



REPUBLIQUE DU BENIN

aaaaaaaa

UNIVERSITE D'ABOMEY-CALAVI (UAC)

aaaaaaaa



FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES (FADESP)

aaaaaaaa

CENTRE DE RECHERCHE ET D'ETUDE EN DROIT ET INSTITUTIONS
JUDICIAIRES EN AFRIQUE (CREDIJ)

aaaaaaaa

MASTER II RECHERCHE EN DROIT ET INSTITUTIONS JUDICIAIRES

aaaaaaaa

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

THEME

**REFLEXION SUR L'IMPARTIALITE DE
L'ARBITRE EN DROIT OHADA**

Présenté par :

GUIDI Elias Mahoulé. Syné

Directeur de mémoire :

Prof. Joseph DJOGBENOU
Agrégé des Facultés de Droit
Directeur du CREDIJ

ANNEE ACADEMIQUE : 2012-2013

AVERTISSEMENT

L'ECOLE DOCTORALE DE LA FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES N'ENTEND DONNER AUCUNE APPROBATION NI IMPROBATION AUX OPINIONS EMISES DANS CE MEMOIRE. CES OPINIONS DOIVENT ETRE CONSIDEREES COMME PROPRES A SON AUTEUR.

DEDICACE

Je dédie ce travail :

- A ma maman ACAKPO Micheline, à mon père GUIDI Hilaire, pour tous les sacrifices consentis pour moi.

Trouvez en ce travail, un début de réconfort pour cette peine.

- A mes frères et sœurs.

REMERCIEMENTS

D'entrée, je voudrais remercier Dieu tout puissant pour toutes ses grâces.

Immense est la gratitude que j'exprime à mon Directeur, le Professeur Joseph DJOGBENOU pour m'avoir aidé à murir ma réflexion et à mener à terme toutes mes recherches en vue de la réalisation de ce mémoire.

Dans ce mouvement de profonde gratitude, Je voudrais également remercier tout le corps professoral de l'Ecole Doctorale de la Faculté de Droit, particulièrement les enseignants venus de divers horizons et qui ont contribué valablement à ma formation en Master Recherche II, Droit et Institutions Judiciaires.

Toute ma reconnaissance aussi à Me Charles BADOU pour avoir mis à ma disposition sa bibliothèque, pour son assistance et ses précieux conseils.

Je tiens également à remercier très profondément, mon père GUIDI Hilaire et ma chère maman ACAKPO Micheline pour leurs appuis et sages conseils durant toutes mes études.

J'aimerais bien exprimer aussi mes profonds remerciements, à mon oncle GUIDI Kuassi, sa femme AGBO Marie-Claire, et à M. AGBELESSESSI C. Alexis.

Enfin, je m'en voudrais de ne pas remercier tous ceux qui m'ont aidé à lire et corriger ce travail.

A tous, un grand merci !

LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

AAA	: American Arbitration Act
Alii	: et autres
Art.	: Article
Al. (S)	: Alinéa (s)
AU-A	: Acte Uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage
Bull. ASA	: Bulletin de l'Association Suisse de l'Arbitrage
Bull. CCI.	: Bulletin de la Chambre de Commerce International de PARIS
Bull.Civ.	: Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de Cassation française
C.	: Contre
C. Cass.	: Cour de Cassation
C. Civ.	: Code Civil
CA	: Cour d'Appel
Cah.	: Cahier
Cah. Arb.	: Cahier de droit de l'arbitrage
Cass. Civ.	: Chambre Civile de la Cour de Cassation
CCI	: Chambre de Commerce Internationale (de Paris)
CCJA	: Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CEDH	: Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (Convention Européenne des Droits de l'Homme)
Ch. civ.	: Chambre civile
CIETAC	: Commission Chinoise d'Arbitrage de l'Economie et du Commerce International
CIRDI	: Centre International de Règlement des Différends relatifs aux Investissements
CNUDCI	: Commission des Nations Unies sur le Droit du Commerce International
Coll.	: Collection
Chron. Arb.	: Chronique de droit de l'arbitrage
D.	: Dalloz

Dir.	: Sous la direction
EBECA	: Electronic Bulletin of European Court of Arbitration
Ed.	: Editions
Gaz. Pal.	: Gazette du Palais
JADA	: Journal Africain de Droit des Affaires
IBA	: International Bar Association
Idem.	: Au même endroit
JADA	: Journal Africain du Droit des Affaires
JCP	: JurisClasseur Périodique
JDI	: Journal de Droit International
LCIA	: London Court of International Arbitration
LGDJ	: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
LPA	: Les Petites Affiches
N°	: Numéro
NCPC	: Nouveau Code de Procédure Civile
NCPPCSAC	: Nouveau Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale et des Comptes
Obs.	: Observation
OHADA	: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Op.cit	: déjà cité
P.	: Page
PP.	: Pages
Préf.	: Préface
PUA	: Presse Universitaire de l'Afrique
PUF	: Presse Universitaire de France
PUPPA	: Presse Universitaire de Pau et des Pays de l'Adour
PUR	: Presse Universitaire de Rennes
R-CACI	: Règlement d'arbitrage de la Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire
R-CAMeC	: Règlement d'Arbitrage de la Chambre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Bénin
R-CCI	: Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale

R-CCIAD	: Règlement d'arbitrage du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de la Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture de Dakar
R-CCJA	: Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
R-CIETAC	: Règlement d'arbitrage de la Commission Chinoise d'Arbitrage de l'Economie et du Commerce International
R-CIRDI	: Règlement d'arbitrage du Centre International de Règlement des Différends relatifs aux Investissements
R-CNUDCI	: Règlement d'Arbitrage de la Commission des Nations Unies sur le Droit du Commerce International
RDAI	: Revue de Droit de l'Arbitrage International
Rec. D.	: Recueil Dalloz
Rev. Arb.	: Revue d'arbitrage
Rev. Gén. Dr.	: Revue Générale de Droit
RIDC	: Revue Internationale de Droit Comparé
RQDI	: Revue Québécoise de Droit International
RTDcom	: Revue Trimestrielle de Droit commercial
Sect.	: Section
Sem. Jur.	: Semaine Juridique
Somm.	: Sommaire
Spéc.	: Spécialement
T.	: Tome
TGI	: Tribunal de Grande Instance
Trib. Féd.	: Tribunal Fédéral
V.	: Voir
Vol.	: Volume

SOMMAIRE

AVERTISSEMENT	i
DEDICACE	iii
REMERCIEMENTS	iv
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	v
SOMMAIRE.....	viii
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE : UN PRINCIPE ENCADRE.....	11
CHAPITRE I : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU PRINCIPE.....	12
SECTION I : UN ENCADREMENT LEGAL ET JURISPRUDENTIEL.....	12
SECTION II : UN ENCADREMENT APPROUVE EN DOCTRINE.....	20
CHAPITRE II : L'ENCADREMENT PAR LES GARANTIES PRATIQUES	29
SECTION I : LES GARANTIES PREVENTIVES	29
SECTION II : LES GARANTIES CURATIVES	38
DEUXIEME PARTIE : UN PRINCIPE MENACE.....	48
CHAPITRE I : LES CONFLITS D'INTERETS, MENACES A L'IMPARTIALITE DE L'ARBITRE	49
SECTION I : LES ATTEINTES ERIGEEES PAR LES CONFLITS D'INTERETS SUBJECTIFS	49
SECTION II : LES ATTEINTES ERIGEEES PAR LES CONFLITS D'INTERETS OBJECTIFS	57
CHAPITRE II : LES MENACES CONNEXES A L'IMPARTIALITE DE L'ARBITRE.....	67
SECTION I : LES MENACES RESULTANT DES DERIVES DES ARBITRES	68
SECTION II : LES MENACES DECOULANT DES FACTEURS EXTERIEURS A L'ARBITRE.....	74
CONCLUSION GENERALE.....	82
BIBLIOGRAPHIE	86
TABLE DES MATIERES.....	93

INTRODUCTION GENERALE

« *Il ne faut pas juste qu'il y ait justice, mais aussi une apparence de justice* »¹. Cette apparence de justice, critère fondamental de la crédibilité de toute justice², ne peut être effective en arbitrage³ que si l'arbitre fait preuve d'une impartialité absolue. Cette exigence d'impartialité, essence de sa fonction juridictionnelle⁴, est gage à la fois de la confiance des parties et d'un procès arbitral équitable⁵.

Malheureusement, cette garantie de justice équitable devient de plus en plus problématique. Elle l'est dans la pratique contemporaine de l'arbitrage, au point même de couvrir cette « justice business class » d'opprobre et de susciter une désaffection au niveau des acteurs économiques. Pour s'en convaincre, on peut rappeler que plusieurs décisions rendues au cours de ces dernières années en matière d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage⁶ de l'OHADA⁷ et français⁸, ont porté sur la question récurrente de remise en cause des sentences arbitrales sur fond de critique relative à l'impartialité de l'arbitre⁹, à l'obligation de révélation¹⁰ et aux allégations de conflits d'intérêts¹¹.

¹ Propos de l'Honorable Marc LALONDE, Ancien Ministre de la Justice Fédéral sous Pierre TRUDEAU (Premier Ministre du Canada de 1968-1979 et de 1980 à 1984), au cours du séminaire sur « les conflits d'intérêts des arbitres », organisé par le Cabinet NORTON ROSE au Québec début 2013, en présence du Secrétaire Général de la CCI, M. Andréa CARLEVARIS.

² Le mot « justice » désigne ici l'ensemble des institutions permettant de rendre justice, c'est-à-dire de juger les litiges opposant, par exemple, de simples particuliers entre eux, ou des particuliers et l'Etat. (GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), VARINARD (A.), DEBARD (Th.), *Institutions juridictionnelles*, Paris, Dalloz, Précis, 12^e éd., 2013, p.1.).

³ Du latin « arbitrari », l'arbitrage est l'institution par laquelle les parties confient à des particuliers, appelés arbitres et librement désigné par elles, la mission de trancher leur litige. (V. DAVID (R.), *L'arbitrage dans le commerce international*, Paris, Economica, 1982, p.9 ; C'est également « l'institution d'une justice privée grâce à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun, pour être résolus par des individus revêtus, pour la circonstance, de la mission de juger » : (ROBERT (J.), *L'arbitrage, droit interne, droit international privé*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 1993, n°1.). Ces définitions ont été reprises par SOSSA (D.), « L'extension de l'arbitrabilité objective aux accords de développement dans l'espace OHADA », *RBSJA*, n°22, 2009.5.

⁴ La fonction juridictionnelle est celle qui consiste à trancher les litiges en disant le droit. (V. d'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1998, p.257.).

⁵ Les arbitres doivent être indépendants et impartiaux pour assurer à chaque partie un traitement égal au cours d'un procès équitable » (Paris, 23 févr. 1999, *RTDcom*. 1999, p.371, obs. LOQUIN (E.).

⁶ CCJA, 10 janv. 2002, arrêt n°001/2002, Compagnie des Transports de Man c/ Compagnie d'assurance Colina S.A.

⁷ L'OHADA est l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires. Le Traité l'instituant a été signé le 17 octobre 1993 à Port Louis et Révisé au Québec le 17 octobre 2008. Il institue une organisation éponyme, l'OHADA, regroupant actuellement 17 Etats, dont, notamment, le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la République de Centrafrique, les Comores, la Côte d'Ivoire, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée Equatoriale, le Mali, le Niger, la République du Congo, le Sénégal, le Tchad, le Togo et la République démocratique du Congo.

⁸ Paris, 12 févr. 2009, n° 07/22164; *Rev. arb.* 2009, I, p. 237; Cass. 1^{re} civ., 20 oct. 2010, n° 09-68.131; *JurisData* n° 2010-018962; Bull. civ. 2010, I, n° 204; Cass. 1^{re} civ., 20 oct. 2010, n° 09-68.997; *JurisData* n° 2010-018981; Bull. civ. 2010, I, n° 204.

⁹ LAZAREFF (S.), « De la révélation », *Cah. Arb.* 20 nov. 2011, 0401, n°2, p.643 ; COHEN (D.), « Arbitrage et conflits d'intérêts », *Rev. arb.* 2011, III, 611.

¹⁰ Reims, 2 nov. 2011, n°10/02888, (*arrêt Tecnimont*) : « Le défaut d'information, suivi d'une information incomplète et perlée de celle-ci, est de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance de l'arbitre et conduit à annuler sa sentence », *Rev. Arb.* 4/2011.1109, note CLAY (Th.) ; D.2011.3023, spéc. 3029, obs. CLAY (Th.).

¹¹ « Un conflit d'intérêts naît d'une situation dans laquelle un arbitre a un intérêt personnel à influencer ou paraître influencer sur l'exercice impartial et objectif de la mission qui lui est confiée » : (HAUSMANN (C.), « L'indépendance de l'arbitre », *Rev. Squire Sanders*, 11 nov. 2011.2.). Il peut s'agir de l'existence de courants d'affaires, de lien biologique ou de filiation entre l'arbitre et les parties ou leurs conseils, de même que les intérêts économiques nés des activités des professionnelles partageant avec l'arbitre une

Dès lors, face à l'absence d'une solution universelle et de travaux doctrinaux spécialement en droit positif, il est apparu nécessaire de mener une « **réflexion sur l'impartialité de l'arbitre en droit OHADA** ».

Mener une réflexion revient à « *réfléchir, arrêter sa pensée sur quelque chose pour l'examiner en détail* »¹. Et réfléchir, revient alors à mener une analyse intellectuelle profonde. Autrement, « *l'examiner plus à fond* »². De manière spécifique, il s'agit d'examiner profondément la question de l'impartialité de l'arbitre en droit OHADA. Examiner ce sujet, revient également à percevoir le sens du mot arbitre.

L'arbitre désigne couramment « *toute personne qui tranche un différend* »³. Cependant, il ne suffit pas de trancher un litige⁴ pour être un arbitre. Il faut encore le trancher au moyen de la règle de droit choisie par les parties elles-mêmes mais aussi de l'équité. Cette définition courante ne rend pas exactement compte de la réalité, en ce sens qu'elle assimile toute personne tranchant un différend à un arbitre. D'où, il faut plutôt envisager l'approche juridique de la notion.

Juridiquement, l'arbitre est défini comme une « *personne privée chargée d'instruire et de juger un litige, à la place d'un juge public à la suite d'une convention d'arbitrage ou d'un compromis* »⁵. En ce sens, le professeur GUINCHARD l'appréhende comme « *une personne privée, ayant le plein exercice de ses droits civils, chargée d'instruire et de juger un litige, à la place d'un juge public, à la suite d'une convention d'arbitrage* »⁶. Il en découle qu'il s'agit d'une personne investie par une convention d'arbitrage⁷ de la mission de trancher un litige déterminé, et qui exerce ainsi, en vertu d'une investiture conventionnelle, un pouvoir juridictionnel⁸. René DAVID précise d'ailleurs qu'il « *statue*

structure d'exercice commune. (KLEIMAN (E.), « Arbitrages et conflits d'intérêts : une année mouvementée », in *les mouvements du droit face aux conflits d'intérêts*, Sem. Jur. Ed. G., Supplément n°52, 16 septembre 2011.25.).

Paris, 14 octobre 2014 : Il s'agit d'une affaire dans laquelle l'arbitre unique, Henri ALVAREZ, avocat associé du cabinet canadien FASKEN MARTINEAU DUMOULIN a pu bénéficier de près de 600000 millions de Dollar USD, en cours de procédure, ce qui conduit cet arbitre unique à rendre une sentence partielle favorable à ses clients, le groupe de milliardaires canadiens et d'un fonds américain coté sur la bourse de New York.

¹ *Le nouveau dictionnaire de français, pour la famille, les études et le bureau*, Paris, Larousse, 2006, p.1256.

² REY-DEBOYE (J.), REY (A.), (dir.), *Le nouveau petit robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, 1995, p.1902.

³ LAROUSSE, *Le dictionnaire des synonymes et des contraires*, Paris, Larousse, 2009, p.71.

⁴ Un litige est un différend porté devant un tribunal et devenu matière du procès, une fois la justice saisie, alors qu'un différend est une contestation entre deux ou plusieurs personnes provenant d'une divergence d'avis ou d'intérêts. (CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 9^e éd., 2012, p.343 et 616.).

⁵ BITSAMANIA (H.A.), *Dictionnaire de droit OHADA*, 2008, p.34.

⁶ GUINCHARD (S.), DEBARD (Th.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 19^e éd., 2012, p.578.

⁷ Terme générique englobant le compromis et la clause compromissoire, qu'il est utile d'employer pour mettre en relief le caractère conventionnel que possède à l'origine tout arbitrage, sauf exception, et que justifie positivement l'existence des règles communes au compromis et à la clause compromissoire. Exemple de l'article 1442, 1451 et s. du Nouveau Code de Procédure Civile français.

⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit, p.7.

sur la base de cette convention, sans être investi de cette mission par l'Etat »¹. D'autres le qualifient de juge². Pour ceux-là, l'arbitre serait « un juge nommé par le magistrat, ou convenu par deux parties auquel elles donnent pouvoir par un compromis³, de juger leur différend suivant la loi »⁴. Il s'infère alors que l'arbitre est un juge mais un juge privé, désigné par les parties dont il doit trancher leur litige au moyen de la règle de droit⁵. Toutefois, il peut également statuer en amiable-compositeur, c'est-à-dire « trancher le litige en équité, à la demande expresse des parties »⁶.

L'arbitre doit être cependant distingué du médiateur, qui est « une tierce personne désignée par le juge saisi d'un litige, avec l'accord des parties, en vue de trouver une solution au conflit qui les oppose »⁷. De même, il se différencie du conciliateur, choisi généralement par les parties et chargé uniquement de rapprocher celles-ci, en vu d'un accord amiable⁸. Il ne s'identifie pas non plus à l'expert, qui est souvent commis pour effectuer des expertises⁹. L'arbitre se démarque aussi bien du mandataire. Il « n'agit donc pas au nom de la partie l'ayant désigné comme le mandataire, mais statue sur ses prétentions et non défendre ses intérêts »¹⁰. Si l'arbitre n'est ni médiateur, ni conciliateur, ni expert judiciaire ni un mandataire des parties, il est tout au moins un juge. Et en tant que juge, il doit être impartial.

L'impartialité, principe fondamental de toute justice, est avant tout « une notion fuyante »¹¹, aux contours peu précis dans la mesure où elle se réfère essentiellement à l'attitude de l'arbitre lors du déroulement de la procédure. Elle est donc d'appréhension difficile.

¹ DAVID (R.), *L'arbitrage dans le commerce international*, op.cit, p.9, préc.

² L'arbitre est assimilé à un juge parce qu'il a pour mission au même titre que le juge de trancher les litiges en disant le droit. Et dire le droit, « c'est déterminer à l'aide des règles bien sûr, quel est le droit de la situation, c'est-à-dire quelle est la solution correcte au conflit. » (WIEDERKEHR (G.), « Qu'est-ce qu'un juge ? », in *Mélanges en l'honneur de Roger PERROT, Nouveaux Juges Nouveaux Pouvoirs*, Paris, Dalloz, 1996, p.581. Cependant, l'arbitre se distingue du juge en ce qu'il n'est pas doté de l'impérium. L'arbitre dispose de la balance de la justice mais non de son glaive.

³ Un compromis est une convention par laquelle deux ou plusieurs (en litige sur des droits dont elles peuvent disposer) décident d'en confier la solution non à la justice étatique mais à un ou plusieurs arbitres de leur choix. (V° CORNU (G.), *compromis*.)

⁴ Monsieur TOUSSAINT, repris par LALIVE (P.), « Le choix de l'arbitre », in *Mélanges Jacques ROBERT, Libertés*, Paris, Montchrestien, 1998, p.353. Sur le plan fonctionnel, « l'arbitre est un juge, il rend une décision qui fait grief, qui a autorité de chose jugée et qui pourra facilement donner matière à exécution forcée, au terme d'une procédure dont le caractère juridictionnel doit être jalousement rappelé et rigoureusement respecté » (VIDAL (D.), *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Gualino, 2012, p.5.).

⁵ CADIET (L.), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUA, 1^{ère} éd., 2004, p.58.

⁶ CABRILLAC (R.), (dir.), *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, Juris-classeur, Coll. objectif droit, 2^e éd., 2004, p.25.

⁷ GUINCHARD (S.), (dir.), VINCENT (J.), GUILLIEN (R.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 17^e éd., 2010, p.460.

⁸ V. CABRILLAC (R.), (dir.), op.cit, p.90.

⁹ Aux termes de son expertise, l'expert n'émet qu'une opinion. Il ne tranche rien mais il n'oblige personne, ni le juge, ni les parties: son appréciation est soumise à la vérification judiciaire et peut se trouver, en définitive, complètement écartée». (MOTULSKY (H.), *Ecrits, Etudes et notes sur l'arbitrage*, Paris, Dalloz, 2010, p.42.).

¹⁰ MOTULSKY (H.), op.cit, p.35.

¹¹ GUINCHARD (S.), BAUDRAC (M.), LAGARDE (X.), DOUCHY (M.), *Droit processuel, droit commun du procès*, Paris, Dalloz, Précis, 2001, p.460.

Pour les profanes, l'impartialité s'apprécie au regard du caractère de quelqu'un qui n'exprime aucun parti pris¹, qui est neutre, juste, objectif et désintéressé, « *qui ne prend pas parti pour l'un plutôt que l'autre* »². C'est le caractère de la personne qui juge en tenant la balance égale entre deux protagonistes ou qui ne sacrifie point la justice, la vérité à des considérations particulières ou encore qui, recherchant la seule vérité, ne prend pas parti³. Cette définition courante de l'impartialité renvoie à son antonyme, la partialité. Celle-ci s'identifie par l'attachement passionné et aveugle pour une partie, une opinion, comme la disposition à favoriser une personne plutôt qu'une autre, dénotant une préférence contraire à la justice, à l'équité.⁴ Cette définition des profanes du droit semble approcher la question. Mais elle manque de précision car elle saisit l'impartialité dans sa généralité. Or, il est question ici de l'impartialité spécifique de l'arbitre. Il faudra alors se rapporter à l'approche juridique pour mieux approfondir la notion.

En droit, l'impartialité est protéiforme⁵. Cela explique les raisons pour lesquelles les auteurs n'en ont pas tous la même conception. Pour certains⁶, l'accent est mis sur l'état d'esprit, la psychologie. En ce sens, ils estiment que l'impartialité « *s'attache à l'attitude, à l'état d'esprit de l'arbitre dans le processus qui le conduit à accomplir l'acte de juger* ». C'est une « *disposition de l'esprit, un état psychologique par nature subjectif de l'arbitre à l'égard du litige ; elle exige de lui de ne pas faire preuve de préjugé, favorable ou défavorable, à l'égard d'une partie, de ne pas se laisser dominer par des opinions préconçues ou des facteurs étrangers aux mérites de la cause* »⁷. La notion paraît donc plus abstraite, psychologique, désignant l'état d'esprit.

Pour d'autres, c'est notamment l'indépendance vis-à-vis des facteurs émotionnels qui est mise en exergue. Ceux-ci appréhendent alors l'arbitre impartial comme celui qui apparaît, dans le dialogue singulier qu'il noue avec sa conscience, objectif et juste⁸. C'est une exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle, dont le propre est de

¹ LAROUSSE, *Le dictionnaire des synonymes et des contraires*, op.cit, p.545 ; *Le petit Larousse Illustrée*, Paris, Larousse, 2013, p.561.

² *Le petit Larousse Illustrée*, Paris, Larousse, 1998, p.531, préc.

³ *Le petit Larousse illustrée*, op.cit, p.561.

⁴ *Le nouveau petit robert*, op.cit, pp.1595-1596.

⁵ Ce qui est protéiforme, c'est ce qui change de forme très fréquemment (*Le LEXIS, Le Dictionnaire Erudit de la langue française*, Paris, Larousse 2010, p.1517.). Mais pris dans ce contexte, il induit la nature polysémique de la notion, ce qui explique son appréhension diversifiée au niveau de la doctrine : (V. KUTY (F.), *L'impartialité du juge en procédure pénale, de la confiance décrétée à la confiance légitimée*, Préf. MARTENS (P.) et PREUMONT (M.), Bruxelles, Larcier, Coll. de Thèse, 2005, p.21.

⁶ ROBERT (J.), MOREAU (B.), *L'arbitrage, droit interne, droit international privé*, Paris, Dalloz, 1993, p.112 ; REDFERN (A.), HUNTER (M.), *Droit de l'arbitrage commercial international*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1994, pp.177-178 ; V. aussi, COMPERNOLLE (J.V.), « L'impartialité du juge et cumul de fonction au fond et au provisoire, réflexion sur les arrêts récents » in *Mélanges LAMBERT (P.)*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p.935.

⁷ GUINCHARD (S.), (dir.), *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, Précis, 6^e éd., 2011, p.1353.

⁸ UTTENDAELE (M.), WITMEUR (R.), « L'impossible doute », note sous cass., 14 oct.1996, p.197-201.

départager des adversaires en toute justice et équité¹. Par cette disposition, l'arbitre doit, sans marchandage aucun, donner pertinence aux faits, aux arguments et interprétations qui seront développés devant lui². Ainsi, l'impartialité se caractériserait par « *un état d'esprit de l'arbitre, propre à recevoir les faits en preuve, ainsi que les arguments des parties de façon ouverte à la persuasion, détachée et circonspecte de la réalité particulière de l'affaire dont il est saisi* »³. Cela implique que, lorsqu'il s'agit d'appliquer le droit aux faits, les principes juridiques s'imposent à lui et non ses croyances ou émotions personnelles⁴, qui peuvent s'avérer contraires auxdits principes. Il doit dès lors être au-dessus de « *tout soupçon et ne doit en aucun cas donner prise au doute quant à son impartialité* »⁵, faire preuve de « *modestie, prudence, loyauté et d'honnêteté intellectuelle* »⁶.

Cette notion se rapproche également de celle de l'indépendance. En effet, l'impartialité et l'indépendance se distinguent de façon théorique⁷. L'indépendance recouvre plutôt une situation de fait ou de droit, que l'on pourrait apprécier objectivement, relative aux relations entre l'arbitre et les parties. Elle suppose donc l'inexistence de liens entre arbitre et partie à l'instance arbitrale ou tout autre pouvoir de fait⁸. *In fine*, elle se caractérise par l'absence de liens matériels, économiques ou intellectuels entre arbitre et une des parties⁹. A rebours, l'impartialité renvoie à l'absence de préjugé, un état psychologique par nature subjectif de l'arbitre à l'égard du litige¹⁰. Elle exige de lui de ne pas faire montre de prédisposition favorable ou défavorable à l'une des parties ou de se laisser dominer par des opinions préconçues ou encore des facteurs étrangers au mérite de la cause¹¹. Si les deux notions semblent se distinguer théoriquement, en pratique elles sont

¹ SERAGLINI (C.), ORTSCHIEDT (J.), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, Montchrestien, 2013, p.238, n°226 ; CORNU (G.), op.cit, p.519.

² COURBE (P.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre », D.1999.497. ; LOQUIN (E.), « Les garanties de l'arbitrage », *LPA*, 2 oct. 2003. 246.

³ VILLAGUI (J.-P.), repris par VEILLEUX (D.), « L'arbitre de grief face à une compétence renouvelée », *Rev. Arb.* Barreau, T.64, Automne 2004.274.

⁴ QUILLERE-MAJZOUB (F.), *La défense du droit à un procès équitable*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p.51.

⁵ PAULSON (J.), KLEIMAN (E.), « Arbitrage international: la construction de sa légitimité », *Cah. En temps réel*, n°47, 2011.5.

⁶ BOLARD (G.), « L'arbitraire du juge », in *Le juge entre deux millénaires: Mélanges offerts à Pierre DRAI*, Paris, Dalloz, 2000, pp.225-241; KEUTGEN (G.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre en droit Belge », in COMPERNOLLE (J.V.), TARZIA (G.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparée*, op.cit.288.

⁷ SERAGLINI (C.), ORTSCHIEDT (J.), op. cit, p.236, spéc. n°223 ; V. aussi, FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, n°1028, p.582.

⁸ GUINCHARD (S.), « Convention européenne des droits de l'homme et procédure civile », *Rép. DALLOZ. Proc. Civ.*, mai 2003, n°207.

⁹ POMIES (O.), *Dictionnaire de l'arbitrage*, Paris, PUR, Coll. Didact Droit, 2011, pp.107-108.

¹⁰ GAILLARD (E.), « Les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international », *Rev. Arb.*, 1990.716.

¹¹ SERAGLINI (C.), ORTSCHIEDT (J.), op.cit, n°223 et 730.

parfois confondues¹ et la jurisprudence les soumet au même régime². L'exigence d'indépendance a trait à l'absence de relation professionnelle de travail, de collaboration, de parenté ou d'alliance entre arbitre et partie. Ce type de relation est prohibé dans la mesure où il fait douter de l'impartialité de l'arbitre. En d'autres termes, l'indépendance est une prédisposition d'impartialité³ ou encore le préalable à l'impartialité⁴. Mais un arbitre objectivement indépendant, peut être partial. Les préjugés de l'arbitre ou la force de ses convictions personnelles relativement à un problème donné soulevé par le litige, peuvent le rendre incapable de juger objectivement. Inversement, un arbitre objectivement dépendant pourrait avoir suffisamment de force, de caractères pour demeurer impartial. L'analyse de l'impartialité est certes « *d'ordre psychologique, mais elle tient toujours compte d'éléments objectifs comme dans le cadre de la condition d'indépendance* »⁵. En outre, d'un point de vue téléologique, la distinction est sans intérêt puisque la sentence ne doit être qu'impartiale⁶.

Ces deux qualités requises de l'arbitre se rapproche également de la neutralité. En effet, exigence propre à l'arbitrage international, la neutralité désigne « *la faculté pour l'arbitre de conserver l'impartialité et l'indépendance d'esprit dans l'environnement international caractérisé par des différences politiques, culturelles ou religieuses. Elle suppose donc que l'arbitre soit capable de prendre une certaine distance avec ses propres valeurs* »⁷.

Conscients de l'importance cette exigence juridictionnelle, quatorze Etats africains se sont entendus, dans le cadre d'une meilleure harmonisation du droit des affaires⁸, pour régler la fonction d'arbitre, en encadrant ce principe d'impartialité au travers du droit OHADA de l'arbitrage. Ce dernier, en ce qui le concerne, renvoie au système d'arbitrage

¹ CLAY (Th.), *L'arbitre*, Paris, Dalloz, Nouvelle bibliothèque de Thèse, 2001, n°291 et s.

² Paris, 28 nov. 2002, *Rev. Arb.* 2003, p. 445, note BELLOC (Ch.) ; *JCP* 2003, I.164,n°3, obs. SERAGLINI (Ch.); D.2003, Somm., p.2473, obs. CLAY (Th.); Paris, 27 juin 2002, *Rev. Arb.* 2003, p.427, note LEGROS (C.).

³ MEYER (P.), *OHADA: Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.152.

⁴ CLAY (T.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitables » in COMPERNOLLE (J.V.), TARZIA (G.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparée*, op.cit.214.

⁵ POUGOUE (P.-G.), *Encyclopédie du droit OHADA*, LAMY, 2012, p.249.

⁶ CLAY (Th.), « Indépendance et impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable », op.cit.214.

⁷ GAVALDA (C.), DE LEYSSAC (C.L.), *L'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1993, p.41.

⁸ Ainsi, quatorze Etats se sont regroupés pour instituer une organisation ayant pour objectif de régir le droit des affaires. C'est justement dans ce schéma que l'étude se circonscrit en droit OHADA. En effet le droit OHADA est, de manière générale, le droit de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des affaires institué par le traité du 17 octobre 1993 signé à Port-Louis. Il regroupe, à l'heure actuelle : le droit commercial général, le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique, les sûretés, les procédures simplifiées et les voies d'exécution, les procédures collectives d'apurement du passif, le droit comptable, le droit des transports terrestres, les sociétés coopératives et le droit de l'arbitrage.

mis en place par le dispositif normatif OHADA à travers l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et le règlement d'arbitrage de la CCJA¹.

