

REVUE *Camerounaise* de l'ARBITRAGE

Trimestrielle destinée aux Juristes et au monde des affaires

SOMMAIRE

DOCTRINE

pages

*1- L'indépendance et l'impartialité de l'arbitre dans le droit
OHADA* 3

Par Pierre Boubou

2- La notion d'investissement dans l'arbitrage CIRDI 9

Par Maurille Okilassali

II JURISPRUDENCE

*Recours en annulation - Sentence à tort qualifiée par les arbitres
d'ordonnance de procédure* 15

*Société Braspetro Oil Services (BRASOIL) c/ GMRA
Paris 1ère Ch. C., arrêt du 1er Juillet 1999*

III INFORMATIONS

1 - revcamarb@yahoo.fr : l'adresse électronique de votre revue 20

2 - Séminaires et conférences 20

IV DOCUMENT

*Règlement d'arbitrage du Centre International pour le Règlement des Diffé-
rends relatifs aux Investissements (CIRDI).* 22

L'indépendance et l'impartialité de l'arbitrage dans le droit OHADA

Par

Pierre BOUBOU

Docteur en Droit, Chargé de cours associé à l'Université de Douala, Avocat

Les arbitres sont généralement choisis par les parties en conflit ou, du moins, acceptés par elles lorsqu'ils sont désignés par une institution d'arbitrage. Un arbitre n'est imposé aux parties que faute d'entente entre elles ou entre les arbitres choisis par elles «dans un délai de 30 jours à compter de la notification de la demande d'arbitrage à l'autre partie»¹.

En particulier, lorsqu'il a été prévu que le différend sera tranché par 3 arbitres, «chacune des parties - dans la demande d'arbitrage ou dans la réponse à celle-ci - désigne un arbitre...»².

De prime abord on peut penser que l'arbitre ainsi désigné est un intercesseur, un conseiller et un avocat pour celui qui l'a désigné. Faudrait-il alors donner raison à la partie qui, en désignant un arbitre, recherche en lui un mandataire ou un avocat exclusivement chargé de soutenir son point de vue ? Une partie à l'arbitrage peut-elle donner des instructions à son arbitre ou même le faire révoquer par décision unilatérale ?

Certaines législations admettent la possibilité que les arbitres soient des défenseurs des intérêts de «leurs clients». Ces législateurs partent du fait qu'il faut prendre acte des réalités, étant donné qu'il est illusoire de tenter de combattre l'idée selon laquelle en choisissant unilatéralement un membre du collège arbitral, une partie ne recherche pas en lui, si non un mandataire du moins un intercesseur.

Cette conception de l'arbitrage s'est surtout manifestée aux Etats Unies en matière d'arbitrage interne. En effet, le règlement d'arbitrage interne de la American Arbitration Association (AAA) opère une distinction entre les arbitres parties qualifiés de «non neutres» (ceux choisis unilatéralement par chaque partie) et les autres, seuls tenus d'être et de demeurer indépendants et impartiaux : les arbitres désignés d'un commun accord.

Cette notion d'arbitre-partie peut présenter quelques avantages. S'agissant particulièrement des parties originaires des pays très éloignés les uns des autres, elle permettrait de choisir un arbitre qui maîtrise les systèmes juridiques respectifs des parties, qui connaît les usages en vigueur dans son pays et le milieu de la partie qui le désigne. Les arbitres choisis dans de telles conditions peuvent apporter une contribution positive aux discussions au sein du tribunal arbitral qui, en tout état de cause, est présidé par un troisième arbitre neutre.

Les textes communautaires examinés dans la présente étude, à

savoir l'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, ont plutôt adopté une position analogue à celle admise dans la quasi-totalité des pays : L'arbitre doit être et demeurer indépendant quelle que soit la personne ou l'autorité qui l'a désigné. C'est ainsi que l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage ci-dessous désigné «Acte uniforme» énonce en son article 6: «l'arbitre doit demeurer indépendant et impartial vis à vis des parties»). Il en est également ainsi du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, ci-après Règlement CCJA, dont l'article 4.1 dispose que «tout arbitre nommé ou confirmé par la Cour doit être et demeurer indépendant des parties en cause...»; 3.1 «chacune des parties... désigne un arbitre indépendant pour confirmation par la Cour»; l'article 4-1 al 3 va plus loin en affirmant que l'arbitre présenté et contacté doit dans sa réponse faire «connaître par écrit au secrétaire général de la Cour les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties...».

