

L'éthique dans l'arbitrage – Colloque international du 9 décembre 2011

Le **9 décembre 2011**, Francarbi a organisé avec le soutien du Fonds scientifique Jean Bastin, de l'Association française d'arbitrage, et du CEPANI, un colloque d'une journée intitulé « **L'éthique dans l'arbitrage** ».

Allocution de bienvenue, Me Guy KEUTGEN, Président de la Francarbi, Président honoraire du Centre Belge d'Arbitrage et de Médiation (CEPANI)

Dans son allocution de bienvenue, Monsieur le Président de Francarbi a tenu à relever que « *le colloque de Francarbi aborde une thématique centrale de l'activité d'arbitrage, à savoir l'éthique. L'éthique se situe en marge et au-delà de la loi et doit être le garant qu'un litige soit tranché de manière indépendante, objective et professionnelle, qu'il mette aux prises des partenaires privées ou des partenaires publics. L'éthique est donc, selon la définition du Professeur TERCIER, ce qui se fait ou ce qui ne se fait pas, ce qui doit se faire ou ne pas se faire. Elle s'adresse à tous les intervenants au processus arbitral : les arbitres, mais aussi les parties, leurs conseils et les centres d'arbitrage* »*

*Nous avons seulement publié un extrait de l'intervention orale du président de la Francarbi.

1- Rapport introductif : L'éthique, la déontologie et les normes juridiques.

Professeur Charles JARROSSON, Professeur à l'Université 2 Panthéon Assas

Rédacteur en chef de la Revue de l'arbitrage, arbitre international

Au fil des années, l'arbitrage s'est affirmé comme une justice, comme une véritable justice. D'abord parce que les parties y recourent, ensuite parce que cette justice est reconnue par les États eux-mêmes alors qu'ils ont leur propre justice. Depuis les années 1990, l'arbitrage qui était déjà une activité humaine, sociale, juridique, est devenue en soi une véritable activité économique, un secteur très recherché donc concurrentiel du marché du droit. Comme dans tous les domaines où on n'observe que l'accroissement de la part de la valeur argent, l'arbitrage est devenu un lieu de rencontre, presque de collision entre une forme de justice et

une activité lucrative que certains opérateurs du droit recherchent en grande partie pour elle-même alors que les parties à l'arbitrage y recourent non pas pour l'arbitrage lui-même, mais pour le résultat qu'elles attendent à travers la sentence.

Cette évolution est susceptible de créer un certain nombre de difficultés notamment des conflits d'intérêts. Le colloque sur l'éthique dans l'arbitrage a donc pour but d'évaluer les règles qui régissent le comportement des acteurs de l'arbitrage (arbitre, parties et conseils, institutions d'arbitrage). La question est celle de savoir si le droit positif de l'arbitrage peut répondre seul aux besoins qui s'expriment désormais dans le marché de l'arbitrage.

Le droit est un système normatif, mais pas le seul. Il ne saisit que les rapports d'altérité et laisse dans l'ombre la part de l'individu qui est seul face à lui-même. Dans ce cas, c'est la morale qui vient au secours. La différence entre les deux systèmes normatifs est que le droit contraint et pas la morale qui est étymologiquement synonyme de l'éthique. La morale serait tournée vers le for intérieur de l'individu tandis que l'éthique serait tournée vers l'extérieur. La morale oscille sur l'échelle du bien et du mal tandis que l'éthique distingue clairement ce qui bon de ce qui est mauvais. Parce qu'aujourd'hui, une connotation passéiste est attachée à la morale, la préférence est donnée à l'éthique parce qu'elle distingue mieux le bon du mauvais et est considérée comme une morale collective. On retiendra en tout état de cause que l'éthique poursuit un but, celui de déterminer les valeurs auxquelles les comportements doivent correspondre pour être jugés socialement bons, c'est-à-dire permettre une vie sociale harmonieuse.

La déontologie, considérée comme une sorte de morale sanctionnée par le droit, est l'ensemble des devoirs qui s'imposent dans le cadre d'une profession. Droit, morale et déontologie se côtoient. C'est le phénomène de l'inter normativité qui pose des difficultés particulières. La place que l'éthique peut occuper dans l'arbitrage aux côtés des autres normes.

1- L'éthique à l'épreuve de l'internormativité

Deux questions se posent : le principe du recours à l'éthique et les modalités de son utilisation.

