



L'IMMUNITÉ DES ARBITRES DANS L'ARBITRAGE OHADA

Hamadi DIALLO
Enseignant chercheur
USJPB (Mali)

Abdramane TRAORE
Docteur en Science de Gestion
Université de Nantes, LEMNA, France

Abdou Bougoury TRAORE
Enseignant chercheur
FSEG (Mali)

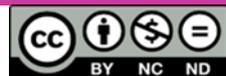
Résumé : Cet article, est une contribution à la réflexion sur le statut de l'arbitre en droit OHADA, entamée par plusieurs chercheurs africains, et au centre de laquelle se trouve la problématique de l'immunité en droit de l'arbitrage OHADA. Le débat sur le choix d'un système d'immunité et la définition d'un véritable statut pour l'arbitre est toujours d'actualité. Cet article fait le point global des approches et conceptions sur l'immunité diplomatique des arbitres de la CCJA. En effet, le débat sur la responsabilité touche de façon étroite celui du statut de l'arbitre : la responsabilité étant la résultante d'un statut, cela nous permettra d'aborder la question du statut juridique de l'arbitre en droit OHADA.

Dans un contexte où les différentes législations, la jurisprudence ou encore les conventions internationales, n'abordent que très peu le statut de l'arbitre, la détermination des éléments permettant de préciser les contours des devoirs, droits et obligations de l'arbitre, contribuera de façon certaine à mieux appréhender la mission de l'arbitre.

Mots-clés: Arbitrage, OHADA, Immunité, CCJA, Arbitre.

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.7831434>

Published in: Volume 2 Issue 2



This work is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).

Introduction

Depuis la fin de la Seconde Guerre Mondiale, le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges en général, et l'arbitrage en particulier, a connu un accroissement significatif dans la sphère des opérateurs privés avant de s'étendre, par la suite, à la sphère publique.

L'engouement pour l'arbitrage, allant *crescendo*, il est devenu progressivement le moyen privilégié de résolution des litiges entre les individus, les entreprises et même les Etats et les organismes publics assimilés.

C'est ainsi que, dans le domaine du commerce international, l'arbitrage est devenu le mode de règlement des litiges du commerce international de droit commun. C'est un truisme de dire que l'arbitrage connaît, de par le monde, une certaine préférence.

En effet, son succès lui vient de certains avantages qu'il offre aux usagers, surtout le monde des affaires.

L'arbitrage est considérée comme une alternative aux Tribunaux Étatiques : celle d'opter pour une justice privée et payante en lieu et place du service public de justice offert par l'État.

Il s'agit d'une justice étatique qui se caractérise par l'imprécision des délais judiciaires, la pluralité des instances, la gratuité du service juridictionnel, la publicité des jugements à quelques exceptions près, la gestion discrétionnaire des procédures et l'existence de certaines contraintes propres à la bureaucratie¹ (Oppetit, 1998).

L'arbitrage peut être défini comme « *une technique visant à faire donner la solution d'une question, intéressant les rapports entre deux ou plusieurs personnes, par une ou plusieurs autres personnes- l'arbitre ou les arbitres- lesquelles tiennent leurs pouvoirs d'une convention privée et statuent sur la base de cette convention, sans être investies de cette mission de l'Etat* »² (David, 1982).

Bien que l'arbitre mérite de bénéficier d'une immunité pour ce qu'il tranche, aujourd'hui le débat sur cette immunité, qui détermine la question de la responsabilité de l'arbitre, reste vif.

Certains auteurs pensent que l'immunité de l'arbitre doit être totale ou absolue car l'arbitre, assimilable à un juge, remplit une mission juridictionnelle et pour des motifs d'ordre public, excluant toute mise en œuvre de sa responsabilité³ (Redfern, 1990).

Il est avancé que sans ce type de protection, « (...) la mission de l'arbitre serait extrêmement périlleuse ou risquerait de limiter le choix des parties parce qu'il deviendrait très difficile de trouver des gens qualifiés disposés à devenir arbitres (...) »⁴ ou rendrait l'arbitrage plus coûteux (Meyer, 2002).

D'autres auteurs tels que De Boissesson (1983) et Garaud *et al.* (2009) pensent que l'arbitre, qui est lié par contrat aux parties, est un prestataire de services investi d'un contrat de confiance des parties et qu'en conséquence, du fait des devoirs qui lui incombent, « il serait à

¹ Bruno OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, Paris, PUF, coll. droit, éthique, société, 1998, p.205.

² René. DAVID, *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, 1982, p. 9.

³ Adré REDFERN, « Le statut de l'arbitre en droit anglais », annexe III au rapport de la commission de l'arbitrage international de la CCI, in Bulletin de la Cour, Mai 1996, pp.44-49 ; « *The immunity of arbitrators* », (sous la direction de Jean LEW), Lloyd's of London press, 1990.

⁴ Pierre. Meyer, *OHADA, droit de l'arbitrage*, Bruylant, 2002, p. 163.

la fois injuste (par rapport aux autres prestataires de services qui assument des tâches complexes) et peu efficace (car l'irresponsabilité n'a jamais et nulle part favorisé la conscience professionnelle et l'efficacité dans le travail) de ne pas soumettre les arbitres aux règles générales gouvernant la responsabilité contractuelle»⁵.

Certains de ces auteurs pensent d'ailleurs qu'un régime de protection poussée de l'arbitre peut rendre moins attractive une place d'arbitrage.⁶

L'OHADA a opté pour un système de privilège et d'immunité diplomatiques au bénéfice de l'arbitre, ce qui ressort de l'article 49 du Traité qui dispose : « (...) les arbitres nommés ou confirmés [...] jouissent dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques ».

Au regard de ce qui précède, l'arbitre doit-il bénéficier de l'immunité totale ? Pour répondre à cette question, nous nous évoquerons dans un premier temps l'inadaptation du régime de l'immunité totale ou diplomatique (I), compte tenu du niveau exorbitant de la protection conférée par l'immunité totale voire diplomatique sur le plan de la responsabilité des acteurs de l'arbitrage, il s'impose le choix d'un système d'immunité mieux adaptée et recherchant un équilibre indispensable (II).

1. UNE INADAPTATION DU REGIME DE L'IMMUNITE TOTALE OU DIPLOMATIQUE

« Reconnaître l'immunité à un sujet de droit consiste à interdire à un organe d'appliquer le droit normalement applicable par lui à une situation, en raison de la qualité particulière du sujet considéré »⁷.

Cette approche globale donne une idée de la nature juridique de l'immunité mais l'immunité diplomatique que nous allons étudier semble avoir des caractéristiques qui la distinguent des immunités simples comme celles accordées au juge Étatique ou au parlementaire (Cosnard, 1996).

⁵ Matthieu. De BOISSESON, « Le droit français de l'arbitrage interne et international », *gide ,Loyrette,Novel, juridictionnaires joly, Paris,1983,p :676.*

⁶ Jean Yves GARAUD, Jean Pradel ANCEL, Garaud Bertrou, Sébatien BESSON, Thomas CLAY,, « La responsabilité de l'arbitre », *Revue d'arbitrage*, Numéro :18, p.13 ;2009.

⁷ Michel COSNARD, *la soumission des Etats au droit interne*, Paris, Pédone, 1996, pp. 801-805.

Si l'arbitre est, lui aussi, considéré comme le juge que les parties ont choisies pour dénouer leur litige, il n'est pas toujours à l'abri de pressions, chantages divers, d'actions dilatoires ou autre, qui peuvent être dirigées contre lui à l'occasion de sa mission ou au terme de celle-ci.

Même si certains considèrent que l'arbitre s'apparente plus à un prestataire de services, il nous apparaît important de lui assurer la sérénité nécessaire au bon accomplissement de sa mission juridictionnelle⁸, en le mettant, dans une certaine mesure, à l'abri des actions dirigées contre lui en raison de son activité arbitrale (Fouchard *et al.*, 1996)

Les développements ultérieurs permettront de répondre à cette question et de dire si cette forte immunité est adaptée ou non à l'arbitrage africain.

Notre démarche consistera à démontrer qu'il s'agit, d'une part, d'un système fondé sur une immunité inadéquate (A), et d'autre part, d'une situation impactant négativement sur les acteurs (B).

1.1. Un système fondé sur une immunité inadéquate

La protection diplomatique octroyée par l'OHADA nous apparaît comme un énorme empiètement de la nature contractuelle de l'arbitrage.

Nous identifions dans ce système arbitral, une large immunité, excessivement protectrice (1) et une immunité totale, entraînant la désactivation du «contractuel» dans l'arbitrage (2).

1.1.1. Une large immunité, excessivement protectrice

Notons que la finalité de l'immunité est d'abord fonctionnelle et les textes de l'OHADA rappellent ce principe de droit international public. Il s'agira pour un État d'accorder sur son territoire une protection au représentant d'un autre État souverain ou d'une organisation internationale.

En droit OHADA, l'immunité diplomatique prend sa source dans les textes internationaux, les traités et accords. Si la première source que l'on peut identifier est le Traité OHADA du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, signé à Port-Louis et révisé à Québec le 17 Octobre 2008, celui-ci prévoit, aux articles 46 et suivants, une immunité

⁸ Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996 p.605.

diplomatique pour la juridiction CCJA, d'une part, et, d'autre part, pour les juges, le personnel de la CCJA et les arbitres⁹.

Les principes généraux de l'immunité ayant été dégagés au Traité, il est de coutume, en droit international public, que les détails des privilèges soient précisés par un accord de siège, ce qui justifie l'intervention de l'accord de siège de la CCJA.

Comme deuxième texte qui régit l'immunité diplomatique, il y'a l'accord de siège entre l'OHADA et la République de Côte d'Ivoire, relatif au siège de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage.

