

LES DIFFICULTÉS DE CONSTITUTION  
DU TRIBUNAL ARBITRAL

NOUREDDINE GARA

*Professeur à la faculté de droit et des sciences politiques de Tunis*

Il est indiscutablement admis que le tribunal arbitral constitue « *l'organe essentiel et propre de l'arbitrage* »<sup>1</sup>. Sa constitution marque donc une étape cruciale et décisive dans le processus arbitral. Cette étape n'est pas pour autant affranchie de difficultés. A la base d'abord, dans beaucoup de procédures d'arbitrage, notamment complexes, le choix de l'arbitre peut constituer une première source de difficultés. S'il en est ainsi, c'est parce qu'il n'est pas toujours aisé aux parties de s'accorder sur le nom de l'arbitre qui jouit d'une compétence exceptionnelle relative à la matière objet du litige et qui soit totalement indépendant à leur égard. A cette difficulté, s'ajoute celle plus grave provoquée par l'une des parties à des fins dilatoires. C'est le cas notamment lorsqu'elle refuse de coopérer avec l'autre partie pour la nomination des arbitres ou lorsqu'elle procède à leur récusation d'une manière artificielle afin de retarder la constitution définitive du tribunal arbitral. Ce blocage devient plus grave dans le cas de démission injustifiée de l'arbitre à une phase très avancée de la procédure nécessitant ainsi la reconstitution du tribunal arbitral.

Pour neutraliser ces difficultés et d'autres, et afin de garantir l'efficacité de l'arbitrage, des solutions aussi bien légales que jurisprudentielles ont pu être adoptées dans la plupart des systèmes juridiques. Le droit tunisien n'est pas resté à l'écart de ses solutions. D'une manière claire, le code de l'arbitrage comprend des règles étoffées pour faire face aux situations problématiques liées notamment à la constitution du tribunal arbitral. On rappelle seulement les règles prévues par les articles 18 et 56 de ce code applicables successivement à l'arbitrage interne et international. Ces règles participent positivement au déblocage de la procédure d'arbitrage par le rôle qu'ils attribuent au juge dans le but de surmonter les difficultés de constitution du tribunal arbitral.

---

<sup>1</sup> Ph. FOUCARD, E. GAILLARD, B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Litec-Delta, 1996., n°742.

Cet ouvrage est en vente chez votre libraire  
et auprès des éditions A.Pedone  
13 rue Soufflot 75005 Paris France

tel : + 39 (0) 1 43 54 05 97 - Email : [librairie@apedone.net](mailto:librairie@apedone.net) - site : [www.pedone.info](http://www.pedone.info)

## LES DIFFICULTÉS DE CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL

En dehors du cas tunisien, l'intérêt accordé par certains systèmes juridiques à la constitution du tribunal arbitral et surtout à la recherche de solutions de sauvetage ne peut être occulté. A titre d'exemple, pour pallier à la difficulté née des manœuvres dilatoires des parties dans la nomination de l'arbitre, l'arbitration ACT de 1996 a prévu une solution qui permet le démarrage de l'arbitrage en décidant que l'arbitre nommé par le demandeur siègera seul si le défendeur sommé de nommer son arbitre dans un délai précis, refuse de le faire. Bien qu'elle puisse être contestée par certains car elle affecte le principe de l'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral, elle peut paraître satisfaisante du côté de l'argument de l'économie de moyens. C'est dans le même esprit, que certains règlements d'arbitrage ont pu adopter des règles satisfaisantes pour faire face aux énormes difficultés de constitution du tribunal arbitral dans le cas d'un arbitrage multipartite<sup>2</sup>. Mais c'est la jurisprudence qui reste, sans discussion, l'outil essentiel de déblocage des situations dans lesquelles la difficulté de constitution du tribunal arbitral paraît être difficilement surmontable. L'affaire *NIOC* jugée par la Cour de cassation française<sup>3</sup> en est la preuve suffisante. L'œuvre jurisprudentielle dans cette affaire est incontestable. L'acceptation de nommer l'arbitre aux lieu et place du juge étranger compétent afin d'éviter le déni de justice, constitue indiscutablement une œuvre jurisprudentielle. La réforme du droit français de l'arbitrage du 13 Janvier 2011 paraît s'aligner sur cette jurisprudence<sup>4</sup>.

En revanche, en droit tunisien, l'œuvre de neutralisation des difficultés de constitution du tribunal arbitral n'est pas encore achevée. Ni les solutions légales ni jurisprudentielles ne permettent l'affirmation du contraire.

### I. LES SOLUTIONS LÉGALES

Certes, le code de l'arbitrage avance quelques solutions pour faire face aux difficultés de constitution du tribunal arbitral, mais aussi importantes qu'elles soient, elles restent insuffisantes à régler l'ensemble des difficultés. De surcroît, il est bien clair que sur certaines questions, les solutions du code sont lacunaires et parfois excessives.

#### A. Insuffisances des solutions

Ces insuffisances touchent les difficultés initiales liées à la constitution du tribunal arbitral.

Le code de l'arbitrage ne prévoit en matière d'arbitrage interne aucune solution pour régler le mutisme de la clause compromissoire sur le nombre des arbitres. L'on se demande pourquoi les rédacteurs du code n'ont pas repris la

<sup>2</sup> Voir à titre d'exemple, l'article 12 du nouveau règlement d'arbitrage de la CCI 2012.

<sup>3</sup> Cass. Civ. 7<sup>ème</sup> Chambre civile, 1<sup>er</sup> fév. 2005, Revue de l'Arbitrage 2005, p.693, note H. Muir WATT.

<sup>4</sup> Voir art. 1505 du NCPC.