Par ailleurs, l'étude du sujet requiert une délimitation aux fins d'une étude plus compréhensive. En effet, l'impartialité de l'arbitre en droit OHADA intéresse aussi bien l'objectivité du Président du Tribunal arbitral, des co-arbitres que de leur obligation de révélation. En un mot, il s'agit d'analyser dans cette étude, l'impartialité du tribunal arbitral dans son entièreté. A ce sujet, une controverse est née, et celle-ci est fonction des systèmes juridiques. Ainsi, en Common Law ou plus spécifiquement aux Etats-Unis, le législateur américain est favorable à l'arbitre neutre. Autrement dit, dans ce système de droit, les arbitres désignés ou nommés par les parties ne sont pas astreints à l'exigence absolue d'impartialité. Ils peuvent donc défendre les intérêts de celles-ci, se faire leur porte parole ou encore agir en leur nom comme un mandataire. *A contrario*, dans le système Romano-Germanique, les arbitres et tous, doivent être impartiaux vis-à-vis des parties. Cette thèse est partagée par une partie de la doctrine². Selon elle, l'arbitre étant un juge, il doit nécessairement être impartial, car le fait d'être et de se comporter comme partisan est une négation de la justice. L'arbitre est désigné pour statuer sur les prétentions de la partie l'ayant choisi, et non pour agir en son nom, encore moins pour défendre ses intérêts. En ce sens, la pratique de l'arbitre partisan apparaît comme une « *hérésie juridique* »³. L'impartialité est exigée au même degré pour tous les arbitres, car la sécurité de l'institution arbitrale en dépend. Voilà pourquoi la plupart des législations⁴ et la doctrine⁵ imposent un devoir d'impartialité absolu à tous les arbitres.

L'histoire de la fonction de juger rappelle que l'exigence d'impartialité du juge n'est pas nouvelle. Elle est d'abord traitée par la morale, dont on peut y trouver les

¹ Le règlement d'arbitrage peut être présenté comme un véritable code de la procédure arbitrale CCJA. En effet, il rappelle les attributions de la CCJA en matière d'arbitrage, explicite les règles de procédure et assoit les règles tendant à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales. Ce code de procédure rédigé avec le souci du détail et de la précision traite de toutes les questions d'ordre procédural qui pourrait émailler le parcours d'un litige devant un juge, de l'introduction de l'instance arbitrale à la reddition de la sentence ainsi que l'exercice des voies de recours. Le règlement des incidents de procédure y est également prévu. Le règlement d'arbitrage a été prévu par l'article 26 du traité et adopté par le Conseil des Ministres le 11 mars 1999 : (DJOGBENOU (J.), *Le droit de l'arbitrage OHADA*, Cours de formation des arbitres inscrits à la CCJA et dans les centres nationaux d'arbitrage, ERSUMA, 4 au 8 octobre 2010, pp.5-6.

² LALIVE (P.), « Sur les dimensions culturelles de l'arbitrage international », in *Théorie of international law at the threshold of the 21st century: essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer, 1996.771. BELLET (P.), « Des arbitres neutres et non neutres » in *Mélanges Pierre LALIVE*, 1993.339 ; DERAIS (Y.), « L'indépendance de l'arbitre, mythe ou réalité », *Liber Amicorum HORSMANS (G.)*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p.337.

³ RACINE (J.-P.), « Propos sur une hérésie juridique : l'arbitre-partisan », *EBECA*, 02-2012.14.

⁴ Art. 6 de l'AU-A ; art. 4.1 du règlement d'arbitrage de la CCJA ; art. 7 du règlement du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Bénin ; art. 1456 du Nouveau décret français du 13 janvier sur la réforme de l'arbitrage ; art.11 du règlement CCI.

⁵ BESSON (S.), POUDRET (P.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles, Paris, Genève, Bruylant, LGDJ, Schultess, 2002, p.367.

références dans la Bible : « *Vous n'aurez pas de partialité dans le jugement* »¹, *ce n'est pas bien d'être partial dans le jugement* »².

La notion d'impartialité a donc clairement été marquée par des conceptions moralistes car, en toile de fond, se profilent les qualités dont doit faire montre un juge, de ce que doit ou devrait être un « un bon juge ». Au fond, il s'agit d'anciens catalogues de vertus qui s'inspirent de l'idée selon laquelle une honnêteté et une rigueur d'exception sont demandées au juge. Cette exigence s'impose également à l'arbitre, dans la mesure où il est un juge³. En effet, l'impartialité de l'arbitre a été consacrée par un arrêt de la Cour Suprême du Commonwealth⁴ rendu en 1968. Cette obligation de l'arbitre, est de l'essence de sa fonction juridictionnelle. C'est ce que rappelle à juste titre la jurisprudence française « *l'indépendance d'esprit est de l'essence de la fonction juridictionnelle* »⁵, ou encore « *une exigence absolue de toute procédure arbitrale* »⁶. Le législateur OHADA, n'a donc fait que se conformer à la pratique pour l'ériger en principe et condition pour accéder à la fonction d'arbitre.

Philosophiquement, la nécessité d'avoir un arbitre impartial découle de l'impératif d'avoir un juge privé juste⁷, épris de l'idéal de justice et d'équité.

Si lointaine que peut paraître son existence, la question de l'impartialité de l'arbitre ne cesse de prendre de l'ampleur. Et cela se justifie car les sentences arbitrales sont de plus en plus remises en cause⁸ sur fond de défaut d'impartialité de l'arbitre, d'allégations de conflit d'intérêts. Dès lors, une question essentielle cristallise la réflexion : Avec la récurrence des conflits d'intérêts, le principe d'impartialité est-il suffisamment encadré pour offrir un arbitrage équitable aux justiciables ?

Le sujet ne manque pas d'intérêt. Cet intérêt est appréciable, tant du point de vue pratique que théorique.

Théoriquement, la question de l'impartialité de l'arbitre retient l'attention de la doctrine. Mais une étude exclusivement accordée à celle-ci en droit OHADA est presque

¹ Deutéronome, I, 17, et encore : « tu ne feras pas fléchir la justice et tu n'auras pas égard aux personnes ; tu n'accepteras pas de présents car les présents aveuglent les yeux du sage et compromettent la cause des justes ».

² Proverbes (Pr.24.23). Lévitique (Lé. 19.15). 1 Samuel (1S. 16,7).

³ Sur ce point, v. CLAY (Th.), *L'arbitre*, Thèse Paris 2, op.cit.

⁴ Cour supreme Common wealth Coatings Corp V. Continental Casualty co. (393 U.S.145, rendu en 1968.). La Cour a inclus dans la notion de « partialité évidente » la situation dans laquelle il n'existe aucune prévention caractérisée de la part de l'arbitre, mais où la non révélation d'information faisant état d'un conflit d'intérêt potentiel crée une « apparence de prévention ».

⁵ Cass., Civ. 1^{ère}, 13 avr. 1972, *JCP* 1972, éd. G., II, 17189, note LEVEL (P.); Paris, 2juin 1989(Sté T.A.I.), Paris 2 juin 1989(Gemenco) *Rev. Arb.* 1992, p.87, obs. REYMOND (Cl.), *Rev.arb.* 1991, p.3.

⁶ Paris, 6 avr. 1990, *Rev. Arb.* 1990.880.

⁷ KOJEVE (A.), *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gaillard, Coll. Bibliothèque des idées, 1943, éd. Posthume, 1981, p.194.

⁸ CCJA, 10 janvier 2002, arrêt 001/2002, préc. ; Paris, 12 févr.2009, préc., Cass. 1^{ère} civ., 20 oct. 2010 (deux arrêts), préc.

inexistante. Des divers travaux doctrinaux dont on peut citer entre autres, l'impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparé¹, « *l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre en droit OHADA* »², « *indépendance et impartialité de l'arbitre en droit français* »³, « *loyauté et impartialité de l'arbitre* »⁴, la question de l'impartialité de l'arbitre n'a pas été vidée de sa substance. Si ceux-ci ont le mérite d'expliquer en filigrane le principe, ils n'ont pas permis d'approfondir ses garanties, encore moins d'effleurer la question des conflits d'intérêts qui constituent pourtant aujourd'hui sa menace patente. Cette étude se propose alors de faire le point des débats sur la garantie que constitue l'obligation de révélation et de traiter sérieusement des conflits d'intérêts et des menaces supplémentaires à l'impartialité.

D'un point de vue pratique, il s'agira de démontrer que le principe d'impartialité est encadré en droit OHADA. Mais ses garanties demeurent fragiles face à la récurrence des conflits d'intérêts. En conséquence, des propositions seront faites, en vue d'une réforme sérieuse pour le renforcement qualitatif des garanties du principe.

De l'analyse du problème, il ressort que le sujet fait appel à maintes disciplines qui rendent aisée sa compréhension. Il s'agit du droit judiciaire privé, du droit du commerce international et, dans une certaine mesure, du droit des obligations et du droit pénal.

Par ailleurs, la question de l'impartialité de l'arbitre est d'actualité. En effet, l'accroissement récent des investissements et des échanges commerciaux en Afrique a poussé l'arbitrage OHADA au rang de « *mode normal de règlement des différends du commerce international, à l'avant-scène des modes de règlement des conflits* »⁵. Ainsi, les arbitres sont de plus en plus sollicités. Dès lors, pour être efficace, ils doivent offrir les meilleures garanties de sécurité et de justice équitable, car la qualité de l'arbitrage CCJA dépend d'eux.

Ainsi circonscrite, cette étude qui empruntera une méthode classique fondée sur une analyse juridique purement théorique, s'articulera autour de deux axes. D'une part, elle se propose de démontrer que le principe d'impartialité est encadré en droit OHADA

¹ COMPERNOLLE (J.V.), TARZIA (G.), (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

² Il s'agit de l'article de KENFACK, paru dans la revue camerounaise de droit de l'arbitrage de mai 2000.

³ Cette étude est réalisée par Caroline DERACHE, publiée dans la Semaine Juridique. Entreprise et Affaire n°31, du 2 août 2012, 1480

⁴ C'est un article de Maître Geneviève AUGENDRE sur « Loyauté et impartialité de l'arbitre », *Gaz. Pal.*, éd. spécialisée Colloque, 23-24 mai 2012.

⁵ BOVIN (R.), « L'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur l'OHADA », *Rev. Gén. Dr.*, n°32, 2002.847.

(première partie). D'autre part, elle portera sur les menaces à l'impartialité de l'arbitre **(deuxième partie).**

PREMIERE PARTIE : UN PRINCIPE ENCADRE

En contournant la compétence des juridictions nationales pour soumettre l'examen de leur litige à l'arbitrage, les parties n'ont nullement renoncé aux exigences fondamentales inhérentes à l'acte de juger, celles « *en l'absence desquelles on ne peut véritablement parler de justice et qui transcendent tous les particularismes techniques et nationaux* »¹. Parmi ces exigences, figure incontestablement l'impartialité de l'arbitre.

En effet, l'arbitre en tant que tiers dont dépend le dénouement du litige, doit être impartial car la qualité de la sentence arbitrale dépend en priorité de lui². De même, de par la fonction juridictionnelle qu'il exerce, il accède au statut de juge. A ce titre, il doit réunir les qualités, traditionnellement exigées de tout juge³.

L'affirmation d'un principe fondamental d'impartialité de l'arbitre n'est donc pas un fait de hasard. Elle est une des qualités attachées à sa fonction juridictionnelle et une des garanties d'un arbitrage équitable⁴. Ainsi, juge et acteur incontestable de l'arbitrage, l'arbitre doit être un véritable tiers par rapport au litige, c'est-à-dire, selon la terminologie de Kojève, un tiers impartial et désintéressé⁵. Aujourd'hui, diverses législations⁶ font de plus en plus référence explicite à cette condition. Ceci témoigne de l'importance qu'elle revêt. Elle s'avère donc essentielle pour l'exercice de la fonction, car elle est gage du bon fonctionnement de l'arbitrage et de la légitimité de la sentence. De même que le principe a été affirmé et encadré, des garanties lui ont été prévues pour une mise en œuvre effective. Celles-ci ont pour rôle de permettre d'une part au juge privé d'exercer son office en toute sérénité. D'autre part, elle permet aux parties d'anéantir une sentence partielle et de mettre en difficulté l'arbitre coupable de défaut d'impartialité.

Il serait alors utile d'entrevoir, dans l'étude de cette partie, d'une part l'encadrement juridique du principe (**Chapitre I**) et, d'autre part, l'encadrement par les garanties pratiques (**chapitre II**).

¹ OPPETIT (B.), *Théorie de l'arbitrage*, Paris, PUF, 1998, p. 29.

² RACINE (J.-B.), « Le nouvel arbitre », in CLAY (Th), (dir.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris, Lextenso, 2011, 117.

³ SERAGLINI (C.), ORTSCHIEDT (J.), *Droit de l'arbitrage international*, op cit, p.236, spéc. 222.

⁴ GUINCHARD (S.), alii, *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, Précis Droit privé, 7^e éd., 2013, p.1441.

⁵ KOJEVE (A.), *Esquisse d'une phénoménologie du droit*, Gallimard, 1981, Repris par RACINE, (J.-B.), « Le nouvel arbitre », op.cit.120.

⁶ Il s'agit du droit de l'arbitrage OHADA, du nouveau décret français du 13 janvier 2011 sur la réforme du droit de l'arbitrage publié au Journal officiel français le 14 janvier 2011, du règlement d'arbitrage de la CCI en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2012, etc.

CHAPITRE I : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU PRINCIPE

Nul ne peut transiger avec la fonction de juge qu'exerce tout arbitre¹. Ainsi, poser des conditions exigeantes relativement à l'impartialité renvoie indubitablement à une conception juridictionnelle de l'arbitrage et de la fonction d'arbitre.

Touchant à l'essence même de la fonction de juger² et aux notions de pouvoir juridictionnel, l'impartialité est tout à la fois le fondement et la justification du pouvoir de juger³. Elle est sans doute l'une des qualités nécessaires à un juge privé et se présente, *in fine*, comme le gage de sa crédibilité⁴. C'est elle qui fonde la confiance des parties et leur garantit une sentence équitable. Ainsi, elle est encadrée aussi bien par la loi que par la jurisprudence (**Section I**). Cet encadrement reste aussi approuvé par la doctrine (**Section II**).

SECTION I : UN ENCADREMENT LEGAL ET JURISPRUDENTIEL

En tant que pilier de la justice arbitrale, l'impartialité n'a échappé ni à un encadrement légal strict ni à un encadrement jurisprudentiel.

Après avoir élucidé l'encadrement légal de ce principe (**Paragraphe 1**), il conviendra de souligner son encadrement prétorien (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Un encadrement légal

Le principe d'impartialité de l'arbitre est un principe cardinal en droit de l'arbitrage. Son respect confère à l'arbitrage sa légitimité, et garantit l'efficacité de la sentence rendue. Ainsi, il constitue le préalable vital de la sentence arbitrale dans un Etat de droit. Au regard de son importance, il est d'une part légalement encadré en droit OHADA (**A**), dans les règlements internes des Etats membres de l'OHADA et, d'autre part, en droit international (**B**).

¹ BELLET (P.), « Des arbitres neutres et non-neutres », op.cit.409.

² WIEDERKEHR (G.), « Qu'est-ce qu'un juge? », op.cit. 582.

³ Discours prononcé par le premier président honoraire de la Cour de Cassation Guy Canivet, lors de l'audience solennelle du 6 janvier 2000. Rapport de la Cour de Cassation 1999, Paris, La documentation française, 2000, pp.49-60, spéc., p.59.

⁴ COULON (J.M.), « L'impartialité du juge », colloque Loyauté du procès et comportements professionnels organisé par l'E.N.M. et le barreau, les 26-27 septembre 2001.

A- En droit OHADA

Les divers textes communautaires tels que l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et le règlement d'arbitrage de la CCJA, érigent l'impartialité en un fondement essentiel de la mission de l'arbitre. A cet effet, l'arbitre doit être et demeurer indépendant et impartial, quelle que soit la personne ou l'autorité l'ayant choisi ou nommé pour trancher le litige, puisqu'elle représente la garantie fondamentale pour les justiciables. Ainsi, l'acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage édicte, en son article 6, que *«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 »*¹. De ce texte, il en résulte que l'impartialité est l'une des conditions posées par le législateur OHADA pour être arbitre. Le souci du législateur est d'assurer aux parties un jugement équitable. Ce but ne peut être atteint que si le tiers-arbitre choisi, est impartial dans sa sentence. Cette obligation revêt ainsi, en droit OHADA de l'arbitrage, un caractère absolu, car le législateur communautaire rejette le concept connu dans d'autres systèmes de droit, de l'arbitre-partie² ou non neutre.

S'agissant du règlement d'arbitrage de la CCJA, il exige aussi cette qualité pour l'exercice de la mission d'arbitre, même s'il ne fait pas expressément référence à l'impartialité. D'après cet instrument juridique, *« tout arbitre nommé ou confirmé par la Cour, doit être et demeurer indépendant des parties en cause »*³. L'article 3.1 al2 dudit règlement énonce aussi que lorsque trois arbitres ont été prévus, chacune des parties, dans la demande d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci, doit désigner un arbitre indépendant pour confirmation par la Cour. Plus loin, le texte de l'alinéa 3 de l'article 4.1 prévoit que l'arbitre présenté et contacté doit, dans sa réponse, *« faire connaître par écrit au secrétaire général de la Cour, les faits et circonstances qui pourraient être de nature à mettre en doute son indépendance dans l'esprit des parties »*. De même, l'alinéa 5 de la même disposition précise qu'il est important que l'arbitre fasse connaître immédiatement par écrit au Secrétaire Général de la Cour et aux parties, les faits et circonstances de même nature

¹ Art.6 al.2 de l'Acte Uniforme OHADA sur l'Arbitrage (AU-A).

² Cette conception s'est surtout manifestée aux Etats-Unis en matière d'arbitrage interne. En effet, le règlement d'arbitrage interne de la American Arbitration Association (AAA) opère une distinction entre les arbitres parties qualifiés de « non neutres » (ceux choisis unilatéralement par chaque partie) et les autres seuls tenus d'être indépendants et impartiaux : les arbitres désignés de communs accord. L'arbitre nommé par chaque partie peut se montrer *predisposed* à l'égard de celle-ci ; il importe seulement qu'il demeure intègre, loyal et de bonne foi ; sur le sujet, BELLET (P.), « Des arbitres neutres et non neutres », op.cit.399.

³ Art.4.1 du règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (R-CCJA).

qui surviendraient entre sa nomination ou sa confirmation par la Cour et la notification de la sentence finale. Il s'infère des textes précités que ces dispositions ne font que développer le principe d'indépendance de l'arbitre, mais en des termes susceptibles de permettre raisonnablement de l'étendre aussi au respect du principe d'impartialité.

A côté de ces textes relevant du droit OHADA, les centres nationaux d'arbitrage interne ont également consacré, en des termes similaires, l'impartialité. C'est ainsi que le règlement d'arbitrage de la Chambre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Bénin (CAMEC) énonce que « *tout arbitre nommé ou confirmé par le Comité doit être et demeurer indépendant des parties* »¹. C'est également le cas des règlements du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de la Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture de Dakar², de la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire³. Ces différentes législations ont donc aussi fait de l'impartialité le fondement même de la mission du juge privé.

Des lors, le principe semble bien ancré en droit OHADA et dans l'espace OHADA. Et les différents instruments juridiques témoignent de l'encadrement de ce principe. Aussi, l'encadrement existe-il en droit comparé.

B- En droit comparé

Le droit d'être jugé par un tribunal impartial fait partie intégrante d'un corpus de règles de bonne justice. Ce droit doit être garanti par l'arbitre aux plaideurs, afin de leur offrir un procès arbitral équitable.

Les conventions internationales et les règlements d'arbitrage traitent également de cette exigence d'impartialité de l'arbitre. En effet, la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales énonce à l'article 6, paragraphe 1^{er} que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue(...) par un tribunal indépendant et impartial* »⁴. C'est donc un principe fondamental et un impératif du droit processuel. Mais on peut douter de l'applicabilité directe de cette convention aux arbitres, puisque le tribunal arbitral n'est pas « établi par la loi ». De même, le doute est permis en ce que les obligations prescrites par elle ne concernent que les Etats et leurs

¹ Art.7al.1^{er} du R-CAMEC-Bénin.

² Art. 8 al.1, 2 et 3 du R-CCIAD de 1998.

³ Art.13.1 du R-CACI.

⁴ Art.6 §1^{er} de la CEDH.

organes. Cependant, il reste un principe de bonne justice. En tant que tel, il doit inspirer tout autant la justice privée que la justice publique, et que cette dernière, lorsqu'elle relève d'un Etat lié par la Convention, aurait en toute hypothèse l'obligation de le faire respecter au moment d'un probable contrôle judiciaire de la sentence¹.

En droit français de l'arbitrage, l'impartialité de l'arbitre n'était pas énoncée en tant que tel comme en droit OHADA. Il est récemment fait allusion à ce terme, à travers les dispositions de l'article 1456 du Nouveau Décret du 13 Janvier 2011, qui enjoint aux arbitres « *de révéler, avant d'accepter leur mission, toute circonstance susceptible d'affecter leur indépendance et leur impartialité* »². De cette disposition on en déduit que l'arbitre doit être impartial ou objectif. C'est une exigence qui, du reste, est nécessaire à l'exercice de sa fonction de juger, avant même de satisfaire à l'obligation de révélation mise à sa charge.

Les règlements d'arbitrage, dans leur diversité, font de cette exigence, leur leitmotiv. Ainsi, le règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris, dans sa version en vigueur le 1^{er} Janvier 2012, prévoit également, en son article 11³, cette exigence que doit remplir tout arbitre appelé à trancher un différend de nature contractuelle ou commerciale. Aux termes donc de cette disposition, « *tout arbitre doit être et demeurer impartial et indépendant des parties* »⁴. L'alinéa 2 de la même disposition énonce que l'arbitre pressenti doit signer non seulement une déclaration d'acceptation, de disponibilité mais aussi et surtout d'impartialité et d'indépendance, sans pour autant ignorer qu'il doit exécuter son obligation de révélation. De même, en matière de droit des investissements, le règlement du CIRDI⁵ rappelle que « *les arbitres chargés de trancher les différends doivent faire montre, non seulement d'une haute considération morale et avoir une compétence reconnue en matière juridique, commerciale, industrielle ou financière, mais aussi et surtout offrir toute garantie d'indépendance d'esprit dans l'exercice de leurs fonctions* »⁶. Ils doivent également signer une déclaration d'indépendance ou d'impartialité. Au-delà même de l'absence de tout conflit d'intérêt, on attend d'un arbitre une véritable impartialité d'esprit, vertu première de tout juge. Pour faire simple, il s'agit d'une impartialité à toute épreuve. De même encore, le règlement de

¹ V. JARROSSON, « L'arbitrage et la Convention Européenne des Droits de l'Homme », *Rev. Arb.* 1989.573.

² Art. 1456 al2 du Décret français du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage.

³ Cet article 11 est intitulé « les dispositions générales »

⁴ Art. 11 al.1^{er} du R-CCI.

⁵ Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements.

⁶ Art.6-2 du R-CIRDI.

la CNUDCI¹ n'est pas resté en marge de cette consécration. Selon ledit règlement, l'arbitre pressenti à être désigné ou nommé doit satisfaire à la déclaration d'indépendance ou d'impartialité². Aussi, la loi-type de la CNUDCI prévoit-elle une obligation similaire³. Il en va de même du règlement Suisse d'arbitrage qui prévoit que « *tous les arbitres siégeant sous les auspices de son règlement doivent être et demeurer en tout temps impartiaux et indépendants des parties* »⁴.

Par ailleurs en droit anglais, le règlement LCIA⁵ de 1998 fait-il de l'impartialité une exigence fondamentale de la mission de l'arbitre. Selon cette Cour, tous les arbitres siégeant en vertu de son règlement doivent être et demeurer, à toute époque, impartiaux et indépendants des parties. Aucun d'eux ne doit donc agir dans l'arbitrage comme avocat d'une partie, ni conseiller une partie, avant ou après sa nomination, sur le fond ou sur le résultat du litige⁶. Même en droit chinois de l'arbitrage, le principe n'a pas échappé au législateur. En effet, le règlement de la CIETAC⁷ stipule qu' « *un arbitre ne représente pas les parties l'ayant investi de la mission de juger, qu'il doit rester indépendant et traiter les parties de manière égale* »⁸. Plus loin, on peut constater que ledit règlement exige des parties une déclaration d'impartialité ou d'indépendance⁹.

Au demeurant, il est universellement accepté que les arbitres doivent être impartiaux et le rester au cours de la procédure. Ainsi, ce principe est bien encadré par les textes internationaux.

Mais, même si cette exigence est bien encadrée par les textes légaux, les décisions des tribunaux viennent renforcer l'encadrement. Dès lors, l'encadrement est aussi prétorien.

Paragraphe 2 : Un encadrement prétorien

L'exigence du principe d'impartialité de l'arbitre trouve son fondement dans la jurisprudence des cours et tribunaux.

¹ La Commission des Nations Unies sur le Droit du Commerce International.

² Art. 11 du R-CNUDCI. Version révisée de 2010.

³ Art.11 al5 et 12 de la Loi-type de la CNUDCI amendée de 2006.

⁴ Art.9 al1 du R-Suisse d'arbitrage international.

⁵ London Court of International Arbitration.

⁶ Art. 5-2 du R-LCIA de 1998.

⁷ Commission Chinoise d'Arbitrage de l'Economie et du Commerce International

⁸ Art. 19 du R-CIETAC

⁹ Art. 25 du R-CIETAC.

Il sied donc de voir *a priori*, l'affirmation de cette exigence (A) avant d'appréhender sa portée *a posteriori* (B).

A- L'affirmation jurisprudentielle de l'exigence d'impartialité

L'exigence d'impartialité de l'arbitre a été au prime abord affirmée dans les prétoires. En effet, du fait qu'il est interdit à l'arbitre d'avoir de préjugé sur des questions de droit qui lui seront soumises ou d'avoir de lien privilégié avec une des parties de nature à influencer son « libre arbitre », les juges ont de façon constante sanctionné tout manquement à cette exigence. Pour ceux-ci, parce que l'arbitre est voué à exercer, de façon temporaire, une véritable fonction juridictionnelle, il doit, comme tout juge, être impartial. Divers arrêts ont été en l'espèce rendus.

Ainsi, dans un arrêt de principe *Ury c. Galeries Lafayette*¹, la Cour de Cassation française a affirmé que « *l'indépendance d'esprit est indispensable à l'exercice du pouvoir juridictionnel quelle qu'en soit la source, qu'elle est l'une des qualités essentielles des arbitres* ». La Cour d'Appel de Paris souligne que l'indépendance d'esprit est de l'« *essence de la fonction juridictionnelle*² ou encore une exigence absolue de toute procédure arbitrale »³. Il s'infère donc de cette décision que le juge, qu'il soit public ou privé, dès lors qu'il est investi de la mission de juger, doit dire le droit en toute objectivité. Car cette condition est une exigence absolue de sa fonction juridictionnelle, dont la violation peut donner lieu à des sanctions. C'est le cas du silence gardé par un arbitre au cours de l'instance arbitrale sur une possible cause de récusation et qui constitue une violation des droits de la défense⁴. Cet état de choses est constitutif d'une violation de l'ordre public. Mais encore, pour constituer l'annulation de la sentence, ladite violation doit être flagrante, effective et concrète⁵. Tel est le cas lorsque le défaut d'impartialité de l'arbitre a entraîné un déséquilibre entre les parties. La Cour de Cassation française, dans

¹ Cass. 2^{ème} civ., 13 avr. 1972, *JCP*. 1972, II, 17189, note LEVEL (P.) ; D., 1973.2, ROBERT (J.) ; *Rev. Arb.* 1975.235, note LOQUIN (E.). Il s'agit, dans cette affaire, d'un litige entre les consorts x et la Société Anonyme Galeries LAFAYETTE, dans lequel les parties ont signé un compromis qui leur donnait le droit de désigner chacun un arbitre. Aussi ont-ils convenu de la désignation d'un troisième arbitre par les deux arbitres choisis, en cas de désaccord entre elles, sur la décision à prendre. Par suite, la SA Galerie LAFAYETTE a été informé, après la reddition de la sentence, que l'arbitre pour qui il a donné son accord, avait donné une consultation écrite aux Consorts x. Elle saisit alors le tribunal et obtient la nullité de la sentence pour erreur sur les qualités substantielles de l'arbitre.

² Paris, 2 juin 1989, *Rev. Arb.*, 1991. 87.

³ Paris, 6 avr. 1990, *Rev. Arb.*, 1990. 880.

⁴ Paris, 13 mars 1981, *Rev. Arb.* 1983. 83, note MOREAU (B.).

⁵ Cass. 1^{ère} civ., 11 mars 2009, n°08-12149.

son arrêt de principe¹, sera reprise par la Cour d'Appel de Paris, dans un arbitrage international². Selon la jurisprudence de ladite Cour, l'indépendance et l'impartialité sont « *de l'essence même de la fonction juridictionnelle, exclusive par nature de tout lien de dépendance à l'égard notamment des parties, et de tout préjugé* »³. Le principe est donc affirmé. L'arbitre doit être exempt de tout préjugé, être impartial.

L'impartialité de l'arbitre semble également ancrée dans la jurisprudence anglaise. Elle a été affirmée pour la première fois dans un arrêt⁴ de la Cour Suprême du Commonwealth de 1968. La Cour utilisant les termes de « partialité évidente », désigne la situation dans laquelle il n'existe aucune prévention caractérisée de la part de l'arbitre, mais où la non révélation d'information faisant état d'un conflit potentiel crée une « apparence de prévention ».

En résumé, l'exigence d'impartialité permet de protéger les droits des plaideurs et leur garantit un procès équitable. C'est d'ailleurs ce que semble confirmer la Cour d'Appel de Paris en énonçant que « *dans l'exercice de leur fonction, les arbitres doivent être indépendants et impartiaux pour assurer à chaque partie un traitement égal au cours d'un procès équitable* »⁵. Elle est donc d'une nécessité certaine. Ainsi, importe-il d'entrevoir sa portée juridique.

B- La portée de l'exigence

Il ne suffit pas d'affirmer que l'arbitre doit être impartial et définir ce qu'il faut entendre par une telle qualité. Il faut encore préciser l'étendue de cette obligation. Cette étendue se retrouve à deux niveaux.

Primo, relativement à la durée de l'exigence d'impartialité : la réponse paraît simple : ce n'est pas seulement lors de sa prise de fonction que l'arbitre doit être dépourvu de toute prévention à l'égard de toutes les parties⁶. Cette exigence d'impartialité ou d'objectivité de l'arbitre doit être continue ou permanente. Mieux, elle doit être manifeste tout au long de la procédure, jusqu'à la reddition de la sentence finale. C'est sans doute ce

¹ Il s'agit de l'arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation française du 13 avril 1972 (arrêt Galerie La Fayette), précédemment évoqué.

² Paris, 8 juin 1972, *Rev. Arb.* 1973. 38, note RUBELLIN-DEVICHI (J.).

³ Paris, 28 nov. 2002, *Rev. Arb.* 2003.445, note BELLOC (Ch.).

⁴ Cour suprême Commonwealth, *Coating Corps v. Continental Casualty co.* (393 U.S.145.) rendu en 1968.

⁵ Paris, 23 févr. 1999 : *RTDcom* 1999.371, obs. LOQUIN (E.).

