



School of International Arbitration

School of International Arbitration, Queen Mary, University of London

International Arbitration Case Law

Academic Directors: Ignacio Torterola
Loukas Mistelis*

GETMA INTERNATIONAL, NCT NECOTRANS, GETMA INTERNATIONAL INVESTISSEMENTS & NCT INFRASTRUCTURE & LOGISTIQUE

C. LA RÉPUBLIQUE DE GUINÉE

Rapport de cas par Orlando F. Cabrera C.**
Edité par Ignacio Torterola ***

Une décision sur la demande en récusation de Monsieur Bernardo M. Cremades, Arbitre, rendue le 28 juin 2012, par M. Rober B. Zoellick, le Président du Conseil Administratif du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) en conformité avec la Convention CIRDI e le Règlement d'arbitrage.

Conseils des

Demandereses : Me José Miguel Júdice, Me Tiago Duarte, *PLMJ Sociedade de Advogados RL*; Me Cédric Fischer, Me Elisabeth Mahé, *Fisher, Tandeau de Marsac, Sur & Ass.*

Conseils de la

Défenderesse : Me. Laurent Jaeger, Me Pascal Agboyibor, Me Romain Sellem, *Orrick Rambaud Martel, Société d'avocats* ; Me Mamadou Traoré, Me Edasso Bayala, *Cabinet Mamadou S. Traoré*

* Les Directeurs peuvent être contactés à ignacio.torterola@internationalarbitrationcaselaw.com et loukas.mistelis@internationalarbitrationcaselaw.com

** Orlando F. Cabrera C. est avocat du cabinet Ibáñez Parkman et peut être contacté à ocabrera@iparkman.com.mx ou orlando.cabrera@gmail.com

*** Ignacio Torterola est co-directeur de International Arbitration Case Law (IACL).

Résumé

1. Faits de l'affaire (¶¶ 1-22)

Le 29 septembre 2011, Getma International, NCT Necontrans, Getma International Investissements et NCT Infrastructure & Logistique (les « Demanderesses ») ont introduit une Requête d'arbitrage (la « Requête ») auprès du CIRDI contra la République de Guinée (la « Défenderesse »). La Requête a pour fondement la Convention CIRDI ainsi que l'Ordonnance No. 00/PRG/87 du 3 janvier 1987 modifié par la loi n° L/95/029/CTRN du 30 juin 1995 portant Code des investissements de la République de Guinée.

Le Secrétaire général du CIRDI a enregistré la Requête le 3 novembre 2011. Les Demanderesses ont proposé que le différend soit tranché par un tribunal composé de trois membres, un arbitre nommé par chacune des parties et le troisième nommé d'un commun accord. En outre, les Demanderesses ont confirmé la nomination comme arbitre de M. Cremades, qu'elles avaient déjà annoncée dans la Requête. Par lettre du 12 décembre 2011, la Défenderesse a accepté la proposition des Demanderesses concernant la méthode de constitution du Tribunal arbitral et a nommé le Professeur Pierre Tercier, comme arbitre.

Le 20 décembre 2011, le Secrétariat du CIRDI a informé les parties que les deux arbitres avaient accepté leurs nominations, et leur a transmis les déclarations d'acceptation et d'indépendance signées respectivement par eux.¹ Le 20 janvier 2012, les parties ont conjointement nommé Mme Vera Van Houtte, comme Président du Tribunal, qui a accepté sa nomination.

Le 15 mars 2012, les parties ont communiqué leurs observations sur un projet d'ordre du jour pour la première session du Tribunal arbitral. Au sujet de l'ordre du jour concernant la constitution du Tribunal arbitral, la Défenderesse a déclaré qu'elle « *entend[ait] déposer une demande de récusation de Monsieur Bernardo Cremades, arbitre désigné par Getma dans la procédure, en raison de ses liens familiaux avec Monsieur Juan Antonio Cremades, arbitre également nommé par Getma dans la procédure CCJA portant sur les mêmes faits et se déroulant concomitamment.* »

Lors de la première session du Tribunal, la Défenderesse a indiqué qu'elle estimait que le Tribunal était irrégulièrement constitué. Le 16 avril 2012 la Défenderesse a déposé sa demande de récusation à l'encontre de M. Bernardo Cremades.² Les Demanderesses ont soumis leur réponse le 26 avril 2012. La Défenderesse a répliqué le 7 mai 2012 et les Demanderesses ont déposé leur

¹ Conformément à l'Art. 6(2) du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI (Règlement d'arbitrage)

² En application de l'Art. 57 de la Convention CIRDI

duplique le 11 mai 2012. M. Bernardo Cremades a également soumis ses observations.

2. Questions juridiques examinées dans la décision

2.1 Dispositions applicables (¶¶ 53-62)

Les Arts. 14(1) et 57 de la Convention CIRDI, ainsi que l'Art. 6(2) du Règlement d'arbitrage établissent le critère pour statuer sur une demande de récusation d'un arbitre. La procédure applicable à la demande en récusation est régie, quant à elle, par l'Art. 58 de la Convention CIRDI et l'Art. 9 du Règlement d'arbitrage.

