



---

**L'Ethique dans l'arbitrage OHADA : Etude à la lumière du nouvel Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage et du nouveau Règlement d'Arbitrage de la CCJA**

---

Par

Komlanvi AGBAM, Master 2 droit des affaires internationales, Université de Dijon

Hodabalo Bidjaréou MOUZOU, Master 2 Justice et droit du procès, Université de Kara



## L'Éthique dans l'arbitrage OHADA<sup>1</sup> : Etude à la lumière du nouvel AUA<sup>2</sup> et du nouveau RA/CCJA<sup>3</sup>

Komlanvi AGBAM, Master 2 droit des affaires internationales, Université de Dijon

Hodabalo Bidjaréou MOUZOU, Master 2 Justice et droit du procès, Université de Kara

### Introduction

L'arbitrage, véritable justice privée a longtemps été considéré comme un *no man's land* éthique, favorisant l'accroissement et la multiplication des dérives dont se rendent coupables les divers acteurs intervenant dans la procédure arbitrale. Face à cela on assiste depuis quelques années à un retour en force de la morale au premier plan des préoccupations de l'époque sous la forme de l'éthique<sup>4</sup> tendant à réparer et à prévenir un tant soit peu la crise de la régulation juridique, dixit Bruno OPPETIT, des dérives constatées en matière arbitrale. C'est alors qu'il paraît judicieux de mener une réflexion sur l'éthique dans l'arbitrage OHADA à l'heure actuelle où s'est opérée une mise à jour des textes régissant le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA.

L'éthique est, à la fois, la sœur jumelle de la morale et l'amie de la déontologie. En premier lieu elle est la sœur jumelle de la morale du fait que ce sont deux mots étymologiquement très proche. La morale est tournée vers le for intérieur de l'individu laissé devant sa bonne ou mauvaise conscience. Elle est à cheval entre le bien et le mal tandis que l'éthique, tournée vers l'extérieur<sup>5</sup> distingue clairement ce qui est bon de ce qui est mauvais et est considérée comme une morale collective<sup>6</sup>. L'éthique est donc, selon la définition du Professeur TERCIER « *ce qui se fait ou ce qui ne se fait pas, ce qui doit se faire ou ne pas se faire. Elle s'adresse à tous les intervenants au processus arbitral : les arbitres, mais aussi les parties, leurs conseils et les centres d'arbitrage* ». <sup>7</sup>Le Doyen Cornu définit l'éthique comme étant l'« *ensemble de principes et valeurs guidant des comportements sociaux et professionnels, et inspirant des règles déontologiques ou juridiques* »<sup>8</sup>. Cette dernière définition confirme d'ailleurs en second lieu les liens d'amitié<sup>9</sup> qui lient la morale et la déontologie qui quant à elle regroupe pour les personnes exerçant une même activité, les règles juridiques et morales qu'elles ont le devoir de respecter.

L'OHADA, est une Institution sous régionale d'intégration juridique entre ses pays membres visant à assurer une sécurité juridique aux transactions économiques qui s'y opèrent ainsi qu'à faciliter les échanges et l'investissement. Comptant de nos jours dix-sept (17) Etats parties<sup>10</sup>, elle est une institution originale<sup>11</sup> typiquement africaine instituée par le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique signé à Port-Louis le 17 Octobre 1997 et révisé au Québec le 17 octobre 2008. Afin d'atteindre ses missions et objectifs, l'OHADA procède par l'adoption d'Actes Uniformes (ci-après AU) qui sont des règles juridiques communes répondant aux réalités économiques des états membres et adaptés à l'environnement économique international. Directement applicables dans les Etats parties<sup>12</sup>, les AU sont au nombre de dix (10) et sont consacrés à de diverses matières en lien avec le droit des affaires. C'est à cet effet que l'on retrouve au sein de l'arsenal juridique propre à l'OHADA un AU relatif au droit de l'arbitrage adopté à Ouagadougou le 11 mars 1999, révisé le 23 novembre 2017 qui régit la matière arbitrale en droit OHADA.

---

<sup>1</sup> Acronyme désignant l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.

<sup>2</sup> Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage.

<sup>3</sup> Règlement d'Arbitrage de la CCJA.

<sup>4</sup>B. OPPETIT, Philosophie du droit, Dalloz, précis droit privé 1999, pp.137-138.

<sup>5</sup> L'éthique dans l'arbitrage – Colloque international du 9 décembre 2011, p.2

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Déf proposé au Colloque Francarbi du 09 décembre 2011

<sup>8</sup> G. CORNU, vocabulaire juridique, 11<sup>em</sup> Edition mise à jour, P.423.

<sup>9</sup> Employé dans le domaine professionnel, on parle souvent d'éthique et déontologie. C'est donc la constance de l'utilisation souvent cumulative faite de ces deux mots qui livre le témoignage de leur amitié certaine.

<sup>10</sup> Des négociations sont actuellement en cours pour une adhésion du Maroc.

<sup>11</sup> G. POUGOUE, encyclopédie OHADA, p 1313.

<sup>12</sup> Article 10 du traité instituant l'OHADA.

L'arbitrage est un « *mode dit parfois amiable ou pacifique, mais toujours juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité qui tient son pouvoir de juger non d'une délégation permanente de l'état ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties* »<sup>13</sup>. Dans le cadre de l'OHADA, l'arbitrage est soit *ad hoc* ou institutionnel. Il est dit *ad hoc* lorsqu'il se déroule en dehors du centre d'arbitrage de CCJA et relève de la seule initiative des parties et de leur arbitre. Il est alors entièrement organisé par les parties qui désignent les arbitres et déterminent les conditions de déroulement de la procédure arbitrale<sup>14</sup>. Il est dit institutionnel lorsqu'il est organisé par une institution ou centre d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de cette institution, ledit règlement fixant la procédure arbitrale à suivre<sup>15</sup>. Dans l'espace OHADA, l'arbitrage institutionnel est administré par le centre d'arbitrage de la CCJA. L'arbitrage dans l'espace OHADA tire sa source des dispositions du titre 4 du traité de Port-Louis complété par le Règlement d'arbitrage de la CCJA (ci-après RA/CCJA), l'AUA, ainsi que des décisions du conseil des ministres de la CCJA relative au droit de l'arbitrage. Nonobstant l'existence de ces textes, le recours est de plus en plus pressant à l'éthique. Cet état des choses s'explique par les diverses dérives constatées dans la pratique de l'arbitrage qui se réfèrent soit à l'atteinte aux principes fondamentaux de l'arbitrage, soit à la commercialisation de plus en plus croissante de l'arbitrage.

L'éthique arbitrale dans cette logique regroupe un ensemble de valeurs, des devoirs et des comportements que les différents protagonistes d'une procédure devraient respecter ou faire respecter pour préserver l'arbitrage de ses abus. Quelles sont les manifestations théoriques et pratiques de l'éthique dans l'arbitrage OHADA tendant au renforcement du mécanisme juridique d'éradication des dérives arbitrales ? Quelle efficacité apportent les règles éthiques à la procédure arbitrale, telles qu'elles résultent du nouvel AUA en droit OHADA et le nouveau RA/CCJA ? Telles sont les préoccupations qui orienteront la présente réflexion.

En plus de mériter d'être étudiée du fait du renouvellement récent des principaux textes régissant le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA, la thématique abordée a le mérite d'avoir vocation à révéler les contours de la notion d'éthique dans la pratique arbitrale et à se pencher sur la question de la place qu'occupent les règles éthiques relevant de la *soft law* aux côtés des règles du droit positif. Il conviendra alors de passer en revue le contenu (I) de la notion d'éthique en matière arbitrale avant de se pencher sur la question de son efficacité (II).

