

INSTITUT POUR LA PROMOTION DE L'ARBITRAGE
ET LA MEDIATION EN MEDITERRANEE



Cour Marocaine d'Arbitrage

RAPPORT SUR L'INDEPENDANCE ET L'IMPARTIALITE DES ARBITRES

Le Rapport suivant a été élaboré par:

Me Valentina Renna, consultante de l'ISPRAMED (l'Institut pour la Promotion de l'Arbitrage et de la Médiation en Méditerranée),

sous la supervision de **M. le Professeur Charles Jarrosson**, Coordonnateur du Réseau des Centres d'Arbitrage de la Méditerranée.

SIGLES

Centres

CACI - Centre de Conciliation et d'Arbitrage d'Alger de la Chambre de Commerce et Industrie d'Alger

CAM – Chambre Arbitrale de Milan

CCAT – Centre de Conciliation et d'Arbitrage de Tunis

CMA – Cour Marocaine d'Arbitrage

CRCICA – Centre Régional du Caire pour l'Arbitrage Commercial International

ITOTAM – Centre d'Arbitrage de la Chambre de Commerce d'Istanbul

LAC – Centre d'Arbitrage Libanais

Conventions internationales et Lois mentionnées dans le Tableau comparatif des règlements (*Rules Comparison Chart*) et dans le présent Rapport

Convention de NY - Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York, le 10 juin 1958

Lignes Directrices IBA– Lignes Directrices de *l'International Bar Association* sur les conflits d'intérêt dans l'arbitrage international, approuvées le 22 mai 2004 par le Conseil de *l'International Bar Association*

Loi-type CNUDCI – Loi-type sur l'arbitrage commercial international de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (1985), y compris ses amendements adoptés en 2006

Règlement CNUDCI - Règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (1976), révisé en 2010

Termes spécifiques à ISPRAMED

ISPRAMED – Institut pour la Promotion de l'Arbitrage et la Médiation en Méditerranée

Méthodologie – Modèle opérationnel convenu entre les Centres afin de définir la pratique partagée par les Centres pour l'administration des arbitrages dans la région Méditerranéenne

PE – **Protocole d'Entente** signé par les Centres en tant que membres du Réseau ayant pour but la promotion de l'arbitrage et de la médiation dans le contexte Euro-méditerranéen ainsi que la définition des principes communs et partagés

Avant-propos

L'objectif fondamental du présent rapport est de condenser en quelques principes et pratiques les données et les informations recueillies par l'ISPRAMED auprès des Centres membres du Réseau sur la question de l'impartialité et de l'indépendance des arbitres.

En fait, les Centres ont été invités à coopérer avec l'ISPRAMED à partir de leur règlement d'arbitrage ainsi que de leur expérience des circonstances pratiques pouvant remettre en cause l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre.

Les principes et les pratiques qui ont été recueillis jusqu'ici à cet égard, grâce à la contribution de tous les membres du Réseau¹, ont permis à l'ISPRAMED d'illustrer les standards que les Centres appliquent généralement dans les affaires qu'ils administrent, afin de préserver ces valeurs fondamentales que sont l'indépendance et l'impartialité des arbitres. Ces standards reflètent en effet une vision partagée de la bonne administration des procédures d'arbitrage dans la région méditerranéenne sur ces questions.

Le processus d'élaboration de principes et pratiques communs s'est déroulé de la manière suivante : l'ISPRAMED a d'abord présenté un projet qui a circulé entre les membres du Réseau et que les Centres ont généralement approuvé. Les commentaires reçus ont ensuite été utilisés pour amender le rapport le cas échéant.

Ainsi, en conformité avec les objectifs énoncés dans le Protocole d'Entente, ces principes sont considérés par les Centres comme des normes générales, ayant un certain caractère obligatoire. Les Centres s'engagent à respecter ces principes dans leur activité quotidienne, afin d'assurer un service de premier ordre.

En conséquence, ces principes peuvent fournir aide et conseils aux institutions chargées des cas pour lesquels des doutes existent quant à l'indépendance et l'impartialité des arbitres. En outre, ils offrent des conseils aux utilisateurs de l'arbitrage international qui peuvent ainsi connaître à l'avance les positions des Centres sur ces questions cruciales pour l'arbitrage.

Last but not least, ces principes et pratiques sont conformes à la pratique de l'arbitrage international et de nature à s'adapter aux différences juridiques et culturelles dans la région méditerranéenne.

¹ CMA, ICOC, CCAT, CRCICA, CACI, LAC, CAM.