Cet accord a été signé, le 2 juillet 1998, à Abidjan afin de « régler certaines questions relatives à l'établissement à Abidjan du siège de la CCJA et compléter à cet égard les droits, privilèges et immunités reconnus à l'OHADA par le Traité »¹⁰.

Il s'agit alors d'un texte de référence qui a l'avantage de préciser, plus ou moins, les différents statuts, aménagés pour la CCJA et les personnes y exerçant, et de fixer leur portée juridique sur le territoire de la République de Côte d'Ivoire.

Constituant la troisième source de l'immunité diplomatique, la Convention de Vienne du 18 Avril 1961 sur les privilèges diplomatiques constitue le traité international de référence : il fixe de façon plus globale le régime juridique des immunités et privilèges diplomatiques.

Cette importante convention, élaborée sous l'égide de l'ONU et ratifiée par la plupart des Etats, regroupe des règles d'origine coutumière et les règles de courtoisie. On le désigne souvent sous le vocable de « droit commun de l'immunité diplomatique ».

Au regard de toutes ces sources, on peut avancer que l'immunité diplomatique est une protection juridique totale découlant d'un statut particulier : celui de diplomate conféré par un texte. Ici, c'est en vertu du droit international que certaines personnes morales ou physiques, du fait de leur statut diplomatique, bénéficient de cette immunité diplomatique.

C'est le cas de la CCJA, en tant que Cour suprême communautaire et centre d'organisation de l'arbitrage, et des personnes exerçant sous l'égide de cette Cour.

Par nature, l'objectif visé à travers l'immunité est d'éviter, en vertu de la courtoisie internationale ou de la souveraineté, que le représentant d'un Etat ou d'une organisation internationale fasse l'objet de poursuites ou de condamnation devant les tribunaux (répressifs, civils, administratifs) d'un Etat égal¹¹.

⁹ *Ibidem*

¹⁰ Voir le préambule de l'accord de siège CCJA-Gouvernement de Côte d'Ivoire

¹¹ La finalité de l'immunité diplomatique se résume à l'exercice indépendant des fonctions des représentants

Cette position est confirmée par la Cour de cassation Française selon laquelle: « l'immunité de juridiction a pour effet de priver les cours et tribunaux normalement compétents selon le droit interne de leur pouvoir de connaître de la demande »¹².

Cela signifie donc que l'immunité diplomatique constitue un obstacle aux poursuites et à l'exécution des mesures coercitives : elle est pleine et entière pour l'agent diplomatique et implique une entrave au droit d'agir en justice des victimes.

Mais, force est de dire que l'arbitre de la CCJA n'est pas un diplomate, encore moins un représentant de la Cour ou de l'institution de l'OHADA.

Pour aller plus loin, l'arbitre n'est pas non plus considéré par la CCJA comme un juge car s'il en constituait un, lui et sa sentence n'auraient pas été soumise à des recours devant la juridiction de cette même CCJA, organe auquel est confié l'exéquatur des sentences arbitrales.

L'arbitre apparait, selon notre analyse, comme un auxiliaire offrant ses services et susceptible d'être désigné pour trancher un litige avec la particularité qu'il intervient au niveau d'une sorte de chambre ou «d'institution d'arbitrage» rattachée et contrôlée par la CCJA.

En tout état de cause, on en vient à constater qu'il n'est pas considéré comme l'équivalent du juge judiciaire de la CCJA, ce qui pose une fois de plus l'intérêt de préciser son statut juridique.

Alors, qui est l'arbitre et quel est le fondement de cette immunité diplomatique ?

Pour certains auteurs, l'arbitre n'a pas à bénéficier de l'immunité diplomatique qui est « incidemment » accordée car il reste un prestataire privé de services juridiques.

Même si cette immunité peut se justifier par un besoin d'indépendance dans le cadre de l'accomplissement des missions assignées à l'organisation internationale, il est évident qu'elle mérite réflexion dans la mesure où ces personnes ou leurs représentants peuvent, en agissant sur un territoire donné, causer des préjudices de plusieurs ordres à des sujets de droit privé ou de droit public sans possibilité pour les justiciables de les poursuivre devant les juridictions ..

1.1.2. Une immunité totale, entraînant la désactivation du «contractuel» dans l'arbitrage

S'il est affirmé que «la justice étatique repose sur le contrat social qui permet au juge d'agir au nom de la collectivité », cette assertion peut être transposée à 210 l'arbitrage en raison de la place qu'y occupe le contrat.

¹² Cass., 12 mars 2001, Ligue des Etats Arabes c/T, *R.C.J.B.*, 2002, p. 377.

En effet, la justice arbitrale se fonde sur «le contrat de juger» que l'arbitre reçoit des parties, jadis dénommé «*receptum arbitrii*» par les juristes de l'ère romaine qui le caractérisent comme un pacte privé¹³.

Ce qui transparait à travers l'opinion d'un auteur qui affirme « qu'un contrat préexiste à l'investiture (...) l'existence d'un contrat entre arbitre et litigants (...) touche à l'essence et à l'origine de l'arbitrage »¹⁴.

La nature contractuelle de l'arbitrage va au delà de l'intervention de l'arbitre puisqu'elle concerne aussi l'intervention des centres d'arbitrage, auxquels il revient la charge d'organiser l'instance arbitrale (Clay, 2011).

Même s'il n'existe pas d'unanimité sur la nature contractuelle des liens noués entre les parties et l'arbitre, il est indéniable que l'approche contractuelle a l'avantage d'être largement partagée depuis l'époque romaine (Lew, 1990).

Aujourd'hui, la majorité de la doctrine admet l'existence d'un tel contrat entre l'arbitre et les parties¹⁵.

Rejoignant la doctrine, la jurisprudence a, elle aussi, affirmé l'existence de ce contrat.

Dans ce sens, par exemple, il a été jugé, à partir d'un arrêt, « qu'en acceptant sa mission, l'arbitre devient une troisième partie à la convention d'arbitrage »¹⁶.

C'est dire que la dimension contractuelle est indissociable de l'arbitrage et en constitue le socle : cela ressort de la définition selon laquelle « l'arbitre est la 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 »¹⁷.

Dès l'acceptation de sa mission, l'arbitre est investi d'une mission que lui confient les parties. Il contracte à leur égard des obligations diverses qu'il est tenu de respecter comme tout autre contractant.

¹³ Jean GAUDEMET, Emmanuel Chevreau, *Droit privé romain, op.cit.*, p. 274. Selon ces auteurs, en droit romain, *lereceptum arbitrii* était régi par le Digeste 4,8 et le Code justinien Livre II, titre LVI.

¹⁴ Thomas CLAY, *L'arbitre*, L'extenso éditions, 2011. , p. 476.

¹⁵ *The immunity of arbitrators* », (sous la direction de JeanLew), Lloyd's of London Press, 1990. p. 58.

¹⁶ Compagnie Européenne de Céréales v/ Tradax Export SA (1986), *Lloyd's Rep.*, vol. 2, p. 301. Cité par Philippe FOUCARD «Les rapports entre l'arbitre et les parties et l'institution arbitrale » in *Le statut de l'arbitre*, colloque CCI-CIRDI-AAA, Paris, 17 nov. 1995, Bull. CIA de la CCI, numéro spécial, ICC Publishing n° 564, 1996, p.14.

¹⁷ *Vocabulaire juridique* (sous la direction de G. Cornu), association Henri Capitant, PUF, 9ème édition, 2011

Concernant la nature du contrat, certains auteurs y voient « un contrat synallagmatique, car il crée

(...) des droits et des obligations au profit et à la charge de l'arbitre et des parties (Fouchard *et al.*, 1996). Son exécution se réalise tout au long de l'institution arbitrale. Il prend fin, normalement, par l'accomplissement de la mission de l'arbitre (...) Exceptionnellement, la durée du contrat est prolongée s'il lui est confié le pouvoir d'interpréter ou de rectifier les erreurs matérielles de sa sentence »¹⁸.

Idem pour le centre d'arbitrage dont l'intervention procède traditionnellement d'un contrat.

Le centre d'arbitrage est chargé de l'organisation de l'arbitrage.

Il sera retenu par Jarrosson (1990), en vertu de la configuration classique des centres d'arbitrage, une qualification contractuelle desdits rapports qui engagent les parties à des obligations respectives¹⁹.

À ce niveau, le centre sera tenu en vertu du contrat d'organisation de l'arbitrage à l'exécution d'un ensemble de prestations qui relèvent du contrat d'entreprise et du mandat.

Si une telle approche, exclusivement contractuelle, est consacrée en France, elle ne nous semble pas confirmée dans tous les aspects du droit de l'arbitrage OHADA.

La première différence d'approche, selon un auteur, est le fait que : « dans l'esprit de ses concepteurs, le système d'arbitrage de la CCJA n'est pas complètement détaché de la justice étatique.

La Cour commune de justice et d'arbitrage qui administre les arbitrages, appuie les procédures en cas de difficulté, contrôle la régularité des sentences [...] est avant tout une cour judiciaire d'émanation Étatique (Pougoue *et al.*, 2000).

Le système d'arbitrage de la CCJA serait donc une forme de prolongement de la justice Étatique des États parties à l'OHADA»²⁰.

Il serait donc important de se questionner sur l'incidence de l'immunité diplomatique sur les obligations contractuelles de l'arbitre.

¹⁸ Philippe. FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold .GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, . Paris, Litec, 1996. p.205.

¹⁹ Charles JARROSSON, « Le rôle respectif de l'institution, des arbitres et des parties dans l'arbitrage », *Rev. Arb.* 1990, p.381 et s.

²⁰ Paul Gérard POUGOUE, avec la collaboration de Jean Michel TCHAKOUA et Alain FENEON, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Presse Universitaire Africaine, 2000, p. 249.

