



Paris, 27 juin 2014

« L'éthique dans l'arbitrage »

Colloque du Centre de Médiation et d'Arbitrage près la Chambre de Commerce Franco-Arabe

La Charte éthique de la Fédération des Centres d'Arbitrage¹

Présentation de Bertrand Moreau
Avocat au Barreau de Paris
Président du Comité d'arbitrage de l'AFA
Président d'honneur du CFA

Lorsque la Fédération des Centres d'Arbitrage, ayant leur siège en France, a vu le jour en 2012, la première manifestation qui s'est imposée à elle a été la conception d'une charte éthique de l'arbitrage. De fait tout y conduisait, sans compter le nouvel humanisme² dont l'éthique serait le produit, et pas seulement un arbitrage médiatisé à des fins politiques donc partisans.

D'abord le développement de l'arbitrage particulièrement en matière internationale où des cultures différentes se côtoient, car l'ensemble des valeurs morales d'un groupe est une construction culturelle sur laquelle l'éthique est fondée.

Ensuite, l'émergence dans le domaine de l'arbitrage de principes érigés progressivement en règles de droit qui auparavant n'étaient pas sanctionnés et qui ont fait prendre conscience de la nécessité d'offrir aux praticiens de l'arbitrage des clés pour l'exercice d'une activité de plus en plus sophistiquée. Il s'agit en fait comme le disait le Professeur Tercier de déterminer « *ce qui se fait ou ne se fait pas, ce qui doit se faire ou ne pas se faire* ». ³

L'éthique est en effet dans le « faire » et non dans le « dire » et de plus, elle est évolutive.

Les Américains depuis près de 30 ans au sein de l'International Bar Association (IBA) ont énormément contribué à faire émerger les questions auxquelles nous sommes aujourd'hui confrontés. Ce sont d'abord les *Rules of Ethics for International Arbitration* qui témoignent d'une réflexion approfondie et dont la sagesse des règles pragmatiques qu'elle propose est de nature, pour le praticien, à résoudre de nombreuses questions, même si l'on conçoit que ces règles s'adressent davantage au monde anglo-saxon. Il faut

¹ Sur le [site de la Fédération](#).

² *L'éthique et les limites du droit*, André Lacroix.

« Au cours du nouvel humanisme qui se déploie dans nos sociétés, l'éthique apparaît comme partiellement indépendante du droit à partir de nouvelles normativités appelées à compléter le discours juridique - sans aucunement prétendre s'y substituer - en prenant en compte précisément les facteurs sociaux, les normes et les valeurs qui fleurissent hors des compétences traditionnelles du droit. »

³ *L'éthique dans l'arbitrage*, Bruylant 2012, p.19.

compléter ces règles par les *Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international* et les *IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration* qui contiennent des dispositions qui se complètent sur les rapports entre les acteurs de l'arbitrage.⁴

Si l'on recherche « *charte éthique de l'arbitrage* » sur le net, en dehors des multiples chartes d'arbitrages sportifs, on trouve d'abord la *Charte pour une meilleure efficacité de l'arbitrage international* conçue par Debevoise et Plimpton en 2010, mais assez limitée, et aussi notre charte.

Celle-ci est l'œuvre de la Chambre de Commerce Franco-Arabe, car lorsque la Fédération a exprimé le vœu de concevoir une charte, Patrice Mouchon, Président du Centre de Médiation et d'Arbitrage de la CCFA, a indiqué que le Comité Scientifique de la Chambre était précisément au travail sur le projet d'une telle charte, en sorte qu'un consensus s'est établi pour attendre le résultat de ses travaux. Son projet⁵ a été soumis à la Fédération des Centres d'Arbitrage et il a été, ce qui est remarquable, adopté sans modification. Tout est en effet perfectible, mais l'adhésion a été complète parce que cette charte constitue un tout et c'est même ce qui constitue son originalité.

Notre Confrère Jalal El Ahdab⁶ a écrit, pour l'ouvrage collectif que prépare la Fédération des Centres d'Arbitrage, un article remarquable sur l'éthique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage qui illustre cette charte bien plus que les propos sommaires qui m'ont été demandés.