L'éthique répond parfois au droit, parfois s'impose sans avoir été invité par lui. Parfois, l'éthique préexiste à la règle juridique. Beaucoup d'auteurs ont établi que beaucoup de règles juridiques ont été longtemps avant des règles éthiques. Lorsque la nécessité du recours à

l'éthique se manifeste, c'est le signe que le droit est insuffisant, que les règles ont failli. Le recours à l'éthique naît spontanément de la volonté de rendre un milieu plus vertueux.

Le recours spontané des milieux professionnels à l'éthique peut constituer de la fausse monnaie juridique lorsque les acteurs y recourent dans l'unique but de l'instrumentaliser et pour éviter une intervention du législateur. Puisque les frontières sont souvent floues entre le droit et l'éthique, c'est au juge que reviendra la charge de dire ce qu'est le droit et ce qui ne l'est pas car les règles éthiques relèvent le plus souvent du droit mou, par référence à notion de *soft law*.

Le but commun poursuivi par le droit et l'éthique dans l'arbitrage est le développement harmonieux de l'arbitrage.

2- Le rôle de l'éthique dans l'arbitrage.

La raison de la montée en puissance du discours sur l'éthique dans l'arbitrage est le résultat d'un constat. Celui de la désillusion au regard de l'espoir et de la confiance qui peuvent être placés dans la morale individuelle. L'éthique est importante en matière d'arbitrage. Les sanctions disciplinaires ne sont pas pratiquées dans l'arbitrage car ce marché n'est pas organisé en corporation comme chez les avocats ou les autres professions juridiques organisées. Mais il précise que si le disciplinaire n'existe pas officiellement dans le droit de l'arbitrage, on en trouve néanmoins les prémisses à la marge au sein des institutions d'arbitrage. Il n'y a pas d'organisation centrale dans l'arbitrage, pas de corporation, donc moins de possibilité pour le droit d'imposer les règles générales. Si on doit parler de l'éthique dans l'arbitrage, appartient-il, comme s'interrogeait déjà Bruno Oppetit, aux seuls agents économiques de définir ces règles ? La difficulté se trouve dans l'infinie variété du contenu que les individus donnent aux mêmes mots. L'indépendance de l'arbitre en est un bon exemple. Parfois le droit reprend la main sur l'éthique comme en atteste la jurisprudence sur les principes d'indépendance et d'impartialité de l'arbitre.

La diversité du recours à l'éthique dans l'arbitrage. Chaque acteur à l'arbitrage peut être concerné par l'éthique. L'arbitre d'abord autour duquel rode la question du conflit d'intérêt. **Le conflit d'intérêt est la situation dans laquelle les intérêts personnels d'un individu sont en opposition avec son devoir ou lorsqu'ils entrent en conflit avec d'autres intérêts dont il a la charge.** Parce qu'il est nécessaire de protéger ses intérêts, le conflit doit toujours se résoudre à sa faveur contre l'intérêt de l'autre. Toutes les règles en la matière ont pour

critère l'application du principe de loyauté. Si l'arbitre est ce tiers impartial et désintéressé, il aura pour mission d'éviter les conflits d'intérêts. Kojève qui a mis en évidence le concept de tiers impartial et désintéressé écrivait que l'arbitre est impartial quand les parties peuvent être interchangées sans que son jugement en soit ébranlé. De même, un arbitre est dit désintéressé lorsque son jugement et sa mise en exécution ne lui rapportent rien, ne lui nuisent en rien, le laissant indifférent.

Les pratiques condamnables posent aussi des difficultés dans l'arbitrage. Parmi celles-ci, se trouvent certaines modalités d'exercice du travail arbitral comme la sous-traitance occulte de l'activité de l'arbitre. Dans certains cas, les parties choisissent une personne qui n'est pas celle qui fera le travail ou l'essentiel du travail et qui vraisemblablement ne les entendra pas. Cette pratique n'est pas encore saisie par l'arbitrage.

Les pratiques condamnables chez les conseils des parties. Les critiques faites aux conseils lors des séances d'audition d'arbitres potentiels. Cette dernière est une sorte de grand oral où les arbitres potentiels se succèdent devant les conseils des parties qui peuvent les désigner. Certaines des applications de ces séances sont suspectes par les dérives qu'elles recèlent. On assiste parfois à la surenchère de l'arbitre qui souhaite remporter le marché, à la maladresse de celui qui a donné son sentiment général sur la question et qui une fois nommé arbitre, se trouve gêné pour prendre une position différente alors qu'elle est pourtant dictée par les éléments du dossier qu'il ne connaissait pas. Aussi, sur les rapports entre les conseils et les arbitres, avant, pendant et après la nomination des arbitres, il y a beaucoup à dire. La difficulté ne réside pas sur le sens de l'éthique dans l'arbitrage, mais c'est son application pratique.