L'hypothèse que nous formulons est que l'immunité diplomatique, synonyme d'immunité totale, ne permettrait pas à un litigant, qui estime avoir subi un dommage contractuel ou s'estimant insatisfait sur le plan de l'exécution par l'arbitre de ses engagements contractuels, de saisir le juge judiciaire.

Autrement dit, lorsque l'arbitre ou le centre d'arbitrage manquent à remplir correctement leurs obligations, les recours seront fortement limités voire obstrués à cause de l'immunité diplomatique.

Nous pensons que l'incidence se manifeste sur la nature contractuelle de l'arbitrage par le fait qu'une large catégorie d'obligations se retrouve dépourvue de leur effet obligatoire.

Ce phénomène se caractérise également par l'absence formelle de voie d'action judiciaire qui permettrait à une partie d'obtenir par-devant les tribunaux une suite idoine d'un contrat, ce qui constitue une forme de soustraction d'une personne aux principes généraux de la responsabilité contractuelle.

Nous constatons, par ailleurs, que l'intervention de l'arbitre CCJA est considéré comme une fonction au niveau de la Cour.

Et cette particularité de l'arbitre CCJA laisse croire que l'arbitre est assimilé à un membre de la CCJA²¹, toute chose qui dénature sur la forme et dans le fond le statut de l'arbitre.

Par ailleurs, cette approche semble être tempérée par la mention faite à la rémunération de l'arbitre, désignée sous le vocable d'honoraires, qui induit 220 qu'il s'agit d'une prestation de services.

Pour nous, l'arbitre ne remplit pas une fonction officielle mais accomplit une mission ponctuelle se terminant après chaque arbitrage.

À l'instar de certains auteurs, nous pensons qu'il en découle une «neutralisation des liens [...]» qui existeraient entre la CCJA et les parties à l'arbitrage.

Nous constaterons d'une part, l'empiètement des obligations contractuelles qui fondent les rapports entre l'arbitre et les litigants et d'autre part, les incidences en rapport avec le statut du centre d'arbitrage de la CCJA.

1.2. Un système impactant négativement sur les acteurs

«Tant vaut l'arbitre, tant vaut l'arbitrage».

²¹ V. le terme de «personnel» de la CCJA utilisé par l'article 15.1 de l'accord de siège CCJA et celui de «fonction»

Cette assertion résume à elle seule toute l'importance que revêt pour la justice arbitrale l'arbitre et le centre d'arbitrage.

Pour certains, ils sont assurément des facteurs qui déterminent la qualité d'une sentence arbitrale²². Mais cela est-il vérifié en droit de l'arbitrage OHADA ?

Certes, le remplacement de l'arbitre démissionnaire pour éviter un conflit d'intérêt en sa personne et la récusation de l'arbitre pour des raisons valables permettent de préserver l'instance arbitrale en éloignant l'arbitre empêché ou suspecté, mais ces moyens ne sont opérants qu'à certaines phases du procès arbitral.

Il nous semble d'ailleurs que cette procédure de récusation, qui existe dans le système d'arbitrage CCJA, ne suffit pas à assurer, à elle toute seule, toute la force exécutoire du contrat d'arbitre.

De même que l'exercice des voies de recours constitue une voie de réformation de la sentence, il convient de constater que celle-ci ne concerne que la sentence.

Ainsi, les parties ne sont pas dépourvues de recours et peuvent solliciter une demande d'interprétation ou de correction de la sentence pour erreur matérielle.

Pour nous, il y'a une interaction possible entre certaines normes et le faible recours à l'arbitrage.

Nous analyserons ici certaines de ces incidences possibles, en deux parties : l'immunité diplomatique, obstacle à la recherche de la responsabilité de l'arbitre et du centre d'arbitrage (1), et l'immunité diplomatique, possible frein à la performance des acteurs(2).

1.2.1. Une immunité, obstacle à la recherche de la responsabilité de l'arbitre et du centre d'arbitrage

La question qui nous intéresse ici, au premier plan, est celle de savoir dans quelle mesure l'immunité diplomatique a une incidence sur la responsabilité de l'arbitre et du centre d'arbitrage car la réponse à cette question permet d'avoir une position claire.

Au cas où la réponse est dans le sens de l'affirmative, cela permettra, *in fine*, de toucher du doigt un aspect des effets de l'immunité diplomatique sur les acteurs de l'arbitrage.

Mais avant de rentrer dans le vif du sujet, commençons par interroger le droit comparé sur les effets attachés aux immunités en vigueur dans les autres systèmes juridiques.

²² savoir, sa compétence, son intégrité, son expérience, sa personnalité..etc.

En vue de comparer les effets des immunités pratiquées, revenons aux pouvoirs importants, similaires à ceux des juges, que les systèmes de *common law*²³ reconnaissent aux arbitres dans le cadre de l'exercice de leurs missions.

Aux USA, par exemple, les tribunaux ont, aux termes d'une affaire²⁴, opéré une assimilation du juge et de l'arbitre et dès lors étendu l'immunité judiciaire aux arbitres.

L'arbitre est un juge, il ne pourrait pas faire l'objet de poursuites judiciaires pour des dommages résultant d'une conduite frauduleuse ou malveillante.

Il fut reconnu également « que l'arbitre est un officier judiciaire, exerçant des fonctions judiciaires ... »²⁵

L'immunité judiciaire dans ces pays de *common law* est large mais pas totale puisqu'il existe des cas extrêmement rares dans lesquels la jurisprudence a reconnu une responsabilité de l'arbitre.

Aux USA, il a été jugé que l'immunité de l'arbitre est limitée lorsque que celui-ci manque à ses obligations contractuelles essentielles mais toujours est-il qu'il s'agit d'une immunité quasi-absolue²⁶.

Dans ce sens, la Cour d'appel de Californie a jugé que : « bien que nous devons protéger un arbitre agissant dans l'exercice de sa mission quasi-juridictionnelle, nous devons aussi faire respecter les obligations contractuelles de l'arbitre à l'égard des parties »²⁷.

Aussi, aux termes de l'article 29 de l'*Arbitration Act* ou Loi Anglaise régissant l'arbitrage, un arbitre ne peut être tenu responsable des actions ou omissions commises par lui dans

²³ International Handbook of commercial arbitration (International Council for Commercial Arbitration - ICCA -looseleaf, éd.1984) ; R. David, «L'arbitrage du commerce international», *op. cit.*, pp. 21-24 .

²⁴ V. l'affaire Jones v. Brown, 54 Iowa 74, 78, N.W 140, 37 Am Rep 185 (1880). « an arbitrator to a judge and held that he could not be sued for damages resulting from fraudulent or corrupt conduct ».

²⁵ V. décision de la Cour Suprême du Massachusetts dans l'affaire Hoosac Tunnel Dock and Elevator v.O'Brien (Hoosac Tunnel Dock and Elevator contre O'Brien), 137 Mass 424, 50 Am Rep 323 (1884). La décision énonce : « *an arbitrator is a quasi judicial officer...exercising judicial functions* ».

²⁶ V. par ex : Corey v. New York Stock Exchange, 691 F2d, pp. 1205-1211 (6e circuit 1982) cité par J. M. Townsend « recours contre l'arbitre après le sentence arbitrale: une perspective américaine », in *Le statut de l'arbitre*, colloque CCI-CIRDI-AAA, Paris, 17 nov. 1995, Bull. CIA de la CCI, numéro spécial, ICC Publishing n° 564, 1996, p.121.

²⁷ *Baar TIGERMAN*, (1983) 140 Cal.App.3d 979 [189 Cal. Rptr. 834]. Exception au droit californien sur l'immunité arbitrale mais analogue à l'immunité juridictionnelle du juge qui refuserait d'agir. cité par M. F. Hollering, *op. cit.*, p.70.

l'exercice de ses fonctions, à moins que la preuve de sa mauvaise foi, synonyme de «faute délibérée», ne soit rapportée [...]»²⁸.

Ainsi en droit Anglais, l'arbitre peut voir sa responsabilité recherchée en cas de fraude ou de collusion selon un auteur 291.

Cette comparaison formelle nous fournit des éléments qui nous permettront de mieux situer le niveau d'intensité de l'immunité diplomatique sur l'échelle des immunités pratiquées en matière arbitrale.

Sur le fondement de l'immunité diplomatique, qui constitue un obstacle procédural, il apparaît au fil de nos recherches que cette l'immunité est, en la forme et au fond, semblable à un «bouclier» qui bloquerait toute action en responsabilité engagée contre les bénéficiaires de l'immunité. Et cet effet ressort des attributs comme l'immunité de juridiction du diplomate.

C'est ce que confirme la Cour de Cassation Française en jugeant que « L'immunité de juridiction a pour effet de priver les cours et tribunaux normalement compétents selon le droit interne de leur pouvoir de connaître de la demande »²⁹.

De cette importante décision, on peut déduire la nature d'exception d'irrecevabilité de l'immunité diplomatique.

Si l'arbitre et le centre d'arbitrage institutionnel de la CCJA ne peuvent pas être poursuivis devant les juridictions des Etats-parties de l'OHADA, quel intérêt y'aurait-il à distinguer entre les fautes pouvant être commises par lui au cours de sa mission ? Nous pensons que l'annulation-sanction prononcée contre la sentence et qui implique souvent la reprise de la mission arbitrale, ne saurait satisfaire les intérêts des parties car ceux-ci pourraient subir de ce fait des préjudices importants pouvant être consécutifs aux agissements personnels de l'arbitre.

L'obstruction procédurale est une conséquence juridique normale, qui découle de l'immunité diplomatique, une immunité de très forte intensité (Pougoue *et al.*, 2000).