L'alinéa 5 du même texte précise que l'arbitre doit faire connaître «immédiatement par écrit au secrétaire général de la cour et aux parties, les faits et circonstances de même nature qui surviendraient entre sa nomination ou sa confirmation par la Cour et la notification de la sentence finale»).

La plupart des systèmes juridiques nationaux, des conventions internationales et des règlements d'arbitrage admettent le même principe c'est-à-dire que l'arbitre doit demeurer impartial et être indépendant. Il en est ainsi : 1) du droit français³ ; 2) du droit néerlandais⁴ ; 3) du droit tunisien⁵.

Par ailleurs, la loi-type de la CNUDCI, exige également l'indépendance et l'impartialité des arbitres⁶. Il en est de même du règlement du CIRDI⁷ et du règlement d'arbitrage de la CCI⁸.

Contiennent également des dispositions similaires les règlements d'arbitrage suivants:

- Celui du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture de Dakar⁹.
- Celui de la Cour d'Arbitrage de la Côte d'Ivoire (CACI)¹⁰.

1 (art. 3.1 du règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage CCJA)

2 (art. 3.3. Règlement de la CCJA ci-dessous désigné «Règlement»)

3 (art. 1452 al 2; 1463 al 1 CPC) Cass. Civ. 2ème Civ 13 avril 1972 D. 1973 II note J. Robert : L'indépendance d'esprit est indispensable à l'exercice du pouvoir juridictionnel quelle qu'en soit la source, elle est l'une des qualités essentielles des arbitres

4 Art. 1033 para II. Code de Procédure Civile Néerlandais

5 Art. 57 Code de l'arbitrage

6 Article 12 al 2

7 Article 14 al 1

8 Article 12 al 7

9 Article 8 :

«Tout arbitre doit être et demeurer indépendant des parties en cause.

Avant sa nomination ou sa confirmation l'arbitre pressenti signe une déclaration d'indépendance et fait connaître par écrit au Secrétaire du Centre les faits ou circonstances qui pourraient être de nature à mettre en cause son indépendance dans l'esprit des parties. Le Secrétariat communique ces informations par écrit aux parties, fournit à celle qui en fait la demande le curriculum vitae de l'arbitre pressenti, et leur fixe un délai pour faire connaître leurs observations éventuelles.

L'arbitre fait connaître immédiatement par écrit au Secrétariat du Centre et aux parties les faits ou circonstances de même nature qui surviendraient pendant l'arbitrage».

Recours en annulation d'une sentence à tort qualifiée par les arbitres d'ordonnance de procédure :

Société Braspetro Oil Services (BRASOIL) c/ GMRA

Paris 1ère Ch. C., arrêt du 1er Juillet 1999

COUR D'APPEL DE PARIS (1ère Ch. C)

1er Juillet 1999

Société Braspetro Oil Services (Brasoil) c/ GMRA

**ARBITRAGE INTERNATIONAL. – ARBITRAGE CCI –
SENTENCE OU ORDONNANCE DE PROCEDURE. –
QUALIFICATION PAR LES ARBITRES. – APPRECIATION
PAR LE JUGE D'ANNULATION. – CONSEQUENCES
AU REGARD DU RESPECT PAR L'ARBITRE DE SA
MISSION ET DU PRINCIPE DE LA CONTRADICTION.**

SENTENCE. – DISTINCTION AVEC UNE ORDONNANCE DE
PROCEDURE. – QUALIFICATION PAR LE TRIBUNAL ARBITRAL
OU LES PARTIES. – CONTROLE DE CETTE QUALIFICATION
PAR LE JUGE. – REGLEMENT CCJ. – CONSEQUENCES
QUANT AUX GRIEFS DE L'ART. 1502-3° ET 4° NCPC.

PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. – PARTIE DEMANDE-
RESSE A LA REVISION DE LA SENTENCE. – PARTIE
N'AYANT PU S'EXPRIMER SUFFISAMMENT. – VIOLATION.

RECOURS EN ANNULATION. – SENTENCE A TORT QUALI-
FIEE PAR LES ARBITRES D'ORDONNANCE DE PROCE-
DURE. – CONSEQUENCES. – 1°) GRIEF DE L'ART. 1502-3°
NCPC. – ABSENCE DU CONTROLE DU PROJET PAR LA CCI.
– NON RESPECT DE SA MISSION PAR LE TRIBUNAL ARBITRAL.
– 2°) PRINCIPE DE LA CONTRADICTION. – VIOLA-
TION.

