

DOUALA

DU 10 AU 12 MARS 2020

LE CENTRE DE MÉDIATION
ET D'ARBITRAGE DU GICAM

ACCUEILLE LA

6^{ème} CONFÉRENCE SOAS SUR L'ARBITRAGE EN AFRIQUE





Soutien des institutions, des associations et des centres d'arbitrage et de médiation.



les acteurs de l'arbitrage et de la médiation se mobilisent.



AFRICAN DEVELOPMENT BANK GROUP
GROUPE DE LA BANQUE AFRICAINE
DE DEVELOPEMENT



NGNIE KAMGA & PARTNERS
LAW FIRM





Sommaire

Organisateurs de la Conférence

Programme

Discussion Paper

Allocutions de bienvenue

Propos introductif

Interventions

Session 1 – POINT DE VUE DES DIRECTEURS JURIDIQUES SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS EN AFRIQUE

Session 2 – LES ÉTATS ET LA PARTICIPATION DES CONSEILLERS JURIDIQUES DE L'ÉTAT DANS L'ARBITRAGE

Session 3 – REDACTION DE CLAUSES EFFICACES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DANS LE CADRE DE RÈGLES INSTITUTIONNELLES

Session 4 – INTERVIEW DES ARBITRES DANS UN CONTEXTE MULTICULTUREL

Session 5 – LA PRODUCTION DE LA PREUVE DANS LES PROCÉDURES ARBITRALES

Session 6 – LE RÔLE DE LA LANGUE DANS LA RÉOLUTION DES CONFLITS INTRA-AFRICAINS

Session 7 – EVOLUTIONS INTERNATIONALES DE LA MÉDIATION ET INCIDENCES EN AFRIQUE

Session 8 – EXÉCUTION DES SENTENCES INTRA-AFRICAINES

Rapport de synthèse

Liste des participants



Les organisateurs de la Conférence

School of Oriental and African Studies (University of London)

Dr. Emilia Onyema, Convenor of SOAS Arbitration in Africa
Conference series.

Web site : <https://researcharbitrationafrica.com/>

Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (Groupement Inter-patronal du Cameroun)

Me Marie-Andrée Ngwe, Présidente du Comité Permanent du
CMAG

M. David Nyamsi, Secrétaire Général du CMAG

Site web: <https://www.legicam.cm/index.php/p/centre-darbitrage-du-gicam>

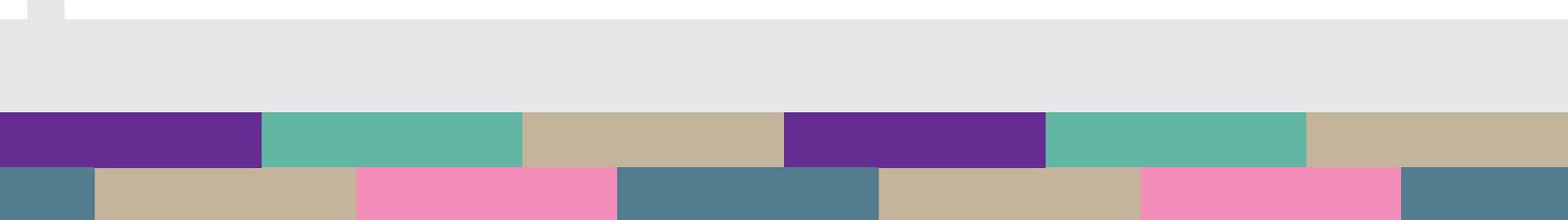
Adresses mail: dnyamsi.cmag@legicam.cm/
cmag@legicam.cm

Tel : (+ 237) 656.59.94.23 / 652.03.52.51

Présentateur:

Dr. Achille Ngwanza, associé JUS AFRICA, Membre de la
Cour internationale d'arbitrage de la CCI