⁶ FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), *Traité de l'arbitrage commercial international*, op.cit, p.589.

qu'exprime le législateur OHADA, aux termes de l'article 6 de l'acte uniforme sur le droit de l'arbitrage, lorsqu'il énonce que l'arbitre doit « demeurer » indépendant et impartial vis-à-vis des parties. La jurisprudence française l'approuve aussi, et mieux lorsqu'elle constate à bon escient que le contrat de travail conclu par un arbitre après sa sentence, implique des relations préexistantes ou antérieures et secrètes avec la partie l'ayant investi de la mission de juger et qui devient son employeur¹. Aussi, approuve-t-elle cette thèse, lorsqu'elle ne fait pas grief, au contraire, à un arbitre ayant statué en première instance à représenter une partie devant la juridiction arbitrale d'appel, parce que cette pratique est conforme à la procédure anglaise d'arbitrage².

Secundo, quand aux arbitres concernés : il est question de savoir si l'impartialité est requise de tous les arbitres, ou s'il faut distinguer le cas du Président du Tribunal de celui des arbitres désignés par les parties, ou encore si elle doit être appréciée avec la même rigueur que celle des arbitres nommés par le juge d'appui ou un tiers. A ces diverses préoccupations toutes pertinentes, le droit OHADA de l'arbitrage a fourni une réponse d'une parfaite clarté et originalité, en ces termes : « *l'arbitre doit être et demeurer indépendant des parties en cause* »³. Il en est de même du règlement de la Chambre de Commerce International de Paris. En effet celui-ci, par des dispositions presque similaires édicte que « *tout arbitre doit être et demeurer impartial et indépendant des parties* »⁴. Il est alors clair que l'exigence d'impartialité est valable pour tous les arbitres constituant le tribunal arbitral. La nécessité d'une justice de qualité, protectrice idéale des droits individuels, postule que tous les arbitres ou juges privés satisfassent à ces garanties fondamentales du procès équitable.

Toutefois, cette réponse fournie par le système Romano-Germanique diverge de celle retenue en Common Law. Les pays du système Common Law comme les Etats-Unis sont favorables à l'arbitre-partie ou non neutre. Seul le Président du Tribunal arbitral est astreint à observer une objectivité absolue, les arbitres désignés par les parties en sont exemptés. A l'analyse, même si chaque partie désigne « son arbitre », ce dernier ne devrait pas se considérer comme l'avocat, encore moins son mandataire. Il doit être et demeurer impartial à l'égard de toutes les parties. Toute solution contraire ou intermédiaire s'avère dangereuse car l'on ne peut pas transiger avec la fonction de juge qu'exerce tout arbitre.

¹ Paris, 9 avr. 1992, Annahold BV c. D. Frydman et autres, D., 1992, IR 173.

² Idem.

³ Art.4 al1 du R-CCJA.

⁴ Art. 11 al.1^{er} du R-CCI.

L'impartialité de l'arbitre en droit OHADA est porteuse de sécurité judiciaire pour les parties. C'est pour cela qu'elle est requise durant toute la procédure et de tout le Tribunal arbitral. Elle permet non seulement aux parties d'obtenir une sentence arbitrale de qualité et équitable, mais aussi de susciter au niveau des acteurs du commerce international un engouement vers l'arbitrage en contribuant ainsi à son développement.

Au demeurant, il est clairement établi que le devoir d'impartialité occupe bien une place de choix, tant dans la jurisprudence française qu'anglaise. Car de l'arbitre impartial, dépend un arbitrage de qualité synonyme d'une sentence équitable et rapidement exécutable. L'impartialité est un des principes clefs de l'arbitrage que les praticiens se doivent donc de respecter, afin d'assurer la sécurité et la légitimité des sentences rendues¹. Dès lors, son encadrement est un gage du bon fonctionnement et de la légitimité de l'arbitrage. Cette assertion est approuvée en doctrine.

SECTION II : UN ENCADREMENT APPROUVE EN DOCTRINE

L'expérience africaine de l'arbitrage international était perturbée par un manque cruel d'encadrement. Le droit OHADA a pourvu à ce vide juridique, en instituant d'outils cohérents, modernes et appropriés pour encadrer au mieux le principe d'impartialité. Ainsi, pour garantir le déroulement harmonieux de l'instance arbitrale et une sentence équitable, il est apparu nécessaire de juridictionnaliser la fonction d'arbitre (**Paragraphe 1**). De même, cette finalité ne peut être atteinte que si l'arbitre fait prévaloir dans son office, sa vertu (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La juridictionnalisation de la mission d'arbitre

Dans le souci de permettre à l'arbitre d'assurer au mieux sa mission, le législateur OHADA a jugé bon de juridictionnaliser sa mission en lui accordant une immunité. Celle-ci s'analyse au fond, comme un gage de son indépendance d'esprit et surtout de son impartialité (**A**). Cette juridictionnalisation se traduit également par la soumission de l'arbitre à certains principes directeurs du procès (**B**), dont le respect rigoureux présage de la transparence de l'arbitre.

¹ LE BARS (B.), « Le colloque et l'indépendance de l'arbitre : vers une définition jurisprudentielle », in *Rec. DALLOZ*, 18 oct.2012, n°36. 2426.

A- L'immunité juridictionnelle de l'arbitre

L'arbitre bénéficie, dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, d'une protection par l'immunité à lui accordée. Celle-ci est gage de son impartialité¹. Elle l'est d'autant que c'est elle qui lui confère la force de rester dans une indépendance effective d'esprit². L'immunité, aussi partielle ou totale qu'elle soit, est nécessaire tant pour l'arbitre que pour l'efficacité de la sentence.

Le législateur OHADA n'a pas manqué d'accorder cette protection aux arbitres officiant devant la CCJA. Ainsi, l'immunité établie par l'article 49 du Traité fait jouir aux arbitres désignés ou confirmés par la CCJA, dans l'exercice de leurs fonctions, les privilèges et immunités diplomatiques au même titre que ceux accordés aux juges de la CCJA³. Elle couvre notamment l'inviolabilité de la personne, ce qui signifie l'exemption de toutes mesures d'arrestation ou de détention. L'immunité de juridiction reste cependant limitée aux seuls actes officiels accomplis dans l'exercice de la fonction⁴. A l'opposé, lorsque l'arbitre agit ordinairement en quelque sorte, en commettant un dommage hors de son office juridictionnel, il est responsable. Du reste, il s'agit de l'application du principe de l'irresponsabilité attachée à l'acte juridictionnel qui postule qu'un jugé, privé ou public soit-il, ne puisse être poursuivi pour un prétendu mal jugé. L'immunité ne signifie donc pas à la vérité, être intouchable : elle n'est attachée qu'au pur acte de dire le droit. Ainsi, avec ce principe, la déontologie procédurale va monter en puissance, pour rendre les arbitres davantage responsables de leurs comportements procéduraux tout en préservant leur immunité de *jurisdictio*⁵.

Il convient de retenir qu'en tant que juge, l'arbitre bénéficie d'une immunité juridictionnelle qui lui permet d'exercer son office en toute sérénité ou tranquillité, et de trancher les diverses prétentions des parties, sans crainte de poursuite pour mal jugé. C'est

¹ SERAGLINI (C.), ORTSCHIEDT (J.), op.cit, p.277.

² FRISON-ROCHE (M-A.), « Le droit à un tribunal impartial » in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M-A.) et REVET (Th.), (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 18^e éd., 2012, pp. 557-570, spéc. p.568.

³ L'article 49 al. 1^{er} du Traité relatif à l'harmonisation en Afrique du droit des affaires fut signé le 17 octobre 1997 à Port-Louis (Iles Maurice), a été révisé le 17 octobre 2008 au Québec (CANADA). Il prévoit le principe de l'immunité diplomatique des fonctionnaires de l'OHADA des arbitres nommés ou confirmés et des juges de la CCJA. Il ne se réfère plus aux fonctionnaires et employés du Secrétariat Permanent de l'ERSUMA et de la CCJA, mais de façon global aux fonctionnaires et employés de l'OHADA.

⁴ AURIOL (Th.), « Le statut de l'arbitre dans l'arbitrage CCJA », ohadata D-08-89.10.

⁵ Ce terme désigne le pouvoir dont est investi l'arbitre pour dire le droit, en répondant à une situation de fait dont il est saisi, par une déclaration rendue selon les règles légales, la procédure prescrite et les preuves autorisées.

donc un gage de sa liberté de jugement, de son objectivité. Aussi lui permet-elle de rendre une sentence arbitrale de qualité, sans doute incontestable voire inattaquable.

Hormis cette immunité, il semble exister des principes dont le strict respect peut faire de l'arbitre un juge privé impartial.

B- Le respect des principes directeurs du procès arbitral

En tant qu'équivalent fonctionnel, l'arbitre est tenu de respecter un certain nombre de principes qui s'imposent au juge étatique. Par conséquent, il doit se plier aux principes résultant de l'ordre public procédural, respecter les principes directeurs du procès civil¹. Le respect desdits principes au cours de l'instance arbitrale, rassure de son impartialité. Au nombre de ceux-ci, on peut évoquer la trilogie : l'égalité de traitement, le contradictoire et la motivation.

Le principe de l'égalité de traitement entre les parties est un principe directeur de l'arbitrage², prévu également en droit OHADA de l'arbitrage³. C'est un principe qui accorde à chaque partie à l'arbitrage, la possibilité de disposer des mêmes droits que l'autre lorsqu'il s'agit de désigner les arbitres. De plus ce principe exige que les parties puissent bénéficier des garanties procédurales équivalentes à celles dont elles jouissent devant les tribunaux étatiques. Elles doivent donc bénéficier des mêmes garanties, être traitées équitablement. L'impartialité est bien « *garantie par le respect absolu de ce principe d'égalité des parties, notamment dans la nomination du collège arbitral* »⁴. Quelle que soit la procédure, le Tribunal arbitral doit garantir l'égalité des parties. Il doit toujours veiller à traiter les parties sur un pied d'égalité. Les parties doivent donc être dotées, de façon égale, du pouvoir de nomination, ou en être privées de la même manière, mais à la condition que dans ce cas, ce pouvoir soit conféré à une personne qui est effectivement tiers par rapport aux parties.

La portée de ce principe est indissociablement liée à la fonction de dire le droit. Elle implique notamment « l'égalité des armes », « représente un élément du procès équitable protégé par l'ordre public international ». Elle induit « *l'obligation d'offrir à*

¹ BOLARD (G.), « Les principes directeurs du procès arbitral », *Rev. arb.* 2004.511.

² Civ, 1^{ère}, 8 juin 1999, *Rev.Arb.* 2000. 116, note LOQUIN (E.) ; Civ. 1^{ère}, 7 janv.1992, DUCTO, *Rev. Arb.* 1992. 470, note Bellet.

³ Art.9 de l'AU-A. Le principe d'égalité de traitement édicté dans cet article, doit s'appliquer dès la phase de la constitution du tribunal.

⁴ SALVANESCHI (L.), « L'impartialité de l'arbitre en droit italien », in COMPERNOLLE (J.V.) et TARZIA (G.), (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparé*, op.cit.258.

chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, dans des conditions qui ne la place pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »¹. Les parties doivent donc être traitées sur un pied d'égalité et ce, dans le respect strict d'un autre principe, celui du contradictoire. La garantie du principe est alors reliée au respect du second, englobé tout naturellement dans le premier.

Le contradictoire, est l'âme du procès au point même qu'il est dit être de droit processuel. En matière d'arbitrage, il en est le principe maître². Sa violation constitue un motif d'annulation de la sentence³. En effet, le contradictoire, fil conducteur de la procédure arbitrale, implique pour l'arbitre le devoir d'entendre chaque partie, sans parti pris, avant de décider. Chacune d'elles a le droit égal de faire valoir ses prétentions et moyens⁴. Ainsi, l'égalité et le contradictoire imposent que les parties soient traitées équitablement et que chaque partie ait la possibilité de faire valoir ses droits et de discuter des prétentions de l'autre⁵. Ce qui suppose que la défenderesse doit être informée de la procédure engagée contre elle et que chaque partie puisse débattre des arguments de fait et de droit sur la base desquels l'arbitre entend fonder sa sentence. La Cour d'Appel de Paris résume, en ces termes, le devoir de l'arbitre découlant de ce principe : « *la juridiction arbitrale doit impérativement respecter et faire respecter le principe du contradictoire, ce qui induit que chaque partie a été mise en mesure de faire valoir ses moyens de fait et de droit, de connaître ceux de son adversaire et de les discuter (...)* »⁶. Aussi, a-t-elle rappelé récemment, que la contradiction impose à l'arbitre que chaque partie soit mise à même de débattre contradictoirement des faits et de la cause et que rien de ce qui sert à fonder son jugement ne doit échapper au débat contradictoire des parties⁷.

Du reste, le devoir de faire respecter l'égalité de traitement et le contradictoire doit être accompli avec la plus grande rigueur par l'arbitre. Il s'agit d'exigences logique et pratique, car ces principes constituent l'« *instrument de vérité dans le procès arbitral* »⁸. Autrement, le respect strict de ces principes démontre la transparence de l'arbitre et fait disparaître au niveau des parties toute suspicion légitime sur son impartialité. Le procès

¹ Paris, 12 juin 2003, *Rev. Arb.* 2004.87. (2è esp.), note BENSAUDE (D.).

² KESSEDJIAN (C.), « Principe de la contradiction et arbitrage », *Rev. Arb.*, 1995.381 ; GUINCHARD (S.), « L'arbitrage et le respect du principe du contradictoire », *Rev. Arb.*, 1997.185. ; BOLARD (G.), « Les principes directeurs du procès arbitral », *op.cit.*525.

³ Art.26 de l'AU-A.

⁴ Art.9 et art.14 al.5 et 6 de l'AU-A.

⁵ Art. 15 du CPCCSAC du Bénin.

⁶ Paris, 16 janv.2003, *Rev. Arb.* 2004, p.369, JAEGER (L.).

⁷ Paris, 2 avr. 2013, n°11/18244.

⁸ Paris, 25 nov.1997, sté VRV c/ Pharmachim : *Rev. Arb.* 1998.693, note BOLARD (G.).

arbitral ne peut être équitable si l'arbitre méconnaît ouvertement ces principes. Ces deux principes forment cependant la trilogie avec celui de la motivation.

Le principe selon lequel la décision arbitrale doit être motivée, consigné à l'article 20 de l'AU-A, est une transposition en matière d'arbitrage des règles universelles du procès équitable. L'arbitre doit « *motiver sa sentence* »¹. L'application de ce principe est un gage d'un arbitrage transparent. Ainsi, il ne peut y avoir « *d'arbitrage équitable sans le respect de ce principe* »². Preuve de la transparence et de la compétence, la motivation postule au fond, que l'arbitre doit laisser voir les motifs ayant présidé à sa décision. Mais faut-il encore que cette motivation de la sentence soit « *complète, claire et suffisante, sur le terrain du fait et du droit : il s'agit d'un devoir impérieux de l'arbitre* »³.

L'importance pratique de l'exigence de motivation peut se justifier à plusieurs égards. En effet, sa vertu réside dans son rôle pédagogique⁴. Ce rôle se situe à deux niveaux. D'une part, « *l'exposé des raisons ayant présidé à la sentence, permet d'expliquer à la partie qui succombe, pourquoi elle a perdu sur les faits ou sur le droit* »⁵. Une motivation claire bien détaillée et fondée sur une démarche psychologique commune, fait plus aisément accepter la sentence à la partie qui a succombé à la sentence arbitrale⁶. D'autre part, lorsque la sentence est publiée, la connaissance du raisonnement permet aux acteurs économiques ou à leurs conseils de déterminer quels sont les faits dont les arbitres ont tenu compte dans l'application de la règle de droit et l'interprétation donnée à la disposition juridique appliquée⁷. Dès lors, son exigence à l'arbitre peut être triplement compréhensible. D'abord, elle est gage du respect du principe d'impartialité de l'arbitre. L'exposé des motifs du dispositif de la sentence participe en effet d'une objectivation de la décision rendue. Ensuite, elle peut être une sanction potentielle de l'incompétence de l'arbitre, qui dès lors apporte la preuve d'une telle qualité. Enfin, elle constitue un facteur de légitimation de la sentence en ce qu'elle favorise la compréhension et l'acceptation de celle-ci par ses destinataires.

¹ Art. 20 de l'AU-A.

² ZATTARA-GROS (A-F.), « Arbitrage et procès équitable dans la zone sud-ouest de l'océan indien », *RIDC*, n°3, 2007.613.

³ PLANTEY (A.), « L'arbitrage commercial comme instrument du droit international », *RQDI* 1993-1994, vol.8 n°2. 240.

⁴ DUPEYRE (R.), « Les limites de l'obligation de motivation : de la concision des sentences arbitrales », *RQDI* 2006, vol.19, n°1.44.

⁵ REYMOND (Cl.), « Le président du tribunal arbitral », in *Etudes offerts à Pierre BELLET*, Paris, Litec, 1991, pp.467-481.

⁶ SIMONT (L.), « La motivation des sentences arbitrales en droit belge », in *Liber Amicorum Claude REYMOND : autour de l'arbitrage*, Paris, 2004, pp. 295-307.

⁷ DUPEYRE (R.), *op.cit.*, p.44, préc.

La finalité recherchée par la motivation de la sentence est d'éviter l'arbitraire en obligeant l'arbitre à chercher et à découvrir la justification qu'impose sa décision, de permettre aux parties en cause d'apercevoir le sens de celle-ci. Elle oblige en outre l'arbitre à confronter son raisonnement à l'exigence de rigueur de l'écrit. Dans le cas où l'arbitre choisit une solution médiane entre les positions développées par les parties lors de l'instruction et de l'instance proprement dite, la motivation permet à ces dernières de constater que la sentence ne résulte pas d'un marchandage entre les arbitres ou entre arbitres et conseils, mais plutôt d'une juste et équitable solution au litige¹. De même, elle leur permet de s'assurer *a posteriori* que le principe du contradictoire a bien été respecté lors des débats.

Il convient d'ajouter, que la motivation est une garantie contre l'arbitraire de l'arbitre. C'est un outil qui permet à l'arbitre de faire la preuve de son impartialité². En conséquence, il semble moins discutable, au regard de l'analyse, que le respect strict par l'arbitre de ce trio gagnant des composantes du procès équitable participent de son objectivité. L'arbitre qui respecte donc ces principes ne peut que rendre une sentence équitable, impartiale. Ce qui amène à considérer que l'arbitre reste la clé de voûte de l'arbitrage. Et pour cette raison, il doit aussi faire prévaloir sa vertu dans office.

Paragraphe 2 : La vertu de l'arbitre

La qualité de l'arbitrage dépend aussi de la vertu de l'arbitre. Acteur principal de l'arbitrage, il est celui dont les parties attendent un dénouement judiciaire et heureux de leur litige. En tant que tel il est, pour les parties, débiteur d'une sentence équitable. Il doit donc, pour être respecté de tous, soigner sa réputation (**A**), faire prévaloir son éthique personnelle dans son office (**B**).

A- La réputation de l'arbitre

Quel est l'intérêt pour l'arbitre de risquer sa carrière pour une affaire ? Son souci n'est-il pas plutôt de conserver intacte sa réputation, en restant impartial afin de s'assurer

¹ VELICAN-DANARIÇU (A.), *La motivation des sentences dans l'arbitrage commercial international en France et aux États-Unis*, Thèse de Doctorat en Droit, Université de Paris XI, 1991, p.294.

² L'Avocat général Mathon, avis donné à la Cour de Cassation, le 14 octobre 2009, repris par LALIVE (P.), « L'article 190 al.2 LDIP a-t-il une utilité ? », Bull. ASA, vol.28, n°4, 2010.730.

un complément de revenu ou une retraite importante ? Ce souci de reconnaissance joue en effet un rôle disciplinant, au point où les arbitres deviennent de plus en plus vertueux pour être respecté de tous. De plus en plus en droit OHADA, des sentences ne tranchent pas en faveur de l'une ou l'autre des parties. Ces sentences équitables, témoignent du souci de l'arbitre de soigner sa réputation en restant indépendant d'esprit.

En outre, la possibilité de la mise en responsabilité de l'arbitre demeure un point essentiel mettant en cause sa réputation. En effet, l'arbitre qui craint une poursuite pénale a tout intérêt à soigner sa réputation en accomplissant sa mission avec une plus grande loyauté et probité. Soucieux de sa réputation, se rappelant également qu'il est à la fois « *garant des valeurs de l'arbitrage* »¹ et débiteur d'une sentence de qualité, équitable pour toutes les parties, l'arbitre doit avoir un objectif différent : celui de rendre service aux parties, en décidant avec attention et humilité de la manière la plus juste. Ce qui amène à conclure que lorsque l'arbitre est animé par ce seul souci plutôt que par le souci des intérêts pécuniaires, il semble qu'il n'y a aucun doute qu'il fera preuve d'impartialité dans sa sentence. Le souci de préserver sa bonne réputation peut participer à son comportement objectif dans son office.

Cependant, pour solidifier cette réputation qu'il tient à défendre, l'arbitre doit faire prévaloir l'éthique dans l'exercice de sa fonction.

B- L'éthique personnelle de l'arbitre

L'arbitre qui suppose en sa personne un conflit d'intérêts doit le révéler avant d'accepter sa mission de juger ou s'abstenir. De même tout conflit d'intérêts intervenu en cours d'instance doit être révélé, à défaut l'arbitre doit se dessaisir de la cause. C'est sur l'éthique de l'arbitre que repose cette technique. Acteur principal de l'arbitrage, vivant par excellence dans la société et soumis à des contraintes économiques et sociales plus fortes qu'autrefois, l'arbitre a besoin d'une éthique forte pour juger en toute impartialité ou objectivité. Il doit faire prévaloir son éthique personnelle dans son office. Mais au fond quel contenu donner à cette éthique ? A ce sujet, des études manquent sérieusement. L'éthique, c'est d'abord « *une élaboration empirique de tous les instants, celle que donne l'éducation, que complète la formation professionnelle, et celle que révèlent les*

¹ Cette formule a été employée par HANOTIAU (B.) in *Mélanges BRINER*, reprise par LALIVE (P.), « Les dérives arbitrales », Bull. ASA, vol 24, Mars 2006.

comportements de chacun dans sa vie professionnelle (les relations avec les avocats, les justiciables, les autres pouvoirs, avec la presse, etc.) »¹. Il y a aussi l'élaboration et la publication de règles déontologiques qui renforcerait davantage cette éthique personnelle. Malheureusement en droit positif, le législateur reste toujours réticent à l'érection de ces règles dans un code spécifique. Cette réticence est injustifiable.

L'existence accrue des conflits d'intérêts, de courants d'affaires, de corruption et d'escroquerie en bande organisée dans la pratique contemporaine de l'arbitrage paralysent l'impartialité de l'arbitre et la transparence de l'arbitrage. Ces « *dérives actuelles des arbitres* »², appellent à une prise de conscience du législateur OHADA. Dès lors, il est impérieux pour ce législateur, d'élaborer une charte ou un code d'éthique et de déontologie des arbitres. Cette déontologie particulière regroupera un ensemble de normes proches de la déontologie des Barreaux, mais encore plus complètes pour se rapprocher de celles du juge dont le métier est parfois plus astreignant, notamment sur le plan de la preuve et de son intime conviction. Ce code ou cette charte, appelé de tous les vœux, posera des principes valables tout au long de la procédure arbitrale : dès l'engagement de l'arbitrage jusqu'à la reddition de la sentence définitive, et même après son prononcé. Il s'agira, entre autre, des principes dits de loyauté, de bonne foi, de conscience professionnelle, d'honnêteté, d'intégrité et de probité qui permettront à la CCJA agissant en administratrice de la procédure, de s'assurer que les arbitres fonctionnent en toute impartialité et que leur future décision tranchera pleinement et correctement le litige.

L'arbitre, en plus d'être déjà soumis au respect du règlement de procédure de la CCJA qui lui impose des règles de conduite, peut au surplus être astreint au respect des règles déontologiques. Ainsi avec ces règles, l'éthique de l'arbitre sera plus renforcée, plus forte. La transparence de sa fonction juridictionnelle serait plus perceptible, avec le respect absolu de ses obligations professionnelles. Il aura moins de marge de manœuvre à adopter des attitudes d'exclusion politique ou culturelle, aussi bien à l'égard des plaideurs, ou dans le cas probable d'une opinion dissidente, que de céder à une ingérence, qu'elle soit de nature procédurale ou qu'elle tende à influencer sur sa sentence. Le respect de ces règles déontologiques paraît participer davantage au renforcement de son éthique, et par ricochet, garantira la crédibilité, la transparence et le bon fonctionnement de l'arbitrage.

¹ GUINCHARD (S.), « La gestion des conflits d'intérêts du juge : entre statut et vertu », *Rev. Pouvoirs* n°147 - *Les conflits d'intérêts*, nov. 2013.86.

² LALIVE (P.), « Les dérives arbitrales », *op.cit.* 2.

En définitive, les différents aspects abordés dans ce chapitre ont permis de se rendre à l'évidence que le principe d'impartialité est de l'essence même de la fonction juridictionnelle de l'arbitre. C'est donc un fondement qui trouve son ancrage tant dans les instruments légaux que dans la jurisprudence. Un encadrement essentiel, qui participe d'ailleurs, non seulement à la crédibilité mais aussi et surtout au bon fonctionnement et la légitimité de l'arbitrage OHADA.

Si ce principe est bien encadré, cet encadrement est renforcé par les garanties pratiques en vue de sa mise en œuvre effective et efficace.

CHAPITRE II : L'ENCADREMENT PAR LES GARANTIES PRATIQUES

La fonction de juge qu'exerce l'arbitre est bien particulière. Elle consiste à trancher les diverses prétentions des parties l'ayant investi à ce titre. Comme toute fonction de juger, celle de l'arbitre peut aussi s'accomplir dans des conditions où des erreurs d'appréciation ou de jugement sont envisageables. Ainsi le droit OHADA, dans l'optique de mieux encadrer le principe en vue de sa mise en œuvre effective, a prévu des garanties pratiques.

L'étude desdites garanties révèle qu'il s'agit d'une part des garanties préventives. A travers cette garantie, il est question pour le législateur de « prévenir plutôt que de guérir ». Cette garantie est donc recherchée en amont de la décision de l'arbitre. Le but recherché serait d'éviter qu'un juge privé partial ou susceptible de l'être, siège au sein du tribunal arbitral ou soit amené à prononcer la sentence dans l'affaire dont il est saisi¹. D'autre part, il est prévu des moyens pour sanctionner le défaut de cette obligation. Ce sont des garanties curatives. Celles-ci permettent aux plaideurs, d'obtenir la sanction *a posteriori* de la sentence rendue et même de l'arbitre l'ayant rendue.

Il s'agira donc de voir successivement, les garanties préventives (**section I**) et les garanties curatives encore dénommées garanties *a posteriori* (**section II**) de l'impartialité de l'arbitre.

SECTION I : LES GARANTIES PREVENTIVES

A l'instar du juge étatique, l'arbitre est astreint à une obligation d'impartialité dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, c'est-à-dire celle qui consiste à trancher sur la base de normes de droit et à l'issue de la procédure organisée, toute question relevant de sa compétence². La matérialité de ce principe au cours de l'instance arbitrale ne peut se concrétiser que s'il existe des garanties. Dès lors, pour garantir préventivement ce principe, une obligation de « révélation » est mise à la charge de l'arbitre.

En clair, la première garantie préventive posée est celle de l'obligation de révélation

¹ CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, Thémis droit, 2^e éd., 2013, p.613.

² Pour plus de détails, V. GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), *Procédure civile, droit interne et droit de l'Union Européenne*, Paris, Dalloz, Précis, 30^e éd., 2010, pp.690-796 ; COLSON (R.), *La fonction de juger : Etude historique et positive*, Thèse de Doctorat en droit, préf. CADIET (L.), Halshs, version1-8 Juill. 2009.

de l'arbitre (**Paragraphe 1**). Celle-ci vise à permettre aux parties d'exercer en temps utile leur droit de récusation (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La prévention par l'obligation de révélation

L'arbitre est tenu à une obligation d'information ou de révélation des situations ou des circonstances qui peuvent influencer ou mettre en doute son jugement¹. En effet, véritable devoir de transparence de l'arbitre, la révélation consiste pour l'arbitre « à divulguer les liens qui l'unissent aux parties. Elle est à la fois la plus élémentaire précaution que l'on peut attendre de lui et la plus essentielle, car c'est celle par laquelle un arbitre alertera les parties sur les risques d'atteinte à son indépendance »². Elle exige donc de celui-ci, qu'il dévoile à titre préventif toutes circonstances de nature à affecter son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur son impartialité³. Cette obligation doit jouer tant avant l'acceptation de la mission par l'arbitre qu'en cours d'instance.

Son analyse révèle à l'abord qu'elle doit avoir un caractère permanent et complet (**A**), ensuite qu'elle ne manque pas de portée (**B**).

A- Une révélation permanente et complète

Il faut remarquer d'entrée, que la révélation doit être permanente et durer tout au long de la procédure⁴. Ainsi, l'arbitre pressenti avant sa nomination ou sa confirmation par la CCJA doit immédiatement notifier par écrit au secrétariat de ladite Cour, lorsque l'arbitrage se déroule sous son égide, et aux parties, les faits et circonstances de même nature qui interviendraient entre sa nomination ou sa confirmation par la Cour et la notification de la sentence arbitrale⁵. Il apparaît alors évident que la survenance de toute circonstance nouvelle de nature à mettre en doute la crédibilité de l'arbitre doit être portée aussi bien à la connaissance des parties qu'à celle du centre d'arbitrage.

L'obligation de révélation n'est pas terminée une fois que l'arbitre a accepté sa

¹ Art.7 al2 de l'AU-A, Art.4-3 du R-CCJA ; Art.7 al5 du R-CAMeC-Bénin, art.8 al2 et 3 R-CCIA-Dakar ; et Art.1456 al2 du Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 portant réforme de l'arbitrage en France.

² CLAY (Th.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable », op.cit. 218.

³ FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), op. cit. 585.

⁴ BOUBOU (P.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre dans le droit OHADA », op.cit. 6.

⁵ Art.4 al.1 du R-CCJA.

mission. Elle se prolonge jusqu'à la reddition de la sentence, car « *le lien de confiance entre l'arbitre et les parties devant être préservé 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 jugement* »¹. Si l'on s'accorde sur le fait que l'obligation de révélation doit avoir un caractère permanent, encore faut-il qu'elle soit exécutée de façon complète.

La question essentielle que l'obligation d'information soulève est la nature des faits qui doivent être révélés par l'arbitre. A ce sujet, l'article 7 de l'acte uniforme utilise l'expression « cause de récusation ». Est-ce à dire donc que l'arbitre ne doit révéler que les faits qui paraissent à ses yeux de nature à entraîner sa récusation ? La réponse négative semble mieux convenable.

L'arbitre désigné ou nommé doit révéler tant les relations sociales directes, professionnelles, antérieures qu'actuelles avec une partie, un conseil de l'une des parties qu'avec les témoins et les autres arbitres composant le tribunal arbitral. Selon le Professeur Thomas CLAY, « *il doit y avoir une indifférence des liens à révéler* »², c'est-à-dire que l'arbitre doit tout révéler. Cela s'entend donc que tous les liens, qu'ils soient antérieurs, avec les parties, les conseils et les co-arbitres, les témoins, sans distinction de notoriété, d'ancienneté de nature ni de personne concernée. Cette position doctrinale est salubre, car elle laisse savoir la probité des arbitres et évite tout risque de partialité.

Pendant ladite position n'est pas partagée par la jurisprudence française. En effet, la notoriété a toujours été le seul critère retenu par celle-ci pour exonérer un fait de révélation³. Selon la Cour d'Appel de Paris, si l'arbitre se doit de révéler toute circonstance de nature à faire naître un doute raisonnable quant à son indépendance d'esprit, celui-ci n'y est tenu qu'à condition que les circonstances en question ne soient pas de notoriété publique. Dans l'arrêt *Nidera France c. Lepatre*⁴, ladite Cour semble réitérer cette position, à propos de l'intéressante question de l'appartenance notoire d'un arbitre à

¹ Paris, 1^{ère} ch. C., 12 janv.1996 : *Rev. Arb.*1996, 428. ; 9 avril 1992, *Rev. arb.*1996, 475 ; 28 juin 1991, *Rev. Arb.*1992. 568.

