



La Responsabilité De L'Arbitre au regard du droit comparé

publié le 24/12/2012, vu 19359 fois, Auteur : [Le journal d'une doctorante](#)

La responsabilité de l'arbitre en droit international

Introduction

« *Tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage* »^[1], un bon arbitre va donner toute la valeur à la sentence arbitrale car c'est à lui que l'on confie les clés pour régler le différent.

L'arbitrage, est en évolution constante depuis près quatre mille ans, en effet, il a une origine très ancienne, et c'est certainement en matière commerciale que celui a démontré son utilité.

Au Moyen Âge, le droit ne fournissait pas de solutions aux problèmes soulevés lors des échanges commerciaux entre les régions éloignées de l'Europe. Les commerçants ont donc développé leur propre corps de normes appelé « loi des marchands ». Ils choisissaient parmi eux des juges consulaires qu'on peut considérer comme les ancêtres de nos arbitres modernes pour trancher ces litiges.

Après avoir connu son âge d'or, l'arbitrage commercial international est devenu peu à peu une juridiction mineure. Ce n'est qu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, à la faveur d'un accroissement phénoménal des échanges commerciaux transnationaux, que la loi des marchands et l'arbitrage commercial international refont surface.

Les normes procédurales relatives à la convention d'arbitrage ont été introduites en droit québécois en 1966 par amendement au *Code de procédure civile*. La Cour suprême du Canada a reconnu la validité et la légalité de la convention d'arbitrage en 1983 dans l'arrêt *Zodiac International Productions inc. c. Polish Peoples's Republic*^[2].

En 1985, la Commission des Nations unies pour le droit commercial international a adopté la loi type sur l'arbitrage international. Notre *Code civil du Bas-Canada* a été modifié l'année suivante pour y introduire les principes de cette loi, lesquels ont d'ailleurs été reproduits dans le *Code civil du Québec* au titre des contrats nommés.^[3]

Mais, Pour assurer une large application de l'arbitrage à l'échelle internationale, les Nations unies ont adopté en 1958 à New York la *Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères*. Le Canada en est membre depuis 1986. Cette entente est un véritable succès sur le plan international.^[4]

Depuis quelque année, l'arbitrage est devenu le mode le plus courant pour régler les litiges commerciaux.

Dés lors se pose la question de savoir qu'est qui poussent les parties a adopté un tel mode de règlement des litiges ?

La pierre angulaire de l'arbitrage est *la volonté des parties*, qui disposent d'une grande liberté pour déterminer le cadre de la résolution de leur litige. Ce cadre est fixé par les parties *via* la convention d'arbitrage, qui peut prendre deux formes selon que le litige est, ou n'est pas, déjà né. [5]

Les parties, voit ainsi en l'arbitrage, le mode le plus adéquate pour défendre leurs intérêts car ils ont la sensation d'avoir toutes les cartes en main, que rien ne sera omis, ou laissé de coté.

Bien évidemment, ces mêmes parties sont appelé à choisir un arbitre : cet arbitre impartial et indépendant, n'est soumis à aucune *lex fori*, aucune règle de conflit de lois n'a de titre particulier à régir le litige qui lui est soumis.

Toutefois, dans la plupart des cas, l'arbitre n'a pas à rechercher la loi applicable au fond car les parties l'ont préalablement déterminée. Les parties disposent d'une grande latitude dans l'exercice de ce choix, et peuvent choisir une loi étatique mais aussi un ensemble de règles a-nationales (principes Uni droit, usages, *lex mercatoria*...). En l'absence de choix d'une loi applicable, l'arbitre doit appliquer les règles de droit qu'il estime appropriées tout en tenant compte des usages (*CPC, art. 1496*). L'arbitre et les parties jouissent de la même liberté pour la désignation de la loi applicable au fond et à la procédure. [6]

Mais qui est cette personne que l'on nomme Arbitre ?

1. A. Origine du terme « Arbitre » :

L'arbitrage est gouverné par la règle d'or, « l'arbitrage vaut ce que vaut l'arbitre » [7] , ici il n'est pas question de revenir sur les contours de l'arbitrage, qui ne porte pas sur le sujet qui nous intéresse, mais bien sur l'arbitre.

C'est certainement l'homme clé du système, plus encore que le juge dans la justice étatique [8]. Il n'est jamais étudié dans sa dimension personnelle, et pourtant c'est un individu doté de pouvoirs et de droits, un débiteur d'obligations indépendant du fond du litige. [9]

Pendant longtemps, il fut rattaché à l'arbitrage, aucune dissociation n'était faite, en effet, la plupart des répertoires de jurisprudence du XIX^e siècle unissaient l'arbitre et l'arbitrage dans une même rubrique [10].

Les articles du Code de procédure civil, s'intitulaient « la loi relative aux arbitres », c'est dire ainsi, que l'arbitrage et l'arbitre étaient indirectement dissociés et pourtant si liés, et ceci depuis l'origine de la création du mot arbitre.

En effet, la signification du mot arbitre remonte a bien loin, Au départ, ils signifient tout simplement décider ou avoir une influence suffisante pour imposer ses conditions, et déterminer le résultat final de certaines élections. Du latin « *arbiter* », l'emploi du mot arbitrer dérive en fait de certains emplois du mot arbitrage. Il s'agit de trancher un différend, de décider, là où deux adversaires s'opposent, sans que l'un l'emporte réellement sur l'autre par la force ou le droit.

Dés les lois de XII tables, le terme arbitre avait le sens de « juge privé » [11], , en réalité , ce terme

a été très tôt pris dans son sens originel , à savoir celui qui va juger, « en survenant entre les parties, en venant du dehors comme quelqu'un qui a assisté à l'affaire sans être vu, qui peut donc juger librement et souverainement du fait, hors de tout précédent et en fonction des circonstances »[\[12\]](#).

