



Indépendance de l'arbitre : Révélation intégrale exigée

Cassation 1^{ère} Civile, 20 octobre 2010, n° 09-68997 et 09-68131

« Le caractère systématique de la désignation (en qualité d'arbitre) d'une personne donnée par les sociétés d'un même groupe, sa fréquence et sa régularité sur une longue période, dans des contrats comparables, ont créé les conditions d'un courant d'affaires entre cette personne et les sociétés du groupe parties à la procédure, de sorte que l'arbitre était tenu de révéler l'intégralité de cette situation à l'autre partie à l'effet de la mettre en mesure d'exercer son droit de récusation ».

L'article 341 du code de procédure civile énonce avec précision les cas pour lesquels un Juge peut être récusé pour manque d'indépendance, c'est factuel, non discutable et limité.

En matière d'arbitrage, toute la difficulté est venue de ce que d'objectif, le critère est devenu subjectif :

« Toutes circonstances qui pourraient être de nature, aux yeux des parties, à affecter cette indépendance ».

Dès lors, quel examen de conscience pour l'arbitre ? Où doit-il s'arrêter ? Son appartenance à un cabinet mondial qui évolue et dont il ne connaît pas tous les clients ou adversaires ? Ses relations ? Ses écrits ? Les sentences qu'il a rendues ? les causes qu'il a défendues ? ...

A se mettre ainsi tout nu, il est certain qu'un motif de non nomination ou de récusation sortira du lot alors qu'il s'estime foncièrement indépendant et qu'il l'est effectivement.

Les écrits sur la matière sont multiples, tous de grand intérêt et la dissertation n'est pas achevée car elle est affaire de conscience.

L'arbitre doit se comporter en honnête homme dans le monde des affaires qu'il ne peut ignorer en ne minimisant pas l'extrême sensibilité des parties lorsqu'elles sont en litige.

L'obligation de révélation n'est que la conséquence de l'exigence d'indépendance de la part de l'arbitre et le juge d'appui ou le juge de l'annulation est nécessairement conduit à en mesurer la portée à l'aune de l'abus, avec l'insécurité qui y est attachée.

Pour y remédier, certains (M. Henry) ont proposé de réfléchir à la responsabilité de l'arbitre, sanction appropriée au non respect d'une obligation qui débouche cependant aussitôt sur l'appréciation de la perte de chance de n'avoir pu le récuser, c'est-à-dire au même examen par le juge, avec des conséquences potentiellement dramatiques pour l'arbitre non assuré, ou du moins avec limitation.

Ces arrêts cependant mettent sur le devant de la scène les arbitrages multiples rendus dans des contrats que l'on peut qualifier d'adhésion dans le cadre de la grande distribution et à moindre niveau de la sous-traitance. Aucune étude globale n'a été entreprise à cet égard alors que le sujet est certainement complexe et d'une actualité permanente.

On constate en tout cas que ces arbitrages se déroulent hors du cadre des institutions d'arbitrage alors que celles-ci seraient précisément à même de pallier les inconvénients rencontrés. Une concertation avec tous les intéressés serait de nature à apaiser des situations conflictuelles exacerbées.

Bertrand Moreau
Avocat à la Cour