Tableau comparatif des Règlements (Rules Comparison Chart) à propos de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres²

On admet communément, à la suite de Lord Hewart CJ, qu'il est "*of fundamental importance that justice not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*"³. Ainsi, pour que les parties aient l'impression que justice leur est rendue, il est essentiel que les arbitres soient indépendants et impartiaux.

On peut dire, pour définir les deux conditions fondamentales requises (indépendance et impartialité), que "*an impartial arbitrator, by definition, is one who is not biased in favour of, or prejudiced against, a particular party or its case, while an independent arbitrator is one who has no close relationship - financial, professional, or personal - with a party or its counsel*"⁴. Ainsi, ces deux notions sont généralement considérées comme les deux faces d'une même médaille.

S'agissant maintenant de la comparaison entre les diverses dispositions relatives à l'indépendance des arbitres contenues dans les Règlements des Centres, le tableau montre que la plupart des institutions du Réseau font expressément référence à l'obligation d'indépendance des arbitres:

- art. 5.4 CACI;
- art 3 CCAT;
- art. 6 CAM, Code de Déontologie;
- art 7.1 CMA;
- art. 2.7 LAC;
- art. 15 ITOTAM

d'autres en revanche font référence à l'indépendance, mais en tant que valeur, soit dans le processus de nomination des arbitres (arts. 8.4 and 11.1 CRCICA).

L'ISPRAMED peut ainsi conclure que les membres du Réseau méditerranéen accordent beaucoup d'importance à l'indépendance des arbitres et la considèrent comme un élément essentiel de l'arbitrage international. Son importance ne peut pas être ignorée dans l'administration de la procédure arbitrale.

Quant à l'exigence d'impartialité, certains Centres n'ont pas imposé, fût-ce implicitement, à leurs arbitres d'être impartiaux (CACI, CMA, LAC). Toutefois, deux centres la visent explicitement (art. 5 CAM, Code de Déontologie, ITOTAM art.15 (1)), tandis que les autres envisagent le manque d'impartialité parmi les causes de récusation (art. 4.1 CCAT, art. 18.1 ITOTAM) ou à propos du processus de déclaration d'indépendance (art. 11.1 CRCICA; art. 15.2 ITOTAM

Tous les règlements des Centres affirment que les arbitres - peu importe qu'ils soient nommés par les parties ou par l'institution - doivent déclarer toutes les circonstances qui peuvent affecter leur indépendance et/ou leur impartialité (art. 8.1 CACI; art 18.1-2 CAM; art 3 CCAT; art 11.1 CRCICA; art. 7.1 CMA; art. 15.(2), (4) ITOTAM ; art. 2.7 LAC). La CAM précise également le contenu de la déclaration d'indépendance (art. 18.2).

² Annexe n° 1.

³ R v Sussex Justices ex parte McCarthy [1924] 1 K.B. 256.

⁴ Redfern A. and Hunter M., *The law and practice of international Commercial Arbitration*, Sweet & Maxwell, London, 1999, 220.

Ces dispositions sont formulées assez largement pour étendre l'obligation qui pèse sur l'arbitre à l'examen d'éventuels conflits d'intérêts: les arbitres sont en effet invités à déclarer tout fait qui serait susceptible de constituer un préjugé de leur part. Etant donné le but de la déclaration, qui vise à permettre aux parties *“to judge whether or not they agree with the evaluation of the arbitrator and, if they so wish, to explore the situation further”*⁵, une telle formulation illustre la tendance actuelle à l'expansion de l'obligation de révélation des arbitres.

La lecture des règlements des Centres enseigne que cette obligation se prolonge tout au long de la procédure arbitrale, ce qui signifie que les arbitres sont tenus de déclarer toute circonstance nouvelle de nature à susciter un doute légitime sur leur indépendance et leur impartialité, même si elle survient postérieurement à leur nomination.

Il en ressort que les membres du Réseau posent l'obligation pour les arbitres d'être et demeurer indépendants tout au long de la procédure. Il est à noter que la CAM demande aux arbitres de rester indépendants également au cours de la période dans laquelle l'annulation de la sentence peut être demandée (art. 6 Code de Déontologie). ITOTAM prévoit aussi une disposition similaire à l'article 15.1 qui oblige les arbitres à être impartiaux et indépendants jusqu'à leur sentence d'arbitrage soit devenue définitive.

En fait, tous les Centres du Réseau exigent que les arbitres mettent à jour leur déclaration d'indépendance au cours de la procédure, si nécessaire (art. 18.5 CAM; art. 3.3 CCAT; art. 7.1 CMA; art. 11.1 CRCICA; art. 15.3 ITOTAM ; art. 2.7 LAC). Toutefois, l'obligation de mise à jour de cette déclaration n'apparaît pas dans les règles du CACI (les représentants de ce Centre ont cependant informé l'ISPRAMED de ce que le règlement est actuellement en cours de révision).