C'est l'histoire de la langue qui va démontrer que l'arbitre est bien le socle de l'institution même de l'arbitrage, en ce qu'il apparaît pour la première fois en 1213[\[13\]](#) .

Une fois les contours historiques posés, se pose la question de la notion même d'arbitre, en effet *qu'est qu'un un arbitre ?pourquoi on préfère choisir un arbitre ?*

B. La Volonté de choisir un arbitre

L'arbitre selon Domat, c'est « *qu'on appelle ainsi, par ce que ceux qui les choisissent leur donnent le pouvoir d'arbitrer, et régler ce qui leur paraîtra juste et raisonnable pour terminer les différends, dont on les fait juges* »[\[14\]](#).

Mais au vu des évolutions juridiques et littéraires, on pourrait retenir une définition plus simple et claire ; à savoir que l'arbitre est un « *juge privé désigné par ceux dont il doit trancher le litige* »[\[15\]](#).

Il convient cependant de distinguer l'arbitre non seulement de l'arbitrage, mais également de l'institution de l'arbitrage car celui-ci n'a nullement pour prérogative d'organiser la mission de l'arbitre, en ce sens le centre d'arbitrage est dépourvu de pouvoir juridictionnel ce qui interrompt toute recherche de parenté avec l'arbitre pour lequel le pouvoir est « consubstantiel »[\[16\]](#).

Cependant, ce même centre reste essentiel à la bonne administration, en ce qu'il veille à la bonne administration des procédures de règlement ; met à la disposition des parties une liste de médiateurs/conciliateurs et arbitres agréés ; il permet d'obtenir une justice plus rapide, plus souple et plus adaptée à la nature du litige ; et enfin aide à sécuriser les investissements.

Finalement, il vient gérer les relations juridiques existant entre l'arbitre et les parties, et noue avec chacun d'entre eux des relations bilatérales.

Après avoir rappelé ce léger détail, il convient de poursuivre notre analyse qui est celle de *savoir pourquoi un arbitre ?*[\[17\]](#)

Le choix de l'arbitre, s'explique avant tout par le choix de recourir a proprement parlé de l'arbitrage : en effet L'arbitrage est de plus en plus répandu. Les parties sont à juste titre réticentes à faire confiance aux tribunaux publics ou étrangers. De plus, il est plus facile d'obtenir l'homologation d'une décision d'un tribunal d'arbitrage que celle d'un tribunal étatique. Cela résulte de la Convention de New York à laquelle adhèrent plus de 130 pays.[\[18\]](#)

Et cette évolution permanente de l'arbitrage, s'ajoute le choix de l'arbitre : ce choix de l'arbitre ou des arbitres est un avantage considérable par rapport aux tribunaux de droit commun. L'arbitrage permet aux parties de choisir de participer au choix des arbitres qui ont déjà fait leur preuve au plan de la compréhension des aspects techniques et/ou juridiques et de leur efficacité à mener les débats. Personne ne veut d'un jugement rendu après un délibéré d'une durée exagérée. En choisissant un arbitre reconnu pour la célérité avec laquelle il rend ses décisions, on peut s'assurer que ce problème sera évité.

Bref, l'arbitrage permet le choix de son juge et assure l'audition sur rendez-vous. C'est la justice sur mesure, certains dirons même « une justice de deuxième vitesse »[\[19\]](#).

Cependant, bien que l'arbitre semble attirer la foule, la pratique de l'arbitrage pose aujourd'hui

quelques difficultés, l'une d'entre elles, peut être la principale, est due au développement des techniques de déstabilisation de l'arbitre[20].

Parfois, l'objectif des parties pourrait être de « *transformer leur procès perdu devant l'arbitre en procès gagné contre l'arbitre* »[21].

Aujourd'hui, on assiste à une véritable fraude juridique, nombreuses sont les stratégies qui visent à entraver l'arbitre.

Jusqu'à récemment, si une partie souhaitait paralyser l'arbitrage, elle tentait d'utiliser une des nombreuses manœuvres dilatoires à disposition.[22]

En raison de ces comportements pour la plus part dit frauduleux, la partie souhaitant avant tout échapper à l'exécution de la sentence. La pratique arbitrale, voit se multiplier les mises en cause parfois « absurdes » de l'arbitre pour des motifs « plus ou moins futiles dans l'espoir d'obtenir son remplacement par une personne plus compréhensive[23].

Bien évidemment, sans compter les nombreuses demandes en récusation d'arbitre, et enfin cette augmentation sensible des actions en responsabilité civile dirigées contre les arbitres.

Telle est la question qu'il convient alors de se poser *sur quels fondements, la responsabilité de l'arbitre peut elle être engagée ?*

Il conviendra donc d'étudier dans une première partie, cette Responsabilité de l'arbitre, à savoir précisément comment se traduit elle ? Peut-elle être distinguée de l'immunité ? Puis dans une seconde partie que ce principe d'immunité absolue de l'arbitre depuis quelque année est mis à mal face à l'évolution même du droit arbitral.

PARTIE 1. LA RESPONSABILITE ET LA NECESSAIRE IMMUNITE

Toute la doctrine fait observer que la question de la responsabilité de l'arbitre appelle celle de son immunité. Évoquer en droit de l'arbitrage international la question de la responsabilité de l'arbitre, revient à l'envisager sous l'angle de son immunité. Autrement dit, la problématique juridique qui se pose ici est celle de savoir si la responsabilité des arbitres de peut être engagée sur la base du contrat qui les lie aux parties, pour tous les actes commis par eux dans l'accomplissement de la mission à eux confiée par les parties ? Ou bien doit-on considérer qu'ils sont couverts par une

immunité totale ou partielle se justifiant par la singularité de la mission qu'ils exercent ? Le cas échéant doit-on assimiler cette immunité à celle du juge étatique de l'ordre juridique dans lequel ils officient ?[\[24\]](#)

Toutes ces questions nous ramène à ce syllogisme que l'arbitre est un être humain, que l'erreur est humaine et que donc l'arbitre peut commettre des erreurs, pour autant, est il absolu que sa responsabilité soit engagé ? Les incertitudes jurisprudentielles de ces dernières années nous conduisent à penser que l'arbitre peut être considéré comme responsable.

