

Le rôle des États et Gouvernements africains en matière de promotion de l'Arbitrage en Afrique

Centre régional d'arbitrage international, Le Caire, Égypte, du 3 au 5 avril 2017

Document de discussion

Dr Emilia Onyema (SOAS)

Dr Jean-Alain Penda (Traducteur)

Introduction

Il s'agit de la troisième conférence d'une série de quatre thèmes identifiés dans le cadre de nos travaux de recherche sur la transformation et la promotion du recours à l'arbitrage parmi les outils qui visent à résoudre les litiges sur le Continent africain. Ce projet de recherche de quatre ans est intitulé « Créer une culture durable d'adoption de l'arbitrage en tant que mécanisme de règlement des différends commerciaux en Afrique ». Ce projet de recherche est nécessaire, car, comme indiqué dans mon introduction du *Document de discussion d'Addis-Abeba* pour notre première conférence de cette série qui analysait le rôle des institutions d'arbitrage dans le cadre de ce processus¹ :

Il n'existe pas de travaux de recherche empirique fiables en la matière sur le Continent pour informer les décisions, la révision de textes de loi, et le partage des connaissances et des pratiques sur le Continent.

L'objectif principal de ce projet de recherche consiste à « améliorer la visibilité (des praticiens de l'arbitrage en Afrique) et la viabilité de l'arbitrage sur le marché de la résolution de différends internationaux, intra-africains et nationaux ». Pour ce faire,

Ce projet va réunir les parties prenantes du domaine de la résolution des litiges, organiser et suivre les pratiques et (mesurer l'incidence des résultats de nos conférences et des produits de nos recherches, afin de modifier de manière mesurable tous les déterminants de l'arbitrage sur le Continent. Les différents éléments étudiés sont les lois, règlements et leurs amendements spécifiques à l'arbitrage ; les tribunaux et les juges ; les institutions d'arbitrage ; les praticiens de l'arbitrage ; et l'État. Le second but de ce projet de recherche est le partage de connaissances entre chercheurs et universitaires, praticiens de l'arbitrage et institutions d'arbitrage provenant de l'extérieur ou du Continent.²

Notre deuxième conférence hébergée par la Cour d'arbitrage de Lagos (du 22 au 24 juin 2016) s'était concentrée sur le rôle des juges et tribunaux dans la promotion et la viabilité de l'arbitrage en Afrique. Les documents et échanges de la conférence analysaient sous un regard critique l'approche

¹ Notre première conférence se tiendra au siège de l'Union africaine à Addis Abeba, le 23 juillet 2015. Les documents concernant la conférence sont disponibles en téléchargement ici : <http://eprints.soas.ac.uk/20421/> (ci-après, le communiqué de la conférence d'Addis Abeba)

² Communiqué de la conférence d'Addis Abeba, page 23.

des divers tribunaux africains en matière d'arbitrage.³ En 2016, notre document issu de la Conférence de Lagos a apporté les conclusions suivantes :

Il est clair que les gouvernements africains doivent en faire davantage pour rendre les villes de leur pays plus attractives ; rendre leurs tribunaux accessibles et crédibles, assurer la sécurité des personnes et des biens, entre autres, et attirer non seulement des investisseurs, mais aussi veiller lorsque ces investisseurs et leurs citoyens ont des différends à ce qu'ils choisissent ces villes en tant que sièges d'arbitrage et désignent des arbitres d'origine africaine dans le cadre de leurs programmes de résolution de différends. En outre, il est d'autant plus important de créer un environnement juridique qui permette aux procédures intra-Afrique et nationales de prospérer.

Cette troisième conférence permettra de s'interroger sur les termes de la conclusion de manière plus approfondie.

Objectifs de la conférence

Cette conférence vise tout d'abord à analyser la façon dont les États et Gouvernements africains peuvent davantage contribuer à la promotion de l'arbitrage intérieur et international dans chacun de ces pays, et de manière conjointe à travers l'ensemble du Continent.