On peut donc dire que les membres du Réseau partagent la conviction que, dans la région méditerranéenne, la déclaration d'indépendance des arbitres et leur devoir de révélation est la pierre angulaire de l'arbitrage international. En imposant aux les arbitres de déclarer tous les motifs possibles de conflits, même dans le cas où il y a des doutes sur le devoir de révélation, les Centres évitent d'éventuels problèmes avec un arbitre, non seulement au début de la procédure, mais aussi au cours de celle-ci, en sauvegardant l'intégrité de la procédure d'arbitrage dans sa totalité.

Quant à l'étape de confirmation, il faut souligner que la majorité des Centres ne prévoit pas la confirmation des arbitres après le dépôt de leur déclaration: il n'y a aucun élément sur le processus de confirmation dans le Règlement du CCAT, de la CMA et dans celui du CRCICA. Les règles du CRCICA prévoient explicitement le processus inverse, alors que l'institution peut, avec l'approbation de son Comité consultatif, rejeter la nomination d'un arbitre lorsqu'il ne remplit pas une toute condition requise par la loi ou les stipulations des parties ou parce qu'il a, par le passé, violé les obligations que lui imposait le Règlement. En accord avec la pratique du CRCICA, le rejet de la nomination d'un arbitre n'est possible que dans la période comprise entre la désignation de l'arbitre par les parties et l'acceptation de sa mission par celui-ci.

Dans les autres institutions, l'organisme interne (le conseil, la cour, le comité ou secrétariat de l'institution d'arbitrage) procède à la confirmation des arbitres désignés, en fonction des circonstances qu'ils ont révélées (art. 8.3 CACI ; art. 18.4 CAM; art. 2 LAC ; art.15.(2), (5) ITOTAM). Cette étape de confirmation ne doit pas être considérée comme une simple formalité car elle est une sorte de vérification définitive par l'institution de la pertinence des arbitres désignés.

⁵ Lignes directrices de l'IBA sur les conflits d'intérêts en arbitrage international 2004 – Notes explicatives à la Règle générale n. 3.

Presque tous les règlements des Centres précisent les motifs de récusation de l'arbitre, même si leur formulation est large, se référant généralement à des doutes légitimes sur l'indépendance et l'impartialité des arbitres (art. 19.1 CAM; art. 4.1 a) CCAT; art. 13.1 CRCICA; art. 2.8 LAC; art.18 ITOTAM). Un membre du Réseau fait référence aux motifs prévus par la loi locale sur l'arbitrage (art. 7.2 CMA).

La procédure de récusation est décrite en détail dans les règlements des Centres, qui accordent aux parties des délais variant entre 8-30 jours à partir du moment où la partie demanderesse à la récusation est au courant des motifs de récusation ou à partir de la déclaration de l'arbitre.

La plupart des institutions prévoient, une fois la demande de récusation déposée par une partie, sa transmission aux autres parties et aux arbitres aux fins de commentaires (art. 19.3 CAM; art. 7.2 CMA; art. 13.4 CRCICA; art. 2.9 LAC; art.18.4 ITOTAM).

Enfin, les règlements des Centres, à la seule exception de la CAM, ne proposent pas de code de déontologie distinct, puisque les principes déontologiques et les diverses recommandations faites aux arbitres sont intégrés dans les règlements eux-mêmes.

PRINCIPES

1. Indépendance

Les Centres reconnaissent l'importance du principe d'indépendance des arbitres tel que défini par les auteurs et spécialistes les plus renommés au niveau mondial.

Les Centres considèrent que cette obligation concerne chaque membre du tribunal arbitral, qu'il soit nommé par les parties ou non, et demandent à l'arbitre d'éviter toute relation avec les parties et/ou leurs conseils - qui pourrait être ambiguë ou potentiellement préjudiciable à son indépendance - dans les sphères personnelle, sociale ou financière.

L'obligation pour l'arbitre d'être indépendant doit être respectée tout au long de la procédure d'arbitrage.

Les Centres conviennent enfin également que l'absence d'indépendance compromet l'équité et l'intégrité de la procédure d'arbitrage et ne peut pas faire l'objet d'un accord entre les parties lorsqu'elle remettrait manifestement en cause le principe fondamental selon lequel personne ne peut être juge en sa propre cause.