En effet, il existe deux tendances, celle qui déresponsabilise totalement l'arbitre au motif que ce dernier est doté de pouvoirs et de missions qui l'absout en quelque sorte de toute faute, il est ainsi mis sur le même pied d'égalité que le juge.

Mais face à une telle considération, il existe l'antithèse, Pour les partisans de celle-ci, les arbitres sont des prestataires de services et ils sont donc tenus de répondre de leurs négligences et fautes comme n'importe quel professionnel, prestataire de services. Par conséquent l'évocation de leur immunité, fût-elle partielle ou totale, couvrant leur responsabilité sur la base des dommages causés par leur négligence ou incompétence ne doit pas être de mise.

On s'accordera ainsi sur cette première partie sur l'essence même de l'immunité dont bénéficient les arbitres (B), et que cette immunité est non seulement nécessaire mais surtout préalablement reconnue par la doctrine (A).

1. A. La Nécessaire Immunité Reconnue Aux Arbitres :

Ce qui engendre cette question de l'immunité , c'est avant tout ce comportement lié à la frustration des parties de se voir lésé par une sentence dont elles n'attendaient pas une issue fataliste allant à l'encontre de leurs espérances, et pour elles le premier responsable : c'est l'arbitre.

Mais voila le principe de protection de l'arbitre contre les mises en causes personnelles auxquelles il pourrait être confronté est unanimement reconnu.

Cette protection confère à l'arbitre une véritable immunité qui lui permet de mener à bien sa mission juridictionnelle.

Cette tendance est présente dans de nombreux états, on la retrouve ainsi par exemple aux États-Unis d'Amérique. En effet le droit américain, déresponsabilise les arbitres et leur accorde une large immunité. Ainsi, les arbitres et les juges étatiques bénéficieraient sur le plan de la responsabilité, du même régime juridique étant donné la nature juridictionnelle de la mission qu'ils accomplissent. Cette tendance, qui s'inscrit dans la logique de la tradition des pays de droit coutumier que sont les pays de la *Common Law*, veut que les arbitres bénéficient de l'immunité de juridiction. Ils sont ainsi, dans une large mesure, à l'abri des poursuites pour les décisions prises dans l'exercice de leurs fonctions. Autrement dit, leur responsabilité ne doit pas être mise en cause pour des actes directement liés à leur mission juridictionnelle. Toute action en responsabilité contre un arbitre, allant dans le sens de la mise en cause « du bien ou mal jugé » de sa décision, doit être déclarée irrecevable.

En effet , l'Arbitration Act Section 29 portant immunité de l'arbitre dispose: « *An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith. [...] This section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning.* » (L'arbitre ne peut être tenu

responsable des actions ou omissions commises par lui dans le cours de ses fonctions, à moins que la preuve de sa mauvaise foi ne soit rapportée. [...] Cette section n'affecte pas la possibilité d'engager la responsabilité civile de l'arbitre pour les dommages causés du fait de sa démission). Cette affirmation de l'immunité de l'arbitre en droit anglais a été rapprochée d'une consécration comparable dans d'autres pays tel que les Etats-Unis dument précité, le Canada ou encore l'Australie, à tel point que l'on a pu parler d'une approche spécifique aux systèmes de *Common Law*.^[25]

Cette approche a été opposée à celle des pays de droit civil, considérés comme plus réticents à conférer l'immunité à l'arbitre.^[26]

Cependant cette déresponsabilisation ne saurait signifier que, nous nous retrouvons dans l'hypothèse d'une absolution totale de la responsabilité des arbitres, ils ne peuvent bénéficier d'une véritable immunité couvrant leurs actes ou leurs omissions. Leur responsabilité ne doit être engagée qu'en cas de *faute lourde*, de *fraude* ou de *dol* et non lorsque ce qui leur est reproché, repose directement sur le contenu de l'acte juridictionnel pour négligence ou incompétence. Un auteur fait observer sur ce sujet que « *même lorsque l'on tient pour acquis qu'il existe un contrat entre les arbitres et les parties, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'arbitre sera personnellement responsable envers les parties des dommages causés par sa négligence ou son incompétence [...]* »^[27]. Cependant, n'excluant pas la responsabilité contractuelle et extracontractuelle des arbitres, ils (les auteurs) estiment que cette responsabilité contractuelle doit être modérée et adaptée au principe de la responsabilité contractuelle du fait de la singularité de la mission de l'arbitre. Les arguments forces qui soutiennent cette tendance ont été largement développés par une certaine doctrine qui fait valoir des questions d'ordre personnel et pratique.^[28]

En droit français, celui qui exerce la fonction de juger a toujours été protégé. D'après Guy Canivet et Julie Joly-Hurard, « *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*^[29] ». La notion d'irresponsabilité de l'arbitre, est comme pour le juge, liée à la nature de sa mission^[30]. Exerçant une mission juridictionnelle, il est fondamental que l'arbitre bénéficie de la protection nécessaire qui lui permette de mener sa tâche.

Son immunité ne porte en réalité que sur l'essence de sa fonction juridictionnelle, c'est-à-dire la justesse du jugement rendu, dès lors c'est uniquement contre les actions fondées sur un éventuel mal jugé de sa décision que l'arbitre sera protégé.

Il est d'ailleurs impossible d'imaginer un tel système sans immunité, sous peine que cela porterait atteinte à l'arbitrage. Pourquoi une telle nécessité ?

Si l'arbitre n'en bénéficiait pas pour ce qu'il décide, cela signifierait que le juge étatique qui aurait à statuer sur la responsabilité de celui-ci du fait d'une décision devrait se prononcer sur le bien ou le mal jugé pour savoir si la responsabilité est engagée. Autrement dit, il ne pourrait pas éviter de réexaminer le fond du litige pour savoir si l'arbitre l'a bien jugé.

