

Le traitement de la corruption par les arbitres

Auteur : Uerlings, Léa

Promoteur(s) : Caprasse, Olivier

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit privé

Année académique : 2024-2025

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/23665>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative" (BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Le traitement de la corruption par les arbitres

Léa UERLINGS

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit privé

Année académique 2024-2025

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Olivier CAPRASSE

Professeur

RESUME

L'arbitrage est une pratique en pleine expansion, prisée pour plusieurs raisons : sa rapidité, sa confidentialité, la liberté laissée aux parties dans le choix du ou des arbitres chargés de régler leur litige, ainsi que la flexibilité procédurale qu'elle procure. Toutefois, cet outil a aussi ses inconvénients, notamment en ce qui concerne son coût, souvent élevé, régi par le principe « *cost follows the events* » qui peut coûter très cher à la partie sucombante.

Au-delà de ces considérations générales, l'un des enjeux majeurs de l'arbitrage réside dans la gestion des affaires entachées de corruption. Ce mémoire s'intéresse aux mécanismes et principes juridiques permettant aux arbitres d'identifier, de traiter et de sanctionner de telles situations, tout en respectant les impératifs de neutralité, de preuve et de conformité à l'ordre public international. Ce défi est d'autant plus complexe qu'il impose aux arbitres de naviguer entre leur rôle contractuel et leur devoir d'assurer une justice impartiale, dans un contexte souvent sensible et délicat.

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer mes sincères remerciements à toutes les personnes qui m'ont soutenues et accompagnées tout au long de la réalisation de ce travail de fin d'études.

Tout d'abord, je souhaite remercier le Professeur Olivier Caprasse pour m'avoir permis de mener ce travail sous sa supervision, au sein de son champ d'expertise, et pour m'avoir offert l'opportunité d'approfondir un sujet à la fois enrichissant et stimulant.

Je tiens également à exprimer toute ma reconnaissance à mes amis du Cercle des Étudiants en Droit sans qui ces années n'auraient tout simplement pas été les mêmes. Nous avons partagé ensemble des moments précieux et surmonté de nombreuses épreuves au fil de nos études. Je pense tout particulièrement à Quentin Michiels, Victoria Hoen, Pierre Awouters et Clément Guittet, merci pour leur amitié et tous les moments inoubliables partagés.

Un remerciement tout spécial revient à Ludivine Tackoen, ma plus fidèle alliée depuis le début de mon parcours universitaire. Son soutien constant, son écoute et les innombrables souvenirs partagés ont été essentiels tout au long de cette aventure.

Enfin, et non des moindres, je souhaite exprimer ma profonde gratitude à ma famille pour son soutien indéfectible au cours de ces années.

Papa, ta présence, ton encouragement constant et ta bienveillance ont été des sources inestimables de force et de motivation. Je te remercie du fond du cœur pour tout ce que tu m'as apporté.

TABLE DES MATIERES

<i>Titre 1^{er}. Appréhension des notions essentielles</i>	6
L’arbitrage	6
Origine	6
Définition.....	7
Avantages et inconvénients de l’arbitrage.....	8
La corruption	10
Aperçu général et origine	10
Définition.....	11
Initiatives de soft law et standards de bonne conduite	12
<i>Titre 2. Arbitrabilité et corruption</i>	14
Une évolution doctrinale et jurisprudentielle	14
La reconnaissance de l’arbitrabilité malgré l’illicéité potentielle du contrat.....	15
La compétence des arbitres face aux allégations de corruption	16
<i>Titre 3. Le rôle du tribunal arbitral face aux allégations de corruption</i>	17
Les pouvoirs et devoirs d’investigation du tribunal arbitral	17
Le pouvoir de soulever des questions de droit	19
Le pouvoir de rechercher des preuves supplémentaires	20
Les limites des pouvoirs et devoirs des arbitres	21
Le dépassement du mandat	22
Le droit à un procès équitable.....	22
L’absence de pouvoirs d’enquête coercitifs	23
L’intervention active du tribunal face à des soupçons de corruption	23
Le rôle des Red Flags	23
Metal-Tech c. Ouzbékistan : Un cas emblématique d’investigation ex officio en arbitrage international .	24
<i>Titre 4. L’épreuve de la preuve : traiter les allégations de corruption</i>	26
La difficulté probatoire	26
La charge de la preuve	27
Le standard de preuve applicable	28
<i>Titre 5. L’impact de la corruption sur le contrôle des sentences arbitrales</i>	31
La sentence arbitrale face à l’exigence de l’ordre public	31
Le juge étatique garant de l’ordre public	32

INTRODUCTION

De nos jours, le principe de la *favor arbitrandum*, consacré dans différents instruments internationaux tels que la Convention de New York de 1958 et la Convention de Genève de 1961, a été inscrit dans la loi par les législateurs nationaux. En effet, en Belgique, le droit de l'arbitrage trouve sa place dans le Code judiciaire en sa sixième partie. La Belgique n'est pas le seul pays où l'on peut constater une véritable consécration à ce droit. Chez notre voisin français, la procédure arbitrale offre des avantages non négligeables par rapport aux procédures judiciaires classiques¹. En outre-Atlantique, on constate que la tendance en faveur de l'arbitrage est présente en droit américain depuis déjà un certain temps².

Si certains aspects de la procédure arbitrale s'inspirent, sous nos latitudes, des systèmes juridiques anglo-américains, il demeure difficile d'affirmer que l'arbitrage international soit entièrement marqué par leur influence³. L'arbitrage international est confronté à une diversité de traditions juridiques qui ont entraîné une uniformisation, voire, une tendance à globaliser progressivement les pratiques arbitrales⁴. Cette évolution s'inscrit davantage dans une dynamique de commercialisation que dans un processus de simple américanisation. En ce sens, l'arbitrage ne se conçoit plus exclusivement comme un mode alternatif de règlement des litiges, mais s'apparente de plus en plus à un produit soumis aux logiques du marché⁵.

Cette transformation n'est pas sans conséquences. En effet, l'environnement dans lequel évolue l'arbitrage est marqué par une montée des préoccupations éthiques, notamment en raison de pratiques agressives, voire illicites, favorisées par une logique de concurrence exacerbée entre les acteurs du secteur⁶.

Jusqu'à récemment, la majorité des États estimaient que les actes de corruption commis à l'étranger ne relevaient pas de la compétence de leurs juridictions nationales⁷. Cependant, la croissance du commerce international et la multiplication des pratiques illicites à l'échelle mondiale ont conduit à l'émergence de nombreuses initiatives internationales

¹ J. BILLEMONT, *La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage*, th., Lille, L.G.D.J., 09/2013, p. 9.

² *Moses H. Cone Memorial Hospital c. Mercury Construction Corp.*, Cour Suprême des États-Unis, 23 février 1983, n°81-1203 ; *Mitsubishi Motors Corp. c. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, Cour Suprême des États-Unis, 2 juillet 1985, n°83-1569.

³ G. M. VON MEHREN et A. C. JOCHUM, « Is International Arbitration Becoming Too American? », *Global. Bus. L. Rev.*, 2011, pp. 47-58.

⁴ L. REED et J. SUTCLIFFE, « The “Americanized” of International Arbitration? », *Arb. Int'l, Rep.*, 2001, vol. 16, n°4, pp. 36-37.

⁵ P. LALIVE, « Sur une commercialisation de l'arbitrage international », *Mélanges en l'honneur de Claude Reymond*, P. Bernardini (dir.), Litec, 2004, pp. 167-172.

⁶ Y. HORTOGLU, *La fraude et l'arbitrage*, 1ère édition, Bruxelles, Bruxlant, 2023, p. 28.

⁷ C. ALBANESI et E. JOLIVET, “Dealing with Corruption in Arbitration : a review of ICC Experience” in *Special Supplement 2013 : Tackling Corruption in Arbitration*, 2013.

visant à lutter contre ce phénomène⁸. En effet, la corruption constitue non seulement un facteur ayant des répercussions considérables sur les échanges commerciaux internationaux, mais elle représente également un obstacle majeur à leur développement⁹.

La présente étude se cantonnera à examiner la fonction de l'arbitre face à la corruption ce qui inclut uniquement les situations dans lesquelles il est confronté, dans l'exercice de sa fonction, à des faits de corruption imputables à une ou des parties sans qu'il en soit lui-même l'auteur ou le complice. Dès lors, l'instrumentalisation, par les parties, de l'arbitrage en tant qu'outil à part entière du mécanisme de corruption, est exclue de notre champ d'analyse¹⁰.

Dans un premier temps, il sera nécessaire de clarifier les concepts fondamentaux mobilisés dans cette étude. L'analyse se penchera ensuite sur la question de l'arbitrabilité des litiges affectés par des faits de corruption. Enfin, l'examen portera sur le rôle de l'arbitre face à de telles allégations : sa position, les exigences en matière de preuve, et les conséquences potentielles sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale.

⁸ C. ALBANESI et E. JOLIVET, *op. cit.* (n°7).

⁹ M. J. BONELL et O. MEYER, « The Impact of Corruption on International Commercial Contracts – General Report », *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts*, M. J. Bonell et O. Meyer (dir.), Springer International Publishing Switzerland, 2015, p.1.

¹⁰ D. GOLDENBAUM, « L'arbitre international face à la corruption », *Revue de règlement des différends de McGill*, 2015-2016, vol. 2, n°82, p. 86.

Titre 1^{er}. Appréhension des notions essentielles

Avant d'aborder l'analyse approfondie du sujet, il convient au préalable de clarifier les concepts fondamentaux, en l'espèce, l'arbitrage et la corruption, afin d'en préciser les contours et d'en saisir les implications juridiques et économiques.

L'arbitrage

Origine

Les auteurs définissent l'arbitrage presque comme une pratique ancestrale qui remonterait à la nuit des temps. Certains affirment qu'il est aussi ancien que l'humanité¹¹ et qu'il a toujours existé¹². D'autres auteurs plus réservés estiment que l'arbitrage est apparu dans l'Antiquité.

En effet, d'innombrables traces de l'existence de la procédure d'arbitrage sont retrouvées en Grèce classique (VI^eme - IV^eme siècle A.C.N.)¹³. Aristote distingue le juge étatique de l'arbitre : « *L'arbitre vise à l'équité, le juge à la loi ; l'arbitrage a été inventé pour que l'équité soit appliquée* »¹⁴. Le droit romain s'impose dans la suite de l'Histoire avec l'installation de Constantin à Byzance.

A Rome¹⁵, l'arbitrage était incontestablement présent dans les textes de lois¹⁶ ainsi que dans la littérature romaine. Il existait depuis la période archaïque (VII^eme - VI^eme siècle A.C.N.) la procédure de l'*arbitrium liti aestimandae* par lequel un *arbiter* fixait le montant de la réparation due par le coupable après que le juge (*iudex*) eut prononcé le jugement sur la culpabilité¹⁷. Dans son œuvre, Cicéron enseigne que « *l'arbitrage est le moyen de ne pas gagner complètement un bon procès ni de perdre complètement un mauvais procès* »¹⁸.

Aujourd'hui, l'arbitrage s'impose comme une pratique institutionnalisée à l'échelle mondiale, présente aussi bien dans les États européens, qu'ils soient situés à l'Est ou à l'Ouest, que dans l'ensemble du continent américain, du Nord au Sud, ainsi que dans la majorité des

¹¹ J. JAKUBOWSKY, « Reflections on the philosophy of international commercial arbitration and conciliation », *The Art of Arbitration*, Mélanges, P. Sanders, Kluwer, 1982, p. 175.

¹² V. GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^eme édition, 1925-1936, n°1802.