Les institutions d'arbitrage. Leur internationalisation appelle l'adoption des règles éthiques qui doivent jouer un rôle important pour que l'éthique soit mieux appliquée par les arbitres qui statuent par le biais de leur institution d'arbitrage. Quelle meilleure sanction que de ne pas nommer comme arbitre, ou de ne pas désigner comme arbitre ceux qui ne pratiquent pas effectivement leur art selon les règles souhaitées.

Le Professeur JARROSSON conclut son propos en relevant que si aujourd'hui on en est venu à avoir un droit de l'arbitrage universel, la difficulté reste de le faire appliquer pratiquement partout de la même manière et appelle à l'attention constante de chacun pour que les règles éthiques soient bien appliquées partout. Pour finir, il cite Aristote qui avait compris en écrivant (dans *Éthique à Nicomaque*) que si les discours et les écrits étaient capables à eux-

seuls de nous rendre honnêtes, ils mériteraient bien d'être recherchés par tout le monde et payés au plus haut prix. On aurait qu'à se les procurer.

2- Intervention du Professeur Pierre TERCIER, Président honoraire de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, Professeur émérite de l'Université de Fribourg (Suisse), arbitre international.

L'éthique se situe quelque part entre les règles de droit et les règles morales. Les règles de droit étant objectives et sanctionnées, les règles morales étant subjectives et ne sont pas sanctionnées autrement que par la bonne conscience ou la mauvaise conscience. L'éthique donc dans une version simplifiée comblerait le vide qui existe entre les règles de droit et les règles morales.

Les règles éthiques appellent plutôt la question des devoirs des arbitres et non celle de leurs droits. L'éthique pour les arbitres va jouer un rôle important car les règles dictées par le droit ne sont pas si nombreuses. Ces règles ont un fondement dualiste et s'appliquent de manière concrète.

1- Les fondements des règles éthiques

Toutes les règles, quelles que soient leur contenant, sont déduites de la finalité de la mission des arbitres : rendre une sentence aussi juste que possible, au vu des faits allégués et établis, conformément aux règles applicables au terme d'une procédure permettant à chacune des parties d'exposer ses prétentions de manière aussi complète que possible, le tout dans un délai raisonnable et à des prix acceptables.

La portée des règles éthiques est dictée par les deux aspects de l'activité arbitrale et peuvent se traduire sur deux aspects : contractuel et juridictionnel.

Les devoirs juridictionnels sont clairs car ils sont dictés par la mission d'un arbitre appelé à rendre une sentence qui sera exécutoire au même titre qu'un jugement. Elle s'attaque aux fondements même de l'arbitrage car elles fixent les conditions dans lesquelles un arbitre est habilité à rendre une sentence (que l'arbitre trouve son pouvoir qui repose sur une clause arbitrale valable, que le tribunal arbitral ait été correctement constitué et que la procédure ait été respectée). Sanction, s'il y a sanction, c'est la validité et l'exécution de la sentence qui sont en cause. Généralement ces sanctions sont ordonnées par l'autorité judiciaire. (Voir

convention de New-York) et si l'arbitre manque d'indépendance, il peut être révoqué. On l'interdit donc de participer à la procédure arbitrale.

L'aspect contractuel pose la question du fondement contractuel de l'arbitrage. L'arbitre noue avec les parties une relation contractuelle car il doit rendre un certain nombre de services visant au but recherché et il doit le faire conformément aux règles convenues. C'est à ces conditions et à ces conditions seulement qu'il recevra sa contrepartie qui consiste dans le paiement de ses honoraires.

La violation des devoirs contractuels peut aussi être sanctionnée. On peut révoquer le mandat de l'arbitre, conjointement ou par d'autres biais. On peut également réduire ses honoraires. On peut aussi théoriquement mettre en jeu la responsabilité des arbitres (responsabilité civile et pénale). L'arbitre a aussi les devoirs à l'égard de l'institution d'arbitrage si l'institution est intervenue. La violation des devoirs contractuels n'ouvre pas mécaniquement la voie à la mise en œuvre de ces responsabilités car la responsabilité civile est limitée à des fautes intentionnelles. La révocation est exceptionnelle ainsi que la réduction de ses honoraires.