## I : L'ETHIQUE, UNE EXIGENCE AU CONTENU VARIABLE

A défaut de l'existence en droit OHADA d'un code ou d'une charte éthique régissant la procédure arbitrale et recensant les obligations éthiques pesant sur les différents acteurs, l'analyse des règles éthiques dans le cadre de cette section sera faite non seulement sous l'éclairage des dispositions des divers textes qui encadrent l'arbitrage en droit OHADA, mais aussi par le truchement d'une distinction entre les acteurs principaux (A) et les acteurs secondaires (B) du processus arbitral.

### A : L'Ethique au regard des acteurs clés de la procédure arbitrale OHADA

On entend par acteurs clés, les acteurs principaux concourant à la mise en place du tribunal arbitral ainsi qu'à la conduite du procès arbitral. Il s'agit de l'arbitre (1) ainsi que des parties et leurs conseils (2).

#### 1 : L'arbitre

L'arbitre est selon la définition de Gérard Cornu, une personne investie par une convention d'arbitrage de la mission de trancher un litige déterminé et qui exerce ainsi en vertu d'une investiture conventionnelle, un pouvoir juridictionnel<sup>16</sup>. Il est le principal acteur de la procédure arbitrale et a pour mission de trancher le fond du différend qui lui a été soumis par les parties. Ses obligations éthiques se rattachent aussi bien à son statut qu'au déroulement de l'instance arbitrales et se révèlent être plus des

---

<sup>13</sup> Op.cit., p78.

<sup>14</sup> Yves GUYON in L'arbitrage, Economica-Droit poche, p. 10.

<sup>15</sup> Ibid.

<sup>16</sup> G. Cornu, Vocabulaire juridique, PUF, 2017, p. 79.

devoirs que des droits s'imposant à lui. A la lumière des dispositions du nouveau RA /CCJA datant du 23 novembre 2017, nombreuses sont les obligations qui pèsent sur l'arbitre.

Faisant office d'un juge dans la résolution du conflit qui lui a été soumis par les parties, l'arbitre doit répondre aux exigences liées à l'exercice de la fonction juridictionnelle d'un juge. Il doit pour ce faire se vêtir d'une double armure d'indépendance et d'impartialité qui sont de nature à le prémunir contre d'éventuels liens personnelles aussi bien directs qu'indirects avec les parties impliquées à la procédure arbitrale. C'est à juste titre que le RA/CCJA prévoit que « *tout arbitre nommé ou confirmé par la Cour doit être et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties* »<sup>17</sup>. L'indépendance et l'impartialité semblent être des notions qui s'imbriquent l'un dans l'autre, mais ils sont des notions bien distinctes. La première se réfère à l'absence de lien entre l'arbitre et les parties de nature à ce que l'arbitre puisse jouir d'une liberté et d'une autonomie dans l'exercice de sa mission tandis que l'impartialité se réfère à une indépendance d'esprit qui se manifeste par une absence d'idées préconçues. L'arbitre impartial est donc celui qui fait preuve d'objectivité au moment de rendre sa sentence et dont l'opinion est préalablement neutre de telle sorte que les parties au litige puisse s'inter changer sans que sa décision ne soit ébranlée<sup>18</sup>. On dit de ce fait qu'il est désintéressé du fait que la sentence ne lui rapportent rien et ne lui nuisent en rien, le laissant ainsi "indifférent"<sup>19</sup>.

Les exigences relatives à l'indépendance et à l'impartialité de l'arbitre sont primordiales et mesurées à l'aune des révélations qu'il est tenu de faire avant sa désignation par les parties. En effet, l'arbitre est tenu à un devoir de révélation qui veut qu'il fasse connaître aux parties les circonstances qui sont de nature à faire douter de son indépendance ou de son impartialité<sup>20</sup>. Le nouvel AUA contrairement à la rédaction ancienne clarifie cette obligation. Il dispose en effet que « *Tout arbitre pressenti informe les parties de toute circonstance de nature à créer dans leur esprit un doute légitime sur son indépendance et son impartialité et ne peut accepter sa mission qu'avec leur accord unanime et écrit* ». C'est une reprise mutatis mutandis de l'article 11 du Règlement d'arbitrage de loi type CNUDCI<sup>21</sup>.

En outre, l'arbitre doit satisfaire aux exigences de compétence, disponibilité et de diligence. D'abord, il s'avère que le caractère technique de l'arbitrage exige que l'arbitre soit intellectuellement capable de conduire une procédure arbitrale avec efficacité et professionnalisme. Pour ce faire, il, doit disposer d'une expertise certaine dans la matière qui lui est soumise et être en mesure de faire preuve de technicité dans l'exercice de sa mission.

Ensuite, relativement à sa disponibilité, L'alinéa 2 de l'article 4-1 du RA/CCJA dispose que l'arbitre « *doit poursuivre sa mission jusqu'à son terme* » ce qui voudrait dire qu'il doit disposer du temps nécessaire à la bonne exécution de sa mission. Cette exigence est d'autant importante que la chambre de commerce internationale, à titre de comparaison, exige que l'arbitre signe une déclaration de disponibilité avant sa nomination<sup>22</sup>.

Enfin, l'exigence relative à la diligence prévue l'article 4-1 du règlement précité oblige l'arbitre à « *poursuivre sa mission (...) avec diligence et célérité* ». Cela suppose qu'il accorde un grand soin à sa mission dans la mesure de ses potentialités tout en agissant avec célérité et efficacité de sorte à ne pas laisser s'écouler les délais de l'arbitrage jusqu'à son extinction. Par ailleurs, tout comme un véritable juge, dans la conduite de l'arbitrage, l'arbitre doit être garant du principe du contradictoire qui est une exigence relevant du droit à un procès équitable. A ce titre il doit traiter les parties avec égalité<sup>23</sup> et leur donner la possibilité de discuter et d'argumenter préalablement l'énoncé des faits et des moyens

---

<sup>17</sup> Art 4-1 du règlement d'arbitrage de la CCJA.

<sup>18</sup> G. KEUTGEN, L'éthique dans l'arbitrage, Collection sous la responsabilité de Francarbi, BRUYLANT, p.13

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Art 4-1 al 3 du règlement d'arbitrage de la CCJA, « *Avant sa nomination ou sa confirmation par la Cour, l'arbitre pressenti révèle par écrit au Secrétaire Général toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance* ».

<sup>21</sup> Cette obligation est également prévu par l'art 11 du Règlement CCI et l'article 1456 al.2 du CPC issu du décret du 13 janvier 2011.

<sup>22</sup> Article 11 al 2 du règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale.

<sup>23</sup> Art.9 AUA, « *les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits* ».

de droit qu'elles présentent avant qu'il ne rende sa sentence. L'article 14 al 3 du nouvel AUA dispose à juste titre que l'arbitre « *ne peut retenir dans sa décision les moyens, explications ou documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.* »

Pour finir il paraît judicieux de rappeler que l'arbitre en tant que professionnel est tout aussi tenu de respecter le secret professionnel. Cela est de nature d'une part à l'empêcher de révéler l'information relative à l'arbitrage dont il a connaissance dans la mesure où toute la procédure arbitrale est confidentielle et d'autre part l'oblige à respecter le secret du délibéré aussi bien à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties.