¹³ V. A. FOUSTOUKOS, *L'arbitrage – interne et international – en droit privé hellénique*, Litec, 1976, n°2.

¹⁴ ARISTOTE, *Rhétorique*, I, 13, 1374, b, 420 in C. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 1.

¹⁵ D. ROEBUCK, « Bricks without Straw – Arbitration in Roman Britain », *Arbitration int.*, 2007, 23, p. 143.

¹⁶ Voir *Digeste*, Titre VIII du Livre IV ; *Code de Justinien*, Titre LVI du Livre II ; ...

¹⁷ A. MAGDELAIN, « Aspects arbitraux de la justice civile archaïque à Rome », *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 1980.

¹⁸ CICÉRON, *Oratio pro Q. Roscio comoedo* n°4 in C. JARROSSON, *op. cit.* (n°14), p. 2.

pays africains et asiatiques¹⁹. Cette généralisation s'observe même dans des contextes où les cadres juridiques nationaux ne lui sont pas toujours pleinement favorables²⁰.

En matière de commerce international, la reconnaissance croissante de l'arbitrage se manifeste notamment par l'adhésion massive des États à des instruments juridiques internationaux majeurs, tels que la Convention de New York du 10 juin 1958 ou celle de Washington du 18 mars 1965²¹.

Ces adhésions traduisent l'accueil largement positif réservé à cette méthode de règlement des différends dans la quasi-totalité des systèmes juridiques à travers le monde.

Définition

L'arbitrage se définit comme un mécanisme alternatif de règlement des litiges, par lequel les parties choisissent de confier la résolution de leur litige à un ou plusieurs arbitres, dont la décision s'impose à elles avec force obligatoire²². En l'absence de définition légale uniforme, la doctrine s'est progressivement attachée à en cerner les contours, en oscillant entre une lecture à dominante contractuelle et une conception relevant davantage du domaine juridictionnel²³.

L'arbitrage se présente comme une forme de justice privée, résultant d'un accord entre les parties qui décident, par convention, de se détourner des juridictions étatiques pour confier leur différend à un tribunal arbitral. Cette modalité de résolution d'un litige repose donc sur une base volontaire, souvent matérialisée par une clause compromissoire insérée dans le contrat initial, qui organise à l'avance les modalités de règlement d'éventuels litiges qui surviendraient entre les parties²⁴. Toutefois, au-delà de son origine conventionnelle, l'arbitrage revêt aussi une dimension juridictionnelle, en ce que la sentence rendue produit des effets similaires à ceux d'un jugement rendu par une juridiction étatique. En effet, la sentence tranche le litige de manière définitive, bénéficie de l'autorité de la chose jugée, et peut donner lieu à exécution forcée²⁵.

¹⁹ C. JARROSSON, *op. cit.* (n°14), p. 2.

²⁰ C. JARROSSON, *op. cit.* (n°14), p. 2.

²¹ C. JARROSSON, *op. cit.* (n°14), p. 3.

²² S. DUFRENE et M. DAL, « L'arbitrage », *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, C.-E. Clesse (dir.), Malines, Kluwer, p. 4.

²³ E. LOQUIN, « ARBITRAGE. – Définition. Nature juridique. Distinction avec d'autres institutions. Avantages et inconvénients », *JCl. Procédure civile*, Fasc. n° 1800-25, 14 avril 2023, p. 2.

²⁴ S. DUFRENE et M. DAL, *op. cit.* (n°22), p. 4.

²⁵ E. LOQUIN, *ibid.*, p. 3.

Cette double face de l'arbitrage, à la fois privée par sa genèse et juridictionnelle par ses effets, alimente une riche controverse doctrinale. Alors que certains considèrent l'arbitrage comme une expression privilégiée de l'autonomie de la volonté des parties, d'autres soulignent sa parenté avec la fonction juridictionnelle, en insistant notamment sur le fait que la sentence arbitrale peut acquérir force exécutoire par le biais d'une décision judiciaire rendue dans le cadre de la procédure d'*exequatur*²⁶. L'arbitrage se distingue ainsi des juridictions étatiques par son ancrage volontaire, tout en partageant avec elles certaines caractéristiques propres aux décisions rendues par un juge de l'ordre juridictionnel étatique.

Avantages et inconvénients de l'arbitrage

Le recours à l'arbitrage, comme mode alternatif de résolution des conflits, suscite un intérêt croissant tant chez les personnes physiques que morales. Bien qu'il ne soit pas juridiquement supérieur aux juridictions étatiques, son attractivité repose sur un ensemble de considérations pratiques, stratégiques et parfois psychologiques. À l'analyse, plusieurs facteurs interviennent dans le choix de cette procédure, chacun constituant à la fois un potentiel avantage et, selon le contexte, un inconvénient²⁷.

La rapidité

L'arbitrage ne souffre pas du problème d'arriéré judiciaire rencontré devant de nombreux cours et tribunaux. Les choix que font les parties concernant la mise en état de la procédure d'arbitrage ainsi que la disponibilité des arbitres peuvent néanmoins influencer la durée de celle-ci.

L'un des arguments les plus fréquemment avancés en faveur de l'arbitrage est la rapidité de la procédure. En effet, dans de nombreux systèmes judiciaires, dont celui de la Belgique, l'engorgement des juridictions entraîne des délais particulièrement longs, notamment en appel, où une procédure peut s'étendre sur plusieurs années. L'arbitrage, en revanche, permet souvent de fixer un calendrier procédural adapté, avec des délais maîtrisés et des décisions rendues dans des délais sensiblement plus courts²⁸.

La confidentialité

Contrairement à la justice étatique, fondée sur la publicité des débats, la procédure d'arbitrage est par essence confidentielle. Cette discréction permet de préserver la réputation des entreprises, d'éviter la médiatisation des différends, et de protéger des informations

²⁶ E. LOQUIN, *op. cit.* (n°23), p. 4 ; S. DUFRENE et M. DAL, *op. cit.* (n°22), p. 4.

²⁷ G. FELD et M.-L. BIZEAU, « 'Pour vivre heureux vivons cachés' – Mythes, réalité et pratique de l'arbitrage commercial ad hoc », *Revue de l'Arbitrage*, 2021, pp. 57 à 93.

²⁸ S. DUFRENE et M. DAL, *op. cit.* (n°22), p. 6.

sensibles. Toutefois, cette confidentialité peut également être perçue comme un manque de transparence, surtout dans les litiges impliquant des enjeux d'intérêt public²⁹.

Le choix de l'arbitre

L'un des attraits majeurs de l'arbitrage réside dans la possibilité offerte aux parties de désigner elles-mêmes la ou les personnes qui trancheront le litige. Cette liberté contraste avec la désignation institutionnelle des juges étatiques. Là où les magistrats, bien que qualifiés, ne peuvent prétendre à une expertise approfondie dans tous les domaines, l'arbitre peut être choisi précisément pour sa connaissance sectorielle pointue. Cela contribue à la qualité de la décision rendue, mais peut également soulever des enjeux d'impartialité si les mécanismes de nomination sont mal encadrés³⁰.

L'autonomie procédurale et la maîtrise du litige

L'arbitrage repose sur le principe d'autonomie de volonté des parties. À la différence de la procédure judiciaire, rigide et normalisée, l'arbitrage permet une individualisation du processus : les parties peuvent convenir librement du droit applicable, de la langue de la procédure, du lieu de l'arbitrage, ou encore du calendrier procédural. L'image souvent évoquée est celle d'une justice « *sur mesure* », en contraste avec la « *justice prêt-à-porter* » des juridictions étatiques. Cette flexibilité permet une meilleure adaptation aux besoins des parties, renforçant leur sentiment de contrôle sur le processus³¹.

La neutralité du forum

Dans les litiges à dimension internationale, la question de la neutralité du juge est particulièrement sensible. Il est fréquent que les parties refusent de soumettre leur différend aux juridictions de l'un ou l'autre des États impliqués, par crainte de partialité ou en raison de considérations historiques, culturelles ou linguistiques. L'arbitrage permet alors de désigner un tiers neutre, souvent dans un État tiers, et dans une langue convenue. Cette neutralité constitue un facteur de confiance essentiel dans le règlement international des litiges³².

La reconnaissance internationale des sentences

L'efficacité internationale de l'arbitrage repose sur des instruments juridiques puissants, au premier rang desquels figure la Convention de New York de 1958. Grâce à ce texte, les sentences arbitrales bénéficient d'une reconnaissance et d'une exécution facilitées dans la majorité des États signataires. Cette portée transnationale surpasse celle des décisions judiciaires, souvent confrontées à des exigences de procédure d'*exequatur* complexes.

²⁹ G. BORN, *International Commercial Arbitration*, 3^e édition, Kluwer, 2021, p. 3002 et s.

³⁰ E. LOQUIN, *op. cit.* (n°23), p. 26.

³¹ E. LOQUIN, *op. cit.* (n°23), p. 27.

³² E. LOQUIN, *op. cit.* (n°23), p. 25.

Inconvénients de l'arbitrage

Malgré ses nombreux avantages, l'arbitrage présente également certaines limites qu'il convient de ne pas sous-estimer. Il implique tout d'abord un coût élevé³³, notamment en raison de la rémunération des arbitres, des frais administratifs liés aux institutions arbitrales, et des charges logistiques et de l'adage « *cost follows the events* »³⁴. Contrairement aux juridictions étatiques permanentes, le tribunal arbitral est constitué pour chaque litige, il ne siège pas de manière continue ce qui alourdit l'organisation procédurale. En outre, l'arbitre ne dispose pas de *l'imperium*, c'est-à-dire du pouvoir de contrainte propre aux jugements étatiques, notamment en matière d'exécution forcée ou de coercition³⁵. Cette absence de pouvoir peut compliquer l'obtention de preuves, la comparution de témoins, ou encore la mise en œuvre de mesures conservatoires.

La corruption

Aperçu général et origine

« *La fraude est aussi vieille que la loi* »³⁶, c'est ainsi que José Vidal, docteur en droit, commence sa thèse afin de démontrer que la fraude est une notion omniprésente dans l'histoire de l'humanité.

L'essor de l'arbitrage international en tant que mode privilégié de règlement des différends commerciaux s'est accompagné de nouveaux défis, au rang desquels la question de la corruption occupe une place centrale. Par sa nature confidentielle, sa souplesse procédurale et son caractère contractuel, l'arbitrage peut apparaître, paradoxalement, comme un terrain propice à l'occultation de pratiques illicites³⁷.

En effet, la corruption constitue aujourd'hui l'un des enjeux les plus sensibles et complexes dans le domaine de l'arbitrage international³⁸. À l'heure où les relations économiques transnationales s'intensifient, la lutte contre les pratiques corruptives s'impose comme un impératif éthique fondé sur l'émergence d'un véritable ordre public international.

Les tribunaux arbitraux doivent faire preuve une vigilance accrue lorsqu'un litige présente des éléments susceptibles d'être entachés de corruption³⁹. Les arbitres sont

³³ E. LOQUIN, *op. cit.* (n°23), p. 27.

³⁴ S. DUFRENE et M. DAL, *op. cit.* (n°22), p. 6.

³⁵ G. de LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 440.

³⁶ J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, th., Toulouse, Dalloz, 1957, p. 1.

³⁷ M. DELLA VALLE et P. SCHILLING DE CARVALHO, « Corruption Allegations In Arbitration: Burden and Standard of Proof, Red Flags, and a Proposal for Systematisation », *Journal of International Arbitration*, M. Scherer (dir.), Kluwer, 2022, vol. 39, n°6, p. 4.

³⁸ M. DELLA VALLE et P. SCHILLING DE CARVALHO, *op. cit.* (n°37), p. 4.