Les devoirs naturels des arbitres. Il existe une sanction qui n'est peut-être pas juridicisée et qui n'est probablement pas sans importance, **c'est la réputation de l'arbitre. Les arbitres sont dans un système corporatiste, un peu dans lequel la violation de certains devoirs non sanctionnés par l'arbitre se traduit pour lui par un affaiblissement de sa force sur le marché de l'arbitrage et des arbitres.** On sait aussi que les conseils, les grands cabinets ont leur liste d'arbitres et n'en parlent pas trop. C'est une sanction qui n'est pas ouverte. C'est une sanction appelant des égards particuliers.

Une sanction relative à l'atteinte sur la réputation de l'arbitre est une sanction qui n'est pas ouverte, mais c'est une sanction qui existe.

Peut-on arriver à un droit commun de l'arbitrage international ?

Les normes légales et les normes contractuelles sont les deux sources de l'éthique dans le droit de l'arbitrage. Aussi longtemps que les règles éthiques restent très générales, tout le monde applaudit qu'il n'y aura pas de grandes difficultés de les appliquer. Ces difficultés commencent à se présenter lorsqu'on commence à entrer dans le détail.

Les guidelines sont imposés par les institutions d'arbitrage.

2- Les applications pratiques de l'éthique dans le droit de l'arbitrage

Le devoir d'indépendance. Si les parties acceptent de renoncer à tous les avantages de la justice officielle c'est parce qu'elles ont la conviction de confier leur litige à des personnes qui sont indépendantes, totalement indépendantes et qui offrent par conséquent la même garantie.

Le devoir de révélation est près de celui d'indépendance. Qu'est-ce qu'un arbitre doit révéler avant d'être nommé ou s'il est, lorsqu'il survient les fait ultérieurement ? C'est par cette révélation que les parties d'abord, les institutions d'arbitrage ensuite peuvent juger de l'indépendance de l'arbitre. La révélation permet aux parties d'apprécier l'indépendance de l'arbitre. La question est celle de savoir ce que l'arbitre doit révéler. Jusqu'où peut-il aller dans cette révélation ? Il y a deux thèses qui s'opposent : la thèse classique qui revient à dire qu'il faut dire uniquement ce qui est nécessaire, ce qui est de nature à soulever un doute chez les parties. C'est cette thèse qui avait cours en France avant l'arrêt Tecnimont du 2 novembre 2011 et qui a encore cours sur plusieurs grandes places d'arbitrage. L'autre thèse est beaucoup plus large et revient à dire que pourquoi ne pas tout révéler. Tant qu'à faire il n'y a qu'à dire. S'il n'y a pas de problème il n'y en aura pas. Les effets de la non-révélation des causes éventuelles du conflit d'intérêt c'est la récusation de l'arbitre. Il est souvent dit que le simple fait de révéler est une incitation de l'autre partie de mettre en cause l'arbitre, ce qui est faux selon le Professeur Pierre TERCIER. Le fait de dire ne disons rien parce que si on dit ça va donner des idées c'est faux. Le devoir de révélation est l'outil permettant aux parties de mesurer l'indépendance de l'arbitre.

Il y a surtout un élément d'intégrité chez l'arbitre. Pourquoi ne peut-on pas révéler les choses si on n'a rien à cacher et à se reprocher ?

Le devoir d'impartialité. L'arbitre doit être au-dessus de la mêlée et ne prendre parti pour aucune partie. Cela vaut pour le président du tribunal arbitral, mais également pour les arbitres nommés par les parties. Même si l'arbitre accède au statut de juge, il doit toujours s'assurer que tous les arguments présentés par la partie qui l'a nommé ont été bien examinés par le tribunal arbitral. Agir dans l'intérêt des deux parties, le rôle des arbitres dans la recherche des solutions transactionnelles, dans la recherche d'une solution au litige à des coûts raisonnables. Même si l'arbitre est nommé par une partie, il doit faire l'effort d'être le plus impartial possible car il a été nommé pour trancher un litige et non défendre une partie. C'est une lapalissade qui est loin d'être acquise.

Interdiction de contact direct avec les parties par les membres du tribunal arbitral. Interdiction de contact pendant la procédure, mais aussi le contact d'après.