## 2 : Les parties et leurs conseils

Les parties jouent un rôle non moins important dans la conduite de la procédure arbitrale qui ne peut d'ailleurs être enclenchée que par leur volonté de soumettre leur litige à un arbitre. Ce faisant, les parties doivent se montrer respectueuses à la loi qu'ils ont désignée comme devant conduire l'arbitrage auquel ils sont partis. Ils doivent agir de bonne foi. La bonne foi des parties et de leurs conseils implique que ces derniers agissent avec honnêteté et sincérité tout en évitant de quelque manière que ce soit d'empêcher le bon déroulement de la procédure arbitrale ou d'empêcher directement ou indirectement l'arbitre de mener à bien sa mission. En toute loyauté, les parties doivent donc participer au bon déroulement de l'arbitrage en évitant aussi bien les manœuvres frauduleuses que les manœuvres dilatoires comme l'exige le nouvel acte uniforme relatif au droit d'arbitrage<sup>24</sup>. Elles ne doivent donc par exemple pas procéder à des récusations fantaisistes des arbitres ou à des recours non fondés contre la sentence arbitrale dans le but de « faire marcher le compteur » ou influencer l'arbitre en le poussant à la démission<sup>25</sup>.

De plus, à l'instar de l'arbitre, les parties et leurs conseils doivent tout mettre en œuvre pour respecter le principe du contradictoire. C'est par le truchement de la réglementation sur la communication des pièces que la loi ou les règlements s'assurent que les parties respectent le principe du contradictoire<sup>26</sup>. Ces derniers sont non seulement tenus de se communiquer les pièces, mais aussi ils sont tenus de le faire dans les délais raisonnables pouvant les mettre en mesure de répondre chacun aux pièces produites par l'autre partie. Aussi, ces pièces doivent être produites en autant d'exemplaires qu'il y a de parties<sup>27</sup>. Cette exigence est un gage de loyauté des débats, de transparence de la procédure et de manifestation de la vérité qui, *in fine*, est le but de l'arbitrage<sup>28</sup>. Par ailleurs, étant incontestablement l'un des éléments attirants de l'arbitrage<sup>29</sup>, les parties et leurs conseils sont tenus au secret, tenus de respecter la confidentialité de la procédure arbitrale. Cette exigence, pour en rajouter à ce qui a été déjà dit sur la confidentialité des arbitres répond à une nécessité d'assurer le secret des affaires tout en donnant aux parties l'assurance que leurs déboires, leurs stratégies secrètes, et en général la conduite et l'état de leurs affaires ne vont pas être exposés aux concurrents<sup>30</sup>. Au-delà de l'arbitre, des parties et de leurs conseils, des règles éthiques s'adressent aussi à d'autres acteurs ayant un lien direct ou indirect avec la procédure arbitrale.

## B : L'Éthique au regard des autres acteurs de la procédure arbitrale OHADA

Quels qu'ils soient et à quelque titre qu'ils interviennent, les autres acteurs de la procédure arbitrale dans la mesure où ils œuvrent tous vers l'obtention d'une sentence arbitrale ont leur éthique propre. Ainsi, les centres arbitraux et le juge d'appui (1) ainsi que les experts, les témoins, et les tiers financeurs (2) ont tous une ligne de conduite à suivre pour la bonne marche de la procédure arbitrale.

---

<sup>24</sup> Art 14 al 4 « *Les parties agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure et s'abstiennent de toutes mesures dilatoires.* ».

<sup>25</sup> P.O.TOMANDJI NZAPAHAM, *L'éthique dans l'arbitrage international*, p.125.

<sup>26</sup> G.POUGOUE, Encyclopédie OHADA, p.270.

<sup>27</sup> Art.12-1 du RA/CCJA : « *Les mémoires et toutes communications écrites présentés par toute partie, ainsi que toutes pièces annexes, sont fournis en autant d'exemplaires qu'il y a de parties plus un pour chaque arbitre et une copie électronique est envoyée au Secrétaire Général.* ».

<sup>28</sup> P.O. TOMANDJI NZAPAHAM, op.cit., p.126.

<sup>29</sup> G. POUOUE op. Cit. p.274.

<sup>30</sup> Ibid. p.275.

## 1 : les centres d'arbitrage et le juge d'appui

Les centres ou institutions d'arbitrage tirent leur raison d'être de la notion d'arbitrage institutionnel qui avons nous dit est organisé par une institution ou centre d'arbitrage conformément au Règlement d'arbitrage de cette institution, ledit règlement fixant la procédure arbitrale à suivre. Le cas typique de centre d'arbitrage dans la zone OHADA est celui du centre d'arbitrage de la CCJA. Charger d'administrer les procédures arbitrales qui se déroulent en son sein, le centre même a un devoir moral d'indépendance et d'impartialité, doit être neutre et irréprochable et impulser une dynamique forte dans l'instance arbitrale<sup>31</sup>. Il a l'obligation de faire respecter le règlement et la loi régissant la procédure arbitrale<sup>32</sup> et s'assurer des qualités des potentiels arbitres, notamment leur indépendance, impartialité et disponibilité pour ne citer que ceux-là. Le centre doit veiller aussi à ce que soient évités les comportements dilatoires des parties et de leurs conseils. Aussi le centre se doit d'être neutre et objectif dans l'exercice du contrôle qu'il est appelé à exercer sur le projet de sentences arbitrales et éviter toute immixtion dans la mission confiée au tribunal arbitral.

Le juge d'appui quant à lui est désigné dans l'AUA par l'expression « juge compétent dans l'Etat partie ». Il peut être saisi aussi bien avant ou après le démarrage de l'instance arbitrale<sup>33</sup>. Il doit fournir son assistance à la procédure arbitrale à chaque fois qu'il est sollicité soit pour l'octroi des mesures provisoires ou conservatoires<sup>34</sup>, soit pour compléter le nombre d'arbitre devant constituer le tribunal arbitral ou encore pour désigner un arbitre en lieu et place d'une partie défaillante. Il doit le faire dans le respect de l'égalité des parties. Il joue aussi un rôle capital nous y reviendrons dans l'exequatur des sentences arbitrales.

## 2 : les experts, témoins et les tiers financeurs

La tâche de l'expert est purement technique, n'a aucun caractère juridique et consiste en une simple constatation technique. Sa mission est d'éclairer l'arbitre ainsi que les différentes parties sur des questions qui relèvent de sa compétence et il devra le faire avec diligence et bonne foi, laissant transparaître dans les conclusions de ses travaux, des explications objectives précises, claires, motivées et intelligibles de façon à éclairer parfaitement la religion des parties. Pour ce faire il se doit de faire usage d'un langage simple correspondant au niveau de compréhension des parties. Si d'aventure il est contredit dans ses travaux par d'autres experts, il devra répondre en toute courtoisie.

Les témoins, eux, doivent respecter les règles relatives au témoignage et doivent dire la vérité et rien que la vérité.

Quant aux tiers financeurs, leurs existence liée à l'opération de tiers financement doit être révélée par les parties. Le tiers financement est un « mécanisme de financement du contentieux par un tiers, qui prend à sa charge tous les frais du litigant relatifs au procès, en échange de quoi il récupère un pourcentage sur les dommages et intérêts gagnés à l'issue du procès »<sup>35</sup>. Ces tiers doivent éviter d'intervenir dans le choix ou le remplacement des arbitres et éviter en cours de procédure arbitrale de mettre les arbitres en situation de conflit d'intérêt. L'éthique est pourtant une exigence à efficacité mitigée

## II : L'ETHIQUE, UNE EXIGENCE A L'EFFICACITE MITIGEE

Au regard des développements précédents, l'on constate que l'éthique constitue une clé de voûte de la procédure arbitrale OHADA. Afin d'asseoir cette efficacité et pour une meilleure effectivité des règles éthiques dans la zone OHADA, la CCJA et les juges des Etats-parties font office d'acteurs ultimes de contrôle du respect des règles éthiques (B). Pourtant avouons-le, la problématique de la force normative incertaine des règles éthiques tempère leurs efficacités (A).