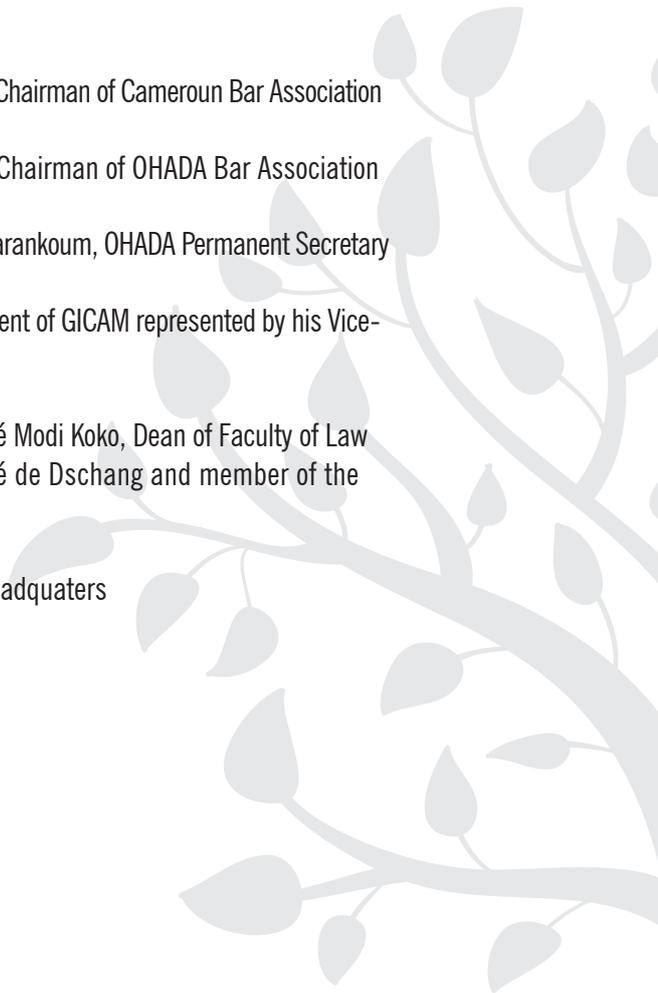
Langues de la conférence : français avec traduction
simultanée en anglais



PROGRAM

10 March, Day 0: Arrivals

- 12:00 - 17:30 Registration and collection of conference materials by delegates
- 18:00 - 21:00 Welcome reception and dinner for delegates: at CMAG/GICAM Headquarters
- 18:00 - 19:30 Welcome speeches
- 18:00 - 18:10 Welcome by Marie Andrée Ngwe, lawyer, arbitrator, mediator, President of the Permanent Committee of CMAG (Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM)
- 18:10 - 18:20 Welcome by Dr Emilia Onyema, Convenor of SOAS Arbitration in Africa Conference series.
- 18:20 - 18:30 Welcome by Dr Gaston Kenfack Douajni, President of Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA), represented by Dr Sylvie Bebohi Ebongo
- 18:30 - 18:40 Welcome by Charles Patie Tchakoute, Chairman of Cameroun Bar Association
- 18:40 - 18:50 Welcome by Jackson Ngnie Kamga, Chairman of OHADA Bar Association
- 18:50 - 19:00 Welcome by Prof. Sibidi Emmanuel Darankoum, OHADA Permanent Secretary
- 19:00 - 19:10 Welcome by Célestin Tawamba President of GICAM represented by his Vice-President Emmanuel De Tailly
- 19:10 - 19:30 Keynote address by Prof Henri-Désiré Modi Koko, Dean of Faculty of Law and Political sciences of Université de Dschang and member of the Permanent Committee of CMAG.
- 19:30 - 21:00 Opening dinner at CMAG/GICAM Headquarters



PROGRAM

11 March, Day 1:

09:00 - 09:30

Registration continues

09:30 - 11:00

PANEL 1: GENERAL COUNSEL VIEW ON DISPUTE RESOLUTION IN AFRICA

The GCs will discuss the types of dispute resolution processes they prefer and why. How they prepare themselves when a dispute arises; how they decide which external counsel to use and how they appoint dispute resolvers.

Moderator: Dr. Emilia Onyema, SOAS University of London

Speakers:

- Tertio Nkonga, General Secretary of Société Générale Cameroon,
- Guy Tankpinou, General Counsel of Orabank, Africa
- Godfred Penn, General Counsel of African Development Bank, Africa

11:00- 11:15

Coffee break

11:15 - 12:45

PANEL 2: STATES AND ARBITRATION: STATE COUNSEL INVOLVEMENT IN ARBITRATION

This panel will explore the role of state agencies in arbitration and how they can better work with private counsel in their ISDS/commercial disputes.