Une charte pour l'arbitrage

La Charte en effet s'est donnée pour but de couvrir l'arbitrage en lui-même, et non tel ou tel rouage comme l'arbitre ou le conseil. C'est la première fois que c'est l'outil dans son ensemble qui est l'objet d'une telle démarche avec pour but de concevoir une « *éthique de l'arbitrage* ».

Le colloque organisé par Francarbi le 9 décembre 2011⁷ s'intitulait « L'éthique dans l'arbitrage » et a décliné la démarche éthique de chacun des intervenants à la procédure, comme si chacun avait « *son* » éthique, comme on désigne « *son* » arbitre. En fait ce colloque a abouti à la constatation annoncée par le Professeur Jarrosson⁸ de ce que le droit applicable à l'arbitrage ne peut pas répondre seul aux besoins qui s'expriment aujourd'hui.

Notre Charte a voulu faire un pas de plus en proposant une ligne de conduite commune à tous ceux qu'elle appelle « *les acteurs de l'arbitrage* », quels qu'ils soient et qui sont appréhendés par l'éthique de l'arbitrage à quelque titre qu'ils interviennent parce qu'ils agissent tous vers une même fin : la sentence arbitrale, c'est-à-dire que la justice soit rendue, avec tout ce que cela implique.

C'est ainsi qu'elle s'adresse dans son introduction à :

« toute personne ou institution concourant à la procédure arbitrale tels que les arbitres, les parties, leurs conseils, les secrétaires administratifs, les témoins, les experts, les centres d'arbitrage, les autorités de désignation, ou encore les tiers financeurs, sans que cette liste soit limitative ».

⁴ Tous ces textes sont disponibles sur le site de l'IBA.

⁵ Réalisé sous la direction scientifique de Patrice Mouchon et de Thomas Clay qui a animé un groupe de travail composé de : Ana Atallah, Paul Riquier, Silvestre Tandeau de Marsac, Walid Ben Hamida, et Jalal El-Ahdab.

⁶ Disponible sur le site de la Fédération.

⁷ Note 2 ci-dessus.

⁸ Idem, p.2.

Cette orientation débouche par conséquent sur « **Les principes communs** » sans lesquels il n'existerait pas de charte de l'arbitrage :

« Les acteurs de l'arbitrage doivent, en toute circonstance, respecter la charte. Ils doivent agir avec loyauté, bonne foi, conscience, diligence, compétence, honnêteté, probité, courtoisie, et dans le respect de leurs obligations professionnelles ».

Chaque obligation mérite d'être considérée par rapport à l'acte de juger, car c'est dans ce rapport que s'établit une éthique de l'arbitrage pour rejoindre l'idée ci-avant développée. Il ne s'agit pas d'une éthique universelle, mais d'une éthique appliquée dont on perçoit bien qu'elle n'est pas seulement *infra legem* ou *praeter legem* comme on conçoit généralement l'éthique, mais aussi qu'elle n'omet pas les impératifs de la loi.

Une éthique appliquée

La Charte étant destinée à faciliter le bon déroulement des procédures d'arbitrage pour aboutir à la sentence, chacun des acteurs doit pouvoir y trouver ce qui constitue les valeurs communes de la partition qu'il doit jouer non pas seul mais dans un orchestre, ce qui lui permettra de faire face aux situations rencontrées pour la construction commune de la sentence.

Sur ce point la Charte présente ce que l'éthique de l'arbitrage exige de ses acteurs.

L'arbitre en premier lieu. Elle l'a fait en s'inspirant de la Charte éthique du Conseil National du Barreau publiée en 2011⁹, ce qui est logique puisque le Professeur Thomas Clay en avait été l'un des promoteurs. Sont ainsi soulignées la relation de confiance pour l'exécution d'une mission contractuelle dans son origine mais aussi juridictionnelle, l'aptitude, la disponibilité et la diligence.

L'indépendance et l'impartialité *erga omnes* fait l'objet d'un paragraphe spécial tout comme le principe du contradictoire et la confidentialité.

Compte tenu de l'information de chacun dans ce domaine depuis la jurisprudence de ces dernières années, il ne semble pas utile d'y insister, sauf à mettre l'accent sur le fait que l'éthique n'est pas unilatérale du seul point de vue de l'arbitre, il est regardé par les autres acteurs de l'arbitrage.