---

<sup>31</sup> P.O. TOMANDJI NZAPAHAM, op.cit. p.127.

<sup>32</sup> Charte éthique de la fédération des centres d'arbitrages, p.4.

<sup>33</sup> Joseph BELIBI et Gaston KENFACK DOUAJNI, Revue ERSUMA, numéro spécial 2011, p.52.

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> J.R. COSTARGENT, Le financement par un tiers comme réponse aux évolutions de l'arbitrage international, article Parrainé par Guy Lepage, Directeur Général de La Française AM International Claims Collection.

## A : La problématique de la force normative des règles éthiques

Parler de la force normative des règles éthiques dans l'arbitrage OHADA, c'est déterminer leur valeur juridique et leur portée dans le rapport d'inter normativité avec le droit positif arbitral en vigueur dans l'espace OHADA. Les règles éthiques et le droit de l'arbitrage sont deux normes de conduite sociale distinctes avec des valeurs normatives différentes. Le droit de l'arbitrage est une norme juridique. Les règles éthiques, par contre, sont des règles extra juridiques. Malgré l'incertitude de la juridicité des règles éthiques (1), elles font bon ménage avec le droit de l'arbitrage en rendant plus attractif l'arbitrage dans la sphère OHADA (2).

### 1 : L'incertitude de la juridicité des règles éthiques

La juridicisation de l'éthique signifie la reconnaissance ou la réception par l'ordre juridique étatique des principes éthiques ou déontologiques<sup>36</sup>. Cette juridicité paraît affaiblie en raison de la faible effectivité de ces principes. Celle-ci trouve en réalité son explication dans deux facteurs : la reprise des principes de l'éthique par les règles de droit et la dépendance de l'éthique au droit positif<sup>37</sup>. L'éthique poursuit un but, celui de déterminer les valeurs auxquelles les comportements doivent correspondre pour être jugés socialement bons, c'est-à-dire permettre une vie sociale harmonieuse<sup>38</sup>. Les règles juridiques visent à protéger, fluidifier, pacifier les rapports au sein de la société et à régler les conflits. En ce sens ne sont-elles pas une morale ou à tout le moins ne prennent-elles pas une dimension ou coloration éthique ? Certes le droit peut s'approprier des pans d'éthique parmi ceux qui font consensus dans la société mais il ne saurait être une morale et pas davantage une éthique bien attendue. Il existe une différence importante entre les règles juridiques et les règles éthiques rendant *in fine* incertaine la juridicité de ces dernières. La différence fondamentale entre ces deux systèmes normatifs semble se situer à trois niveaux majeurs : leurs forces normatives, leurs sources et leurs objets.<sup>39</sup>

D'abord, la règle de droit est une émanation de la puissance publique. Elle est dotée d'une force obligatoire et est assortie de sanction en cas d'inobservation. Comme le fait constater le Prof. Ch. JARROSSON « *la différence entre les deux systèmes normatifs est que le droit contraint et pas la morale qui est étymologiquement synonyme de l'éthique* ». <sup>40</sup> La règle juridique est hétéronome. La violation d'une règle éthique n'entraîne pas une action en justice, mais elle donne lieu plutôt à des mesures disciplinaires internes, organisées par les parties prenantes. Aussi, les règles éthiques ne sont pas opposables aux tiers qui ne sont pas parties prenantes et aucune poursuite judiciaire ne peut être diligentée à leur encontre sur la base de celles-ci. La règle éthique, est extra juridique, d'essence privée et correspond à une norme autonome qui a pour but de réguler en interne les comportements d'un groupe d'individus déterminés et n'aurait de sanction que dans la voix de la conscience Il s'agit d'une norme d'autorégulation et d'autocontrôle.

Ensuite, l'éthique contrairement à la règle juridique a un objet limité à une situation déterminée. Elle se préoccupe d'une matière ou d'une activité spécifique. Appliquée à l'arbitrage par exemple l'on pourrait dire comme le pense Mr. Jalal El AHDAD que « *l'éthique arbitrale regroupe un ensemble de valeurs et de comportements que les différents protagonistes d'une procédure devraient respecter (ou faire respecter) pour préserver l'arbitrage de ses abus* »<sup>41</sup>. L'éthique semble donc avoir une vertu sectorielle. Il s'agit ici d'une éthique arbitrale dans la sphère OHADA ou encore de l'éthique dans l'arbitrage OHADA. C'est tout comme la biologie, ou encore la médecine qui disposeraient par exemple d'une « bioéthique ». La règle de droit par contre, a un objet qui couvre un champ d'application plus large. Elle est dotée d'un caractère général. A cet effet, les prescriptions de la règle

---

<sup>36</sup> Cf. A. JEAMMAUD, « Introduction à la sémantique de la régulation juridique », in *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998. Le terme juridicisation peut être utilisé pour désigner « une évolution du rapport entre le droit et les relations sociales, soit par extension de l'empire du premier, soit par densification de la couverture qu'il impose aux secondes ».

<sup>37</sup> P.NGUIHE KANTE « A propos de l'effectivité des codes d'éthique : contribution à un changement de perspectives des sources créatrices du droit privé » Revue de l'ERSUMA, n° 2 de Mars 2013, p.11.

<sup>38</sup> Cf Pr. Ch. JARROSSON op.cit.

<sup>39</sup> P.O.TOMANDJI NZAPAHAM op.cit., p.172 et svtes.

<sup>40</sup> Rapport du Colloque Francarbi précité

<sup>41</sup> Jalal El AHDAD « l'éthique dans la conduite et la gestion de l'arbitrage ».

de droit ont pour vocation d'assainir, d'harmoniser la vie en société et de réguler les comportements collectifs en vue d'une organisation sociale paisible<sup>42</sup>. Le droit renvoie à la régulation des comportements par la loi alors que l'éthique renvoie plus largement à la distinction entre le bien et le mal, à ce qu'il convient de faire indépendamment ou au-delà de nos obligations strictement légales.

Enfin, la règle de droit puise sa source dans la législation étatique. C'est une émanation de la puissance publique. Le droit se conçoit à partir d'un ensemble de règles édictées par une autorité légitimée. Les règles juridiques proviennent des sources directes<sup>43</sup> ou indirectes<sup>44</sup>. La règle éthique par contre est édictée, non pas par un législateur, mais plutôt par un groupe privé de personnes et elle a pour but de réguler en interne les comportements de ce groupe de personnes. L'éthique dans ce cas est autonome et non juridicisée. Malgré cette distinction entre les règles éthiques et les règles juridiques, il existe entre elles une grande complémentarité. Le droit se tourne fréquemment vers l'éthique et l'éthique vers le droit.

## *2 : L'heureuse coexistence des règles éthiques aux côtés des règles du droit positif*

La règle de droit en général et le droit de l'arbitrage OHADA en particulier se teintent de plus en plus de règles éthiques. L'éthique est une source d'inspiration de la règle de droit (a) et cette dernière est un gage d'efficacité et d'effectivité des règles éthiques dans la sphère arbitrale (b).

