées de toute situation regardant le règlement de leur litige. Cependant, il est une question : les parties peuvent-elles décider de maintenir un arbitre en voie de révocation par le tiers préconstitué ou le centre d'arbitrage après transmission des informations compromettantes sur ses qualités juridictionnelles? Cette possibilité ne semble contrevenir à aucune règle. Mais, l'opposition des parties à cette révocation vaut renonciation. En conséquence, les parties perdent le droit de soulever ultérieurement toute contestation d'impartialité et d'indépendance de l'arbitre fondée

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

sur les faits et situations découvertes et à eux informées par les organisateurs de l'arbitrage.

Normalement, nonobstant le contrat d'organisation, les parties conservent le pouvoir de nomination et de révocation des arbitres du fait de l'importance de ces décisions pour l'issue de l'arbitrage. Le pouvoir des organisateurs doit se limiter à la proposition et à la confirmation des arbitres choisis par les parties. Et ce, après les investigations sur les qualités juridictionnelles et professionnelles de l'arbitre. Dès lors, on peut affirmer que le pouvoir de nomination et de révocation des tiers préconstitués dans l'arbitrage *ad'hoc* et des centres d'arbitrage dans l'arbitrage institutionnel est une immixtion dans l'arbitrage.

L'efficacité d'une institution dépend de sa capacité à réaliser son objet et à résister aux maux devant mettre en péril sa survie. La justice arbitrale répond à ces qualités. Elle accomplit sa mission juridictionnelle et parvient à gérer les conflits d'intérêts de l'arbitre. Ainsi, l'arbitre conflicté, s'il n'a pas été récusé, verra sa sentence conflictée privée de toute efficacité (chapitre1). En plus, l'arbitre engage sa responsabilité civile (chapitre 2).

Chapitre 1 : La privation de la sentence conflictée de son efficacité

L'admission d'une sentence conflictée dans l'ordre juridique d'un Etat porte atteinte non seulement aux intérêts de la partie victime du conflit d'intérêts mais aussi à la crédibilité de l'arbitrage. Point besoin de démontrer que les litigants s'en remettent à l'arbitrage plutôt qu'à la justice étatique parce qu'ils estiment que l'arbitre sera plus indépendant et impartial. À défaut, la sentence doit être anéantie (section 1). Mais, cette sanction est seulement efficace dans l'Etat de siège de l'arbitrage. En d'autres termes, la sentence conflictée peut être reconnue ou exequaturée dans d'autres Etats. Cette particularité de l'arbitrage international amène à s'interroger sur l'efficacité des protections internationales contre la circulation des sentences conflictées (section 2).

Section 1: L'anéantissement de la sentence conflictée

La partie insatisfaite de la sentence conflictée a le droit de contester sa régularité. Ce droit de défense contre le conflit d'intérêts de l'arbitre revêt deux formes : l'annulation et la révision de la sentence. Le recours est l'annulation quand il est à la reddition de la sentence ou dans le mois de sa signification munie d'exequatur¹⁵⁹ (§1). Il devient, par contre, révision quand le vice du conflit d'intérêts de l'arbitre est découvert après le mois de la signification de la sentence munie de son exequatur (§2).

Paragraphe 1 : L'annulation de la sentence conflictée

L'annulation de la sentence est le moyen le plus sûr de priver une sentence irrégulière de son efficacité. En fait, à quoi sert une sentence arbitrale si elle ne peut être exécutée contre la partie succombante en cas de résistance. Susceptible de renonciation en arbitrage international sous certaines conditions bien précises¹⁶⁰, le recours en annulation demeure un véritable droit de la défense en arbitrage interne. Mais, le moyen conflit d'intérêts de l'arbitre n'a pas de siège légal au regard des

¹⁵⁹ Art 27 A.U.A « *Le recours en annulation est recevable dès le prononcé de la sentence ; il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans le mois de la signification de la sentence munie de l'exequatur* ».

¹⁶⁰ L'article 1522 du Code de procédure civile française impose que la renonciation soit expresse et réalisée par convention spéciale.

causes d'annulation de la sentence arbitrale fixée par l'article 26 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage¹⁶¹. Il reste alors à déterminer successivement les causes d'annulations susceptibles d'accueillir le conflit d'intérêts de l'arbitre(A) avant de déterminer le juge de l'annulation de la sentence conflictée et l'étendue de son pouvoir (B).

A- les causes d'annulation susceptibles d'accueillir le conflit d'intérêts de l'arbitre

Le conflit d'intérêts de l'arbitre suppose le défaut d'indépendance et d'impartialité. Mais, le rattachement de cette situation à une cause légale d'annulation de la sentence arbitrale a été un désordre judiciaire. En seulement dix-sept décisions, la jurisprudence avait parcouru toutes les six causes légales d'annulations¹⁶². Elle était même allée au-delà¹⁶³ pour rechercher la cause susceptible d'accueillir le conflit d'intérêts de l'arbitre. Ce fourvoiement jurisprudentiel n'a guère favorisé la construction d'un régime uniforme des sanctions du conflit d'intérêts de l'arbitre. À l'analyse, la situation conflictée de l'arbitre peut être interprétée comme constitution irrégulière du tribunal arbitral(1) et manquement à la mission arbitrale(2).

1- Le conflit d'intérêts de l'arbitre comme constitution irrégulière du tribunal arbitral

Le conflit d'intérêts de l'arbitre implique le défaut d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre. Il s'agit là des qualités sinon des valeurs essentielles qui attirent les litigants vers l'arbitrage. Leur compromission par le conflit d'intérêts se révèle préjudicielle pour les parties et suicidaire pour l'arbitrage.

¹⁶¹ Cet article est identique à l'article 1502 du Code de procédure civile français.

¹⁶² - TGI Paris 30 avr. 1969 (Ury) ; Paris 9 avr. 1992 (Sté L'Oréal – affaire dite des « droits israéliens ») « *L'absence d'indépendance comme une nullité de la convention d'arbitrage.* ».
- Paris 2 juill. 1992 (Raoul Duval) ; Versailles 14 nov. 1996 (Sté Scintelle) et sur pourvoi, rejeté : Cass. 2° civ. 19 mai 1999, Paris 12 Janv.1999 (SA Milan Presse), Paris 23 févr.1999 (SARL C.E.A.H) « *L'absence d'indépendance comme une composition irrégulière du tribunal arbitral* » ;
- Paris 20 oct.1994 (E. Richy) « *L'absence d'indépendance comme une violation du principe de contradictoire* » ;
- Paris 23 mars 1995 (Sté Maec) « *L'absence d'indépendance comme une contrariété à l'ordre public* ».

¹⁶³ - Paris 4 déc. 1979 (René Cornu) Paris 13 mars 1981 (Sté Etab. Cornet) Paris 20 nov. 1997 « *Le défaut d'indépendance comme une violation des droits de la défense* » ;
- Paris 30 nov. 1999 (D. Marteau) « *Le juge n'a même pas donné de fondement à sa décision* » ;

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

Pour la jurisprudence¹⁶⁴ et la doctrine¹⁶⁵, le conflit d'intérêts de l'arbitre relève de la constitution irrégulière du tribunal arbitral. En effet, lorsqu'un arbitre ne présente pas la garantie d'indépendance et d'impartialité, le tribunal arbitral n'est pas régulièrement constitué.

Au rebours, Fouchard, Gaillard et Goldman *ont estimé que ce n'est que si la volonté des parties n'a pas été respecté que l'on considère que le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué*¹⁶⁶. Peu important le comportement de l'arbitre. Ces auteurs n'entendent nullement tolérer le conflit d'intérêts. Ils critiquent tout simplement son rattachement à la constitution irrégulière du tribunal arbitral.

Mais, avant que le moyen de constitution irrégulière du tribunal arbitral ne soit admis par le juge, la partie victime du conflit d'intérêts ne l'aurait pas relevé. En effet, conformément à la jurisprudence¹⁶⁷, *tout grief invoqué à l'encontre d'une sentence au titre de l'article 1502 paragraphe 2 du code de procédure civile, (identique à l'article 26, 2° tiret de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage) doit, pour être recevable devant le juge de l'annulation, avoir été soulevé chaque fois que cela est possible au cours de la procédure d'arbitrage*. En fait, les juges de fond entendent sanctionner les règles de procédure qui doivent être soulevées *in limine litis*. En effet, s'il est établi que le demandeur avait connaissance des liens

¹⁶⁴ Malgré une première tentative vaine : Paris, 6 avril 1990, Philipp Brothers c. Icco, *Rev. arb.*, 1990.880, note M. de BOISSESON où la Cour d'appel de Paris n'a pas prononcé l'annulation de la sentence pour composition irrégulière du tribunal arbitral en raison du "défaut d'indépendance des arbitres désignés compte tenu de leurs liens avec les parties adverses", la jurisprudence semble constante depuis : Paris, 2 juillet 1992, société Raoul Duval c. société Merkoriasucden, *Rev. arb.*, 1996.411 : "irrégulièrement composé, au sens de l'article 1502 2° du nouveau Code de procédure civile, du fait de la nomination d'un arbitre ne présentant pas à l'égard de toutes les parties les garanties d'indépendance que tout justiciable est en droit d'exiger" ; Paris, 16 mai 2002, STPIF c. Ballestrero, *Rev. arb.*, 2003.1231 ; Cass. 1^{ère} civ. 20 octobre 2010, n° 09-6811 et n° 09-68997 ; Cass. 1^{ère} civ., 1 févr. 2011, n° 11-11084.

¹⁶⁵ D. MOURALIS, « Les exigences d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre », *LPA*, 13 février 2013, n° 31, p.18. Contra : M. HENRY, « Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils : de la suggestion aux électrochocs », *Cah. arb.*, 2011-3, p. 787, spéc. n° 7 à propos de Paris, 10 mars 2011, EURL Tecso c. SAS Neoelectra Group : "La question de l'indépendance de l'arbitre ne relève pas de la composition régulière ou irrégulière du Tribunal arbitral. L'indépendance de l'arbitre est une composante fondamentale de l'arbitrage et relève comme telle de l'ordre public interne et international.

¹⁶⁶ Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *op. cit.*, spéc. n° 1073, pp. 603-604 ; M. HENRY, « Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et conseils : de la suggestion aux électrochocs », *Cah. arb.*, 2011-3, p.787, spéc. n° 8.

¹⁶⁷ Paris, 28 janvier 2014, SCS GE Medical Systems "Gems" c/ société Albanna Group for General Trade Co., *Rev. arb.*, 2014 p. 225 ; Paris, 6 mai 2014, M e F. Bouet en qualité de mandataire ad hoc de la société UMA Holding et autre c. société MISC BHD, *Rev. arb.*, 2014 p.516.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

reprochés à l'arbitre à un moment où il avait la possibilité de le récuser, cette négligence vaut renonciation tacite. En conséquence, le recours en annulation pour conflit d'intérêts sera irrecevable.

2- le conflit d'intérêts de l'arbitre comme manquement à la mission arbitrale

L'arbitre est, par le contrat d'arbitre, investi d'une mission juridictionnelle qu'il doit exercer en toute indépendance et en toute impartialité. D'après Matthieu BOISSESSON, *cette mission consiste à mener à bien les opérations d'arbitrage pour trancher un litige déterminé, dont les limites ont été fixées par les parties elles-mêmes. Les arbitres ont, en conséquence, le devoir d'appliquer les règles de procédure prévues, le cas échéant, par les parties, et de faire coïncider exactement la sentence qu'ils sont amenés à rendre avec l'objet du litige qui leur a été soumis*¹⁶⁸. Ainsi, l'arbitre qui fait prévaloir un intérêt personnel au détriment de l'intérêt des parties statue sans se conformer à la mission à lui assignée.

B- La détermination du juge de l'annulation de la sentence conflictée et de l'étendue de son pouvoir.

Le recours au juge de l'annulation de la sentence arbitrale obéit à des règles impératives établies par la loi et la jurisprudence. Il en est de même de l'étendue son pouvoir, une fois la sentence annulée.

1- Le recours au juge de la cour d'appel du siège de l'arbitrage

Les règles applicables à la procédure de l'annulation devant le juge sont établies par loi et la jurisprudence. Conformément à l'article 1170 de la loi n° 2008-07 du 28 février portant Code de Procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en République du Benin¹⁶⁹, le juge compétent pour prononcer la nullité de

¹⁶⁸ M. de BOISSÉSON, *Le droit français de l'arbitrage : interne et international*, GLN-Jolyéd., 1990, spéc. n° 455, p. 372.

¹⁶⁹ L'article 1170 est identique aux articles 1494 al.1 en arbitrage interne et 1519 al.1 en arbitrage international du Code de procédure civile française

la sentence conflictée est celui de la Cour d'appel du siège de l'arbitrage. Il est saisi par voie d'assignation et statue comme en matière d'urgence¹⁷⁰.

Aussi, l'arbitre dont la sentence est en cause devant le juge ne peut-il participer à l'instance de la procédure d'annulation en qualité de juge¹⁷¹, partie ou bien témoin¹⁷². Cette interdiction jurisprudentielle va de soi. En fait, quelle crédibilité accordée à une décision de rejet ou d'annulation de la sentence rendue par un juge suspectée de conflicté quand il était arbitre, ou motivée par son témoignage.

Du reste, le recours en annulation a un effet suspensif d'exécution de la sentence conflictée en arbitrage interne. En effet, selon les termes de l'article 28 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage, *sauf si l'exécution de la sentence provisoire de la sentence a été ordonnée par le tribunal arbitral, l'exercice du recours en annulation suspend l'exécution de la sentence arbitrale jusqu'à ce que le juge compétent dans l'Etat-partie ait statué. Ce juge est également compétent pour statuer sur le contentieux de l'exécution provisoire*. Il s'ensuit que la saisine de la Cour d'Appel par la partie victime du conflit d'intérêts de l'arbitre suspend l'exécution de la sentence conflictée. Reste à déterminer l'étendue du pouvoir du juge d'appel, une fois la sentence annulée.

2- l'étendue du pouvoir de juge de la Cour d'Appel après l'annulation de la sentence conflictée

L'étendue du pouvoir de juge de la Cour d'Appel après l'annulation de la sentence conflictée n'est pas la même dans tous les systèmes judiciaires.

Dans l'espace OHADA, même à la demande des parties et en cas de convention d'arbitrage inefficace, la Cour d'Appel du siège de l'arbitrage ne peut évoquer

¹⁷⁰ Art 1170 al.3 CPCCSAC.

¹⁷¹ Paris, 9 avril 1992, *société Annahold et B. Frydman c/ L'Oréal et autres*, Rev. arb., 1996 p.487 : « Selon les règles d'ordre public auxquelles est soumis le recours en annulation d'une sentence arbitrale, l'instance ne peut viser que la sentence, et non l'arbitre, qui n'est pas partie dans ce débat, et dont seulement la responsabilité pourrait, le cas échéant, être recherchée, mais par une procédure autonome, obéissant à d'autres règles ».