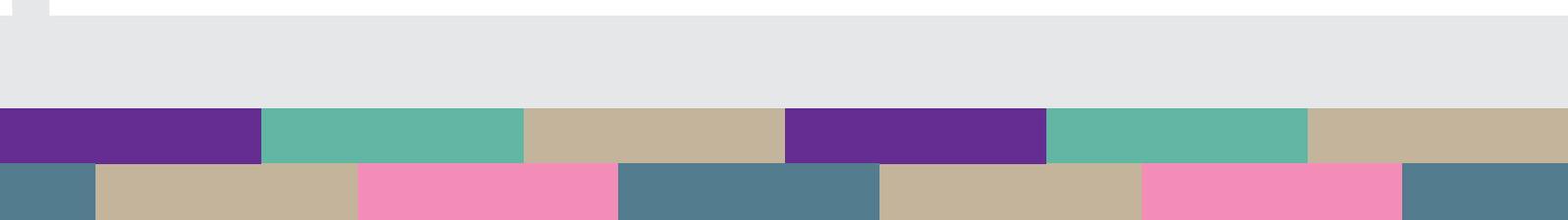
Moderator: Mouhamed Kebe, Managing Partner, GSK Law, Senegal

Speakers:

- Marie-Andrée Ngwe, lawyer, arbitrator, mediator, President of the Permanent Committee of CMAG (Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM)
- Mafall Fall, Senegal State General Attorney's Office
- Benoît Placide Mevoua, Head, Department of Legal Affairs, Ministry of Finance, Cameroon

13:00 - 14:00

LUNCH



PROGRAM

14:10 - 15:30

PANEL 3: DRAFTING EFFECTIVE DISPUTE RESOLUTION CLAUSES UNDER INSTITUTIONAL RULES

Directors of different arbitral centres in Africa will discuss pathological clauses and provide drafting tips and best practice.

Moderator: Eunice Shang-Simpson, international arbitrator, England

Speakers:

- Dr. Achille Ngwanza, Partner JUS AFRICA, Member of ICC International Arbitration Court
- David Nyamsi, General Secretary of Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (CMAG)
- Dr. Sadjó Ousmanou, Centre Permanent d'Arbitrage et de Médiation du CADEV (CPAM)
- Lawrence Muiruri, Registrar/ Chief Executif of Nairobi Centre for international Arbitration. Kenya

15:30 - 15:45

Coffee break

15:45 - 17:00

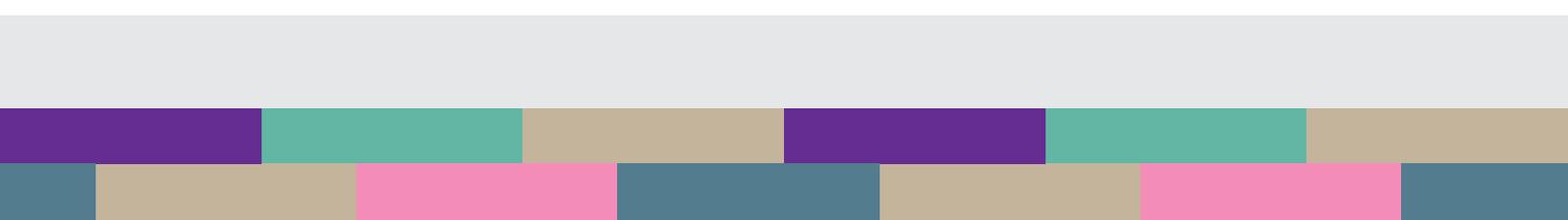
PANEL 4: INTERVIEWING ARBITRATORS IN A MULTICULTURAL CONTEXT
Speakers will discuss their practical experience of being interviewed or interviewing arbitrators for appointment

Moderator: Mrs Funke Adekoya, SAN, AELEX Law Firm, Lagos, Nigeria

Speakers:

- Dr Martial Akakpo, Martial Akakpo & Associés, Togo
- James Kihara, Kihara & Wyne Advocates, Kenya
- Dr Emilia Onyema, SOAS University of London
- Prof. Hugues Kenfack, Université de Toulouse Cameroun/France