Les parties et les conseils sont traités conjointement et c'est vrai qu'ils doivent ensemble faire montre de bonne foi notamment sous ses aspects procéduraux (on connaît les dérives actuelles), respecter la confidentialité lorsqu'elle n'est pas exclue, assurer le contradictoire.

La Charte aurait pu développer ses recommandations destinées aux conseils, mais, bien que ceux-ci ne soient pas nécessairement avocats, la plupart du temps la déontologie se surimprime à ses exigences, en apportant ses règles professionnelles contraignantes.

La bonne foi et l'honnêteté se déclinent sous tous leurs aspects, notamment pour la préparation des témoins.

Les centres d'arbitrage ont pour premier devoir de graver la Charte dans leur règlement¹⁰, et donc de la respecter et la faire respecter dans leurs rapports avec tous les acteurs de l'arbitrage, et ceux-ci entre eux.

⁹ *L'arbitrage : principes et pratiques*, Les cahiers du CNB, Octobre 2011.

¹⁰ De fait elle figure sur leurs sites et est intégrée progressivement dans les règlements.

C'est à la fois simple, le respect du contradictoire, la diligence, la confidentialité, mais aussi complexe dès que doivent être prises des décisions relatives aux arbitrages multipartites, aux procédures d'urgence, à la récusation d'un arbitre sans compter que les parties s'adressent souvent au centre d'arbitrage en espérant de lui des conseils et donc une prise de position partisane.

Les experts font l'objet de larges développements dans la Charte, ce qui résulte de la spécificité de l'arbitrage puisque l'expert est choisi librement par le tribunal arbitral en fonction de ses qualités propres, sans aucune attache. Il ne figure sur aucune liste, il n'a pas prêté serment, il n'est pas soumis au contrôle des expertises, mais il a son éthique personnelle et c'est pourquoi c'est la relation de confiance qui fonde ses devoirs.

C'est pourquoi il est bon que la charte précise en détail, même si on peut penser qu'elle va un peu loin, ce qui est attendu de lui relativement à ses aptitudes, son indépendance, son rapport et la confidentialité.

Pour ce qui concerne **les témoins**, c'est la véracité de leur témoignage qui compte et la Charte, sans qu'il puisse y avoir serment, en fait habilement un engagement contractuel sous la forme suivante : « **Les témoins s'obligent à dire toute la vérité, rien que la vérité, engagement qui sera reçu par le Tribunal arbitral qui en donnera acte.** »

Le tiers financeur soulève une question relativement nouvelle que la Charte n'a pas manqué de traiter. Elle impose d'abord une révélation nécessaire pour la transparence des conflits d'intérêts potentiels qui seront dès lors traités comme il se doit.

Mais on ne peut exiger de ce tiers financeur une adhésion à la Charte sauf à considérer qu'il est partie à l'arbitrage, ce qu'il ne voudra jamais et n'est l'intérêt de personne. Dès lors la Charte s'exprime ainsi, à son égard : « **Il ne doit pas entraver l'application de la présente Charte.** », ni « **s'immiscer dans la procédure arbitrale y compris le choix des arbitres.** ». C'est important, mais il est encore plus important que les acteurs de l'arbitrage connaissent cette règle éthique.

Quelles sanctions ?

Toutes ces réflexions débouchent sur le respect de la Charte et la sanction de son inobservation.

Ce n'est pas mon sujet et il n'est pas à l'ordre du jour, mais la Charte n'est pas faite seulement pour les acteurs pris individuellement. Elle doit être appréhendée par tous les acteurs de l'arbitrage dans leurs rapports entre eux : la Charte est importante pour chacun d'eux mais elle l'est peut-être davantage pour la partie qui les observe et qui attend d'eux qu'ils la respectent, faute de quoi la justice sera mal rendue et l'arbitrage en pâtira, indépendamment même de l'intervention du juge du contrôle.

La jurisprudence récente, sans parler des affaires, montre que tout se sait dans un monde où chacun connaît les autres, en sorte que la Charte doit être considérée comme une autorégulation nécessaire au développement de l'arbitrage. Il ne s'agit pas de dorer le blason de l'arbitrage, mais de construire son avenir.

L'éthique de l'arbitrage exige un processus gagnant d'innovation grâce à la diversité et à la motivation collective de tous les acteurs de l'arbitrage, tous doivent la construire ensemble par le vécu de la pratique, car c'est un enjeu économique commun qui est servi par la Charte.