2. Impartialité

Les Centres reconnaissent l'importance de la liberté de jugement des arbitres dans l'arbitrage, et la voient comme le critère subjectif de l'impartialité, l'état d'esprit des arbitres au regard du litige, des parties et de leurs conseils. Quoique que certains Centres n'exigent pas explicitement que les arbitres soient impartiaux, aucun des membres du Réseau n'admet le manque d'impartialité et tous font en sorte d'éviter toute conduite partisane des arbitres.

L'obligation pour l'arbitre d'être impartial demeure tout au long de la procédure arbitrale.

Les Centres seraient enclins à admettre la récusation de l'arbitre dont l'impartialité est légitimement mise en doute.

3. Obligation de révélation

Les Centres estiment que le devoir des futurs arbitres de révéler toute circonstance qui peut potentiellement susciter des doutes légitimes quant à leur indépendance et leur impartialité est la condition fondamentale pour qu'une procédure d'arbitrage puisse être perçue comme équitable. En outre, les Centres conviennent que les arbitres doivent mettre à jour leur déclaration au cours de la procédure, dès lors que surviennent des éléments nouveaux.

Le devoir de révélation des arbitres est interprété largement par les Centres et toute hésitation des arbitres sur la nécessité de déclarer un élément doit être résolu en faveur de sa révélation.

4. Récusation des arbitres

Les Centres reconnaissent le droit des parties de récuser les arbitres, en ce compris l'arbitre qu'ils auraient eux-mêmes nommé, soit en raison d'éléments révélés par les arbitres soit en raison d'éléments qui viendraient à la connaissance des parties au cours de la procédure.

Les arbitres peuvent être recusés par les parties s'ils ne satisfont pas aux obligations d'indépendance et d'impartialité et/ou, pour certains centres, s'ils ne disposent pas des qualifications requises par les parties.

Afin d'apporter toute garantie à la procédure, les Centres fixent aux parties des délais pour déposer leur demande de récusation: une fois ceux-ci expirés, la récusation n'est plus possible, les parties

étant présumées y avoir renoncé. Les parties et les arbitres ont le droit de formuler des observations à propos de toute demande récusation.

5. Incompatibilité

Les Centres conviennent que leurs membres (dirigeants, employés, membres du Conseil/du Comité/de la Cour, etc.) ne peuvent pas être désignés comme arbitres directement par le Centres mêmes dans les procédures qu'ils gèrent, car cela pourrait remettre en question leur impartialité et leur indépendance en tant qu'arbitre.

En outre, les Centres considèrent que leurs dirigeants, employés, et que les membres du Conseil/du Comité/de la Cour ne peuvent tirer aucun bénéfice financier de la nomination d'un arbitre.

PRATIQUE COMMUNE

L'objectif du présent rapport est d'étudier les principes d'indépendance et d'impartialité des arbitres ainsi que l'application pratique qu'en font les membres du Réseau.

Ainsi, outre quelques principes qui définissent la position des Centres sur les questions précitées, ce rapport illustre concrètement leur pratique dans des affaires qui suscitent des doutes relativement à l'indépendance et l'impartialité des arbitres.

Quand l'indépendance et l'impartialité des arbitres sont en cause, la première nécessité est de réaliser une base commune entre les membres du Réseau. La meilleure façon de promouvoir l'arbitrage dans la Région méditerranéenne consiste à normaliser les réponses apportées par les centres aux cas d'absence d'indépendance et à s'efforcer d'offrir des procédures de grande qualité aux utilisateurs de l'arbitrage.

Les Centres estiment que l'harmonisation des bonnes pratiques relatives à l'indépendance et l'impartialité des arbitres instaure sécurité et fiabilité, et par là-même à instaurer un climat de confiance parmi les praticiens et les utilisateurs de l'arbitrage.

Les Centres définissent et partagent une même conception du sens et de la portée des principes d'indépendance et d'impartialité. Ils ont également défini et isolé certains cas délicats où ces valeurs sont incertaines ou absentes. Chaque institution réagira selon son règlement, en récusant l'arbitre ou en le confirmant. Cependant, dans les cas qui vont maintenant être exposés, chaque institution s'efforcera de prendre en considération la pratique et la position de la majorité des Centres.

LES CAS

Les Centres ont mis en commun une série d'exemples pratiques qui sont susceptibles de survenir dans l'administration des procédures d'arbitrage. Les Centres s'engagent à suivre les décisions les plus souvent rencontrées pour confirmer ou récuser les arbitres lorsqu'ils rencontreront en pratique une telle situation.

1. Relations de l'arbitre avec l'Institution

Cas où l'arbitre est un membre dirigeant de l'institution d'arbitrage ou a des relations professionnelles avec des membres dirigeants du Centre (associés ou employés des membres dirigeants du Centre).