² CLAY (Th.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable », op.cit. 223.

³ Paris, 28 juin 1991, n°90-10865 : *JurisData* n°1991-023290 : *Rev. Arb.*1992, p.568. ; Cass., 2^e Civ., 25 mars 1999 : *Bull. Civ.*1999, II, n°56.

⁴ Paris, 16 déc.2010, n°09/18585, *Nidera France c. Lepatre* : *Gaz. Pal.* 15-17 mai 2011, p.21, obs. BENSUAUDE (D.). Dans cette affaire, la société Lepatre a saisi la chambre arbitrale de Paris de différends relatifs à la qualité de Blé livré dans le cadre de l'exécution d'une convention avec la société Nidera France. Condamnée par le tribunal arbitral, Nidera saisit la Cour d'Appel de Paris par un recours en annulation au motif qu'il y a irrégularité de constitution du tribunal arbitral. Elle soutenait au moyen de sa demande, que l'un des arbitres avait manqué à son obligation de révélation, et qu'elle ne connaissait pas la fonction de président de la Fédération de Négoce Agricole (FNA) qu'occupait l'arbitre. La Cour a dit et jugé que la fonction de président de la FNA de l'arbitre était de « notoriété publique dans le commerce agricole » et partant, que la requérante ne pouvait, en aucun cas, l'ignorer, et aurait donc pu faire valoir son droit de récusation en temps utile.

une association professionnelle dont l'une des parties était membre. La Cour confirme donc, par cet arrêt, que l'obligation de révélation n'est pas absolue. C'est ainsi que, outre les liens de notoriété publique, elle étend l'exclusion des faits soumis à la révélation, aux fonctions académiques, positions doctrinales et politiques de l'arbitre¹.

Ces différentes positions jurisprudentielles paraissent *a priori* logiques, car ce qui est notoire ou relève d'une prise de position politique ou doctrinale n'a pas besoin d'être révélé. Mais *a posteriori*, elles sont discutables, car « *la notoriété déplace la question de ce qui doit être révélé à ce qui a besoin d'être révélé* »². Or ce « besoin » dépend précisément de chaque individu, selon ses connaissances, sa culture, ses informations, bref selon sa personnalité : ce qui est notoire pour un arbitre français peut ne pas l'être pour un arbitre béninois ou américain. La notoriété est donc non seulement une notion bien relative, mais aussi un critère faussement objectif. De même, comme l'a si bien souligné Maître Nathalie MEYER FABRE, « *la notoriété de la situation ne réduit pas l'obligation de déclaration de l'arbitre qui doit tout révéler par prudence. L'arbitre doit tout révéler, même si sa relation avec une des parties à la procédure d'arbitrage ne se réduit qu'à un simple parrainage de son enfant* »³. Aussi, doit-il en être pour les positions doctrinales et politiques qui, à l'entendement, doivent être révélées, car le fait de les soustraire des circonstances à révéler peut être préjudiciable à la sécurité judiciaire des parties et de l'arbitre lui-même.

Tout bien considéré, la révélation doit être claire, précise, complète et imperméable à tout ce qui pourrait la remettre en cause. Aussi, convient-il de voir sa portée.

B- La portée de la révélation

Il est de plus en plus remarquable, dans la pratique arbitrale, que certains arbitres, craignant de ne point être retenus pour juger, hésitent souvent de révéler certains faits qu'ils jugent sans grande importance alors même que seules les parties en sont les

¹ Paris, 1^{er} juill. 2011, n°10/10406 ; Paris, 1^{er} juill. 2011/ 10402, SA Sobrior (dans ces deux décisions la Cour a considéré que l'appartenance de deux co-arbitres à la même communauté scientifique ne peut aucunement créer de doute sur leur indépendance d'esprit, et partant, elle s'oppose à l'extension de la révélation à ces faits. Également l'arrêt Papillon (Cass. 1^{ère} civ. 29 juin. 2011, n°09-17346, Sté Papillon Group Corporation, inédit. Relativement à l'exclusion des positions politiques de l'arbitre de la révélation.).

² CLAY (Th), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable », op.cit. 224.

³ MEYER FABRE (N.), compte rendu du séminaire CCI « Les nouveaux défis des fonctions d'arbitre » du 5 juillet 2012.

véritables juges. Ces tergiversations¹ sont susceptibles de conduire à *deux situations* : soit l'arbitre divulgue le fait litigieux, soit il le garde pour lui.

En faisant la déclaration d'indépendance ou d'impartialité, l'arbitre donne des gages de son objectivité nécessaire à l'exercice libre de sa fonction de juger. Cela permet d'éviter toute utilisation de manœuvres dilatoires susceptibles de paralyser la constitution du tribunal, ou le déroulement normal de la procédure. Le développement de la révélation préventive permet donc de pallier d'éventuels risques d'annulation de la sentence arbitrale, qui est souvent la conséquence inévitable et directe de la violation d'un aspect essentiel du caractère juridictionnel de l'arbitrage².

Si l'objet de la révélation est donc d'informer les parties d'une situation qu'elles peuvent souhaiter analyser en profondeur afin de déterminer s'il existe un doute légitime quant à l'impartialité de l'arbitre, sa portée peut néanmoins s'apprécier doublement. D'une part, elle permet aux litigants d'exercer leur droit de récusation à temps et d'éviter ainsi l'annulation de la sentence à venir. D'autre part, son respect est fondamental, car il épargne aux arbitres d'éventuelles poursuites en responsabilité. Dès lors, il va sans dire que seule une déclaration permanente, complète et précise, est un meilleur gage de protection contre tous ces risques.

En revanche, lorsque la déclaration est incomplète et que les parties, au cours de la procédure, ont connaissance des faits altérant sérieusement l'objectivité de l'arbitre, elles disposent d'un droit de récusation.

Paragraphe 2 : La prévention par la récusation de l'arbitre

La récusation est un instrument préventif mis à la disposition des parties, afin de leur permettre de se prémunir contre un arbitrage inéquitable. Pour qu'elle soit effective, il faut qu'il existe réellement des causes sérieuses de récusation (**A**). La procédure de récusation doit aussi obéir aux règles édictées (**B**).

¹ Les tergiversations sont des détours à des faux-fuyants, pour éviter d'agir ou de prendre des décisions (cf. LAROUSSE, *op.cit*, p.1455.

² VIDAL (D.), *op.cit*, p. 77.

A- L'existence de causes sérieuses de récusation

La partie qui découvre, après la nomination de l'arbitre, que celui-ci ne remplit pas les conditions requises pour juger, ou qui a des doutes raisonnables sur son impartialité peut le récuser¹. Ce droit de récusation est porté par les dispositions des articles 7 et 8 de l'AU-A, qui sanctionnent un arbitre dérogeant aux garanties fondamentales requises d'un organe juridictionnel.

Par ailleurs, le droit OHADA prévoit qu'un arbitre ne peut être récusé que pour une cause révélée postérieurement à sa nomination². Le règlement d'arbitrage révisé de 2010 de la CNUDCI énonce quant à lui que tout arbitre peut être récusé, s'il existe des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance³. En outre, une partie ne peut prétendre récuser un arbitre qu'elle a nommé que pour une cause dont elle a eu connaissance après cette nomination. Il résulte de la lecture croisée de ces divers textes une imprécision sur la nature réelle des causes de récusation. Les différentes législations n'ont dans aucun texte désigné ces causes, faits ou circonstances de récusation. Pour pallier l'imprécision, il faudra recourir à la jurisprudence mais aussi à la doctrine.

La jurisprudence française considère que les circonstances qui peuvent être invoquées pour contester l'impartialité de l'arbitre « *doivent être caractérisées par l'existence de liens matériels ou intellectuels avec l'une des parties en litige, une situation de nature à affecter le jugement de cet arbitre et constituant un risque certain de prévention à l'égard de l'une des parties à l'arbitrage* »⁴. Aussi, la directive IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international a-t-elle prévu, dans la *liste orange*, toutes les circonstances pouvant faire naître des doutes légitimes dans l'esprit des parties. Selon cette liste, il peut s'agir des « *relations professionnelles passées avec une des parties ou autres liens avec le litige, de services actuellement rendus à l'une des parties, des relations entre un arbitre et un autre arbitre ou un conseil, des liens entre l'arbitre et une partie ou d'autres personnes impliquées dans l'arbitrage...* »⁵. De même, pour une partie

¹ REDFERN (A.), HUNTER (M.), SMITH (M.), op.cit, p.184.

² Art. 7al.5 AU-A.

³ Art. 12 al 1^{er} et 2 du R-CNUDCI.

⁴ Paris, 28 oct. 1999 et 30 nov. 1999 : *Rev. Arb.* 2000. 299, note GRANDJEAN (Ph.) ; Paris, 28 nov. 2002 : *Rev. Arb.* 2003. 445, note BELLOC (Ch.).

⁵ Directive IBA de 2005 sur les conflits d'intérêt dans l'arbitrage, notamment la liste orange.

de la doctrine¹, les liens de subordination entre arbitres, les liens personnels de parenté ou d'amitié entre l'arbitre et l'une des parties sont également des causes sérieuses et inévitables de récusation de l'arbitre. A la vérité, ces motifs de récusation sus-évoqués ne s'écartent pas pour autant des motifs de récusation du juge étatique en droit positif béninois². Ces motifs, au nombre de huit, peuvent être rangés en trois catégories selon la doctrine³: « *proximité familiale, filiale ou amicale (cas n°3, 4 et 8), proximité économique (cas n°1, 2 et 6), ou proximité fonctionnelle (cas n°5 et 7)* ». La non révélation, par l'arbitre de ces liens précités, est une cause sérieuse de récusation et d'annulation de la sentence.

A l'analyse, on se rend compte que la récusation n'est possible que si les motifs évoqués sont sérieux. Mais même lorsqu'une partie a connaissance de causes sérieuses de récusation, encore faut-il qu'elle la soulève dans un bref délai. La demande de récusation ne sera prise en compte que si elle respecte une procédure prévue à cet effet.

B- Le respect de la procédure

La mise en œuvre de la récusation obéit à une procédure que la partie requérante doit respecter. Celle-ci peut varier selon le type d'arbitrage. Ainsi, dans l'arbitrage institutionnel, les parties doivent en priorité respecter les dispositions du règlement d'arbitrage convenu⁴. Cela s'entend, lorsque l'arbitrage se tient par exemple sous les auspices d'une institution d'arbitrage comme la CCJA, la demande de récusation doit être adressée à cette institution. L'article 4 du règlement d'arbitrage édicte que « *la demande fondée sur une allégation de défaut d'indépendance ou d'impartialité ou sur tout autre motif de récusation, doit être introduite par l'envoi au secrétariat général de la Cour d'une déclaration précisant les faits et circonstances sur lesquels est fondée cette demande* »⁵. Il s'agit, à y voir de près, d'une procédure interne d'examen de la récusation. Aussi, a-t-il été disposé, d'une manière générale, par bien de règlements d'arbitrage⁶. En revanche, dans l'arbitrage ad'hoc, les parties peuvent expressément ou par convention

¹¹ BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), *Droit du commerce international*, Litec, 2005, p. 975.

² Art. 425 Nouveau Code de Procédure Civile Commerciale Sociale Administrative et des Comptes du Bénin. Cet article énumère limitativement huit causes de récusation du juge.

³ DJOGBENOU (J.), *Commentaire annoté du Code de Procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes*, Cotonou, CREDIJ, 1^{ère} éd., 2012, p.161.

⁴ DERACHE (C.), « Indépendance et impartialité de l'arbitre en droit français », *Sem. Jur. Entr. Aff.*, n°31 du 2 Août 2012.5.

⁵ Art.4 al1 du R-CCJA.

⁶ Art. 14-3 du R-CACI ; Art.13-4 du R-CCIAD ; Art. 14-1 du R-CCI.

prévoir le destinataire de la demande en récusation¹. Dans de pareilles situations, « *le juge étatique n'est pas compétent pour connaître d'un incident relatif à la récusation de l'arbitre* »². La compétence est en effet subsidiaire puisque le juge compétent dans l'Etat partie ne statue sur la récusation que « *si les parties n'ont pas réglé la procédure de récusation* »³.

En droit français de l'arbitrage, le législateur a précisé que toute difficulté survenant à la suite d'une demande de révocation ou de récusation d'un arbitre doit être tranchée, soit par l'institution d'arbitrage soit en cas de défaut, par le juge d'appui compétent⁴.

En outre, dans le cadre d'une désignation judiciaire, il importe de faire observer que sur la question de savoir quelle est la juridiction étatique à saisir de la demande de récusation, l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage renvoie simplement « *au juge compétent dans l'Etat partie* »⁵. La détermination de ce juge est ainsi laissée à la liberté de chaque Etat membre.

S'il est vrai qu'il faut saisir l'autorité compétente pour examiner la demande de récusation, encore faut-il le faire dans un certain délai afin de ne pas être déclaré forclos. En effet, la partie qui souhaite récuser un arbitre doit, à peine de déchéance, introduire sa requête en temps utile. L'AU-A reste imprécis quant au délai d'action du requérant. Il s'est simplement contenté d'énoncer que « *toute cause de récusation doit être soulevée sans délai par la partie qui entend s'en prévaloir* »⁶. Cette imprécision du délai sera réglée par le règlement d'arbitrage CCJA. Suivant les prescriptions dudit règlement, le délai pour agir est de trente (30) jours, à compter de la notification de la nomination de l'arbitre ou, si cette date est postérieure, de la révélation des circonstances invoquées⁷. Ce délai n'est pas uniforme dans les règlements d'arbitrage internes des Etats membres de l'OHADA⁸.

La partie à l'instance qui, en toute connaissance de cause et sans motif légitime, se serait abstenue d'invoquer en temps utile une irrégularité devant le tribunal arbitral, est réputée avoir renoncé tacitement à s'en prévaloir⁹. Cette notion de « renonciation », est

¹ POUGOUE (P.-G.), (dir.), *Encyclopédie du droit OHADA*, op.cit, p.244. ; Egalement, POUGOUE (P.-G.), TCHAKOUA (J.-M.), FENEON (A.), *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Yaoundé, PUA, 2000, p.178.

² MEYER (P.), OHADA, *Droit de l'arbitrage*, op.cit, p.145.

³ Art.7 al2 de l'AU-A.

⁴ Art.1456 auquel renvoie l'article 1458 du NCPC Français.

⁵ Art. 7al2 de l'AU-A, préc.

⁶ Art. 7 al.3 de l'AU-A.

⁷ Art. 4-2.al2 du R-CCJA ; Art. 14.2 du R-CCI.

⁸ Art. 13. al3 du R-CCIAD (15 jours), Art. 7.7 du R-CAMeC-Bénin (10 jours) ; Art. 14.1 al2 du R-CACI (15 jours).

⁹ Art. 1466 du Nouveau Décret français préc., Art.1466 du NCPC ; Art. 14 al8 de l'AU-A.

progressivement substituée par la règle dite de « *l'estoppel* »¹, c'est-à-dire on ne peut se contredire au détriment d'autrui². Pour être plus complet, par ce principe de l'estoppel, les parties ont à leur charge, une véritable obligation de soulever, au cours de l'instance devant les arbitres, les irrégularités de procédure arbitrale, sauf à se voir opposer, devant le juge de l'annulation, leur renonciation à se prévaloir desdites irrégularités. Ce principe de l'estoppel est en passe de devenir un vrai standard, prolongeant ou renouvelant, la règle de la renonciation à se prévaloir des irrégularités de procédure. Il est devenu, en quelques années « *une véritable ligne de force de la jurisprudence française en matière d'arbitrage* »³.

Lorsque le requérant saisit régulièrement l'autorité compétente, sa requête en récusation fait l'objet d'une instruction. A ce sujet, l'AU-A reste une fois encore hésitant sur les modalités de cette instruction. Bien évidemment, les parties peuvent, conventionnellement et expressément fixer les règles devant gouverner l'instruction de leur demande⁴. Le renvoi fait par le législateur OHADA aux Etats membres de l'organisation quant à la juridiction compétente pour recevoir la demande de récusation peut justifier, dans une certaine mesure, le silence gardé. En effet, s'agissant de l'arbitrage institutionnel, les règles édictées au règlement de procédure s'appliquent pleinement. L'analyse des différents règlements d'arbitrage évoqués supra amène à affirmer que c'est souvent le secrétariat du centre qui reçoit ladite demande. Celle-ci, lorsqu'elle est transmise à la CCJA, son instruction obéit au respect du principe du contradictoire. Ce principe est bien respecté et cela est manifeste dans la mesure où le centre écoute tant les parties que l'arbitre en cause, et ne rend sa décision qu'à la lumière des observations ou arguments développées.

Quant à la décision du centre, sur demande de récusation, au terme de l'analyse des dispositions de l'AU-A, elle semble insusceptible de recours. C'est également la solution retenue en France⁵. Cette solution paraît assez logique, car elle fait l'économie d'une procédure judiciaire dont on sait qu'elle peut durer.

¹ Cass. 1^{re} Civ., 6 juill. 2005, n° 01-05.912 ; Paris, 1^{re} ch., sect. C, 7 févr. 2008, RG n°06/01279 ; JurisData n°2008636366 ; Paris, 1^{re} ch., sect. C, 10 avr. 2008, RG n°06/15636 ; JurisData n°2008-35-9794., Cass. 1^{re} Civ., 3 févr. 2010, n°08-2128. ; Paris, pôle 1., ch.1, 18 févr. 2010, RG n°08/22135 ; JurisData n°2010-030592; Cass. 1^{re} Civ., 2 sept. 2010, n°09-17.410.

² BEHAR-TOUCHAIS (M.), (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Paris, Economica, 2001, p.3 et s..

³ CADIET (L.), « La renonciation à se prévaloir des irrégularités de la procédure arbitrale », *Rev. Arb.* 1996.3.

⁴ POUGOUE (P.-G.), op.cit, p.244.

⁵ La Cour de Cassation française avait tranché cette question dans un cas d'espèce jugé par la Cour d'arbitrage de la CCI, en écartant la possibilité d'un recours contre la décision de l'institution, non pas en assimilant cette décision à celle du juge d'appui, non susceptible de recours, mais au motif que « la décision portant sur une demande de récusation rendue par la Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, laquelle avait seulement été chargée d'organiser l'arbitrage, et ne remplissant pas de

Toutefois, on peut déplorer l'impossibilité d'un recours contre la décision de l'institution, qui aurait permis de régler plus rapidement l'incident et éviter que la sentence ne coure plus tard un risque d'annulation. Cela peut arriver si le juge saisi de l'annulation, estime que la demande de récusation rejetée était bel et bien fondée. En conséquence, la partie ayant injustement succombé dispose des garanties *a posteriori* pour faire échec à l'efficacité de la sentence rendue.

SECTION II : LES GARANTIES CURATIVES

Les garanties curatives encore appelées garanties *a posteriori* constituent des mesures supplétives aux garanties préventives. Elles ne sont donc envisageables que lorsque ces dernières n'ont pas joué, ou ont été inefficaces.

Les garanties curatives visent d'une part, pour les parties, à rendre inefficace la sentence rendue sur fond de défaut d'impartialité de l'arbitre. D'autre part, elles ont pour finalité la sanction des manquements de l'arbitre. Au chef de ces garanties, on note raisonnablement et à l'abord, la remise en cause de la sentence par l'exercice des voies de recours (**Paragraphe 1**). Mais ensuite, même si les arbitres bénéficient d'une protection par l'immunité, celle-ci n'empêche pas pour autant leur mise en responsabilité (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Les voies de recours

Lorsqu'une des parties à l'arbitrage n'a pris connaissance des faits incriminant la partialité de l'arbitre qu'à la fin de la procédure ou une fois la sentence rendue, elle a la possibilité de remettre en cause ladite sentence par l'exercice des voies de recours. Parmi les voies légalement admises et les plus usitées en droit de l'arbitrage OHADA, on retrouve les recours en révision (**A**), en contestation de validité et en annulation (**B**).

fonction juridictionnelle, ne peut être qualifiée de sentence arbitrale » (Cass. 2^{ème} Civ., 7 oct. 1987 : *Rev. Arb.* 1987. 479, note MEZGER (E.).)

Ainsi en a également décidé le Tribunal de Grande Instance de Paris (TGI Paris, 23 juin 1988, *Rev. Arb.* 1988. 68, note FOUCHARD (Ph.).)

A- L'exercice du recours en révision

Le recours en révision est une voie de recours extraordinaire et de rétractation par laquelle les parties reviennent devant le Tribunal arbitral qui a déjà statué, en le priant de modifier sa décision qu'elles prétendent avoir été rendue par erreur¹. Ainsi, il s'agit du recours exercé directement contre la sentence arbitrale. Ce recours est rendu possible grâce à l'article 25 de l'AU-A. Il peut être exercé par la partie défaillante, contre une sentence rendue en violation du principe d'impartialité. Il ressort, à l'analyse de cette disposition, que la sentence arbitrale est susceptible de recours en révision et ce, pour ce qui est de l'arbitrage traditionnel de la CCJA, devant le Tribunal arbitral. Il n'est possible qu'en raison de la découverte d'un fait de nature à exercer une influence décisive et qui, avant le prononcé de la sentence, était inconnu du Tribunal ou de la partie l'ayant invoqué². Quant au délai pour exercer ce recours, le mutisme du législateur est frappant. Mais ce silence est pallié par l'article 32 du règlement d'arbitrage de la CCJA qui renvoie à l'article 49 du règlement de procédure. Cette dernière disposition indique que le recours doit être porté, non pas devant le tribunal arbitral tel que prévu à l'article 25 al5 de l'AU-A, mais devant la CCJA, dans un délai de trois (03) mois³. Ce délai court à compter du jour où le requérant a eu connaissance du fait sur lequel la demande de révision est fondée. Toutefois, la demande sera déclarée irrecevable si elle n'intervient pas à l'expiration d'un délai de dix (10) ans à compter du prononcé de la sentence.

Mais il ne s'agit pas seulement du recours en révision contre une simple sentence arbitrale tel que prévu par le législateur OHADA. En effet, il s'agit ici d'un recours en révision contre une sentence partielle, qui peut être aussi exercé à l'encontre de l'arrêt conférant l'*exequatur* à une sentence arbitrale.

Ainsi, la fraude tenant au défaut d'impartialité d'un arbitre peut être invoquée à l'appui d'un recours en révision lorsque, imputable au moins partiellement à l'autre partie, elle est de nature à fonder un recours en annulation, pourtant déclaré irrecevable⁴. Dans ce cas, le recours en révision doit être porté devant la Cour d'Appel dans l'Etat où l'*exequatur* est accordé. Au Bénin, ce recours est également porté devant la Cour d'appel⁵.

¹ BITSAMANA (H. A.), *Dictionnaire OHADA*, op.cit, p. 286.

² Art. 25 al5 de l'AU-A.

³ Art. 49 du règlement de procédure de la CCJA.

⁴ Cass., 2^e civ., 12 févr. 2004, n°02-10.987; Cass., 1^{re} Civ., 9 janv. 2007, n°05-10.098.

⁵ Art. 1162 al2 du CPCCSAC.

Par exemple, si l'exécution est poursuivie à Cotonou, ce serait la Cour d'Appel de Cotonou qui connaîtrait de ce recours. Cette dernière statue souvent comme en matière de référé, dans un délai n'excédant pas trois mois à compter de sa saisine.

Au final, le requérant qui a succombé à une sentence arbitrale peut donc user du recours en révision pour rendre inefficace la sentence pour l'autre partie. Il peut soit s'attaquer à l'arrêt accordant l'exequatur ou directement à la sentence arbitrale, même si elle n'est pas encore passée en force de chose jugée.

En outre, le législateur OHADA n'a pas manqué d'édicter en sa faveur, d'autres voies de recours tels que les recours en contestation de validité ou en annulation.

B- L'exercice du recours en contestation de validité ou en annulation

Le recours en contestation de validité est prévu par l'article 29 du règlement d'arbitrage de la CCJA. En effet, les sentences assujetties audit recours sont celles qui sont rendues par les tribunaux arbitraux siégeant sous le contrôle administratif et juridictionnel de la CCJA. Cette disposition de l'article 29 édicte que « *la partie qui entend contester la reconnaissance de la sentence arbitrale et l'autorité de chose définitive qui en découle, doit saisir la Cour par une requête qu'elle doit notifier à la partie adverse* ». L'intitulé même du recours « contestation de validité » témoigne en effet que c'est la validité de la sentence qui est querellée. Contester une sentence équivaut en réalité à demander sa nullité¹. Et c'est d'ailleurs ce que prévoit l'AU-A : « *si la Cour refuse la reconnaissance et l'autorité de chose jugée de la sentence qui lui est déférée, elle l'annule* »². Il convient alors de constater que le recours en contestation de validité est à la vérité un recours en annulation³.

Les conditions pour exercer ce recours restent presque identiques à celles qui fondent l'opposition à l'*exequatur*. Au nombre de quatre, ces conditions sont entre autres : l'absence, la nullité ou l'expiration de la convention d'arbitrage, le non respect par l'arbitre de sa mission, la violation du principe du contradictoire et l'ordre public international. Elles font parties des six conditions édictées par l'AU-A pour le recours en annulation⁴.

¹ MEYER (P.), op.cit, p.263.

² Art.25 al5 AU-A.

³ MEYER (P.), op.cit., p.171 ; dans le même sens, LÉBOULANGER « Présentation générale des Actes sur l'Arbitrage », in FOUCHARD (Ph.), (dir.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, op.cit, p.84 et s.

⁴ Art.26 AU-A énumère explicitement les conditions du recours en annulation.

Ledit recours est adressé par « *requête à la CCJA, statuant en matière contentieuse, dès le prononcé de la sentence, si les parties n'y ont pas renoncé dans leur clause* »¹. Le délai pour agir est de deux (02) mois à compter de la notification de la sentence. Le défaut d'agir dans ce délai entraîne la déchéance du droit.

A l'issue de l'examen de la requête, la Cour peut annuler la sentence querellée, si l'un des griefs évoqués est justifié. Elle peut également user de son pouvoir d'évocation² pour statuer au fond, si les parties le requièrent. *A contrario*, la procédure est reprise à la requête de la partie ayant le plus diligemment agi, à partir du dernier acte d'instance arbitrale reconnu valable par la Cour. Il en serait autrement lorsque l'arbitrage se déroule sur le territoire des Etats, hors de l'espace OHADA. Dans ce cas, le recours en annulation serait possible.

En outre, lorsque les circonstances de nature à faire douter une partie de l'impartialité de l'arbitre ne viennent à la connaissance de celle-ci qu'après que la sentence ait été rendue, ou lorsque l'institution d'arbitrage a refusé de récuser l'arbitre, cette partie peut tenter d'obtenir l'annulation de la sentence.

Le recours en annulation est organisé par l'article 25 alinéa 5 de l'AU-A. Il est ouvert dans des cas limitativement prévus par l'article 26 de l'AU-A: le tribunal arbitral a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée, le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné, le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée, le principe du contradictoire n'a pas été respecté, le tribunal a violé une règle d'ordre public international des Etats signataires du traité, la sentence arbitrale n'est pas motivée³. Ces motifs d'annulation sont alternatifs.

Selon la jurisprudence, l'annulation pourrait être encourue lorsque l'arbitre a statué sur « une convention nulle » au motif que le consentement de l'une des parties a été vicié, il y aurait alors dans ce cas, erreur⁴ sur les qualités substantielles de l'arbitre⁵. Ce fondement ne paraît toutefois pertinent que si l'arbitre était, dans la convention d'arbitrage,

¹ Art.29 du R-CCJA.

² Ce pouvoir d'évocation de la CCJA est prévu par l'article 14 al5 du Traité OHADA du 17 octobre 1993.

³ Art. 26 AU-A. également prévu par l'article 1520 du décret français précité, à la différence que ce décret retient cinq conditions et introduit comparativement à l'article 26 de l'AU-A, deux nouveautés. Il s'agit de : le cas où le tribunal s'est déclaré à tort compétent ou incompétent et le cas où la reconnaissance ou l'exécution est contraire à l'ordre public.

⁴ Art. 1110 du C. Civ. français.

⁵ Paris, 9 avr. 1996 : *Rev. Arb.* 1996, p.483 ; 2^{ème} Esp. Paris, 17 nov. 1998 : *RTD. com.* 1998. 371, obs. LOQUIN (E.).

désigné « *intuitu personae* »¹, excepté ce cas, la validité de la convention d'arbitrage ne paraît pas affecter la simple désignation d'un arbitre partial².

L'irrégularité de constitution du tribunal reste et demeure le fondement indiscutable d'annulation, surtout lorsque le défaut d'objectivité est dû à une circonstance qui existait avant la composition du tribunal et n'avait pas été révélée³. La violation de l'ordre public international est également prise en compte par la jurisprudence dans la mesure où le défaut d'impartialité d'un arbitre porte inévitablement atteinte au principe d'égalité entre les parties et aux droits de la défense⁴, composante de l'ordre public international de nature procédurale⁵.

Le recours en annulation doit être porté devant le juge compétent dans l'Etat partie c'est-à-dire le juge de l'Etat où la sentence a été rendue⁶. A ce sujet, il faut observer qu'il revient alors à chaque Etat de déterminer ce juge. Il est recevable dès le prononcé de la sentence et ne peut plus l'être s'il n'est pas exercé dans le mois de sa signification munie de l'*exequatur*. C'est d'ailleurs la solution retenue par la CCJA dans sa jurisprudence du 7 juin 2012⁷.

Le juge peut, au vu des pièces, annuler la sentence. D'après la situation de l'espèce, la CCJA peut user de son pouvoir d'évocation et statuer au fond si les parties en font la demande⁸. Dans cette circonstance, les parties sortent de la procédure arbitrale pour s'engager dans la voie judiciaire. Le dossier sera alors instruit par la Cour conformément à son règlement de procédure. Un arrêt sera rendu par la CCJA. Cependant, si les parties ne requièrent pas l'évocation, la procédure est reprise à la requête de la partie la plus diligente à partir du dernier acte de l'instance arbitrale reconnu valable par la Cour⁹.

Au demeurant, les recours tant en révision, en contestation de validité qu'en annulation ne sont pas les seules voies de recours édictées par le droit OHADA de l'arbitrage. Le tiers qui n'a pas été partie à l'instance arbitrale mais dont les intérêts sont compromis peut exercer la tierce opposition. A ce niveau, il importe de préciser que la nature conventionnelle de l'arbitrage semble exclure l'existence d'un tel recours.

¹ BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), op.cit, p. 985.

² Idem.

³ Versailles, 14 nov. 1996 : *Rev. Arb.* 1997, p.336, note HORY (A.).

⁴ Paris, 23 févr. 1999 : *RTDcom* 1999, obs. LOQUIN (E.).

⁵ Paris, 23 mars 1995 : *Rev. Arb.* 1996, p.446, note FOUCHARD (Ph.).

⁶ MEYER (P.), op.cit, p.250.

⁷ CCJA, arrêt n°049/2012 du 7 juin 2012, aff. Société PRO-PME Financement SA c/ Monsieur TANKO Jean et Madame TANKO née NDOUHEU Madeleine. Dans cet arrêt, la Cour a déclaré irrecevable, pour forclusion, un recours en annulation de la sentence arbitrale introduit plus de treize mois après signification de la sentence munie de l'*exequatur*.

⁸ ONANA ETOUNDI (F.), « L'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA », *JADA* 2011-1.75.

⁹ Art. 29 al5 du R-CCJA.

Au-delà des voies de recours offertes aux parties pour anéantir les effets des sentences rendues en violation du principe d'impartialité, les parties ont la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'arbitre.