Disposer des qualités requises. Pour le Professeur Pierre TERCIER, l'arbitre doit refuser de connaître un contentieux pour lequel il n'a pas les qualités requises. Il rappelle au passage le principe de droit allemand qui dispose que celui qui accepte quelque chose pour laquelle il n'est pas fait commet une faute.

La disponibilité des arbitres aussi est un des devoirs des arbitres. Mais ce devoir doit être étendu aux conseils des parties surtout au devoir classique de diligence, maîtriser le dossier.

Monsieur Pierre TERCIER conclut en appelant les arbitres à la prise en compte de l'importance de leur mission et que le reste, qui est une affaire de conscience personnelle, est un autre chapitre.

2.2 - Jeu de questions-réponses avec la salle

Le Professeur Marcel STORME. En établissant de manière large et extrêmement exhaustive la liste des incompatibilités avec la profession d'arbitre, n'incite-t-on pas les parties à instrumentaliser les causes de récusation qui bloquent l'arbitrage. Il précise que si on consulte le Facebook d'un arbitre, on y trouvera toujours des arguments en faveur d'une certaine récusation. Doit-on défendre aux arbitres d'avoir un Facebook ?

Le Professeur Pierre TERCIER. Je ne crois pas que ce soit une bonne idée qu'un arbitre ait un compte Facebook. Il continue en indiquant que compte tenu des fondements de l'arbitrage (le fait pour chaque partie de choisir son arbitre et le souci d'avoir des arbitres qui soient au-dessus de tout soupçon). Il dit ne pas trouver une difficulté sérieuse dans l'établissement d'une liste exhaustive des causes de récusation, mais émet une réserve sur le risque d'abus dans la mise en œuvre de la procédure de récusation. Rapportant une affaire qu'il a connue dans le cadre de ses fonctions de président de la CCI de Paris, il a précisé dans cette procédure il y avait eu 14 affaires (causes de récusation) dans un même contentieux arbitral. Mais il a indiqué que d'expérience, les causes de récusation ne sont pas instrumentalisées dans toutes les procédures arbitrales.

M. Achille NGOUANZA. Quel est votre avis sur la place de l'éthique dans une procédure arbitrale ICDR en cours en Amérique du Nord qui défraie actuellement la

chronique de l'arbitrage international ? L'arbitre unique n'a, semble-t-il, pas été révoqué par l'ICDR alors qu'il est établi que le grand cabinet d'avocats canadien dont il est un associé très éminent a conseillé en plein cœur de la procédure d'arbitrage l'une des parties au litige. Ce conseil a porté sur une affaire de plus de ½ (demi-milliard) de dollars rapportant plus de 375 millions de dollars à l'entreprise cliente du cabinet et partie au litige arbitral. L'arbitre n'avait pas révélé cette opération qui est présentée, sur le site officiel du cabinet d'avocats, comme l'une des affaires les plus importantes du cabinet pour l'année 2010. La sentence intermédiaire de l'arbitre a été rendue quelques semaines seulement après le « closing » de cette affaire fin 2010.

Le Professeur Pierre TERCIER. Je refuse absolument de m'exprimer sur cette question pour une raison que tous les juristes comprendront. On ne peut s'exprimer sur une affaire qu'après avoir entendu l'autre partie d'une part et après avoir étudié le dossier de manière suffisante d'autre part. Sans opinion sur le fond de cette affaire que je ne connais absolument pas, je ne trouve pas qu'il soit bon de la porter sur la place publique car il y a des autorités pour régler ce litige qui ne trouvera pas sa solution sur la place publique.

M. Joseph KAMGA. J'ai suivi avec intérêt vos développements sur le devoir d'indépendance de l'arbitre et son corollaire indispensable qu'est l'obligation de révélation de toutes causes susceptibles de créer un conflit d'intérêts chez l'arbitre et qu'il doit révéler aux parties. À partir de quel seuil d'intérêt l'arbitre doit-il révéler l'existence de telles causes de conflits d'intérêts? Dès le premier euro pouvant créer le soupçon ou faudrait-il nécessairement que l'intérêt représente un enjeu considérable?

Le Professeur Pierre TERCIER. Votre question est importante et intéressante parce qu'elle soulève le problème des « petits arbitrages ». Les règles éthiques telles qu'elles fonctionnent sont mal adaptées aux petits arbitrages, mais ça ne signifie pas qu'on va appliquer les règles autrement. En tout état de cause, l'arbitre ne doit rien cacher et doit tout révéler peu importe l'importance de l'intérêt en jeu. Il doit tout révéler à partir du premier euro pouvant susciter le soupçon chez les parties.