Les règlements des Centres appréhendent différemment ce cas. Certains d'entre eux considèrent qu'il y a incompatibilité (CMA; CAM, où l'incompatibilité est également étendue aux associés ou employés des membres du conseil arbitral ou aux employés de la CAM, à moins que les parties n'en conviennent autrement), tandis que d'autres admettent ouvertement cette possibilité (CACI, mais un changement est attendu à l'occasion de la révision du règlement). Selon la pratique du CRCICA, son Directeur, les dirigeants et les employés ont l'interdiction d'être arbitres ou avocats dans les arbitrages qui se déroulent sous ses auspices. Conformément à l'article 7 des Statuts du Comité consultatif du CRCICA (CC), le Centre ne peut pas nommer les membres du CC en qualité d'arbitres, sauf à utiliser un système de liste.

Selon la pratique de l'ITOTAM, les personnes qui ont été nommées par élections à des organismes de la Chambre de Commerce d'Istanbul (ICOC) ne peuvent pas servir en tant qu'arbitres dans les différends qui concernent eux-mêmes ou des établissements, des institutions ou des entreprises où

ils sont employés ou avec lesquels ils ont tout type de relation. Les employés de l'ICOC, sauf pour les consultants, ne peuvent pas servir comme arbitre (Art. 9 du Règlement Interne de ITOTAM (Annexe 1)).

Dans un cas comme celui ici examiné, un tiers pourrait voir un conflit d'intérêt, alors même qu'en fait les valeurs d'indépendance et d'impartialité seraient sauves. L'incompatibilité a pour but de préserver l'intégrité et l'indépendance de l'institution lorsqu'elle administre l'affaire.

Les Centres, indépendamment de leurs dispositions relatives à l'incompatibilité, s'efforcent de protéger leur intégrité et de garder leur activité distincte de celle des arbitres.

2. Relations de l'arbitre avec les parties

a. Relation familiale présente ou passée entre un arbitre et une partie

L'arbitre désigné par une partie est le fils du représentant légal de l'entreprise qui l'a nommé.

Ce cas de figure est susceptible d'affecter la liberté de jugement de l'arbitre, suscitant ainsi des doutes légitimes quant à son impartialité et son indépendance.

Selon les « *guidelines* » de l'IBA 2004, une relation familiale proche entre l'arbitre et l'une des parties figure dans la "Liste rouge susceptible de renonciation", qui embrasse les situations constituant une menace grave pour l'indépendance et l'impartialité des arbitres que l'on ne peut ignorer qu'avec l'accord explicite de toutes les parties.

Quoique les membres du Réseau n'aient pas connu de tels cas (seuls la CMA, la CAM et l'ITOTAM ont fait connaître leur position), on peut affirmer que les Centres seraient enclins à refuser ou à ne pas confirmer l'arbitre, afin de respecter l'importance fondamentale due à l'indépendance et de l'impartialité.

b. Relation professionnelle actuelle entre l'arbitre et l'une des parties

Cas n° 1: l'arbitre désigné par une partie déclare qu'il est l'avocat ou l'expert de l'une ou de l'autre partie dans un autre arbitrage ou une procédure judiciaire.

La situation ici décrite concerne une relation économique entre l'arbitre et l'une des parties: il va de soi que cela peut affecter considérablement la liberté de jugement de cet arbitre. Certains des Centres ont clairement indiqué que, dans une telle hypothèse, ils ont refusé de confirmer l'arbitre, car cela aurait suscité chez les tiers des doutes légitimes quant à son impartialité ou son indépendance (CAM; CMA; ITOTAM).

Les Centres considèrent qu'un tiers raisonnable ayant connaissance de tels faits considérerait qu'il existe un conflit d'intérêts. Dès lors, le professionnel désigné ne peut être nommé arbitre dans ce cas de figure.

Cas n° 2: l'arbitre désigné par une partie (ou l'arbitre désigné par l'institution) déclare qu'il est en même temps arbitre dans un autre arbitrage, nommé par la même partie.

La sélection récurrente du même arbitre par une partie peut être fréquente dans la pratique de l'arbitrage international et l'on ressent le besoin de trouver un équilibre entre l'esprit partisan éventuel et la liberté des parties de nommer le spécialiste en qui elles ont confiance. Certains des Centres jugent une telle situation problématique et par conséquent refuseraient de confirmer l'arbitre désigné par la même partie dans deux procédures différentes en cours (CMA).