Cela reviendrait à permettre au juge étatique de contrôler la décision de l'arbitre, ce qui est précisément ce que veulent éviter les parties qui choisissent de faire trancher leur litige par la voie arbitrale. Or, il est loisible de rappeler que la liberté de jugement de l'arbitre est une condition de son existence.

En somme comme le souligne Clay, non seulement l'arbitre est immunisé pour ce qui relève de l'essence de sa fonction juridictionnelle, mais en réalité, il n'est pas possible qu'il en soit autrement. [\[31\]](#)

Aussi se pose la question même du fondement de cette immunité.

1. B. Le Fondement De L'Immunité :

Cette immunité de l'arbitre est certainement de tous les temps, parce qu'il a une mission juridictionnelle.

Mais il n'existe toujours pas à l'heure actuelle une réponse uniforme à ce qui devrait justifier cette immunité : il existe deux principales sources pour répondre à cette interrogation : une étude approfondie parue en 1990 qui a examiné l'immunité de l'arbitre dans 13 pays ; et les travaux de la Chambre de commerce internationale sur le statut de l'arbitre, dont seule une synthèse a été publiée [\[32\]](#), mais dont les 47 rapports, recoupant le droit de 24 Etats sur lesquels elle s'appuie, ont pu être consultés.

Deux enseignements sont tirés, il existe une première tendance à l'immunisation de l'arbitre du fait de sa fonction juridictionnelle, et la doctrine favorise la protection de l'activité de l'arbitre.

Et le second enseignement tiré des pays du Common Law et du Civil Law sur cette même immunité de l'arbitre plus précisément inspiré de l'immunité du juge.

Avant même l'Arbitration Act 1996, l'immunité des arbitres était déjà un principe établi en droit anglais. En effet, celle-ci avait d'abord été affirmée par la Chambre des Lords dans *Sutcliffe v Thackrah* [\[33\]](#), au motif que les fonctions exercées par eux sont similaires à celles exercées par les juges étatiques et, qu'en conséquence, les raisons qui justifient l'instauration d'une immunité au profit de ces derniers trouvent également à s'appliquer aux arbitres. En effet, les juges anglais estiment que la protection de l'indépendance de l'arbitre ne serait pas assurée s'ils pouvaient faire l'objet de « représailles » sous la forme d'actions en responsabilité civile.

A rebours, la jurisprudence française refuse de faire découler une immunité de l'arbitre de la nature de ses fonctions juridictionnelles.

En effet, selon la cour de cassation « *les arbitres n'étant investis d'aucune fonction publique et ne pouvant engager la responsabilité de l'Etat énoncée par l'article 505 du code de procédure civile, l'action en dommages intérêts dirigée contre eux en raison de l'accomplissement de leur mission ne peut l'être que dans les conditions du droit commun* » [\[34\]](#).

En faisant découler le principe de l'immunité de l'arbitre de la loi et non simplement de la nature de la fonction de l'arbitre, l'Arbitration Act Section 29 rapproche le droit anglais de la théorie selon laquelle le pouvoir juridictionnel de l'arbitre lui est délégué par l'Etat. Selon cette théorie, ce dernier permet à l'arbitre d'exercer une mission qui lui est normalement réservée. Le fait que la loi lui confère une certaine immunité est alors une conséquence logique de cette délégation. Par ailleurs, malgré l'absence en droit français d'une consécration par la loi d'une telle immunité à l'instar de l'Arbitration Act Section 29, la jurisprudence française a également pu développer une protection de l'arbitre comparable à celle existant en Angleterre. En effet, le tribunal de grande instance de Paris a pu affirmer qu'une « action en responsabilité [contre l'arbitre] ne peut pas être

substituée aux voies de recours ouvertes contre la sentence ni conférer indirectement au juge étatique un pouvoir de révision de la sentence arbitrale [...] il n'entre donc pas dans les attributions du tribunal de grande instance, saisi d'une action en justice de droit commun, d'apprécier le bien ou le mal jugé de la décision des arbitres »^[35]. Ainsi, si la responsabilité de l'arbitre est bien contractuelle et découle donc d'une inexécution du contrat d'arbitre, une telle inexécution ne sera pas caractérisée par la seule faute simple de l'arbitre dès lors qu'elle est relative à son activité juridictionnelle. Cette immunité, résultat du caractère *sui generis* du contrat d'arbitre, ne porte donc que sur certaines des obligations de l'arbitre, ce qui nous amène, plus généralement, à nous interroger sur la portée de la protection conférée à l'arbitre en droit français et en droit anglais^[36].

CONCLUSION DE LA PARTIE I :

Une mise en cause systématique de la responsabilité de l'arbitre n'est pas admissible. Cette faculté, si elle est trop facilement à la disposition des parties, par un mauvais usage, pourrait être un moyen pour la partie mécontente de recommencer le procès arbitral.

Par ailleurs, sous l'angle du respect de la convention d'arbitrage, admettre la possibilité de remise en cause de la responsabilité de l'arbitre serait contraire à cette convention. En effet les parties en adhérant à la convention d'arbitrage se prononcent en faveur de l'exclusion de la responsabilité de l'arbitre. Cette idée est très clairement exposée dans le règlement d'arbitrage de la CCI. L'article 28 stipule « *toute sentence arbitrale revêt un caractère obligatoire pour les parties. Par la soumission de leur différend au présent Règlement, les parties s'engagent à exécuter sans délai la sentence à intervenir, et sont réputées avoir renoncé à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent valablement renoncer* ».

Au regard de ces éléments, il apparaît nécessaire de prévoir une immunité en faveur de l'arbitre. Celle-ci ne peut pas être totale. Ce serait excessif. Mais dans l'intérêt de l'arbitrage, il est important de reconnaître que la responsabilité des arbitres ne peut être mise en cause que sous réserve de certaines limites.