3- L'éthique des conseils.

Monsieur le Bâtonnier Didier MATRAY, ancien bâtonnier du barreau de Liège, Professeur à l'Université de Liège, avocat (Matray, Matray & Hallet)*

La déontologie des avocats. L'intervenant commence par marquer son attachement à l'idée selon laquelle les avocats restent soumis à la déontologie même dans les arbitrages internationaux. Les caractéristiques de la déontologie des avocats s'expriment en termes de valeurs : probité, intégrité, la dignité, la conscience, la délicatesse, la loyauté, le respect du secret professionnel, la compétence et l'honnêteté. Ce qui est important, c'est que quand on parle de déontologie, on parle de devoir et non de droit. Ce qui est important à retenir dans le brillant exposé du Bâtonnier MATRAY est que la déontologie de l'avocat ne doit pas être uniquement au service des intérêts de son client, mais également envers les cours et tribunaux, envers les autorités, envers la profession en général et chaque confrère en particulier. L'avocat qui adopte une attitude condamnable en soutenant agir dans l'intérêt de son client manque à une partie de ses devoirs.

***Nous avons relevé uniquement la substance de l'intervention de Maître Didier MATRAY. L'intégralité de sa communication est publiée dans les actes de ce colloque.**

4- L'éthique des centres d'arbitrage (choix des arbitres, contact avec les arbitres, les conseils et les parties, obligation de neutralité et d'objectivité, indépendance et marketing, etc...): exemple de l'OHADA.

Monsieur Gaston KENFACK DOUAJNI, Magistrat, Président de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique, membre honoraire de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI

Monsieur KENFACK commence son propos par la précision terminologique sur le mot magique « OHADA » qui signifie Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires créée par le Traité signé à Port Louis le 17 octobre 1993 et modifié le 17 octobre 2008 à Québec au Canada par les États de l'Afrique au Sud du Sahara. L'OHADA a pour objectif d'édicter des normes en vue de promouvoir les investissements pour le développement des États Parties à travers la sécurisation juridique et judiciaire des activités économiques dans les États Parties.

Les Normes édictées par l'OHADA s'appellent Actes uniformes en ce sens qu'elles sont directement appliquées dans les États Parties et sont appliquées et interprétées sous le contrôle et l'autorité de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui est la Cour suprême compétente en matière de droit des affaires édicté par l'OHADA dans tous les États Parties. Au rang des Actes uniformes, il y a l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage.

Parler de l'éthique dans l'arbitrage de l'OHADA revient donc à savoir si les exigences d'indépendance, d'impartialité et de disponibilité qui pèsent sur les arbitres sont connues du droit de l'OHADA. La réponse est affirmative tant sur le plan des principes que de la pratique.

L'arbitrage de l'OHADA est dualiste car il trouve sa source tant dans l'Acte uniforme sur l'arbitrage que dans le règlement d'arbitrage de la Cour commune de Justice et d'arbitrage. Cette dernière a une triple fonction : juridictionnelle, consultative et d'administration des arbitrages. Dans cette dernière fonction, elle est comme la Cour d'arbitrage de la CCI car elle ne tranche pas elle-même les litiges dont elle est saisie, car elle dispose d'un règlement sur le fondement duquel elle va exercer ses fonctions d'administration des arbitrages. L'arbitrage OHADA est également porté par l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage qui régit l'arbitrage de droit commun dans l'espace de l'OHADA (arbitrage ad hoc et les arbitrages administrés par les centres privés qui existent dans l'espace de l'OHADA notamment dans les chambres consulaires et les organisations professionnelles). Les différences entre ces centres et la CCJA est que l'arbitrage CCJA est d'origine publique, car la CCJA est créée par les États, alors que les arbitrages ad hoc et ceux administrés par les centres d'arbitrage des organismes professionnels et consulaires sont privés. De même, les sentences rendues par le centre d'arbitrage de la CCJA sont dotées d'une force particulière en ce sens qu'elles bénéficient d'un exequatur communautaire, ce qui n'est pas le cas des sentences rendues par les centres privés d'arbitrage.