Cette troisième conférence sera par conséquent consacrée au rôle des gouvernements africains (pouvoirs exécutifs et législatifs) dans la création d'un environnement juridique et réglementaire propice à l'arbitrage (et aux secteurs qui l'accompagnent). Les documents et les échanges liés à cette conférence susciteront un questionnement sur le rôle des États et gouvernements africains en matière d'arbitrage. Il est important de définir clairement ce rôle en particulier compte tenu de la nature privée du processus d'arbitrage. Après avoir identifié ces rôles classiques des gouvernements en matière d'arbitrage, les discussions porteront sur l'expérience de divers États africains et la façon dont ils peuvent contribuer à la promotion et au développement de l'arbitrage dans divers États et à travers le Continent.

Le rôle joué par les États et gouvernements en matière d'arbitrage peut être aisément scindé de la manière suivante : régime juridique et non juridique. Le statut réglementaire et juridique concernera en priorité le bras législatif du gouvernement, en analysant notamment le processus et les contenus des textes de loi dont relève l'arbitrage. Dans ce contexte, une table ronde avec la CNUDCI sera organisée pour s'interroger sur les raisons qui motivent les quelques rares adoptions des textes de la CNUDCI par les États africains et envisager de possibles mesures pour remédier à cet écueil.

Bien que l'arbitrage soit un mécanisme privé de règlement des différends, le recours aux pouvoirs des États et gouvernements peut s'avérer utile à divers échelons. En outre, les États ont compétence dans des domaines tels que : la réforme juridique, l'ouverture du marché juridique africain, la formation juridique professionnelle, notamment au sein du cursus universitaire (inclure une formation à la prévention de litiges et à la résolution alternative des différends) ; la négociation et la conclusion d'accords relatifs aux investissements, les immunités souveraines, etc.

³ Pour de plus amples informations, veuillez consulter la brochure de la conférence éditée par SOAS/LCA et disponible sur le site : <http://eprints.soas.ac.uk/22727/> (à la suite, «Le document de la conférence de Lagos»)

Il est désormais admis qu'un régime réglementaire fort avec un environnement d'accompagnement inadapté ou faible, principalement constitué de facteurs non juridiques qui se situent dans le cadre de compétence du pouvoir exécutif du gouvernement, n'est pas propice aux références arbitrales.⁴ Les vides en matière de dispositifs d'accompagnement de la part des gouvernements africains seront analysés et des solutions seront proposées. Le premier objectif d'analyse de l'incidence de ces facteurs non juridiques consiste à fournir un échange holistique au sujet des lacunes qui affectent l'émergence d'un environnement durable qui permette d'attirer la résolution de litiges sur le Continent. Cette démarche contribuera aussi à aider les hauts fonctionnaires à comprendre l'incidence profonde des politiques et actions gouvernementales. Ainsi, le déroulé de cette conférence contribuera au développement progressif d'un environnement propice aux activités commerciales sur le Continent, tout en assurant la promotion de son développement économique.

En examinant le rôle des États et du Gouvernement en matière d'arbitrage, l'arbitrage au sujet des investissements ne peut être ignoré. Ceci est vrai, notamment car les états sont des acteurs majeurs des accords d'investissements et figurent parmi les parties prenantes au litige dans le cadre d'arbitrages relatifs aux investissements. En conséquence, les États doivent créer un environnement propice à la prévention des litiges et lorsque des différends surviennent, ils doivent gérer le processus de résolution de manière efficace et efficiente, et respecter les sentences légitimes, tout en assurant ponctuellement la protection du principe d'immunité souveraine.

En conséquence, la troisième conférence va se concentrer sur les thématiques suivantes :