Eu égard aux énormes incidences juridiques de cette protection, nous emprunterons volontiers les termes d'un auteur qui a qualifié l'immunité diplomatique de « véritable forteresse autour des arbitres »³⁰.

²⁸ L'Arbitration Act, Section 29, dispose : « *An arbitrator is not liable for anything done or omitted in the discharge or purported discharge of his functions as arbitrator unless the act or omission is shown to have been in bad faith. [...] This section does not affect any liability incurred by an arbitrator by reason of his resigning.* »

²⁹ Cass, 12 mars 2001, Ligue des Etats Arabes c/T, *R.C.J.B.*, 2002, p. 377, *préc.*

D'ailleurs, nous ne manquerons pas de signaler qu'il s'agit de la même forteresse placée afin de protéger la CCJA dans ses attributions concernant l'arbitrage.

1.2.2. L'immunité diplomatique, un possible frein à la performance dans l'arbitrage OHADA

Commençons par indiquer que la performance n'est pas uniquement le résultat obtenu dans une compétition, elle fait aussi référence au niveau de compétitivité de la justice arbitrale OHADA.

Elle nous apparaît comme un indice qui combine les critères de diligence, de coût et de qualité des prestations fournies par un arbitre.

Ces critères permettent alors de dire, sur la base d'une comparaison avec d'autres offres d'arbitrage institutionnel ou même avec la justice judiciaire, si les services offerts par le système sont compétitifs.

Puisqu'il n'est un secret pour personne que la justice arbitrale, contrairement à la justice judiciaire, est une justice dont les prestataires (centre et arbitres) sont rémunérés par les parties, celles-ci sont tout à fait légitimes à poser des exigences à l'endroit des arbitres et des centres d'arbitrage.

Ces exigences peuvent concerner les garanties de fiabilité et d'indépendance du centre, le barème des frais administratifs, les modalités de l'encadrement..etc.

C'est dire qu'en matière de justice arbitrale, les critères de performance attendues s'élargissent jusqu'au niveau organisationnel des centres d'arbitrage pour la simple raison que les utilisateurs ont payé pour des services juridiques de qualité.

Il est entendu que, sans cette performance, les litigants seraient moins motivés à recourir aux services de la justice arbitrale d'où qu'elle soit.

Il existe des centres d'arbitrage qui sont, par exemple, réputés pour leurs compétences en matière de litiges concernant le transport maritime ou aérien, tels autres sont des références dans le cadre de litiges concernant les investissements. Il en est de même pour les arbitres inscrits sur les listes de ces centres.

Ces arbitres qui conduisent des instances peuvent être appréciés ou non à la faveur d'une réputation acquise sur le long terme.

³⁰ Paul Gérard POUGOUE, avec la collaboration de Jean TCHAKOUA et Alain Fénéon, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Presse Universitaire Africaine, 2000, p.262.

Sans doute que la réputation de tous ces acteurs est liée à la performance qui détermine, par la suite, la confiance et l'attractivité d'un centre donné.

Force est de dire alors que la satisfaction des «clients» constitue un élément d'appréciation même si elle reste subjective.

Dans le cas de l'arbitrage OHADA, le fait que certaines normes sont de nature à créer, dès le départ, une suspicion à l'égard de tout le système³¹.

Le codificateur OHADA a fait le choix d'intégrer la justice arbitrale au système de justice communautaire sans aucun préalable et de couvrir l'arbitre d'une immunité diplomatique (Bourdin, 1999).

D'ailleurs, à ce niveau, l'hypothèse selon laquelle le codificateur a voulu, par ce système de protection maximal, éloigner les acteurs de la justice arbitrale CCJA de toute emprise des pouvoirs judiciaires étatiques, nous semble être une hypothèse envisageable.

Pourtant, on sait aussi que le système OHADA est en construction et qu'il est impérieux de consolider un peu plus, chaque jour, sa sécurité juridique.

C'est dire que, tant que les opérateurs économiques et investisseurs n'auront pas confiance dans le système OHADA, ils ne recourront pas à son arbitrage.

Même si l'immunité diplomatique n'est pas à elle seule la cause du faible engouement des opérateurs de l'espace OHADA pour l'arbitrage Africain, il nous semble néanmoins que cette immunité pourrait engendrer des méfiances vis-à-vis du centre d'arbitrage de la CCJA et des arbitres.

D'ailleurs, certains opérateurs tels les grandes entreprises n'ont pas manqué de montrer leur préférence pour des centres d'arbitrage se situant en dehors de l'espace OHADA.

Force est de préciser que l'idée même d'une immunité totale dans l'arbitrage africain a, jadis, été identifiée par un auteur comme un facteur contre-productif.

Bien que l'environnement juridique Africain se démarque de celui de l'Europe ou de l'Amérique du Nord, le choix d'une protection diplomatique est porteur d'incidences plus ou moins perceptibles sur le système.

Par ailleurs, s'il est vrai que l'arbitrage est un domaine dans lequel règne une forte concurrence entre les centres internationaux qui ne manquent pas de recourir aux moyens et

³¹ René BOURDIN, « Le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage », *Rev. Camerounaise de droit* n°5, Avril-Mai-Juin 1999, p. 39.

arguments publicitaires divers, il n'en demeure pas moins que l'immunité diplomatique, sous sa forme actuelle, aurait du mal à constituer un argument d'attractivité de l'arbitrage CCJA.

Il est possible de juger de l'attractivité de l'arbitrage CCJA en se basant sur les données disponibles qui font état d'une faible saisine depuis la mise en place de son arbitrage (Meyer, 2010).

Il apparaît également que, depuis une décennie, le contentieux arbitral de la CCJA a connu une forte baisse qui fait constater un bilan décevant³².

S'agissant des impacts négatifs qui pourraient découler d'une forte protection de l'arbitre, nombreux auteurs Européens, confrontés à la question, ont attiré l'attention des milieux arbitragistes et prôné la recherche d'une formule intermédiaire.

Sur la question de l'opportunité d'une large protection, un auteur avait, à propos de l'article 34 du règlement d'arbitrage de la CCI de Paris³³, affirmé que : « [...] sur le terrain psychologique ou politique, la disposition qui proclame une immunité totale peut se révéler contre-productive (tout comme le serait l'absence proclamée de tout recours judiciaire contre la sentence) en donnant à l'arbitre médiocre, impulsif ou léger, un dangereux sentiment d'impunité.

Pareille disposition pourrait aussi susciter dans l'esprit du public et des utilisateurs potentiels, plutôt que la confiance indispensable, des doutes sur la valeur du système ».³⁴

Pour cet auteur, dont nous partageons l'opinion, les objectifs de qualité ne pourront être atteints tant que les arbitres et les institutions d'arbitrage ne sont pas considérés, et ne se considèrent pas eux-mêmes comme responsables, à tout le moins en cas de faute intentionnelle ou de négligence grave ou inexcusable.

Il est évident qu'une législation qui fait peser sur l'arbitre et le centre la possibilité d'une recherche de leur responsabilité donne un signal fort et favorise une attitude prudente et conforme des acteurs susvisés.

Autrement dit, ces acteurs ne seront pas aussi regardants sur les principes s'ils savent dès le départ qu'ils n'encourent aucune sanction en cas de manquement à leurs devoirs.

³² Pierre MEYER, « Le droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA dix ans après l'acte uniforme », *Rev. arb.* 2010-3, pp.467-494.

³³ V. l'article 34 du règlement CCI de 1998

³⁴ Pierre LALIVE, « Dérives arbitrales », *Bulletin ASA.*, vol.23, n°4, 2005 pp. 587-592.

2. LE CHOIX D'UN SYSTEME D'IMMUNITE MIEUX ADAPTE POUR UN REGIME DE RESPONSABILITE EFFICACE

L'immunité relève d'un choix mais tous les choix ne sont pas porteurs de progrès.

En fonction de la conception choisie par le système juridique, national ou autre, l'immunité reconnue à l'arbitre sera forte, moyenne, faible ou inexistante.

Alors, l'arbitre pourrait bénéficier d'une forte immunité équivalente à celle du juge public ou même bénéficier d'une immunité de moindre envergure lorsqu'il est donné le primat à son rôle de prestataire de services.

En tout état de cause, l'immunité totale et l'absence d'immunité sont les deux extrêmes d'un statut pouvant entraîner des effets néfastes sur la justice arbitrale : l'une, par sa totale protection manque de procurer un accès des litigants au juge judiciaire, en cas de faute de l'arbitre ou du centre d'arbitrage, et l'autre, n'offre pas à l'arbitre une protection immunitaire. Ces deux extrêmes de l'immunité se retrouvent pourtant dans l'espace juridique OHADA où le statut des arbitres qui siègent n'apparaît surtout pas uniforme.

Il importe également d'aménager un système de protection au bénéfice des arbitres siégeant sous l'égide des centres autres que la CCJA puisqu'il ne nous semble pas envisageable d'étendre l'immunité diplomatique à tous les arbitres intervenants dans le cadre de l'arbitrage. En vue de mettre fin à cette profonde disparité de statut qui se manifeste, d'un côté, par une protection immunitaire totale, et de l'autre, par une absence totale d'immunité, nous serons à la recherche d'une immunité équilibrée (1), ce qui exigera la nécessité d'une meilleure prise en compte de la protection des parties (2).

2.1. À la recherche d'une immunité équilibrée

Selon le rôle que le système distribue à l'arbitre, son immunité peut être rehaussée au niveau de celle du juge public ou fixée à d'autres échelles.

Tout cela est le fruit d'une conception de la justice arbitrale qui est tout d'abord historique, culturelle mais aussi stratégique.

Mais pour autant l'essence contractuelle qui a de tout temps déterminé l'arbitrage peut-elle être totalement déniée au profit de son aspect juridictionnel ?

