

INDEPENDANCE DES ARBITRES

La justice arbitrale ne trouve sa justification que dans la qualité des sentences rendues et à ce titre l'indépendance des arbitres constitue une qualité consubstantielle de l'arbitrage (M. Henry, Rev. arb. Sous CA Reims 2 novembre 2011, Rev. arb. 2012, p. 133 ; T. Clay, Cah. Arb. 2011.1109), comme l'ont rappelé de nombreuses décisions faisant preuve d'une exigence stricte.

La qualité d'un arbitre cependant ne se manifeste qu'à l'usage et s'il est choisi comme tel c'est à raison de la vérification de sa capacité par le milieu dans lequel il s'est forgé une expérience. De la même façon, la confiance dont il est investi n'existe que parce qu'elle a été vérifiée : un arbitre ne se choisit pas au hasard !

Il compte donc nécessairement parmi les « relations » entretenues avec une partie ou son conseil, ou d'autres arbitres, et toute la question est de savoir ce qui doit être révélé au sens de l'article 1456 al.2 du CPC ou du règlement d'arbitrage applicable.

Tout est question de conscience mais aussi de mesure et c'est bien de là que vient la difficulté.

Les exemples de liens « d'affaires » ou « de subordination », de « déférence », « d'amitiés », de « dépendance », « de clientèle », ou encore « familiaux » se déclinent dans tous les domaines et l'imagination supplée souvent à la réalité, tant tout conduit à se fonder sur les apparences. (Sur l'ensemble de la question voir D. Cohen, indépendance des arbitres et conflits d'intérêts Rev. arb. 2011.611 ; Loyauté et impartialité en droit des affaires, Colloque de l'Association Droit et Commerce 2012, et spécialement « Loyauté et impartialité de l'arbitre » par G.AUGENDRE).

Certains liens du moins ne sont pas équivoques et l'exemple donné par l'ordonnance du juge d'appui du Tribunal de Grande Instance de Paris en date du 4 mai 2012 mérite de retenir l'attention.

Une nomination d'arbitre est génératrice d'un pouvoir, surtout lorsqu'il s'agit du Président du Tribunal Arbitral, or ce pouvoir peut devenir dépendant au gré de circonstances qu'elles soient ou non voulues.

C'est ainsi que lorsque dans deux arbitrages qui n'ont entre eux aucun rapport, le conseil d'une partie dans l'un des arbitrages est arbitre dans l'autre et réciproquement, un nécessaire lien de dépendance s'établit entre deux fonctions qui, l'une comme l'autre d'ailleurs, exigent une indépendance absolue.

La double casquette d'arbitre conseil et de conseil arbitre peut être fortuite, mais elle peut aussi être voulue, et exige non seulement une révélation mais aussi sauf circonstance particulière, un refus d'acceptation de mission.

C'est ce que le juge d'appui du Tribunal de Grande Instance de Paris a ainsi relevé à juste titre en retenant dans ce cas d'espèce :

« une circonstance de nature à affecter le jugement de M.X ou à tout le moins de provoquer dans l'esprit de l'autre partie un doute raisonnable sur les qualités qui sont de l'essence de la fonction juridictionnelle de l'arbitre... »

, mettant ainsi un terme à ces « renvois d'ascenseur » qui ternissent l'image de l'arbitrage.

Les institutions d'arbitrage doivent se sentir interpellées par cette décision car si ces arbitrages sont soumis à la même institution celle-ci connaît ou doit connaître ces situations à risque, alors qu'elles demeurent occultes dès lors qu'il s'agit d'arbitrages ad hoc non contrôlés.

Il leur appartient, au-delà du devoir de confidentialité, de mettre en place si ce n'est déjà fait comme à l'AFA, un tableau croisé des arbitres et des conseils, mais aussi pourquoi pas des arbitres qui siègent ensemble dans plusieurs arbitrages. A cet effet l'arbitre pourra utilement voir son attention attirée sur une telle situation pour en tirer les conséquences éventuelles.

C'est une garantie supplémentaire qu'offre l'arbitrage institutionnel.

B.Moreau
Président du comité d'arbitrage
Avocat au barreau de Paris