¹⁷² Paris, 29 mai 1992, *époux Rouny c/ société Holding RC*, Rev. arb., 1996 p.409 : « L'arbitre, même dessaisi par l'effet de la sentence n'est pas un tiers par rapport au litige qu'il a jugé ; investi de la mission de trancher ce litige, il accède dès acceptation de sa mission au statut de juge par l'effet du contrat d'investissement ; il possède donc les mêmes droits et doit respecter les mêmes devoirs qu'un juge, dont l'audition personnelle, dans une instance où il n'est pas lui-même partie, n'est pas légalement possible ».

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

l'affaire. Une fois la sentence arbitrale annulée, la Cour d'Appel renvoie les parties à mieux se pourvoir. Libres à elles de saisir un juge étatique du premier degré ou de recourir à un nouvel arbitrage¹⁷³. Cette disposition de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage semble mieux respecter la philosophie de l'arbitrage à double titres. L'interdiction d'évocation de l'affaire rend efficace la convention d'arbitrage, expression manifeste de la volonté des parties de recourir à l'arbitrage. Du point de vue processuel, cette interdiction d'évocation tient au respect des droits de défense des litigants. En fait, la reconnaissance d'un pouvoir d'évocation à la Cour d'appel privera les parties de leur droit à la jouissance du double degré de juridiction.

Mais, la solution est contraire dans l'arbitrage interne français, la Cour d'Appel statue sur le fond du litige après avoir annulé la sentence si les parties ne s'y opposent pas¹⁷⁴. Ainsi, une fois la sentence conflictée annulée et en absence de la volonté contraire des parties, le litige est dévolu à la Cour d'Appel en droit comme de fait. La juridiction se substitue alors au tribunal arbitral. Ce qui a été qualifié de véritable « arbitrage judiciaire »¹⁷⁵.

En arbitrage OHADA, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage(CCJA), dispose également, mais de façon exceptionnelle, du même pouvoir d'évocation¹⁷⁶ à la demande des parties.

En somme, la partie victime du conflit d'intérêts de l'arbitre dispose d'une voie de recours ordinaire pour contester la validité de la sentence conflictée. Et une fois la sentence annulée, la Cour d'appel renvoie les parties à mieux se pourvoir. Par ailleurs, la victime dispose également d'une seconde voie de recours de contestation si la manœuvre frauduleuse a été découverte un mois après la signification de la sentence conflictée munie de l'exequatur. Cette voie de recours extraordinaire est la révision de la sentence de la sentence conflictée.

¹⁷³ Art. 29 AU.A.

¹⁷⁴ Art. 1493 du code de procédure civile français.

¹⁷⁵ J. ORTSCHIEDT, « Les conséquences de l'annulation de la sentence arbitrale sur les pouvoirs de la cour d'appel de statuer sur le fond de litige : un revirement de jurisprudence ? », *La semaine juridique –Entreprise et Affaires* n° 47- 21 nov. 2013. *Chron.* p. 78.

¹⁷⁶ Art. 29 R.A.CCJA.

Paragraphe 2. La révision de la sentence conflictée

Le recours en révision de la sentence est une voie de recours extraordinaire sur laquelle la littérature juridique est disert. En fait, les recours en révision contre les sentences arbitrales est rare. Héritier de la requête civile, le recours en révision est une voie de rétractation visant à sanctionner une décision rendue par erreur. Il permet de remettre en cause une sentence passée en force de chose jugée.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre étant une connivence frauduleuse entre l'arbitre et la partie au profit de laquelle la sentence a été rendue, la partie victime est en droit de saisir le tribunal arbitral¹⁷⁷ ou, en cas d'impossibilité de sa reconstitution, le juge du siège de l'arbitrage à la découverte de la fraude pour qu'il soit à nouveau statué en fait et de droit sur le litige. Toutefois, l'exercice de cette voie de rétractation est soumis à des conditions de recevabilité (A). Aussi, il se pose la question de savoir si les parties vont se retourner devant le même tribunal arbitral étant entendu que la fraude lui est imputable. Et en cas d'impossibilité de la reconstitution du tribunal arbitral, quel juge étatique saisir (B) ?

A- la recevabilité du recours en révision contre la sentence conflictée

Insusceptible de renonciation, le recours en révision à l'encontre d'une sentence conflictée en arbitrage international comme interne est un moyen de défense. Celui-ci permet de remettre en cause la sentence surprise par fraude à l'expiration du délai de recours en annulation. Reste à s'interroger sur la recevabilité du recours en révision pour conflit d'intérêts de l'arbitre. Si la détermination du délai de recours en révision dès la découverte de la fraude du conflit ne pose guère problème(1), il n'est pas de même pour l'imputabilité de la fraude du conflit d'intérêts d'autant plus que légalement la fraude doit être imputable à une partie (2).

1- Le délai du recours en révision contre la sentence conflictée

Le délai du recours en révision est déterminé par la législation nationale de chaque Etat. Conformément au Code de procédure civile béninois, *le délai du recours est de*

¹⁷⁷Art. 25 AU.A *in fine*.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

*trois mois à compter du jour où la partie a eu connaissance de la cause de révision qu'elle invoque*¹⁷⁸. Alors qu'en France, ce délai est de deux mois. Même le droit Uniforme OHADA n'a pas uniformisé le délai de recours devant le tribunal arbitral. Implicitement, l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage renvoie au droit processuel de chaque Etat-partie¹⁷⁹.

Du reste, le rejet du recours en annulation contre une sentence conflictée n'est pas une cause d'irrecevabilité du recours en révision lorsque la cause n'a pas été déjà évoquée par la partie victime du conflit d'intérêts de l'arbitre. C'est en vérité une possibilité pour la victime du conflit d'intérêts de remettre en cause l'autorité de la chose jugée d'un arrêt ayant affirmé la validité de la sentence conflictée.

A contrario, le recours en révision contre la sentence conflictée est irrecevable tant que court encore le délai du recours en annulation. Il s'agit, en fait, d'un principe d'ordre public processuel selon lequel le plaideur doit d'abord utiliser les voies de recours ordinaire avant d'user des voies de recours extraordinaires¹⁸⁰. Il en est de même *lorsque le recours en annulation formé à l'encontre de la sentence a été accueilli*¹⁸¹ pour les mêmes causes.

En somme, *le recours n'est recevable que si son auteur n'a pas pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu'il invoque avant que la décision ne soit passée en force de chose jugée*.¹⁸² Comme l'écrit CADIET, *le recours en révision n'est pas une bouée de sauvetage pour les parties distraites ou négligentes*¹⁸³. Quid de l'imputabilité de la fraude du conflit d'intérêts de l'arbitre ?

2- L'imputabilité de la fraude du conflit d'intérêts de l'arbitre

En principe, la fraude ouvrant la voie du recours en révision de la sentence conflictée doit être imputable à la partie au profit de laquelle la sentence a été rendue. Alors

¹⁷⁸ Art.696 CPCCSAC.

¹⁷⁹ P.MEYER, *Traité et Actes Uniformes de l'OHADA commentés et annotés*, Juriscope 2016 p.175.

¹⁸⁰ D. HASCHER, « La révision en arbitrage international », in *Mélanges Reymond, Litec*, 2004, p. 111, spéc. n° 14, pp. 118-119.

¹⁸¹ Paris, 27 mai 2014, M. X. Huertas c. Mme M. Taburno et autres, *Rev. arb.*, 2014 p. 520.

¹⁸² Art.670. CPCCSAC *in fine*.

¹⁸³ L. CADIET, *Droit judiciaire privé, Litec*, 3^e éd., 2000, n°1634.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

que la situation du conflit d'intérêts de l'arbitre n'implique pas directement une partie. En effet, c'est l'arbitre qui a manqué à son obligation de révélation en passant sous silence ses relations ou courants d'affaires avec une partie, son conseil, proche ou toute autre personne intéressée à l'issue de l'arbitrage avec qui il a des liens.

Mais pour la jurisprudence, *le fait que la partie au profit de laquelle la sentence a été rendue n'ait pas participé à la fraude est sans emport. Dès lors que celle-ci affecte les sentences dans leur essence même et a atteint l'ensemble de leurs dispositions*¹⁸⁴.

En outre, la complicité de la fraude peut être reprochée à la partie bénéficiaire de la sentence conflictée pour avoir choisi ou accepté l'arbitre avec qui il a noué des liens d'intérêts sans informer l'autre partie. Et pour la Cour de cassation, *il suffit que cette fraude soit imputable même seulement partiellement à l'une des parties pour que le recours en révision puisse être ouvert*¹⁸⁵.

Reste à déterminer le tribunal arbitral ou le juge étatique auquel les parties doivent recourir pour la révision de la sentence arbitrale conflictée.

B- Le tribunal arbitral ou du juge étatique de révision de la sentence conflictée

En principe, le tribunal arbitral compétent pour connaître de la révision est celui ayant rendu la sentence en cause. Mais du fait de l'implication de l'arbitre conflicté ou du tribunal arbitral dans la fraude du conflit d'intérêts, le recours au même tribunal arbitral n'est pas possible(1). En ce qui concerne le juge de révision, l'étendue de son pouvoir mérite d'être examinée (2).

1- le tribunal arbitral de révision de la sentence conflictée

Il va de soi que les parties n'attendent pas retourner devant le même arbitre ou le même tribunal conflicté. En effet, quelle crédibilité peut-on accorder à une sentence révisée par le même arbitre ou tribunal arbitral incontestablement conflicté. Il

¹⁸⁴ Paris, 17 février 2015, SAS CDR Créances et SA CDR-Consortium de réalisation c. Bernard Tapie et autres, n° 13/13278.

¹⁸⁵ Cass. 2° civ. 12 févr. 2004 M. c. Société Groupe Capitales(Perinvest), Rev. arb 2004, n°2 p.363 note M. Cl. RIVER.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

incombe alors au tiers préconstitué ou au centre d'arbitral de reconstituer un autre tribunal arbitral qui statuera à nouveau en fait et en droit sur le litige. Cette procédure est semblable au renvoi à une autre formation d'une juridiction pour cause de suspicion légitime¹⁸⁶. Le tiers préconstitués ou le centre d'arbitrage se comporte comme le président du tribunal.

Souvent, il est impossible de reconstituer le tribunal arbitral. Et ce, surtout dans l'arbitrage *ad'hoc*. Dans ces cas, le recours sera porté devant le juge étatique à la diligence de la partie victime du conflit d'intérêts de l'arbitre. Reste à déterminer l'étendue du pouvoir du juge étatique.

2- Le juge étatique de révision de la sentence conflictée et l'étendue de son pouvoir

Le tribunal compétent habilité à connaître du recours en révision de la sentence conflictée est la Cour d'Appel du siège de l'arbitrage. La juridiction du second degré statue en droit et en fait sur le litige arbitral, une exception *au principe de non-révision au fond de la sentence arbitrale par un juge étatique*¹⁸⁷.

L'arbitre dont la sentence est en cause ne peut participer à l'instance ni en qualité de juge¹⁸⁸, partie ou témoin¹⁸⁹. Et la décision de révision ou de rejet de la sentence conflictée est susceptible de recours. Ainsi, la cour de cassation a cassé un arrêt au moyen unique que la cour d'appel *n'avait pas recherché comme le prétendait le demandeur au recours en révision si la non-révélation des relations privilégiées qui auraient existé entre les arbitres et une partie ne démontrait pas l'existence d'une fraude*¹⁹⁰.

¹⁸⁶ Art.440 CPCCSAC.

¹⁸⁷ V. CHANTEBOUT, *Le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales*, Thèse Paris II, 2007.

¹⁸⁸ Paris, 9 avril 1992, (Sté L'Oréal – affaire dite des « droits israéliens »)

¹⁸⁹ Paris, 29 mai 1992, *Époux Rouny c/ Sté Holding, RTD.com*, 1992, obs. Dubarry et Loquin

¹⁹⁰ Cass 2^o civ, 12 févr. 2004, *M. c/ Société Groupe Capitales (Perinvest)*, *Rev.arb.* 2004, n^o2 p. 363 note M. Cl. River

Section 2 : L'imperfection des mécanismes juridiques de protection contre
l'efficacité de la sentence étrangère conflictée

La contestation de la validité d'une sentence arbitrale fût-elle par voie d'annulation ou de révision dans l'Etat de siège de l'arbitrage est inopérante sur son efficacité sur le plan international. En fait, une sentence annulée ou révisée conserve toute son intégrité et est susceptible d'exécution dans un autre Etat¹⁹¹. Seulement, elle doit être préalablement soumise au contrôle du juge d'exequatur ou de reconnaissance de l'Etat d'accueil avant son intégration dans l'ordre juridique. Mais, cette mesure juridique de protection est imparfaite pour la sentence étrangère entachée de vice de conflit d'intérêts de l'arbitre du fait de sa perméabilité au contrôle du juge d'exequatur et de reconnaissance (A) et de la portée limitée de recours en inopposabilité pour contester l'ordonnance d'exequatur du juge (B).

Paragraphe 1 : La perméabilité de la sentence conflictée étrangère au contrôle du
juge l'exequatur et de la reconnaissance

La sentence arbitrale, dès sa reddition est revêtue de l'autorité de la chose jugée. À cet effet, elle entraîne le dessaisissement de l'arbitre. Cependant, elle ne peut être exécutée de force en cas de résistance de la partie succombante ou être opposée à un tiers sans son exequatur ou sa reconnaissance. Ces deux procédures sont différentes eu égard à leurs effets respectifs et au juge devant lequel ces demandes d'intégration dans l'ordre juridique sont formulées(B). En considération des exigences de contrôle du juge d'exequatur ou de reconnaissance, la sentence étrangère conflictée est susceptible d'être reconnue et exequaturée (A).

¹⁹¹ - Jurisprudence Norsolor *Cass civ* 9 oct. 1984, *Rev.arb.* 1985, p.431, note B. Goldman; *JDI* 1985, p. 679, note Ph. Kalm ; *Rev. crit. DIP* 1985, p. 551, note B..Dutoit, D. 1985, p. 191, note J. Robert ; D. Thompson, *2 J. Int. Arb.* 67 (1985).

- Jurisprudence Hilmarton Paris, 19 déc. 1991, *Rev. arb.* 1993 p. 300 sur pourvoi Cass. civ. 23 mars 199 *JDI*, 1994, p. 701, note E. Gaillard, *Rev.arb.* 1994, p.337, note Ch. JARROSSON ; *Rev. crit. DIP* 1994, p. 356, note B. Oppetit, *RTD com.* 1994, p. 702, obs. DUBARRY et LOQUIN, *Yearbook*, 1995, p.663.