- Le rôle des États et Gouvernements africains est de faire de leurs pays des sièges attractifs pour des procédures d'arbitrage.
- La façon dont les États et gouvernements africains peuvent mieux accompagner le développement de l'arbitrage dans leurs divers pays.
- La façon dont les États et gouvernements peuvent mieux promouvoir l'utilisation de l'arbitrage dans la résolution de différends commerciaux.
- La façon dont les spécialistes peuvent s'associer ou accompagner les États et gouvernements africains dans leurs tâches de promotion de l'utilisation de l'arbitrage.
- La façon dont la CNUDCI peut mieux s'impliquer auprès des États et Gouvernements africains dans la réalisation de leurs mandats.
- La réforme et la modernisation du droit de l'arbitrage dans les États africains.
- Les États africains devraient ouvrir leurs marchés juridiques pour accueillir de nouveaux projets de développement.
- Le droit des parties en litige de choisir librement leur représentant juridique dans le cadre d'un arbitrage et son implication en termes de marché juridique des États africains.
- Le rôle des juristes gouvernementaux dans l'accompagnement du développement de l'arbitrage.
- Les gouvernements africains sont-ils prêts et bien préparés pour participer de manière bénéfique à l'arbitrage international des investissements ?
- L'incidence sur les États africains du recours à l'immunité souveraine.

⁴ Ces facteurs non juridiques comprennent notamment : un transport efficace, l'énergie, les technologies de l'information, les hôtels, la sécurité, la stabilité au niveau politique, etc.

- La tension entre l'exercice des pouvoirs réglementaires de l'État et l'accompagnement de l'arbitrage par les États africains.
- L'Afrique a-t-elle besoin d'une cour panafricaine d'arbitrage et compétente pour connaître les affaires connexes ?

Annexe

Le document de discussion comprend trois tableaux. Le tableau 1 énumère les 54 États indépendants signataires des conventions et textes connexes relatifs à l'arbitrage du Continent africain à la fin décembre 2016. Les tableaux 2a et 2b rappellent le classement des États africains dans le rapport de la Banque mondiale *Ease of Doing Business*, 2017 (quelques éléments de comparaison pour l'année 2016 sont compris).

Résultats escomptés

Les documents présentés à la Conférence et un rapport final de la Conférence seront publiés sur les sites de la SOAS et de la Conférence et ainsi mis à disposition du public.

Lieu de la Conférence

Cette troisième conférence de la SOAS sur l'arbitrage en Afrique sera hébergée par le Centre régional du Caire pour l'arbitrage commercial international.⁵ Il s'agit de la plus ancienne institution d'arbitrage de l'AALCO⁶ en Afrique. Les autres centres sont le Centre régional de Lagos (1989)⁷ et celui de Nairobi (2013)⁸. Le Centre régional du Caire demeure très actif dans le traitement du marché des affaires d'arbitrage international et est un centre tout à fait viable qui attire des références du monde entier, en particulier de la région MENA⁹. Nous avons bon espoir qu'à l'aulne de la collaboration accrue entre les pays africains, les parties en litige à la recherche d'institutions arbitrales expérimentées et testées pour gérer leurs différends sur le Continent trouveront au sein du Centre régional du Caire une solution de qualité.

Site Web de la Conférence

Toutes les informations concernant le principal projet de recherche et toutes les conférences connexes, et notamment celles relatives à l'inscription à cette conférence, sont disponibles en ligne sur le site : <http://www.researcharbitrationafrica.com/>

Présentation des groupes de la Conférence

Comme il est désormais de coutume dans le cadre de nos conférences, la première réunion-débat comportera des rapports de progrès des institutions d'arbitrage en Afrique. Lors de cette réunion-débat, les représentants de diverses institutions d'arbitrage présenteront leurs actions et résultats (le cas échéant) depuis la dernière conférence de Lagos, ainsi que la différence apportée par ces actions en termes de développement de l'arbitrage dans leurs pays respectifs. Ce groupe sera animé par Mme Xander Meise.

⁵ Centre Régional du Caire <http://crcica.org>

⁶ AALCO est l'acronyme anglais de l'Organisation de conseil juridique Asie-Afrique <http://www.aalco.int/scripts/view-posting.asp?recordid=1>

⁷ Centre régional de Lagos <http://www.rcicalagos.org/>

⁸ Centre régional de Nairobi <http://www.ncia.or.ke/about-ncia>

⁹ L'acronyme anglais MENA fait référence aux pays du Moyen Orient et du Nord de l'Afrique.