### *a : L'éthique, source d'inspiration du législateur arbitral OHADA*

L'élaboration des règles éthiques dans l'arbitrage contribue non seulement à renforcer le droit positif en vigueur mais aussi à inspirer le législateur arbitral. En effet, même si le droit dispose d'une autonomie propre par rapport à la morale, « *le droit grandit en légitimité que s'il est conforme à celle-ci* ». <sup>45</sup> Selon une vue optimiste et réaliste du Prof P. DIENER, « *le droit, tout le droit, même dans ses aspects les plus techniques, est toujours dominé par la loi morale dans sa fonction normative* ». <sup>46</sup> Le législateur arbitral peut s'inspirer des règles éthiques élaborées par les opérateurs de l'arbitrage, car ces règles sont l'expression de leur volonté commune. Bien plus les règles éthiques reflètent la réalité et tiennent compte d'un certain nombre de problématiques pratiques de l'arbitrage. Ainsi, pour rendre plus efficace et effectif le droit de l'arbitrage, le législateur doit tenir compte de ces règles éthiques issues de la régulation autonome. En ce sens, nous pouvons faire constater que le nouvel AUA ainsi que le nouveau RA/CCJA reprennent dans leurs quasi-totalités les obligations ou exigences éthiques des différents acteurs de la procédure arbitrale OHADA. D'autres exigences éthiques ont été clarifiées. Il s'agit à titre d'exemple de l'obligation de révélation qui pèse sur l'arbitre en droit OHADA au sens du nouvel article 7 al.3 de l'AUA. L'exigence éthique de disponibilité qui pèse sur l'arbitre apparaît finalement dans le RA/CCJA. Parfois, l'éthique préexiste à la règle juridique. Beaucoup d'auteurs, rappelle le Prof Ch. JARROSSON « *ont établi que beaucoup de règles juridiques ont été longtemps avant des règles éthiques* ». Lorsque la nécessité du recours à l'éthique se manifeste, « *c'est le signe que le droit est insuffisant, que les règles ont failli. Le recours à l'éthique naît spontanément de la volonté de rendre un milieu plus vertueux* ». <sup>47</sup> La règle juridique est une arme importante de valorisation des règles éthiques.

### *b : La règle de droit, gage d'efficacité et d'effectivité des règles éthiques*

Le droit se tourne fréquemment vers l'éthique et l'éthique vers le droit. Le droit de l'arbitrage ne doit pas aller à l'encontre des normes éthiques. Il doit plutôt s'en nourrir pour une réglementation efficace. Lorsque la règle de droit s'incorpore des règles éthiques, ces dernières deviennent efficaces et rendent

<sup>42</sup> C.LAVALLEE « A la frontière de l'éthique et du droit », article 1993.24 *RDUS* p.15.

<sup>43</sup> Les sources directes sont les textes officiels, eux même répertoriées selon une stricte hiérarchie. La constitution, les traités internationaux d'abord, puis les lois, puis les règlements, les ordonnances et les arrêtés.

<sup>44</sup> Elles sont représentées par la jurisprudence, la doctrine et la coutume.

<sup>45</sup> N. DELEUZE, A.B. MIRKOVIC, *Introduction générale au droit, le droit objectif les droits subjectifs l'action en justice*, panorama du droit, collection dirigée par Guillaume Bernard, p. 59.

<sup>46</sup> Cf. P. DIENER, *Ethique et droit des affaires*, Rec. Dalloz Sirey, 1993, chr. p. 17, n° 2; et dans le même sens, G.RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., LGDJ, 1949, n°s 13-18 ; J. T. DELOS, *Le problème des rapports du droit et de la morale*, Arch. Phil. Droit, 1933, p.p. 84 à 111

<sup>47</sup> Ch.JARROSSON, propos dans colloque précité.



le droit de l'arbitrage effectif. Les règles juridiques mettent au service des règles éthiques la force contraignante et rendent ainsi vertueux la sphère arbitrale. Que les principes posés par l'éthique soient ou non une reprise de règles de droit existantes, il faut reconnaître qu'ils peuvent parfois acquérir une force obligatoire. Dans ce cas, cette reconnaissance résulte du droit. Cette valeur juridique va de soi lorsque le principe éthique s'incarne dans une règle de droit existante. Mais le droit peut aussi conférer indirectement dans certaines conditions des effets juridiques à l'éthique. Parler de la prise en considération de l'éthique par le droit de l'arbitrage OHADA revient donc à savoir entre autres comme le pense Mr. KENFACK si « *les exigences d'indépendance, d'impartialité et de disponibilité qui pèsent sur les arbitres sont connues du droit de l'OHADA*. La réponse selon lui « *est affirmative tant sur le plan des principes que de la pratique.*»<sup>48</sup> et nous la partageons. En effet, l'ancien <sup>49</sup>AUA OHADA tout comme le nouveau, exigent des arbitres qu'ils soient indépendants, impartiaux et disponibles. L'alinéa 3 du nouvel AUA dispose à cet effet que « *l'arbitre doit avoir le plein exercice de ses droits civils et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties* ». Le nouveau RA/CCJA exige aussi des arbitres qu'ils soient indépendants et impartiaux.<sup>50</sup> « *Tout arbitre nommé ou confirmé par la Cour doit être et demeurer indépendant et impartial vis-à-vis des parties* ». C'est ce qui résulte expressément des dispositions de l'art.4.1 dudit Règlement. L'exigence de disponibilité se retrouve aussi dans l'article 4.1 du même Règlement. On voit très bien que ces trois exigences éthiques importantes sont connues du droit de l'arbitrage OHADA. Cette prise en considération de l'éthique par le droit rend efficace l'éthique dans l'arbitrage OHADA.

#### B : Le contrôle du respect des règles éthiques dans la zone OHADA

Outre les arbitres et les parties qui sont les acteurs principaux de la procédure arbitrale, il existe d'autres acteurs qui s'assignent pour mission de contrôler le respect des règles éthiques. Rappelons que ces acteurs subsidiaires sont eux même soumis au mécanisme de contrôle. C'est ce qu'on l'on appelle l'autocontrôle. Il importe donc de relever non seulement les acteurs de contrôle (1) du respect des règles éthiques en droit OHADA mais aussi les mécanismes du contrôle (2).

##### 1 : Les acteurs du contrôle

Il s'agit en droit OHADA de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage qui fait office de Centre d'arbitrage (1) et du juge étatique (2) qui fait office de juge d'appui garant de la justice arbitrale.

##### *a-la CCJA, une institution clé du contrôle et d'autocontrôle*

La CCJA est le centre d'arbitrage dans la zone OHADA. Elle veille non seulement au respect par les acteurs de la procédure arbitrale des différentes obligations juridiques et éthiques envisagées précédemment. Elle s'efforce de vérifier la compétence et la disponibilité des arbitres qu'ils sont appelés à désigner ou à confirmer. Elles veillent aussi à la constitution d'un tribunal indépendant et impartial et vérifient ces différents aspects sur la base de déclarations que remplissent les arbitres après leur désignation.

D'abord, la CCJA contrôle lorsqu'il lui est demandé, la conformité des sentences arbitrales aux règles éthiques. A titre d'exemple citons la récente décision rendue en date du 29 juin 2017 par la deuxième chambre de la CCJA<sup>51</sup>. Après un pourvoi en cassation diligenté contre une décision de la cour d'appel de Douala ayant annulé une sentence arbitrale pour violation par l'arbitre de son obligation de révélation, la CCJA répond qu' « *il est de jurisprudence que l'arbitre doit révéler toute circonstance de nature à affecté son jugement et à provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'indépendance qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale* ». Elle s'est bornée à conclure qu' « *en s'abstenant de se prononcer sur l'allégation d'absence d'impartialité soulevée par le demandeur, l'arbitre a commis un dol procédural de nature à remettre en cause non seulement son indépendance, mais aussi la sentence arbitrale à venir..* ». Il s'agit bien ici du contrôle

<sup>48</sup> G.KENFACK DOUJANI « l'éthique des centres d'arbitrage, exemple de l'OHADA » acte du colloque international du 09 décembre 2011 organisé par Francarbi portant sur « l'éthique dans l'arbitrage ».