³⁹ M. DELLA VALLE et P. SCHILLING DE CARVALHO, *op. cit.* (n°37), p. 5.

aujourd’hui appelés à jouer un rôle actif dans la prévention de la corruption et doivent veiller à éviter que cette procédure ne serve d’instrument de légitimation de comportements contraires à l’ordre public international⁴⁰.

Ce phénomène s’inscrit dans un contexte global de sensibilisation à la corruption, où la multiplication des instruments internationaux, qu’ils soient contraignants ou de *soft law*, témoigne d’un consensus croissant autour de son inadmissibilité, tant dans la sphère publique que privée.

Définition

Malgré cette condamnation quasi universelle, la corruption demeure une notion juridiquement fuyante. Les instruments juridiques internationaux les plus influents, tels que la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003⁴¹, les Conventions civiles et pénales sur la corruption du Conseil de l’Europe, ou encore les Règles ICC pour combattre la corruption, ne proposent pas une définition uniforme.

L’article 2 de la Convention civile sur la corruption définit l’acte de corruption comme « *le fait de solliciter, d’offrir, de donner ou d’accepter, directement ou indirectement, une commission illicite ou un autre avantage indu (...) affectant l’exercice normal d’une fonction* »⁴². La CNUCC précise, quant à elle, dans son article 15, que constitue une corruption le fait d’offrir ou d’accepter un avantage indu, dans le but d’influencer l’accomplissement d’un acte officiel. L’article 21 étend ce raisonnement au secteur privé, signalant la reconnaissance d’une corruption transversale, où la qualité publique du corrompu n’est plus une condition nécessaire.

La *Transparency International*, acteur non étatique de premier plan dans ce domaine, retient pour sa part une approche pragmatique et englobante, définissant la corruption comme un abus de pouvoir à des fins privées, sans distinction de statut juridique des personnes impliquées⁴³.

Dans le contexte de l’arbitrage international, la notion de corruption recouvre une pluralité de comportements illicites, allant du versement de pots-de-vin à des agents publics à l’utilisation d’intermédiaires pour obtenir des contrats ou des décisions avantageuses⁴⁴. Les

⁴⁰ M. HWANG et K. LIM, « Corruption in Arbitration - Law and Reality », *Asian International Arbitration Journal*, Kluwer, 2012, vol. 8, n°1, p. 1.

⁴¹ Ci-après « CNUCC ».

⁴² Art. 2 de la Convention civile sur la corruption du Conseil de l’Europe, signée à Strasbourg le 1^{er} novembre 2013.

⁴³ R. KREINDLER, *Competence-Competence in the Face of Illegality in Contracts and Arbitration Agreements*, La Haye, Académie de droit international de la Haye, 2013, pp. 73-74.

⁴⁴ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), p. 6.

arbitres sont souvent confrontés à la difficulté de qualifier juridiquement ces actes dans un environnement où les preuves tangibles sont rares, indirectes et fréquemment dissimulées sous des formes contractuelles à l'apparence légitimes⁴⁵.

Ces pratiques répréhensibles peuvent affecter aussi bien les relations entre entités publiques (administrations, États, entreprises publiques) que celles entre personnes privées (partenaires commerciaux, consultants, sous-traitants). Dès lors, la corruption en arbitrage peut prendre diverses formes, notamment : de personnes privées vers des autorités publiques, entre autorités publiques, entre acteurs privés, ou encore d'une autorité publique vers une entité privée⁴⁶.

Cette typologie met en lumière le caractère transversal de la corruption, en particulier dans le domaine contractuel, où les zones d'ombre sont nombreuses et les montages juridiques parfois délibérément opaques.

Initiatives de soft law et standards de bonne conduite

Outre les conventions internationales, des instruments de *soft law* complètent le dispositif normatif, notamment les Règles ICC pour combattre la corruption, qui furent les premières du genre à proposer une définition détaillée des pratiques prohibées⁴⁷. Selon ces règles, la corruption comprend toute promesse, offre, autorisation ou acceptation d'un avantage indu, en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou un avantage impropre, y compris par le recours à des intermédiaires (agents, consultants, sous-traitants, etc.)⁴⁸.

La portée de ces règles dépasse le cadre strictement juridique : elles incarnent des standards de diligence applicables aux entreprises et aux professionnels impliqués dans des procédures arbitrales, et contribuent à l'émergence d'une culture de la conformité (*compliance*) au sein des organisations transnationales⁴⁹.

Dans le cadre de la présente étude, il sera retenu une définition large et fonctionnelle de la corruption, incluant tout avantage indu, monétaire ou en nature, octroyé ou reçu, directement ou indirectement, dans le but d'obtenir un avantage dans un contexte commercial ou contractuel. Cette acception est en ligne avec l'approche adoptée tant par la

⁴⁵ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), p. 7.

⁴⁶ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), pp. 6 à 9.

⁴⁷ J.-G. CARRIER, F. VINCKE et J.-P. MÉAN, Préface des Règles d'ICC pour combattre la corruption, rédigé par la Commission d'ICC sur la responsabilité sociale de l'entreprise et la lutte contre la corruption, édition 2011, p. 3.

⁴⁸ Article 1^{er} (a) des Règles d'ICC pour combattre la corruption, rédigé par la Commission d'ICC sur la responsabilité sociale de l'entreprise et la lutte contre la corruption, édition 2011, p. 6.

⁴⁹ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), p. 6.

doctrine que par les principales institutions internationales, et permet de rendre compte fidèlement de la diversité des hypothèses rencontrées en arbitrage⁵⁰.

⁵⁰ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 84.

Titre 2. Arbitrabilité et corruption

La lutte contre la corruption est constamment en progrès. Ce progrès a conduit à ce que des parties au litige réclament de manière de plus en plus régulière l'annulation de contrats internationaux en invoquant des faits de corruption. Lors d'une instance arbitrale, il arrive donc aux parties de se reprocher des faits de corruption⁵¹.

L'arbitrage devient alors un véritable instrument de lutte contre la corruption. Cependant, il n'a pas toujours été vu comme tel.

Une évolution doctrinale et jurisprudentielle

L'arbitrabilité, entendue comme la possibilité pour un différend d'être soumis à une procédure arbitrale⁵², a longtemps posé des difficultés particulières lorsqu'il s'agissait de se pencher sur des allégations de corruption. En effet, les litiges portant sur des faits potentiellement contraires à l'ordre public international, tels que la corruption, ont traditionnellement suscité une forte réticence des arbitres à s'en saisir⁵³. Cette réticence se fondait sur l'idée que l'arbitrage, procédure privée par essence, ne devait pas servir à légitimer des comportements illicites ou à contourner les systèmes judiciaires étatiques⁵⁴.

Traditionnellement, les faits de corruption étaient perçus comme incompatibles avec la logique contractuelle de l'arbitrage, notamment en raison de leur nature illicite, de leur opposition à l'ordre public et des implications pénales qu'ils supposent. Cette position classique a été illustrée par la sentence *Lagergren* où l'arbitre unique a estimé que les différends impliquant la corruption ne pouvaient faire l'objet d'une résolution arbitrale, car ils contrevenaient à la moralité internationale et aux principes fondamentaux de justice⁵⁵.

Cependant, cette approche a été progressivement dépassée. La pratique moderne considère désormais que les litiges relatifs à la corruption peuvent parfaitement être tranchés

⁵¹ N. LIGNEUL, « L'arbitrage et la lutte contre la corruption », *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2017, p. 66.

⁵² G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *L'arbitrage en droit belge et international – Tome II*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylants, 2012, p. 790.

⁵³ C. ALBANESI et E. JOLIVET, *op. cit.* (n°7) ; D. BAIZEAU et T. HAYES, « The Arbitral Tribunal's Duty and Power to Address Corruption Sua Sponte », *International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity*, A. Menaker (dir.), ICCA Congress Series, Kluwer, 2017, vol. 19., p. 2.

⁵⁴ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op.cit.* (n°53), p. 1.

⁵⁵ J. GILLIS WETTER, « Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110 », *Arb. Int'l*, n°3, 1994, pp. 277 et s.

par des juridictions arbitrales, à condition que la clause compromissoire soit valide et que les droits en cause soient disponibles⁵⁶.

De plus, la doctrine met en lumière l'obligation pour les arbitres d'adopter désormais une posture de vigilance accrue, sans nécessairement attendre une dénonciation explicite, ce qui a pour conséquence que l'arbitrage devient un véritable instrument de lutte contre la corruption, plutôt qu'un simple mode alternatif de règlement d'un litige⁵⁷.

La reconnaissance de l'arbitrabilité malgré l'illicéité potentielle du contrat

Malgré la sensibilité accrue à l'égard des enjeux liés à la corruption, la tendance actuelle confirme que les litiges soulevant de telles allégations sont objectivement arbitrables⁵⁸. Le critère déterminant repose sur la nature patrimoniale du différend. En effet, tant que le litige présente un intérêt économique mesurable, il peut être soumis à l'arbitrage⁵⁹. Cette conception, consacrée notamment par le droit suisse à travers l'article 177 de la Loi fédérale sur le droit international privé, permet de considérer les affaires de corruption sous l'angle de leurs effets contractuels (nullité du contrat, restitution, indemnisation) plutôt que sous celui du droit pénal⁶⁰.

La compétence du tribunal arbitral n'est donc pas remise en cause par la seule présence d'accusations ou de soupçons de corruption, dès lors que la convention d'arbitrage est valable⁶¹. Ce principe repose sur l'idée que le droit des États à soustraire certaines matières à l'arbitrage, fondé sur des considérations d'ordre public, ne saurait s'opposer de manière automatique à la mission de l'arbitre⁶², surtout lorsque l'ordre public est pris en compte au stade de l'exequatur⁶³. Ainsi, un différend pourra être arbitrable au regard de la *lex arbitri*, même si le pays d'exécution refuse l'exequatur au nom de ses propres conceptions de l'ordre public⁶⁴.

⁵⁶ "Disposable rights" en anglais. Le droit français les définit à l'article 2059 du Code civil : « *Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.* » ; A. CRIVELLARO, « Chapter 7. Arbitration Case Law on Bribery: Issues of Arbitrability, Contract Validity, Merits and Evidence », *Arbitration: Money Laundering, Corruption and Fraud*, K. Karsten et A. Berkeley (dir.), Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Kluwer, 2003, vol. 1, p. 111 ; D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 5.

⁵⁷ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), pp. 9 à 11 ; D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), pp. 88 à 91.

⁵⁸ E. IGBOKWE, *Dealing with Bribery and Corruption in International Commercial Arbitration: To Probe or Not to Probe*, Kluwer, 2022, p. 48.

⁵⁹ E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), p. 52.

⁶⁰ E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), p. 52.

⁶¹ E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), p. 51.

⁶² E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), pp. 48-49.

⁶³ Art. V (2) (b) de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958.

⁶⁴ E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), p. 48.

La compétence des arbitres face aux allégations de corruption

La présence d'allégations de corruption ne remet donc pas en cause la compétence du tribunal arbitral. Ce principe découle également de la doctrine de la séparabilité de la clause compromissoire. Cela signifie que même si le contrat principal est entaché de nullité pour cause d'illicéité, la convention d'arbitrage, conçue comme un accord autonome, demeure valide et permet au tribunal de statuer sur les effets de la corruption alléguée (v. notamment l'affaire ICC n°4145)⁶⁵.