PARTIE II. UNE IMMUNITÉ DE L'ARBITRE AUX CONTOURS LIMITÉS

En effet, se pose la question de savoir, si les arbitres bénéficient d'une immunité absolue ? Sont-ils totalement irresponsables de leurs actes ? peuvent-ils rester impunis de certains actes que l'on pourrait qualifier de déloyaux au regard de la sentence des parties ?

Certains auteurs tel que Clay parlent d'impunité, non pas au sens pénal du terme, mais d'une

immunité civile telle qu'elle aurait les mêmes effets que l'impunité.

Mais cette impunité n'est acceptable pour personne, et donc pas non plus pour ceux qui jugent, malgré la spécificité de leur mission.

On acceptera donc dans cette seconde partie, de s'attacher sur l'absence d'immunité absolue reconnue à l'arbitre (A) et les raisons qui motivent cette responsabilité (B)

1. A. Absence D'une Immunité Absolue De Responsabilité De L'Arbitre :

Au regard de nombreux éléments précités, il apparaît nécessaire de prévoir une immunité en faveur de l'arbitre. Celle-ci ne peut pas être totale. Ce serait excessif. Mais dans l'intérêt de l'arbitrage, il est important de reconnaître que la responsabilité des arbitres ne peut être mise en cause que sous réserve de certaines limites.

Elle est envisageable en cas de fraude, de dol ou de faute lourde. La jurisprudence, dans l'affaire *Bompard* [37] a dû se prononcer sur la responsabilité de l'arbitre, et a exclu l'application d'une immunité absolue. « *La responsabilité civile des arbitres ne peut être engagée [...] que s'il est établi à leur encontre la preuve d'une fraude, d'un dol ou d'une faute lourde* ». Cette analyse du Tribunal de Grande Instance de Paris a ultérieurement été confirmée dans l'affaire *Duval* [38]. Dans cette affaire, l'une des parties a mis en cause la responsabilité de l'arbitre pour manquement à son devoir d'indépendance et d'impartialité. Le Président du tribunal arbitral avait été embauché par l'une des parties le jour même du prononcé de la sentence. La Cour d'appel de Paris a admis la mise en cause de la responsabilité de l'arbitre. « *Le lien de nature contractuelle qui unit l'arbitre aux parties justifie que sa responsabilité soit appréciée dans les conditions de droit commun sur le fondement de 1142 du Code civil. L'arbitre ne peut se soustraire aux principes de responsabilité de droit commun en imposant la preuve d'une faute lourde ; la responsabilité de l'arbitre à l'égard des parties peut être engagée pour tout manquement à ses obligations* ».

A l'inverse du droit français, qui ne confère d'immunité à l'arbitre que pour ses obligations qui découlent de son activité juridictionnelle, l'Arbitration Act Section 29 dispose que l'arbitre ne saurait être responsable civilement pour aucun acte commis au cours de ses fonctions. Le champ d'application de l'immunité de l'arbitre est donc plus large et a vocation à s'appliquer à des obligations pour lesquelles l'arbitre ne bénéficierait pas de la protection en droit français. Ainsi, bien que, en droit anglais, l'arbitre soit tenu d'une obligation de diligence, il a pu être avancé que cette obligation était d'abord morale et ne pouvait donner lieu à des sanctions à l'encontre de l'arbitre [39].

De même, si l'arbitre est bien soumis à une obligation d'agir avec indépendance et impartialité en vertu de l'Arbitration Act 1996 Section 1, la violation de cette obligation ne pourra être sanctionnée que par sa révocation dans les conditions prévues par l'Arbitration Act Section 24, à moins que la preuve de sa mauvaise foi ne soit rapportée. A l'inverse, le juge français considère que l'arbitre est tenu d'une obligation de révéler les liens éventuels qui l'unissent à l'une des parties ; la violation de cette obligation constituant une faute de nature à engager sa responsabilité [40].

1. B. Le Caractère Typologique De La Responsabilité De L'Arbitre :

En effet, dans cette seconde sous partie, se pose ici la question de savoir sur quel fondement la responsabilité peut-elle être engagée ?

La typologie de la responsabilité de l'arbitre est variée. D'autant plus qu'aujourd'hui les recours contre les arbitres se multiplient. La responsabilité de l'arbitre peut être engagée dans ses trois composantes : pénale, disciplinaire, et civile. Ils peuvent voir engager leur responsabilité pénale, en tant que auteur ou complice d'un crime ou délit, mais cette responsabilité est rarement mise en jeu.

en vertu de leur pouvoir disciplinaire, dans le cadre d'arbitrage institutionnel les institutions peuvent sanctionner les arbitres en mettant en cause leur responsabilité disciplinaire en cas de défaillance, notamment en cas de manquement à l'obligation d'indépendance ou d'impartialité, ou à son obligation d'information.

Les sanctions envisagées par les institutions ont un degré d'efficacité variable. La moins forte peut prendre la forme de la restitution des honoraires et/ou versement de dommages et intérêts. Cette sanction est de nature à dissuader les arbitres d'adopter un comportement fautif. Elle sanctionne sur l'instant l'arbitre, mais ne l'empêche pas d'intervenir ultérieurement dans une instance d'arbitrage et d'adopter de nouveau un comportement fautif.

Par ailleurs, les praticiens peuvent eux aussi sanctionner l'arbitre. En pratique, ils peuvent punir les arbitres défaillants, notamment en ne faisant plus appel à leurs services. Cela aura pour conséquences de laisser sur le banc de touche les arbitres qui ne remplissent pas correctement leurs obligations.

En dehors de cette responsabilité disciplinaire, existe également une responsabilité dite civile contractuelle.