-Jurisprudence Putrabali, *Cass. 1^ociv.* 29 juin 2007, n°05-18.053 et 06-13.293, *Bull.civ.* I n° 250 et 251, D.2007.AJ.1969, note X. Delpech, et 2008 note L. Degos ; *RTD com.*2007, obs. E. LOQUIN. *Rev. arb.* 2007 p. 499, rapp. J-P. Ancel et note E. Gaillard ; *Clunet* 2007. 1236, obs. T. Clay ; *LPA* 2007, n°192, note M. de BOISSESON.

A- la conformité de la sentence conflictée aux exigences de contrôle du juge de l'exequatur et de reconnaissance.

L'efficacité de l'arbitrage tient à l'exécution et à la reconnaissance des sentences arbitrales. La convention de New-York de 1958 et la plupart des législations modernes sur l'arbitrage s'inscrivent dans cette dynamique. C'est ainsi que le contrôle devant être soumis les sentences arbitrales avant leur intégration dans l'ordre juridique d'un Etat est formel : l'existence de la sentence arbitrale et sa conformité à l'ordre public international, deux mesures de contrôle auxquelles répond parfaitement la sentence arbitrale entaché de vice de conflit d'intérêts de l'arbitre.

1- L'incontestable existence de la sentence arbitrale conflictée

La sentence arbitrale conflictée, quoiqu'annulée ou révisée dans l'Etat de siège de l'arbitrage, existe et est toujours revêtue de l'autorité de la chose jugée sur le plan international. En fait, *une sentence arbitrale n'est pas intégrée à l'ordre juridique de l'Etat de siège de l'arbitrage de sorte que son existence est demeurée établie malgré son annulation et que la reconnaissance n'est pas contraire à l'ordre public international*¹⁹². Ainsi, le requérant à l'ordonnance d'exequatur ou la partie voulant se prévaloir de la reconnaissance n'aura pas de la peine à fournir la sentence arbitrale conflictée et la convention d'arbitrage.

Le contrôle du juge de l'exequatur ou de la reconnaissance ne touche pas le fond de la sentence et les conditions de régularité de la convention d'arbitrage. Le pouvoir du juge consiste à s'assurer que la sentence conflictée porte les mentions indispensables et que la convention d'arbitrage n'est pas manifestement entachée de vices dont l'incapacité des parties, l'incompétence du tribunal arbitrale, l'inarbitralité du litige.

En effet, la sentence arbitrale doit contenir : *la date de la décision , le lieu de l'arbitrage, l'objet du litige, les noms et personnes de ou des arbitres qui l'ont rendus, les noms et prénoms et dénomination des parties ainsi que leur domicile ou siège social, le cas échéant, les noms et prénoms des avocats ou toute personne*

¹⁹²Cass. 23 mars, 1994, affaire Hilmarton.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

*ayant représenté ou assisté les parties, l'exposé des prétentions respectives des parties, et leurs moyens ainsi que les étapes de la procédure. La sentence arbitrale doit être motivée*¹⁹³.

Aussi, en confrontant la sentence arbitrale et la convention d'arbitrage, le juge de l'exequatur ou de la reconnaissance doit s'assurer que *la sentence porte sur un différend visé au compromis ou entre dans les prévisions de la clause compromissoire ou ne contient pas les dispositions dépassant les termes du compromis ou de la clause compromissoire*¹⁹⁴.

Le contrôle formel du juge n'est pas à même de déceler le vice du conflit d'intérêts de l'arbitre dont une sentence arbitrale est atteinte. *A fortiori*, la procédure d'exequatur ou de reconnaissance est engagée à l'insu de la partie contre laquelle l'exécution de la sentence sera requise. Le juge ne peut alors accueillir les observations de la partie succombante au procès arbitral lors du contrôle de la régularité de la sentence conflictée.

Souvent, le juge accède à la requête des parties. Très peu de requêtes en exequatur ou de reconnaissance sont rejetées pour l'inexistence de la sentence arbitrale. En douze ans, seules deux requêtes en exequatur ont été rejetées¹⁹⁵ au tribunal de Grande Instance de Paris.

En somme, en dépit du conflit d'intérêts de l'arbitre, le juge ne peut nier l'existence de la sentence arbitrale conflictée. Il convient ensuite de se demander si la contrariété de la sentence entachée de vice du conflit d'intérêts de l'arbitre est si manifeste à l'ordre public international au point de se révéler au juge d'exequatur ou de reconnaissance.

¹⁹³ Art. 20 AU.A.

¹⁹⁴ Art. V al.1 de la convention de New-York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

¹⁹⁵ S. CREPIN, *Les sentences arbitrales devant le juge français*. Pratique de l'exécution et du contrôle judiciaires depuis les réformes de 198-1981, « Tableau d'ordonnance d'exequatur TGI de Paris de 1981 à 1992 » L.G.D.J. p.120.

2- L'imperceptibilité de la contrariété de la sentence conflictée à l'ordre public international

Le juge étatique est garant de la protection de l'ordre public. À ce titre, il doit s'opposer à l'exequatur ou à la reconnaissance de toutes les sentences manifestement contraires à l'ordre public. Ainsi, il ne saurait donner force exécutoire à une décision portant de façon flagrante atteinte à l'ordre public de son Etat. L'ordre public s'entend de *l'ensemble des règles obligatoires qui touchent à l'organisation de la nation, à l'économie, à la santé, à la morale, à la sécurité, à la paix publique, aux droits et aux libertés essentielles de chaque individu*¹⁹⁶. En d'autres termes, l'ordre public serait attaché au respect de la justice, de la moralité et de certaines valeurs considérées comme fondamentales.

Mais, le contrôle *prima facie* du juge de l'exequatur ou de reconnaissance est loin de déceler la contrariété de la sentence entachée de vice du conflit d'intérêts de l'arbitre à l'ordre public parce qu'il est illisible. En fait, l'examen du juge porte uniquement sur l'arbitralité du litige et de la compatibilité de l'exécution et de la reconnaissance avec les valeurs fondamentales du juge d'accueil de la sentence. L'investigation du juge ne doit pas s'étendre au-delà de la sentence au risque d'excès de pouvoir. Pour la Cour d'Appel de Paris, *les pouvoirs du magistrat saisi se limitent à un contrôle de la conformité apparente de la sentence à l'ordre public*¹⁹⁷. Sans ces limites, le contrôle du juge d'exequatur ou de reconnaissance empiéterait sur les compétences du juge d'appel en cas de recours en annulation ou de l'appel contre l'ordonnance d'exequatur. Il n'appartient donc pas au juge de l'exequatur ou de la reconnaissance de s'immiscer dans le rôle qui est dévolu à la Cour d'Appel. Aussi, la procédure d'exequatur n'est pas contradictoire.

Etant alors moins manifeste et illisible, le conflit d'intérêts de l'arbitre ne peut être décelé lors du contrôle du juge à la contrariété à l'ordre public international. Dès lors, la sentence conflictée sera exequaturée ou reconnue. Ces deux procédures, quoique soumises au même régime de contrôle sont différentes à bien d'égards.

¹⁹⁶ S.I.BEBOHI EBONGO « L'ordre public international des Etats parties à L'OHADA », *Rev. Cam. arb.*, n°34 Juillet-Août-septembre 2006, p.3.

¹⁹⁷ Paris 11 juill.1978. *Cass.2°civ.*17 juin 1971.

B- L'exequatur et la reconnaissance de la sentence conflictée, deux procédures différentes.

L'exequatur et la reconnaissance de la sentence se distinguent par les juridictions d'intervention (1) et leurs effets attachés à chacune d'elles au-delà de l'insertion de la sentence étrangère dans l'ordre juridique du juge d'accueil (2).

1- Les juridictions d'intervention dans les procédures d'exequatur et de reconnaissance

Le juge matériellement compétent pour apposer l'exequatur sur une sentence arbitrale est le juge de l'exécution. Dans la plupart des législations portant Code de procédure civile, ce juge est le président du tribunal.

Pour les sentences internes, le juge territorialement compétent est celui du ressort dans lequel la sentence arbitrale a été rendue. En revanche, pour les sentences étrangères, ce juge compétent est celui du domicile de la partie à l'encontre de laquelle l'exécution est recherchée, ou à défaut celui de la situation des biens sur lesquels l'exécution sera recherchée. Même les sentences assorties d'exécution provisoire doivent requérir l'exequatur avant de donner lieu à l'exécution forcée.

Du reste, il n'est pas permis à la partie à l'égard de laquelle la sentence fait grief de solliciter l'exequatur pour défaut d'intérêts à agir¹⁹⁸.

En ce qui concerne la reconnaissance de la sentence, elle est invoquée de manière incidente dans un autre litige. Contrairement à l'exequatur, elle est accueillie par le juge de fond qui statue sur un autre litige. *Ainsi, la reconnaissance ne trouve application que si, à l'occasion d'une procédure quelconque, une partie émettrait une prétention contraire à ce qui a été décidé par la sentence revêtue de l'autorité de la chose jugée. Il suffit donc à la partie qui bénéficie de cette sentence d'opposer l'existence de celle-ci pour contredire à la prétention. La juridiction y fera alors droit à titre incident*¹⁹⁹. Reste à savoir si un arbitre peut reconnaître une sentence arbitrale de façon incidente. En d'autres termes, s'il peut faire droit à une prétention

¹⁹⁸ Paris, 10 nov.1978, *Rev.arb.* 1989 p.669, note BOUQUET.

¹⁹⁹ J. ROBERT, B. MOREAU, *L'arbitrage, droit interne droit international privé*, D. 6^eéd. Paris, 1993. p.285.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

fondée sur une sentence arbitrale interne ou internationale non exequaturée par une juridiction étatique.

Par analogie, si le juge étatique ne peut remettre en cause l'autorité de la chose jugée d'une sentence arbitrale lors du contrôle de conformité à l'ordre public, il n'appartiendra pas à un arbitre, incompetent pour assurer la protection de l'ordre public, de le faire. Mais, préalablement à la reconnaissance, l'arbitre doit s'assurer de l'existence de la sentence et de la convention d'arbitrage.

2- Les effets respectifs de la procédure d'exequatur et de la reconnaissance

Au-delà de l'intégration de la sentence reconnue ou exequaturée dans l'ordre juridique du pays, l'exequatur confère à la sentence conflictée sa force exécutoire et constitue à ce titre un préalable à l'exécution forcée de la sentence arbitrale.

Quant à la reconnaissance, elle a pour effet l'opposabilité. Elle a, essentiellement pour intérêt de permettre à une partie à l'arbitrage de se prévaloir de l'autorité de la chose jugée attachée à une sentence arbitrale dès sa reddition et au cours d'un procès. La reconnaissance est demandée à titre incident devant le juge.

Mais, la partie victime du conflit d'intérêts dispose d'une voie de recours contre l'ordonnance d'exequatur : le recours en inopposabilité.

Paragraphe 2 : La portée limitée du recours en inopposabilité contre l'efficacité de la sentence conflictée

Une sentence conflictée exequaturée devient d'exécutoire après signification. La partie contre laquelle l'exécution est requise dispose d'une voie de recours : inopposabilité. Mais celle-ci a une portée limitée d'autant plus qu'elle est irrecevable à titre préventif (A) et est sans effet suspensif sur l'exécution de la sentence étrangère exequaturée (B).

A- L'irrecevabilité du recours en inopposabilité à titre préventif contre la sentence conflictée

Le recours contre l'efficacité de la sentence conflictée serait approprié s'il était admis à titre préventif pour bloquer son intégration dans l'ordre juridique du pays d'accueil. Hélas, l'action en inopposabilité est un appel contre l'ordonnance

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

d'exequatur(1). Et l'opposition des tiers devant subir l'exécution forcée de la sentence conflictée est également irrecevable en cas d'acquiescement de la victime(2).

1- Le recours en inopposabilité, un appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence conflictée

L'appel contre d'exequatur d'une sentence arbitrale relève de l'ordre public international et les parties ne peuvent valablement y renoncer par avance²⁰⁰. Cependant, pour raison d'efficacité des sentences arbitrales internationales ou étrangères et par ricochet de l'arbitrage, les appels dilatoires sont sévèrement sanctionnés. Ainsi, l'appelant d'une ordonnance d'exequatur a été condamné à 200.000€ de dommages-intérêts pour recours abusif²⁰¹.

Aussi, le recours en inopposabilité est irrecevable contre la reconnaissance d'une sentence arbitrale²⁰². En fait, la seule reconnaissance d'une sentence ne la fait pas entrer formellement dans l'ordre juridique d'un Etat d'accueil. En effet, une sentence reconnue ne peut faire l'objet d'exécution forcée. Il importe alors de déterminer les cas d'ouverture de l'appel contre l'ordonnance susceptible d'accueillir le conflit d'intérêts de l'arbitre et le juge d'appel.

Le juge d'appel de l'ordonnance d'exequatur de la sentence étrangère conflictée est le juge de la cour d'appel du tribunal ayant accordé l'exequatur. Et ce recours doit être élevé dans le mois de la signification de la décision. Conformément à l'article 1502 du nouveau code de procédure française, l'exequatur pourra être annulé pour les mêmes causes²⁰³ que le recours en annulation. Comme en matière d'annulation, les causes susceptibles d'accueillir le conflit d'intérêts de l'arbitre sont la

²⁰⁰ Paris, 17 mai 1983, *Rev.arb.*, 1987 p.309 note FLECHEUX Quant à l'appel de l'ordonnance d'exequatur.

²⁰¹ Paris, 6 mai 2004, *Carthago Films c. SARL Babel Production* ; H. LECUYER, « Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales : de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire », *Rev.arb.* 2006, n°3 p.586 et 587. Egalement, S. LAZAREFF, « De la parole donnée... » *Gaz.Pal.* 17 juillet 2007, n°198, p.3.

²⁰² Paris, 20 nov.1984, *Rev.arb.*, 1987 p.49, note MEZGER.

²⁰³ « L'exequatur pourra être annulé

- 1) si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention d'arbitrage nulle ou expirée ;
- 2) si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné ;
- 3) si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée ;
- 4) lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ;
- 5) si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international »

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

composition irrégulière du tribunal arbitral et la contrariété à l'ordre public international.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre est une atteinte à l'ordre public international et à la composition régulière du tribunal arbitral. En effet, la situation conflictuelle de l'arbitre met en cause les principes fondamentaux de l'arbitrage dont l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. Cependant, ce droit d'appel est exclusif.

2- Le recours en inopposabilité, un droit exclusif

L'action en inopposabilité appartient exclusivement à la victime du conflit d'intérêts alors bien que le vice met en péril l'ordre public et particulièrement la sécurité juridique. L'exclusivité de l'action en inopposabilité sacrifie l'ordre juridique, un ordre public de protection. En fait, les tiers ayant intérêt doivent normalement avoir la capacité d'agir en opposition en cas d'inaction de la victime. Il y va du bien-fondé de l'ordre public, étant entendu que le conflit d'intérêts de l'arbitre porte atteinte à des valeurs aussi essentielles de justice comme l'indépendance et l'impartialité. Le caractère exceptionnel des voies de recours contre les sentences étrangères ne doit pas s'appliquer aux conflits d'intérêts de l'arbitre.