Cette seconde réunion-débat traitera de l'approche des gouvernements de plusieurs États africains eu égard à l'arbitrage. Cette réunion sera effectivement située dans le contexte des débats et sera animée par M. le Juge Edward Torgbor. Cette troisième réunion-débat prendra la forme d'une table ronde qui s'intéressera aux textes de la CNUDCI relatifs à l'arbitrage et leur éventuelle adoption (ou adaptation) par les pays africains. Cette table ronde sera animée par le Dr Emilia Onyema. Cette quatrième réunion-débat portera sur l'environnement juridique de l'arbitrage des investissements en Afrique. Les orateurs de cette réunion analyseront de manière critique les résultats des pays africains référencés dans le rapport *Ease of Doing Business* (classement et rapport de la Banque mondiale); l'environnement des investissements nationaux et étrangers et l'implication des États africains dans l'arbitrage des investissements. Ce groupe sera animé par Mme Rose Rameau. La cinquième réunion-débat permettra d'exposer le point de vue de praticiens non africains et sera animée par le professeur Emmanuel Gaillard. Les orateurs de cette réunion-débat partageront l'expérience d'accompagnement de l'arbitrage dans d'autres pays. La dernière réunion-débat procurera une réponse des Gardes des Sceaux de divers pays africains et sera modérée par M. Bayo Ojo.

Le discours liminaire de la conférence sera prononcé par M. le juge Abdulqawi Yusuf, vice-président de la Cour internationale de justice (CIJ).

Plusieurs événements sociaux seront organisés de manière à promouvoir les réseaux. Il s'agit d'un des objectifs de cette suite de conférences : créer un point de rencontre des Africains en matière d'arbitrage afin d'interagir en vue de travailler ensemble.

Annexe

Tableau 1 : Pays africains : Conventions et lois sur le statut de l'arbitrage

No	Pays	Législation nationale	Convention de New York	Convention du CIRDI
1	Algérie	Loi sur l'arbitrage 08-09, de 2008	8 mai 1989	22 mars 1996
2	Angola	Loi sur l'arbitrage volontaire de 2003	12 août 2016	-
3	République du Bénin	AUA de l'OHADA	14 août 1974	14 oct. 1966
4	Botswana	Loi sur l'arbitrage, 1959	19 mars 1972	14 février 1970
5	Burkina	AUA de l'OHADA	21 juin 1987	14 oct. 1966
6	Burundi	Code de procédure civile de 2004	21 sept. 2014	5 déc. 1969
7	Cameroun	AUA de l'OHADA	19 mai 1988	2 févr. 1967
8	Cap-Vert	Loi sur l'arbitrage, 2005	-	26 janv. 2011
9	République centrafricaine	AUA de l'OHADA	13 janv. 1963	14 oct. 1966
10	Tchad	AUA de l'OHADA	-	14 oct. 1966
11	Comores	AUA de l'OHADA	27 juillet 2015	7 déc. 1978
12	Congo, République du	AUA de l'OHADA	-	14 oct. 1966
13	Côte d'Ivoire	AUA de l'OHADA	2 mai 1991	14 oct. 1966
14	République démocratique du Congo	AUA de l'OHADA	3 févr. 2015	29 mai 1970
15	Djibouti	Code d'arbitrage international de 1984	27 juin 1977	-
16	Égypte	Loi sur l'arbitrage de 1994 (modifiée en 1997)	7 juin 1959	2 juin 1972
17	Érythrée	Tome IV, Code de procédure civile de 1965	-	Signée le 21 sept. 1965
18	Éthiopie	Code de procédure civile de 1991	-	Signée le 21 sept. 1965
19	Guinée équatoriale	AUA de l'OHADA	-	19 Nov. 1978
20	Gabon	AUA de l'OHADA	15 mars 2007	14 oct. 1966
21	Gambie	Loi sur les modes alternatifs de règlement des différends, de 2005	-	26 Janv. 1975
22	Ghana	Loi sur les modes alternatifs de règlement des différends, de 2010	8 juillet 1968	14 oct. 1966
23	Guinée	AUA de l'OHADA	23 avril 1991	4 déc. 1968
24	Guinée-Bissau	AUA de l'OHADA	-	Signée le 4 sept. 1991
25	Kenya	Loi sur l'arbitrage, 2005 (modifiée en 2009)	11 mai 1989	2 févr. 1967
26	Lesotho	Loi sur l'arbitrage, n° 12 de 1980	11 sept. 1989	7 août 1969
27	Liberia	Loi sur l'arbitrage, Chapitre 7 du Code de commerce de 2010	15 déc. 2005	16 juillet 1970
28	Libye	Code de procédure civile de 1953	-	-
29	Madagascar	Loi sur l'arbitrage n° 98-019 (du 2 déc. 1998)	14 oct. 1962	14 oct. 1966
30	Malawi	Loi sur l'arbitrage, du 6, nov. 1967	-	14 oct. 1966
31	Mali	AUA de l'OHADA et Code d'arb. de 2000	7 déc. 1994	2 févr. 1978
32	Mauritanie	Code de l'arbitrage n° 2000-06	30 avril 1997	14 oct. 1966
33	Maurice	Code d'arbitrage international n° 37, de 2008	17 sept. 1996	2 juillet 1969
34	Maroc	Code de procédure civile de 1947 (modifié en 2007)	7 juin 1959	10 juin 1967
35	Mozambique	Loi sur l'arbitrage, la conciliation et la médiation n° 11/99, du 8 juillet 1999	9 sept. 1998	7 juillet 1995
36	Namibie	Loi sur l'arbitrage, n° 42 de 1965	-	Signée le 26 octobre 1998
37	Niger	AUA de l'OHADA	12 janv. 1965	14 déc. 1966
38	Nigeria	Loi d'arbitrage et de conciliation de 1988	15 juin 1970	14 oct. 1966