Il ressort de ces dispositions que, pour prospérer, une demande de récusation fondé sur un défaut d'indépendance, comme invoqué en l'espèce, doit (1) établir les faits à l'origine de la demande, (2) démontrer que ces faits établissent un défaut manifeste d'indépendance, et (3) être soumise au Secrétaire général dans les plus brefs délais.

La notion d'indépendance de l'Art. 14(1) de la Convention CIRDI s'entend d'un devoir d'indépendance et d'impartialité. Le devoir d'indépendance renvoie à l'absence de relations avec les parties de nature à influencer la décision d'un arbitre. Le devoir d'impartialité renvoie à l'absence de préjugé envers l'une des parties. Il s'agit là de critères objectifs.

La notion de « *défaut manifeste* » de l'Art. 57 de la Convention CIRDI s'entend d'un défaut « clair » ou « certain ». Par ailleurs, elle impose un niveau de charge de la preuve relativement élevé pesant sur la partie demanderesse à la récusation. Les faits allégués doivent être avérés par des éléments de preuve objectifs, et une demande ne peut prospérer sur la base d'une simple spéculation, présomption, croyance, opinion ou interprétation de la partie requérante.

2.2 Examen des moyens soulevés (¶¶ 63-86)

Les compétences, qualités professionnelles et la probité de l'arbitre concerné n'ont pas été remis en cause. La Défenderesse a considéré inacceptable la situation créée par Getma International, qui selon elle résulterait d'une « *stratégie délibérée* » des Demanderesses de créer un lien entre les deux tribunaux arbitraux et ainsi bénéficier d'un avantage au détriment de la Défenderesse. La Défenderesse a ajouté que la situation serait suffisante pour créer des doutes légitimes et raisonnables sur les garanties d'indépendance et d'impartialité que l'arbitre en question pourra offrir dans l'exercice de ses fonctions.

Le choix des Demanderesses de nommer deux frères en qualité d'arbitres dans deux procédures d'arbitrage parallèles peut soulever questions. Néanmoins, l'objectif de la procédure de récusation du CIRDI est d'assurer que le différend

soit tranché par des personnes ayant les qualités de l'arbitre. Ainsi, il s'agit donc de déterminer en l'espèce si la Défenderesse a démontré sur la base des éléments de preuve objectifs, que le fait que M. Bernardo Cremades siège en qualité d'arbitre dans cette instance, alors que son frère, M. Juan Antonio Cremades, siège en qualité d'arbitre dans l'Arbitrage OHADA, est suffisant pour conclure à un défaut manifeste d'indépendance de la part du premier au vu des critères de la Convention CIRDI.

La Défenderesse s'est abstenue d'indiquer comme il résulte que l'existence d'un lien familial entre les arbitres nommés par Getma International dans l'instance CIRDI et l'Arbitrage OHADA crée une prétendue rupture d'égalité entre les parties que M. Cremades ne saurait pas être en mesure d'offrir, de manière manifeste, toute garantie d'indépendance pour exercer ses fonctions.

La Défenderesse a soutenu pouvoir raisonnablement craindre que M. Cremades se trouvera en possession d'informations privilégiées sur le litige soumis au Tribunal CIRDI dont ne disposeront pas les deux autres arbitres. Elle explique que la nomination de deux arbitres crée la possibilité d'échanges entre ceux-ci d'information privilégiées et d'opinions personnelles discutées lors des délibérations des deux tribunaux.

Néanmoins, la Défenderesse n'a rapporté aucun élément de preuve objectif montrant qu'il est possible d'inférer sur la base des faits que les deux arbitres, ou même l'un d'entre eux, ne respecteraient pas les engagements pris lors de l'acceptation de leurs nominations. En outre, la Défenderesse n'a pas démontré le fait que les deux arbitres soient amenés éventuellement à se prononcer sur les mêmes questions de droit ou de fait change la situation.

En l'espèce, le Président a considéré qu'il n'est pas clair ni certain que l'arbitre en question puisse être influencé par une décision prise dans l'Arbitrage OHADA. En plus, M. Cremades a souligné qu'il n'a aucune relation professionnelle ou patrimoniale avec son frère depuis 13 ans.

L'absence d'une déclaration ne peut en elle-même prouver le manque d'indépendance ; seuls les faits et les circonstances qui n'ont pas été révélés peuvent mettre en cause la garantie d'indépendance d'un arbitre, non le manque de déclaration à cet effet.³

En outre, la Défenderesse avait eu part de la nomination par Getma International de M. Juan Antonio Cremades dans l'Arbitrage OHADA avant même que M. Bernardo Cremades n'ait soumis sa déclaration. De plus, la relation familiale existant entre les deux arbitres est notoire dans le monde de l'arbitrage international. Le caractère public de l'information peut être pris en compte pour

³ Tidewater Inc. c. Venezuela et ConocoPhillips c. Venezuela

décider si l'absence de révélation est susceptible de constituer un défaut manifeste d'indépendance et d'impartialité d'un arbitre.

3. Décision

La Demande en récusation formulée par la Défenderesse a l'encontre de M. Cremades est rejetée. Les frais encourus feront l'objet d'une décision ultérieure du Tribunal.