B- L'absence d'effet suspensif du recours en inopposabilité

L'appel contre l'ordonnance d'exequatur est sans effet suspensif d'exécution. Ainsi dès sa signification, la décision devient exécutoire. Avant la rétractation de l'ordonnance d'exequatur (2), y-a-t-il possibilité de surseoir à l'exécution de la sentence étrangère conflictuelle (1) ?

1- le sursis à l'exécution de la sentence étrangère conflictuelle, une possibilité

Le caractère exceptionnel des voies de recours contre les sentences arbitrales étrangères interdit toute possibilité de demande de répit à l'exécution. Aussi, la sentence conflictuelle ne remplit-elle pas les conditions de suspension à l'exécution. En effet, il n'est sursis à l'exécution d'une sentence que si les moyens invoqués paraissent sérieux et si le préjudice encouru par le requérant est irréparable²⁰⁴. En sus, deux conditions supplémentaires doivent être remplies conformément à la

²⁰⁴ Art.838 CPCCSAC.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

convention de New-York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères. Il s'agit de l'urgence et de la saisine du juge de l'Etat de siège pour un recours en annulation²⁰⁵.

En cas d'admission, le juge des référés peut enjoindre à la partie défenderesse de fournir des « suretés convenables²⁰⁶ ». Cette hypothèse de sursis à exécution est certes plausible mais reste difficile à mettre en œuvre.

En fait, comment prouver l'urgence ? Et quels moyens sérieux évoqués pour convaincre le juge des référés qui ne peut connaître du fond du recours en annulation ou de l'appel contre l'ordonnance d'exequatur ? Seule la Cour d'appel pourra alors prononcer le refus d'exécution de la sentence conflictée.

2- La rétractation de l'ordonnance d'exequatur de la sentence étrangère conflictée

Dans l'arbitrage interne, il n'y pas de possibilité d'appel contre l'ordonnance d'exequatur. *Le recours en annulation emporte de plein droit, dans les limites de la saisine du juge compétent de l'Etat-partie recours contre la décision ayant accordé l'exequatur²⁰⁷*. En conséquence, *le rejet du recours en annulation emporte de plein droit validité de la sentence arbitrale ainsi que de la décision ayant accordé l'exequatur²⁰⁸*.

Dans l'arbitrage international, la voie de recours contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence arbitrale est l'appel. En cas d'admission, l'exequatur est annulé, et ce de façon rétroactive. En fait, l'annulation de l'ordonnance d'exequatur pour conflit d'intérêts de l'arbitre vaut refus d'exécution de la sentence. L'ordonnance d'exequatur étant considérée n'avoir jamais existé, la sentence étrangère conflictée est retirée de l'ordre juridique et est privée de toute possibilité de reconnaissance et d'exécution ultérieure. Cette sanction est cependant inopérante sur le sort de la sentence conflictée sur le plan international.

²⁰⁵ Art.VI de la convention de New-York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ Art.32 AU.A.

²⁰⁸ Art.33 AU.A.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

En effet, en dépit de l'annulation de l'ordonnance d'exequatur, la sentence conflictée jouit de l'autorité de chose jugée et est susceptible de reconnaissance et d'exécution dans un autre Etat. Il suffit qu'elle soit conforme aux exigences du juge d'exequatur. En plus de l'annulation de l'ordonnance d'exequatur, l'appelant est fondé à demander des dommages-intérêts du fait du préjudice subi pour l'exécution de la sentence conflictée. Le juge doit accorder cette réparation si les préjudices sont établis.

Il importe par ailleurs de souligner que le juge de la cour d'appel est confiné au rôle du contrôle de la régularité de l'ordonnance d'exequatur eu égard au cinq cas d'ouverture. En fait, l'esprit fondamental du contrôle proscrit tout réexamen au fond de la sentence étrangère conflictée.

En somme, la sentence conflictée est privée de son efficacité dans l'Etat de siège de l'arbitrage par l'annulation. Cependant, elle peut être admise dans un autre Etat. Le cas échéant, la partie contre laquelle elle sera exécutée saisira le juge de la Cour d'appel pour voir l'ordonnance être rétractée. L'application de ces sanctions à la sentence conflictée n'empêche pas la mise en cause de la responsabilité de l'arbitre conflicté.

Chapitre 2 : Les sanctions personnelles de l'arbitre pour conflit d'intérêts

« *Un homme aura beau être intelligent, énergique, prévoyant, beau ou autre chose, on ne le choisira pas s'il est présumé être partial(...). Inversement si on le sait "juste", on peut fermer les yeux sur tous ses autres défauts* »²⁰⁹. Convaincus de cette considération aux qualités d'indépendance et d'impartialité, les arbitres souscrivent faussement à la déclaration d'intérêts pour se faire admettre aux arbitrages. Cette violation des valeurs fondamentales de l'arbitrage est sanctionnée par éviction de l'arbitre non seulement du tribunal arbitral mais aussi du marché arbitral pour crise de confiance (section 1). Aussi, la responsabilité civile de l'arbitre conflicté peut être mise en cause s'il est établi que les parties à l'arbitrage ont subi des préjudices (section 2).

Section 1 : L'éviction de l'arbitre conflicté de l'arbitrage

Pour s'assurer de l'impartialité et de l'indépendance de l'arbitre, les parties disposent du pouvoir de contrôle et de sanction. Ce pouvoir appartient également aux organisateurs de l'arbitrage et aux deux premiers arbitres en cas d'arbitrage collégial à trois. Ainsi, un arbitre conflicté se trouvera évincé du tribunal arbitral par ces organes, garants de l'impartialité et de l'indépendance (§1). Cette sanction est moindre par rapport à celle devant subir l'arbitre conflicté qui aurait réussi à passer entre les mailles de ce dispositif de la législation arbitrale. En fait, l'arbitre conflicté est exclu du monde arbitral pour crise de confiance (§2).

Paragraphe 2: L'éviction de l'arbitre du tribunal arbitral

La sanction de l'éviction de l'arbitre conflicté du tribunal arbitral revêt deux formes : le refus de nomination(A) et la récusation ou la révocation (B).

²⁰⁹ A.KOJÈVE, *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard. Coll. Bibliothèque des idées 1943, éd. posthume, 1981, spéc. n°27, p.194.

A- Le refus de nomination de l'arbitre conflicté

Le refus de nomination de l'arbitre conflicté est le corollaire de l'obligation d'indépendance et d'impartialité à la charge des parties(1), des organisateurs de l'arbitrage et des deux premiers arbitres en cas d'arbitrage à trois(2).

1- Le refus de nomination de l'arbitre conflicté, un corollaire de l'obligation d'indépendance et d'impartialité à la charge des parties

« *L'arbitrage se distingue fondamentalement de la justice étatique en offrant aux parties la faculté de choisir celui à qui elles vont confier la mission de juger leur différend* »²¹⁰. Ce choix des parties est certes libre mais bien encadré.

Libre est ce choix parce qu'aucune obligation de motivation n'est attendue des parties sur la désignation de leur arbitre. Bien encadré est également ce choix parce qu'en dehors de la personne physique de l'arbitre jouissant du plein exercice de ses droits, l'arbitre doit être et demeurer indépendant et impartial. Cette restriction de la liberté des parties est d'ordre public. Elle est présente dans presque toutes les lois sur l'arbitrage²¹¹ et dans les règlements d'arbitrages²¹². Et c'est justement pour s'assurer de ces qualités d'indépendance et d'impartialité qu'il est consacré un pouvoir de contrôle susceptible de délégation aux parties. Du reste, rien interdit aux parties de procéder à un entretien préalable avec l'arbitre pour prévenir d'éventuelles situations de conflit d'intérêts.

Mais, le pouvoir de contrôle et de sanction de l'arbitre n'est pas susceptible d'abus. Tout refus systématique de l'arbitre choisi par une partie n'est pas admissible. En effet, l'opposition d'une partie refusant au choix de l'arbitre doit être justifiée. En cas de désaccord persistant des deux parties, le juge d'appui peut être saisi à l'initiative d'une partie pour trancher cette contestation. La décision du juge sur le

²¹⁰ J-P. GRANDJEAN et Cl. FOUCHARD, « Le choix de l'arbitre : De la théorie à la pratique », *Cah. dr. entr.* n°4 juil.-Août 2012. P.33.

²¹¹ Art.6 AU.A : « La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique. L'arbitre doit avoir le plein exercice de ses droits civils, demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties » ; art. 1450 CPC etc.

²¹² Art. 4.1 RA.CCJA; art.11-2 RA.CCI; art 11 RA.CNUDCI, art. 5.2 et 5.3 RA.LCIA etc.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

choix de l'arbitre s'impose tant aux parties qu'aux organisateurs de l'arbitrage. Elle est par ailleurs insusceptible de recours.

2- Le refus de nomination de l'arbitre conflicté, un corollaire de l'obligation d'indépendance et d'impartialité à la charge des organisateurs et des co-arbitres

Le droit de refuser la nomination de l'arbitre conflicté appartient également aux centres d'arbitrage, aux tiers préconstitués, aux deux premiers arbitres en cas d'arbitrage à trois arbitres. Il vise le même objectif : éviter la participation d'un arbitre partial et dépendant au tribunal arbitral.

En ce qui concerne les organisateurs de l'arbitrage, cette sanction du défaut d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre revêt la forme d'un refus de confirmation de l'arbitre. En fait, le centre d'arbitrage ou le tiers préconstitué est garant de l'impartialité et de l'indépendance de l'arbitre. Cette responsabilité oblige l'organisateur à refuser la confirmation d'un arbitre qu'il trouve conflicté nonobstant la volonté des parties.

En cas d'arbitrage collégial, le troisième arbitre peut être refusé par les deux premiers arbitres en raison des liens qu'il a non seulement avec les parties et leur conseil mais aussi avec chacun des deux premiers arbitres. Le désaccord persistant, le juge d'appui tranche cette contestation du choix du troisième arbitre. Cette décision du président du tribunal du siège de l'arbitrage s'impose tant aux parties qu'aux organisateurs de l'arbitrage. Parfois, les liens d'intérêts de l'arbitre sont découverts après la formation du tribunal arbitral. Dans ces cas, l'arbitre est soit récusé ou révoqué s'il ne se déporte pas.

B- la récusation ou la révocation d'un arbitre conflicté

La récusation ou la révocation d'un arbitre conflicté est constitutive d'un incident affectant la composition du tribunal arbitral. Les deux procédures visent le même objectif : mettre à l'écart l'arbitre conflicté. En différence, la récusation est à l'initiative d'une partie(1), la révocation de toutes les parties ou des organisateurs de l'arbitrage(2).

1- La récusation de l'arbitre conflicté

La récusation est la procédure par laquelle le plaideur demande que tel magistrat s'abstienne de siéger parce qu'il a des raisons de suspecter sa partialité à son égard²¹³. En arbitrage, la récusation constitue un pouvoir de contrôle susceptible de délégation, reconnu aux parties pour s'assurer de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre. Cette procédure est prévue par toutes les lois sur l'arbitrage²¹⁴ et par tous les règlements des centres d'arbitrage.

C'est une sanction de l'arbitre qui par hypothèse a décidé de ne pas s'abstenir en toute connaissance de cause nonobstant le conflit d'intérêts. Ce pouvoir de sanction du défaut de l'indépendance de l'arbitre est bien entendu une faculté pour les parties et non une obligation. En effet, après que les parties ont eu connaissance de circonstances de nature à jeter un doute sur l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre, elles peuvent estimer que les qualités attendues de l'arbitre ne seront pas affectées par ces situations. En fait, il appartient aux parties d'apprécier l'opportunité des récusations. Il reste à déterminer l'étape de l'instance arbitrale où la procédure de récusation est admise.

La récusation est admise tout le long de l'instance jusqu'à la reddition de la sentence. Même la clôture des débats ne semble constituée une cause de forclusion à la recevabilité de l'action en récusation. Cette position n'est pas suivie par la jurisprudence²¹⁵ et une partie de la doctrine²¹⁶. Exceptionnellement, elle peut être admise au cours d'une instance en interprétation de la sentence lorsque la cause de

²¹³ R. GUILLIEN & J. VINCENT, *op.cit.* p.466.

²¹⁴ A l'exception notable de la loi américaine qui ne comporte pas de dispositions spéciales. Pour une analyse du droit américain, cf M. Domke : *The Law and Practice of Commercial Arbitration*, Callaghan&Company, Mudelin, Illinois, 1968(mise à jour jusqu'en 1977), spéc. p.220 ; M. HENRY : *Le devoir d'indépendance de l'arbitre*, *op. cit.spéc.*, n°359. Pour un aperçu du droit comparé, cf. A. REDFERM et M. HUNTER : *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*, *op.cit.*, spéc. p. 184-185.

²¹⁵ Cass.civ., 16 déc. 1828(Verre), *Rec. gén. Lois et Arrêts* 1928-1833.1.201 ; TGI Paris 22 oct. 1984(*Epoux Brat*), *Rev. arb.* 1985. 167., obs. Ph. FOUCHARD p.5. spéc. p.12 ; TGI Paris (Ord. réf.) 2 juill. 1990(*affaire Oréal*), *Rev. arb.* 1996.483(1^{re} esp), obs. Ph. FOUCHARD p. 325. spéc. n°11, 18,35, 56 et 72 et s. TGI Paris (Ord. Réf.) 27 sept.1995 (ATC- CFCO),.

²¹⁶ J. Cl. DUBARRY et E. LOQUIN : « La récusation n'est plus possible une fois l'affaire mise en délibéré », « De la nullité de la sentence fondée sur les informations erronées fournies par un arbitre partial aux autres membres du tribunal arbitral au regard de l'ordre public international français » B. MOREAU : « La récusation des arbitres dans la jurisprudence récente » *op. cit.*.spéc. p 225.

récusation est apparue entre la reddition et la demande en interprétation²¹⁷. Cependant, il n'en demeure pas moins que l'exercice d'une action en récusation est enfermé dans un délai après les révélations de l'arbitre.

Conformément à l'article 7 al.3 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, *toute cause de récusation doit être soulevée sans délai par la partie qui entend s'en prévaloir*. Quant à la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, il est prévu *un délai de quinze jours à compter de la date à laquelle la partie a eu connaissance des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre*²¹⁸. Cette réglementation est prévue également dans la plupart des règlements d'arbitrage²¹⁹.