La jurisprudence arbitrale contemporaine confirme cette approche⁶⁶. Les arbitres ne se récusent plus automatiquement en présence de soupçons de corruption, à l'exception de la notable sentence de *Lagergren* où l'arbitre Gunnar Lagergren avait décliné sa compétence dans une affaire de corruption en 1963⁶⁷. Les arbitres fondent leur raisonnement sur base de l'ordre public international, n'hésitant pas invalider les contrats lorsqu'il est établi qu'ils visent à corrompre des agents publics (affaires ICC n°3913 et n°3916)⁶⁸.

Dans cette optique, les arbitres procèdent à une analyse approfondie du contexte contractuel, s'attachant notamment aux méthodes de rémunération, au rôle réel joué par les intermédiaires ou encore la disproportion manifeste des commissions, comme cela ressort de la sentence ICC n°8891⁶⁹.

La doctrine souligne par ailleurs que les contrats d'agence ou de consultance sont particulièrement exposés à ces pratiques, notamment dans le cadre des marchés publics. Le professeur Crivellaro met en évidence le fait que ces contrats servent souvent de couverture à des mécanismes de trafic d'influence, ce qui impose aux arbitres d'en décrypter le véritable objet derrière l'apparente normalité commerciale⁷⁰.

Ainsi, l'arbitre contemporain n'est plus cantonné à la seule application mécanique d'une clause compromissoire. Il devient un acteur essentiel dans la détection et l'analyse des comportements illicites dans les relations contractuelles internationales.

⁶⁵ A. CRIVELLARO, *op. cit.* (n°56), p. 123.

⁶⁶ A. CRIVELLARO, *op. cit.* (n°56), pp. 123 à 145.

⁶⁷ G. BORN, *op. cit.* (n°29), p. 804.

⁶⁸ A. CRIVELLARO, *op. cit.* (n°56), pp. 120-121.

⁶⁹ A. CRIVELLARO, *op. cit.* (n°56), p. 142.

⁷⁰ A. CRIVELLARO, *op. cit.* (n°56), pp. 109-110.

Titre 3. Le rôle du tribunal arbitral face aux allégations de corruption

Dans ce contexte, la question du rôle du tribunal arbitral se pose. Doit-il rester passif si aucune des parties n'invoque la corruption ? La réponse doctrinale et jurisprudentielle est désormais négative. Les arbitres ont l'obligation d'agir même *sua sponte*, dès lors qu'ils sont confrontés à des éléments plausibles laissant supposer une atteinte à l'ordre public international.

Les pouvoirs et devoirs d'investigation du tribunal arbitral

Il est unanimement admis que le tribunal arbitral a la possibilité mais aussi l'obligation d'examiner les allégations de corruption lorsqu'elles sont soulevées par une partie⁷¹.

La question la plus délicate en matière d'investigation des allégations de corruption concerne le rôle que doit assumer le tribunal arbitral lorsqu'aucune des parties n'a expressément soulevé un moyen fondé sur la corruption, mais que des éléments du dossier laissent néanmoins entrevoir une forte présomption que de tels faits ont pu se produire. Le dilemme se pose également lorsque l'une des parties évoque ou insinue l'existence de faits de corruption sans pour autant fournir d'éléments probants à l'appui de ses allégations. Dans ces situations, se pose la question de savoir jusqu'où le tribunal arbitral peut, ou doit, aller dans l'instruction d'indices non corroborés, au regard des principes d'égalité des armes, du respect du contradictoire, et du respect du périmètre du litige tel que défini par les parties elles-mêmes⁷². Il s'agit de la question de l'investigation de la corruption *sua sponte*.

En ce qui concerne la première hypothèse, il peut sembler surprenant qu'une partie renonce à invoquer la corruption comme moyen de défense, alors même que cette possibilité lui est ouverte. Toutefois, une telle réticence peut s'expliquer par la crainte de sanctions pénales ou de dommages à la réputation, en particulier lorsque des acteurs privés sont en cause. En effet, la responsabilité pénale concerne moins les États souverains, dans la mesure où ce sont des individus spécifiques qui sont susceptibles d'en porter les conséquences et d'en être tenus pour responsables⁷³.

Il est naturellement difficile d'évaluer la fréquence à laquelle des acteurs privés choisissent de ne pas soulever une défense fondée sur la corruption, de peur d'admettre implicitement leur propre implication dans des pratiques illicites. Dans certains cas, certaines

⁷¹ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), p. 3.

⁷² D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 3.

⁷³ C. ROSE, « Questioning the Role of International Arbitration in the Fight against Corruption », *Journal of International Arbitration*, Kluwer, 2014, vol. 31, pp. 211-212.

parties pourraient même chercher à recourir à l’arbitrage auprès d’institutions réputées, dans le but de conférer une apparence de légitimité à des transactions entachées de corruption⁷⁴.

La seconde hypothèse, dans laquelle une partie invoque la corruption sans toutefois faire l’effort d’essayer d’en corroborer les faits, semble probablement plus fréquente⁷⁵. Ce cas de figure englobe à la fois les allégations formulées de bonne foi, mais affaiblies par l’absence de preuves suffisantes, et celles formulées de mauvaise foi, destinées à discréditer l’autre partie ou à influencer défavorablement l’appréciation du tribunal⁷⁶.

Face à de telles situations, le tribunal arbitral se trouve confronté à un dilemme : soit il se limite à constater l’échec de la partie à établir l’existence de faits de corruption, soit il choisit d’approfondir l’instruction pour tenter d’éclairer les allégations avancées. Dans un cas comme dans l’autre, le tribunal est amené à prendre une décision délicate : accepter d’examiner le dossier tel que présenté en l’état, au risque soit de valider indirectement des comportements illégaux, soit de laisser des accusations infondées influencer indûment ses délibérations ; ou bien élargir le périmètre de son enquête au-delà des termes stricts de la saisine définie par les parties⁷⁷.

L’investigation de la corruption *sua sponte* peut amener le tribunal arbitral à soulever une question de droit, à rechercher des éléments factuels supplémentaires, ou à combiner ces deux démarches. Ces deux prérogatives du tribunal, bien que distinctes, sont étroitement liées. En pratique, les fondements de ces pouvoirs résident dans la loi applicable à l’arbitrage, les règles institutionnelles, ou encore l’accord des parties. Cependant, il est rare que ces dernières prévoient explicitement de telles initiatives, de sorte que ce sont principalement les textes législatifs et réglementaires qui encadrent réellement cette capacité du tribunal⁷⁸.

Dans cette dynamique, certains auteurs considèrent que les arbitres internationaux sont investis d’une mission d’intérêt public qui transcende le cadre purement contractuel⁷⁹. En ce sens, leur devoir d’agir d’office face à des indices de corruption ne découle pas seulement de la nécessité de rendre une sentence exécutoire, mais également de leur rôle de gardiens de l’ordre public international⁸⁰. En tant qu’acteurs investis d’une fonction juridictionnelle par la communauté internationale et soutenus par l’appareil judiciaire

⁷⁴ G. BORN, *op. cit.* (n°29), p. 1998.

⁷⁵ C. ROSE, *op. cit.* (n°73), p. 184.

⁷⁶ C. ROSE, *op. cit.* (n°73), pp. 205-207 ; M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), p. 37.

⁷⁷ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 3.

⁷⁸ P. MAYER, « The Arbitrator’s Initiative: Its Foundation and Its Limits », *The Arbitrator’s Initiative*, D. Baizeau et F. Spoorenberg (dir.), ASA Special Series n° 45, 2016, p. 1.

⁷⁹ E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), pp. 197 à 199 et 201 à 203.

⁸⁰ E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), pp. 201-216-245.

étatique⁸¹, ils doivent, même sans allégation formelle des parties, veiller à ce que la procédure ne devienne pas un instrument de validation d'activités illicites.

Cette conception repose sur l'idée que les arbitres, bien que désignés grâce à une clause compromissoire, participent à une mission de justice qui engage leur responsabilité vis-à-vis non seulement des parties, mais aussi des États et de la communauté internationale. A ce titre, ils sont tenus de garantir que les normes fondamentales du commerce international ne soient pas bafouées par leur inaction⁸². La légitimité même de l'arbitrage repose sur la confiance des États dans la capacité des arbitres à protéger l'intégrité du processus, notamment en matière de corruption⁸³. Refuser de soulever d'office des irrégularités manifestes serait donc susceptible de compromettre cette légitimité.

Le pouvoir de soulever des questions de droit

La possibilité, pour un tribunal arbitral, de soulever d'office une question juridique est généralement absente des lois nationales et des règlements d'arbitrage⁸⁴. Une exception notable est constituée par *l'Arbitration Act* de 1996 au Royaume-Uni, qui confère au tribunal le pouvoir, sauf accord contraire des parties, de statuer sur toutes les questions de procédure et de preuve, y compris de prendre l'initiative de rechercher le droit applicable⁸⁵.

La plupart des règlements d'arbitrage les plus utilisés, tels que ceux de la Chambre de commerce internationale⁸⁶ et de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international⁸⁷, restent silencieux sur ce point. Toutefois, les Règles d'arbitrage de la *London Court of International Arbitration* suivent la logique britannique, en autorisant explicitement le tribunal à mener les investigations nécessaires en matière de droit, sous réserve du respect du contradictoire⁸⁸.

Un fondement conceptuel à cette capacité de soulever d'office des questions juridiques peut être trouvé dans le principe de « *iura novit curia* », selon lequel le juge connaît le droit, largement accepté dans les systèmes de droit civil⁸⁹. En revanche, les systèmes de *common law* n'en reconnaissent pas l'application stricte.

⁸¹ E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), pp. 199-200 et 211-212.

⁸² E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), pp. 212 à 215.

⁸³ E. IGBOKWE, *op. cit.* (n°58), pp 204-236-237.

⁸⁴ T. GIOVANNINI, « Chapter 8: Ex Officio Powers to Investigate: When Do Arbitrators Cross the Line? », *Stories from the Hearing Room: Experience from Arbitral Practice (Essays in Honour of Michael E. Schneider)*, B. Ehle et D. Baizeau (dir.), Kluwer, 2015, pp. 60-61 et 66.

⁸⁵ T. GIOVANNINI, *op. cit.* (n°84), pp. 62-63.

⁸⁶ Ci-après « CCI »

⁸⁷ Ci-après « CNUDCI »

⁸⁸ Règlement d'arbitrage LCIA, art. 22.1 (iii).

⁸⁹ T. GIOVANNINI, *op. cit.* (n°84), p. 66.

Malgré l'absence fréquente de bases légales, il est communément admis qu'un tribunal arbitral international peut, voire doit, soulever d'office les questions juridiques relevant de l'ordre public ou affectant la licéité du contrat⁹⁰. Cela découle notamment de l'obligation de rendre une sentence exécutoire, ce qui implique de respecter les normes impératives applicables⁹¹. Le respect du principe du contradictoire demeure cependant essentiel : les parties doivent être informées de toute question nouvelle que le tribunal envisage d'aborder et doivent avoir l'occasion d'y répondre⁹².

L'Association de droit international a ainsi conclu que, bien qu'il faille éviter que les arbitres introduisent de nouvelles questions juridiques non soulevées par les parties, une exception s'impose dès lors que des règles impératives ou d'ordre public sont en jeu. Dans ce cas, il peut être légitime pour les arbitres de procéder à des recherches, de soulever des points nouveaux, voire de prendre des mesures pour s'assurer du respect de ces normes, y compris dans l'objectif d'éviter la remise en cause de la sentence⁹³.

Cette approche s'applique pleinement aux cas de corruption, qui relèvent typiquement de l'ordre public international.