Une partie peut engager la responsabilité contractuelle de son cocontractant lorsque celui-ci ne remplit pas une obligation qui, selon le contrat, lui incombait. Contrairement au juge étatique, l'arbitre est investi par les parties. La relation entre l'arbitre et les parties au litige repose sur un socle contractuel : le contrat d'arbitre^[41]. Ce contrat est défini comme étant celui « *par lequel la mission d'arbitrer un litige est confiée aux arbitres* ^[42] ». Par ce contrat, distinct de la convention d'arbitrage, l'arbitre accède à sa mission. C'est en cas de manquement à ses obligations contractuelles, que les parties peuvent engager la responsabilité de l'arbitre.

Chaque arbitre étant lié aux parties par son propre contrat d'arbitre, la relation contractuelle avec les parties est individuelle. Ainsi une responsabilité contractuelle individuelle pèse sur les arbitres ^[43]. Seul l'arbitre défaillant peut voir sa responsabilité mise en cause. La jurisprudence affirme la responsabilité contractuelle de l'arbitre dans l'affaire *Bompard*^[44]. Ultérieurement, le Tribunal de Grande Instance de Paris dans l'affaire *Raoul Duval*^[45] a prononcé la première condamnation à des dommages-intérêts pour inexécution du contrat d'arbitre.

La majorité des législations étrangères considèrent que la responsabilité contractuelle de l'arbitre ne peut être engagée qu'exceptionnellement^[46]. Sont considérées notamment comme des fautes personnelles, le dol^[47], la fraude, et la faute lourde. Thomas Clay, dans sa thèse *L'Arbitre*, distingue deux types d'obligation de nature à engager la responsabilité contractuelle de l'arbitre. D'une part, il y l'inexécution des obligations de résultat^[48]. Celles-ci sont assez aisées à identifier. Il s'agit notamment des obligations de siéger, et de signer la sentence. Et, d'autre part, il y a les inexécutions des obligations de moyen. Seules, celles affectant l'essence juridictionnelle de la

mission de l'arbitre sont de nature à engager sa responsabilité. Sont visée notamment son défaut d'indépendance ou le manquement à son obligation d'information. Le manquement doit être dû à une faute imputable à l'arbitre[49]. La responsabilité de l'arbitre peut être mise en cause dans deux types de circonstances : en cas de faute lourde équipollente au dol, ou en cas de dissimulation de ses liens avec l'une des parties.

CONCLUSION DE LA PARTIE II :

L'obligation d'indépendance et d'impartialité, ainsi que l'obligation d'information sont de nature à engager la responsabilité des arbitres et sont souvent à l'origine des actions en responsabilité. En réaction à la multiplication des actions en recherche de responsabilité des arbitres, se pose la question d'une assurance couvrant celle-ci. Il est fréquent que les centres d'arbitrage souscrivent une assurance de responsabilité au nom des arbitres[50].

CONCLUSION GENERALE :

L'arbitre de part sa fonction est souvent assimilé au Juge, notamment en fonction de sa mission juridictionnelle, bien que comme nous avons pu l'étudier parfois sa responsabilité peut être engagée, cependant certaine centre de règlement le surprotège.

En effet, concernant les institutions d'arbitrage, certains règlements prévoient la responsabilité de l'arbitre. Celle-ci fait l'objet de clause limitative de responsabilité.

La **CCI** adopte une position extrême. Dans son règlement, elle adopte la position anglo-saxonne. Elle assimile l'arbitre au juge en lui reconnaissant une immunité absolue dans son article 34 de son Règlement, intitulé « Exclusion de responsabilité ». Cet article stipule : « *Ni les arbitres, ni la Cour ou ses membres, ni la Chambre de commerce internationale ou son personnel, ni les comités nationaux de la Chambre de commerce internationale, ne sont responsables envers quiconque de tout fait, acte ou omission en relation avec un arbitrage* ». Cette conception de la responsabilité semble extrémiste. En aucune manière l'institution ne permet de mettre en cause la responsabilité de l'arbitre.

Or une immunité absolue surprotège l'arbitre. Et si l'arbitre se sent entièrement protégé et inattaquable, un arbitre peu scrupuleux risquerait de succomber à la tentation de prendre sa mission à la légère, ce qu'il faut à tout prix éviter.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGE :

- M. Thomas Clay est maître de conférences à l'université Panthéon Assas, l'Arbitre, Nouvelle Bibliothèque de Thèses Edition Dalloz 2000,
- L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international, Alexandre Court de Fontmichel, Edition Panthéon Assas Thèse, 2004
- E. Benveniste : *le vocabulaire des institutions indo-européennes*. Les Editions de minuit, coll. Le sens commun, 1969, spé. t.2 p.119.122
- René David, L'avenir de l'arbitrage, in mélanges Martin Domke. Martinus Nijhoff, La Haye, 1967, P. 56 spéc.p62
- J. Domat : les lois civiles dans leur ordre naturel ; le droit public et *legum delectus*. A. Chevallier, Luxembourg, 2 Edition, 1702, spé, Tome I^{er}, Titre XIV « Des compromis » Préambule,
- Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Aland Redfern et Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th edition, Oxford University Press 2009, §5.52.,
- DROIT et pratique de l'arbitrage commercial international L.G.D., P. 216, A. Redfern, M. Hunter, M. SMITH, & ROBIN
- R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, coll. Etudes juridiques comparatives, 1982, spéc. n°292 ; M. de Boissésou, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, GLN Joly, 1990, spéc. n°211, 650 et 722 ; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman,
- *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, spéc. n°1103-1112 ; Ch. Jarrosson
- Cassius Jean Ossou Biadja , Etude comparée de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse, DEA 2006 Université de Genève,

REVUES :