En outre, l'action en récusation n'a pas un effet interruptif en arbitrage. L'instance suit son cours en dépit de la procédure de récusation contre l'arbitre conflicté. Ainsi, les arbitres accélèrent les dernières étapes de l'instance arbitrale pour rendre leurs sentences avant que le juge ne rende sa décision sur la demande en récusation²²⁰. Cette fraude à la loi est préjudiciable à la sécurité de la sentence arbitrale. Par ailleurs, les décisions du juge sur la demande de récusation sont définitives : elles sont sans recours. Quelles sont alors les causes de récusation de l'arbitre ?

Contrairement à une doctrine minoritaire²²¹ et à certaines lois²²² dépassées en cours de révision sur la récusation, les causes de récusation en arbitrage ne sont pas

²¹⁷ Paris 19 nov. 1993(*Sté Adami*),*Rev. arb.* 1996.419, note Ph. FOUCHARD, et obs. p.325. spéc. n°31,48 et 56 ; ce sur pourvoi, rejeté ; Cass. 2° civ., 18 déc. 1996, *Bull. civ.* II, n° 283. ; *Rev.arb.*1997.361.(1^{re} esp), note A. HORY ; *RTD. com.* 1997.435., obs. J.-Cl. DUBARRY et E. LOQUIN ; *Dr.et .Patrimoine* 1997. 1681, obs. P. LAROCHE de ROUSSANE ; *JCP*1997. 1997. IV.300.

²¹⁸ Art 13.3 de la Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.

²¹⁹ Art 4.2 RA.CCJA.

²²⁰ TGI Paris (Ord. réf.) 27 sept. 1995(*ATC-CFCO*),*inédit*.

²²¹ E. GARSONNET et Ch. CESAR-BRU, *Traité théorique et pratique civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes*. S., 3^e éd., 1925, spéc. t. VIII, n° 257, E. GLASSON, A. TISSER et R. MOREL : *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*. Librairie du Recueil S. t. V, 3^e éd., 1936, spéc. n° 1825 ; J. VIATTE : « Réflexions sur le choix des arbitres », *Rec. gén.* lois 1968.433. ; P. Roland- Lévy : « L'étendue des pouvoirs de contrôle du juge de l'appel-nullité contre une sentence arbitrale », note sous Paris 20 déc. 1977, 2 févr. 1978 et 16 mars 1978.,*Rev. arb.* 1978.501., spéc. p. 521 ; P. LEVEL : *J. Cl. pr.civ., fasc. V*, 2° cahier, n°21 et s., J. ROBERT : *L'arbitrage : droit interne, droit international privé*. Avec la collaboration de B. MOREAU. D., 6^e éd., 1993. spéc. n° 137. ; Y. GUYON : *l'arbitrage*. Economica, *coll. Droit des affaires, droit poche*, 1995, spéc. p.37. I. PETEL- TEYSSIE, « les incidents relatifs au cours de l'instance et au personnel judiciaire », in S. GUINCHARD (sous la direction de) : *Droit et Pratique de la procédure civile*. D., coll. *Dalloz Action*, 3^eéd., 2000, spéc. n°4500, E. LOQUIN : « Arbitrage. Compétence arbitrale. Etendue », *J.-Cl. pr. civ.*

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

identiques à celles du juge civil. En fait, il serait inadapté et inadéquat que les causes de récusation du juge soient limitativement transposées à l'arbitre sans prendre en considération la spécificité de l'arbitrage. En effet, rien ne s'oppose à la désignation d'un proche pourvu qu'il soit accepté après l'accomplissement de son obligation de révélation.

2- la révocation de l'arbitre conflicté

La révocation est l'éviction de l'arbitre conflicté à l'initiative de toutes les parties à l'instance arbitrale ou des organisateurs de l'arbitrage.

Les parties recourent à cette procédure quand ils estiment que la confiance placée en arbitre est compromise par ses liens d'intérêts.

Au regard de son régime, la révocation est une rupture du contrat de l'arbitre pour inobservation des obligations contractuelles. En effet, la décision de révocation de l'arbitre conflicté est souveraine et ne peut donner lieu à une contestation quelconque. Contrairement à la récusation, elle met immédiatement fin à la fonction de l'arbitre. Peu importante qu'elle soit fondée. L'arbitre conflicté, en cas d'abus, ne peut que mettre en cause la responsabilité civile des parties ou des organisateurs. Les parties, le centre d'arbitrage ou le tiers préconstitué seront condamnés aux paiements des honoraires et à des dommages intérêts. Mais jamais, le juge d'appui ne peut exiger son rétablissement.

Le pouvoir de révocation des centres d'arbitrage et des tiers préconstitués procède du contrat d'organisation de l'arbitrage. Ces organisateurs de l'arbitrage ont l'obligation de veiller à la réussite de l'arbitrage. À ce titre, ils peuvent récuser un arbitre s'il estime que ses liens d'intérêts portent les germes d'une contestation de la validité de la sentence pour conflit d'intérêts après la reddition de la sentence arbitrale. C'est

Fasc. 1032 (juin 1994, mis à jour en juin 1999), n°116-117. ; J. Cl. DUBARRY et E. LOQUIN : « Des causes de récusation des arbitres », obs. sous cass. 2° civ. 14 nov. 1990. (Sté Graine d'élite Clause), *RTD.com.* 1992.167. ; « Les mystères de l'article 1452 NCPC ». Obs. sous Paris 23 mars 1995 (Sté MAEC), *RTD.com.*1995.588.spéc. p.590. Pour une interprétation analogue en droit comparé, cf. Cl. CONSOLO. : « La ricasazionedell.arbitro », *Riv. dell'arb.*1998.17. spéc. n°1.

²²² On observe que plusieurs pays comme la Belgique, L'Allemagne ou le Mexique ont profité d'un changement de leur législation sur l'arbitrage pour abandonner le renvoi aux causes de récusation au juge.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

vraiment une mesure préventive pour parfaire l'efficacité de la sentence arbitrale devant être rendue.

Si l'arbitre peut survivre après son éviction du tribunal pour conflit d'intérêts, il n'en est pas de même quand cette sanction est prise par le marché arbitral pour crise de confiance.

Paragraphe 2. La marginalisation de l'arbitre conflicté par le marché arbitral

L'arbitrage est une justice privée très attractive. En terme financier, il rivalise avec la justice étatique. Les acteurs du monde des affaires y recourent pour son efficacité. Même si le monde arbitral n'est pas organisé en corporation, il n'en demeure pas qu'il existe des sanctions du marché arbitral contre les arbitres conflictés. Celles-ci se manifestent par la perte de crédibilité de l'arbitre conflicté et son inscription sur la liste noire du marché arbitral. Du reste, ces sanctions menacent la carrière de l'arbitre.

A- La perte de la crédibilité de l'arbitre conflicté

De toutes les sanctions pour conflit d'intérêts de l'arbitre, la plus efficace est la perte de la crédibilité de l'arbitre conflicté. Elle est assurée par la large publication de l'affaire du conflit d'intérêts tant par la presse et les réseaux sociaux que par les revues juridiques.

1- la diffusion des affaires du conflit d'intérêts par la presse et les réseaux sociaux

L'arbitrage est par principe confidentiel. Les parties à l'arbitrage souhaitent toujours que leur litige ne tombe pas dans le public. Les sentences arbitrales sont pour la plupart exécutées de bonne foi et sans contestation afin de ne pas compromettre la continuité des relations contractuelles en cours. Cette obligation de confidentialité est étendue à l'arbitre par le lien du contrat de l'arbitre. En effet, l'arbitre demeure lié à l'obligation de confidentialité même après la reddition de sa sentence. Mais, quand une partie se sent trahie, il en appelle à l'arbitrage de tout le monde. La presse s'en mêle. Les réseaux sociaux s'en délectent.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

En fait, les informations sur l'arbitrage sont rares du fait du principe de confidentialité qui caractérise l'arbitrage. Quand la presse parvient à recueillir des informations sur les arbitrages mal tournés, elle en discute abondamment. Cette large couverture des situations de conflit d'intérêts préjudicie à la considération de l'arbitre dans le monde arbitral et dans sa profession d'origine. Dans l'affaire Bernard Tapie, le juge²²³, choisi du président du tribunal arbitral semble avoir perdu un peu de sa crédibilité aux yeux de ses collègues magistrats et des justiciables. S'il était permis aux litigants de choisir leur juge, personne ne voudra de lui.

2- Le traitement des affaires du conflit d'intérêts par les publications

La loi est générale, elle n'entre pas dans les détails. Ce sont les revues juridiques qui traitent des difficultés soulevées par l'application des lois aux cas particuliers à travers les commentaires de la jurisprudence. Contrairement à la presse, les spécialistes de droit de l'arbitrage font une analyse objective des situations de conflits d'intérêts et proposent des solutions. L'accent est mis sur les faits constitutifs du conflit d'intérêts. Pour autant, la personnalité des arbitres impliquées se trouve écornée. En fait, le monde arbitral est restreint. À ce titre, l'évocation des faits et des parties suffit pour déterminer l'identité de l'arbitre responsable du conflit d'intérêts. Etant entendu que personne ne vaudra désormais de cet arbitre, sa carrière de l'arbitre est compromise.

Par ailleurs, il importe de souligner que toutes les situations de conflit d'intérêts ne sont pas sanctionnées par le monde arbitral avec les mêmes rigueurs. Les négligences de l'arbitre ayant incidemment entraîné le conflit d'intérêts ne sont pas confondues avec les manœuvres dolosives.

B- L'inscription de l'arbitre conflicté sur la liste noire du marché arbitral

Les acteurs du monde arbitral sont très attentifs à la situation des arbitres. Ainsi, les institutions arbitrales n'hésitent pas se départir des arbitres conflictés pour préserver

²²³Pierre Estoup, magistrat ex-président de la Cour d'Appel de Versailles.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

leur crédibilité (1). De même, les hommes d'affaires ou leurs conseils ne les accepteront plus comme arbitre(2).

1- le retrait du nom de l'arbitre conflicté de la liste proposée par les centres d'arbitrage

Les centres d'arbitrage doivent leur survie à la crédibilité à eux accordée par les acteurs du monde arbitral. À cet effet, ils évitent toute situation susceptible de jeter de discrédit sur leur mission d'organisation de l'arbitrage. Ainsi, les arbitres reconnus responsables des conflits d'intérêts sont retirés de la liste des arbitres proposés.

Par ailleurs, la procédure de désignation des arbitres devant figurer sur la liste des centres d'arbitrages est très sélective. Parmi les critères de désignation, la considération de l'arbitre dans le monde arbitral semble passer avant ses compétences professionnelles. Les arbitres de la liste de la Chambre du Commerce International (CCI) sont proposés par les comités nationaux. En ce qui concerne la Cour commune de Justice et d'Arbitrage(CCJA), eu égard à la personnalité des arbitres inscrits sur la liste, la compétence et l'intégrité des arbitres proposés sont des critères déterminants. Il va de soi que les centres d'arbitrages ne peuvent pas proposer des arbitres en déficit de crédibilité.

2- Le refus de désignation de l'arbitre jugé conflicté par les parties ou les tiers préconstitués.

Il est arbitrage quand les parties sont libres de choisir leur arbitre. Aussi, il est de bon sens qu'aucune partie ne peut accepter un arbitre en qui il n'a pas confiance. En effet, les parties sont en droit de s'opposer à l'acceptation d'un arbitre ayant été condamné pour conflit d'intérêts sans autre justification car le contrat d'arbitre est un contrat *intuitu personae*.

Le tiers préconstitué ne peut pas également porter son choix sur un arbitre sanctionné pour conflit d'intérêts de peur d'être accusé de complice en cas de récidive.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

En somme, la sanction la plus efficace du conflit d'intérêts de l'arbitre est sa marginalisation puisque cette sanction corporative met fin à la carrière de l'arbitre et compromet également sa crédibilité dans sa profession d'origine.

Section 2: La mise en cause de la responsabilité de l'arbitre conflicté

Le statut de l'arbitre est calqué partiellement sur celui du juge. À ce titre, sa personne est protégée contre les recours des parties (§1). Mais cette protection est loin d'être une impunité. Ainsi, un arbitre conflicté met en cause sa responsabilité civile et est tenu de réparer les préjudices faits aux parties pour faute de conflit d'intérêts (§2).

Paragraphe 1. Les protections de l'arbitre

La mission juridictionnelle de l'arbitre n'est pas sans risque : elle expose au courroux des parties insatisfaites des sentences. Quelques anecdotes²²⁴ rapportées par Thomas Clay montrent que le sentiment de revanche des parties insatisfaites est intrinsèque à l'arbitrage. Point alors besoin de justifier le bien-fondé de la protection de l'arbitre contre les représailles des parties. Ces mesures de protection garantissent la sérénité de l'arbitrage. Elles procèdent tant de la loi (A) que de la volonté des parties(B).

A- L'immunité de principe de l'arbitre

La protection de l'arbitre tient de la spécificité de sa fonction juridictionnelle. Cette immunité est certes unanimement admise dans tous les systèmes juridiques²²⁵ mais pas au même degré. Elle se manifeste à deux niveaux. En premier lieu, la

²²⁴Th. CLAY, *L'arbitre*, op.cit. « Plaute racontait dans une de ses pièces comment une partie se croyant trahie par la sentence défavorable qu'un arbitre avait rendue (« hercle, istam rem judicastiperfidiose ») avait d'abord prétendu qu'elle n'avait accepté l'arbitrage qu'à la condition qu'il lui serait favorable « dum quidem, Hercle, itajudes, ne judices, ne quisquam a me auferat argentum » et , devant le peu de succès de cet argument , en était venue à maudire son arbitre qui s'en alla faire la noce avec son adversaire. » p. 452.

« Un arbitre pakistanais lors de l'arbitrage avait été menacé par la société pakistanaise qui l'avait désigné pour qu'il déclare que le litige relevait de la compétence des tribunaux du Pakistan »

« Un arbitre avait vécu caché de peur que les menaces proférées ne soient mises à exécution. »

« Un arbitre indonésien avait été kidnappé au Pays-Bas par les services secrets de son pays pour empêcher le tribunal dans lequel il siégeait de rendre une sentence. » p.463.

²²⁵ Dans les systèmes juridiques de *Common Law* comme de *civil Law*.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

responsabilité de l'arbitre ne peut pas être mise en cause pour « mal jugé »(1). En second lieu, la sentence arbitrale ne peut pas faire l'objet d'un réexamen judiciaire (2)

1- L'immunité personnelle de l'arbitre

L'immunité est accordée à l'arbitre dans un but d'intérêt général. Elle garantit la sérénité de la justice arbitrale. Cette protection empêche la mise en cause de la responsabilité de l'arbitre dans le cadre de sa fonction juridictionnelle.

Normalement, l'arbitre n'a pas besoin d'être protégé parce qu'il est investi par les parties convaincues de sa compétence et de sa crédibilité. Mais, la détérioration des mœurs dans l'arbitrage a complètement changé cette conception de l'arbitrage. La protection de l'arbitre s'avère alors nécessaire.