Le pouvoir de rechercher des preuves supplémentaires

Son pouvoir d'investiguer des faits de sa propre initiative est clairement reconnu dans de nombreuses lois et règlements d'arbitrage⁹⁴. Plusieurs législations, comme celle de la Suisse, prévoient que le tribunal conduit lui-même la procédure de preuve, ce qui inclut la possibilité de rechercher des éléments *ex officio*⁹⁵. Ce constat vaut également pour la France. En effet, le droit français confère au tribunal arbitral la compétence de prendre toutes les mesures nécessaires en matière de procédure et de preuve. Il autorise également le tribunal à solliciter la déposition de toute personne jugée pertinente et à enjoindre à une partie de produire tout élément de preuve en sa possession⁹⁶.

D'autres législations, comme celle de la Corée, suivant le modèle de la CNUDCI, prévoient que le tribunal peut rechercher des preuves à condition d'en informer les parties, assurant ainsi le respect du contradictoire. Cette exigence est aujourd'hui reconnue comme

⁹⁰ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53) p. 5.

⁹¹ Art. V (2) (b) de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958.

⁹² R. KREINDLER, « Aspects of Illegality in the Formation and Performance of Contracts », *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*, A. van den Berg (dir.), ICCA Congress Series, Kluwer, 2003, vol. 11, p. 235.

⁹³ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 5.

⁹⁴ T. GIOVANNINI, *op. cit.* (n°84), pp. 59-60.

⁹⁵ T. GIOVANNINI, *op. cit.* (n°84), p. 61.

⁹⁶ Code de procédure civile, art. 1467.

une meilleure pratique internationale, visant à prévenir toute contestation ultérieure sur le fondement d'un manquement au principe du procès équitable⁹⁷.

Certaines juridictions subordonnent l'initiative du tribunal à l'accord préalable des parties. C'est le cas aux Pays-Bas où on exige une autorisation explicite⁹⁸.

Quant aux règlements institutionnels, beaucoup, dont ceux de la CCI et de la CNUDCI, habilitent clairement le tribunal à rechercher des preuves supplémentaires, à condition de respecter les droits de la défense⁹⁹.

Il convient toutefois de souligner que la culture juridique influence largement la perception du rôle de l'arbitre. Dans les traditions inquisitoires, comme en Allemagne, le juge a une obligation proactive de recherche de la vérité, tandis qu'en Angleterre, le système repose historiquement sur l'initiative des parties. Ces différences influencent aussi l'attitude des arbitres à l'égard des enquêtes *sua sponte*, notamment en matière de corruption, que celle-ci ait été évoquée par les parties ou non¹⁰⁰.

Ainsi, bien que la nullité d'un contrat entaché de corruption ne prête généralement pas à controverse sur le plan juridique, la propension du tribunal à investiguer de sa propre initiative, tout comme le standard de preuve exigé, peut varier considérablement selon les influences juridiques dont relèvent les arbitres.

Les limites des pouvoirs et devoirs des arbitres

Bien que les juridictions arbitrales bénéficient en principe d'une large liberté pour conduire l'investigation, il est rare que les arbitres fassent usage de leurs prérogatives d'investigation pour s'emparer spontanément de soupçons de corruption¹⁰¹. Cette retenue de la part des arbitres s'explique pour plusieurs raisons, notamment le risque que la sentence soit annulée ou que son exécution soit refusée. Les arbitres eux-mêmes peuvent également être contestés pour avoir outrepassé leur mandat, méconnu le principe du contradictoire ou encore porté atteinte à leur devoir d'impartialité¹⁰².

⁹⁷ T. GIOVANNINI, *op. cit.* (n°84), p. 62.

⁹⁸ T. GIOVANNINI, *op. cit.* (n°84), p. 63.

⁹⁹ T. GIOVANNINI, *op. cit.* (n°84), p. 64-65.

¹⁰⁰ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 6.

¹⁰¹ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 6.

¹⁰² T. GIOVANNINI, *op. cit.* (n°84), pp. 72-73.

Cela étant, aucune de ces préoccupations ne saurait, à elles seules, faire obstacle à une démarche de vérification de la part du tribunal arbitral, dès lors que celle-ci s'inscrit dans le respect des garanties fondamentales du procès équitable¹⁰³.

Le dépassement du mandat

L'un des principaux arguments avancés contre l'intervention d'office des arbitres est le risque de statuer *ultra petita*, c'est-à-dire au-delà des demandes des parties, en traitant un grief qui n'a pas été soumis au débat contradictoire. Or, une sentence entachée d'un tel vice peut être annulée ou se voir refuser l'*exequatur*¹⁰⁴.

Les arbitres ont l'obligation de rendre une sentence susceptible d'être exécutée¹⁰⁵. Or, ignorer un fait de corruption manifeste pourrait conduire à une décision contraire à l'ordre public international, rendant la sentence irrémédiablement vulnérable. Dans ce contexte, une telle initiative de la part du tribunal traduit une tension entre principes fondamentaux de l'arbitrage¹⁰⁶. Toutefois, cette crainte semble exagérée si la question de la corruption est étroitement liée à l'objet du litige¹⁰⁷.

La recherche de la vérité sur un acte de corruption ne vise pas à sanctionner un comportement, mais à apprécier la validité des droits invoqués. Les arbitres doivent cependant s'en tenir aux limites fixées par la convention d'arbitrage, ce qui implique que la question de la corruption soit décisive pour trancher le différend¹⁰⁸.

Le droit à un procès équitable

Une autre réserve fréquemment formulée contre l'investigation autonome des arbitres sur les soupçons de corruption concerne les risques d'atteinte aux principes du contradictoire et d'égalité des parties. En soulevant d'office une accusation de corruption, le tribunal pourrait être perçu comme non impartial¹⁰⁹.

La prudence s'impose donc, et il convient que le tribunal s'assure que chaque partie ait une possibilité réelle et équitable de faire valoir ses observations sur les éléments nouveaux. En France, toute motivation juridique nouvelle doit être soumise au débat¹¹⁰.

¹⁰³ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 6.

¹⁰⁴ C. ALBANESI et E. JOLIVET, *op. cit.* (n°7), pp. 27 à 35 ; Art. V (1) (c) de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, signée à New York le 10 juin 1958.

¹⁰⁵ Règlement d'arbitrage de la CCI, art. 41.

¹⁰⁶ C. ALBANESI et E. JOLIVET, *op. cit.* (n°7), p. 35.

¹⁰⁷ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), p. 16 ; R. KREINDLER, *op. cit.* (n°92), p. 252.

¹⁰⁸ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 6.

¹⁰⁹ P. MAYER, *op. cit.* (n°78), p. 4.

¹¹⁰ T. GIOVANNINI *op. cit.* (n°84), p. 70.

Il est recommandé au tribunal de maintenir un dialogue transparent avec les parties concernant toute initiative de ce type, voire de fixer, dès le début de la procédure, un cadre procédural autorisant de telles démarches¹¹¹.

Enfin, il est préférable que toute prise de position spontanée émane du président du tribunal plutôt que d'un arbitre nommé par l'une des parties, afin d'éviter toute suspicion de partialité¹¹².

L'absence de pouvoirs d'enquête coercitifs

Une dernière critique souvent avancée est l'inadéquation structurelle de l'arbitrage pour traiter des affaires de corruption, en raison notamment de l'absence de pouvoirs d'enquête coercitifs¹¹³.

Cela étant dit, leur mission reste limitée à l'appréciation de droits civils, et non à la répression des infractions¹¹⁴. De plus, les arbitres disposent d'outils variés pour réunir les éléments probatoires nécessaires. Si la corruption est par nature dissimulée, cela ne signifie pas que les tribunaux arbitraux sont incapables d'en apprécier les indices ou la vraisemblance¹¹⁵.

L'intervention active du tribunal face à des soupçons de corruption

Il a été affirmé avec raison que les arbitres ne devraient pas se muer en enquêteurs, policiers ou procureurs¹¹⁶. Cette retenue s'impose effectivement en l'absence totale d'indices mais perd de sa légitimité lorsque des éléments concrets d'illégalité émergent¹¹⁷. La question essentielle devient alors la suivante : à partir de quel seuil un tribunal arbitral est-il fondé à initier de lui-même une enquête sur la corruption ?

Le rôle des Red Flags

Certaines hypothèses sont particulièrement susceptibles de faire naître des soupçons sérieux dans le chef des arbitres.

¹¹¹ P. LANDOLT, « Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence », *Arbitration International*, W. Park (dir.), Oxford University Press, 2012, vol. 28, n°2., pp. 175 et 192.

¹¹² P. MAYER, *op. cit.* (n°78), p. 5.

¹¹³ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 7.

¹¹⁴ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 7.

¹¹⁵ G. BORN, « Bribery and an Arbitrator's Task », Kluwer Arbitration Blog, 2011.

¹¹⁶ A. MOURRE, « Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator' », *Arbitration International*, W. Park (dir.), Oxford University Press, 2006, vol. 22, n°1, p. 111.

¹¹⁷ A. MOURRE, *op. cit.* (n°116), p. 111.

Dans la pratique, il est rare qu'un tribunal arbitral soit confronté à une reconnaissance aussi explicite que celle survenue dans l'affaire *World Duty Free c. Kenya*, où l'investisseur a admis avoir remis une valise remplie de billets au président kényan, qualifiant ce versement de « don personnel »¹¹⁸. Les cas sont bien plus souvent marqués par l'opacité et la complexité des montages contractuels.

Divers organismes ont élaboré des listes de signaux d'alerte (*Red Flags*) permettant d'identifier des relations commerciales suspectes. Les Lignes directrices de la CCI sur les agents, intermédiaires et tiers constituent à cet égard une référence utile¹¹⁹.

Ces signaux d'alerte doivent être maniés avec prudence. La présence de ces signaux d'alerte ne saurait suffire, à elle seule, à établir l'existence d'un acte de corruption. Toutefois, elle peut légitimement inciter le tribunal à solliciter des explications complémentaires ou à ouvrir une enquête probatoire ciblée. Il n'existe pas de seuil chiffré prédéterminé de signaux devant être atteints pour justifier une telle initiative mais leur accumulation accroît la nécessité d'un examen approfondi¹²⁰.

Metal-Tech c. Ouzbékistan : Un cas emblématique d'investigation ex officio en arbitrage international

Dans l'affaire *Metal-Tech c. Ouzbékistan*, le déclencheur réel de l'enquête du tribunal fut le témoignage d'un témoin du demandeur, évoquant des paiements liés à des contrats de consultance. Ces faits, non-explicitement invoqués par l'État défendeur, ont éveillé les soupçons du tribunal. Ce dernier a alors ordonné la communication de documents supplémentaires et convoqué des témoins afin d'évaluer la nature réelle des prestations fournies et la qualification des consultants impliqués¹²¹.

Ces demandes de production des preuves formulées *sua sponte* illustrent l'approche proactive adoptée par le tribunal tout au long de la procédure. En effet, avant même l'audience il avait déjà exigé du demandeur une recherche approfondie des preuves de tout paiement effectué à des agents publics depuis 1995, et un rapport détaillé des démarches entreprises dans le cadre de cette recherche¹²².

¹¹⁸ CIRDI, *World Duty Free Company Limited c. République du Kenya*, 4 octobre 2006, n°ARB/00/7, point 130.

¹¹⁹ Pour la liste des signaux d'alerte fréquents, v. D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 7.

¹²⁰ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 9.

¹²¹ CIRDI, *Metal-Tech Ltd. c. République d'Ouzbékistan*, 4 octobre 2013, n°ARB/10/3, point 256.

¹²² CIRDI, *Metal-Tech Ltd. c. République d'Ouzbékistan*, 4 octobre 2013, n°ARB/10/3, point 256.

Le tribunal a finalement conclu à l'absence de toute justification sérieuse des contrats de consultance et a relevé l'absence de qualifications des consultants (dont l'un était le frère du Premier ministre ouzbek). Le tribunal a donc fini par considérer que ces contrats n'étaient en réalité que des instruments de corruption¹²³.