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

La partie qui a succombé à la sentence arbitrale sur le fondement de défaut d'impartialité de l'arbitre, peut poursuivre celui-ci en responsabilité. Certes cette possibilité se heurte au préalable au principe de l'immunité diplomatique de l'arbitre (**A**) en droit OHADA. Celui-ci vise, d'une part, à empêcher que l'arbitre soit révoqué à la légère et, d'autre part, à le mettre à l'abri de toute action judiciaire susceptible de surgir en cours de procédure. Mais, ce principe semble limité en cas de défaut d'impartialité prouvé de l'arbitre (**B**).

A- L'obstacle du principe de l'immunité diplomatique

La spécificité de la fonction juridictionnelle exige un régime particulier de protection à ceux qui l'exercent. D'après la doctrine, « *l'exercice de la justice, en tant qu'expression d'un pouvoir souverain, a toujours été considéré comme ne pouvant pas emporter trop aisément la responsabilité de ceux à qui il était confié* »¹. Ce qui peut expliquer alors que la notion d'irresponsabilité du juge, partant de l'arbitre est liée à la nature de sa mission².

Exerçant une mission juridictionnelle, il est fondamental que l'arbitre bénéficie de la protection nécessaire qui lui permet de mener à bien son office. S'inscrivant dans cette logique, le traité OHADA, par les dispositions de l'article 49³, a érigé une protection par l'immunité diplomatique des arbitres. Elle s'explique en quelque mesure par la peur, non dénuée de fondement, de voir se multiplier, outre les cas de récusation plus ou moins téméraires et les recours contre les sentences, les mises en cause directes de la responsabilité de l'arbitre⁴. Du fait de cette immunité, est déclarée irrecevable toute action

¹ JOLY-HURARD (Y.), « La responsabilité des juges », *RIDC*, 2006, n°2.440 et s.

² CLAY (Th.), *L'arbitre*, op.cit, p.455.

³ Art. 49 du Traité OHADA révisé le 17 octobre 2008 au Québec (CANADA) prévoit une immunité diplomatique pour les fonctionnaires de l'OHADA ainsi que les arbitres nommés ou confirmés et juges de la CCJA.

⁴ LALIVE (P.), « Sur l'irresponsabilité arbitrale », in *Etudes de procédures et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François POUDRET*, Faculté de droit de Lausanne, 1999, p.420.

dirigée contre la personne d'un arbitre même en cas de faute commise dans l'exercice de ses fonctions. Il s'agit donc d'une immunité fonctionnelle visant à empêcher les parties de poursuivre l'arbitre pour un « prétendu mal jugé ». Elle a donc pour but de protéger non seulement la fonction de l'arbitre mais aussi, dans une certaine mesure, sa personne durant l'instance arbitrale. C'est dans ce sillage que, saisi d'une demande en dommages-intérêts contre des arbitres, le Tribunal de Grande Instance de Reims a jugé que « *l'ensemble des critiques formulées contre les arbitres recouvrent implicitement le reproche fait aux arbitres d'avoir mal jugé, qu'en ce domaine, sauf à restreindre la sécurité, l'indépendance et l'autorité des arbitres dans les limites incompatibles avec la mission de juger qui leur est confiée, de dol, de fraude ou de connivence avec l'une des parties* »¹. Cette décision sera appuyée par celle des juges de Cassation française qui retiendront que « *l'action intentée est abusive et vexatoire pour accorder des dommages et intérêts aux arbitres qui avaient formulé des demandes reconventionnelles* »². La même position a été adoptée par le Tribunal de Grande Instance de Paris dans un cas similaire³. Selon ladite juridiction, il faut protéger l'arbitre dans office juridictionnel, en interdisant aux parties d'ajouter aux recours légaux contre la sentence, une action personnelle contre son auteur, dont on peut imaginer les effets déstabilisateurs, dans chaque cas et pour la sérénité de l'arbitrage en général.

Cependant, elle mérite d'être critiquée. Cette immunité est, pour la doctrine inspirée par Philippe LÉBOULANGER « *choquante, incompréhensible et malencontreuse* »⁴. Il est incompatible avec l'exigence de justice à laquelle l'arbitrage doit répondre, de soustraire un arbitre malhonnête ou malveillant de toute poursuite. Malgré cela, le traité révisé a jugé bon de l'étendre encore aux arbitres confirmés par les parties, même s'il prévoit par ailleurs que le conseil des ministres peut lever ladite immunité⁵. Une levée d'immunité qui serait ardue. Faut-il le repréciser, l'immunité est en porte-à-faux avec la nature contractuelle de la fonction d'arbitre. C'est ce qui fait dire LÉBOULANGER que si l'on veut que l'arbitrage de la CCJA remplisse les promesses que ses promoteurs ont placées en lui, il serait préférable d'envisager la suppression de l'article 49. Nous plaidons plus pour

¹ TGI Reims, Floranse c/. Brissart et Corgié, inédit préc.

² Cass. 2^{ème} Civ, 29 juin 1960, D., 1960, p.262 ; *RTD civ.*, 1960.348, obs. HEBRAUD (P.).

³ TGI Paris, 2 oct. 1985, *Rev. Arb.* 1987. 84

⁴ LÉBOULANGER (Ph.), *L'arbitrage et l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, op.cit, p.57.

⁵ Art. 49 al2 du traité révisé prévoit la levée de l'immunité de l'arbitre par décision du conseil des ministres de l'OHADA ; V. aussi, KENFACK DOUAJINI (G.), « La modification du Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, dit Traité OHADA », *Rev. Camerounaise Arb.*, octobre-novembre-décembre 2008.3.

sa relecture. Le nouvel article doit retenir dans sa formulation une immunité simple, et non plus une immunité diplomatique, en ce sens que l'arbitre n'est pas un agent diplomatique encore moins un fonctionnaire international. Aussi, la levée de cette immunité doit désormais être d'office en cas de défaut d'impartialité constaté de l'arbitre et non soumise à la décision du conseil des ministres.

En somme, même si l'on doit admettre l'immunité des arbitres, elle ne doit se justifier que dans le cadre de l'exercice de leur fonction juridictionnelle. Elle ne doit couvrir que les actes y relevant au sens strict, tels l'appréciation des prétentions litigieuses, ou les décisions d'ordre procédural. En dehors de ce cadre, la responsabilité de l'arbitre doit être entière¹. Ainsi, est-il constant de remarquer aujourd'hui les limites à ce principe de l'immunité diplomatique, en cas de défaut d'objectivité.

B- Le défaut d'impartialité, limite au principe de l'immunité

L'immunité diplomatique de principe dont jouit l'arbitre semble connaître de nos jours des assouplissements. On assiste de plus en plus à l'émergence de la responsabilité de l'arbitre en cas de défaut d'impartialité.

En effet, l'arbitre qui a manqué de révéler les faits de nature à mettre en cause son impartialité et qui a justifié plus tard l'annulation de sa sentence, a commis «*une faute intentionnelle*»². Celle-ci est source préjudice pour les parties, tant en terme de temps que d'argent. En commettant une telle faute, l'arbitre ne mérite plus de protection. Aussi, l'exécution déloyale de l'obligation d'information est-elle constitutive de dol³, une cause de responsabilité de l'arbitre. C'est du moins l'avis de la jurisprudence, pour qui la protection de l'arbitre tombe en cas «*de fraude, de dol ou de faute intentionnelle*»⁴, c'est-à-dire un manquement en contradiction avec sa fonction juridictionnelle⁵. En de pareil cas, l'arbitre a trahi sa mission de juge, laquelle lui impose de se conduire avec loyauté, équité

¹ POUDRET (J.-F.), BESSON (S.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, op.cit, p. 398

² La faute intentionnelle dite aussi délictuelle existe lorsque l'auteur du dommage a agi intentionnellement en vue de causer un préjudice à autrui et probablement aussi lorsqu'il a agi d'une manière qu'il savait devoir nuire à autrui. (Cf. TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil : les obligations*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 2002, p.700, spéc. n°727.) ; La faute commise volontairement dans l'intention de causer un dommage. (VINCENT (J.), GUILLIEN (R.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 17^e éd., 2010, p.328.

³ En droit civil, le dol est une manœuvre frauduleuse, parfois mensonge ou réticence blâmable, ayant pour objet de tromper l'une des parties à un acte juridique en vue d'obtenir son consentement. (Cf. VINCENT (J.), GUILLIEN (R.), op.cit, p. 265; C'est la faute consistant, en matière délictuelle, à infliger intentionnellement un dommage à autrui. (CORNU (G.), op.cit, p. 361.)

⁴ TGI Paris, 13 juin 1990 : *Rev. Arb.* 1996. 476 ; V. aussi, Civ. 1^{ère}, 15 janvier 2014, n°11-17.96.

⁵ Paris, 22 mai 1991 : *Rev. Arb.* 1996. 476. ; Egalement la responsabilité de l'arbitre est clairement affirmée en cas de faute intentionnelle et de faute lourde en Autriche, aux Pays-Bas, en Suède, Allemagne, etc.

et de traiter les parties sur le même pied. C'est sur ces fondements que les juridictions françaises ont condamné les arbitres, dans les affaires Société Annahold et société Raoul DUVAL, à des dommages et intérêts en raison du manquement à l'obligation de révélation, alors de surcroît, dans la première affaire, bien qu'ayant été invité à renoncer à sa mission pour existence de liens avec une des parties, l'arbitre avait délibérément nié l'existence desdits liens¹. De même et dans une décision salubre, la Cour d'appel de Reims, après avoir laissé entendre que la responsabilité de l'arbitre ne pouvait être engagée que dans des cas extrêmes tels que la faute lourde ou dol², elle a décidé que l'arbitre engageait sa responsabilité en cas de manquement à une obligation de résultat ayant entraîné l'annulation de la sentence arbitrale, voire en cas de manquement fautif à une obligation de moyens³.

Du reste, la responsabilité de l'arbitre peut bel et bien être engagée en cas de manquement à l'obligation de révélation et de défaut d'objectivité, particulièrement lorsque ceux-ci ont entraîné l'annulation de la sentence. Dès lors, il est désormais certain en droit de l'arbitrage que le manquement à ces obligations, sont de nature à engager la responsabilité des arbitres. Cette responsabilité peut être à la fois civile contractuelle⁴ ou pénale⁵.

Le centre d'arbitrage peut également engager sa responsabilité. A ce sujet, le juge pénal français vient opportunément de rappeler dans l'affaire Tapie que l'arbitre, tout comme les centres d'arbitrage, sont des sujets de droit susceptibles de voir leur responsabilité civile engagée, en cas de manquement fautif relatif notamment aux obligations de révélation des arbitres. Au fond, la responsabilité du centre d'arbitrage serait engagée pour les fautes personnelles de l'arbitre. Mais dans la pratique, la mise en œuvre de cette responsabilité serait difficile. La difficulté est relative à la production de preuve. En effet, pour obtenir réparation, la victime, en l'espèce la partie ayant succombé à

¹ TGI Paris, 1^{ère} ch., Sect. 1, 9 déc. 1992, aff. Sté Annahold B.V.

² Reims, ch. Civ., 1^{ère} sect., 15 mars 2000, RG 97/03442: JurisData 2000-114094.

³ Cass. 1^{ère} civ., 6 déc. 2005, n°3-13.116 : *JCP E* 2006. 1284, note CHABOT (B.)

⁴ Cette responsabilité est qualifiée de civile contractuelle, car l'arbitre est, avant tout, lié aux parties par un contrat, « le contrat d'arbitre ». Voir, CLAY (Th.), *L'arbitre*, op.cit, p. 378.

⁵ En effet, la responsabilité pénale sanctionne surtout les manquements de l'arbitre à ses devoirs de juge impartial et indépendant. Si les manquements dénoncés à l'encontre de l'arbitre constituent des infractions à la loi pénale, ils pourraient servir de fondement aux poursuites pénales dudit arbitre. Fort malheureusement, les actions pénales contre les arbitres ne sont pas légion. Le seul cas donné qui est connu et qui est d'ailleurs d'actualité est celui de l'arbitre Pierre ESTOUP dans la rocambolesque affaire Tapie. En effet cet arbitre fait l'objet de poursuites pour faux et usage de faux s'agissant de sa déclaration d'indépendance dans laquelle il aurait menti par omission au sujet de ses liens avec une des parties notamment Bernard TAPIE et son conseil Maurice LATOURNE. Ce cas démontre davantage que l'omission dans la déclaration d'indépendance et d'impartialité de l'existence de liens avec une des parties litigantes, peut s'analyser en faux et usage de faux, infraction pénale passible de sanction. L'absence de révélation par un arbitre est un mensonge par omission, volontaire ou involontaire et constitutive de faute pénale.

la sentence partielle, doit prouver que le centre a commis une faute dans le choix de l'arbitre ou une négligence dans l'exercice de ses pouvoirs de surveillance de l'instance arbitrale.

En somme, on peut affirmer sans ambages que l'immunité de l'arbitre est vraiment limitée en cas de défaut d'impartialité ou de révélation constitutive de faute intentionnelle, faute lourde, ou de dol.

Au regard de tout ce qui vient d'être évoqué supra, il convient de remarquer que quand bien même l'obligation d'impartialité est un fondement de la mission de juger de l'arbitre aussi bien en droit OHADA de l'arbitrage qu'en droit international, l'analyse permet de constater aujourd'hui que les différents moyens prévus par les différentes législations n'empêchent pas pour autant de relever des menaces au principe. Dès lors, l'obligation d'impartialité, aussi solidement garantie qu'elle soit en droit OHADA, ne demeure pas moins menacée voire éprouvée.

DEUXIEME PARTIE : UN PRINCIPE MENACE

L'arbitrage est en plein essor. L'ampleur de son succès et l'importance des enjeux qui sont décidés par cette voie, ne laissent pas indifférent. Mais la multiplication des procédures de récusation des arbitres, d'annulation des sentences et de poursuites envers ces derniers et même les centres d'arbitrage n'est-elle pas un risque pour l'arbitrage ? Les critiques se font parfois virulentes : honoraires élevés, incohérence entre les décisions, mafia des arbitres et conseils¹, corruption, conflits d'intérêts etc. Ces critiques qui sont les plus pertinentes, tiennent donc à une seule personne : l'arbitre², dont les qualités d'impartialité sont de plus en plus mises à l'épreuve.

L'impartialité postule en effet que l'arbitre accorde l'égalité de traitement nécessaire aux parties et l'égalité de chance de se faire entendre, de manière concrète. Elle implique surtout que, dans son office, ce juge privé n'ait aucun intérêt personnel, quant à l'issue du contentieux et que la sentence arbitrale soit fondée sur des considérations étrangères à ses intérêts, voire en conflit avec ses valeurs personnelles.

Cependant, dans la pratique, la tâche n'est pas si aisée. Qu'il soit Président du Tribunal, ou co-arbitres ou encore conseils des parties, des liens existent ou finissent par se nouer entre les différents acteurs. Ces liens peuvent être des liens directs ou indirects, de parenté, de filiation, de relation d'affaires. Il s'agit, à la vérité, des situations de conflits d'intérêts. Ces derniers paralysent l'impartialité de l'arbitre au cours de l'instance arbitrale. Aussi, l'immixtion du politique, le trafic d'influence, sans pour autant passer sous silence la corruption, sont-ils les autres faits pouvant contribuer à l'altération de l'objectivité de l'arbitre en droit OHADA. Toutes ces situations, sans pour autant prétendre à leur exhaustivité, affectent d'une manière ou d'une autre la liberté de jugement de l'arbitre, et partant le rendent partial. Ce sont donc des obstacles à la réalisation judiciaire de l'impartialité de l'arbitre.

Ainsi, l'impartialité de l'arbitre est non seulement menacée ou mise en péril par les conflits d'intérêts (**chapitre I**) mais aussi par d'autres menaces connexes (**chapitre II**).

¹ PAULSON (J.), KLEIMAN (E.), «Arbitrage international : la construction de sa légitimité», op.cit.5.

² L'arbitre est au cœur de toutes les réflexions. Sa fonction étant une fonction toute particulière, car il est appelé à juger les prétentions des parties qui non seulement l'ont investi de sa mission, mais également le rémunère. C'est pourquoi il est essentiel pour lui de présenter les plus grandes qualités d'impartialité.

CHAPITRE I : LES CONFLITS D'INTERETS, MENACES A L'IMPARTIALITE DE L'ARBITRE

Le choix de l'arbitre et des conseils est souvent fondé sur des critères tenant non seulement à la compétence de l'arbitre, mais aussi aux relations préexistantes établies entre tel arbitre et telle partie qui le nomme, voire tel conseil en charge des intérêts de celle-ci¹. En principe, ces critères qui président au choix ne sont pas proscrits. Toutefois, dans la pratique arbitrale, ils peuvent devenir pathologiques en ce qu'ils font naître des conflits d'intérêts.

Les conflits d'intérêts existent d'abord et tout naturellement, au moins en soupçon, dans le lien de parenté de l'arbitre avec le concubin de l'une des parties ou dans un lien de fraternité biologique, lorsque l'un des arbitres est le frère de l'avocat de l'une des parties ou de la partie elle-même. De même, les relations professionnelles ou d'affaires fournissent l'exemple parfait des conflits d'intérêts. Ces derniers constituent une menace, en ce qu'ils peuvent affecter substantiellement ou non la liberté de juger de l'arbitre.

L'analyse minutieuse desdits conflits d'intérêts en matière d'arbitrage révèle qu'ils peuvent être d'une part moins graves, qualifiés de conflits d'intérêts subjectifs. D'autre part, graves appréhendés comme des conflits d'intérêts objectifs. Ceci explique alors que les atteintes à l'impartialité de l'arbitre résultant des conflits d'intérêts se dédoublent en deux. On relève en premier lieu les atteintes érigées par les conflits d'intérêts subjectifs (**Section I**) et, en second lieu, les atteintes générées par les conflits d'intérêts objectifs (**Section II**).

SECTION I : LES ATTEINTES ERIGEES PAR LES CONFLITS D'INTERETS SUBJECTIFS

Les atteintes à l'impartialité de l'arbitre qui émanent des conflits d'intérêts subjectifs, sont multiples. Ainsi, on peut envisager de les regrouper ou d'en faire une classification. Dans cette classification, il est possible de retrouver en amont les atteintes prééminentes (**paragraphe 1**) et en aval les atteintes subsidiaires (**paragraphe 2**).

¹ KLEIMAN (E.), « Arbitrage et conflits d'intérêts », *Sem. Jur. éd. G.*, n° 52 - 26 déc. 2011, p.26.

Paragraphe1 : Les atteintes prééminentes

Les atteintes principales sont duales : la première découle des liens de dépendance de l'arbitre à l'égard du conseil de l'une des parties (A) et, la seconde, de la participation aux colloques ou à une association professionnelle (B).

A- Les liens de dépendance à l'égard du conseil de l'une des parties

Dans la pratique arbitrale, les arbitres doivent faire preuve de méfiance, car des amitiés se créent, des relations d'affaires se tissent avec les avocats ou les parties à la procédure arbitrale. Ces différentes relations qui se nouent pourraient bien l'empêcher d'aborder l'affaire dont il est saisi, avec un esprit ouvert et équitable à l'égard de toutes les parties. Ainsi, son impartialité peut se trouver subjectivement menacer.

Il est incontestable, et c'est d'ailleurs ce que souligne à juste titre la jurisprudence, que le défaut d'indépendance d'esprit peut « *résulter des rapports qu'un arbitre entretient non seulement avec l'une des parties à l'instance arbitrale, mais également avec son conseil, dès lors qu'il s'agit de relation d'intérêt et qu'elle ne revêt pas un caractère purement occasionnelle* »¹. Dans un raisonnement par analogie, le caractère temporaire du rapport entretenu ou le caractère occasionnel de simple collaboration change ce postulat de défaut d'impartialité. Autrement dit, lorsque le rapport de dépendance entretenu avec une partie ou son conseil est purement occasionnel, l'impartialité de l'arbitre peut être certes altérée, mais subjectivement c'est-à-dire que cette altération ne l'empêche pas pour autant de connaître du litige. Il revient alors aux parties litigantes d'apprécier la nature du rapport et de décider de la poursuite ou non de la mission du juge privé en cause.

En droit comparé, prenant l'exemple des Barristers anglais, la jurisprudence a eu à préciser que la seule appartenance à la même chambre du conseil de l'une des parties et du président du tribunal ne portait légitimement pas atteinte à l'indépendance d'esprit de ce dernier². Les juges anglais ont estimé que les liens créés par l'appartenance à la même chambre d'Avocat en Angleterre, n'étaient pas tels que l'indépendance d'esprit de l'arbitre s'en trouvait gravement menacée. La dépendance d'une même chambre d'avocat n'est donc pas aussi disqualifiante, car l'atteinte qu'elle représente est de moindre gravité.

¹ Paris, Pole 1, ch 1, 9 sept. 2010, RG n° 09/16182.

² Queen's Bench Div., 20 avr. 1999 (LAKER Airways Inc. v. FLS Aerospace Ltd), (1999) 2 Lloyd's Law Rep. 45.

La question des liens de dépendance entre arbitres et avocats est d'ailleurs au cœur des règles de l'International Bar Association sur les conflits d'intérêts. Selon ces règles, le fait pour un arbitre d'appartenir au même barreau qu'un autre co-arbitre ou un conseil de l'une des parties est un fait moins grave, donc subjectif. Elle ne saurait donc effleurer efficacement l'objectivité de l'arbitre. C'est dans ce sillage que la Cour d'Appel de Paris avait jugé, dans une instance, que les rapports pouvant exister entre un arbitre et le conseil d'une des parties à la procédure arbitrale tenant à l'organisation du Barreau, n'est pas de nature à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur les qualités d'impartialité attendues de cet arbitre¹. A y voir de près cette position de la Cour, on se rend à l'évidence qu'un arbitre peut bel et bien participer à l'organisation d'un Barreau auquel appartient le conseil d'une partie, sans pour autant avoir de préjugé ou de parti-pris. En conséquence, il peut toujours siéger en toute impartialité, qualité suprême pour juger en toute transparence.

Si la jurisprudence appréhende subjectivement ces situations d'atteintes à l'impartialité que constituent les liens de dépendance, il en sera également ainsi des liens entre arbitre d'un même Tribunal.

B- Les liens entre arbitres d'un même Tribunal

Les liens unissant les différents membres du Tribunal arbitral sont, dans de rares cas, susceptibles de constituer de conflits d'intérêts objectifs et ainsi de porter sérieusement atteinte à leur impartialité. Les cas les plus probants sont la participation des arbitres d'un même Tribunal arbitral à un colloque ou à une association professionnelle.

En effet, le Président du Tribunal arbitral peut librement assister à un colloque avec un co-arbitre sans que cela ne puisse constituer un conflit d'intérêts objectifs, attentatoire à sa liberté de jugement. Il s'agit au fond de circonstances constitutives d'atteintes purement subjectives. La Cour de Cassation française le précise suffisamment dans un arrêt, « *la participation du Président du Tribunal et de l'un de ses co-arbitres à des colloques ou travaux dans le domaine de l'arbitrage, à l'exclusion de toute autre collaboration ne suffit pas à remettre en cause son indépendance d'esprit et son impartialité en l'absence de*

¹ Paris, 1^{ère} ch., Sect. C, 28 juin 1991, RG n°90/10865 : JurisData n°1991-023290.

preuve de l'existence d'une subordination entre ces personnes »¹. Selon donc la Cour de Cassation, la participation aux colloques ou travaux de réflexion et d'échanges, n'établit pas, à elle seule, l'existence d'un lien de subordination entre co-arbitre et Président du Tribunal arbitral. Cette décision mérite approbation car les liens ainsi créés ne sont pas susceptibles d'engendrer un défaut d'impartialité. La doctrine va également dans le même sens. Elle fournit l'exemple qu' « être membre d'une association de Droit et Commerce et participer occasionnellement à un colloque, ne fait pas perdre aux arbitres potentiels indépendance et impartialité »².

Dans un arrêt récent *CSF*³, intervenu dans un cas très particulier d'un arbitre ayant participé à une conférence, la Cour de Cassation a émis trois critères pertinents permettant d'apprécier l'impartialité de l'arbitre : d'abord l'absence de participation active, ensuite le caractère syndical ou corporatif de l'événement et enfin la présence occasionnelle. Ces trois critères combinés, on ne peut raisonnablement pas douter de l'indépendance d'esprit ou de l'objectivité de l'arbitre. Au regard de ces faits, il est possible d'établir un parallèle avec d'autres faits de la vie : la participation à un réseau social. Dans ce cas, le fait d'accepter une personne comme contact professionnel n'est pas pour autant problématique en soi. Mais par contre, la manifestation d'opinions convergentes avec un autre professionnel, avocat d'une des parties ou arbitre dans une affaire traitant de ce sujet, pose véritablement question⁴.

Hormis ces cas, la situation de deux arbitres appartenant à un même réseau d'avocat est aussi envisageable. Mais en de pareilles hypothèses, il ne saurait y avoir d'éléments objectifs pouvant menacer l'impartialité. Le fait d'appartenir à un même réseau d'avocat n'est pas constitutif de situation objective, déterminante, pour ébranler les qualités d'objectivité de l'arbitre. C'est la solution retenue par la Cour d'Appel de Paris, lorsqu'elle a dit et jugé que « la seule appartenance de deux arbitres au même réseau d'avocat ne porte pas entorse à leur liberté d'esprit et de jugement »⁵.

De même, le fait pour des co-arbitres d'appartenir à une même communauté scientifique, constitue une circonstance de conflits d'intérêts subjectifs ne pouvant altérer

¹Cass, 1^{ère} civ., 29 janv. 2002, n°00-12.173 (Didier H c/ SGS): *JCP E* 2003, 705, §7, obs. BEGUIN (J.).

² AUGENDRE (G.), « Loyauté et impartialité de l'arbitre », op.cit.26.

³Cass., 1^{ère} Civ, 4 juill. 2012, (*Société CSF c. société EDJUVE*).

⁴Paris, 20 mars 2011 (arrêt Tesco). Dans cet arrêt, il a été reproché à un arbitre de connaître un peu trop l'avocat de la partie puisqu'ils sont « amis sur le réseau social Facebook ».

⁵ Paris, 28 nov.2002, (StéVoith Turbo GmbH c/ SNCF Tunisien), *Rev. Arb.* 2/2003, 445, note BELLOC (Ch.); D., 2003, Somm. 2472, obs. CLAY (Th.).

l'impartialité de ceux-ci. Par deux décisions récentes¹, la Cour d'Appel de Paris a décidé que l'appartenance de deux co-arbitres à la même communauté ne crée ni conflit d'intérêts, ni doute sur l'indépendance d'esprit de ces arbitres aux yeux d'un observateur raisonnable. Dans la première affaire, il était fait grief au Président du tribunal (membre du comité scientifique de la revue Dalloz) de participer depuis 2006 à l'élaboration d'une chronique sous la direction de l'un des arbitres, dans la Revue Trimestrielle de Droit Financier dont il était membre du comité éditorial. Une situation qui, *a priori*, est propice à la création d'un courant d'affaire, susceptible d'éprouver l'impartialité. Mais la Cour a rejeté le recours en annulation formulé par les requérants, au motif que cette appartenance au comité scientifique et éditorial ne constitue pas un obstacle ou un écueil à son objectivité.

De plus, il ne serait pas superflu de citer cet arrêt du tribunal fédéral Suisse qui, tout en affirmant la pertinence des règles IBA de 2004 sans pour autant leur reconnaître force de loi, a également reconnu en 2008, que « *la circonstance qu'un arbitre est en relation avec un autre dans une association professionnelle, scientifique ou même sociale, est expressément inscrite dans la " liste verte " des situations non susceptibles de créer un doute légitime sur son impartialité* »². Cette jurisprudence a été confirmée par la Cour d'Appel de Paris, qui réitère qu'une telle situation n'affecte en rien la liberté de juger de l'arbitre et au surplus que celui-ci peut même s'abstenir de la révéler³.

Du reste, on se rend compte que la jurisprudence apprécie de façon subjective ces atteintes, ce qui crédibilise davantage cette approche subjective des conflits d'intérêts. Mais se limiter à ces deux axes de cette partie, c'est ignorer qu'il existe d'autres écueils relevant de conflits d'intérêts subjectifs, et qui constitue dans une infime mesure un danger à l'impartialité de l'arbitre.

Paragraphe 2 : Les atteintes subsidiaires

Les atteintes subsidiaires issues des conflits d'intérêts subjectifs, sont liées tant aux positions doctrinales et politiques de l'arbitre (**A**), qu'à son appartenance avec une partie, à la même obédience religieuse et ethnique (**B**).

¹ Paris, 1^{er} juill. 2011, n° 10/ 10406 (EMIVIR) ; Paris, 1^{er} juill. 2011, n° 10/10402, SOBRIOR.

² Trib. Féd. Suisse, 20 mars 2008 : *Gaz. Pal.* 3 juin 2008, n°185, p.22, note RIGOZZI.

³ Paris, 16 déc.2010, n°09/18535, Nidera France c/ Leplatre, préc.

A- Les positions doctrinales et politiques de l'arbitre

La question des positions doctrinales de l'arbitre intéresse la liberté d'expression et le droit de tout professionnel ou spécialiste d'une matière de s'exprimer sur une question d'ordre technique donnée. En effet, tout expert est libre d'opiner sur un sujet d'ordre pratique relevant de sa compétence. Ainsi par exemple, l'Agrégé de droit peut laisser entendre son avis sur une clause contractuelle.

Est-il soutenable de considérer que le seul fait d'avoir émis un tel avis constitue une situation de conflit d'intérêts, pouvant lui faire perdre toute indépendance d'esprit, s'il advenait qu'il soit commis comme arbitre dans une affaire traitant de question similaire? De façon objective, la réponse négative s'impose. Comme tout juge, il peut, avec le temps, changer d'avis ou affiner son analyse et juger en toute objectivité¹. La jurisprudence partage cette thèse lorsqu'elle décide que l'arbitre n'est pas lié par ses propos précédents². Ce qui suppose donc que même si cette situation peut *a priori* faire douter de son impartialité, *a posteriori* cela n'est pratiquement pas défendable. Car l'arbitre pourra juger en toute transparence, en se départant de sa thèse antérieure. C'est également l'avis de la doctrine inspirée par Pierre GRANDJEAN. Pour lui, il ne peut y avoir « *ni prévention, ni préjugé, lorsque l'arbitre est appelé à statuer sur une situation proche de celle qu'il a examinée dans une instance antérieure, mais entre des différentes parties et moins encore 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 propos* »³. A la vérité, l'arbitre qui a statué sur une affaire semblable à celle dont il vient d'être commis comme juge, reste presque dans la même posture que celui qui a émis publiquement son avis d'expert sur une question technique. Rien ne peut donc le discréditer objectivement, à partir du moment où la cause pour laquelle son office a été sollicité ne concerne pas les mêmes parties, même si les faits ont une certaine similitude. Dès lors, il peut prendre une décision divergente de celle antérieurement adoptée. Toutefois, pour éviter de mettre sa sentence future en risque, l'arbitre doit révéler ces circonstances aux parties, en ce que l'impartialité est subjective et c'est le doute dans l'esprit des parties qui compte.

¹ LE BARS (B.), op.cit, p.2428.

² Paris, 20 oct. 1999, *Rev. Arb.* 2000. 299.

³ GRANDJEAN (P.), note sous l'arrêt, préc.

Par ailleurs, de pareilles situations sont inscrites en règle d'or dans le Guide IBA, dans la « *green list* ». A ce sujet, le Guide prévoit que les avis et opinions juridiques exprimées antérieurement et publiquement par un arbitre, dans une revue juridique ou au cours d'une conférence, sur une question qui se pose également dans l'arbitrage, sans que l'objet du litige soit le sujet principal de cet avis ou de cette opinion, est une circonstance non soumise à la révélation. Selon le groupe de travail constitué d'éminents experts¹ en droit de l'arbitrage et ayant œuvré à l'établissement de ce guide, ce sont des cas de figures dans lesquels il n'existe objectivement aucun conflit d'intérêts ou risque de partialité, ni en apparence, ni en fait.