- Les Archives du journal du Barreau, Article de Louis Baribeau, L'arbitrage du commerce international,
- *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle canonique et bénéficiaire.* Visse, 1784 V^{is} Arbitrage-arbitre
- CH. Jarrosson : la notion d'arbitrage, op.cit, spéc.n7
- [Alain Rey - Le français, une langue à l'épreuve des siècles \[archive\]](#), [Université de Genève](#).
- E. Mezger « la jurisprudence allemande en matière d'arbitrage depuis 1950 » revue de l'arbitrage 1995 P ;84
- E. Gaillard : « les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international » revue de l'arbitrage 1990 p.759,
- S. Jarvin : « les décisions de procédure des arbitres peuvent elles faire l'objet d'un recours juridictionnel ? » Revue de l'arbitrage 1998. P. 611 p.613
- Une analyse comparée de l'immunité de l'arbitre : commentaire de l'Arbitration Act 1996 Section 29 à la lumière du droit français, par Thomas Saint-Loubert-Bié
- G. Canivet et J. Joly-Hurard, « la responsabilité des juges », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2006, n°4, p1049, spéc. p.1060
- Une analyse comparée de l'immunité de l'arbitre : commentaire de l'Arbitration Act 1996 Section 29 à la lumière du droit français, par Thomas Saint-Loubert-Bié
- Tamara Oyre « Professional liability and judicial immunity », *Arbitration* 1998 p. 45

TEXTE & ARTICLE:

- Article 2638, Du Code civil du Québec annoté « La convention d'arbitrage est le contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différent né ou éventuel à la décision d'un ou plusieurs arbitres à l'exclusion des tribunaux »
- Convention de New York de 1958, relative à la reconnaissance et l'exécutions des sentences arbitrales étrangères.

JURISPRUDENCES :

- COUR SUPRÊME DU CANADA Zodiak International c. Polish People's Republic, du 17 mai 1983,
- Cass. 2^e 28 octobre 1990 dit Arrêt sociétés constructions métalliques tourangelles,
- Bulletin CIA de la CCI Volume 7 n°1, 1996
- Arrêt de la deuxième chambre civile du 29 juin 1960, Dalloz. 1960. P.262),
- TGI Paris, 13 juin 1990, *Bompard*, Revue de l'arbitrage 1996, p. 476, 1^{re} décision,
- TGI Paris, 13 juin 1990, *Bompard c/ C.*, Gaz. Pal. 1990 II sommaire p.417
- Paris 1^{ère} Ch., 12 octobre 1995, *Merkoria Sucden c/ société Raoul Duval*, Revue de l'Arbitrage. 1999 P.324

- TGI Paris 9 déc. 1992, 1ère chambre, 1re section, 9 déc. 1992, RG 18352/90
- TGI Paris, 29 novembre 1989, *République de Guinée*, Rev. arb., 1990.525, obs. Ch. Jarroson, p.381, spec. n°44
- TGI Paris, 13 janvier 1990, *Bompard c/ C*, Gaz. Pal. 1990 II, somm. p.417
- TGI Paris, 12 mai 1993, *Raoul Duval*, Rev. Arb. 1996.411
- TGI Paris 1^{re} Ch, 1^{re} sect., 9 décembre 1992, *société Annahold BV et D. Frydman c/ société L'Oréal et B*, Rev. Arb., 1996.483, note Ph. Fouchard, p.325
- Sutcliffe v Thackrah [1974] AC 727

[1] . M. Thomas Clay est maître de conférences à l'université Panthéon Assas, l'Arbitre, Nouvelle Bibliothèque de Thèses Edition Dalloz 2000,

[2] [1983] 1 R.C.S. 529, COUR SUPRÊME DU CANADA Zodiak International c. Polish People's Republic, du 17 mai 1983,

[3], Article 2638, Du Code civil du Québec annoté « La convention d'arbitrage est le contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différent né ou éventuel à la décision d'un ou plusieurs arbitres à l'exclusion des tribunaux »

[4] , Les Archives du journal du Barreau, Article de Louis Baribeau, L'arbitrage du commerce international,

[5] Lorsqu'elle est insérée dans le contrat principal, la convention d'arbitrage prend la forme de la clause compromissoire, c'est-à-dire que les parties s'engagent en cas de litige à recourir à l'arbitrage (*cf.* le principe de l'autonomie de la clause compromissoire). En revanche, lorsque le litige est déjà né, les parties acceptent de recourir à l'arbitrage, et la convention d'arbitrage prend la forme du compromis d'arbitrage (*CPC, art. 1447*). En pratique, le recours à l'arbitrage se fait bien plus souvent par le biais de la clause compromissoire car il est beaucoup plus difficile de se mettre d'accord sur le mode de résolution du désaccord une fois le litige né que lorsqu'il n'y a pas encore de litige.

[6] Toutefois les parties, en raison de la spécificité de leur litige, n'ont pas toujours intérêt à ce que leur différend soit tranché par une loi. Elles disposent dans ce cas de la possibilité de faire appel à la haute conscience qu'a l'arbitre du droit. Dans ce cas, l'arbitre a le rôle d'un *amiable compositeur*. Qualification reconnue depuis le Moyen Age, qui permet à l'arbitre de statuer en équité sans pour autant bouleverser l'économie générale du contrat. Il corrige au nom de l'équité, ce que l'application de la règle de droit pure et simple aurait d'excessif (*CPC, art. 1483*).

[7] . René David, L'avenir de l'arbitrage, in mélanges Martin Domke. Martinus Nijhoff, La Haye, 1967, P. 56 spéc.p62

[8] . M. Thomas Clay est maître de conférences à l'université Panthéon Assas, l'Arbitre, Nouvelle Bibliothèque de Thèses Edition Dalloz 2000,

[9] L'arbitre, le juge et les pratiques illicites du commerce international, Alexandre Court de Fontmichel, Edition Panthéon Assas Thèse, 2004

[10] *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence civile, criminelle canonique et bénéficiale*. Visse, 1784 Vi^s Arbitrage-arbitre

[11] CH. Jarrosson : la notion d'arbitrage, op.cit, spéc.n7

[12] E. Benveniste : *le vocabulaire des institutions indo-européennes*. Les Editions de minuit, coll. Le sens commun, 1969, spé. t.2 p.119.122

[13] [Alain Rey - Le français, une langue à l'épreuve des siècles \[archive\]](#), [Université de Genève](#).