L'arbitrage étant une justice privée, le régime juridique de l'immunité du juge ne saurait s'y accommoder. En fait, la justice étatique relève du service public. Le juge rend la justice au nom du peuple. À ce titre, il jouit d'une immunité absolue. C'est l'Etat qui indemnise les justiciables victimes du dysfonctionnement de la justice.

Par contre, l'immunité de l'arbitre n'est pas élevée aux mêmes degrés dans tous les systèmes juridiques²²⁶. Les Etats n'ont pas surmonté leur divergence pour arrêter une solution uniforme lors de la préparation de la loi-type par la CNUDCI. En gros, deux visions de protection de l'arbitre s'affrontent.

Dans les pays de Common Law comme les Etats Unis, l'immunité de l'arbitre est absolue. Il en est de même des arbitres officiant sous l'égide de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Ceux-ci bénéficient de l'immunité diplomatique²²⁷.

Dans les autres systèmes, l'arbitre a une protection attachée à sa mission juridictionnelle. Il supporte personnellement les dommages causés aux parties du fait

²²⁶ Th. CLAY, *L'arbitre*, op.cit D. 2001 « Dans certains pays comme la Suisse, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Grèce, la Norvège, la Grèce, l'Argentine, le Mexique, le Japon ou la Jordanie, on estime qu'il faut transposer approximativement à l'arbitre le régime juridique de l'immunité du juge, alors que dans d'autres, comme l'Autriche, la Belgique, l'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Suède ou l'Algérie, on fait valoir les spécificités de la mission de l'arbitre, et la responsabilité particulière qu'elle peut engendrer. » p.459-460.

²²⁷ Art. 49 du Traité de l'OHADA.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

de sa faute professionnelle. Peu important que l'arbitrage soit *ad'hoc* ou institutionnel.

Mais, que ce soit dans les pays où la protection est partielle, l'arbitre ne peut être attiré devant la justice pour la manière dont il a accompli sa mission juridictionnelle. Conformément à une décision²²⁸ du Tribunal de Grande Instance de Reims, la responsabilité de l'arbitre ne peut être recherchée pour « mal jugé ». Aussi, la protection de l'arbitre est-elle étendue à sa sentence.

2- La protection de la sentence arbitrale contre le réexamen judiciaire

La protection de l'arbitre serait vaine si elle n'avait été étendue à la sentence. La protection de la sentence contre un contrôle judiciaire est corollaire de l'immunité de l'arbitre. Les parties recourent à l'arbitrage parce qu'elles attendent une sentence qui mettra fin à leur litige. Permettre le réexamen du litige au fond par le juge en vue d'établir la responsabilité de l'arbitre pour mal jugé, c'est mettre l'arbitre sous la subordination du juge. Même l'efficacité de l'arbitrage serait compromise si un tel contrôle était permis.

En fait, la sentence arbitrale, dès qu'elle est rendue, a l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle a tranchée²²⁹. Seules sont alors admises les voies de recours tendant à la contestation de la validité de la sentence conflictée et à son refus d'exécution ou de reconnaissance. A l'examen de ces recours, le juge n'est pas habilité à apprécier le bien ou le mal fondé de la décision de l'arbitre. L'arbitre peut également bénéficier d'une protection conventionnelle.

B- L'irresponsabilité de l'arbitre

Les protections conventionnelles de l'arbitre sont constitutives d'irresponsabilité. Elles procèdent des clauses exclusives de responsabilités auxquelles les parties ont souscrit par le contrat d'organisation de l'arbitrage avec les centres d'arbitrages(1) ou directement avec l'arbitre par le biais du contrat d'arbitre(1).

²²⁸ TGI Reims 27 sept.1978 (*J.L. Florange c. J.Brissart et R. Corgie*), inédit.

²²⁹ Art. 23 AU.A.

1- Les clauses élisives de responsabilité des règlements d'arbitrage

Les centres d'arbitrage sont des institutions privées d'organisation de la justice. Par le contrat d'organisation, les parties à la convention d'arbitrage soumettent le règlement de leur litige à l'arbitrage de l'institution. Le choix du centre d'arbitrage suppose leur adhésion au règlement d'arbitrage du point de vue procédural. Bien de règlements²³⁰ d'arbitrages ont consacré l'irresponsabilité des arbitres devant officier sous leur égide. Mais, il se pose la question de l'efficacité de ces clauses élisives de responsabilité l'arbitre en cas de conflits d'intérêts.

A priori, les clauses d'irresponsabilité des règlements d'arbitrage concernent exclusivement la fonction juridictionnelle de l'arbitre. Elles ne peuvent être étendues au conflit d'intérêts, une faute personnelle de l'arbitre. Deux arguments militent en faveur de l'inopposabilité des clauses du conflit d'intérêts aux parties.

Premièrement, l'arbitre n'est pas partie au contrat d'organisation. Dès lors. Il ne peut jouir de son efficacité en contradiction au principe *pacta sunt servanda*.

Deuxièmement, l'arbitre ne bénéficie pas de la même protection d'arbitrages que les juges étatiques. En effet, les centres d'arbitrages ne sont pas garants des dommages causés aux parties du fait de dysfonctionnement de l'arbitrage s'il n'est pas établi leur faute personnelle.

Et somme, l'arbitre doit assumer sa responsabilité conformément à l'article 1382 du code civil. Sinon, à qui incombera l'obligation de réparation des préjudices subis par les parties du fait des conflits d'intérêts ? La validité des clauses d'irresponsabilité des centres d'arbitrage est alors sujette à caution. Mieux vaut pour l'arbitre de faire inscrire ces clauses d'irresponsabilité dans le contrat d'arbitrage.

²³⁰ RA.CCI (art. 34), RA.LCIA (art.31-1), RA.OMPI (art.77);RA AAA (art.36) R.LA (art.34) RA.COCNIQ (art.25), RA.COFACI (art.33) Exceptions : RA CIRDI, RA. AFA, RA.CAMP.

2- Les clauses élisives de responsabilité des contrats d'arbitrage

L'arbitrage tire son essence de la convention d'arbitrage que vient parfaire le contrat d'investissement. Quoique dépendants²³¹, les deux conventions ne se confondent guère.

Le contrat d'arbitre communément appelé contrat d'arbitrage, contrat d'investissement ou acte de mission est celui par lequel l'arbitre accepte sa mission juridictionnelle. Il est conclu entre l'arbitre et les parties de la convention d'arbitrage. Les conditions de sa formation sont bien souples : l'écrit n'est pas obligatoire. Mais rien n'interdit à l'arbitre d'insérer pendant sa formation des clauses élisives de responsabilité pour garantir sa protection et sa sérénité. Le cas échéant, les parties ne peuvent mettre en jeu la responsabilité de l'arbitre. Mais, ces clauses de responsabilité ne sont certainement pas étendues aux fautes personnelles de l'arbitre.

En fait, la responsabilité de l'arbitre peut être mise en cause pour conflit d'intérêts d'autant plus que la situation est une faute à la fois contractuelle et délictuelle. Ainsi, les clauses limitatives de responsabilité ne lient pas les parties victimes du conflit d'intérêts de l'arbitre parce qu'elles sont léonines.

En somme, les protections légale et conventionnelle, pour efficaces qu'elles soient ne couvrent pas l'arbitre pour faute de conflit d'intérêts. Elles le protègent seulement contre des recours en responsabilité pour mal jugé. Il va sans dire que l'arbitre responsable du conflit d'intérêts sera contraint de réparer les dommages causés aux parties.

Paragraphe 2 : L'obligation de réparation de l'arbitre conflicté

En principe, une partie insatisfaite d'une sentence arbitrale n'a pas à s'en prendre à la personne de l'arbitre pour entendre réparer les préjudices subis. Elle l'aurait récusé en cours d'instance. Sinon, elle ne peut s'attaquer qu'à la sentence de l'arbitre en utilisant les voies de recours. Mais, la faute du conflit d'intérêts est parfois si grave et si détachable de la fonction juridictionnelle de l'arbitre qu'aucune

²³¹ B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé, t.139, 1975.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

protection ne peut être évoquée pour empêcher la mise en cause responsabilité de l'arbitre conflicté.

Pour institutionnel que soit un arbitrage, le centre d'arbitrage n'est pas tenu de répondre des fautes personnelles de l'arbitre. Celui-ci est tenu de réparer personnellement les dommages faits aux parties selon que la faute du conflit d'intérêts est contractuelle ou délictuelle.

A- La dualité de la faute du conflit d'intérêts de l'arbitre

Après l'annulation de la sentence conflictée, la partie victime du conflit d'intérêts peut engager la responsabilité de l'arbitre dans les conditions de droit commun *s'il est établi à son encontre la preuve d'une fraude, d'un dol ou d'une faute lourde*²³². Cette responsabilité civile de l'arbitre est contractuelle ou délictuelle selon que le défaut de révélation est qualifié de contractuelle ou délictuelle par le juge saisi de l'action en réparation de la partie victime du conflit d'intérêts.

1- Le conflit d'intérêts de l'arbitre, une faute contractuelle

L'arbitre a une double qualité : il est à la fois juge et partie au contrat d'arbitre. En effet, par le contrat d'arbitre, celui-ci accède au statut de juge, exclusif de tout de lien de dépendance²³³. En qualité de partie au contrat, il a obligation de mener à bien sa mission juridictionnelle, de se conduire en équité et de traiter également les parties. À ce titre, le manquement par l'arbitre de son obligation de révélation ayant entraîné l'annulation de la sentence met en cause sa responsabilité contractuelle. Dans l'affaire *Raoul Duval*, la responsabilité civile contractuelle²³⁴ de l'arbitre a été engagée après l'annulation de la sentence. La faute de l'arbitre fut la non-révélation du lien qu'il avait avec une partie qui l'avait embauché le lendemain du prononcé de la sentence en sa faveur. Pour la jurisprudence, *le lien de nature contractuelle qui*

²³² Arrêt Bompard, 13 juin 1990, *Bompard c/ Consorts Carcassonne et Autres*, *Gaz. Pal.* 1990, II, somm. p. 41.

²³³ Paris, 2 juin 1989 ; Paris, 28 juin 1991, *Rev.arb.*, 1992 P.

p.568, note P. BELLET ; Paris, 9 avril 1992, *Annold BV. c/. D. Frydman et autres, D.*, 1992, IR 173 ; *Rev. crit. DIP*, 1993, som.760 ; Paris, 12 Janv. 1996, *Gouvernement de l'Etat du Qatar c. Creighton Limited*, n° rép. gén. 94.4045 et 94.4046, inédit.

²³⁴ TGI Paris, 1^{re} ch., 12 mai 1993, *Gaz. Pal.*, 1993.II. somm.578.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

*unit l'arbitre aux parties justifie que sa responsabilité soit appréciée dans les conditions de droit commun de l'article 1142 du code civil.*²³⁵.

En effet, le défaut de révélation des liens de l'arbitre est qualifié de faute contractuelle quand elle n'altère pas le consentement des parties sur son choix, et partant n'entraîne pas l'annulation du contrat d'arbitrage. Le cas échéant, la faute devient délictuelle.

2- Le conflit d'intérêts de l'arbitre, une faute délictuelle

La faute du conflit d'intérêts de l'arbitre est délictuelle quand elle est constitutive des comportements dolosifs et frauduleux de l'arbitre. En fait, l'arbitre manque à son obligation de révélation en dissimulant les faits et circonstances à faire douter ses qualités intrinsèques d'indépendance et d'impartialité. Cette faute personnelle de l'arbitre vicie le consentement des parties et entraîne l'annulation de la sentence arbitrale. Pendant longtemps, la jurisprudence²³⁶ a confondu le vice de consentement entachant le contrat d'arbitre avec celui de la convention d'arbitrage.

Mais, quand les faits et circonstances non révélés par l'arbitre sont connus de la partie l'ayant choisi, la faute personnelle de l'arbitre vicie non seulement le contrat d'arbitre mais également la convention d'arbitrage parce que preuve de la machination d'une partie. Le lien contractuel entre les parties et l'arbitre étant rompu pour faute personnelle de l'arbitre, la responsabilité civile de l'arbitre pour conflit d'intérêts reste délictuelle.

Dans l'affaire *Société Annahold*, après l'annulation de la sentence, la partie victime du conflit d'intérêts a saisi le juge du tribunal de Grande Instance de Paris qui a retenu la responsabilité civile délictuelle²³⁷ de l'arbitre. Celui-ci fut condamné à la réparation des préjudices causés.

²³⁵ TGI Paris, 1^{ère} Ch. 12 mai 1993. *Gaz. Pal.* 1993, II, som. 578.

²³⁶ Cass. 2^o civ. 13 avril 1972 *JCP* 1972 II 17189 note P-LEVEL « *Affaire URY c/ Galeries LA FAYETTE* », etc.

²³⁷ TGI Paris, 9 déc. 1992, RG 18352/90 inédit.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

En somme, la faute du conflit d'intérêts de l'arbitre, pour délictuelle ou contractuelle qu'elle soit, engage la responsabilité civile de l'arbitre. Comment déterminer alors ces préjudices ?

B- La détermination des préjudices à réparer par l'arbitre conflicté

1- La restitution par l'arbitre conflicté des frais d'arbitrages avec dommages-intérêts.

La sentence arbitrale étant annulée ou l'arbitre évincé pour conflit d'intérêts, la réparation des préjudices subis par les parties incombera à l'arbitre responsable. En dehors du remboursement des honoraires perçus et des frais administratifs avec dommages et intérêts (1), l'arbitre conflicté peut être condamné à réparer d'autres préjudices connexes(2).

À la différence de la justice étatique, l'arbitrage n'est pas gratuit. Les parties supportent personnellement les rétributions des arbitres et des organisateurs de l'arbitrage.

Aussi, les parties ont-elles engagé des dépenses pour assister aux audiences et assurer les honoraires des avocats. En cas de complexité de la cause de l'arbitrage, les rétributions des techniciens et experts intervenus dans la procédure pour éclairer les arbitres sont également supportées par les parties. Toutes ces sommes déboursées se révèlent vaines du fait de l'annulation de la sentence pour conflit d'intérêts de l'arbitre. En conséquence, l'arbitre responsable de ces préjudices doit rembourser les sommes décaissées par les parties victimes de sa machination. Et ce, avec des dommages et intérêts.

Après l'annulation de la sentence pour conflit d'intérêts, la partie victime peut saisir le juge pour mettre en cause la responsabilité civile délictuelle ou contractuelle de l'arbitre selon la nature de la faute commise par l'arbitre. Et dans bien de cas, les juges ont condamné les arbitres conflictés au remboursement des frais déboursés par les parties. Ainsi, dans affaire société *Annahold B.V*, le tribunal de Grande Instance de Paris a condamné l'arbitre conflicté à *la restitution de la somme qui lui a été versée à titre d'honoraires avec intérêts au taux légal à compter de la date de*

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

*versement à titre de réparation*²³⁸. Aussi dans l'affaire *Société Raoul Duval*, l'arbitre conflicté est condamné à la restitution de la somme dépensée par la société victime de la manœuvre de l'arbitre au titre de frais d'arbitrages²³⁹.