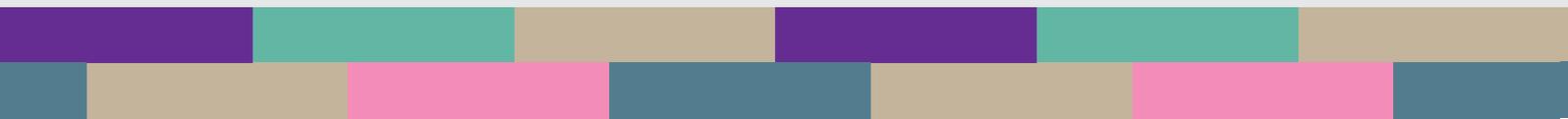
Free evening
END of DAY 1



PROGRAM

12 March, Day 2:

- 09:00 - 09:30 Registration continues
- 09:30 - 10:45 **PANEL 5: EVIDENTIAL ISSUES IN ARBITRAL HEARING**
This panel will discuss issues on the taking of evidence and the use of the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration and how arbitrators can best deal with issues of evidence taking especially where parties are from different legal traditions.
- Moderator: Olivier Cuperlier, lawyer, arbitrator, mediator, France
- Speakers:
- Dr Sally El Sawah, Partner, Youssef Law Egypt
 - Marc Henry, President, Association Française de l'Arbitrage, France
- 10:45 - 11:00 Coffee break
- 11:00 - 12:30 **PANEL 6: THE ROLE OF LANGUAGE IN INTRA-AFRICAN DISPUTE RESOLUTION PROCESSES**
This panel will explore the impact of the different languages (Arabic, English, French, Portuguese and Spanish) spoken on the continent on the choice of seat of arbitration, opportunities for appointment as dispute resolvers; the cost of translation and interpretation services; and how institutions support parties with language barriers, etc.
- Moderator: Dr Sylvie Bebohi, APAA, Cameroun/Paris
- Speakers:
- Paul-Jean Le Cannu, ICSID, USA
 - Funmi Roberts, Funmi Roberts & Co, Nigeria
 - Laurence Kiffer, President, International Arbitration Commission, International Association of Lawyers
 - Dr Achille Ngwanza, Partner JUS AFRICA, Member of ICC International Arbitration Court, France
- 13:00 -14:00 LUNCH



PROGRAM

14:10 - 15:20

PANEL 7: INTERNATIONAL DEVELOPMENTS IN MEDIATION AND THEIR IMPLICATIONS FOR THE CONTINENT.

This panel will explore important and cutting-edge issues in cross-border mediation, such as (i) the recent signing of the Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (the mediation equivalent of the New York Convention); (ii) investor-state mediation; (iii) the experience of international arbitration centres with mediation, “stepped” ADR clauses and hybrid processes such as Arb-Med-Arb; and (iv) the results of the Global Pound Conference Series Report on Global Data Trends and Regional Differences in ADR. The panel will conclude by drawing out key implications for mediation on the Continent, such as by offering predictions for the future and suggestions for best practices.

Moderator: Prof. Hiro Aragaki, Loyola Law School-Los Angeles, JAMS Int’l, SOAS

Speakers:

- Caroline Etuk, Enugu State Multi-Door Courthouse, Nigeria
- Michael Ostrove, DLA Piper, France
- Jimmy Muyanja, Muyanja & Associates
- Mohamed Hafez, CRCICA, Egypte

15:30 - 17:00

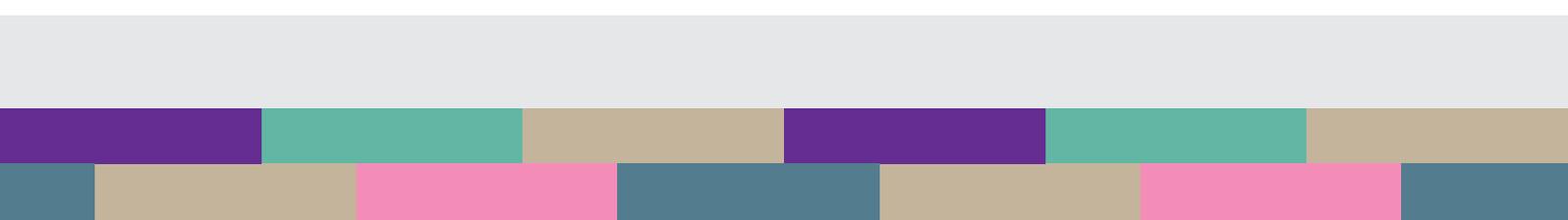
PANEL 8: ENFORCEMENT OF INTRA-AFRICAN AWARDS

This panel will discuss how awards are enforced within the OHADA region; under the NYC in other African states with focus on intra-African awards.

Moderator: Hon. Mr Justice Dr Emmanuel Ugirashebuja (Rwanda) President East Africa Court of Justice, Arusha

Speakers:

- Dr Nagla Nasser, Nasser Law, Egypt
- Diane Okoko, Marcus Okoko Law Firm, Abuja, Nigeria
- Josué Ndoky Dikoume, Ndoky Dikoume Law firm, Cameroon