*La qualification de sentence ne dépend pas des termes
retenus par les arbitres ou par les parties ; la décision motivée par
laquelle les arbitres ont, après examen des thèses contradictoires
des parties et appréciation minutieuse de leur bien-fondé, tranché
de manière définitive la contestation qui opposait les parties quant
à la recevabilité du recours en révision intenté par une partie, en
rejetant les prétentions de celle-ci et mis fin au litige qui s'était
greffé sur l'instance qui leur était soumise, ressortit bien à l'évi-
dence à l'exercice du pouvoir juridictionnel du tribunal arbitral.*

*Les arbitres s'étant abstenus de soumettre leur projet de
décision, qualifiée par eux d'"ordonnance", à la Cour internatio-
nale d'arbitrage – leur décision ayant été notifiée aux parties sans
avoir subi ce contrôle préalable – manquent ainsi à une disposition
essentielle et caractéristique du règlement d'arbitrage de la CCI,
puisque'elle tend à garantir aux parties qui s'y réfèrent le respect
d'exigences minimales quant à la forme et au fond de la sentence à
intervenir et à les assurer d'obtenir une décision conforme à ce
règlement, et ne se conforment pas à la mission qui leur avait été
conférée.*

*Les arbitres ayant déclaré la demande en révision irrece-
vable, faute pour la partie qui la formait d'avoir précisément dé-
montré la fraude, mais n'ayant pas clairement exclu de l'ordre du
jour de l'audience sur la révision la question de preuve au fond de
la fraude alléguée, ont laissé se développer une ambiguïté et, en
s'abstenant de dissiper l'évident malentendu, ont violé le principe
de la contradiction et les droits de la défense.*

The management and Implementation Authority of the Great
Man-Made River Project (ci-après GMRA par abréviation) est un éta-
blissement de droit public libyen ayant pour mission spécifique l'ex-
traction par forage de quantités massives d'eau et leur distribution à
partir des nappes phréatiques contenues dans le sous-sol du désert
libyen afin de servir notamment à l'irrigation des terres à vocation
agricole dans l'ensemble du pays.

Dans le cadre de ce projet, GMRA a conclu le 6 juillet 1986
avec la société privée des Iles Caïman, Braspetro Oil Services Com-
pany (Brasoil), un contrat aux termes duquel, celle-ci s'engageait à
forer 270 puits artésiens et 48 puits d'observation dans les zones de
Sarir et de Tazerbo situées l'une et l'autre dans le désert libyen ;

Ce contrat qui était soumis au droit libyen deS contrats ad-
ministratifs, comportait une clause compromissoire renvoyant à l'ar-
bitrage de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de com-
merce internationale, les différends pouvant naître de son exécution ;

En 1990 des dysfonctionnements se manifestant par des
quantités excessives de sable dans l'eau, sont apparus dans les puits
de Sarir ; il s'est avéré qu'ils étaient dus à la rupture des crépines
installées à plusieurs endroits de la colonne verticale des puits à partir
d'une certaine profondeur ;

Les parties se sont trouvées en désaccord sur l'imputabilité
de ces désordres, GMRA soutenant qu'ils étaient dus à un sous-
dimensionnement des crépines par Brasoil et celle-ci faisant état d'une
mauvaise qualité de l'eau à laquelle GMRA se serait abstenu de remé-
dier ;

C'est dans ces conditions que le litige est né entre les par-
ties et qu'une procédure arbitrale a été initiée par Brasoil qui n'était
plus réglée de ses factures et s'était vu interdire la poursuite de ses
travaux ;

Par une sentence partielle du 9 mars 1995, le tribunal arbitral a no-
tamment déclaré que la cause principale des dysfonctionnements cons-
tatés avait été un sous- dimensionnement des crépines imputables en-
tièrement à Brasoil, dit en conséquence que la résiliation du contrat
par GMRA avait été fondée et a renvoyé la liquidation du dommage
de celle-ci à la sentence finale devant intervenir à l'issue de la se-
conde phase des opérations d'arbitrage ;

GMRA ayant communiqué le 29 mai 1997, au cours de cette
seconde phase, des documents dont Brasoil a estimé qu'ils remet-
taient en cause les conclusions des arbitres quant à sa propre respon-
sabilité et qu'ils avaient été dissimulés frauduleusement, celle-ci a
saisi le tribunal arbitral toujours constitué, d'une demande de révi-
sion de sa sentence du 9 mars 1995 ;