Cette affaire a donc été la source d'une jurisprudence remarquable et importante en matière d'enquête initiée d'office par un tribunal arbitral. Sans cette approche volontariste, les irrégularités contractuelles auraient pu échapper à tout examen et la sentence aurait pu suivre une trajectoire radicalement différente¹²⁴.

D'autres tribunaux ont depuis adopté une position similaire, ordonnant de nouvelles mesures d'investigation face à des allégations de corruption apparues au cours de la procédure. Bien qu'il soit encore prématuré d'y voir une tendance générale, cette évolution reflète une volonté croissante des arbitres d'exercer pleinement leur pouvoir d'investigation en présence d'indices probants d'illégalité¹²⁵.

¹²³ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 9.

¹²⁴ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 9.

¹²⁵ D. BAIZEAU et T. HAYES, *op. cit.* (n°53), p. 9.

Titre 4. L'épreuve de la preuve : traiter les allégations de corruption

Malgré les nombreux avantages de l'arbitrage, certaines de ses caractéristiques, qui en font un mode privilégié de mode alternatif de résolution des litiges, peuvent paradoxalement constituer un frein à un traitement efficace des allégations de corruption. Une partie des difficultés tient à une certaine inertie investigatrice des arbitres, telle qu'elle est relevée dans la doctrine. En effet, face à des éléments laissant présumer un comportement corruptif, l'arbitre peut estimer qu'il n'a pas l'obligation de diligenter une enquête de sa propre initiative (*sua sponte*), considérer que la charge de la preuve repose exclusivement sur la partie qui avance l'allégation, ou encore appliquer un standard probatoire particulièrement strict¹²⁶.

La difficulté probatoire

L'un des principaux obstacles auxquels se heurtent les arbitres internationaux lorsqu'ils sont confrontés à des allégations de corruption réside dans la nature profondément occulte de cette infraction. Par définition, les actes de corruption sont camouflés sous des couches de légalité apparente : des contrats de consultance ou d'intermédiaires légitimes en apparence masquent en réalité des versements destinés à influencer un décision, publique ou privée¹²⁷. Cette stratégie d'occultation rend l'établissement d'une preuve direct particulièrement ardu.

En effet, les parties impliquées prennent généralement le soin d'effacer toute trace compromettante, rendant la production de preuves particulièrement complexe. Il est donc rare que des documents tangibles tels que des enregistrements, des documents, etc. viennent corroborer les déclarations faites dans le cadre de la procédure¹²⁸.

Cette difficulté probatoire est parfaitement illustrée dans l'affaire *EDF (Services) c. Roumanie* dans laquelle le tribunal arbitral a souligné que la corruption, bien qu'elle doive être démontrée, est notoirement difficile à prouver en l'absence quasi systématique de preuves physiques¹²⁹. Même lorsque des personnes acceptent de témoigner, la valeur de leur témoignage est souvent contestée¹³⁰.

¹²⁶ M. DELLA VALLE et P. SCHILLING DE CARVALHO, *op. cit.* (n°37), p. 3.

¹²⁷ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 86.

¹²⁸ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), p. 4.

¹²⁹ CIRDI, *EDF (Services) Limited c. République de Roumanie*, 8 octobre 2009, n°ARB/05/13, point 221.

¹³⁰ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 87.

Dans de telles conditions, la tâche probatoire devient extrêmement difficile. Le terme « *probatio diabolica* » est utilisé pour désigner l'effort presque infernal requis pour démontrer l'existence d'un acte de corruption¹³¹.

La charge de la preuve

Traditionnellement, le principe « *actori incumbit probatio* » s'applique. Ce principe considéré comme un principe d'ordre public transnational¹³² signifie que c'est à la partie qui avance une allégation d'en apporter la preuve¹³³. Cette exigence entre souvent en conflit avec la nature occulte des actes de corruption, soigneusement dissimulés par les parties pour ne pas faire prendre¹³⁴.

Les tribunaux arbitraux se trouvent ainsi face à un dilemme¹³⁵ : respecter une structure probatoire classique ou adapter les règles à la complexité intrinsèque des affaires de corruption. Dans la pratique, bien que certains arbitres aient été tentés de renverser la charge de la preuve ou de l'adapter lorsque des indices sérieux existent, la plupart des juridictions arbitrales restent attachées au principe fondamental selon lequel toute allégation (même de corruption) doit être prouvée par celui qui la soutient¹³⁶.

La tentation de faciliter l'établissement de la corruption par un renversement de charge de la preuve se heurte à des objections de principe. D'une part, cela introduirait une présomption de culpabilité incompatible avec les droits fondamentaux des parties, d'autre part, cela risquerait de fragiliser l'intégrité de la procédure d'arbitrage en autorisant des allégations non fondées à prospérer en l'absence de preuves tangibles¹³⁷. Ainsi, s'il est concevable de tirer des inférences défavorables lorsqu'une partie refuse de coopérer à la production de preuves, cela ne saurait équivaloir à un transfert automatique du fardeau de la preuve vers la partie accusée¹³⁸.

Cette approche est cohérente avec les positions doctrinales qui considèrent que même si la preuve de la corruption est difficile à rapporter, elle ne saurait dispenser la partie invoquant celle-ci d'en établir les éléments constitutifs¹³⁹. En revanche, certains tribunaux se

¹³¹ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 86.

¹³² D. GOLDENBAUM *op. cit.* (n°10), p. 88.

¹³³ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), p. 4.

¹³⁴ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 86.

¹³⁵ M. DELLA VALLE et P. SCHILLING DE CARVALHO, *op. cit.* (n°37), p. 4.

¹³⁶ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), pp. 5-6.

¹³⁷ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), p. 6.

¹³⁸ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), pp. 6-7.

¹³⁹ M. DELLA VALLE et P. SCHILLING DE CARVALHO, *op. cit.* (n°37), p. 5 ; C. CONCEPCIÓN, « Combating Corruption and Fraud from an International Arbitration Perspective », *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Kluwer, 2016, vol. 9, n°2, p. 3.

montrent plus flexibles, notamment en acceptant des preuves circonstancielles ou en s'appuyant sur un faisceau d'indices cohérents pour estimer que la preuve est rapportée¹⁴⁰.

Ce pragmatisme se traduit également par l'usage d'inférences défavorables, lorsqu'une partie refuse, sans justification crédible, de produire des éléments sous son contrôle exclusif¹⁴¹. Ces inférences ne transfèrent pas la charge de la preuve, mais permettent au tribunal d'en tirer les conséquences nécessaires à l'appréciation des faits, en cohérence avec l'équilibre du contradictoire¹⁴².

Enfin, la jurisprudence admet que la souplesse dans la gestion de la preuve est d'autant plus légitime que l'arbitre bénéficie d'un large pouvoir discrétionnaire dans l'administration de la procédure et l'évaluation des éléments de preuve¹⁴³.

Le standard de preuve applicable

Le standard de preuve est un outil important dans la détermination de l'existence de faits de corruption. En effet, l'un des débats majeurs en arbitrage international porte sur le niveau de preuve requis pour établir des faits de corruption. Les positions adoptées par les tribunaux varient considérablement. Certains optent pour un seuil relativement bas, se satisfaisant de simples faisceaux d'indices ou de présomptions, tandis que d'autres exigent des preuves avec une grande force probante¹⁴⁴.

Néanmoins, dans la majorité des décisions impliquant des faits de corruption, c'est un standard de preuve élevé qui a été requis. En effet, suivant cette jurisprudence, la gravité des allégations de corruption justifie l'application d'un standard élevé¹⁴⁵. Cette approche a été notamment suivie dans l'affaire *EDF (Services) c. Roumanie*, où le tribunal arbitral a estimé que l'intensité de l'accusation commandait un haut niveau de certitude probatoire : « *La gravité de l'accusation de corruption en l'espèce, étant donné qu'elle implique des fonctionnaires au plus haut niveau du gouvernement roumain à l'époque, exige des preuves claires et convaincantes. Les tribunaux internationaux et les commentateurs s'accordent généralement sur la nécessité d'un niveau de preuve élevé en matière de corruption* »¹⁴⁶.

¹⁴⁰ M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), 8.

¹⁴¹ M. DELLA VALLE et P. SCHILLING DE CARVALHO, *op. cit.* (n°37), p. 5.

¹⁴² M. HWANG et K. LIM, *op. cit.* (n°40), pp. 8-9.

¹⁴³ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 87.

¹⁴⁴ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 86.

¹⁴⁵ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 91.

¹⁴⁶ Traduction libre de « *the seriousness of the accusation of corruption in the present case, considering that it involves officials at the highest level of the Romanian Government at the time, demands clear and convincing evidence. There is general consensus among international tribunals and commentators regarding the need for a high standard of proof of corruption* » in CIRDI, *EDF (Services) Limited c. République de Roumanie*, 8 octobre 2009, n°ARB/05/13, point 221.

Une position similaire a été adoptée dans d'autres sentences emblématiques, telles que *Westinghouse*, où il fut affirmé que, même si la prépondérance de la preuve reste généralement applicable en arbitrage, des allégations de corruption doivent être démontrées par des éléments « *nets et convaincants* »¹⁴⁷.

De nombreux tribunaux arbitraux de la CCI se sont inscrits dans cette ligne, en posant parfois un standard encore plus exigeant : celui de la preuve au-delà de tout doute. Par exemple, dans la sentence n°5622, le tribunal a rejeté les allégations de corruption au motif que le seuil de certitude exigé n'avait pas été atteint¹⁴⁸. D'autres décisions, comme celles des affaires n°6401, n°13384 ou n°13515, soulignent l'importance d'une extrême prudence et d'une rigueur factuelle particulière dès lors qu'il s'agit d'accusations d'illégalité, surtout lorsque celles-ci peuvent produire des effets d'ordre public¹⁴⁹.

A l'inverse, plusieurs auteurs plaident pour un standard de preuve plus modéré, rappelant que l'arbitrage ne constitue pas une procédure pénale¹⁵⁰. Les tribunaux arbitraux ne disposent ni des moyens coercitifs de l'appareil judiciaire étatique, ni de la capacité d'instruire les affaires à la manière d'un ministère public. Cette limitation structurelle justifie, selon eux, une évaluation plus souple de la preuve, tenant compte des réalités pratiques et des difficultés inhérentes à la détection de la corruption¹⁵¹. Dans cette optique, des indices circonstanciels, des comportements suspects ou encore le refus de collaborer à la production de documents peuvent fonder des inférences défavorables¹⁵².

Ce débat doctrinal et pratique a progressivement conduit à un repositionnement des tribunaux. Le recours systématique à un standard élevé est de plus en plus critiqué pour son effet dissuasif sur les tentatives de dévoiler des pratiques corruptives, et pour le risque qu'il fait peser sur l'efficacité de la justice arbitrale¹⁵³. Pourtant, un standard trop bas ne paraît pas non plus satisfaisant, compte tenu de la portée juridique, morale et économique de la corruption¹⁵⁴.

¹⁴⁷ CCI, *Westinghouse International Projects Company, Westinghouse Electric SA, Westinghouse Electric Corporation, Barns & Roc Enterprises, Inc. c. National Power Corporation of the Philippines*, 19 décembre 1991, n°6401.

¹⁴⁸ CCI, *Hilmarton Ltd c. Omnium de Traitement et de Valorisation*, 1988, n°5622 in C. ALBANESI et E. JOLIVET, *op. cit.* (n°7).

¹⁴⁹ C. ALBANESI et E. JOLIVET, *op. cit.* (n°7).

¹⁵⁰ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 92.