En dehors des remboursements des frais d'arbitrages avec dommages-intérêts, l'arbitre peut être condamné à la réparation d'autres préjudices connexes.

- 1- La possible extension de l'obligation de réparation aux préjudices connexes à l'arbitrage : les pertes de temps et de chance.

Dans le monde des affaires, *time is money*²⁴⁰. En effet, les parties ont dépensé leur temps pour une procédure arbitrale qui n'a pas abouti du fait de l'inobservation par l'arbitre de son obligation d'indépendance et d'impartialité. Et ce, au détriment de leurs affaires. Quoique représentées par les avocats ou conseils, les parties ont veillé à l'aboutissement de la procédure arbitrale. Ces diligences ne sont pas sans préjudices sur leurs affaires des parties. Dès lors, l'arbitre responsable de ces dommages doit réparer ces préjudices causés par la perte de temps.

Quant à la perte de chance, une sentence favorable à la partie victime du conflit d'intérêts aurait renforcé sa crédibilité dans le monde arbitral. Cette nouvelle posture ne serait pas sans avantage commercial.

Peut-être, l'évolution de la procédure aurait amené les parties à demander à l'arbitre de statuer en amiable compositeur, une demande plus bénéfique pour les parties. Ces éventualités sont impossibles du fait du conflit d'intérêts de l'arbitre.

Même si la détermination de ces préjudices inhérents aux pertes de temps et de chance reste difficile, il n'empêche qu'ils sont susceptibles de donner droit à réparation.

²³⁸ TGI Paris, 9 déc. 1992, RG 18352/90 inédit.

²³⁹ TGI Paris, 1^{re} ch., 12 mai 1993, *Gaz. Pal.*, 1993.II. somm. p. 578.

²⁴⁰ Un adage anglais populaire signifiant : « Le temps, c'est de l'argent ».

CONCLUSION

Le conflit d'intérêts de l'arbitre est une menace pour l'arbitrage. C'est une atteinte aux principes fondamentaux de la justice dont l'indépendance et l'impartialité. Pour un meilleur encadrement de cette situation mettant en péril la confiance des parties et la crédibilité de l'arbitrage, il faut que cette notion de conflit d'intérêts, actuellement de pur fait devienne une notion juridique. Le législateur doit alors intervenir pour réguler sa gestion. Pour l'heure, on peut retenir que le conflit d'intérêts de l'arbitre suppose l'opposition entre ses intérêts personnels et sa mission juridictionnelle. Peu important que l'intérêt personnel soit patrimonial ou extrapatrimonial. La non-révélation de ces liens d'intérêts de l'arbitre aux parties d'intérêts aux parties ou le non refus de participer à l'arbitrage suffit pour constituer le conflit d'intérêts.

En attendant l'intervention législative pour fixer la notion, les révélations constituent le seul critère objectif d'appréciation. Ainsi, l'arbitre ayant manqué de révéler ses liens d'affaires, affectifs ou amicaux qu'il a noués avec une partie ou son conseil ou bien avec un tiers intéressé à l'issue de l'arbitrage se trouve dans une situation de conflit d'intérêts. Peu importe que la situation de l'arbitre ait véritablement influé sa décision. Pour éviter de se trouver incidemment dans cette situation, l'arbitre doit loyalement accomplir son obligation de révélation ou se déporter s'il estime que le conflit d'intérêts est insurmontable par les révélations de ses liens d'intérêts. En fait, les révélations alertent les parties sur les risques de conflits d'intérêts et purgent, par voie de conséquence, toutes les contestations postérieures de l'indépendance et de l'impartialité de l'arbitre. Ces révélations de l'arbitre installent un climat de confiance dans l'arbitrage. C'est pourquoi, il est souhaitable qu'une obligation d'investigation soit mise à la charge de l'arbitre sur tous les conflits d'intérêts potentiels. Aussi, elle doit également être étendue aux parties et aux organisateurs de l'arbitrage pour plus de transparence dans l'arbitrage.

Cependant, le juge privé n'est pas tenu de tout révéler, il peut passer sous silence ses appartenances politiques, syndicales, religieuses et sa position scientifique sur certaines questions.

Le conflit d'intérêts de l'arbitre

Quant aux sanctions du conflit d'intérêts de l'arbitre, elles sont doubles. Elles s'appliquent à la sentence et à l'arbitre conflicté. La sentence conflictée est en premier lieu anéantie et, en second lieu la responsabilité civile délictuelle et contractuelle de l'arbitre défaillant est mise en cause.

La sentence conflictée est annulée et révisée, son exécution dans autres Etats est refusée en cas d'appel contre l'ordonnance d'exequatur. L'arbitre conflicté est privé de sa rémunération et appelé à réparer les préjudices faits à la partie victime du conflit d'intérêts.

Mais, de toutes les sanctions du conflit d'intérêts de l'arbitre, la meilleure est la marginalisation de l'arbitre par le monde arbitral. La profession d'arbitre n'est pas certes organisée comme les autres secteurs professionnels régis par un statut. Cependant, la marginalisation de l'arbitre conflicté produit les mêmes effets qu'une sanction disciplinaire de radiation prononcée par un conseil de discipline. En somme, le renforcement de la responsabilité de l'arbitre et des organisateurs de l'arbitrage est le meilleur moyen de venir à bout de ces difficultés de l'arbitrage. Loin de fragiliser l'arbitre et les centres d'arbitrage, cette mesure rassurera les milieux d'affaires. Y a-t-il plus rassurant pour les acteurs du monde arbitral que la mise en cause de la responsabilité d'un arbitre défaillant ?

-

BIBLIOGRAPHIE

I- Dictionnaires

- Dictionnaire, *Petit Larousse illustré 2010*.
- CORNU. G., *Vocabulaire juridiques* Association Henri Capitant, PUF, coll., Quadrigue, 9^{ème} éd. 2011.
- GUILLIEN R^o &. VINCENT J, *Lexique des termes juridiques*, 13 éd. D.2001.
- ROLAND H. BOYER L, *Dictionnaire des expressions juridiques*, *L'hermès* 2^{ème} éd.1991.

II- Codification

- Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage(AU.A)
- Code Justinien
- Convention des New-York de 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences étrangères
- Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international
- Convention Européenne des Droits de l'Homme et de Sauvegarde des Libertés fondamentales.
- Loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant code de procédure civile commerciale, administrative sociale et des comptes
- Lignes directives d'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international
- Décret 2011 modifiant le code de procédure civile français.
- Règlement d'arbitrage AAA
- Règlement d'arbitrage AFA
- Règlement d'arbitrage CAMP
- Règlement d'arbitrage CCI
- Règlement d'arbitrage CCJA
- Règlement d'arbitrage CIRDI

- Règlement d'arbitrage COCNIQ
- Règlement d'arbitrage COFACI
- Règlement d'arbitrage LA
- Règlement d'arbitrage LCIA
- Règlement d'arbitrage OMPI

III- Ouvrages Généraux

- AMBOUDOU D.H., Le droit de l'arbitrage et des institutions de médiation dans l'espace OHADA, *coll. Etudes africaines, Harmattan, 2015.*
- CADIET L., *Droit judiciaire privé, Litec, 3^e éd., 2000.*
- GAVALDA C. & LUCAS DE LEYSSAC C., *L'arbitrage, Coll. Connaissance du droit », D. Paris cedex, 1993.*
- CITROËN H., *Manuel de l'arbitre*, préface de E. CLEMENT, lettre de W.H. BOOTH, La Perle, 1925.
- BOISSÉSON M. de, *Le droit français de l'arbitrage : interne et international, GLN-Jolyéd., 1990.*
- FOUCHARD Ph., GAILLARD E., GOLDMAN B., *Traité de l'arbitrage commercial international, litec, Paris, 1996.*
- GARSONNET E. et. CESAR-BRU Ch., *Traité théorique et pratique civile et commerciale en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes. S., 3^eéd., 1925, spéc. t. VIII.*
- GLASSON E. TISSER A et. MOREL R: *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile. Librairie du Recueil .S. t. V, 3^e éd., 1936.*
- HERON J., *Droit judiciaire privé, Monchrestien, coll. Domat droit Privé, 5^{ème} éd. par T. LE BARS, 2012.*
- MEYER P., *Droit de l'arbitrage, OHADA, Bruyant, Bruxelles 2002.*
- ROBERT J., MOREAU B., *L'arbitrage, droit interne droit international privé, 6^eéd. D. Paris, 1993.*

IV- Ouvrages spécialisés

- CREPIN S., *Les sentences arbitrales devant le juge français. Pratique de*

l'exécution et du contrôle judiciaire depuis les réformes de 1980-1981, « Tableau d'ordonnance d'exequatur TGI de Paris de 1981 à 1992 *L.G.D.J.*, Paris, 1995.

- DOCKES E, *Valeurs de la démocratie. D coll. Méthode de Droit*, 2005.
- FABRE-MAGNAN M., *De l'obligation d'information dans les contrats, Essai d'une Théorie, L.G.D.J.*, Paris, 1992.
- HENRY M., *Le devoir d'indépendance de l'arbitre, L.G.D.J.*, Paris, 2001.
- KOJÈVE A, *Esquisse d'une phénoménologie du droit, Gallimard. coll. Bibliothèque des idées* 1943, éd. posthume, 1981.
- ROLAND H & BOYER L, *Adages du droit français, 4^{ème} éd. Litec. n°255.*
- SCHMIDT D., *Les conflits d'intérêts dans les sociétés anonymes, éd. Joly, version nouvelle*, 2004.
- TEYSSIE B., *Les groupes de contrats, L.G.D.J., coll. Bibliothèque de droit privé*, t.139, 1975.

V- Thèses, Mémoires

- AZALOU R., *L'exequatur des sentences arbitrales dans l'espace francophones OHADA à la lumière du droit français*, Mémoire en vue de l'obtention du Master 2 en Droit, Université de Perpignan, 2005.
- CABRILLAC R., *L'acte juridique conjonctif*, thèse, *L.G.D.J. coll. BDP*, t. 213, préf. P.CATALA ,1990.
- CASTRES SAINT MARTIN C., *Les conflits d'intérêts en arbitrage commercial international*, thèse 2015, Université Panthéon-Assas.
- CHANTEBOUT V., *Le principe de non-révision au fond des sentences arbitrales*, thèse Paris II, 2007.
- CLAY Th., *L'arbitre*, thèse 2001, *D. coll. Nouvelle bibliothèque de thèse*, 2001.
- DOUVILLE T, *Les conflits d'intérêts en droit privé* thèse, *Coll. des thèses Institut Universitaire de Varenne*.
- MARTY G., *La distinction du fait et du droit*, thèse, S. Toulouse, 1929.
- NGUEGUIN LEKEDJI M.F., *Les compétences du juge étatique dans*

l'arbitrage OHADA, Mémoire Master, Institut Catholique de Yaoundé, 2008. Ohadata D-08-44.

- OGIER C., *Le conflit d'intérêts*, thèse, Saint- Etienne, 2008.

VI- Articles, Chroniques, Mélanges

- ADAMOU M., « La récusation de l'arbitre OHADA », *Lamy, RLCD* n°143, Décembre 2016, Supplément, p.48.
- BEBOHI EBONGO S.I « L'ordre public international des Etats parties à l'OHADA » *Rev. camerounaise. arb.* n°34 juill.-Août- sept. 2006 p.3.
- BREDIN J-D., « La révélation. Remarque sur l'indépendance de l'arbitre en droit interne français » *in Etudes de procédure et d'arbitrage en honneur de Jean Poudret*, Lausanne, 1999 spéc. p.353.
- CLAY Th., « L'arbitre » *Rev.arb.* 2009 n°1 p.192.
- COHEN D., « Arbitrage et Conflits d'intérêts », *Rev.arb.*, n°2, 2011 p.611 et s. spéc. n°55, p.640.
- COMMARET D.N., « Une juste distance ou réflexions sur l'impartialité des magistrats » *D.* 1998 *Chron.* p.262.
- EISEMANN Fr., « L'arbitre-partie », *in Mélanges Domke*, La Haye, 1967
- FOUCHARD Ph., « Où va l'arbitrage international ? » *McGill Law Journ.*, Vol. 34 n°3, 1989 p. 435.
- FOUSTOUCOUS C A., « Débats » *Rev.arb.* 1990 p.376.
- FRISON-ROSE M.A., « La procédure injuste », *in De l'Injustice au juste*, D. coll. *Thèmes et commentaires*, 1997, p.77 et s.
- GRANDJEAN J.P. et FOUCHARD Cl., « Le choix de l'arbitre : De la théorie à la pratique » *Cah.dr.entr.* n°4, juill.-Août 2012.
- HASCHER D., « La révision en arbitrage international », *in Mélanges Reymond, Litec*, 2004 p. 111, spéc. n° 14, pp. 118-119.
- HAUSMANN C., « L'indépendance de l'arbitre » *Rev.du cabinet d'avocats SQUIRE PATTONS BOGGS*, 11 déc. 2011, larevue.squirepattonboggs.com.
- HENRY M., « Le devoir de révélation dans les rapports entre arbitres et

- conseils : de la suggestion aux électrochocs », *cah.arb.*2011-3, p. 787, spéc. n°8.
- HENRY M., « le devoir de révélation dans la jurisprudence récente : de la rigueur à l'excès », *LPA*, 21 févr. 2011, p.17.
 - HENRY M., « Les obligations d'indépendance et d'information de l'arbitre à la lumière de la jurisprudence récente », *Rev.arb.* 1999.193.
 - KAMGA J., « conflit d'intérêts/indépendance, impartialité et obligation de révélation des l'arbitres / AAA/ICDR/ Autorégulation et surveillance des pairs », Actualité : arbitrage international. www.ohada.com.
 - KESSEDJIAN C., « Principe de la contradiction et arbitrage », *Rev.arb.*, 1995.381, spéc. p. 409.
 - KLEIMAN, E., « Arbitrage et conflits d'intérêts : une année mouvementée », *JCP G.*, supplément au n°52, 2011, p.25 et s.
 - LALIVE P., « Dérives arbitrales » *Bull. ANSA*, 2006, vol.24, p. 2.
 - LALIVE P., « Inquiétantes dérives de l'arbitrage CCI », *Bull. ANSA*.1995, vol.13 p.634.
 - LAZAREFF S., « De la révélation », *Cah. arb.*, 2011-2, p. 643.
 - Le BARS B., « Le colloque et l'indépendance de l'arbitre : vers une définition jurisprudentielle », *Etudes et commentaires/ note, rec. Dalloz*. 18 oct.2012-n°36 p.2425.
 - LECUYER H., « Exercice abusif des voies de recours contre les sentences arbitrales : de quelques manifestations de l'ire du juge judiciaire », *Rev.arb.* 2006, n°3 p.586 et 587.
 - LÉVY E., « La confiance légitime », *RTD civ.*, 1910.717, spéc. p. 720
 - LOQUIN E., « Des causes de récusation des arbitres » *RTD.com.*1995.588.spéc. p.590.
 - MEYER P., « La liberté de l'arbitre », *Rev.arb.* , 2013 p. 339.
 - MORET-BAILLY J., « Définir les conflits d'intérêts », *D.*2001, *Chron.* 1100 et s. spéc. n°19.
 - MOTULSKY H., « La déontologie de l'arbitrage commercial

- international ». *Revue belge de droit international et droit comparé*, 1985, p.97, spéc. n°3, p.99.
- MOREAU B., « La récusation des arbitres dans la jurisprudence récente » *op. cit.* spéc. p 225.
 - MOURALIS D., « Les exigences d'indépendance et d'impartialité de l'arbitres », *LPA*, 13 févr.2013, n°31 p. 18.
 - NORMAND-BODARD X., « Le devoir d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre en droit français », [www. normand associés.fr&normand@galilex.com](http://www.normandassociés.fr&normand@galilex.com).
 - ORTSCHIEDT J., « Droit de l'arbitrage ». *La Semaine juridique-Entreprise et affaires* n°47 21 nov.2013 *Chron. affaires*, p.77.
 - PASQUALINI. F, « Les conflits d'intérêts : fonction et maîtrise , société de législation comparée », Coll. Centre français de droit comparé , vol. 15.
 - PAULSSON J. « Ethics, Elitism, Eligibility » *J. Int. Arb.* 1997, Vol. 14, Issue 4. p 18.
 - VIATTE J., « Réflexions sur le choix des arbitres », *Rec. gén. lois* 1968 p.433.
 - Weiller L., « L'irrésistible ascension de l'obligation de révélation : procédure p. 20.