Nous avons observé, lors de la revue des formes d'immunités pratiquées par les systèmes juridiques, que chaque type d'immunité avait des incidences propres.

Ce qui est aussi observable, c'est que l'immunité peut parfois entraîner l'impunité dans le sens où le droit lui-même met en place des obstacles procéduraux ou statutaires afin de protéger tel ou tel représentant de l'Etat ou autre.

Aussi, sera-t-il utile de circonscrire également les points faibles de cette immunité juridictionnelle limitée dans la mesure où celle-ci pourrait apparaître comme un affaiblissement de la protection accordée par les textes en vigueur.

Nous envisageons, d'aller de l'immunité diplomatique de l'arbitre CCJA vers une immunité juridictionnelle limitée et d'opter, aussi, pour une immunité juridictionnelle limitée pour suppléer le silence de la loi.

2.1.1. De l'immunité diplomatique de l'arbitre de la CCJA vers l'immunité juridictionnelle limitée

Les critiques faites au système d'immunité diplomatique de l'arbitre CCJA ont permis, incidemment, de découvrir sa nature singulière, en ce qu'aucun autre système d'arbitrage ne confère à l'arbitre une pareille forme d'immunité, et de constater qu'il est porteur de risques sur la justice arbitrale OHADA³⁵.

Sur ce plan, il y'a de fortes craintes que ce type de protection réduise la confiance et l'attractivité de l'arbitrage (Pougoue *et al.*, 2000).

Par ailleurs, les auteurs critiques envers l'immunité diplomatique, mentionnés plus haut, ne se sont pas contentés de stigmatiser cette forme d'immunité. Ceux-ci ont surtout proposé sa suppression pure et simple.

Il ressort aussi que certains auteurs, compte tenu des attributions consultative, juridictionnelle et arbitrale de la CCJA, ont proposé la séparation de certaines attributions.

Sans aller au fond de ces propositions, ce détachement peut avoir des avantages car il pourrait permettre une autre approche de la gestion de l'arbitrage et mettre fin au «lien» par lequel la CCJA transmet l'immunité diplomatique à l'arbitre.

En effet, le rejet de l'immunité diplomatique, loin de constituer à nos yeux un reniement de la forte protection que le codificateur a forgée pour l'arbitre, est la manifestation du rejet de la soustraction aux tribunaux de l'acteur central de la justice arbitrale qu'est l'arbitre.

³⁵ Paul Gérard POUGOUÉ, avec la collaboration de Jean-Marie TCHAKOUA et Alain Fénéon, *Droit de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Presse Universitaire Africaine, 2000; p.200.

Il est indéniable que l'arbitre est un juge conventionnel puisque détenteur de la charge de juger le différend, et en cela, il exerce des attributions juridictionnelles qui lui donnent droit, certes, à la protection de sa mission mais aucunement à une extrême protection.

D'où il apparaît la nécessité de replacer la justice arbitrale CCJA dans le contexte hybride, contractuel-juridictionnel, qui la fonde et en constitue l'essence.

Ainsi, la suppression de l'immunité diplomatique permettrait de placer l'arbitre dans un système judiciaire qui encourage les performances de l'arbitre et aussi respecte le droit d'accès au juge.

En somme, il va s'agir de faire en sorte que l'arbitre ne soit, ni trop protégé, ni considéré comme un contractant ordinaire.

C'est cet équilibre que nous souhaitons réaliser à travers notre choix d'immunité limitée et nécessaire tant à la sérénité qu'à l'indépendance de l'arbitre dans sa mission de juger.

Ce choix passe par, d'une part, la suppression de l'immunité diplomatique de l'arbitre CCJA et, d'autre part, l'option d'une nouvelle vision de l'arbitrage OHADA.

a. La suppression de l'immunité diplomatique de l'arbitre CCJA

Il est intéressant de noter que les auteurs qui ont critiqué l'immunité diplomatique de l'arbitre CCJA et demandé sa suppression, ont aussi proposé des solutions provisoires, à savoir, la levée de l'immunité par la Cour de la CCJA ou la renonciation personnelle des arbitres à l'immunité diplomatique³⁶ (Robert, 1993).

Sans juger de la pertinence de ces solutions provisoires, nous trouvons tout à fait justifié que le codificateur de l'OHADA, dans une prochaine réforme, supprime cette immunité excessive, contre-productive et inadaptée.

D'ailleurs, les arguments ne manquent pas dans ce sens, et nous les avons examinés aux fins de poursuivre la réflexion.

Il va s'agir alors d'explorer, à ce niveau de notre étude, des pistes qui pourraient être discutées et approfondies pour atteindre une totale optimisation et attractivité de la justice arbitrale en Afrique.

Il va sans dire que la suppression de l'immunité diplomatique peut-être considérée comme un recul dans la protection de l'arbitre et cela ne manquera pas d'être souligné ou avancé.

Mais ce qu'il faut garder à l'esprit, c'est le gain en compétitivité que pourrait gagner l'arbitrage africain à l'issue de l'abandon de l'immunité diplomatique.

³⁶ ROBERT Jean, *L'arbitrage droit interne droit international privé*, 6ème édition, Paris, Dalloz, 1993 ; p. 67.

Pour nous, l'équation se résout de la manière suivante : l'arbitre accepte de perdre une portion de son immunité (qui change de diplomatique à juridictionnelle simple), en contrepartie, cela permettrait une meilleure transparence de l'arbitrage et de ses acteurs.

Cela permettrait aussi à l'arbitrage africain de se mettre au niveau des standards internationaux car ce n'est qu'au prix de certaines réformes et sacrifices que l'arbitrage pourra réellement rassurer les potentiels utilisateurs et décoller, car il est évident qu'il y'a un véritable marché pour la justice arbitrale.

Mais, encore faudrait-il que l'arbitrage proposé soit à la hauteur des attentes des opérateurs nationaux, des milieux d'affaires plus structurés et des États, toujours plus exigeants.

Pour revenir à la suppression de l'immunité, nous disons, de façon globale, que cette suppression pourrait intervenir de façon directe ou indirecte.

Et pour mieux analyser ces deux options, nous les exposerons toutes deux, afin de tirer le meilleur de cette démarche exploratoire.

Ce qui nous conduira à envisager, d'une part, la suppression simple par la modification du traité OHADA) et, d'autre part, la suppression de l'immunité diplomatique par voie de déconnexion du centre d'arbitrage CCJA.

b. L'option d'une nouvelle vision de l'arbitrage OHADA

Dans l'hypothèse de la suppression de l'immunité diplomatique dans l'arbitrage CCJA, il sera besoin de pourvoir au remplacement de ce qui a été supprimé.

Mais cela sera abordé sous le prochain chapitre d'autant plus que cette immunité sera uniforme et commune à tous les arbitres .

Aussi, les modalités de la suppression de l'immunité diplomatique ayant été explorées, il reste à construire les caractéristiques de l'immunité juridictionnelle limitée que nous proposons et qui viendrait remplacer l'immunité diplomatique.

On s'aperçoit que notre hypothèse susvisée de déconnexion ne règle pas entièrement tous les problèmes qui affectent l'arbitrage OHADA.

En effet, une déconnexion du centre d'arbitrage de la CCJA permet, certes, la suppression incidente de l'immunité diplomatique de l'arbitre mais n'annule pas celle du centre d'arbitrage de la CCJA.

Or, ces immunités totales, qui «plombent» l'arbitrage, doivent faire l'objet d'un redimensionnement afin d'améliorer la confiance des potentiels utilisateurs des services d'arbitrage.

Ainsi, face aux pesanteurs des immunités totales et du mode d'encadrement de l'instance arbitrale, une réforme de l'arbitrage procédant d'une nouvelle vision s'impose.

Une des erreurs identifiées se situe au niveau de la conception « architecturale » même du système OHADA : il s'agit donc d'une erreur qui nous semble relever du choix qui a prévalu à la construction de ce système judiciaire dual mais également intégré par le sommet.

Le codificateur OHADA a, en effet, bâti un système judiciaire qui intègre l'arbitrage comme une composante de la justice communautaire.

Et cela nous paraît être une curieuse forme d'intégration d'acteurs nouveaux, arbitraux, qui s'est faite sans aucun préalable.

Mais ce choix d'intégrer l'arbitrage à la structuration et à la compétence de la CCJA apparaît, selon toute vraisemblance comme un moyen conçu par les pères fondateurs, visant principalement à garder l'arbitrage sous la « surveillance et le contrôle » de la juridiction supranationale de l'OHADA.

Sans douter de l'objectivité des décideurs, le choix d'intégrer l'arbitrage à l'organisation judiciaire, qui paraît comme une forme d'expérimentation, est critiquable pour son manque de cohérence³⁷.

C'est peut être la raison qui pourrait expliquer qu'aucun autre système n'ait adopté ce schéma d'intégration de l'arbitrage dans l'organisation judiciaire.

En Europe, l'exemple de la communauté de l'Union Européenne dont la Cour de justice a catégoriquement rejeté l'intégration de l'arbitrage dans la structure judiciaire de la communauté Européenne est révélateur.

En substance, cette juridiction communautaire considère que le système judiciaire Européen, étant construit autour des juridictions étatiques (Adouko, 1982) , « un tribunal arbitral ne pouvait être assimilé à une juridiction d'un Etat membre [...] au sens de l'article 234 CE et ne pouvait donc la saisir d'une question préjudicielle »³⁸.

À l'analyse, la position de la Cour européenne se fonde aussi sur certaines modalités de la procédure arbitrale, en l'occurrence, le lien entre l'arbitre et les parties qui, en toute liberté, choisissent ledit arbitre.