<sup>49</sup> AUA du 11 mars 1999 voir l'art.6 alinéa 2.

<sup>50</sup>Rappelons qu'il s'agit d'une évolution. L'art 4.1 de l'ancien règlement faisait peser sur l'arbitre que l'obligation d'indépendance. « *Tout arbitre nommé ou confirmé par la Cour doit être et demeurer indépendant des parties en cause* ».

<sup>51</sup> Recueil de jurisprudences de la CCJA, arrêt n° 151/2017 du 29 juin 2017

de la régularité d'une sentence arbitrale au regard de l'obligation éthique de révélation qui pèse sur l'arbitre qui bien attendu est l'acteur principale de la conduite du processus arbitrale. Même si cette décision de la CCJA a été qualifiée de « *regrettable* » par une partie de la doctrine africaine<sup>52</sup> qui estime que le manquement par l'arbitre de son de révélation ne devrait pas entraîner per se l'annulation de la sentence arbitrale. Il faut quand même apprécier cette volonté de la CCJA de garantir le respect des exigences éthiques dans l'arbitrage OHADA.

Ensuite, l'observation des règles éthiques dans l'arbitrage de la CCJA se manifeste de deux manières : la non-participation du personnel de la CCJA à l'arbitrage CCJA et l'autonomisation de la fonction d'administration de l'arbitrage à la CCJA. Concernant la non-participation du personnel de la CCJA, indiquons que ni le Président de la Cour, ni les juges de la Cour, ni le Secrétaire général de la Cour ne peuvent être nommés arbitre car le Règlement d'arbitrage de la Cour le leur interdit. De même, si ces derniers sont intéressés à quelque titre que ce soit par une procédure arbitrale pendante au centre d'administration d'arbitrage de la Cour, ils ne reçoivent pas la documentation relative à la dite procédure et doivent même être absents de la session de la Cour au moment de l'examen de l'affaire. Concernant l'autonomisation du centre d'administration de l'arbitrage de la CCJA, le mélange de genre qui était redouté au sujet du risque de confusion de la fonction juridictionnelle de la Cour et de l'autonomie du centre d'arbitrage ne s'est jamais réalisé car la Cour a su faire la part des choses entre les deux fonctions.

Enfin, une autre manifestation de la garantie de l'éthique dans l'arbitrage CCJA réside dans la création par le traité institutif de l'OHADA révisé le 17 Octobre 2008 au Québec d'un poste de secrétariat autonome chargé de l'administration des arbitrages. Jusque-là, cette fonction relevait des attributions du greffier en chef de la CCJA. Cette réforme permet bien évidemment selon M .G.KENFACK relayé par A.S.MAFONGO KAMGA « *d'éloigner de la CCJA le spectre du mélange de genre que l'on redoutait et présentait comme une menace contre l'expansion de l'arbitrage de l'OHADA* ». <sup>53</sup> Les juges des Etats-parties jouent aussi rôle non négligeable.

#### *b- le juge étatique, un acteur ultime du contrôle juridictionnel de l'éthique en droit OHADA*

Ayant perçu la complémentarité entre la justice étatique et celle arbitrale, le législateur communautaire OHADA à travers l'AUA ancien comme le nouveau, clarifie le rôle du juge étatique comme pouvant intervenir dans la constitution du tribunal arbitral en tant que juge d'appui. Il intervient également comme juge du contrôle de la régularité en tant que juge garant de la qualité de la justice arbitrale. Le juge étatique est donc juge du contrôle de la régularité des sentences arbitrales aux règles éthiques .Il exerce cette mission lorsqu'une sentence arbitrale a fait l'objet d'un recours devant lui (1) ou encore au moment de l'exequatur d'une sentence arbitrale (2).

##### **b1-Le recours en droit OHADA contre la sentence arbitrale devant le juge étatique**

La sentence arbitrale en droit OHADA est soumise à un régime spécifique des voies de recours. Conformément aux dispositions de l'art.25 du nouvel AUA, sont ouvertes contre la sentence arbitrale, les recours en annulation et en révision de même que la tierce opposition. Par contre son exclus, les voies d'appel, le pourvoi en cassation et l'opposition. C'est une particularité du système arbitral OHADA dans la mesure où le droit français autorise l'appel contre une sentence arbitrale. L'interdiction de l'appel en droit OHADA se justifie bien. D'abord, il est paradoxal soutien Madame S.M.KAMGA <sup>54</sup> de soumettre au juge étatique par voie d'appel la sentence rendue par un tribunal arbitral désigné précisément pour écarter le juge étatique. Ensuite en matière international, le juge étatique du siège de l'arbitrage ou du lieu d'exécution de la sentence n'aura le plus souvent aucun lien avec le litige donc aucune compétence internationale pour statuer.

---

<sup>52</sup> Prof.B.KAMENA « l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre : la position regrettable de la CCJA » dans Lamilyne, rubrique « Droit africain » ;Wolters kluwer, www.actualitesdudroit.fr du 09 novembre 2017.

<sup>53</sup> A.S.MAFONGO KAMGA « l'éthique dans l'arbitrage OHADA : Etude à la lumière de la pratique internationale », *Revue Trimestrielle de Droit Africain*, n° 894, éd. Pénant, janvier-Mars 2016 p.85. Voir aussi Gaston KENFACK « l'éthique des centres d'arbitrage exemple de l'OHADA » dans acte du colloque précité.

<sup>54</sup> Art précité.

Contrairement au recours en révision qui est porté devant le tribunal arbitral, le recours en annulation et la tierce opposition sont portés devant la juridiction compétente de l'Etat partie. On retrouve ici une innovation dans la mesure où le recours en annulation était le seul autorisé devant le juge étatique<sup>55</sup>. Aujourd'hui, l'alinéa 5 de l'art.25 de l'AUA de 2017 prévoit expressément que « *la sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition par toute personne devant la juridiction de l'Etat partie qui eut été compétente à défaut d'arbitrage et lorsque cette sentence préjudicie ses droits* ». Le juge étatique devant lequel la tierce opposition ou le recours en annulation seront portés, sera la Cour d'appel (CA) des Etats membres puisque la décision du juge compétent de l'Etat partie n'est susceptible que de pourvoi en cassation que devant la CCJA. L'art. 26 de nouvel AUA de même que l'art. 29.2 du nouveau R/CCJA prévoient une liste limitative des griefs permettant d'annuler la sentence arbitrale par le juge étatique. Il s'agit des hypothèses suivantes : l'incompétence du tribunal ou sa compétence déclarée à tort, un tribunal arbitral irrégulièrement constitué ou de l'arbitre unique irrégulièrement désignée, l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée, le non-respect du principe du contradictoire et enfin de l'hypothèse d'une sentence arbitrale contraire à l'ordre public ou encore une sentence dépourvue de motivation. La CA de Douala au Cameroun dans une décision en date du 19 décembre 2014<sup>56</sup> et faisant office de juge étatique, a annulé une sentence arbitrale rendue en méconnaissance des règles éthiques qui transcendent les dispositions de l'article 7 de l'ancien AUA. Par contre si le juge étatique vide sa saisine il déclare le recours en annulation non fondé, la sentence peut être exequaturée.