39	Rwanda	Loi sur la conciliation et l'arb. en matière commerciale, N° 005 de 2008	29 Janv. 2009	14 nov. 1979
40	Sao Tomé-et-Principe	Loi sur l'arb. volontaire, n° 9 de 2006	18 févr. 2013	19 juin 2013
41	Sénégal	AUA de l'OHADA	15 janv. 1995	21 mai 1967
42	Seychelles	Code du commerce de 1977 et Code de procédure civile de 1920	-	19 avril 1978
43	République de Sierra Leone	-	-	14 oct. 1966
44	Somalie	Tome III, Code de procédure civile de 1974	-	30 mars 1968
45	Afrique du Sud	Loi sur l'arbitrage, n° 42 de 1965	1 août 1976	-
46	Soudan du Sud	-	-	18 mai 2012
47	Soudan	Loi sur l'arbitrage de 2005	-	9 mai 1973
48	Royaume du Swaziland	Loi sur l'arbitrage, n° 24 de 1904	-	14 juillet 1971
49	Tanzanie	Loi sur l'arbitrage, 1931 (modifiée en 2002)	11 janv. 1965	17 juin 1992
50	Togo	AUA de l'OHADA	-	10 sept. 1967
51	Tunisie	Code de l'arbitrage, loi n° 93-42, 1993	15 oct. 1967	14 oct. 1966
52	Ouganda	Loi de conciliation et d'arbitrage de 2000 (modifiée en 2008)	12 mai 1992	14 oct. 1966
53	Zambie	Loi sur l'arbitrage, n° 19 de 2000	12 juin 2002	17 juillet 1970
54	Zimbabwe	Loi sur l'arbitrage, n° 6 de 1996	28 déc. 1994	19 juin 1994

AUA de l'OHADA = Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage de l'OHADA 11 mars 1999

Sources : <https://arbitrationinfrica.com/countries/> ; http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration.html ; <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/Pages/default.aspx> ; <http://ohada.org/>.