D'autres institutions sont disposées à approfondir l'examen des relations entre les arbitres et les parties: comme cela a été souligné (CAM), la non confirmation de l'arbitre dans un tel cas peut

dépendre du fait que l'objet des différends est le même, car cela peut causer un préjugé et un déséquilibre dans le panel (puisque l'arbitre nommé a une meilleure connaissance du cas). En outre, les nominations consécutives peuvent représenter un problème quand elles sont faites à des époques différentes, car elles peuvent créer une relation économique continue entre l'arbitre et la partie qui l'a nommé (CAM).

Les Centres conviennent qu'une relation professionnelle existante entre l'arbitre et l'une des parties peut susciter des doutes légitimes quant à l'indépendance et à l'impartialité des arbitres, même si la pertinence de telles circonstances doit être raisonnablement considérée dans chaque cas.

b. Relation professionnelle passée de l'arbitre avec l'une des parties

L'arbitre désigné par une partie déclare qu'il est intervenu comme avocat ou comme expert-témoin ou comme arbitre pour celle-ci ou pour l'autre partie dans une autre procédure arbitrale ou judiciaire, 3 ans auparavant.

En vérifiant si une relation professionnelle passée entre un arbitre et l'une des parties est cruciale pour l'indépendance et l'impartialité des arbitres, certains Centres sont enclins à refuser la nomination de l'arbitre (CMA; CRCICA, connaît le cas d'un arbitre nommé par la même partie dans trois procédures consécutives) tandis que d'autres ont une approche souple, et se concentrent sur le laps de temps survenant entre les services rendus à la partie par l'arbitre, en faisant référence aux délais fixés par les directives IBA (CAM). ITOTAM a fait face à un cas similaire, où un arbitre a été contesté en raison du fait qu'il avait servi comme avocat dans une procédure judiciaire il y a six ans pour la partie qui l'avait nommé. La partie a refusé l'arbitre peu de temps après que le tribunal arbitral a rendu sa sentence, même si la sentence n'avait pas encore été notifiée aux parties. Par conséquent, le tribunal arbitral n'a pas décidé sur la question. En conséquence, la sentence a fait objet d'un recours en annulation.

Un des centres a fait l'expérience de la situation inverse: l'arbitre désigné a refusé sa mission en raison de relations professionnelles passées avec la partie qui l'avait nommé, de même un juge nommé par une partie a refusé sa nomination en raison de l'implication passée de cette partie dans des procédures judiciaires dont il avait eu à connaître (CCAT).

Les Centres admettent qu'une relation professionnelle passée entre l'arbitre et l'une des parties peut faire naître des doutes légitimes quant à l'indépendance et à l'impartialité des arbitres, même si la pertinence de telles circonstances doit être raisonnablement considéré dans chaque cas.

c. Nationalité commune de l'arbitre et de l'une des parties

Le président a la même nationalité que l'une des parties. Les parties sont de nationalités différentes.

Cette hypothèse pose la question de la neutralité des arbitres, définie comme l'absence de communauté culturelle avec l'une des parties: cet élément partagé ne signifie pas automatiquement partialité de l'arbitre. Les membres du Réseau ne considèrent pas ce cas comme problématique, car il n'y a objectivement pas de conflit d'intérêts, ni apparent ni réel. Cependant, le Règlement des Centres peut contenir une disposition spécifique sur la règle dite « de la nationalité tierce »: lorsque les parties sont de nationalités différentes, le Centre peut nommer comme arbitre unique ou comme président du tribunal arbitral une personne d'une nationalité différente, sauf stipulation contraire des parties (CAM).

Relations de l'arbitre avec les avocats des parties

a. Relations parentales présentes ou passées entre l'arbitre et les avocats ou les parents de l'arbitre et les avocats (et vice-versa)

L'arbitre déclare que son fils travaille dans le même cabinet d'avocats que l'avocat qui assiste la partie qui l'a nommé.

Certains des Centres affirment que cette situation fait naître un doute légitime quant à l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre et dès lors pour cette raison ne le confirmeraient pas (CMA; CAM; ITOTAM). Compte tenu de l'importance de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres tout comme de l'apparence d'indépendance et d'impartialité, on peut en déduire que tous les membres du Réseau partageraient la même position et seraient enclins à refuser la nomination de cet arbitre, afin d'assurer un arbitrage équitable.

b. Relations professionnelles présentes ou passées entre l'arbitre et l'un des avocats des parties

Cas n° 1: l'arbitre et l'avocat interviennent ensemble comme avocats dans un même procès.