#### b-2-L'exequatur des sentences arbitrales par le juge de l'Etat-partie au traité OHADA

La sentence arbitrale n'a pas de plein droit une force exécutoire. Telle est la conséquence de la nature privée de la justice arbitrale. Tout comme dans les autres systèmes, la sentence arbitrale en droit OHADA n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par la juridiction compétente dans l'Etat partie. Ceci résulte expressément des dispositions de l'art.30 du nouvel AUA. Il revient donc au juge étatique après demande des parties de rendre exécutoire la sentence arbitrale par voie d'ordonnance. Cependant, si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international des Etats-parties, le juge étatique peut refuser l'exequatur. Contrairement à la décision accueillant l'exequatur qui n'est susceptible d'aucun recours<sup>57</sup>, celle qui refuse l'exequatur est susceptible conformément au second alinéa de l'art 32 du nouvel AUA de pourvoi en cassation devant la CCJA. Le rejet du recours en annulation dans l'arbitrage ad hoc OHADA emporte, de plein droit, validité de la sentence arbitrale ainsi que de la décision ayant accordé l'exequatur<sup>58</sup>. En ce qui concerne l'exequatur des sentences arbitrales rendues en dehors de l'espace OHADA, l'article 34 du nouvel AUA prévoit que « *les sentences arbitrales rendues sur le fondement des règles différentes de celles prévues par le présent Acte uniforme sont reconnues dans les Etats parties, dans les conditions prévues par les conventions internationales éventuellement applicables et, à défaut, dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues par les dispositions du présent Acte Uniforme* ». Il faut cependant exclure de ces sentences celles qui sont rendues dans le cadre d'un arbitrage CCJA qui, elles, sont soumises à des règles particulières pour leur reconnaissance et leur exequatur.<sup>59</sup> On voit très bien que la CCJA et le juge étatique sont des acteurs ultimes dans le processus arbitral OHADA. Ils assurent à cet effet le contrôle de la régularité des sentences arbitrales aux règles juridiques et éthiques. Ce contrôle s'effectue à travers des mécanismes qu'il ne faut pas ignorer.

---

<sup>55</sup> L'article 25 al.4 de l'AUA de 1999 dispose à cet effet que « *la sentence arbitrale peut faire l'objet d'une tierce opposition devant le tribunal arbitral par toute personne physique ou morale qui n'a pas été appelée et lorsque cette sentence préjudicie à ses droits* ».

<sup>56</sup> Cahier de l'arbitrage du 01 nov.2015, n° 3 p.572, décision commentée par Achille NGWANZAN.

<sup>57</sup> Art.32 al.1 du nouvel AUA.

<sup>58</sup> Art.33 du nouvel AUA.

<sup>59</sup> Cf. art.30 et suiv.RA/CCJA.Pour plus de développement sur l'exequatur CCJA voir A.MOULOUL « l'arbitrage dans l'espace OHADA » Rapport de la Conférence Internationale sur le Droit des affaires de l'OHADA, 28 janv.2010, p.27 et suiv.

## 2 : Les mécanismes du contrôle

En cas de violations des obligations éthiques contenues ou pas dans les chartes éthiques (b), les acteurs du contrôle peuvent prononcer des sanctions (a).

### *a-Des sanctions possibles*

Le contrôle des règles éthiques en matière de l'arbitrage porte sur la vérification du respect par les acteurs du processus arbitral des règles de droit en matière arbitrale en général et des règles éthiques édictées en particuliers. Au 1<sup>er</sup> rang des mécanismes de contrôle on note les mesures d'autodiscipline qui permettent de dissuader et de sanctionner les acteurs de l'arbitrage qui ont manqué de respecter les règles éthiques en commettant ainsi une faute dans leur fonction. Les mesures d'autodiscipline jouent aussi un rôle d'intimidation collective des acteurs arbitrale qui seraient tentés de commettre une faute et d'enfreindre les règles qui gouvernent le spectre arbitrale. Les mesures d'autodiscipline sont donc des moyens de dissuasion et de sanction. L'avertissement, la suspension, la révocation sont les sanctions disciplinaires généralement prises. Cependant il ne faut pas croire que les règles éthiques, parce qu'elles ne sont pas juridiques stricto sensu, seraient per se dépourvues de toute sanction juridique<sup>60</sup>. Se focalisant à titre d'exemple sur l'arbitre, acteur principal du processus arbitral, Mr A.Jalel Ahdab fait constater que « *la violation par un arbitre de l'un de ses devoirs peut entraîner des conséquences juridiques, selon l'objet et la gravité du manquement dont il est question* » : si l'annulation de la sentence n'apparaît aujourd'hui pas la sanction la plus naturelle, il existe une panoplie de solutions, plus ou moins éprouvées, et qui ne laisseraient pas sous silence ou sans conséquence le non-respect par l'arbitre d'un cadre éthique de l'arbitrage, telles que la récusation, la réduction ou le non-versement des honoraires, la mise en jeu de sa responsabilité personnelle civile ou pénale dans les cas les plus extrêmes, et, sanction sans doute ultime et terriblement efficace, la non-désignation de l'arbitre dans des arbitrages ultérieurs. Ces mécanisme de contrôle ne sont en pratique efficace que si elles sont contenues dans une charte ou un code d'éthique.

### b - Une Charte éthique dans l'arbitrage OHADA de demain ? Pourquoi pas !

Les chartes éthiques, les codes éthiques ou encore les codes de conduite constituent de véritables instruments de compilation et de cristallisation des règles éthiques régissant une matière donnée. Le constat aujourd'hui est l'émergence des codes éthiques dans le secteur privé. Comme le relève le Prof. J-L BERGER, la règle juridique « *peut s'approprier des règles qui lui sont à l'origine étrangères et intégrer dans le système juridique des valeurs sociales ou éthiques sous forme de normes qualitatives et de concepts flexibles, soumis à l'appréciation de ses destinataires, sous le contrôle de l'interprète et du juge* ». <sup>61</sup>Perçus dans cette optique, les codes d'éthique cessent d'être envisagés comme certaines compilations de promesses ne liant que ceux qui y croient. <sup>62</sup>Les engagements souscrits dans ce cadre pourront être pris en compte pour dissuader ou sanctionner les acteurs qui s'y soumettent » Ils sont en matière arbitrale, destinés à faciliter le bon déroulement du processus pour aboutir à la sentence finale. De ce fait chacun les acteurs doivent pouvoir y trouver ce qui constitue les valeurs communes de la partition qu'ils doivent jouer non pas seul mais dans un orchestre, ce qui leurs permettra de faire face aux situations rencontrées pour la construction commune de la sentence. En matière arbitrale, la plus part des centres d'arbitrage sont dotés des chartes ou codes éthiques pour assurer une meilleur efficacité du droit de l'arbitrage dont ils sont promoteurs. Tel est le cas de la Fédération des Centres d'Arbitrage française <sup>63</sup> qui s'est dotée d'une charte d'éthique s'adressant 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*

---

<sup>60</sup> Jalel El Ahdab, dans acte de colloqué précité

<sup>61</sup> J-L BERGER in *Droit et déontologies professionnelles*, 1997, Libr. Univ. Aix-en-Provence, p. 16.

<sup>62</sup> On peut rencontrer des chartes ou codes d'éthique participant formellement de la logique sous-entendue par un engagement susceptible d'être intégré dans le droit, mais ne reproduisant en réalité qu'un « discours creux à portée publicitaire » (G. FARJAT, « Réflexion sur les codes de conduite privé », in *Études offertes à Berthold Goldman, Le droit des relations économiques internationales*, Litec, Paris, 1982, p.47-66 préc, p. 65)

<sup>63</sup> La FFCA regroupe aujourd'hui 15 Centres d'arbitrage français. Voir plus sur le site de la fédération.