Tableau 2a : Pays d'Afrique subsaharienne : Classement de la Banque mondiale *Ease of Doing Business* (2017)

No	Pays	Classement mondial (2016)	Classement en Afrique subsaharienne	Création d'entreprise	Accès à l'énergie électrique	Promotion des investisseurs issus de minorités	Commerce au-delà des frontières	Respect des engagements contractuels
1	Maurice	49 (32)	1	4	4	2	4	1
2	Rwanda	56 (62)	2	8	7	12	6	10
3	Afrique du Sud	74 (73)	3	22	5	1	25	16
4	Botswana	71 (72)	4	32	11	5	3	21
5	Kenya	92 (108)	5	19	3	8	9	8
6	Seychelles	93 (95)	6	26	15	13	5	20
7	Zambie	98 (97)	7	15	23	10	31	22
8	Lesotho	100 (114)	8	20	21	15	2	9
9	Ghana	108 (114)	9	17	9	7	29	17
10	Namibie	108 (101)	10	38	10	4	17	11
11	Royaume du Swaziland	111 (105)	11	33	25	20	1	40
12	Ouganda	115 (122)	12	36	28	14	22	4
13	Cap-Vert	129 (126)	13	14	17	39	13	2
14	Tanzanie	132 (139)	14	25	1	35	40	3
15	Malawi	133 (141)	15	30	33	19	15	27
16	Mozambique	137 (133)	16	24	32	18	10	46
17	Mali	141 (143)	17	16	22	34	7	32
18	Côte d'Ivoire	142 (142)	18	5	13	26	27	13
19	Gambie	145 (151)	19	37	24	42	12	15
20	Burkina	146 (143)	20	7	42	30	8	35
21	Sénégal	147 (153)	21	12	29	21	19	24
22	Niger	150 (160)	22	11	31	33	20	29
23	République de Sierra Leone	148 (147)	23	10	37	9	35	12
24	Togo	154 (150)	24	21	20	36	14	25
25	Comores	153 (154)	25	35	14	29	11	43
26	Bénin	155 (158)	26	6	35	31	21	38
27	Burundi	157 (152)	27	1	44	24	30	28
28	Zimbabwe	161 (155)	28	44	30	11	26	37
29	Mauritanie	160 (168)	29	9	19	17	23	7
30	Guinée	163 (165)	30	23	27	32	32	18
31	Éthiopie	159 (146)	31	41	12	43	34	6
32	Madagascar	167 (164)	32	18	46	16	18	33
33	Gabon	164 (162)	33	31	26	38	33	42
34	Sao Tomé-et-Principe	162 (166)	34	2	8	46	16	44
35	Soudan	168 (-)	35	34	6	47	44	26
36	Nigeria	169 (169)	36	27	41	3	41	23
37	Cameroun	166 (172)	37	29	2	25	46	34
38	Guinée-Bissau	172 (178)	38	39	43	22	28	36
39	Congo, République du	177 (176)	39	40	39	28	42	31
40	Liberia	174 (179)	40	3	38	44	45	41
41	Angola	182 (181)	41	28	34	6	43	47

42	Tchad	180 (183)	42	43	40	37	36	30
43	Guinée équatoriale	178 (180)	43	46	18	23	38	14
44	Congo, Rép. dém.	184 (184)	44	13	36	40	47	39
45	République centrafricaine	185 (185)	45	47	45	27	24	45
46	Soudan du Sud	186 (187)	46	42	47	45	39	5
47	Érythrée	189 (189)	47	45	16	41	37	19
48	Somalie	190 (-)	48	45	48	48	30	16

Le classement correspondant à l'année 2016 est indiqué entre crochets.

Source : <http://www.doingbusiness.org/>

Tableau 2b : Pays du nord de l'Afrique : Classement de la Banque mondiale Ease of Doing Business (2017)

No	Pays	Classement mondial (2016)	Classement au sein de la région MENA	Création d'entreprise	Accès à l'énergie électrique	Promotion des investisseurs issus de minorités	Commerce au-delà des frontières	Respect des engagements contractuels
1	Maroc	68 (75)	4	3	6	5	3	2
2	Tunisie	77 (74)	5	8	3	10	7	7
3	Égypte	122 (131)	11	2	11	8	15	19
4	Algérie	156 (163)	15	13	14	17	19	8
5	Djibouti	171 (171)	17	19	19	18	12	20
6	Libye	188 (188)	20	20	16	20	9	17

Le classement correspondant à l'année 2016 est indiqué entre crochets. La région MENA comprend 20 juridictions.

Source : <http://www.doingbusiness.org/>