[14] J. Domat : les lois civiles dans leur ordre naturel ; le droit public et *legum delectus*. A. Chevallier, Luxembourg, 2 Edition, 1702, spé, Tome I^{er}, Titre XIV « Des compromis » Préambule,

[15] . M. Thomas Clay est maître de conférences à l'université Panthéon Assas, l'Arbitre, Nouvelle Bibliothèque de Thèses Edition Dalloz 2000,

[16] Idem

[17] Idem

[18] Convention de New York de 1958, relative à la reconnaissance et l'exécutions des sentences arbitrales étrangères.

[19] Citation tiré du CCAC, Centre Canadien d'Arbitrage Commercial,

[20] M. Thomas Clay est maître de conférences à l'université Panthéon Assas, l'Arbitre, Nouvelle Bibliothèque de Thèses Edition Dalloz 2000, il prend pour exemple le fait que l'arbitre avait été assigné devant le TGI simplement pour avoir retenu sa compétence, cf. Cass. 2^e 28 octobre 1990 dit Arrêt sociétés constructions métalliques tourangelles,

[21] E. Mezger « la jurisprudence allemande en matière d'arbitrage depuis 1950 » revue de l'arbitrage 1995 P ;84

[22] E. Gaillard : « les manœuvres dilatoires des parties et des arbitres dans l'arbitrage commercial international » revue de l'arbitrage 1990 p.759,

[23] S. Jarvin : « les décisions de procédure des arbitres peuvent elles faire l'objet d'un recours juridictionnel ? » Revue de l'arbitrage 1998. P. 611 p.613

- [24] Cassius Jean Ossou Biadja , Etude comparée de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse, DEA 2006 Université de Genève,
- [25] Une analyse comparée de l'immunité de l'arbitre : commentaire de l'Arbitration Act 1996 Section 29 à la lumière du droit français, par Thomas Saint-Loubert-Bié
- [26] Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Aland Redfern et Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 5th edition, Oxford University Press 2009, §5.52.
- [27] Cassius Jean Ossou Biadja , Etude comparée de l'arbitrage international dans l'OHADA et en Suisse, DEA 2006 Université de Genève,
- [28] Cf. sur ce sujet A. Redfern, M. Hunter, M. SMITH, & ROBIN DROIT et pratique de l'arbitrage commercial international L.G.D., P. 216.
- [29] G. Canivet et J. Joly-Hurard, « la responsabilité des juges », *Revue Internationale de Droit Comparé*, 2006, n°4, p1049, spéc. p.1060
- [30] Th. Clay, *L'arbitre*, Thèse Paris II, Dalloz, 2001, p.455
- [31] Idem note 30,
- [32] Bulletin CIA de la CCI Volume 7 n°1, 1996
- [33] Sutcliffe v Thackrah [1974] AC 727
- [34] Arrêt de la deuxième chambre civile du 29 juin 1960, Dalloz. 1960. P.262),
- [35] TGI Paris, 13 juin 1990, *Bompard*, Revue de l'arbitrage 1996, p. 476, 1^{re} décision,
- [36] Une analyse comparée de l'immunité de l'arbitre : commentaire de l'Arbitration Act 1996 Section 29 à la lumière du droit français, par Thomas Saint-Loubert-Bié

[37] TGI Paris, 13 juin 1990, *Bompard c/ C.*, Gaz. Pal. 1990 II sommaire p.417

[38] Paris 1^{ère} Ch., 12 octobre 1995, *Merkoria Sucden c/ société Raoul Duval*, Revue de l'Arbitrage. 1999 P.324

[39] Tamara Oyre « Professional liability and judicial immunity », Arbitration 1998 p. 45

[40] TGI Paris 9 déc. 1992, 1^{ère} chambre, 1^{re} section, 9 déc. 1992, RG 18352/90

[41] R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, coll. Etudes juridiques comparatives, 1982, spéc. n°292 ; M. de Boissésou, *Le droit français de l'arbitrage interne et international*, GLN Joly, 1990, spéc. n°211, 650 et 722 ; Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec, 1996, spéc. n°1103-1112 ; Ch. Jarrosson, note sous l'arrêt Paris, 19 décembre 1996, Rev. Arb., 1998.121, Jurisprudences : Cass. Civ. 2^{ème}, Ury, Bull. Civ. II, n°91; Rev. Arb., 1975.235, note E. Loquin; «un acte commun à la volonté des parties » ; TGI Paris, 13 juin 1990, *Bompard*, Rev. Arb., 1996.476, obs. Ph. Fouchard; Cass. 2^{ème} Civ., 8 juillet 2004, *Société Didier Richard*, Bull. 2004 II, n°349, p.296

[42] Ch. Jarrosson, sous l'arrêt Paris 1^{re} Ch. C., 19 décembre 1996, *Rev. arb.*, 1998.121

[43] Th. Clay, *L'arbitre*, thèse Paris II, Dalloz, 2001, p.504 ; TGI Paris, 29 novembre 1989, *République de Guinée*, Rev. arb., 1990.525, obs. Ch. Jarrosson, p.381, spec. n°44

[44] TGI Paris, 13 janvier 1990, *Bompard c/ C*, Gaz. Pal. 1990 II, somm. p.417

[45] TGI Paris, 12 mai 1993, *Raoul Duval*, Rev. Arb. 1996.411

[46] Th. Clay, *L'Arbitre*, Thèse Paris II, Paris, Dalloz, 2001, p.708

[47] TGI Paris 1^{re} Ch, 1^{re} sect., 9 décembre 1992, *société Annahold BV et D. Frydman c/ société L'Oréal et B*, Rev. Arb., 1996.483, note Ph. Fouchard, p.325

[48] Th. Clay, *ibid.*, p.709

[49] *Idem* T. clay

[50] Th. Clay, *L'Arbitre*, Thèse Paris II, Paris, Dalloz, 2001, p.718