VII- Colloques , Séminaires, Rapports

- AUGENDRE G., « Loyauté et impartialité de l'arbitre », Colloque 1964, *Gaz.Pal.* Mercredi 23 jeudi 24 mai 2012, p.21.
- BADINTER R. « L'impartialité de l'arbitre », Colloque de l'AFA , 30 sept. 1991, *publication de l'AFA*, p. 17, spéc. p. 23 publié aussi in *PA* 1991 n°143, p.4 spéc. p.6.
- BORGIA V. BEATRIZ BURGHEITTO M. & DUCLERQ C, « Les arbitres doivent-ils se mettre à nu ? », Colloque, wakeupwitharbitration.com .
- GARAUD Y .J. « Le tiers financier : un acteur caché ou faut-il informer les acteurs du procès arbitral de l'existence d'un tiers

- financier », *in* Communication, Dîner , débats des membres de l'AFA, 24 avril 2014, Paris, *larevue.squirepattonboggs.com*.
- JARROSSON Ch., « Ethique, déontologie et normes juridiques dans l'arbitrage » *in* L'éthique dans l'arbitrage, sous la direction de G. Keutgen, coll. Francarbi, Bruylant, 2011, p.1 Aussi *in* Rapport *Colloque International du 9 décembre 2011, rédigé par KAMGA J.* www.ohada.com/content/newsletters/1369/rapport-colloque-ethique-arbitrage.
 - JARROSSON Ch., « Le Rôle respectif de l'institution de l'arbitre et des parties dans l'instance arbitrale », *in* Colloque préc. ; *Rev. arb.* 1990 p. 331.
 - MOULY C., « La motivation des arrêts d'appel » *in* *La Cour d'Appel d'Aix-en Provence*, Colloque. D'Aix-en Provence, PUAM, 1994, p.77 et s.
 - TERCIER P., « L'éthique des arbitres », *in* L'éthique dans l'arbitrage, sous la direction de G. KEUTGEN, colloque. Francarbi, Bruylant, 2011, p. 17, spéc. p. 28.
 - SCPC, Service Central de Prévention de la Corruption « Rapport d'activité p pour l'année 2004 ». p.25.

VIII- Webographie

- www.normand-associés.fr & normand@galilex.com.
- www.ohada.com.
- larevue.squirepattonboggs.com.
- www.justice.gouv.fr/ministre/miniscpc.htm.
- www.courdecassation.fr/jurisprudence.

TABLE DES MATIERES

TABLE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	ii
SOMMAIRE.....	vii
INTRODUCTION.....	1
Première partie : La fiabilité du mécanisme de diagnostic du conflit d'intérêts de l'arbitre par les révélations.....	11
Chapitre 1 : Les révélations, un critère objectif d'analyse du conflit d'intérêts de l'arbitre.....	13
Section 1 : L'extension de l'obligation de révélation de l'arbitre.....	13
§1 : Les liens de l'arbitre atteints par l'extension des révélations....	14
A- Les liens entre l'arbitre et le conseil d'une partie.....	14
1- Les liens directs entre l'arbitre et le conseil.....	15
2- Les liens de l'arbitre et les proches du conseil d'une partie.....	16
B- Les liens entre l'arbitre, les co-arbitres et les tiers.....	17
1- Les liens entre l'arbitre et les autres arbitres.....	18
2- Les liens de l'arbitre avec les tiers à la procédure arbitrale.....	19
§2 : L'inobservation injustifiée de l'obligation de révélation.....	21
A- L'extension des révélations aux faits nouveaux de l'arbitre....	21
1- Les révélations de l'arbitre, un préalable à l'acceptation de la mission arbitrale	22
2- Les révélations de l'arbitre, une obligation continue	23
B- L'extension des révélations aux faits inconnus de l'arbitre.	24
1- L'ignorance inexcusable des faits conflictés.....	24
2- Vers la consécration d'une obligation d'enquête de l'arbitre.....	25
Section 2: L'imprécision des limites à l'obligation de révélation de l'arbitre....	26
§1 : La subjectivité des deux critères jurisprudentiels de délimitation :	
La notoriété et l'incidence des liens.....	26
A- La notoriété des liens de l'arbitre.....	27
1- La particularité du sens jurisprudentiel du critère de notoriété....	27
2- L'application insatisfaisante du critère de notoriété par la	

jurisprudence.....	28
B- L'incidence raisonnable du lien sur le jugement de l'arbitre.....	29
1- Le pouvoir d'appréciation de l'incidence du lien	29
2- Les liens anciens et insignifiants.....	30
§2: Les limites clairement établies par la jurisprudence à l'extension des révélations.....	32
A- Les liens professionnels améliorant la compétence de l'arbitre.....	32
1- Les liens scientifiques.....	32
2- Les liens corporatifs de l'arbitre.....	34
B- Les libertés fondamentales l'arbitre.....	35
1- Les liens confessionnels.....	35
2- Les liens politiques, syndicaux, associatifs et ses assimilés.....	36
Chapitre 2 : les révélations, des moyens efficaces pour surmonter le conflit d'intérêtsde l'arbitre.....	37
Section 1 : La perfection de l'indépendance et de l'impartialité del'arbitre par les révélations	37
§1 : La réduction progressive du conflit d'intérêts au défaut de révélation.....	38
A- Les modalités du défaut de l'obligation de révélation de l'arbitre	38
1- Les révélations incomplètes.....	38
2- Les révélations imprécises	39
B- L'abandon de l'appréciation du défaut de révélation à la souveraineté du juge	39
1- La liberté d'appréciation du défaut de révélation reconnu au juge...	40
2- L'exigence de la motivation du juge dans la qualification du conflit d'intérêts.....	40
La purge du conflit d'intérêts par les révélations.....	41
A- L'inaction des parties après les révélations, une présomption légale de renonciation au conflit d'intérêts.....	41
1- L'obligation de diligence de la partie inquiète du défaut de	

révélation de l'arbitre.....	41
2- L'irrévocabilité de la renonciation au conflit d'intérêts.....	42
B- Les conflits d'intérêts insurmontables par les révélations.....	43
1- L'inefficacité de la renonciation des parties au conflit d'intérêts...	43
2- L'obligation d'abstention ou de déport de l'arbitre conflicté.....	44
Section 2: Le renforcement du lien de confiance entre les parties et	
l'arbitre par les révélations.....	45
§1 : La confiance, l'essence de l'arbitrage.....	45
A- La confiance entre les parties et l'arbitre	45
1- La confiance des parties à l'arbitrage : La convention d'arbitrage..	46
2- La confiance des parties à l'arbitre : Le contrat d'arbitre	46
B- La corrélation confiance des parties et révélations de l'arbitre	47
1- Le principe de confiance et les révélations de l'arbitre	47
2- La corrélation confiance des parties et révélations de l'arbitre, gage	
de la réussite de l'arbitrage	49
§2 : La nécessaire extension de l'obligation de révélation aux parties	
et aux organisateurs de l'arbitrage	49
A- La consécration du devoir d'investigation des parties et des	
organisateur de l'arbitrage.....	49
1- Le devoir d'investigation des parties sur les arbitres choisis.....	49
2- Le devoir des organisateurs de l'arbitrage sur les arbitres proposés	
ou confirmés.....	50
B- L'obligation de partage des informations recueillies sur les arbitres	51
1- Une exigence fondée sur le principe de la coopération des parties..	52
2- Une exigence fondée sur l'obligation de compte rendu et de résultat	
du centre d'arbitrage des organisateurs.....	52
Deuxième partie : La dualité des traitements du conflit d'intérêts del'arbitre...	54
Chapitre 1 : La privation de la sentence conflictée de son efficacité.....	55
Section 1 : L'anéantissement de la sentence conflictée.....	55
§1 : L'annulation de la sentence conflictée.....	55

A-	les causes d'annulation susceptibles d'accueillir le conflit d'intérêts de l'arbitre.....	56
1-	Le conflit d'intérêts de l'arbitre comme constitution irrégulière du tribunal arbitral.....	56
2-	Le conflit d'intérêts de l'arbitre comme manquement à la mission arbitrale.....	58
B-	La détermination du juge de l'annulation de la sentence conflictée et de l'étendue de son pouvoir.....	58
1-	Le recours au juge de la cour d'appel du siège de l'arbitrage.....	58
2-	L'étendue du pouvoir de juge de la cour d'appel après l'annulation de la sentence conflictée.....	59
§2.	La révision de la sentence conflictée.....	61
A-	La recevabilité du recours en révision contre la sentence conflictée.	61
1-	Le délai du recours en révision contre la sentence conflictée...	61
2-	L'imputabilité e la fraude du conflit d'intérêts de l'arbitre.....	62
B-	Le tribunal arbitral ou du juge étatique de révision de la sentence conflictée.....	63
1-	Le tribunal arbitral de révision de la sentence conflictée	63
2-	Le juge étatique de révision de la sentence conflictée et l'étendue de son pouvoir.....	64
Section 2 : l'imperfection des protections contre l'efficacité de la sentence conflictée.....		65
§1.	La perméabilité de la sentence conflictée étrangère au contrôle du juge de l'exequatur.....	65
A-	La conformité de la sentence conflictée au contrôle du juge de l'exequatur et de reconnaissance.....	66
1-	L'incontestable existence de la sentence arbitrale conflictée.....	66
2-	L'imperceptibilité de la contrariété de la sentence conflictée à l'ordre public international.....	67
B-	L'exequatur et la reconnaissance de la sentence conflictée, deux	

procédures différentes.....	69
1- Les juridictions d'intervention dans les procédures d'exequatur et de reconnaissance.....	69
2- Les effets respectifs de la procédure d'exequatur et de la reconnaissance.....	70
§2 : La portée limitée du recours en inopposabilité contre l'efficacité de la sentence conflictée.....	70
A- L'irrecevabilité du recours en inopposabilité à titre préventif contre la sentence conflictée.....	70
1- Le recours en inopposabilité, un appel contre l'ordonnance d'exequatur de la sentence conflictée.....	71
2- Le recours en inopposabilité, un droit exclusif.....	72
B- L'absence d'effet suspensif du recours en inopposabilité.....	72
1- Le sursis à l'exécution de la sentence étrangère conflictée, une possibilité	72
2- La rétractation de l'ordonnance d'exequatur de la sentence étrangère conflictée.....	73
Chapitre 2 : Les sanctions personnelles de l'arbitre pour conflit d'intérêts	75
Section 1 : l'éviction de l'arbitre conflicté de l'arbitrage.....	75
1: L'éviction de l'arbitre du tribunal arbitral.....	75
A- Le refus de nomination de l'arbitre conflicté.....	76
1- Le refus de nomination de l'arbitre conflicté, un corollaire de l'obligation d'indépendance et d'impartialité à la charge des parties.....	76
2- Le refus de nomination de l'arbitre conflicté, un corollaire de l'obligation d'indépendance et d'impartialité à la charge des organisateurs et des co-arbitres.....	77
B- la récusation ou la révocation d'un arbitre conflicté.....	77
1- La récusation de l'arbitre conflicté.....	78
2- La révocation de l'arbitre conflicté.....	80
§2 : La marginalisation de l'arbitre conflicté par le marché arbitral....	81

A- La perte de la crédibilité de l'arbitre conflicté.....	81
1- La diffusion des affaires du conflit d'intérêts de la presse et sur les réseaux sociaux	81
2- Le traitement des affaires du conflit d'intérêts par les publications..	82
B- L'inscription de l'arbitre conflicté sur la liste noire du marché arbitral.....	82
1- Le retrait du nom de l'arbitre conflicté de la liste proposée par les centres d'arbitrage.....	83
2- Le refus de désignation de l'arbitre conflicté par les parties ou les tiers préconstitués.....	83
Section 2: La mise en cause de la responsabilité de l'arbitre conflicté.....	84
§1 : Les protections de l'arbitre	84
A- L'immunité de principe de l'arbitre.....	84
1- L'immunité personnelle de l'arbitre.....	85
B- L'irresponsabilité de l'arbitre	86
1- Les clauses élisives de responsabilité des règlements d'arbitrage....	86
2- Les clauses élisives de responsabilité des contrats d'arbitrage.....	87
§2 : L'obligation de réparation de l'arbitre conflicté.....	88
A- La dualité de la faute du conflit d'intérêts de l'arbitre.....	88
1- Le conflit d'intérêts de l'arbitre, une faute contractuelle.....	89
2- Le conflit d'intérêts de l'arbitre, une faute délictuelle	89
B- La détermination des préjudices à réparer par l'arbitre conflicté...	90
1- La restitution par l'arbitre conflicté des frais d'arbitrages avec dommages-intérêts.....	91
2- La possible extension de l'obligation de réparation aux préjudices connexes à l'arbitrage : les pertes de temps et de chance.....	91
CONCLUSION.....	93
BIBLIOGRAPHIE.....	95
TABLE DES MATIERES.....	106