Ce cas peut être très fréquent dans la pratique de l'arbitrage international. Bien que peu d'institutions pensent qu'un professionnel entretenant un tel lien avec l'avocat d'une partie ne puisse en principe pas intervenir en tant qu'arbitre dans l'arbitrage (CMA; CACI; ITOTAM), d'autres considèrent qu'on peut accorder à l'arbitre désigné la possibilité d'agir en tant que tel dans la procédure, à condition qu'il n'existe aucun lien économique direct entre l'arbitre et l'avocat (la CAM traiterai différemment la question - c'est-à-dire ne confirmerait pas l'arbitre – dans le cas d'une collaboration professionnelle en cours, comme lorsqu'un avocat est domicilié dans le cabinet de l'arbitre pour une procédure judiciaire ; ITOTAM aussi ne confirmerait pas l'arbitre).

Les Centres conviennent qu'une relation professionnelle entre l'arbitre et l'un des avocats des parties peut mettre gravement en péril l'indépendance et l'impartialité des arbitres, ce qui conduirait à créer un préjugé. Dès lors, ils s'engagent à examiner soigneusement de telles circonstances pour sauvegarder les valeurs en cause.

Cas n° 2: L'arbitre et l'avocat de l'une des parties sont associés dans le même cabinet d'avocats.

Un partenariat professionnel existant et stable entre l'arbitre et l'un des avocats des parties est susceptible d'affecter la liberté de jugement de l'arbitre ; la plupart des Centres sont disposés à refuser de nommer ou à ne pas confirmer ledit arbitre (CAM; CMA; CACI; ITOTAM ; LAC, qui a connu le cas d'une collaboration professionnelle précédente dans le même cabinet entre l'arbitre nommé par l'une des parties et l'avocat de la même partie).

Dans d'autres circonstances, les membres du Réseau ont envisagé le cas d'un arbitre désigné par le même avocat (ou cabinet d'avocats) dans trois affaires consécutives (CRCICA, qui a confirmé l'arbitre), ou le cas d'une mauvaise expérience passée de relation professionnelle entre l'arbitre nommé par le tribunal et l'avocat d'une des parties (LAC, qui a confirmé l'arbitre, même si plus tard l'arbitre a démissionné).

Les Centres conviennent que le cas d'une collaboration professionnelle peut donner naissance à des doutes légitimes sur l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre et cela devrait conduire à refuser l'arbitre.

c. Partager les mêmes locaux tout en n'étant pas associés

Les Centres retiennent différentes approches dans le cas d'un arbitre qui partage les mêmes bureaux que l'avocat d'une des parties, sans qu'il existe pour autant de partenariat entre eux. Certains des membres du Réseau ont une approche rigoureuse (CACI; CAM; le CCAT a connu le cas inverse, où un arbitre a refusé sa désignation parce qu'il partageait ses locaux avec l'avocat de la partie qui l'avait nommé), tandis que d'autres soutiennent que ce cas ne donnerait pas prise à des doutes légitimes sur l'impartialité ou l'indépendance de l'arbitre (CMA; ITOTAM).

Les Centres conviennent que cette relation peut "mettre en contact" de manière excessive l'arbitre et l'une des parties, et s'engagent par conséquent à analyser chaque cas de manière approfondie, afin de protéger les principes fondamentaux de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres.

d. Relations académiques

Les Centres estiment qu'une relation académique entre l'arbitre et l'avocat de l'une des parties ne constitue pas une menace objective pour l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre (CMA; CAM; ITOTAM ; CACI). Quoiqu'ils partagent la conviction selon laquelle une telle circonstance ne peut en soi être considérée comme un motif pour récuser ou ne pas confirmer l'arbitre, ils sont néanmoins d'accord sur l'importance d'analyser la nature de la relation existante.

3. Relation de l'arbitre avec un autre arbitre

a. Relation actuelle ou passée d'un arbitre avec un autre arbitre

Cas n° 1: les deux arbitres sont associés ou collaborateurs dans le même cabinet d'avocats.

Bien qu'un tel exemple soit assez rare dans la pratique de l'arbitrage, les Centres considèrent que cette relation peut mettre en danger l'indépendance et l'impartialité des arbitres. Par conséquent, ils examineront sans doute la question de plus près, ce qui pourra éventuellement conduire à la récusation des arbitres (CMA; CACI;). L'approche de l'ITOTAM serait pour ne pas confirmer les arbitres. Avant l'application du nouveau Règlement d'Arbitrage, le Département légal de l'ICOC a fait face à quelques cas où les arbitres ont été partenaires. Étonnamment dans ces cas, les arbitres n'ont pas été contestés. Comme il n'y avait pas la Cour d'arbitrage, le mécanisme de confirmation n'a pas été appliqué; ceci c'est le résultat du mécanisme particulier de nomination prévu par le Règlement précédent. Où il n'y avait pas accord des parties sur la procédure de nomination, l'arbitre inclus dans la première liste de l'arbitre et dont le tour était venu, a agi en tant que président et a nommé les autres deux arbitres. Presque dans tous les cas mentionnés ci-dessus, le président nommait un arbitre de son cabinet d'avocat. ITOTAM estime que cela menace l'impartialité des arbitres.