Relativement aux opinions politiques de l'arbitre, la première chambre civile de la Cour de Cassation a tranché cette question dans l'arrêt *Papillon Group Corporation*² et a adopté une solution identique à la précédente. Selon les juges de cette Cour, le simple fait que l'arbitre ait émis un avis sur la position géostratégique de la Syrie, dans un article qui ne présentait d'ailleurs aucun rapport avec le litige en cause, ne constitue pas une prise de position encore moins une situation objective de conflit d'intérêts, susceptible d'altérer sa capacité de juger.

De tout ce qui précède, il n'y a point de doute, les positions doctrinales et politiques notoires de l'arbitre peuvent certes constituer une atteinte à l'impartialité, mais celle-ci demeure de moindre portée. Aussi, en serait-il de l'appartenance philosophique de l'arbitre avec une partie à la même confession religieuse et origine ethnique.

B- L'appartenance de l'arbitre et une des parties à la même religion et ethnique

La circonstance de l'appartenance de l'arbitre et de l'une des parties à l'arbitrage à une même obédience religieuse touche davantage à la liberté de pratique religieuse de

¹ Au nombre des experts ayant participé à la rédaction des règles du Guide IBA sur les conflits d'intérêts, on peut citer: Henri ALVAREZ, John BEECHEY, Jim CATER, Emmanuel GAILLARD, Bernard HANOTIAU, Gabriel KAUFMANN-Kohler etc.

²Cass. 1^{ère} civ, 29 juin 2011, n°09-17346, Sté Papillon Group Corporation, inédit. D'après les faits, alors qu'il était reproché au Président du Tribunal d'avoir écrit deux articles de presse qui concernaient la situation géopolitique de la Syrie et sans révéler être un zélateur de la cause syrienne, la Cour d'Appel de Paris avait déjà, le 26 mars 2009, rejeté l'appel de la société PGC au motif qu'elle n'avait pas démontré en quoi la rédaction et la publication de ces articles menaçaient l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre (Paris, 26 mars 2009, n°08/01578.). Sur pourvoi des parties, la Cour de Cassation va finalement trancher en 2011. Tout en restant dans la même logique que la Cour d'Appel de Paris, la Haute juridiction semble indiquer une plus grande souplesse vis-à-vis des opinions exprimées par les arbitres, dans ce cas précis, en soumettant la partialité de l'arbitre à une exigence de preuve plus élevée, obligeant la requérante à démontrer la partialité ou le lien de dépendance éventuel résultant des écrits antérieurs de l'arbitre.

chacun. Elle est non seulement un principe à valeur constitutionnelle¹ mais également un droit de l'Homme².

Cette appartenance à une même religion, peut-elle légitimement faire naître un conflit d'intérêts ou constituer un vice de partialité par elle-même ? A cette interrogation, on peut légitimement répondre par la négative.

En effet, les rapports de proximité religieuse ne peuvent constituer un conflit d'intérêts encore moins empêcher un arbitre de mettre en œuvre son libre arbitre et de juger convenablement le litige qui lui est soumis. Ainsi, indépendamment du comportement personnel du juge privé, ce lien ne peut constituer une situation d'atteinte objective à l'impartialité. Dans une instance impliquant un juge, par une jurisprudence pleine de sens, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a confirmé le 15 juin 2002 que *« l'appartenance à la franc-maçonnerie d'un juge et d'une partie n'est pas, en soi et en l'absence d'éléments particuliers internes à l'objet du procès, de nature à faire douter de l'impartialité du tribunal, car il n'y a pas de raison de douter qu'un juge ne fasse prévaloir son serment de remplir ses fonctions en toute indépendance d'esprit sur toute autre contrainte ou obligation »*³. En l'absence de doctrine ou de jurisprudence spécifique à ce sujet en droit de l'arbitrage OHADA, cette jurisprudence de la CEDH peut trouver à s'appliquer, d'autant que l'arbitre est aussi un juge.

De même, dans l'arbitrage international, la nationalité de l'arbitre peut créer un doute dans l'esprit des parties. Le fait que l'arbitre Président du Tribunal et une des parties ou son conseil, soient de la même nationalité ou parlent la même langue, ce qui est d'ailleurs presque improbable, n'a aucune incidence sur ses qualités de juge. Elle est improbable dans la mesure où dans l'arbitrage à juridiction collégiale, le troisième arbitre est toujours de nationalité tierce. Si la nationalité du Président est différente de celle des parties, on pourra présumer que sa liberté de jugement est plus grande. En revanche, si elle est identique à celle de l'une des parties, il serait prétentieux de ne pas admettre qu'elle peut être, en elle-même, un facteur de conflit d'intérêts, de risque de partialité.

En droit comparé, la question est bien tranchée. En effet, la jurisprudence anglaise a élaboré bon nombre de principes détaillés qui, selon une doctrine⁴, peuvent très bien être

¹ Art. 29 de la Constitution béninoise du 11 décembre 1990.

² Art. 8 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 18 juin 1981 adoptée à Nairobi et ratifiée par le Bénin le 20 Janvier 1986.

³ CEDH, 15 juin 2000.

⁴ GIOVANNINI (T.), « Arbitres et institutions d'arbitrage: conflits d'intérêts », *RDAL/IBLJ*, n°6, 2002. 635.

adoptés dans le cas de l'arbitrage international. C'est ainsi que dans l'affaire en Appel du « *Locabail* »¹, la Cour d'Appel anglaise a déclaré que: « *dans l'examen de la question de savoir s'il y a danger réel de partialité de la part d'un juge (...) la religion d'un juge, son origine ethnique ou nationale, son sexe, son âge, sa classe sociale, son orientation sexuelle (...) ne peut constituer une base solide d'objection plus que d'ordinaire une objection ne peut-elle valablement se fonder sur les antécédents sociaux(...), ni sa qualité de franc-maçon (...)* ».

Au demeurant, que cela soit l'appartenance à la franc-maçonnerie, ou à l'église catholique, ou encore l'identité de nationalité ou d'ethnie, cette situation ne peut raisonnablement donner lieu à un conflit d'intérêts, ou empêcher les arbitres de disposer de toutes leurs facultés pour juger équitablement. Les arbitres connaissent mieux la fonction qu'ils exercent, en conséquence ils prennent une certaine distance vis-à-vis de leur culture religieuse, juridique et même politique ; et c'est devenu presque une obligation pour eux de dépasser leurs seules traditions et de faire preuve d'une ouverture intellectuelle à d'autres modes de pensée².

La question des menaces ou atteintes à l'impartialité reste donc soumise. Si les conflits d'intérêts subjectifs ne menacent que de manière infime l'objectivité de l'arbitre, elle constitue quand même un écueil à sa réalisation judiciaire.

Excepté ces atteintes d'un impact mineur sur l'impartialité, il est celles dont les effets sont plus intimidants. Il s'agit des atteintes érigées par les conflits d'intérêts objectifs.

SECTION II : LES ATTEINTES ERIGEES PAR LES CONFLITS D'INTERETS OBJECTIFS

Les atteintes sont encore les écueils à l'impartialité de l'arbitre. Ces écueils érigées par les conflits d'intérêts objectifs sont protéiformes, c'est-à-dire qu'elles empruntent des aspects les plus diverses en droit OHADA. C'est pourquoi il serait utile d'appréhender à l'abord les écueils principaux (**paragraphe 1**) et ensuite les écueils accessoires (**paragraphe 2**).

¹Locabail (UK) Ltd v Bayfield Properties Limited and another (2000) 1 All ER 65.

²FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), op.cit, p.588.

Paragraphe 1 : Les écueils principaux

Aux premières loges des écueils ou risques à l'impartialité relevant de cette catégorie de conflits d'intérêts, figurent incontestablement les relations de proximité (**A**) et, aux secondes loges, l'existence de courants d'affaires (**B**) qui, du reste, est au cœur de la jurisprudence française actuelle.

A- L'écueil constitué par les relations de proximité

En 1701, Jean FRAIN DU TREMBLAY disait au juge d'éviter de contracter des familiarités, de peur que le grand nombre de ses amitiés familières ne le mette hors d'état de connaître les différends de plusieurs de ses concitoyens. Pour cause, elles ne lui laisseraient pas la liberté qu'il faut avoir pour garder l'égalité nécessaire à la justice, juger en toute objectivité¹. La nature juridictionnelle de la mission de l'arbitre exige que celui-ci prenne aussi ses distances par rapport aux parties et à leurs conseils, car on comprend mal comment un arbitre peut juger avec une liberté d'esprit irréprochable s'il existe des liens de familiarité avec les litigants ou leurs conseils. Les conflits d'intérêts ou la partialité de l'arbitre peut s'identifier par l'existence des relations : d'amitié ou d'inimitié notoire, lien d'alliance ou de parenté entre lui et l'une des parties. C'est également et par comparaison ce que prévoient les codes de procédures civiles béninois² et français³, en matière de causes objectives de partialité du juge pouvant entraîner sa récusation. La jurisprudence⁴ et une partie de la doctrine⁵ admettent aussi que l'existence de liens personnels, de parenté ou d'amitié entre l'arbitre et l'une des parties à l'arbitrage peut infecter objectivement la neutralité de l'arbitre. Il s'agit en résumé, des causes objectives et légales de récusation⁶, partant, des cas de conflits d'intérêts objectifs.

Ces situations tiennent également place dans les règles établies par le Guide de l'International Bar Association sur les conflits d'intérêts. En effet, ce Guide n'a pas manqué d'envisager ces cas de menace à l'impartialité, qu'il classe d'ailleurs dans la liste

¹ FRAIN DU TREMBLAY (J.), *Essais sur l'idée du parfait Magistrat, où l'on fait voir une partie des obligations des juges*, cité par CLAY (Th.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable », op.cit, p.236.

² Art.425 al.3 et 8 du CPCCSAC béninois.

³ Art. 341 du NCPC français.

⁴ Paris, 6 mai 2002, RG n°2000/06316 : JurisData n°2002-18715, (amitié).

⁵ GUINCHARD (S.), (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile : droit interne-droit communautaire*, Dalloz Action, 2009-2010, p.528. ; BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), op.cit, p. 975, préc.

⁶ Art. 425 al.3 et 8 du CPCCSAC du Bénin.

« Orange », c'est-à-dire la liste des situations dans lesquelles il y a un risque patent de partialité de l'arbitre. Ledit Guide dicit qu'il y a un risque objectif lorsque l'arbitre et le conseil d'une des parties sont unis par une amitié proche qui se manifeste par le fait qu'ils passent ensemble un temps considérable sans que cela soit dû à leurs activités professionnelles, associatives ou sociales¹. Tel peut être par exemple le cas de l'avocate d'une des parties se trouvant être la concubine de l'arbitre-Président du Tribunal arbitral. De même, il est établi que les conflits d'intérêts objectifs peuvent résulter de l'amitié entre l'arbitre et un administrateur, dirigeant ou membre d'une autorité de surveillance d'une des parties, ou avec toute autre personne disposant d'une autorité de contrôle similaire, d'une partie ou de ses affiliées, ou encore à un expert, se manifestant par le fait que le juge privé et le gérant, dirigeant passent régulièrement un temps considérable ensemble sans que cela ne soit dû à leurs activités professionnelles, associatives ou sociales². Tel peut en être le cas, si un proche parent de l'arbitre est associé ou employé du cabinet qui représente l'une des parties. Ce peut être également l'exemple de l'arbitre-administrateur des biens de l'une des parties³.

D'un autre côté, les menaces des conflits d'intérêts objectifs peuvent aussi avoir pour origine des liens d'éloignement, c'est-à-dire les cas d'inimitié notoire entre l'arbitre (Président du Tribunal arbitral ou arbitre unique et une partie). Ainsi par exemple, on peut évoquer le cas de cet arbitre, Président du Tribunal arbitral, qui a été trente-quatre ans auparavant et ce, pendant huit ans, l'amant et l'avocat de la gérante de la société à laquelle cette partie est opposée. Dans cette affaire, le tribunal de grande instance de Paris n'a pas hésité, dans une ordonnance, à relever qu'il « *a existé incontestablement (...) une situation d'amitié notoire et de conseil qui a pu faire naître des sentiments d'inimitié ou de ressentiment après leur rupture* »⁴. De même, la doctrine considère qu'il y a des risques possibles d'impartialité du juge privé, à « *cause des attitudes antérieures de l'arbitre à l'égard de l'une des parties, marquée par une nette hostilité* »⁵.

Du reste, la partialité de l'arbitre relève de conflits d'intérêts diversifiés. Mais en l'espèce en droit OHADA, elle s'identifie par l'existence de lien de parenté ou de proximité ou encore de liens entretenus par l'arbitre avec une partie, dans un cadre

¹ Guide IBA, liste orange, point 3.3.6.

² Guide IBA, point 3.4.3.

³ Art.425 al.6 du CPCCSAC béninois.

⁴ TGI Paris, (Ord. Réf.) 19 déc. 1990 (Sté Productions cinématographiques et audiovisuelles), inédit, obs. FOUCHARD (Ph.), *Rev. Arb.*, 1996, 325.

⁵ BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), *op.cit.*, p.975.

personnel¹. Ainsi par exemple, un arbitre aura du mal à prouver son impartialité si sa fille est, ou avait été, maritalement avec un co-arbitre ou le conseil d'une des parties. Ce lien est une cause de récusation de l'arbitre ou d'annulation de sa sentence. C'est ce qu'a d'ailleurs décidé la Cour d'appel de Paris lorsqu'elle a annulé la sentence rendue par un arbitre désigné par une partie et qui était l'ancien beau-père de l'avocat de son contradicteur². En de pareilles hypothèses, l'arbitre conscient de l'existence de tels conflits d'intérêts doit refuser sa mission ou d'office se récuser. Mais si malgré ces liens, il persiste à siéger ou à poursuivre sa mission et rend une sentence, celle-ci risque une annulation et l'arbitre ne risque pas moins une poursuite en responsabilité pour défaut d'impartialité objective.

En définitive, les liens de proximité ou de familiarité et d'inimitié sont constitutifs de conflits d'intérêts objectifs et représentent une menace réelle à l'impartialité de l'arbitre en droit OHADA. Toutefois, elles ne sont pas les seules. Il y a également menace sérieuse à l'impartialité en cas d'existence de courants d'affaires.

B- L'écueil constitué par les courants d'affaires

L'impartialité de l'arbitre est sérieusement menacée par l'existence de courants d'affaires. En effet, la notion de courants d'affaires est appréhendée, à la suite de deux arrêts de la Cour de Cassation française, comme « *la réunion de faisceaux d'indices à savoir, le caractère systématique de la désignation donnée par les sociétés d'un même groupe, sa fréquence et sa régularité sur une longue période dans des contrats comparables* »³. En recourant à la notion de courants d'affaires, la Cour de Cassation française lève le voile sur l'un des sujets tabous dans le monde de l'arbitrage. Etre en courant d'affaires suppose que « *la récurrence dans la désignation d'un arbitre par une partie (ou par les sociétés d'un même groupe) pour connaître de problématiques similaires, tend à confondre la mission de l'arbitre avec celle d'un prestataire de services (une forme de mission de conseil)* »⁴.

¹ DELABRIERE (A.), FENEON (A.), « La constitution du tribunal arbitral et le statut de l'arbitre dans l'acte uniforme OHADA », *Rev. PENANT*, n°833 (numéro spécial OHADA), mai-août 2000.162.

² Paris, 12 janv. 1999 (SA Milan Presse), *Rev. Arb.*, 1999, 381, obs. HENRY (M.), p.193 ; *RJDA*, 1999, 867 (2^{ème} esp) ; *RDAI*, 1999, 823, obs. IMHOOS (Ch.) ; *Gaz. Pal.*, 9-11 janv.2000, p.65.

³ Cass., 1^{ère} civ., 20 oct. 20010, n°09-68.997 ; *JCP G* 2010, 1306, note LEBARS (B.) et JUVENAL (J.) ; Cass. 20 oct. 2010, n°09-68.131., *JurisData* n°2010-0189962.

⁴ LEBARS (B.), JUVENAL (J.), « La révélation d'un courant d'affaires : comment apprécier l'indépendance de l'arbitre ? », *Sem. Jur. Ed. G.*, Jurisclasseur, déc. 2010. 2435.

En principe, rien n'interdit à un arbitre de statuer dans plusieurs instances parallèles ou connexes. Le fait de siéger dans plusieurs tribunaux arbitraux n'enlève pas à l'arbitre sa qualité de juge impartial. Au contraire, il aurait acquis l'expérience nécessaire pour décider en bon juge. La jurisprudence a jugé qu'« *il n'y a ni prévention ni préjugé lorsqu'un arbitre a été appelé à se prononcer sur une situation très proche de celle examinée antérieurement, mais entre des parties différentes, et encore moins lorsqu'il doit trancher sur une question de droit sur laquelle il s'est précédemment prononcé* »¹. Aussi, a-t-il été considéré que le fait pour un arbitre d'avoir été désigné en cette qualité par l'une des parties dans une instance opposant cette partie à l'un de ses sous-traitants ne remettait pas en cause son impartialité, dès lors que ce précédent litige ne concernait pas les relations entre cette partie et le maître d'ouvrage, objet du second litige².

Cependant, la doctrine estime que lorsque les faits sont identiques, peu importe que les parties soient différentes, la conjonction de faits identiques et d'une même question de droit peut engendrer un risque de préjugé, voire de parti-pris³. Ainsi, le fait qu'un arbitre unique ou Président du Tribunal soit désigné pour trancher des questions de droit identiques entre une partie pour laquelle il était régulièrement et successivement représentant et une autre, est une situation compromettante pouvant mettre en danger son objectivité. Une partie pourrait donc légitimement avoir des doutes sur l'impartialité d'un arbitre qui est régulièrement désigné par son adversaire dans des litiges l'opposant à des partenaires différents mais posant des questions de droit similaires. L'existence d'un courant d'affaires entre une partie et un arbitre crée donc incontestablement une circonstance de conflit d'intérêts objectifs qui, à elle seule, constitue un facteur discriminant⁴.

En outre, la situation de courant d'affaires peut s'analyser également comme « *une situation de monopole et d'accords financiers particuliers pouvant démontrer l'existence d'un lien de dépendance économique voire de subordination entre l'arbitre et la partie l'ayant régulièrement désigné ; de sorte qu'une trop grande fréquence des désignations crée une connivence incompatible avec l'indépendance d'esprit et l'impartialité absolue de l'arbitre et engendre une situation malsaine* »⁵. Elle fait dès lors craindre un parti-pris⁶.

¹ Paris, 14 oct. 1993 : *JDI* 1994, p.446, note LOQUIN (E.) ; *Rev. Arb.* 1994, p.381, note BELLET (P.).

² Cass. 1^{ère} civ., 16 mars 1999 : D.1999, p.497, note COURBE (P.) ; *RTDcom* .1999, p.851, obs. LOQUIN (E.).

³ BEGUIN (J.), MENJUCQ (M.), op.cit, p.976.

⁴ HENRY (M.), « En arbitrage, qui trop embrasse mal étreint », *Sem. Doctrine: La vie des idées*, févr. 2011.227.

⁵ CLAY (Th.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable », op.cit.233.

⁶ LEBARS (J.), JUVENAL (J.), op.cit. 2437.

Cette crainte semble plus que légitime. Ainsi, l'arbitre peut facilement perdre son indépendance d'esprit et cesser d'être impartial, en intervenant de façon répétée pour la même partie dans de nombreux arbitrages¹. Or l'indépendance d'esprit ou l'impartialité est indispensable à la fonction juridictionnelle de l'arbitre, de sorte que sa perte est une situation décrédibilisant son jugement à l'égard de l'un des litigants. Ceci constitue inévitablement un risque certain de prévention à l'égard de ce dernier.

S'il est admis que l'existence d'un courant d'affaires est une circonstance de conflits d'intérêts constituant une menace sérieuse à l'impartialité du juge privé, il n'en demeure pas moins vrai que d'autres circonstances en constituent également. En l'espèce, il s'agit des conflits d'intérêts objectifs en aval, ou écueils accessoires.

Paragraphe 2 : Les écueils accessoires

Les écueils graves mais accessoires, résultant des conflits d'intérêts objectifs, sont ceux qui procèdent tant des rapports arbitre-avocat (**A**) que des liens professionnels et d'intérêts communs entre l'arbitre et une partie à l'instance arbitrale (**B**).

A- Les rapports arbitre-avocat

Le défaut d'impartialité de l'arbitre est constitué dès lors qu'une circonstance de nature à faire douter légitimement existe juridiquement, sans qu'il soit besoin de démontrer que l'arbitre a effectivement manqué à ses obligations de juge. Ainsi, le lien économique de l'arbitre avec le cabinet de l'avocat de l'une des parties est une circonstance objective de conflits d'intérêts entraînant un doute légitime. Telle est la solution retenue par la jurisprudence dans l'affaire Neoelectra contre Tesco² qui a fondé l'annulation de la sentence sur les liens économiques entretenus par l'arbitre avec le cabinet de l'avocat de l'une des parties.

De même, le lien professionnel entretenu par l'arbitre avec le cabinet d'avocat où une partie a élu domicile fait partie des circonstances objectives de conflits d'intérêts pouvant ébranler les garanties fondamentales de bonne justice que l'on est en droit d'attendre de celui-ci. Il en constitue donc une réelle menace à l'impartialité de l'arbitre,

¹ AUGENDRE (G.), op.cit. 24.

² Paris, Pole 1, ch. 1, 10 mars 2011, n°09/25840, EURL TESCO : JurisData n°2011-08188.

même en droit OHADA. Cette thèse est confirmée par les décisions des cours et tribunaux. Ainsi, la Cour Suprême Suédoise, dans un arrêt du 19 novembre 2007 relatif à l'affaire Ericsson Groupe, a décidé que « *le lien professionnel entretenu par l'arbitre avec le cabinet d'avocat pour lequel le groupe Ericsson représentait un client important, constitue une circonstance susceptible de créer un doute légitime sur l'impartialité de l'arbitre vis-à-vis de la société membre du groupe Ericsson et partie à l'arbitrage* »¹. En effet, dans cette affaire, du fait de la qualité de client, le cabinet d'avocat a des intérêts communs avec le groupe Ericsson, de sorte qu'il se devait de lui être loyal. Ce qui constituerait non seulement à l'entendement des sages de la Cour mais également de tout observateur raisonnable, une situation de conflits d'intérêts objectifs entraînant des craintes sérieuses de partialité.

Cette thèse ne fait pas l'unanimité au sein de la doctrine. C'est ainsi que pour des auteurs, « *les avocats sont des tiers à l'arbitrage. Ce sont les parties qui instituent l'arbitrage et c'est donc par rapport à elles seules que devraient s'apprécier l'impartialité des arbitres* »². Partant de cette position, on peut en déduire que selon cette doctrine, l'appréciation de l'impartialité de l'arbitre ne doit pas être envisagée au regard des conseils des parties. Par voie de conséquence, les menaces à l'impartialité de l'arbitre ne peuvent que venir des parties et non des avocats. Cette thèse semble erronée.

De plus, la même doctrine admet et sous-tend que les liens susceptibles d'exister entre un arbitre et un avocat constituent un fait qui ne peut être écarté. Mais que ce fait ne peut être pris en compte que s'il est susceptible d'affecter l'indépendance d'esprit ou l'impartialité de l'arbitre. Si la doctrine juridique admet elle-même que l'avocat représente en justice une partie et défend ses intérêts, alors l'existence d'un lien, fut-il d'amitié proche ou professionnel ou encore d'intérêt économique entre l'arbitre et le cabinet de l'avocat d'une des parties est une situation objective de conflit d'intérêts, de sorte que des atteintes objectives sont également envisageables à son égard. En l'espèce, la situation de liens entre un arbitre et un cabinet avocat est une situation objective de conflit d'intérêts susceptible d'intimider l'impartialité de l'arbitre. Ce sera d'autant plus objectif que si la partie est un client habituel important du cabinet ; une telle circonstance constitue à n'en point douter une circonstance objective.

¹ Cour Suprême de Suède, 19 nov. 2007 (Case n° T2448-06).

² HENRY (M.), « Portée du devoir d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre », *Chron. Dr. Arb.* n°3, CLAY (Th.), (dir.), note sous l'arrêt de la Cour Suprême de la Suède, préc., p.14.

En somme, les liens structurels existants au moment de l'arbitrage avec un avocat ou un cabinet d'avocats défenseur d'une partie à l'arbitrage doit également être pris en compte dans la mesure où du fait de ce lien, l'arbitre ferait corps avec le défenseur et n'aurait donc plus à son égard, l'indépendance d'esprit nécessaire¹. Peu importe donc le degré d'implication de l'arbitre au sein du cabinet, dès lors qu'un lien structurel existe (avocat, associé, collaborateur, consultant interne) cette situation crée un doute légitime, un conflit d'intérêts objectif attentatoire à l'impartialité.

Il existe bien aussi des menaces objectives à l'impartialité de l'arbitre en cas d'existence de liens professionnels et d'intérêts communs entre l'arbitre et une partie.

B- Les liens professionnels et d'intérêts communs entre l'arbitre et une partie

Les circonstances qui relèvent de cette qualification visent tout d'abord tout lien de subordination et, plus largement, toute relation professionnelle intéressée entre l'arbitre et une partie à l'arbitrage. Est donc susceptible d'être retenu comme atteinte ou menace objective, et partant de sérieux conflit d'intérêts, le simple fait pour un arbitre d'avoir des relations professionnelles actuelles ou des intérêts communs avec une partie litigante. Ainsi, a-t-il été décidé qu'est dépendant, et par voie de conséquence, partial objectivement, l'arbitre qui est le conseil habituel rémunéré d'une partie² ou le consultant rémunéré de l'une des sociétés d'un groupe auquel appartient l'une des parties à l'arbitrage³. L'impartialité du juge privé se trouve également éprouvée dans le cas où celui-ci se révèle être le comptable de l'une des parties⁴. Il s'agit là d'un défaut d'impartialité objective pour lien de dépendance, qualifié de motifs graves de commodité⁵, pouvant donc justifier la légitimité d'une récusation. Il y a vraisemblablement dans ces hypothèses de la vie des affaires, conflits d'intérêts objectifs mettant en danger l'objectivité de l'arbitre en droit OHADA.

Au-delà du lien de subordination résultant des liens professionnels, l'arbitre et l'une des parties ne doivent plus généralement pas avoir des intérêts communs. Une partie de la doctrine confirme cette thèse en considérant justement que « *les intérêts communs entre*

¹ HENRY (M.), « Portée du devoir d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre », op.cit.16.

² CCJA, 001/2002, du 10 janv.2002, préc. ; TGI Paris, réf. 15 janv. 1988, *Rev. Arb.* 1988, p.316, note ROBERT (J.).

³ Paris, 9 avr.1992, *Rev. Arb.* 1996, p.483, 2^{ème} esp.

⁴ Paris, 23 févr. 1999, *RTDcom.* 1999, p.371, obs. LOQUIN (E.).

⁵ Trib. Naples, 4 avr. 1996, in *Corr. giur.* 197, p. 1449.

l'arbitre et l'une des parties (généralement celle qui l'a désigné) sont suffisamment caractérisées pour faire douter de son indépendance et son impartialité »¹. En est suffisamment illustratif le cas d'un arbitre et de la partie l'ayant choisi, qui se retrouvent être actionnaires majoritaires dans une société anonyme. Les rapports d'intérêts communs entre un arbitre et une partie ayant déposé ensemble une demande de brevet d'invention et constitué une société civile pour son exploitation, bien que sans lien avec l'objet du litige, peuvent raisonnablement affecter l'indépendance d'esprit de l'arbitre². De même, le fait pour l'arbitre de détenir des parts sociales dans la société d'une partie à l'arbitrage est une circonstance qui devrait le conduire à s'abstenir de juger ; l'objectivité étant déjà compromise par ces conflits d'intérêts.

Cette question est également au cœur des règles du Guide IBA. Selon ledit Guide, il y a menace grave à l'impartialité si l'arbitre détient directement ou indirectement des actions constituant, par leur quantité ou leur nature, une participation significative dans le capital de l'une des sociétés d'une des parties ou l'une de ses affiliées cotées en bourse. Il n'en serait pas autrement, lorsque l'arbitre détient un intérêt financier significatif dans la société d'une des parties. De même, l'impartialité de l'arbitre est dangereusement en souffrance si son cabinet entretient, au moment de l'arbitrage, des relations commerciales importantes avec une des sociétés d'une des parties ou l'une de ses affiliées. Autant de circonstances de conflits d'intérêts en aval qui confirment une altération critique de l'impartialité. La jurisprudence confirme cet état de choses lorsqu'elle a décidé que le défaut d'impartialité peut « *résulter des rapports qu'un arbitre entretient non seulement avec l'une des parties à l'instance arbitrale, mais également avec son conseil, dès lors qu'il s'agit de relations d'intérêts* »³. On comprend alors que tous ces cas évoqués mettent sérieusement à l'épreuve l'objectivité du juge privé.

En définitive, l'analyse des conflits d'intérêts subjectifs et objectifs montre que quelle que soit la circonstance, la veille doit être permanente. Il n'est pas question de minimiser un quelconque conflit aussi latent soit-il, car il y a toujours menace à l'impartialité. Tout doit donc être pris au sérieux surtout avec l'actualité des conflits d'intérêts. La question des menaces ou dangers à l'impartialité de l'arbitre en droit OHADA n'est pas, en définitive, vidée de son essence.

¹ FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.), *alii*, op.cit, p.583, spéc. n°1030.

² Paris, 23 mars 1995 : *Rev. Arb.* 1996, p.446.

³ Paris, Pole 1, ch 1, 9 sept. 2010, RG n° 09/16182.

L'objectivité du tiers appelé à trancher un litige arbitral en droit OHADA reste et demeure également menacée par d'autres circonstances qui relèvent aussi de la pratique arbitrale contemporaine.

CHAPITRE II : LES MENACES CONNEXES A L'IMPARTIALITE DE L'ARBITRE

L'impartialité de l'arbitre est une garantie essentielle pour que le procès arbitral se déroule de manière équitable dans le respect strict des droits de chacune des parties et que la sentence soit rendue sur le fondement des arguments avancés par celles-ci.¹ Ainsi, pour préserver l'équité dans le procès arbitral, l'arbitre doit dans ses relations avec les parties et leurs conseils faire preuve d'objectivité, d'absence de prévention, de préjugé ou de parti-pris à leur égard. Son comportement ne doit en rien traduire son adhésion aux thèses défendues par une partie plutôt qu'à celles de l'autre. Cela est plus manifeste lorsqu'il interroge les parties et leurs conseils et, d'une manière générale, lorsque les débats se déroulent en leur présence. Dès lors, on pourrait en déduire que l'objectivité de l'arbitre se verrait compromise, si dans le cadre du procès arbitral il déjeune avec une seule des parties, fait preuve à son égard d'une familiarité excessive ou se fait porte-parole de la partie l'ayant investi de mission, ou est son conseil rémunéré.

Mais, les risques ou entraves à l'impartialité peuvent également résulter d'autres circonstances. En effet, l'obligation d'impartialité n'est pas exigée de la même manière aux arbitres, selon les systèmes de droit en place. Si dans les pays de tradition Romano-Germanique elle est exigée de tous les arbitres y compris ceux désignés par les parties, en *Common Law*, plus spécifiquement en droit américain, la réalité en est toute autre : la pratique de l'arbitre-partie ou non neutre est tolérée. Cette pratique constitue une menace à l'impartialité du tribunal arbitral dans son ensemble.

En outre, le devoir d'impartialité de l'arbitre peut aussi être menacé ou compromise par des pesanteurs politiques notamment les pressions, les menaces des autorités politiques et par d'autres pesanteurs sociales. L'analyse de ces diverses situations, non moins nouvelles dans la pratique contemporaine de l'arbitrage, invite à entrevoir, d'une part les menaces relevant des dérives des arbitres (**section I**) et, d'autre part, les menaces résultant des facteurs extérieurs aux arbitres (**section II**).