¹⁵¹ C. ALBANESI et E. JOLIVET, *op. cit.* (n°7).

¹⁵² C. ALBANESI et E. JOLIVET, *op. cit.* (n°7).

¹⁵³ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 92.

¹⁵⁴ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 92-93.

Dans cette perspective, la tendance actuelle tend vers une solution d'équilibre : l'adoption d'un standard probatoire dit « normal », souvent défini comme la prépondérance des éléments de preuve¹⁵⁵. Ce critère permet aux arbitres de conserver une marge d'appréciation dans l'évaluation des faits tout en tenant compte de la spécificité des litiges impliquant la corruption. Il évite ainsi les écueils du formalisme excessif et répond à la double exigence de justice procédurale et de lutte efficace contre les comportements illicites¹⁵⁶.

¹⁵⁵ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 95.

¹⁵⁶ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 93.

Titre 5. L'impact de la corruption sur le contrôle des sentences arbitrales

Lorsqu'une sentence arbitrale est suspectée d'avoir été rendue dans une affaire viciée par des pratiques corruptives, elle peut faire l'objet d'un contrôle renforcé par le juge étatique. Ce dernier, bien qu'il n'intervienne pas dans le fond du différend, exerce un rôle essentiel : garantir que l'insertion de la sentence dans son ordre juridique ne légitime pas une situation contraire à l'ordre public international¹⁵⁷.

La sentence arbitrale face à l'exigence de l'ordre public

La sentence arbitrale, bien qu'elle émane d'une autorité privée, possède une valeur équivalente à celle d'une décision de justice nationale¹⁵⁸. Cette force obligatoire est consacrée par les instruments internationaux majeurs, comme la Loi type de la CNUDCI (art. 35) ou la Convention de New York de 1958. Toutefois, cette autorité n'est jamais absolue : la reconnaissance ou l'exécution d'une sentence peut être refusée si elle est jugée contraire à l'ordre public de l'État requis (art. V(2)(b))¹⁵⁹.

La corruption est aujourd'hui unanimement perçue comme une violation de l'ordre public international, notion juridique qui s'impose au-delà des frontières étatiques. Cet ordre public transnational repose sur l'idée que certains principes fondamentaux doivent être respectés quelle que soit la loi applicable au fond du litige¹⁶⁰. Dans ce cadre, l'arbitre, tout comme le juge étatique, est tenu de veiller à ce que la sentence ne consacre pas des pratiques illicites susceptibles de heurter ces principes¹⁶¹. L'affaire *World Duty Free c. Kenya* incarne cette approche, le tribunal arbitral y affirme explicitement que le versement de pots-de-vin constitue une atteinte à l'ordre public international, et qu'aucune décision fondée sur un tel acte ne saurait produire d'effets juridiques¹⁶².

Plus encore, la Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'arrêt *Eco-Swiss c. Benetton* confirme que les juridictions étatiques doivent contrôler la conformité d'une sentence aux règles impératives du droit de l'Union, notamment en matière de concurrence, ce qui inclut *de facto* les cas de corruption lorsque ceux-ci violent les normes fondamentales du marché¹⁶³. L'adhésion de plus en plus nette à cette conception renforce l'universalisation

¹⁵⁷ F. POLONI et T. ROUJOU DE BOUBÉE, « L'exécution de sentences arbitrales à l'épreuve de la corruption », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, LexisNexis, n°4, 2021, p. 16.

¹⁵⁸ E. LOQUIN, *L'arbitrage du commerce international*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2015, p.369.

¹⁵⁹ G. KEUTGEN et G.-A. DAL, *op. cit.* (n°52), p. 1072 ; D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 90.

¹⁶⁰ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 90.

¹⁶¹ G. MATRAY, « La fraude et la sentence », *L'Arbitrage et la Fraude*, D. Matray (dir.), Kluwer, 2020, p. 174.

¹⁶² Renvoi aux développements « L'intervention active du tribunal face à des soupçons de corruption » à la p. 21.

¹⁶³ C.J.C.E., arrêt *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, 1^{er} juin 1999, C-126/97, EU:C:1999:269.

d'un ordre public matériel, commun aux États de tradition différente, et légitime une intervention étatique dans le contrôle des sentences, notamment au stade de l'exequatur.

La corruption peut justifier l'annulation ou la révision d'une sentence. Une sentence obtenue par fraude constitue une atteinte à l'ordre public et peut donc être privée d'effet. Ce principe est désormais bien établi dans la jurisprudence et les législations comparées, qui admettent qu'une décision arbitrale puisse être remise en cause si de nouveaux éléments de nature frauduleuse sont découverts après son prononcé¹⁶⁴.

Le juge étatique garant de l'ordre public

L'ordre public permet au juge étatique d'annuler une sentence qui consacrerait ou validerait des faits de corruption. Dans l'affaire *Sorelec c. Libye*, la Cour d'appel de Paris a annulé une sentence fondée sur un protocole entaché de corruption, bien que la question n'ait jamais été soulevée devant les arbitres¹⁶⁵. Ce qui rend ce cas particulièrement significatif, c'est justement le fait que la question de la corruption n'avait jamais été soulevée devant les arbitres : le juge étatique a donc statué de lui-même sur un grief nouveau, au nom de l'impératif supérieur de protection de l'ordre public¹⁶⁶.

Ce pouvoir a été vivement critiqué par une partie de la doctrine, qui y voit une forme de révision de la sentence, en contradiction avec le principe de non-révision au fond. En effet, selon la jurisprudence classique (notamment l'arrêt *Munzer*), le contrôle du juge ne doit pas aboutir à une réévaluation des faits ou des qualifications juridiques posées par les arbitres. En se saisissant d'un grief inédit, ici la corruption du ministre libyen signataire du protocole, le juge se transforme en « juge du fond », rompant avec la tradition favorable à l'autonomie arbitrale¹⁶⁷.

Le cas *Sorelec c. Libye* cristallise ainsi la tension entre l'exigence de protection de l'ordre public, notamment en matière de corruption, et la nécessité de respecter la teneur juridictionnelle de la sentence arbitrale. Ce rééquilibrage du rôle du juge étatique reflète une volonté croissante d'assainir les contentieux transnationaux, parfois au prix d'une redéfinition du périmètre traditionnel du contrôle.

La répartition des rôles entre l'arbitre et le juge étatique n'est pas aisée. En effet, l'arbitre international peut être confronté à des indices de corruption. Il a certes l'obligation de rendre une justice conforme aux principes fondamentaux, mais ne dispose pas des moyens d'enquête d'un juge étatique. La charge de révéler et sanctionner la corruption repose donc

¹⁶⁴ G. MATRAY, *op. cit.* (n°161), p. 174.

¹⁶⁵ Paris (1ère ch.), 17 novembre 2020, *J.D.I.*, 2021, p. 1021.

¹⁶⁶ Paris (1ère ch.), 17 novembre 2020, *J.D.I.*, 2021, p. 1035-1036.

¹⁶⁷ Paris (1ère ch.), 17 novembre 2020, *J.D.I.*, 2021, p. 1036.

inégalement sur ces deux figures. Si l'arbitre hésite à enquêter de sa propre initiative, le juge étatique, lui, peut se saisir d'office de la question au nom de l'ordre public¹⁶⁸.

L'affaire *Alstom c. Alexander Brothers* illustre les divergences d'approche entre juridictions. Alors que le tribunal arbitral avait écarté les accusations de corruption, la Cour d'appel de Paris a annulé l'exequatur au vu d'indices graves et concordants : « *La Cour d'appel de Paris, (...) a infirmé l'ordonnance d'exequatur et jugé qu'il existait des indices "graves, spécifiques et concordants" que les sommes versées par Alstom à ABL finançaient et rémunéraient des activités de corruption d'agents publics et donc que la reconnaissance ou l'exequatur d'une sentence qui condamne [la société] à payer des sommes destinées à financer ou à rémunérer des activités de corruption était contraire à l'ordre public international* »¹⁶⁹. La Cour de cassation a cependant cassé la décision d'appel, insistant sur les limites du contrôle judiciaire.

De même, dans l'affaire dites *des frégates de Taïwan*, le Tribunal fédéral suisse a, dans un premier temps, refusé d'annuler une sentence arbitrale, estimant qu'il n'y avait pas de preuve directe d'actes corruptifs. Il s'agit d'une affaire dans laquelle la société Thomson (devenue Thalès) avait été condamnée à verser des commissions dans le cadre d'un contrat de collaboration portant sur la vente de navires à la marine taïwanaise¹⁷⁰. Bien que les arbitres aient initialement estimé que les prestations avaient été effectivement fournies, une procédure pénale ultérieure en France a mis en lumière une manipulation orchestrée pour tromper le tribunal arbitral¹⁷¹. Sur la base de ces éléments nouveaux, le Tribunal fédéral suisse a finalement annulé la sentence arbitrale, constatant que celle-ci avait été rendue sur la base de faux témoignages visant à masquer un trafic d'influence. Cette décision montre que, même lorsque le recours en annulation échoue, une révision fondée sur une escroquerie au jugement peut aboutir à la remise en cause d'une sentence entachée de manœuvres frauduleuses¹⁷².

La fraude, quelle que soit sa forme, a pour effet de vicier l'ensemble de la procédure arbitrale. Cette approche unifiée de la fraude permet de saisir toute irrégularité comme une atteinte systémique, rendant inacceptable tant la validité du contrat que la sentence qui en

¹⁶⁸ D. GOLDENBAUM, *op. cit.* (n°10), p. 102.

¹⁶⁹ Traduction libre de : « *the Paris Court of Appeal (...) overturned the order for exequatur and ruled that there was "serious, specific and consistent" evidence that the sums paid by Alstom to ABL financed and remunerated activities of bribery of public officials and thus that "the recognition or exequatur of an award which orders [the company] to pay sums intended to finance or remunerate corrupt activities was contrary to international public policy"* » in S. GARNIER et J. ZORRILLA, « Arbitration and Corruption: What Type of Control Do Judges Have Over Arbitration Awards? », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, LexisNexis, n°6, 2021, pp. 32-33.

¹⁷⁰ G. MATRAY, *op. cit.* (n°161), p. 162.

¹⁷¹ G. MATRAY, *op. cit.* (n°161), p. 163-164.

¹⁷² G. MATRAY, *op. cit.* (n°161), p. 164.

découle. Ce principe, résumé par l'adage « *fraus omnia corrumpit* », demeure un socle de l'ordre public et de la procédure d'arbitrage¹⁷³.

Le juge étatique apparaît comme le dernier rempart contre l'enracinement de la corruption dans le système arbitral. Il garantit que les sentences rendues ne contreviennent pas aux exigences de l'ordre public international. Si l'arbitrage demeure un espace autonome, il ne peut se détacher des valeurs fondamentales des différents ordres juridiques. L'internationalisation croissante des échanges et la sophistication des schémas frauduleux exigent du juge arbitre un contrôle rigoureux, cohérent et transnational au risque de lui faire perdre sa légitimité.

¹⁷³ G. MATRAY, *op. cit.* (n°161), p. 161.

CONCLUSION

Ce travail, consacré au traitement de la corruption par les arbitres, met en lumière les principaux défis rencontrés en arbitrage international lorsque des faits de corruption viennent entacher le déroulement de la procédure. A mesure que l'arbitrage international gagne en influence et en popularité, la mission des arbitres s'élargit. Ils doivent désormais veiller à ce que cette justice privée ne serve pas de refuge à des pratiques illicites.