³⁷ L'arbitrage par sa nature est une justice privée qui doit être détachée des autorités judiciaires

³⁸ Vincent ADOUKO, « Le droit uniforme Africain et le droit international privé », p. 376, qui cite : l'affaire Nordsee, CJCE, 23 mars 1982, aff. 102/81, *Rec.* p. 1095 ; *Rev. arb.* 1982, p. 473. cité par ADOUKO ; Charle SERAGLINI et Jean ORTSCHDEIT, *Droit de l'arbitrage interne et international, op. cit.*, p. 68.

C'est ce qui a conduit à la position d'exclusion de l'arbitrage des textes organisant la coopération judiciaire dans l'espace européen tels que la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 et le Règlement UE n°1215/2012 du 12 décembre 2012 relatif à la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

Pourtant, malgré les propositions faites par certains chercheurs et soutenues par des études scientifiques préliminaires telles que « la réglementation des rapports entre le contentieux international étatique et le contentieux arbitral », le parlement européen et les Etats membres n'ont pas tenu compte de ces « impulsions réformatrices »³⁸².

On en vient d'ailleurs à s'interroger sur les raisons qui ont motivé le choix du codificateur OHADA alors que d'autres organisations d'intégration judiciaire n'ont pas cru devoir intégrer l'arbitrage.

Il apparaît peut être nécessaire de rappeler, une fois de plus, que l'arbitrage ne peut pas être un maillon de la justice judiciaire car son essence et sa démarche diffèrent de celles de la justice étatique.

Compte tenu des raisons qui justifient la séparation de ces deux formes de justice, il serait opportun de renoncer au choix d'intégration du système arbitral CCJA au système judiciaire.

Ainsi, pour mettre en œuvre notre option d'une nouvelle vision de l'arbitrage, il sera nécessaire de procéder à la privatisation des centres institutionnels d'arbitrage et concevoir les nouvelles attributions de la juridiction communautaire.

2.1.2. Une immunité juridictionnelle limitée pour suppléer le silence de la loi

Si l'immunité diplomatique de l'arbitre CCJA a fait l'objet d'une codification³⁹⁶, aucun acte uniforme n'aborde la question de l'immunité des arbitres de l'arbitrage traditionnel.

Face à un tel constat, il n'est pas exagéré de dire qu'il prévaut un silence total ³⁹⁷, surtout lorsqu'on découvre que même les textes nationaux, non plus, ne prévoient pas de protection au profit de l'arbitre.

Le droit comparé indique que même dans les pays où l'immunité n'est pas totale ou quasi totale, l'arbitre bénéficie d'un minimum d'immunité consacré par la jurisprudence.

À ce propos, le droit français nous fournit l'exemple d'une immunité limitée dont le principe est fondé sur la fonction juridictionnelle.

À l'analyse, il serait difficile d'envisager un système entièrement dépourvu de protection sans porter atteinte à l'institution arbitrale car lorsque l'arbitre ne bénéficie pas d'immunité, le juge, saisi d'un recours en responsabilité contre l'arbitre, devrait se prononcer sur le « bien ou le mal jugé » de la sentence afin d'apprécier les faits.

Cela reviendrait à permettre au juge de contrôler au fond la décision de l'arbitre, ce qui va à l'encontre de l'esprit de l'arbitrage.

Ce contraste d'avec les autres systèmes d'arbitrage doit interpeller toute personne soucieuse d'un fonctionnement équitable de la justice, en général, et de la justice arbitrale, en particulier, car l'arbitre a besoin d'une immunité qui lui procure une protection nécessaire à la bonne exécution de son office.

Cette immunité juridictionnelle limitée que nous avons choisie sera idéale pour l'arbitre de l'arbitrage traditionnel OHADA et aussi pour l'arbitre CCJA dont nous avons suggéré la suppression de l'immunité diplomatique.

Dans cette perspective, nous procéderons, en premier lieu, à la détermination de l'immunité juridictionnelle limitée (a) et préciserons, ensuite, les contours de l'immunité juridictionnelle à fixer (b).

a. La détermination de l'immunité juridictionnelle limitée

L'immunité juridictionnelle, qui se distingue de l'immunité de juridiction, peut être définie comme étant la protection qui devrait être consécutive à la dimension juridictionnelle de la mission de juger.

Cette protection se manifeste plus clairement dans les droits de *Common law* qui considèrent que l'arbitre participe au service public de la justice.

En effet, il s'agit d'une protection minimale accordée à celui qui prononce une décision et qui ne devrait, en principe, être inquiété des suites judiciaires de sa mission.

La question, ici, consiste à savoir si l'arbitre peut bénéficier, en droit OHADA, d'une immunité de principe, en l'absence de toute disposition textuelle la prévoyant.

Sur la question, plusieurs auteurs ont affirmé que « (...) l'immunité des arbitres ne peut être accordée que par l'autorité publique » , c'est-à-dire, à travers³⁹ des dispositions légales communautaires ou nationales.

Or, « (...) sur ce point force est de constater que la législation communautaire sur l'arbitrage ne contient aucune disposition pouvant être interprétée comme conférant aux arbitres une

³⁹ Philippe. FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD, Berthold GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, p.605.

quelconque immunité (...) et en l'absence de normes juridiques conférant aux arbitres une immunité, il paraît contraire au droit positif de faire bénéficier ces derniers d'une immunité de principe»⁴⁰.

En se fondant sur le défaut de dispositions légales protectrices, l'on pourrait dire que l'arbitre OHADA ne pourrait se prévaloir d'une quelconque immunité à l'occasion de l'accomplissement de sa mission, cela signifiant qu'il serait assimilable à un mandataire *lambda* (Meyer, 2010).

Cependant, un auteur observe que l'arbitre bénéficie d'une immunité de principe même dans le silence des dispositions.

Cet auteur affirme que « [...] dans l'hypothèse de l'accomplissement des tâches relevant de leur mission proprement juridictionnelle, c'est-à-dire de la manière dont, en fait et en droit, ils ont tranché le litige et en ont rendu la sentence, cette mission doit pouvoir échapper à la poursuite et à toute mise en cause de leur responsabilité civile, de la part de l'une quelconque des parties à l'arbitrage.

C'est dire qu'ils bénéficient de plein droit de cette immunité de principe et, il s'en induit logiquement que dans une telle perspective, aucune des parties ne peut les attirer pour le mal jugé en fait ou en droit du litige. [...] »⁴¹.

En somme, cet auteur soutient que l'immunité juridictionnelle existe de principe pour tout arbitre même en l'absence de normes législatives la prévoyant.

Force est de reconnaître que la question de l'octroi d'une immunité minimale reste essentielle à la protection juridictionnelle de l'arbitre.

Mais puisqu'elle n'apparaît pas uniforme dans tous les pays, il serait hasardeux de défendre une position de présomption d'existence de cette immunité minimale.

Quand on s'aperçoit que la jurisprudence africaine est muette sur la question, un positionnement sur la question relèverait plus de la conjecture.

Pourtant en France, la jurisprudence et la doctrine, par leurs positions ont permis l'affirmation de ce principe qui a connu plusieurs évolutions.

Aussi, sommes-nous tentés de scruter du côté du nouvel Acte Uniforme relatif à l'Arbitrage⁴² dans lequel le codificateur a introduit la nouvelle expression de « tribunal arbitral » indiquant,

⁴⁰ Pierre MEYER, *OHADA, droit de l'arbitrage, op. cit.*, pp.164 et 165.

⁴¹ Charles. JORRASSON, *L'Acte Uniforme OHADA relatif à l'Arbitrage (AUA) à l'épreuve des standards transnationaux de la justice arbitrale : approche comparée de droit international privé*, édition Bruylant 2011, p.259

peut-être, le caractère juridictionnel de la mission des arbitres de l'arbitrage traditionnel. Mais cet indice, à lui seul, ne suffirait point à indiquer ou confirmer la présence et l'étendue de la protection, encore moins les modalités d'exercice de cette protection juridictionnelle présumée.

Or, dans le souci de procurer des solutions pérennes, l'on opterait pour la voie de l'élaboration d'une norme claire et adaptée d'autant plus qu'une telle entreprise contribuerait à préciser les contours de la protection reconnue à l'arbitre.

D'ailleurs, l'adoption d'une norme reconnaissant l'immunité juridictionnelle de l'arbitre aurait des avantages au-delà de sa personne, dans la mesure où cela permettrait de clarifier le statut de l'arbitre.

Sur un autre plan, cela permettrait de parvenir à une meilleure appropriation de l'arbitrage.

Il reste entendu que cela éviterait surtout la longue attente qui préside, généralement, à la manifestation des positions des tribunaux judiciaires, encore que celles-ci restent souvent parcellaires ou changeantes avec le temps.

Dans la mesure où la mise en place de dispositions légales qui confèrent l'immunité juridictionnelle peut conduire à la construction de l'arbitrage, il ne reste plus qu'à engager le processus d'adaptation du droit de l'arbitrage africain, ce qui passe par une clarification des normes essentielles.

b. Les contours de l'immunité juridictionnelle à fixer.

Pour mieux concevoir l'immunité de l'arbitre, il est important d'en rechercher les contours précis.

D'ailleurs, le type d'immunité que nous proposons s'inspire, en grande partie, du modèle de l'immunité partielle telle que reconnue en droit Français bien que différent sur certains aspects.

Est-il encore nécessaire de rappeler que l'immunité de l'arbitre est inspirée de celle du juge judiciaire?

Mais l'arbitre étant différent du juge judiciaire, son immunité ne pourrait couvrir tous les actes accomplis par lui, au cours de sa mission.