¹ KEUTGEN (G.), « propos sur le statut de l'arbitre », in *Mélanges offerts à OMESLAGHES (P.V.)*, Bruxelles, Bruylant, 2000.936.

SECTION I : LES MENACES RESULTANT DES DERIVES DES ARBITRES

La pratique de l'arbitre-partisan est l'une des dérives des arbitres. Elle est de plus en plus remarquable chez une minorité d'arbitres et se manifeste en filigrane par le fait que ces arbitres se comportent comme des mandataires des parties. Elle s'érige presque en une coutume et s'appréhende au fond, comme une légitimation de la pratique de l'arbitre-parti. Toutefois, cette coutume n'est pas sans conséquence fâcheuse sur l'objectivité de l'arbitre et, partant, sur la qualité de l'arbitrage. De même, il existe d'autres pratiques qui annihilent sérieusement l'image de la justice arbitrale. Au nombre de celles-ci, on peut noter la violation *motu proprio* par l'arbitre de son obligation de révélation et la pratique du l'arbitre-juge et partie.

Ainsi donc, les menaces à l'impartialité peuvent découler de cette pratique de l'arbitre-partisan (**paragraphe 1**). Aussi, l'analyse révèle-t-elle qu'il existe d'autres pratiques (**paragraphe 2**) qui contribuent à la compromission substantielle de l'objectivité de l'arbitre.

Paragraphe 1 : Les entraves relevant de la pratique de l'arbitre-partisan

L'analyse de la question de la menace ou entrave à l'impartialité que constitue la pratique de l'arbitre partisan, peut se faire à deux niveaux : D'une part, elle s'inscrit dans la droite ligne du débat jurisprudentiel (**A**) et, d'autre part, au regard de la doctrine (**B**).

A- L'apport jurisprudentiel

La menace ou entrave à l'impartialité que peut constituer la pratique de l'arbitre partisan a cristallisé l'attention de la jurisprudence. En effet, celle-ci s'est prononcée sur la situation dans laquelle il existe une influence prépondérante de l'une des parties sur la composition du tribunal arbitral, paralysant ainsi la transparence attendue du tribunal arbitrale. A l'instar de l'arrêt *Ducto*¹ de la Cour de Cassation Française, la Cour Fédérale Allemande reste stricte, en affirmant qu'une partie ne peut jamais acquérir une influence

¹ Cass, 1^{ère} civ., 7 janv. 1992. Bull. civ I, n°2. ; BKMI et SIEMENS c/ DUCTO, Rev. Arb. 1992, 470.

prépondérante sur le tribunal arbitral. A la vérité, cette prépondérance se manifeste par les pouvoirs exorbitants d'une des parties à imposer les membres ou associés de sa société comme arbitre lors d'un litige éventuel. Cette forme de disposition est une légitimation de l'arbitre-partisan dans la convention d'arbitrage, qui porte préjudice à la sentence arbitrale et au monde de l'arbitrage. Ainsi, dans l'affaire BGHZ¹ où le « *warenverein der hamburger Borse* », c'est-à-dire l'association des consommateurs de la Bourse de Hamburg, avait prévu que seuls les membres ou les dirigeants de ses membres étaient éligibles à être nommés comme arbitres, la Cour Fédérale a décidé que la convention prévoyant une disposition pareille, n'est pas valable. Elle est nulle et de nul effet parce que le principe d'égalité, un principe processuel cardinal de l'arbitrage se trouve violé. Cette convention, si elle était admise, conduirait à voir siéger un arbitre partisan, acquis à la cause de la partie l'ayant investi. La cour manifeste ainsi son rejet pour la pratique de l'arbitre-partie, qui ne permet pas au tribunal de juger en toute objectivité, équité et transparence. Elle use donc son impérium pour épargner une menace évidente à l'impartialité que constitue une telle convention instituant la désignation des juges acquis à la cause.

Deux ans plus tard, elle a été invitée à nouveau à se prononcer sur la validité d'une clause compromissoire prévoyant, à l'opposée d'une pratique connue en Angleterre, que l'arbitre désigné par le demandeur acquiert la qualité d'arbitre unique si le défendeur refuse de désigner le deuxième arbitre². La Cour Fédérale se montre une fois encore intransigeante, en décidant qu'une stipulation prévoyant une telle procédure est nulle et de nul effet. En instituant l'arbitre unique, il semble inévitable que l'impartialité de l'arbitre désigné par la seule partie sera menacée. Sa liberté de juger serait donc compromise en vertu du devoir de loyauté envers la partie l'ayant choisi et devant le rémunérer.

Au regard de la jurisprudence, la pratique ou l'institutionnalisation de l'arbitre-partisan par les parties elles-mêmes peut constituer alors une menace réelle à l'impartialité et à la crédibilité de l'arbitrage. Ainsi, la jurisprudence érige des gardes fous pour empêcher les clauses ou conventions instituant de telles dispositions.

La crainte d'un danger à l'impartialité demeure certainement la même, du point de vue de la doctrine.

¹¹ BGHZ 51, 255 : Neue juristische wochenschrift 1976,750.

² BGHZ 54, 392 : neue juristische wochenschrift 1971, 139.

B- L'apport doctrinal

L'arbitre en tant que juge doit nécessairement être impartial, sinon il n'est pas juge¹. Le fait d'être et de se comporter comme partisan est une négation de la justice, car la fonction de juger réclame une certaine distance et froideur².

La pratique de l'arbitre-partisan ou non neutre est constitutive d'atteinte à l'impartialité. En effet, la crédibilité des arbitres qui se comportent ainsi est doublement affectée : à la fois la crédibilité au sein du tribunal arbitral³, mais également leur crédibilité au sein de la communauté arbitrale tout entière⁴. On saura que tel arbitre ne se comporte pas de manière impartiale ; sa réputation en prend un coup. Le rôle du co-arbitre dans l'arbitrage international était essentiellement de s'assurer que les moyens présentés par la partie qui l'a investi de la mission de juger sont examinés avec rigueur et sérieux⁵. Mais, la pratique contemporaine voudrait que les co-arbitres puissent avoir le courage manifeste de déplaire et d'échapper au « *désir d'être choisi une seconde fois par la même partie* »⁶. De même ils doivent se refuser d'exprimer un sentiment de reconnaissance aux parties par le fait d'avoir été choisi.

Un arbitre partisan méconnaît nécessairement le devoir d'impartialité mis à la charge de tout arbitre et, dès lors, il n'est plus un juge. En ce sens, la doctrine appréhende cette situation de l'arbitre-partisan sous l'angle d'un « *marchand de justice, rémunéré pour rendre un service privé de défense d'intérêts individuels* »⁷. L'intransigeance sur l'objectivité de l'arbitre permet de lutter contre la marchandisation de l'arbitrage et le développement de la pratique de l'arbitre-parti, qui constitue une menace à la crédibilité du tribunal dans son ensemble. C'est une manière d'assurer la crédibilité de l'arbitrage lui-même. Chaque co-arbitre doit donc avoir la conscience claire du caractère noble de la fonction qu'il exerce. Par conséquent, il doit bannir cette pratique de son comportement afin d'assurer l'essor et le fonctionnement efficace de l'arbitrage. Il doit, *in fine*, être au

¹ RACINE (J-P), « Propos sur une hérésie juridique : l'arbitre-partisan », op.cit.14.

² Idem.

³ REYMOND (Cl.), « Le président du tribunal arbitral », op.cit.467.

⁴ RACINE (J-P), « Propos sur une hérésie juridique : l'arbitre partisan », op.cit.14, préc.

⁵ Selon Yves DERAÏNS, « ce que les parties attendent d'un co-arbitre est qu'il étudie soigneusement leur dossier, ce qui est le minimum des devoirs de l'arbitre, et veille à ce que leur position soit parfaitement comprise par ses collègues. Elles souhaitent qu'ils soient ouverts à leur tradition culturelle, économique et, surtout, juridique soit capable de la faire comprendre aux autres membres du tribunal de façon à ce que leur sensibilité propre ne soit pas ignorée » (DERAÏNS (Y.), « L'indépendance de l'arbitre, mythe ou réalité », in *Liber Amicorum HORSMANS (G.)*, Bruylant 2004, pp.381-382.).

⁶ LALIVE (P.), « Sur les dimensions culturelles de l'arbitrage international », op.cit.780.

⁷ RACINE (J-P.), op.cit.16.

même degré d'impartialité que le Président du Tribunal arbitral, libre de juger équitablement.

Pour parvenir à lutter contre cette pratique, le séminaire de la CCI de juillet 2012 sur « les nouveaux défis des fonctions » d'arbitre a permis aux doctrinaires et éminents praticiens de l'arbitrage, de dessiner les perspectives nouvelles du nouveau visage de la fonction d'arbitre. Ce séminaire a permis surtout aux arbitres de s'imprégner des nouvelles exigences de leur mission. Le résultat attendu est de limiter les risques de dérives. L'apport de la doctrine est donc salvateur.

En outre, la menace à l'impartialité peut être aussi la résultante d'autres pratiques des arbitres désignés par les parties ou nommés par un tiers habilité à cet effet.

Paragraphe 2 : Les autres pratiques susceptibles d'entraver l'impartialité

Comme pratiques susceptibles de mettre en péril l'objectivité du juge privé, on peut valablement évoquer le mépris de l'obligation de révélation (A), et la pratique malsaine de l'arbitre-juge et partie (B).

A- Le mépris de l'obligation de révélation

Nul ne peut nier que la méconnaissance par l'arbitre, président du tribunal arbitral ou arbitre unique ou encore co-arbitre, de révéler toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité, fait encourir à la sentence la sanction de l'annulation et à l'arbitre la poursuite en responsabilité. En effet, le défaut de révélation peut être constitutif de défaut d'objectivité, partant l'irrégularité de la composition du tribunal arbitral et dénuer la sentence rendue de toute efficacité. C'est la solution retenue par le tribunal fédéral Suisse qui a décidé que l'arbitre, en n'exécutant pas son obligation d'information, rend irrégulière la constitution du tribunal arbitral¹. Cette irrégularité affecte l'objectivité du tribunal, qui devient alors partial.

En droit Français, il a été dit et jugé que l'arbitre qui enfreint son devoir de révélation, laisse une partie litigante dans l'ignorance de son droit à la récusation, portant ainsi atteinte aux droits de la défense, en tant qu'élément du principe de la contradiction, faisant partie de l'ordre public international².

¹ ATF 111, 1a.72.

² Paris, *Rev. Arb.* 1996, 446.

Il incombe à l'arbitre un devoir permanent de révéler toutes les circonstances susceptibles d'infecter son impartialité. Cette obligation de loyauté est le support même de l'appréciation de l'impartialité et de l'absence de conflits d'intérêts, de telle sorte sa violation est préjudiciable à l'objectivité du Tribunal arbitral. La Cour de Cassation, plus vigilante sur l'éthique des arbitres, consacre dans deux arrêts de 2010¹ relatifs à la non révélation d'un courant d'affaire, le critère de l'incidence raisonnable de la non révélation sur l'indépendance ou l'impartialité de l'arbitre. L'obligation de révélation est donc devenue comme une fin en soi. Dans l'arrêt de renvoi *Avax c. Tecnimont*², la Cour d'Appel de Reims a annulé une sentence arbitrale entachée de conflits d'intérêts sur le fondement de défaut de révélation. Ainsi, la Cour souligne à bon droit que « *le défaut d'information (...) est de nature à faire raisonnablement douter de l'indépendance d'esprit de l'arbitre et conduit à annuler la sentence* ».

Comme en droit français de l'arbitrage, le simple manquement à l'obligation de révélation suffit au juge américain à annuler une sentence arbitrale. Ainsi en ont décidé les tribunaux des Etats-Unis, jugeant que la méconnaissance par l'arbitre de son devoir de révéler démontre « *evident partiality* »³, c'est-à-dire une partialité évidente et manifeste. Dès lors, il s'infère que la violation de la révélation met effectivement en péril la transparence et l'impartialité attendues de l'arbitre. Elle est donc réellement constitutive d'atteinte voire de menace à cette garantie de justice équitable.

Pour éviter de mettre en péril la sentence arbitrale future et sa propre personne, l'arbitre doit alors faire une révélation à la fois claire, précise, permanente et complète. Il ne doit poser aucune limite quant aux faits à révéler. Il doit tout révéler, même les liens les plus minimes. Il urge alors que législateur OHADA revoit le questionnaire de la déclaration d'indépendance afin de la rendre plus exhaustif, détaillé. Il y a donc nécessité d'encadrer l'obligation de révélation. Elle doit être plus renforcée et même assortie de sanction pour les arbitres en cas de violation. Car cette garantie préventive est la seule, si elle est bien accomplie, susceptible de préserver et de mesurer efficacement l'impartialité de l'arbitre. Elle doit être renforcée dans la révision de l'AU-A et du règlement d'arbitrage, avec l'érection d'un principe de loyauté.

¹ Civ. 1^{ère}, 20 oct. 2010 [2 arrêts], n° 09-68.997, Somoclest, Bull. civ. I, n° 204, et n° 09-68.131, préc.

² Reims, 2 nov. 2011, (arrêt *Tecnimont*).

³ *Commonwealth Coating v. Continental Casualties*, 393, US 145, préc.

Il y a également atteinte à l'impartialité lorsque l'arbitre fait montre d'une partialité apparente.

B- L'arbitre, juge-partie

En cas d'intérêt direct ou indirect de l'arbitre dans le litige, l'exigence d'impartialité de l'arbitre est menacée, affaiblie. Elle l'est en ce que l'arbitre ne peut en aucun cas prendre une décision qui sera préjudiciable à ses propres intérêts. Les tribunaux américains évoquent la formule de « *evident partiality* » pour apprécier juridiquement cette hypothèse. La jurisprudence anglaise et allemande fournissent les exemples les plus éclairants.

En effet, en 1999, dans la célèbre affaire Pinochet¹, la Chambre des Lords a annulé une de ses propres décisions, en application du principe « *nemo iudex in re sua* », selon lequel nul ne saurait être juge en sa propre cause². Le motif de cette annulation repose sur le simple fait que Lord Hoffmann, de par sa relation à Amnesty International qui était une partie à l'appel, avait un intérêt important, bien que non patrimonial ni économique, à l'issue du litige. Selon le tribunal, il y avait manifestement menace à l'impartialité du tribunal de par la présence de Lord Hoffmann qui rendait irrégulière la constitution du tribunal arbitral. Une solution à laquelle on ne peut que souscrire dans son entièreté, parce que le fait de juger d'une cause dans laquelle on a des intérêts est incompatible avec la nature juridictionnelle de la fonction d'arbitre. En effet, cette fonction de l'arbitre lui impose d'être un véritable tiers à l'arbitrage. Cela suppose donc qu'il fasse montre d'une impartialité absolue.

En droit allemand, lorsque la partialité de l'arbitre est évidente, ou que la partialité de l'un des membres du Tribunal est manifeste, la sentence rendue est annulée. Ce qui laisse sous-entendre que l'impartialité en droit allemand est exigée de tous les arbitres de telle sorte que lorsqu'elle fait défaut au niveau d'un seul arbitre, c'est l'impartialité de tout le tribunal qui est en souffrance. Pour les tribunaux allemands, le risque certain d'une

¹ In Re Pinochet (1992) 2 WLR 272 at 283. Dans cette affaire, la House of Lords, après avoir permis l'extradition de Pinochet à l'Espagne, a annulé son propre arrêt, parce que la formation responsable de l'arrêt n'était pas correctement constituée. Chose inédite mais la raison était pour autant simple: Lord Hoffmann membre de la formation, était le président « unpaid director and chairman » de « Amnesty International » pour ses activités de charité en Grande Bretagne. Or, « Amnesty International », à savoir la société mère de la société dirigée par Lord Hoffmann, a largement contribué à promouvoir la demande d'extradition. Il s'entend que pendant la procédure devant la House of Lords, Lord Hoffman, n'a témoigné aucun sentiment que ce soit, contre ou en faveur de Pinochet. Néanmoins, il était clair que sa présence rendait irrégulière la formation.

² GUINCHARD (S.), DEBARD (Th.), *Lexique des termes juridiques*, op.cit, p.578.

injustice grave suffirait à invalider une sentence pour atteinte ou menace à l'impartialité du Tribunal¹.

Par ailleurs, le moyen le plus sûr pour lutter efficacement contre cette pratique est la renonciation ou l'abstention de l'arbitre à juger de la cause. L'arbitre gagnerait en dignité et en honneur en procédant ainsi, car il épargnerait à la sentence future un risque d'annulation et à lui-même des poursuites en responsabilité. C'est le lieu de rappeler à la CCJA qu'elle doit se montrer plus pragmatique et dynamique en veillant au grain. Cette veille permanente doit se refléter à travers le contrôle préventif qu'elle effectue. Ce contrôle doit être plus rigoureuse, afin de s'assurer que l'arbitre qui accepte de siéger comme juge, n'a aucun lien, direct ou indirect, économique ou encore intellectuel dans le litige, qu'il n'existe aucun conflit d'intérêts, avant de valider sa nomination.

Mais s'arrêter uniquement à cette analyse, c'est laisser sous silence les facteurs extérieurs à l'arbitre et qui représentent bien aussi, au vu de l'actualité, des menaces à l'impartialité.

SECTION II : LES MENACES DECOULANT DES FACTEURS EXTERIEURS A L'ARBITRE

Les atteintes ou menaces effectives à l'impartialité de l'arbitre trouvent également leur fondement dans les réalités sociologiques dont la prise de conscience s'impose au législateur OHADA. Il s'agit à la fois des menaces qui sont inhérentes aux pesanteurs sociales (**paragraphe I**) et des menaces résultant des pressions des autorités politiques (**paragraphe II**). Ces deux types de menace, loin d'être banalisées, doivent au contraire interpeller le législateur sur les risques probables de leurs effets paralysants sur l'accomplissement efficace de l'office du juge privé.

Paragraphe 1 : Les menaces de nature sociale

Au chef des phénomènes sociaux qui peuvent influencer la décision de l'arbitre et le rendre partial, il y a la corruption (**A**). Celle-ci s'accommode très souvent avec le trafic d'influence (**B**). Ces deux menaces qui sont, par nature, extérieures à l'arbitre et qui relèvent

¹ Neue Juristische Wochenschrift 1999, 2370.

en principe des menaces à l'indépendance, sont tout de même valables pour l'impartialité de l'arbitre, les deux principes étant soumis au même régime juridique.

A- La menace de la corruption

Du mot latin *corruptio*, la corruption est « *le détournement ou trafic de fonction ; dite passive lorsqu'un individu se laisse acheter au moyen d'offres, promesses, dons, présents ou avantages en vue d'accomplir un acte de sa fonction ou de s'en abstenir ; active lorsque l'individu rémunère par les mêmes moyens la complaisance d'un professionnel* »¹. De manière plus spécifique, la définition légale retient comme constitutif de corruption de l'arbitre, le fait pour celui-ci de « *recevoir des dons, avantages en vue de rendre une décision, donner une opinion favorable ou défavorable à une partie* »². De même s'appréhende-t-elle comme « *un délit commis par l'arbitre, à l'égard de l'une ou l'autre partie à l'instance arbitrale, à l'occasion de la décision qu'il rend ou de l'opinion qu'il émet* »³. Elle consiste donc à recevoir des dons, avantages en vue de rendre une décision, donner une opinion favorable ou défavorable à une partie.

La corruption est subjective, mais elle transgresse toujours les frontières du droit et de la morale. Elle consiste en une altération de la morale et partant, du jugement. Si la corruption est autrefois l'apanage du juge judiciaire, de nos jours l'arbitrage n'est pas en marge de cette pathologie. Même si les arbitres sont supposés être et demeurer dans une impartialité absolue par rapport au litige et aux parties, en raison de la nature contractuelle de l'arbitrage, les processus arbitraux peuvent ouvrir la voie à la corruption. C'est une hypothèse, mais elle n'est pas moins évidente. Il est plus facile pour les parties litigantes dans la justice privée que représente l'arbitrage, de donner de l'argent ou d'autres avantages mirobolants à l'arbitre en échange d'une faveur lors de l'arbitrage⁴. Et lorsqu'on en arrive à cette dérive, la justice arbitrale devient une justice insécurisée pour les acteurs du droit du commerce international que sont les hommes d'affaires.

Un arbitre corrompu est un arbitre dont la « conscience est infectée ». Dès lors que celle-ci est infectée, il ne peut que juger avec le préjugé le plus évident, qu'il adoptera

¹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit, p.274.

² Art. 177-2 du code pénal en vigueur en République du Bénin.

³ FATINDE (V.), *La lutte contre la corruption au Bénin, les grandes orientations de la loi-anti-corruption, études de quelques infractions spécifiques*, éd. Les FATINDE, 2014, p.15.

⁴ BOYELDIEU (M. J.), *L'indépendance et l'impartialité des arbitres internationaux*, Mémoire de DEA, CHABOT (G.) et WILSON (D.), (dir.), soutenu le 17 octobre 2011 à l'Université de Nantes, La Roche sur Yon, p.46.

sciemment lors du délibéré ou de son opinion, car en amont il aurait été acheté par l'une des parties pour un jugement favorable pour lui¹. C'est ainsi qu'un arbitre qui accepte d'une partie, des dons quelconques, de se faire payer tous les frais de voyage, séjour ou d'hébergement à un colloque sur le droit du commerce international à Genève, ne possédera plus la liberté nécessaire pour juger en toute objectivité lorsqu'il présidera un tribunal arbitral pour trancher un litige entre son heureux bienfaiteur et un quidam. Dès l'instant qu'il a accepté ces présents, il cherchera inévitablement à retourner l'ascenseur, à lui être loyal. Ainsi, son impartialité est menacée, de même que celle du tribunal dans son ensemble.

En définitive, on se rend compte que sous son manteau de tiers impartial, l'arbitre n'est en réalité qu'un être vénal attentif à ses intérêts personnels et à ceux de la partie la plus nantie. Car son lien de dépendance économique l'enchaînant à la partie l'ayant investi de la mission de juger, ou ces relations trop personnelles ou encore son engouement à tirer le maximum de profit de la seule affaire, inclinent très souvent la boussole de ses sentences arbitrales.

Au terme de cette analyse, il n'y a point de doute. La corruption détruit le morale de l'arbitre, le rend impuissant vis-à-vis de la décision à prendre et, pour en finir, le rend partial. Elle représente ainsi une atteinte grave à l'objectivité du juge privé et, par ricochet, une menace pour la prééminence du droit, des principes de bonne administration, d'équité et de justice.

Cette question mérite d'être sérieusement prise en compte aujourd'hui. Elle appelle une réaction de la part du législateur OHADA. Celui-ci doit en tenir compte dans la révision en cours du règlement d'arbitrage, par une disposition l'incriminant explicitement comme cause de récusation et de poursuite de l'arbitre, tout en renvoyant la sanction aux règles internes des Etats membres. Ceci appellera en droit béninois, plus spécifiquement dans le nouveau code pénal en cours d'élaboration à l'Assemblée nationale, sa réintégration dans les infractions punissables, en ce que la loi sur la corruption et autres infractions connexes est restée muette sur le cas particulier de l'arbitre². Les sanctions de cette

¹ FRISON-ROCHE (M-A.), « Le droit à un tribunal impartial », op.cit.13.

² L'article 42 de la Loi n°2011-20 du 12 octobre 2011 portant lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin ne réprime que la corruption des juges ou magistrats. Elle prévoit une peine de dix (10) ans à vingt (20) ans de réclusion criminelle et une amende égale au triple de la valeur des promesses agréées ou choses reçues, sans que ladite amende ne soit inférieure à francs CFA, cinq millions (5 000 000). Cette disposition législative ne fait, à aucun endroit, référence à la corruption de l'arbitre.

infraction doivent être clairement définies. Celles-ci doivent, au surplus, être plus lourdes que celles actuellement applicables à la corruption de l'arbitre en droit positif¹.

Par ailleurs, la corruption s'accommode très souvent avec une notion qui lui est voisine : le trafic d'influence. Lui non plus, n'est pas sans incidence sur l'impartialité de l'arbitre.

B- La menace du trafic d'influence

Le trafic d'influence est doublement appréhendé, sous la forme passive et active. Sous la forme passive, il est le fait pour une personne, dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, de solliciter, agréer ou recevoir sans droit, des offres, promesses, dons ou présents afin de faire ou tenter de faire obtenir par son influence d'autorité publique, un avantage quelconque pour elle-même ou pour autrui. Dans sa forme active, il consiste pour un particulier à proposer, sans droit, des offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques pour obtenir d'une personne dépositaire de l'autorité publique chargée d'une mission de service public qui use de son influence pour faire obtenir d'une autorité ou d'une administration l'une des faveurs sus-indiquées². A l'analyse de ces différentes définitions, seule la première semble mieux s'accommoder avec la réalité du trafic d'influence sur l'arbitre.

La définition telle que libellée laisse apparaître une similitude avec celle de la corruption. Mais il serait inutile de se lancer ici dans ce débat théorique. Il importe juste de préciser que le trafic d'influence se fait par l'entremise d'une autre personne, ce qui n'est pas le cas en ce qui concerne la corruption. La corruption pure est souvent distinguée du trafic d'influence qui est examiné de manière moins stricte dans de nombreux Etats³, comme la Suisse, l'Angleterre et aujourd'hui la France avec notamment les dispositions de l'article 434 al.9 du code pénal.

A l'instar du juge étatique, l'arbitre également peut être soumis au trafic d'influence dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle. Celui-ci se manifeste le plus souvent par l'influence d'un tiers, personne influente, sur l'arbitre en vue de faire basculer sa décision

¹ L'article 177 du code pénal du Bénin réprime l'infraction de corruption de l'arbitre d'un emprisonnement de deux (02) à dix (10) ans et d'une amende égale au double de la valeur des promesses agréées ou choses reçues, sans que ladite amende ne soit inférieure à francs CFA, cent milles francs (100 000).

² CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, op.cit, p.1023.

³ Affaire CCI n°7047 (1994), Westacre v. Jugoinport (1995), Bull. ASA.301.

ou opinion lors du délibéré arbitral. Par cette intervention, l'arbitre n'a très souvent pas d'autres choix que de déférer aux sollicitations, car espérant un retour d'ascenseur, de toute nature. Lorsqu'il s'y plie, il perd évidemment sa liberté de jugement. Il ne prend plus la distance originale et nécessaire que requiert sa fonction. Son impartialité en prend un véritable coup. A partir de cet instant, il ne peut que rendre une sentence biaisée, inéquitable.

Les problèmes de corruption et de trafic d'influence dans les procédures arbitrales risquent de mener à un évitement des clauses arbitrales, par peur d'une justice inéquitable. Ce qui offrirait plus d'alternatives aux parties contractuelles dans le choix de la juridiction à saisir en cas de conflit. La CCJA doit toujours veiller au grain afin de s'assurer en permanence que les arbitres ne sont pas « corrompus ou indisciplinés ». Cela apparaît comme le moyen le plus sûr de s'assurer que les bonnes personnes sont nommées comme arbitres. En conséquence, la liste d'arbitres de la CCJA doit être contrôlée, vérifiée régulièrement afin de déceler les éventuels arbitres corrompus et de les mettre sur une liste noire.

Les atteintes à la probité commises par les juges privés et tous les comportements apparentés à la corruption entendue au sens large, portent atteinte à l'image et à la bonne réputation de l'institution arbitrale, en même temps qu'elles privent le justiciable du droit fondamental d'accès à une juridiction impartiale.

Par ailleurs, il existe à bien des égards d'autres facteurs pouvant aussi menacer la liberté de jugement de l'arbitre. Ces facteurs sont quant à eux de nature purement politique.

Paragraphe 2- Les menaces de nature politique

Les principes de séparation des pouvoirs et d'interdépendance du juge, et partant de l'arbitre postulent que celui-ci qui détient le pouvoir de juger ne soit soumis à aucune pression, ni contrainte, ni influence de quelque organe ou individu que ce soit. Il apparaît toutefois que l'arbitre est mis en « sarcophage » par ce statut et du coup, son impartialité théoriquement affirmée, s'en trouve bien amoindrie. L'importance de ces atteintes aux garanties statutaires accordées à l'arbitre varie bien évidemment selon les pays. Elles

peuvent provenir de l'organisation hiérarchique de l'appareil judiciaire (A) mais également des pressions politiques proprement dites (B).

A- Les pesanteurs hiérarchiques

Il peut paraître curieux et même paradoxal d'évoquer la notion de hiérarchie en matière de justice dès lors qu'elle implique une idée de subordination qu'il est difficile voire impossible de concevoir dans ce domaine. Il faut cependant accepter l'idée que la justice, en tant que service public, est également concernée par la hiérarchie. L'organisation hiérarchique permet non seulement de structurer le corps judiciaire, mais aussi de protéger le citoyen contre l'arbitraire grâce au recours qu'il pourra éventuellement exercer, lorsqu'il fait l'objet d'une décision de justice qui ne lui donne pas satisfaction.

Ce principe de hiérarchie touche à la fois les arbitres et les juridictions. En matière de justice, cette hiérarchie est particulière et n'entraîne pas une dépendance de l'arbitre à l'égard de ses supérieurs ou de ses collègues ou encore de ses amis politiquement très influés.

Les arbitres sont dans un lien véritable de dépendance vis-à-vis de leurs autorités politiques, même dans leur prise de décision. La dette relationnelle ou une solidarité reposant sur des faveurs politiques ou encore de nominations à des postes diplomatiquement juteux font que les arbitres et les politiques portent un seul et même manteau. Le poids des affinités et des reconnaissances pèsent lourd dans la balance. Sans pour autant ignorer la sauvegarde des intérêts privés et égoïstes faussant totalement le jeu de la transparence, de l'équité et partant de l'impartialité. On ne peut dire non aux ministres, aux députés, aux diplomates accrédités, aux agents dits de renseignements de peur de perdre à tout jamais le soutien de ces « pots de fer » même lorsque l'on est en droit d'arbitrer objectivement les différends les opposants aux dirigeants de société.

Et parfois pour les contraindre à balancer les décisions en leur faveur, certains responsables hauts perchés n'hésitent pas à recourir à des moyens très peu orthodoxes pour les amener à céder. Les rapt des enfants et mêmes des épouses de ces arbitres sont orchestrés. D'autres utilisent leur talon d'Achille pour les contraindre à se plier à leur vouloir. Ces arbitres qui tranchent parfois au prix de leur vie sont obligés de garder le silence. La peur de mourir oblige.

L'histoire rappelle que Pierre Mazeaud, l'un des arbitres du Tribunal qui avait octroyé 403 millions d'euros à Bernard Tapie, affirma la mort dans l'âme, avoir été intimidé indirectement par l'ex-PDG du Crédit Lyonnais, Jean Peyrelevade. Peyrelevade m'a chargé de vous dire de faire très attention, a dit Pierre Habid-Deloncle, selon le récit fait par Pierre Mazeaud aux enquêteurs. Pour l'ancien Président du Tribunal arbitral, cette intervention est une menace, voire une « intimidation » en raison des propos peu catholiques qu'il avait tenus devant les policiers à l'égard de Jean Peyrelevade dans le cadre de l'enquête sur l'arbitrage controversé favorable à Bernard Tapie. Interrogé au sujet des courriers envoyés à des responsables politiques avant que ne soit décidé le recours à l'arbitrage à la fin de 2007, Bernard Tapie a expliqué qu'il avait du « lobbying » parce qu'il était « volé ». Je l'ai fait auprès de Fabius, je l'ai fait auprès de Strauss-Khan, je ne l'ai pas fait auprès de tous les ministres des Finances en disant qu'il s'était passé un scandale unique, une banque qui appartenait à l'Etat a volé son client du plus du double de ce qu'elle aurait dû normalement encaisser. Tels sont les faits, ils témoignent de ce que nos arbitres, bon gré, mal gré sont loin d'être impartiaux lorsque le politique balaie d'un revers de main le principe sacro-saint de la séparation des pouvoirs.