*autorités de désignation, ou encore les tiers financeurs, sans que cette liste soit limitative ».*<sup>64</sup> S'il existe sans doute une éthique dans l'arbitrage dualiste OHADA, il n'existe pourtant pas encore un code ou une éthique regroupant ces règles utiles à l'arbitrage. Les praticiens de l'arbitrage OHADA doivent œuvrer en ce sens et pourquoi ne pas s'inspirer du modèle des autres centres d'arbitrages. L'adoption de ce code qui constituera une ligne de directive « éthique » à suivre par tous les acteurs de l'arbitrage, facilitera non le bon déroulement de l'arbitrage OHADA mais aussi constituera un stimulant important pour son d'attractivité.

## **Conclusion**

A la lecture des lignes ci-dessus, deux remarques peuvent rapidement être faites. D'abord le secteur arbitral est menacé par les dérives de ses acteurs. Ensuite, la panjurisme arbitrale compris comme la volonté de résoudre tous les problèmes de l'arbitrage par les normes juridiques est tenue en échec. De ce constat, le recours à l'éthique est devenu une nécessité incontournable. L'éthique dans l'arbitrage correspond à des règles de conduites morales objectives, issues de la pratique arbitrale ou de la morale elle-même, visant, d'une part, à rappeler aux opérateurs de l'arbitrage les principes fondamentaux qui encadrent leurs activités et, d'autre part, à compléter le droit positif en vigueur pour lutter contre les dérives actuelles. Elle est bien présente dans l'arsenal juridique arbitral OHADA. Elle est présente tant dans l'arbitrage ad hoc OHADA que dans l'arbitrage institutionnel confié à la CCJA. L'efficacité et l'effectivité des règles éthiques de la Zone OHADA ont été renforcées par l'adoption d'un nouvel AUA et d'un nouveau RA/CCJA. Elles n'attendent donc que leur cristallisation au sein d'un code ou d'une charte éthique.

---

<sup>64</sup> On retrouve cette vision dans les propos introductifs de la Charte.

## BIBLIOGRAPHIE

### **I- Ouvrages généraux**

- B. OPPETIT, *Philosophie du droit*, Dalloz, précis droit privé 1999
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2017
- J. L. BERGEL, G. Yves NAUDET, *Droit et déontologies professionnelles*, éd ; Litec 1997
- G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4e éd., LGDJ, 1949
- J. T. DELOS, *Le problème des rapports du droit et de la morale*, Arch. Phil. Droit, 1933
- . DELEUZE, A. MIRKOVIC, *Introduction générale au droit, le droit objectif les droits subjectifs*  
*l'action en justice*, panorama du droit, collection dirigée par Guillaume Bernard, éd 2014
- A. JEAMMAUD, « Introduction à la sémantique de la régulation juridique », in *Les transformations de la régulation juridique*, L.G.D.J., 1998.

### **II- Ouvrage spéciaux**

- E. LOQUIN, *L'arbitrage du commerce international*, éd., Joly 2015.
- G. KEUTGEN, *L'éthique dans l'arbitrage*, Collection sous la responsabilité de Francarbi, éd  
Brylant 2011.
- G. POUGOUE, encyclopédie OHADA, éd ; l'Harmattan mai 2012
- K. DOUAJNI, *L'arbitrage OHADA*, Presse Universitaire de Pau, 2014

### **III- Articles**

- A.S.MAFONGO KAMGA « l'éthique dans l'arbitrage OHADA : Etude à la lumière de la pratique internationale », *Revue Trimestrielle de Droit Africain*, n° 894.
- Prof.B.KAMENA « l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre : la position regrettable de

la

CCJA » dans *Lamilyne*, rubrique « Droit africain, [www.actualitesdudroit.fr](http://www.actualitesdudroit.fr) du 09/11/2017.

- P.NGUIHE KANTE « A propos de l'effectivité des codes d'éthique : contribution à un changement de perspectives des sources créatrices du droit privé » *Revue de l'ERSUMA*,

n°2

de Mars 2013, p.11.

- C.LAVALLEE « A la frontière de l'éthique et du droit », article 1993.24 *RDUS* p.15.

- J.R.COSTARGENT, Le financement par un tiers comme réponse aux évolutions de l'arbitrage international, article Parrainé par Guy Lepage. 2013.

#### **IV. Actes de colloque**

-Colloque du 9 décembre 2011 *L'éthique dans l'arbitrage*, Maison du Barreau Hôtel organisé par l'Association Internationale Francarbi créée par feu le Bâtonnier Lambert Matray.

- ELISEO (C.), Colloque de Francarbi *sur l'éthique dans l'arbitrage : compte-rendu*, *Revue de l'arbitrage*, 01/01/2012 Numéro 2012-1, pp. 225-232.

- Conférence internationale sur le droit des affaires de l'OHADA, « l'arbitrage dans l'espace OHADA », Vietnam 28 janv.2010.

#### **V. Codes**

-Code de procédure civile français issu de du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011

-Traité institutif de l'OHADA Port Louis le 17/10/1997 et révisé au Québec le 17/10/2008.

-Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage du 11/03/1999, JO OHADA du 15/05/1999, P2

-Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage du 23/11/2017, à paraître en fin janv. au JO

-Règlement d'arbitrage de la CCJA du 11 mars 1999.

-Règlement d'arbitrage de la CCJA du 23 novembre 2017.

#### **VI. Jurisprudences**

Prof

-Arrêt n° 151 du 29 Juin 2017, recueil de jurisprudence de la CCJA, commentaire du

Bréhima KAMENA disponible sur [www.actualitésdudroit.fr](http://www.actualitésdudroit.fr) n° du 09/11/2017.

-CA de Douala, 19 décembre 2014 commentaire de Achille NGWAZAN dans cahier de l'arbitrage du 01/11/2015 n° 3 p.572.



## TABLE DES MATIERES

<b>I : L'ETHIQUE, UNE EXIGENCE AU CONTENU VARIABLE</b> .....	2
A : L'Ethique au regard des acteurs clés de la procédure arbitrale OHADA.....	2
1 : L'arbitre.....	2
2 : Les parties et leurs conseils .....	4
B : L'Ethique au regard des autres acteurs de la procédure arbitrale OHADA.....	4
1 : les centres d'arbitrage et le juge d'appui.....	5
2 : les experts, témoins et les tiers financeurs .....	5
<b>II : L'ETHIQUE, UNE EXIGENCE A L'EFFICACITE MITIGEE</b> .....	5
A : La problématique de la force normative des règles éthiques.....	6
1 : <i>L'incertitude de la juridicité des règles éthiques</i> .....	6
2 : <i>L'heureuse coexistence des règles éthiques aux cotés des règles du droit positif</i> .....	7
a :L'éthique, source d'inspiration du législateur arbitral OHADA .....	7
b :La règle de droit, gage d'efficacité et d'effectivité des règles éthiques .....	7
B : Le contrôle du respect des règles éthiques dans la zone OHADA .....	8
1 : Les acteurs du contrôle.....	8
a-la CCJA, une institution clé du contrôle et d'autocontrôle .....	8
b- le juge étatique, un acteur ultime du contrôle juridictionnel de l'éthique en droit OHADA .	9
b1-Le recours en droit OHADA contre la sentence arbitrale devant le juge étatique .....	9
b-2-L'exequatur des sentences arbitrales par le juge de l'Etat-partie au traité OHADA .....	10
2 : Les mécanismes du contrôle .....	11