De même que l'immunité du juge ne s'active pas en pratique dans les mêmes conditions que celle de l'arbitre, celle-ci ne portera que sur «l'essence de sa fonction juridictionnelle, c'est à dire la justesse du jugement rendu. Il convient en effet d'adopter une conception restrictive de

⁴² Voir Acte Uniforme relatif à l'arbitrage (AUA) du 23 Novembre 2017 qui a remplacé le terme «arbitre» par celui de «tribunal arbitral» .

l'immunité et de ne pas l'étendre au delà de ce qui la justifie. c'est uniquement contre les actions fondées sur un éventuel mal jugé de sa décision que l'arbitre est protégé ⁴³» .

Dans les systèmes de *common law* ou de *civil law*, le juge public, à quelque niveau de l'organisation judiciaire, est protégée contre les actions des plaideurs, sauf en cas de violation grave de la fonction juridictionnelle.

Même si l'immunité juridictionnelle de l'arbitre présente des similitudes avec celle du juge, elle est différente de cette dernière qui constitue, à bien y regarder, une immunité de fonction qui couvre l'étendue de sa fonction juridictionnelle⁴⁴.

Ainsi, l'arbitre, par sa mission ponctuelle de juger, que lui donnent les parties dans des limites fixées par elles⁴⁵, ne lui confère qu'une immunité portant sur la justesse de sa décision (Oppetit, 1991).

C'est justement pour cette raison que la jurisprudence française a exclu la responsabilité des arbitres pour «mal jugé», et cela prévaut depuis que la Cour d'appel de Paris a déclaré irrecevable une action engagée contre l'arbitre en jugeant que « la faute alléguée se rattache directement au contenu de l'acte juridictionnel et constitue une critique de la valeur des motifs énoncés par la sentence [...] »⁴⁶.

La Cour d'appel de Paris avait aussi jugé que : « la critique faite aux arbitres d'avoir commis une erreur grossière de calcul vise le contenu de la sentence et se rattache directement à l'acte juridictionnel », c'est dire qu'il n'appartenait pas aux juges de sanctionner le manquement des arbitres relevant de l'exercice de leur fonction juridictionnelle.

3. La nécessité d'une meilleure prise en compte de la protection des parties

Le particularisme des pays qui appliquent l'immunité totale se manifeste à travers une approche de la mission de l'arbitre entièrement fondée sur la protection juridictionnelle.

Ces systèmes s'inscrivent dans une logique culturelle de renforcement de la protection du juge ou de l'arbitre, ce qui rend encore plus difficile la recherche de leur responsabilité personnelle.

⁴³ Thomas CLAY, *L'arbitre*, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, éditions Dalloz, 2001. , p.464.

⁴⁴ Article 11-1 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 déc. 1958 sur le statut de la magistrature ; article L 781-1COJ ; article 505 CPC.

⁴⁵ Bruno, OPPETIT, *Théorie de l'arbitrage*, in Etudes offertes à Pierre Bellet, Paris, Litec, 1991. p.32.

⁴⁶ Paris, 22 mai 1991 (Bompard), *Rev. arb.*, 1996, p. 476.

Nous rappelons qu'il est nécessaire de rechercher un équilibre entre le contractuel et le juridictionnel.

Pour atteindre cet équilibre, il sera indispensable d'instaurer, d'une part, la reconnaissance d'une responsabilité de l'arbitre (1) et d'aller, d'autre part, vers la responsabilisation des centres d'arbitrage (2).

3.1. La reconnaissance d'une responsabilité de l'arbitre

Il importe, de prime abord, de préciser ce que nous entendons par le terme «responsabilité de l'arbitre».

Si dans sa définition générale, la responsabilité est « l'obligation de réparer le préjudice résultant soit de l'inexécution d'un contrat soit de la violation du devoir général de ne causer aucun dommage à autrui par son fait personnel, ou du fait des choses dont on a la garde, ou du fait des personnes dont on répond », il apparaît que ce régime 445 commun ne peut pas être directement appliqué à l'arbitre.

L'une des raisons qui explique cet état des choses est, à n'en point douter, le statut de «juge privé» des parties qui lui est conféré. Cela nous conduit à déduire deux choses essentielles:

Primo, il s'avère nécessaire de mettre en place un régime de responsabilité spécifique à l'arbitre;

Secundo, ce régime de responsabilité de l'arbitre doit intégrer son statut, les paramètres de son intervention mais aussi un ensemble d'obligations spécifiques à cette intervention délicate.

Pour revenir aux textes de l'OHADA, il y'a lieu de dire que les textes qui régissent l'arbitrage OHADA ne mentionnent nulle part la responsabilité de l'arbitre, ils indiquent uniquement le statut en vertu duquel ses actes et paroles sont totalement couverts, pendant et après sa mission juridictionnelle.

Et en vertu de ce statut diplomatique, des mécanismes juridiques découlant de la loi empêchent la saisine de toute juridiction à la recherche d'une responsabilité de l'arbitre.

Même s'il faut nuancer le tableau en considération d'une possible récusation de l'arbitre, à certaines conditions, ou d'une annulation de la sentence arbitrale lorsque l'arbitre a manqué de remplir correctement sa mission, l'on constate que l'arbitre est personnellement protégé dès qu'il siège. L'arbitrage OHADA n'a pas prévu, non plus, de système disciplinaire véritable en vue de soumettre les arbitres de cet espace juridique et judiciaire à un encadrement sur le plan déontologique.

Le contrôle de la CCJA est à une échelle globale et surtout administrative.

Concernant la loi française, elle aussi est muette à propos de la responsabilité de l'arbitre sauf qu'elle a, à la faveur de la réforme de 2011, spécifié que l'arbitre agit avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure⁴⁷.

Si l'arbitrage est une voie de justice privée et contractuelle, quant à l'arbitre, il n'est ni totalement un juge, ni totalement un contractant mais recoupe en lui le juge et le prestataire de services.

Aussi, un auteur avait mentionné que la nature de l'action en responsabilité des parties découle du lien contractuel qui unit l'arbitre aux parties.

Déduisant que, la responsabilité de l'arbitre à l'égard des parties aura ce caractère contractuel et s'établira dans les termes de l'article 1142 du code civil (Robert, 1993).

Cela signifiait à ses yeux que tout manquement volontaire de l'arbitre aux obligations positives engage sa responsabilité⁴⁸.

Même si le phénomène de recherche de la responsabilité de l'arbitre et des centres d'arbitrage n'est pas nouveau dans les pays d'inspiration de droit *civil law*, on peut constater à la suite d'un auteur que « la mise en jeu de la responsabilité de l'arbitre ne se pose pas dans les mêmes termes aujourd'hui qu'il y'a vingt-cinq ans [...] les actions contre l'arbitre se sont multipliées [...] »⁴⁹.

À une certaine époque, cela ressemblait surréaliste de parler de responsabilité de l'arbitre à telle enseigne que des juridictions françaises avaient condamné des demanderesse au versement de dommages-intérêts pour action vexatoire portant atteinte à l'honneur de l'arbitre⁵⁰.

Mais, force est de reconnaître qu'une telle époque est révolue.

En effet, si l'on se réfère aux nombreux cas de condamnation d'arbitre fournis par le droit comparé, il n'y a nul doute que ce phénomène est appelé à connaître, dans les prochaines décennies, des développements plus larges du fait du développement du recours à l'arbitrage et des exigences croissantes et légitimes des utilisateurs des services d'arbitrage.

⁴⁷ V. Art. 1464 CPCF.

⁴⁸ Jean ROBERT, *L'arbitrage droit interne droit international privé*, 6ème édition, Dalloz, 1993, p.128

⁴⁹ Thomas CLAY, *L'arbitre*, Coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, éditions Dalloz, 2001, p.704

⁵⁰ TGI Reims, 27 Sept. 1978 (J.L. Florange c./ Jean BRISSART et Rober CORGIE) inédit, *préc.* ; TGI Paris, 2 oct. 1985, (Castin Patrice et SA compagnie foncière métropolitaine et compagnie française d'investissements immobiliers) *rev. Arb.* 1987.84, obs. Barreau Moreau, cité par *idem.*, n°957, p.721.

Il apparaît également que l’Afrique, qui est déterminée à faire de l’arbitrage une voie privilégiée de résolution et de gestion des rapports contractuels d’affaires, sera confrontée à cette problématique.

À ce propos, nous pensons qu’une telle exigence de responsabilisation de l’arbitre participe de l’équilibre nécessaire à toute voie de justice car aucune protection ne saurait être accordée à celui qui a manqué d’impartialité, d’indépendance ou qui a fermé les yeux sur une fraude ou une violation de la loi.

Certes, l’arbitre n’est pas un «prestataire de services» commun mais le juge contractuel des parties, et il est tout à fait justifié que sa responsabilité puisse être soumise à un régime particulier qui tient compte de la spécificité juridictionnelle de sa mission.

En admettant que l’arbitre est juge et contractant, il va de soi que sa responsabilité ne soit ni exclusivement contractuelle, ni exclusivement juridictionnelle⁵¹.

Sur la base de cette appartenance duale, il est nécessaire de déterminer de façon précise l’approche d’une telle responsabilité.

Dans ce sens, la Cour de cassation Française par une récente décision 451 a tracé les contours de la responsabilité civile des arbitres qu’elle fonde sur le « contrat d’arbitre » tel qu’identifié par Thomas CLAY⁵².

De ce constat, il apparaît que la responsabilisation de l’arbitre est une exigence majeure, toute chose qu’il sera nécessaire d’adopter dans l’arbitrage OHADA.

3.2. Une immunité juridictionnelle limitée pour suppléer le silence de la loi

Si l’immunité diplomatique de l’arbitre CCJA a fait l’objet d’une codification⁵³, aucun acte uniforme n’aborde la question de l’immunité des arbitres de l’arbitrage traditionnel.

Face à un tel constat, il n’est pas exagéré de dire qu’il prévaut un silence total, surtout lorsqu’on découvre que même les textes nationaux, non plus, ne prévoient pas de protection au profit de l’arbitre.