Cas n° 2: l'arbitre est intervenu comme avocat avec un autre arbitre dans d'autres procès.

Lorsqu'on rencontre ce genre de relation entre deux membres du tribunal arbitral, les Centres ont des approches différentes. Certains d'entre eux sont enclins à refuser la nomination de l'arbitre (CACI), tandis que d'autres traiteraient le cas de manière moins rigoureuse, en confirmant l'arbitre (CMA; CAM; le CRCICA, qui a connu le cas d'un co-conseil et d'un président qui avaient été juges de la même chambre de la cour).

Les Centres conviennent que ce cas ne devrait pas entraîner automatiquement la disqualification de l'arbitre; ils sont libres d'analyser la situation décrite ci-dessus, compte tenu de l'intérêt des parties.

4. Relations de l'arbitre avec l'objet du différend

a. Intérêt personnel ou économique direct ou indirect sur l'objet du différend

L'arbitre détient un nombre important d'actions de l'une des parties.

Les Centres estiment que des doutes légitimes existent nécessairement en ce qui concerne l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre s'il a un lien financier important avec l'une des parties. Un tel cas est inclus dans la Liste rouge susceptible de renonciation des lignes directrices IBA, comme donnant lieu à un conflit d'intérêts objectif, aux yeux d'un tiers raisonnable ayant connaissance de tels faits. La situation est grave et contrarie les devoirs de l'arbitre d'agir de manière impartiale et indépendante. Dès lors, les Centres refuseraient ou ne confirmeraient pas la nomination de l'arbitre (CAM; CMA; CACI; ICOC).

b. Un arbitre nommé dans plusieurs arbitrages reliés entre eux

L'arbitre a déjà décidé sur le même sujet entre les mêmes parties.

Les Centres ont rencontré ce cas et pensent qu'il peut faire naître des doutes sérieux quant à l'impartialité et l'indépendance de l'arbitre.

Ainsi, ils peuvent prendre en compte la position de l'autre partie sur la question et refuser de nommer ou confirmer l'arbitre qui connaît le sujet du différend pour avoir déjà été arbitre sur les questions contestées entre les mêmes parties (CMA; CACI; ICOC ; la CAM a connu différents cas de ce type: (i) l'arbitre devait juger entre les mêmes parties d'une demande qui avait été rejetée dans l'arbitrage précédent comme étant prescrite; (ii) un arbitre avait été nommé par la même partie dans deux arbitrages différents dérivant de la même relation contractuelle, tandis que l'autre partie n'avait pas nommé le même arbitre dans les deux procédures). Le CRCICA a également connu différentes situations: (i) le tribunal arbitral avait rendu une sentence finale à l'unanimité sur sa compétence en se déclarant incompétent parce que le demandeur n'avait pas le pouvoir d'engager la procédure. Dans un deuxième temps cette société qui était alors en position de procéder déposait une nouvelle requête d'arbitrage en nommant le même arbitre que celui qui avait rendu la sentence sur la compétence ; (ii) un arbitre était nommé de nouveau par la même partie pour se prononcer sur le même litige entre les mêmes parties, après l'annulation de la première sentence et le dépôt d'un nouveau cas d'arbitrage.

c. L'arbitre professeur de droit

L'arbitre est un professeur de droit et il a écrit un article / essai sur l'objet du litige. Si la partie croit qu'il est partial et le refuse uniquement sur cette base, les Centres conviennent que la contestation doit être rejetée par l'institution: pareillement la jurisprudence internationale considère que la chose ne met pas en danger l'impartialité et l'indépendance d'un arbitre.

Développements futurs

Les Centres souhaitent appliquer et s'engagent à appliquer de manière constante les cinq principes énumérés ci-dessus, ainsi que des pratiques décrites.

En outre, et en ce qui concerne l'évolution future de leur activité, les Centres s'engagent à uniformiser leurs règlements autant que possible, à établir et respecter des principes uniformes d'un haut niveau d'exigence sur les aspects les plus importants de l'arbitrage.

L'ISPRAMED s'efforcera d'être le référent pour conseiller les Centres, aussi bien dans leur pratique quotidienne que dans des circonstances particulières comme par exemple, la révision de leur Règlement, ou encore la mise en œuvre des principes communs.