B- Les pesanteurs purement politiques

Il est un constat de nos jours que les entreprises contestent les politiques publiques devant des juridictions privées. Les tribunaux nationaux, quant à eux, n'ont pas leur mot à dire. Il est des responsables d'entreprises qui sont en réalité des politiques. Lorsque leur société est en litige avec la société de leur Etat, ils n'hésitent pas à entrer en contact avec le juge privé, s'ils ne le concernaient pour acheter la décision de ce dernier. Ils veulent d'ailleurs imposer l'arbitre de leur choix, de leur préférence afin de pouvoir gagner à tout prix. Et pour cela, ils n'ont aucune retenue dans les moyens utilisés pour y parvenir. Pour eux, l'essentiel est de gagner. Ils contraignent l'arbitre pour un parti-pris, à favoriser les intérêts matériels de leurs sociétés. Ils utilisent leur position politique pour les intimider, les contraindre, qui est pis, ils vont jusqu'à les menacer de mort. Ces arbitres respectueux de l'obligation d'impartialité se voient ainsi remplacer. Parce que les « pots de fer », tapis dans l'ombre, mettent en péril la garantie du procès arbitral équitable, disposant de moyens colossaux pour y parvenir.

Le politique malhonnête, défendant bec et ongle ses intérêts matériels, ne recule devant rien. La pratique révèle que bon nombre arbitrages se règlent en contrepartie d'espèces sonnantes et trébuchantes¹. L'arbitre intègre s'expose, lorsqu'il balaye d'un revers de la main ces propositions indécentes. Et les politiques ne le rateront pas dès que le règlement leur sera défavorable. On a beau assurer leur sécurité, les faits ne mentent pas. Les politiques de l'espace OHADA ont le vilain plaisir de ne pas se plier aux décisions arbitrales. Et pourquoi ? Parce qu'ils se sentent investis de pouvoirs exorbitants. Pouvoirs qu'ils utilisent à des fins privées. Pour ces mauvais politiques, l'intérêt privé passe avant celui général. Par conséquent, ils abusent de leurs prérogatives pour influencer les sentences arbitrales. En cela, les pesanteurs politiques portent atteinte à l'obligation d'impartialité de l'arbitre, juge privé.

On convient alors qu'autant les dérives des arbitres que les facteurs extérieurs à lui que sont les réalités sociales et politiques constituent aujourd'hui de véritables menaces à l'impartialité de l'arbitre.

¹ Paris, 14 Octobre 2014, préc.

CONCLUSION GENERALE

La réflexion sur l'impartialité de l'arbitre en droit OHADA n'est pas aussi aisée qu'elle le paraît. En effet, l'arbitrage, mode juridictionnel non judiciaire de règlement des différends, est fondé sur la confiance que les parties placent dans le juge privé occasionnel appelé à trancher leur litige. Ce sont les parties qui choisissent leurs arbitres ou en confient la désignation à un tiers comme une institution d'arbitrage. De ce fait, elles espèrent implicitement que l'arbitre choisi soit davantage sensible à leurs prétentions, à leurs intérêts. Elles ignorent que l'arbitre assurera après tout une mission de nature juridictionnelle, qui lui impose une véritable impartialité. Ainsi, il doit trancher le litige dans un esprit de concorde, en toute objectivité, sans parti pris et au vu des éléments fournis par les parties. C'est une obligation de bonne justice. Mais celle-ci semble fragilisée face au regain des conflits d'intérêts. C'est ce qui fonde la préoccupation essentielle de ce sujet: avec la récurrence des conflits d'intérêts, le principe d'impartialité de l'arbitre est-il suffisamment encadré, pour offrir un arbitrage équitable aux justiciables ?

Aux termes de cette étude, on retient d'une part que le principe d'impartialité est de l'essence de la fonction juridictionnelle. Ainsi, par l'effet de la processualisation de l'arbitrage, il fait l'objet d'un encadrement légal rigoureux, au plan africain à travers l'acte uniforme OHADA sur l'arbitrage, le règlement d'arbitrage CCJA et dans la législation interne des Etats membres. Cet encadrement justifie que le principe est essentiel et son respect apparaît comme un gage du fonctionnement et de la légitimité de l'arbitrage.

Mais suffit-il seulement d'affirmer le principe ? Encore faut-il en assurer le respect et l'efficacité pratique. C'est ainsi que les différentes législations communautaire et internationale sus-analysées, ont prévu des garanties pour assurer sa mise en œuvre effective et efficace. Au chef de celles-ci, on retrouve en amont, les garanties préventives, en aval, celles curatives encore appelées garanties *a posteriori*.

S'agissant des garanties préventives, les droits processuels français et communautaire africain mettent en premier lieu à la charge de l'arbitre une obligation d'information à destination des parties, dès que sont susceptibles d'être réunies des causes de récusation. Cette obligation d'information est porteuse de plusieurs avantages. D'une part, elle est la preuve de son impartialité et de sa transparence. D'autre part, la sécurité devant la justice arbitrale est mieux arc-boutée lorsque la révélation est complète, permanente et sans limite.

Ainsi, son exécution loyale épargne à l'arbitre aussi bien les risques d'annulation de sa sentence future que ceux de sa mise en responsabilité.

En second lieu, vient le droit de récusation. Celui-ci permet aux parties de prévenir tout risque de partialité de l'arbitre avant la reddition de la sentence et d'éviter son annulation. Les causes, la procédure, le délai, l'autorité compétente à saisir, ainsi que la portée de sa décision ont été élucidés *supra*. Cette garantie doit mériter une attention dans la réforme en cours au niveau de l'OHADA. Ainsi, les causes de récusation doivent dorénavant être précisées et détaillées de façon explicite.

En aval, des garanties curatives ont été définies, dans une option plus originale : sanctionner le défaut d'impartialité après reddition de la sentence. Dans ces garanties, on note les voies de recours et surtout la mise en responsabilité de l'arbitre.

De prime abord, les voies de recours permettent aux parties de rendre inefficace une sentence partielle. Les voies les plus usitées sont de deux ordres : le recours en annulation ou en contestation de validité et le recours en révision.

Ensuite, vient la garantie curative que constitue la mise en responsabilité de l'arbitre. En effet, la nature dichotomique de la fonction, à la fois contractuelle et juridictionnelle implique que l'arbitre puisse faire l'objet de poursuite. Mais, celle-ci n'est possible qu'à la fin de l'arbitrage, « *si la manière dont il accomplit sa mission démontre une faute caractérisée de sa part, un manquement à des obligations spécifiquement définies par les parties dans le contrat de magistrature arbitrale, ou un dévoiement de sa fonction* »¹. L'immunité ne constitue donc plus un obstacle à la poursuite. L'arbitre peut désormais engager sa responsabilité en cas de manquement à ses obligations de révélation et, plus largement, d'impartialité. Par conséquent, la forte immunité diplomatique érigée par l'article 49 du Traité OHADA révisé en faveur des arbitres inscrits sur la liste d'arbitre de la CCJA et ceux confirmés par celle-ci², est en déliquescence ; même si au surplus ce texte prévoit la possibilité de levée de l'immunité par le conseil des ministres.

L'examen de la question permet de convenir d'autre part que le principe est fragile face à la menace des conflits d'intérêts multiples dans l'arbitrage. Ces conflits d'intérêts s'identifient le plus souvent par l'existence de relations professionnelles, de courant d'affaires, d'intérêts économiques communs, de liens biologiques, de filiation, d'amitié, entre

¹ V. SORRENTE (J.Y.), *La responsabilité de l'arbitre*, Thèse Jean Moulin Lyon III, REINHARD (Y.), (dir.), soutenue le 12 oct. 2007, p.369.

² Art. 49 al. 1^{er} du Traité OHADA révisé.

avocats et arbitres. De plus, les menaces ou atteintes proviennent également de la corruption et du trafic d'influence, de l'immixtion du politique dans l'arbitrale.

Les résultats obtenus permettent en définitive, de convenir à l'effectivité de l'encadrement juridique du principe, qui demeure toutefois fragilisé avec le regain des conflits d'intérêts, de la corruption, du trafic d'influence, etc. Face à cette triste réalité, il sied de poser deux questions majeures : n'y a-t-il pas nécessité de renforcer l'encadrement du principe pour plus de sécurité ? Ou devrait-on laisser les garanties en l'état et faire courir le risque d'insécurité devant la CCJA ?

La première hypothèse d'une nécessité de renforcer l'encadrement pour une justice plus sécurisée face à la messe des conflits d'intérêts correspond bien aux aspirations actuelles des acteurs de l'OHADA. En témoigne la Journée africaine de l'arbitrage sur le thème « Efficacité de la pratique arbitrale et éthique de ses acteurs : des réponses africaines au conflit d'intérêts dans l'arbitrage international » qui s'est tenu à Dakar, du 4 et 5 décembre 2014. L'objectif poursuivi est d'échanger sur la gouvernance des procédures d'arbitrage, les différentes manifestations des conflits d'intérêts, les mécanismes de son traitement et les sanctions qui répriment les cas flagrants et fautifs des manquements à l'éthique dans l'arbitrage. Il s'en est suivi des recommandations pour lutter efficacement contre ces menaces et conforter davantage le fonctionnement de l'arbitrage OHADA. De même, la révision en cours de l'AU-A en vue d'adapter cet arsenal juridique aux réalités actuelles du monde de l'arbitrage s'inscrit dans cette dynamique. Aussi, passe-t-elle par l'élaboration d'un code rassemblant des règles contraignant les arbitres à faire davantage preuve de probité, d'intégrité, de loyauté et de transparence. Il s'agit en effet du code d'éthique et de déontologie. Dès lors, il est nécessaire pour le législateur OHADA de doter la CCJA de ce code, afin de mieux la sécuriser. A méconnaître dans son principe une telle exigence déontologique, c'est la confiance des acteurs du droit du commerce international dans la juridiction arbitrale communautaire qui serait affectée¹. Mieux, c'est le bon fonctionnement et la crédibilité de la CCJA qui serait mise à l'épreuve. Cette juridiction communautaire ne peut se permettre de courir un tel risque. D'où l'intérêt de cette recommandation à l'endroit de l'OHADA, car dit-on « tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage » et il vaut mieux prévenir que guérir.

¹ SAUVE (J-M.), Vice-président du conseil d'Etat, Conclusions des 25^{èmes} entretiens Jacques Cartiers, Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française sur « les conflits d'intérêts », tenus le 20 novembre 2012 à l'Université Jean Moulin-Lyon 3, p.7.

Par ailleurs, le renforcement de la sécurité judiciaire devant la CCJA appelle aussi d'autres réformes. Celles-ci passent par la relecture de l'article 49 du traité révisé, qui verrait supprimer l'option de la levée d'immunité soumise à la volonté du conseil des ministres et la consécration d'une levée d'office en cas de défaut d'impartialité prouvé de l'arbitre.

La seconde hypothèse de délaissement en l'état des garanties du principe, surtout l'obligation de révélation, paraît un peu suicidaire à tous les égards. En effet, la révélation est l'instrument de mesure de l'impartialité du tribunal. Ne pas l'encadrer autrement aujourd'hui en rendant le questionnaire de déclaration d'indépendance et d'impartialité plus complet et exhaustif, c'est laisser libre cours aux arbitres moins vertueux de siéger dans les tribunaux arbitraux. C'est faciliter ainsi la mafia de ceux-ci. Mais c'est surtout accepter le risque d'annulation des sentences futures de ces arbitres. D'où l'impératif pour le législateur OHADA de ne pas y renoncer mais d'enclencher la réforme de sécurisation. Il ne serait pas superflu de conditionner l'exercice de la mission d'arbitre à la signature d'un acte de mission.

A tout prendre, l'arbitrage OHADA n'a pas que des roses. Il a également des épines que sont spécifiquement les conflits d'intérêts qui fragilisent les garanties du principe d'impartialité de l'arbitre. Dès lors, n'apparaît-il pas opportun de réfléchir sur la prévention et le traitement desdits conflits d'intérêts dans l'arbitrage OHADA ?

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES

- d'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle, dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1998, 339p.
- BEGUIN(J), MENJUCQ (M.), (dir.), *Droit du commerce international*, Paris, LexisNexis, coll. Traités, 1^{ère} éd., 2005, 1119p.
- BEHAR-TOUCHAIS (M.), (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Paris, Economica, 2001, 192p.
- BESSON (S.), POUDRET (J-F.), *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles, Paris, Genève, Bruylant, LGDJ, Schluthess, 2002, 1179p.
- CADIET (L.), CLAY (Th.), JEULAND (E.), dir., *Médiation et arbitrage, Alternative Dispute Resolution : Alternatives à la justice ou justice alternative? Perspectives comparée*, Paris, Litec, 2005, 442p.
- CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 4^e éd., 2004.
- CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, Thémis droit, 2^e éd., 2013, 997p.
- CLAY (Th.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris, Lextenso, 2011, 266p.
- COMPERNOLLE (J.V.), TARZIA (G.), *Impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 335p.
- DJOGBENOU (J.), *Le droit de l'arbitrage OHADA*, cours de formation des arbitres inscrits à la CCJA et dans les centres nationaux d'arbitrage, ERSUMA, du 4 au 8 octobre 2010, 110p.
- DJOGBENOU (J.), *Commentaire annoté du Code de Procédure Civile Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes*, Cotonou, CREDIJ, 1^{ère} éd., 2012, 542p.
- FOUCHARD (Ph.), *L'OHADA et les perspectives de l'arbitrage en Afrique*, Bruxelles, Bruylant 2000, 310p.
- FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.), *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 2005, 1225p.
- GAVAJDA (Ch.), DE LEYSSAC (C.L.), *L'arbitrage*, Paris, Dalloz, 1993, 106p.

- GUINCHARD (S.), (dir.), *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Paris, Daloz, Précis, 6^e éd, 2011, 962p.
- GUINCHARD (S.), (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile : droit interne-droit communautaire* », Paris, Dalloz Action, 2009-2010, 1578p.
- GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), *Procédure civile, droit interne et droit de l'Union Européenne*, Paris, Dalloz, Précis, 30^e éd ., 2010,1585p.
- GUINCHARD (S.), CHANAIS (C.), alii, *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, Paris, Dalloz, Précis, 6^e éd., 2013, 1493p.
- JOSSERAND (S.), *L'impartialité du Magistrat en procédure pénale*, Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque des sciences criminelles, t.33, 1998, 651p.
- KENFACK DOUAJANI (G.), *L'arbitrage OHADA*, Pau, PUPPA, Coll. Droit OHADA et droits communautaires africains, 2014, 298p.
- KUTY (F.), *L'impartialité du juge en procédure pénale : de la confiance décrétée à la confiance justifiée*, Bruxelles, Larcier, Coll. Bibliothèque de thèse, 2005,796p.
- MARTOR (B.), PILKINGTON (N.), SELLERS (D.), THOUVENOT (S.), *Le droit uniforme des affaires issu de l'OHADA*, Paris, Lexis Nexis, 2006, 344p.
- MEYER (P.), *OHADA : Droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant 2002, 284p.
- POUGOUE (P-G.), TCHAKOUA (J-M.), FENEON (A.), *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Yaoundé, PUA, 2000, 506p.
- POUGOUE (P.G.), *Encyclopédie du Droit OHADA*, Lamy, 2011, 2174p.
- REDFERN (A.), HUNTER (M.), SMITH (M.), *Droit et pratique de l'arbitrage commercial international*, Paris, LGDJ, 2^e éd., 1994, 574p.
- ROBERT (J.), MOREAU (B.), *L'arbitrage droit interne, droit international privé*, Paris, Dalloz, 6^e éd., 1993, 459p.
- SERAGLINI (C.), ORTSCHIEDT (J.), *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, Lextenso, coll. Domat droit privé, 2013, 948p.
- TERRE (F.), SIMLER (Ph.) LEQUETTE (Y.), *Droit civil : les obligations*, Paris, Dalloz, 8^e éd., 2002, 1438p.
- VIDAL (D.), *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Lextenso, 2012, 320p.

II- ARTICLES

- AUGENDRE (G.), « Loyauté et impartialité de l'arbitre », *Gaz. Pal éd. spécialisé colloque*, Mai 2012, pp.21-26.
- AURIOL (Th.), « Le statut de l'arbitre dans l'arbitrage CCJA », *Rev. Camerounaise. Arb.* n°11, 2000, p.3, ohadata D-08-89, 11p.
- BIBEHE (A. J.), « La gestion d'une procédure d'arbitrage : vue d'un opérateur économique OHADA », *JADA les MARC en OHADA*, 2011, pp.49-56.
- BOUBOU (P.), « L'indépendance et impartialité de l'arbitrage dans le droit OHADA », *Rev. Camerounaise. Arb.* n°9, 2000, pp. 3-8.
- BOVIN (R.), PIC (P.), « L'arbitrage international en Afrique : quelques observations sur le droit OHADA », *Rev. Gén. Dr.*, 2002, pp.847- 864.
- CLAY (Th.), « La responsabilité de l'arbitre pour absence d'indépendance », *BECEA*, févr.2012, pp.21-30.
- CLAY (Th.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre et les règles du procès équitable », in COMPERNOLLE (J. V.), TARZIA (G.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp.199-237.
- DANIS (D.), August & Debouzy, DUPEYRON (C.) « Arbitrage et impartialité de l'arbitre : la cour de cassation définit les critères applicables à l'obligation de révélation de l'arbitre », *Flash droit de l'arbitrage*, septembre 2012.
- DELABRIERE (A.), FENEON (A.), « Constitution du Tribunal arbitral et le statut de l'arbitre dans l'acte uniforme OHADA », *Rev. Pénant* n° 833, Août 2000, pp155-165.
- DERACHE (C.), « Indépendance et impartialité de l'arbitre en droit français », *Sem. Jur. Entr. Aff.*, n°31 du 2 Août 2012, 1480.
- DUPEYRE (R.), « Les limites de l'obligation de révélation : de la concision des sentences arbitrales », *DQDI*, n°19-1, 2006, pp.41-52.
- FRISON-ROCHE (M-A.), « Le droit à un tribunal impartial », in CABRILLAC (R.), FRISON-ROCHE (M-A.) et REVET (Th.), (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 18^e éd., 2012, pp. 557-570.
- GIOVANNINI (T.), « Arbitres et institutions d'arbitrage : conflits d'intérêts », *RDAI, IBLJ*, n°6, 2002, pp.629-641.

- GRANDJEAN (J.-P.), FOUCHARD (Cl.), « Le choix de l'arbitre : de la théorie à la pratique », *Cah. entreprise*, n°4, juill. 2012, pp.33-39.
- GUINCHARD (S.), «La gestion des conflits d'intérêts du juge : entre statut et vertu », *Rev. Pouvoirs : Les conflits d'intérêts*, n°147, nov. 2013, pp.79-90.
- HAUSMANN (Ch.), « L'indépendance de l'arbitre », *Rev. Sanders*, Nov. 2011.
- HENRY (M.), « La portée du devoir d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre » in, *Chron. Arb.* n°3 Master professionnel Arbitrage et commerce international de l'Université de Versailles-Saint-Quentin, CLAY (Th.), (dir.), Oct. 2008, pp. 9-17.
- HENRY (M.), « L'obligation d'indépendance de l'arbitre ou le mythe d'Icare », *Chron. Arb.* n°5 Master professionnel Arbitrage et commerce international de l'Université de Versailles-Saint-Quentin, CLAY (Th.), (dir.), Juillet 2009, pp. 4-14.
- HENRY (M.), « En arbitrage, qui trop embrasse mal étroit », *Sem. de la doctrine : « La vie des idées »*, févr. 2011.
- JOLY-HURARD (J.), « La responsabilité des magistrats », *RIDC*, 2-2006, pp.349-475.
- KEUTGEN (G.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre en droit belge », in COMPERNOLLE (J. V.), TARZIA (G.), (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp.274-297.
- KLEIMAN (E.), « Arbitrage et conflits d'intérêts : une année mouvementée ? » *Sem. Jur. éd. Gén.* N° 52, 26 déc. 2011, pp. 25-33.
- LALIVE (P.), « Le choix de l'arbitre », in *mélanges Jacques ROBERT "Libertés"*, Paris, Montchrestien, 1998, pp. 353-363.
- LALIVE (P.), « Sur l'irresponsabilité arbitrale », in *Etudes de procédures et d'arbitrage en l'honneur de Jean-François POUDRET*, Faculté de droit de Lausanne, 1999, pp. 416-435.
- LALIVE (P.), « Les dérives arbitrales », *Bull. ASA* n°24.1, mars 2006, pp.2-9.
- LALIVE (P.), « L'Article 190 al.2 LDIP a-t-il une utilité ? », *Bull. ASA*, vol. 28, n°4, 2010, pp.726-735.
- LE BARS (B.), « Le colloque et l'indépendance de l'arbitre : vers une définition jurisprudentielle », *notre arbitrage, Rec. D.*, n° 36, 18 oct.2012, pp.2425-2428.

- LE BARS (B.), JUVENAL (J.), « La révélation d'un courant d'affaires : comment apprécier l'indépendance de l'arbitre ? », *Sem. Jur. Ed. Gén.*, Jurisclasseur, déc. 2010.
- MADKOUR (M.), « Quand incompétence et absence d'indépendance s'additionnent », note sous CA Paris, 18 déc. 2008 : SARL Avelines conseil, *chron.arb.* n°4 Master professionnel Arbitrage et commerce international de l'Université de Versailles-Saint-Quentin, CLAY (Th.), (dir.), pp.5-8.
- PAULSON (J.), KLEIMAN (E.), « Arbitrage international : la construction de sa légitimité », *Cah. En temps réel*, n°47, septembre 2011, 35p.
- PINSOLLE (Ph.), « Obligation de révélation et issue conflict », *LPA*, 11-14 nov. 2011, n°225-226, pp.14-17.
- PLANTEY (A.), « L'arbitrage commercial comme instrument du droit international », *RQDI* 1993-1994, pp.234-242.
- RACINE (J-B.), « Propos sur une hérésie juridique : l'arbitre-partisan », *B.E.C.E.A.*, févr. 2012, pp.14-16.
- SALVANESCHI (L.), « L'impartialité de l'arbitre en droit italien », in COMPERNOLLE (J. V.), TARZIA (G.), (dir.), *L'impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp.239-261.
- SCHLOSSER (P. F.), « L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre en droit allemand », in *L'impartialité du juge et de l'arbitre : étude de droit comparé*, in COMPERNOLLE (J. V.), TARZIA (G.), (dir), Bruxelles, Bruylant, 2006, pp.299-314.
- SOSSA (D.), « L'extension de l'arbitrabilité objective aux accords de développement économique dans l'espace OHADA », *Revue Béninoise des Sciences Juridiques et Administratives*, n°22, 2009, pp.3-54.
- VEILLEUX (D.), « L'arbitre de grief face à une compétence renouvelée », *Rev. Arb.* du Barreau, T.64, Automne 2004, pp.217-311.
- WIEDERKEHR (G.), « Qu'est ce qu'un juge », in *Mélanges en l'honneur de Roger PERROT*, Paris, Dalloz, pp.576-586.
- ZATTARA-GROS (A-F.), « Arbitrage et procès équitable dans la zone sud-ouest de l'océan indien », *RIDC* 3-2007, pp.595-616.

III- REVUES

- La Revue Camerounaise du Droit de l'Arbitrage.
- Revue de Droit International Comparé.
- Revue Générale de Droit.
- Revue Sanders
- La Revue Pénant, Droit des Pays d'Afrique
- La Revue de l'ERSUMA en version électronique : <http://revue.ersuma.org>
- Revue Québécoise de Droit International.
- Revue Pouvoirs

IV- MEMOIRES ET THESES

- BOYELDIEU (J.), *l'indépendance et l'impartialité des arbitres internationaux*, Mémoire de Master II, CHABOT (G.), WILSON (D.), (dir), soutenu à l'Université de Nantes, la Roche sur Yon, le 17 octobre 2011, 60p.
- CLAY (Th.), *L'arbitre*, FOUCHARD (Ph.), (dir.), Thèse soutenue en 2000 à Paris 2, paru à Dalloz, coll. Bibliothèque de Thèse, 2001, 930p.
- COLSON (R.), *La fonction de juger : étude historique et positive*, préf. CADIET (L.), Halshs, version 1-8 JIULL 2009, 348p.
- DJIVOH (U.), *La réalisation judiciaire du principe de l'impartialité du juge béninois*, Mémoire de DEA Droit de la Personne Humaine et Démocratie, Chaire UNESCO, Université d'Abomey Calavi, 2009, 104p.
- SORRENTE (J-Y.), *La responsabilité de l'arbitre*, REINHARD (Y.), (dir.), Thèse Lyon JEAN MOULIN III, soutenue publiquement le 12 octobre 2007.

V- LEXIQUES ET DICTIONNAIRES

- BITSAMANIA (H.A.), *Dictionnaire de droit OHADA*, 2008, 354p.
- CADIET (L.), (dir), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, 1362p.
- CORNU (G.), (dir), *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 9^e éd., 2012, 1095p.
- GUINCHARD (S.), DEBARD (Th.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 19^e éd, 2012, 918p.

- POMIES (O.), Dictionnaire de l'arbitrage, Rennes, PUR, Coll. Didact Droit, 2011, 208p.
- VINCENT (J.), GUILLIEN (R.), *Lexique des termes juridiques*, Paris, Dalloz, 17^e éd., 2010, 769p.
- *Larousse, le nouveau dictionnaire de français, pour la famille, les études et le bureau*, Larousse, 2006, 1650p.
- Larousse, *Le dictionnaire des synonymes et des contraires*, Paris, Larousse, 2009, 1144p.
- Le LEXIS, *Le Dictionnaire Erudit de la langue française*, Paris, Larousse, 2010, 2109p.
- *Le petit Larousse illustrée*, Paris, Larousse, 1998, 1734p.
- *Le Petit Larousse illustré*, Paris, Larousse, 2012, 601p.
- *Le petit Larousse illustrée*, Paris, Larousse, 2013, 1934p.
- REY-DEBOVE (J.), REY (A.), *Le nouveau petit robert, dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, 1995, 2551p.

VI- LES TEXTES NORMATIFS

- La Charte Africaine des droits de l'Homme et des Peuples du 18 juin 1981.
- Loi N° 90-32 du 11 Décembre 1990 portant Constitution béninoise du 11 décembre 1990.
- Code OHADA, Traité et Actes uniformes commentés et Annotés, Juriscope, 4^e éd 2012.
- Loi 2008-07 du 28 Février 2011 portant code de procédure Civile, Commerciale, Sociale, Administrative et des Comptes.
- Loi n°2011- 20 du 12 Octobre 2011 portant Lutte contre la corruption et autres infractions connexes en République du Bénin.
- Loi-type CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.
- Règlement d'arbitrage de la CCJA.
- Règlement de procédure de la CCJA.
- Règlement d'arbitrage du CAMEc-Bénin.
- Règlement d'arbitrage de la CIAD.

- Règlement d'arbitrage de la CACI.
- Règlement d'Arbitrage de la CNUDCI version révisée de 2010.
- Règlement d'Arbitrage et d'ADR de la Chambre de Commerce International.
- Règlement d'arbitrage de la Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce International de Chine(R- CIETAC) révisé en Janvier 2005 et en vigueur depuis 1^{er} Mai 2005.

VII- Webographie

- <http://www.google.fr>
- <http://www.persée.fr>
- <http://www.cairn.info.fr>
- <http://revue.ersuma.org>
- <http://www.ohada.com>

Tous ces sites ont été consultés le 23 juillet 2014.

Tables des matières

AVERTISSEMENT	ii
DEDICACE	iii
REMERCIEMENTS	iv
LISTE DES SIGLES ET ABREVIATIONS	v
SOMMAIRE.....	viii
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE : UN PRINCIPE ENCADRE.....	11
CHAPITRE I : L'ENCADREMENT JURIDIQUE DU PRINCIPE.....	12
SECTION I : UN ENCADREMENT LEGAL ET JURISPRUDENTIEL.....	12
Paragraphe 1 : Un encadrement légal	12
A- En droit OHADA	13
B- En droit comparé.....	14
Paragraphe 2 : Un encadrement prétorien	16
A- L'affirmation jurisprudentielle de l'exigence d'impartialité	17
B- La portée de l'exigence	18
SECTION II : UN ENCADREMENT APPROUVE EN DOCTRINE.....	20
Paragraphe 1 : La juridictionnalisation de la mission d'arbitre	20
A- L'immunité juridictionnelle de l'arbitre.....	21
B- Le respect des principes directeurs du procès arbitral.....	22
Paragraphe 2 : La vertu de l'arbitre.....	25
A- La réputation de l'arbitre.....	25
B- L'éthique personnelle de l'arbitre.....	26
CHAPITRE II : L'ENCADREMENT PAR LES GARANTIES PRATIQUES	29
SECTION I : LES GARANTIES PREVENTIVES	29
Paragraphe 1 : La prévention par l'obligation de révélation.....	30
A- Une révélation permanente et complète	30
B- La portée de la révélation	32
Paragraphe 2 : La prévention par la récusation de l'arbitre.....	33
A- L'existence de causes sérieuses de récusation.....	34
B- Le respect de la procédure.....	35
SECTION II : LES GARANTIES CURATIVES	38
Paragraphe 1 : Les voies de recours	38
A- L'exercice du recours en révision.....	39
B- L'exercice du recours en contestation de validité ou en annulation.....	40

Paragraphe 2 : La mise en cause de la responsabilité de l'arbitre.....	43
A- L'obstacle du principe de l'immunité diplomatique	43
B- Le défaut d'impartialité, limite au principe de l'immunité.....	45
DEUXIEME PARTIE : UN PRINCIPE MENACE.....	48
CHAPITRE I : LES CONFLITS D'INTERETS, MENACES A L'IMPARTIALITE DE L'ARBITRE	49
SECTION I : LES ATTEINTES ERIGEES PAR LES CONFLITS D'INTERETS SUBJECTIFS	49
Paragraphe1 : Les atteintes prééminentes	50
A- Les liens de dépendance à l'égard du conseil de l'une des parties	50
B- Les liens entre arbitres d'un même Tribunal	51
Paragraphe 2 : Les atteintes subsidiaires	53
A- Les positions doctrinales et politiques de l'arbitre.....	54
B- L'appartenance de l'arbitre et une des parties à la même religion et ethnie.....	55
SECTION II : LES ATTEINTES ERIGEES PAR LES CONFLITS D'INTERETS OBJECTIFS	57
Paragraphe 1 : Les écueils principaux	58
A- L'écueil constitué par les relations de proximité	58
B- L'écueil constitué par les courants d'affaires	60
Paragraphe 2 : Les écueils accessoires	62
A- Les rapports arbitre-avocat	62
B- Les liens professionnels et d'intérêts communs entre l'arbitre et une partie.....	64
CHAPITRE II : LES MENACES CONNEXES A L'IMPARTIALITE DE L'ARBITRE.....	67
SECTION I : LES MENACES RESULTANT DES DERIVES DES ARBITRES	68
Paragraphe 1 : Les entraves relevant de la pratique de l'arbitre-partisan	68
A- L'apport jurisprudentiel.....	68
B- L'apport doctrinal	70
A- Le mépris de l'obligation de révélation.....	71
B- L'arbitre, juge-partie	73
SECTION II : LES MENACES DECOULANT DES FACTEURS EXTERIEURS A L'ARBITRE	74
Paragraphe 1 : Les menaces de nature sociale	74
A- La menace de la corruption	75
B- La menace du trafic d'influence	77
Paragraphe 2- Les menaces de nature politique	78
A- Les pesanteurs hiérarchiques	79
B- Les pesanteurs purement politiques	80
CONCLUSION GENERALE.....	82
BIBLIOGRAPHIE	86