L'arbitrage, par sa nature profondément contractuelle et privée, sa souplesse procédurale et son ancrage volontaire, pourrait sembler vulnérable face à des pratiques illicites dissimulées par les parties. Et pourtant, c'est précisément dans cet espace autonome que se construit une réponse juridique de plus en plus affirmée à la corruption ce qui est une condition *sine qua non* de la survie de ce type de règlement des conflits. Le présent travail a montré l'évolution de la doctrine et de la jurisprudence arbitrale en la matière. Les arbitres ne pouvaient rester passif, ni se retrancher derrière la neutralité apparente de leur fonction lorsque l'intégrité de la procédure et de l'ordre public international est en jeu.

La présente étude a révélé la diversité des approches doctrinales, le flou entourant la charge et le standard de la preuve, mais aussi la complexité du dialogue entre les juridictions arbitrales et juges étatiques. L'arbitre, lorsqu'il est confronté à des éléments tangibles de corruption, doit adopter une position active, voire proactive, quitte à intervenir *sua sponte*, afin d'éviter que sa sentence ne cautionne indirectement des comportements contraires à l'ordre public.

De manière complémentaire, le juge étatique, sans empiéter sur le fond du litige, peut jouer un rôle décisif au stade du contrôle de la sentence. Ce contrôle, motivé par la défense et la protection de l'ordre public, permet d'empêcher l'exécution d'une décision fondée sur une illégalité substantielle. L'affaire *Sorelec c. Lybie*, tout comme celle des *frégates de Taïwan*, témoignent de cette vigilance croissante à l'égard des manœuvres frauduleuses qui corrompent la procédure arbitrale elle-même.

Loin de fragiliser l'arbitrage, cette évolution en renforce la légitimité. Elle consacre l'idée que le traitement de la corruption par les arbitres ne saurait être laissé au hasard ni à la seule initiative des parties de l'invoquer.

En définitive, ce n'est qu'en assumant pleinement leur rôle de garants de la licéité contractuelle et de l'ordre public international que les arbitres peuvent préserver la légitimité de l'arbitrage en tant que mode alternatif de règlement des litiges respectueux des exigences fondamentales de la justice internationale et des impératifs de l'État de droit.

La procédure arbitrale s'est donc adaptée à l'évolution des mentalités et des volontés exprimées au travers d'instruments nationaux et internationaux dans un monde de plus en plus complexe où la quête du juste moralement et juridiquement est et doit demeurer une priorité.

BIBLIOGRAPHIE

Doctrine

- ALBANESI, C. et JOLIVET, E., « Dealing with Corruption in Arbitration : a review of ICC Experience », *Special Supplement 2013 : Tackling Corruption in Arbitration*, 2013.
- ARISTOTE, *Rhétorique*, I, 13, 1374, b, 420 in C. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 1.
- BAIZEAU, D. et HAYES, T., « The Arbitral Tribunal's Duty and Power to Address Corruption Sua Sponte », *International Arbitration and the Rule of Law: Contribution and Conformity*, A. Menaker (dir.), ICCA Congress Series, Kluwer, 2017, vol. 19.
- BILLEMONT, J., *La liberté contractuelle à l'épreuve de l'arbitrage*, th., Lille, L.G.D.J., 2013.
- BONELL, M. J. et MEYER, O., « The Impact of Corruption on International Commercial Contracts – General Report », *The Impact of Corruption on International Commercial Contracts*, M. J. Bonell et O. Meyer (dir.), Springer International Publishing Switzerland, 2015.
- BORN, G., « Bribery and an Arbitrator's Task », Kluwer Arbitration Blog, 2011.
- BORN, G., *International Commercial Arbitration*, 3^e édition, Kluwer, 2021.
- CARRIER, J.-G., VINCKE, F. et MÉAN, J.-P., Préface des Règles d'ICC pour combattre la corruption, rédigé par la Commission d'ICC sur la responsabilité sociale de l'entreprise et la lutte contre la corruption, édition 2011
- CICÉRON, *Oratio pro Q. Roscio comoedo n°4* in C. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, Paris, L.G.D.J., 1987, p. 2.
- CONCEPCIÓN, C., « Combating Corruption and Fraud from an International Arbitration Perspective », *Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Kluwer, 2016, vol. 9, n°2.
- CRIVELLARO, A., « Chapter 7. Arbitration Case Law on Bribery: Issues of Arbitrability, Contract Validity, Merits and Evidence », *Arbitration: Money Laundering, Corruption and Fraud*, K. Karsten et A. Berkeley (dir.), Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Kluwer, 2003, vol. 1.
- de LEVAL, G., *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003.
- DELLA VALLE, M. et SCHILLING DE CARVALHO, P., « Corruption Allegations In Arbitration: Burden and Standard of Proof, Red Flags, and a Proposal for Systematisation », *Journal of International Arbitration*, M. Scherer (dir.), Kluwer, 2022, vol. 39, n°6.
- DUFRENE, S. et DAL, M., « L'arbitrage », *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, C.-E. Clesse (dir.), Malines, Kluwer, 2007.
- FELD, G. et BIZEAU, M.-L., « 'Pour vivre heureux vivons cachés' – Mythes, réalité et pratique de l'arbitrage commercial ad hoc », *Revue de l'Arbitrage*, 2021.
- FOUSTOUCOS, V. A., *L'arbitrage – interne et international – en droit privé hellénique*, Litec, 1976, n°2.
- GARNIER, S. et ZORRILLA, J., « Arbitration and Corruption: What Type of Control Do Judges Have Over Arbitration Awards? », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, LexisNexis, 2021, n°6.

GILLIS WETTER, J., « Issues of Corruption before International Arbitral Tribunals: The Authentic Text and True Meaning of Judge Gunnar Lagergren's 1963 Award in ICC Case No. 1110 », *Arb. Int'l*, 1994, n°3.

GIOVANNINI, T., « Chapter 8: Ex Officio Powers to Investigate: When Do Arbitrators Cross the Line? », *Stories from the Hearing Room: Experience from Arbitral Practice (Essays in Honour of Michael E. Schneider)*, B. Ehle et D. Baizeau (dir.), Kluwer, 2015.

GLASSON, TISSIER et MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile*, 3^e édition, 1925-1936.

GOLDENBAUM, D., « L'arbitre international face à la corruption », *Revue de règlement des différends de McGill*, 2015-2016, vol. 2, n°82.

HORTOGLU, Y., *La fraude et l'arbitrage*, 1^{ère} édition, Bruxelles, Bruylant, 2023.

HWANG, M. et LIM, K., « Corruption in Arbitration - Law and Reality », *Asian International Arbitration Journal*, Kluwer, 2012, vol. 8, n°1.

IGBOKWE, E., *Dealing with Bribery and Corruption in International Commercial Arbitration: To Probe or Not to Probe*, Kluwer, 2022.

JAKUBOWSKY, J., « Reflections on the philosophy of international commercial arbitration and conciliation », *The Art of Arbitration, Mélanges*, P. Sanders, Kluwer, 1982.

JARROSSON, C., *La notion d'arbitrage*, Paris, L.G.D.J., 1987.

KEUTGEN, G. et DAL, G.-A., *L'arbitrage en droit belge et international – Tome II*, 2^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2012.

KREINDLER, R., *Competence-Competence in the Face of Illegality in Contracts and Arbitration Agreements*, La Haye, Académie de droit international de la Haye, 2013.

KREINDLER, R., « Aspects of Illegality in the Formation and Performance of Contracts », *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*, A. van den Berg (dir.), ICCA Congress Series, Kluwer, 2003, vol. 11.

LALIVE, P., « Sur une commercialisation de l'arbitrage international », *Mélanges en l'honneur de Claude Reymond*, P. Bernardini (dir.), Litec, 2004.

LANDOLT, P., « Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence », *Arbitration International*, W. Park (dir.), Oxford University Press, 2012, vol. 28, n°2.

LIGNEUL, N., « L'arbitrage et la lutte contre la corruption », *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2017.

LOQUIN, E., *L'arbitrage du commerce international*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2015.

LOQUIN, E., « ARBITRAGE. – Définition. Nature juridique. Distinction avec d'autres institutions. Avantages et inconvénients », JCI. Procédure civile, Fasc. n° 1800-25, 14 avril 2023.

MAGDELAIN, A., « Aspects arbitraux de la justice civile archaïque à Rome », *Revue internationale des droits de l'Antiquité*, 1980.

MATRAY, G., « La fraude et la sentence », *L'Arbitrage et la Fraude*, D. Matray (dir.), Kluwer, 2020.

- MAYER, P., « The Arbitrator's Initiative: Its Foundation and Its Limits », *The Arbitrator's Initiative*, D. Baizeau et F. Spoorenberg (dir.), ASA Special Series n° 45, 2016.
- MOURRE, A., « Arbitration and Criminal Law: Reflections on the Duties of the Arbitrator' », *Arbitration International*, W. Park (dir.), Oxford University Press, 2006, vol. 22, n°1.
- POLONI, F. et ROUJOU DE BOUBÉE, T., « L'exécution de sentences arbitrales à l'épreuve de la corruption », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, LexisNexis, 2021, n°4.
- REED, L. et SUTCLIFFE, J., « The "Americanized" of International Arbitration? », *Arb. Int'l, Rep.*, 2001, vol. 16, n°4.
- ROEBUCK, D., « Bricks without Straw – Arbitration in Roman Britain », *Arbitration int.*, 2007.
- ROSE, C., « Questioning the Role of International Arbitration in the Fight against Corruption », *Journal of International Arbitration*, Kluwer, 2014, vol. 31.
- VIDAL, J., *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français*, th., Toulouse, Dalloz, 1957.
- von MEHREN, G. M. et JOCHUM A. C., « Is International Arbitration Becoming Too American? », *Global. Bus. L. Rev.*, 2011.

Jurisprudence

Sentences arbitrales :

CCI, *Westinghouse International Projects Company, Westinghouse Electric SA, Westinghouse Electric Corporation, Barns & Roc Enterprises, Inc. c. National Power Corporation of the Philippines*, 19 décembre 1991, n°6401.

CIRDI, *World Duty Free Company Limited c. République du Kenya*, 4 octobre 2006, n°ARB/00/7.

CIRDI, *EDF (Services) Limited c. République de Roumanie*, 8 octobre 2009, n°ARB/05/13.

CIRDI, *Metal-Tech Ltd. c. République d'Ouzbékistan*, 4 octobre 2013, n°ARB/10/3.

CCI, *Hilmarton Ltd c. Omnium de Traitement et de Valorisation*, 1988, n°5622 in C. ALBANESI et E. JOLIVET, "Dealing with Corruption in Arbitration : a review of ICC Experience" in *Special Supplement 2013 : Tackling Corruption in Arbitration*, 2013.

Arrêt de la Cour des Communautés Européennes :

C.J.C.E., arrêt *Eco Swiss China Time Ltd c. Benetton International NV*, 1^{er} juin 1999, C-126/97, EU:C:1999:269.

Arrêts de la Cour Suprême des Etats-Unis :

Moses H. Cone Memorial Hospital c. Mercury Construction Corp., Cour Suprême des États-Unis, 23 février 1983, n°81-1203.

Mitsubishi Motors Corp. c. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., Cour Suprême des États-Unis, 2 juillet 1985, n°83-1569.

Arrêt de la Cour d'appel de Paris :

Paris (1ère ch.), 17 novembre 2020, *J.D.I.*, 2021, p. 1021 et s.

Législation

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

La Convention civile sur la corruption du Conseil de l'Europe, signée à Strasbourg le 1^{er} novembre 2013.

Règles d'ICC pour combattre la corruption, rédigé par la Commission d'ICC sur la responsabilité sociale de l'entreprise et la lutte contre la corruption, édition 2011.

Règlement d'arbitrage LCIA.

Code de procédure civile français.