Concernant la question de l'indépendance, de l'impartialité et de la disponibilité des arbitres dans l'arbitrage OHADA, la réponse de Monsieur KENFACK est affirmative car l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage et le règlement d'arbitrage de la CCJA exigent des arbitres qu'ils soient indépendants, impartiaux et disponibles. Le règlement d'arbitrage de la CCJA exige des arbitres qu'ils soient indépendants alors que l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage exige qu'ils soient indépendants et impartiaux. On voit très bien que ces deux exigences sont connues de l'arbitrage OHADA. Monsieur KENFACK a indiqué avoir bien

aimé qu'on insiste au cours des interventions précédentes sur l'impartialité car il est de ceux qui pensent que l'on peut être dépendant et impartial. Le meilleur exemple est celui des magistrats qui tout en étant dépendants de l'État, car ils sont avant tout des fonctionnaires mais arrivent à condamner les États. Cela est vrai en Afrique, c'est également vrai en Europe lorsque les conditions objectives d'une telle condamnation sont réunies. Nos États sont des sujets de droit qui peuvent être attirés soit devant le juge judiciaire soit devant le juge administratif.

Les exigences d'indépendance et d'impartialité qui reposent sur les juges étatiques sont encore plus importantes lorsque le contentieux est dévolu à l'arbitre. Les Parties voient très bien que l'État a mis à leur disposition des tribunaux pour régler leur litige, mais choisissent de confier leur litige à des juges privés parce qu'elles leur font confiance.

Concernant l'exigence de disponibilité, le Président KENFACK en appelle aux termes de l'article 4 du règlement d'arbitrage de la CCJA qui précise que dès que l'arbitre a accepté sa mission, il s'engage à la conduire jusqu'au bout du processus arbitral.

Il poursuit en indiquant que ces principes n'ont pas encore fait l'objet d'une application par les juridictions des États Parties. Aucune procédure de contestation ou de récusation des arbitres n'a, pour l'instant, pas été soumise à la connaissance des juridictions des États Parties. Les règles dégagées par la jurisprudence de droit comparé sont appliquées dans l'espace de l'OHADA car elles sont transposables à toutes fins utiles.

L'observation des règles éthiques dans l'arbitrage de la CCJA se manifeste de deux manières : la non-participation du personnel de la CCJA à l'arbitrage CCJA et l'autonomisation de la fonction d'administration de l'arbitrage à la CCJA.

Concernant la non-participation du personnel de la CCJA, il indique que ni le Président de la Cour, ni les juges de la Cour, ni le Secrétaire général de la Cour ne peuvent être nommés arbitre car le règlement d'arbitrage de la Cour le leur interdit. De même, si ces derniers sont intéressés à quelque titre que ce soit par une procédure arbitrale pendante au centre d'administration d'arbitrage de la Cour, ils ne reçoivent pas la documentation relative à la dite procédure et doivent même être absents de la session de la Cour au moment de l'examen de l'affaire.

Concernant l'autonomisation du centre d'administration de l'arbitrage de la CCJA, le mélange de genre qui était redouté au sujet du risque de confusion de la fonction juridictionnelle de la

Cour et de l'autonomie du centre d'arbitrage ne s'est jamais réalisé car la Cour a su faire la part des choses entre les deux fonctions. Il est même arrivé que la CCJA annule les sentences rendues par les tribunaux arbitraux présidés par un ancien membre de la Cour. On aurait pu penser que la présence d'un ancien membre de la Cour ferait en sorte que la Cour s'abstienne d'annuler la sentence. Ce qui traduit le respect de l'éthique dans l'arbitrage de la CCJA. Une autre manifestation de la garantie de l'éthique dans l'arbitrage de la CCJA réside dans la création, par le traité de Québec du 17 octobre 2008, d'un poste de Secrétaire général autonome spécialement chargé de l'administration des arbitrages, fonction qui relevait jusque-là des attributions du greffier en chef de la CCJA. Cette réforme permet d'éloigner de la Cour le spectre du mélange de genre que l'on redoutait tant et présentait comme une menace contre l'expansion de l'arbitrage OHADA.