⁵¹ C.A. Paris, 22 mai 1991, arrêt Bompard : « Le régime de la responsabilité d’un arbitre ne peut donc pas être strictement d’ordre contractuel en raison de la double nature de l’institution arbitrale, contractuelle par son fondement et juridictionnelle par sa fonction, *Rev. arb.*, 1996-476, obs. Ph. Fouchard, p.325.

⁵² Thomas CLAY, *L’arbitre*, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, éditions Dalloz, 2001, p. 496.

⁵³ Aux termes du traité de l’OHADA et de l’accord de siège CCJA-République de Côte d’Ivoire

Le droit comparé indique que même dans les pays où l'immunité n'est pas totale ou quasi totale, l'arbitre bénéficie d'un minimum d'immunité consacré par la jurisprudence.

À ce propos, le droit français nous fournit l'exemple d'une immunité limitée dont le principe est fondé sur la fonction juridictionnelle.

À l'analyse, il serait difficile d'envisager un système entièrement dépourvu de protection sans porter atteinte à l'institution arbitrale car lorsque l'arbitre ne bénéficie pas d'immunité, le juge, saisi d'un recours en responsabilité contre l'arbitre, devrait se prononcer sur le « bien ou le mal jugé » de la sentence afin d'apprécier les faits.

Cela reviendrait à permettre au juge de contrôler au fond la décision de l'arbitre, ce qui va à l'encontre de l'esprit de l'arbitrage.

Ce contraste d'avec les autres systèmes d'arbitrage doit interpeller toute personne soucieuse d'un fonctionnement équitable de la justice, en général, et de la justice arbitrale, en particulier, car l'arbitre a besoin d'une immunité qui lui procure une protection nécessaire à la bonne exécution de son office.

Cette immunité juridictionnelle limitée que nous avons choisie sera idéale pour l'arbitre de l'arbitrage traditionnel OHADA et aussi pour l'arbitre CCJA dont nous avons suggéré la suppression de l'immunité diplomatique.

Conclusion

La mise en place d'un droit uniforme africain de l'arbitrage a permis, depuis l'élaboration des premiers actes uniformes, aux juristes de l'espace OHADA et d'autres d'horizons, de mieux se familiariser avec cette forme de justice en laquelle les « pères fondateurs » de l'OHADA ont placé d'énormes espoirs.

Les tenants de la justification de l'immunité totale, qu'ils déduisent de la similarité de statut entre le juge judiciaire et l'arbitre, ne pourront ignorer les réformes opérées, en France notamment, dans le sens de la suppression partielle de la classique immunité du juge. Le juge Français est soumis à la loi pénale et ne bénéficie que d'une immunité partielle. C'est dire, en guise de réponse à la problématique posée, que l'arbitre ne doit pas bénéficier de l'immunité totale car ce serait lui accorder une protection excessive, induite et portant atteinte au droit d'accès des parties au juge.

Or, c'est ce que procure l'immunité diplomatique puisqu'elle érige une forteresse autour de l'arbitre et l'exonère de toute responsabilité personnelle par le biais de cette immunité totale. Par nature, l'immunité diplomatique piétine le contrat qui fonde l'arbitrage et bloque toute recherche de la responsabilité de l'arbitre et du centre d'arbitrage.

D'un autre côté, l'arbitre ne doit pas, non plus, être considéré comme un prestataire de service *lambda* ou un mandataire des parties car il est le juge contractuel des parties. Il est indéniable que l'arbitre mérite une protection «équilibrée», tenant compte aussi bien des intérêts des parties que des exigences inhérentes à toute voie de justice.

De cet angle de vue, il apparaît que l'une des erreurs du système juridique OHADA, c'est d'avoir «importé» des principes et des normes d'autres systèmes (anglo saxons et autres), sans prendre en considération les lacunes diverses qu'ils contiennent alors que ces lacunes affectent la mise en œuvre et l'ancrage du droit OHADA.

BIBLIOGRAPHIE :

I. Ouvrages généraux, traités, manuels et cours :

- ANDO Clifford, *L'Empire et le Droit, Invention juridique et réalités historiques à Rome*, Paris, Odile Jacob, 2013.
- BATIFFOL Henri et LAGARDE Paul, *Droit international privé*, 6ème édition, tome II, LGDJ, Paris, 1976 .
- BEGUIN Jacques, MENJUCQ Michel.(dir.), *Droit du commerce international*, Lexis Nexis Litec, 2011.
- BOUVENET Gaston Jean, *Recueil annoté des textes de procédure civile et commerciale applicables en Afrique Occidentale Française (AOF)*, Paris, éd., de l'Union française, 1954.
- CARBONIER Jean, *Les Ecrits*, textes rassemblés par P. Verdier, PUF, 2008.

II. Ouvrages spécialisés, monographies, thèses et mémoires :

- ADOUKO Bernard, *Le droit uniforme Africain et le droit international privé*, thèse, université Montesquieu-Bordeaux IV, 2013.

"288

- AKAKPO Martial, *La protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA*, Thèse de l'Université Côte d'Azur, 2017.
- AMOUSSOU-GUENOU Roland, *Le droit et la pratique de l'arbitrage commercial international en Afrique subsaharienne*, thèse Paris II, 1995.

- AYYAD Wasfi, *Les immunités diplomatiques en droit pénal*», thèse, Université de Reims Champagne Ardenne, 2014.
- CANDRIAN Jérôme, *L'immunité des États face aux droits de l'homme et à la protection des biens culturels: immunité de juridiction des États et droits de l'homme, immunité d'exécution des États et de leurs biens culturels*, Zurich, Schulthess, 2005.
- CASTRES Constance saint martin, *Les conflits d'intérêts en arbitrage commercial international*, thèse , université Panthéon-assas, 2015, disponible en format pdf. sur <https://docassas.u-paris2.fr> .
- CASTRO Salcedo Myriam, «L'arbitrage dans les contrats publics Colombiens», thèse de doctorat, 21 juin 2012, univ. Panthéon-Assas.
- DIALLO Abdou, *Réflexion sur l'arbitrage dans l'espace l'OHADA*, thèse, université de Perpignan, 2016, publié sur le site hal, archives-ouvertes.fr .
- CLAY Thomas, *L'arbitre*, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, Paris, éditions Dalloz, 2001.

III. Articles, revues, chroniques, observations, notes:

- BADJI Patrice Samuel A., «*Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA*», Bull. de droit économique, Laval, 2014, 2BDE, pp.50-63.
- "290
- BARTH K. Douglas, *Immunity of federal and state judges from civil suit - Time for a qualified immunity ?*, Case W. Res. L. Rev 727, 742, n°94 ,1977. Disponible sur : judicialmisconduct.us .
- BOURDIN René, *Le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'arbitrage*, Rev. camerounaise de droit n°5, Avril-Mai-Juin 1999.
- BREDIN Jean-Denis, *Qu'est-ce que l'indépendance du juge ?* Justices., revue générale de droit processuel, n° 3, janvier-juin 1996.
- CARLEVARI Andrea, *L'arbitre international entre Charybde et Scylla: le principe de la contradiction et impartialité de l'arbitre*, Cahiers de l'arbitrage, 2001-2.
- Compte-rendu de l'Atelier du Groupe de travail « pratique Arbitrale » du comité Français de l'Arbitrage sur le thème « L'obligation de révélation, Aspects pratiques pour les Arbitres et pour les parties », Paris, 16 avril 2015, Rev. arb. 2016, n°1, pp. 367-380.
Document disponible en pdf sur le site du comité Français de l'arbitrage (cfa-arbitrage.com).
- DÈME Mouhamadou, «*Les privatisations, une solution pour l'Afrique?*», Revue Politiques et management public, Volume 13, n°2, cahier 2, juin 1995.

- DITCHEV Alexandre, «*Le contrat d'arbitrage*», essai sur le contrat ayant pour objet la mission d'arbitrer, in *Rev. Arb.* 1981, pp. 395-410.
- ETOUNDI Felix Onana, « Les principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales », *Revue de droit uniforme* 2005, n° spécial, vol. 10, p.1.
- FOUCHARD Philippe, « Synthèse - Typologie des institutions d'arbitrage », *Rev. arb.* 1990.
- FOUCHARD Philippe, «Les rapports entre l'arbitre et les parties et l'institution arbitrale » in *Le statut de l'arbitre*, colloque CCI-CIRDI-AAA, Paris, 17 nov. 1995, Bull. CIA de la CCI, numéro spécial, ICC Publishing n° 564, 1996, p.12, n°23.
- FOUCHARD Philippe, *Le statut de l'arbitre*, *Rev. Arb.* 1996, p. 325.

IV. TEXTES

- Convention de New York du 10 juin 1958 portant sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères ;
- Convention de Vienne du 18 Avril 1961 sur les relations diplomatiques.
- Traité de coopération en matière de justice entre le Mali et la France, signé le 9 Mars 1962 ;
- Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (Convention de Washington de 1965 créant le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements ou CIRDI) .
- Convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires.
- Convention de Bâle sur l'immunité des États du 16 Mai 1972.
- Traité du 17 Octobre 1993 relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, tel que révisé à Québec le 17 octobre 2008.
- Accord entre l'OHADA et la République de Côte d'Ivoire, relatif au siège de la CCJA, signé le 2 juillet 1998 à Abidjan.
- Convention des Nations Unies de 2004 sur les immunités juridictionnelles des Etats et leurs biens.
- Règlement de procédure de la CCJA adopté le 18 Avril 1996.
- Acte uniforme du 11 Mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage.
- Règlement d'arbitrage de la CCJA du 11 Mars 1999.
- Règlement d'arbitrage la CNUDCI /Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international.