Après avoir entendu les parties à l'audience du 19 décem-
bre 1997, le tribunal arbitral a rendu le 14 mai 1998 une décision qu'il
a qualifiée "d'ordonnance" dont le dispositif est le suivant ;

- la recevabilité du recours en révision de la Sentence par-
tielle déposé par Brasoil doit être traitée conformément au droit fran-

Règlement d'arbitrage du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI)

REGLEMENT D'ARBITRAGE

Chapitre I Organisation du Tribunal

Article 1 Obligations générales

(1) Dès notification de l'enregistrement de la requête d'arbitrage, les parties procèdent, avec toute la diligence possible, à la constitution du Tribunal en tenant compte de la Section 2 du Chapitre IV de la Convention.

(2) Les parties communiquent dès que possible au Secrétaire Général toutes les dispositions dont elles sont convenues au sujet du nombre des arbitres et de leur mode de nomination, sauf si cette indication figure dans la requête.

(3) Sauf si chaque membre du Tribunal est désigné par accord des parties, les ressortissants de l'Etat partie au différend ou de l'Etat dont le ressortissant est partie au différend ne peuvent être nommés par une partie que si la nomination par l'autre partie du même nombre d'arbitres ayant une de ces nationalités n'aboutit pas à ce qu'une majorité d'arbitres ait ces nationalités.

(4) Aucune personne ayant précédemment fait fonction de conciliateur ou d'arbitre dans toute instance pour le règlement du différend ne peut être nommé membre du Tribunal.

Article 2 Mode de constitution du Tribunal en l'absence d'accord antérieur

(1) Si, lors de l'enregistrement de la requête d'arbitrage, les parties ne sont pas convenues du nombre des arbitres et de leur mode de nomination, elles suivent, sauf accord contraire, la procédure suivante :

- (a) la partie requérante propose à l'autre partie, dans les 10 jours qui suivent l'enregistrement de la requête, la nomination d'un arbitre unique ou d'un nombre impair déterminé d'arbitres et spécifie le mode de nomination proposé ;
- (b) dans les 20 jours qui suivent la réception des propositions de la partie requérante, l'autre partie :
 - (i) accepte ces propositions ; ou
 - (ii) fait d'autres propositions au sujet du nombre d'arbitres et de leur mode de nomination ;
- (c) dans les 20 jours qui suivent la réception

tion de la réponse contenant d'autres propositions, la partie requérante notifie à l'autre partie si elle accepte ou rejette ces propositions.

(2) Les communications prévues au paragraphe (1) sont faites ou confirmées par écrit sans délai et transmises soit par l'intermédiaire du Secrétaire Général, soit directement entre les parties, copie en étant adressée au Secrétaire Général. Les parties notifient au Secrétaire Général sans délai le contenu de tout accord qu'elles ont conclu.

(3) Si au terme d'un délai de 60 jours après l'enregistrement de la requête, aucune autre procédure n'a fait l'objet d'un accord, l'une ou l'autre des parties peut, à tout moment, informer le Secrétaire Général qu'elle opte pour la formule prévue à l'article 37(2)(b) de la Convention. Le Secrétaire Général, sans délai, informe alors l'autre partie que le Tribunal doit être constitué conformément aux dispositions dudit Article.

Article 3 Nomination des arbitres à un Tribunal constitué conformément à l'Article 37(2)(b) de la Convention

(1) Si le Tribunal doit être constitué conformément à l'Article 37(2)(b) de la Convention :

- (a) l'une des parties doit, dans une communication adressée à l'autre partie :
 - (i) désigner deux personnes, en spécifiant que l'une d'elles, qui ne doit pas avoir la même nationalité que l'une ou l'autre des parties ou en être ressortissant, est l'arbitre nommé par elle, et l'autre, l'arbitre proposé comme Président du Tribunal ; et
 - (ii) inviter l'autre partie à accepter la nomination de l'arbitre proposé comme Président du Tribunal et à nommer un autre arbitre ;
- (b) dès réception de ladite communication, l'autre partie, dans sa réponse :
 - (i) désigne l'arbitre nommé par elle, qui ne doit pas avoir la même nationalité que l'une ou l'autre des parties ou en être ressortissant ; et
 - (ii) accepte la nomination de l'arbitre proposé comme Président du Tribunal ou dési-