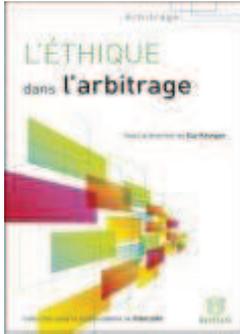
Les autres interventions, aussi riches en enseignements que celles dont la substance du caractère oral se trouve résumé ci-dessus, ont fait l'objet d'une publication dans les actes de ce colloque. Il s'agit des interventions de :

- Georges Albert DAL, Président du Conseil des Barreaux Européens (CCBE), ancien Bâtonnier du Barreau de Bruxelles, avocat (Dal & Veldekens), **L'éthique des conseils.**
- Jacques Levy-Morelle, Secrétaire général honoraire de Solvay, membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, **L'Éthique des parties.**
- Michaël W. Bülher, Avocat (Jones Day), membre honoraire de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, **L'éthique des centres d'arbitrage (choix des arbitres, contact avec les arbitres, les conseils et les parties, obligation de neutralité et d'objectivité, indépendance et marketing, etc...) L'exemple de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI**
- Chiara GIOVANNUCCI ORLANDI, Professeur à l'Université de Bologne, Membre du conseil arbitral de la chambre d'arbitrage nationale et internationale de Milan, **L'éthique des centres d'arbitrage (choix des arbitres, contact avec les arbitres, les conseils et les parties, obligation de neutralité et d'objectivité, indépendance et marketing, etc...), L'exemple de la chambre d'arbitrage nationale et internationale de Milan (Camera Arbitrale di Milano)**

- Bertrand MOREAU, membre du Conseil d'administration et du comité d'Arbitrage de l'AFA, avocat, **L'éthique des centres d'arbitrage (choix des arbitres, contact avec les arbitres, les conseils et les parties, obligation de neutralité et d'objectivité, indépendance et marketing, etc...), l'Exemple de l'Association Française d'Arbitrage (AFA)**
- Nassib ZIADÉ, Directeur du centre d'arbitrage international de Dubaï, Ancien secrétaire général adjoint du CIRDI, **L'éthique des centres d'arbitrage (choix des arbitres, contact avec les arbitres, les conseils et les parties, obligation de neutralité et d'objectivité, indépendance et marketing, etc...), L'éthique dans l'arbitrage en matière d'investissement**
- Jean-Pierre ANCEL, président de chambre honoraire à la Cour de cassation française, **L'éthique des centres d'arbitrage (choix des arbitres, contact avec les arbitres, les conseils et les parties, obligation de neutralité et d'objectivité, indépendance et marketing, etc...), L'éthique dans l'arbitrage vue par le juge**
- Table ronde sous la présidence du Professeur Pierre Mayer, Professeur à l'université paris 1 Panthéon-Sorbonne, avocat (Dechert) avec la participation de :
 Frédéric BACHAND, Professeur à l'université Mc Gill de Montréal
 Julie BÉDARD, avocate, Présidente de l'IBA Task Force relative à l'éthique
 Olivier Caprasse, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Professeur à l'université Libre de Bruxelles, avocat (Honotiau & van den Berg)
 Mouhib MAAMARI, Président honoraire de la Cour de cassation du Liban
- Ugo DRAETTA, Professeur à l'université Catholique de Milan, **Propos conclusifs**

Pour avoir l'intégralité des communications faites au cours de cet important colloque, voir infra pour plus de précisions.

L'Ethique dans l'arbitrage



Auteur(s) : Guy Keutgen, Charles Jarrosson , Pierre Tercier, Georges-Albert Dal, Didier Matray, Jacques Levy-Morelle, Michaël Bühler, Chiara Giovannucci, Bertrand Moreau, Gaston Kenfack Douajni, Nassib Ziadé, Jean-Pierre Ancel, Ugo Draetta

Année : 2011

Collection : Arbitrage - N° 2

Edition : Bruylant

ISBN 9782802735151

:

Référence : 14088

Prix TTC 65,00 €

:

Remarque Parution décembre 2011

:

Présentation :

Francarbi organise à Paris à la Maison du Barreau le 9 décembre 2011 un colloque international sur le thème « L'éthique dans l'arbitrage ». Il aborde l'éthique sous tous ses aspects en relation avec l'arbitrage, sous l'angle des arbitres comme des institutions d'arbitrage, des conseils comme des parties, sans oublier le regard du juge.

Francarbi est une association internationale créée par feu le bâtonnier Lambert Matray du barreau de Liège (Belgique) en vue de promouvoir la diversité culturelle et linguistique dans l'arbitrage international.

Commandez vos ouvrages en ligne sur :

WWW.BRUYLANT.BE

Rapport préparé et rédigé par :

M. Joseph KAMGA,

Président de l'Association pour l'Efficacité du Droit et de la Justice dans l'espace de l'OHADA (AEDJ)

Contact: joseph.kamga@aedj.fr

Site web: www.aedj.fr