PROGRAM

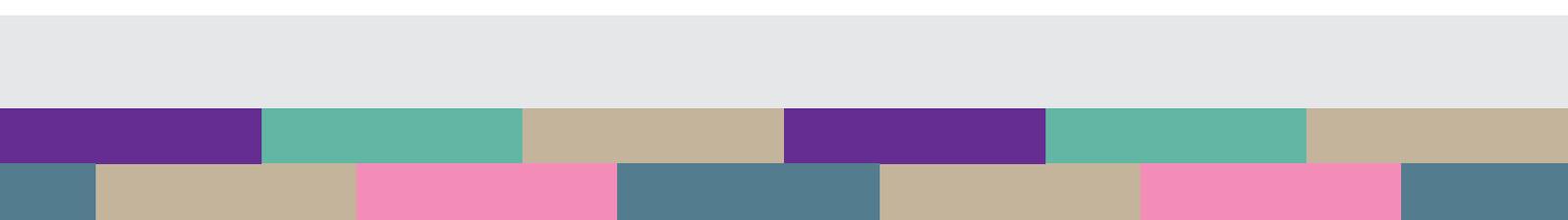
- | | |
|---------------|--|
| 17:10-17:20 | Invitation to SOAS/CIMAC 2021 Arbitration in Africa Conference, Dr Emilia Onyema SOAS Convenor. |
| 17:20 - 17:50 | Closing remarks by Dr Achille Ngwanza, Partner JUS AFRICA, Member of ICC International Arbitration Court, France |
| 17:50 - 18:00 | Closing speech by Marie-Andrée Ngwe, lawyer, arbitrator, mediator, President of the Permanent Committee of CMAG |
| 18:00 - 21:00 | Closing cocktail at CMAG/GICAM Headquarters |
| | END of Conference |



PROGRAMME

Mardi 10 mars 2020 – Jour 0 : Arrivées

- 12:00 – 17:30** Inscription et collecte des documents de la conférence par les délégués au lieu de la Conférence
- 18:00 – 19:30** Allocutions de bienvenue
- 18:00 – 18:10** Allocution Me Marie Andrée Ngwe, avocat, arbitre, médiateur, Présidente du Comité Permanent du CMAG, Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (CMAG)
- 18:10 – 18:20** Allocution Dr. Emilia Onyema, Convenor of SOAS Arbitration in Africa Conference series
- 18:20 – 18:30** Allocution Dr. Gaston Kenfack Douajni, Président de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA), représenté par Dr. Sylvie Bebohi Ebongo
- 18:30 – 18:40** Allocution Me Charles Tchakoute Patie, Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Cameroun
- 18:40 – 18:50** Allocution Me Jackson Ngnie Kamga, Président de la Conférence des Barreaux de l'espace OHADA
- 18:50 – 19:00** Allocution Pr. Emmanuel Sibidi Darankoum, Secrétaire Permanent de l'OHADA
- 19:00 – 19:10** Allocution M. Célestin Tawamba, Président du GICAM, représenté par son Vice-Président, M. Emmanuel De Tailly
- 19:10 – 19:30** Exposé introductif, Pr. Henri-Désiré Modi Koko, Doyen de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang et membre du Comité Permanent du CMAG
- 19:30 – 21:00** Dîner d'ouverture au siège du GICAM – CMAG



Mercredi 11 mars 2020 – Jour 1

9:00 – 9:30

Suite des inscriptions

9:30 – 11:00

Session 1 – POINT DE VUE DES DIRECTEURS JURIDIQUES SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS EN AFRIQUE

Les directeurs juridiques de sociétés nationales et internationales discuteront des divers modes de règlement des différends qu'ils préfèrent et des raisons qui les motivent, comment ils se préparent en cas de différends, comment ils décident quels avocats externes solliciter et comment ils nomment les personnes chargées du règlement des différends.

Modérateur : Dr. Emilia Onyema, Université SOAS de Londres

Panélistes :

- Tertio Nkonga, Secrétaire général, Société Générale, Cameroun
- Guy Tankpinou, Directeur juridique, Orabank, Afrique
- Godfred Penn, Directeur juridique, Banque Africaine de Développement, Afrique

11:00 – 11:15

Pause-café

11:15 – 12:45

Session 2 – LES ÉTATS ET LA PARTICIPATION DES CONSEILLERS JURIDIQUES DE L'ÉTAT DANS L'ARBITRAGE

Ce panel examinera le rôle des organismes d'État dans l'arbitrage et la façon dont ils peuvent mieux travailler avec des avocats du secteur privé dans le cadre de leurs différends relatifs aux investissements.

Modérateur : Mouhamed Kebe, Avocat, GSK Law, Sénégal

Introduction : Marie-Andrée Ngwe, Avocat, arbitre, médiateur, Présidente du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM

Panélistes :

- Mafall Fall, Représentant de l'Agence Judiciaire, Sénégal
- Benoît Placide Mevoua, Chef de la Division des Affaires juridiques, Ministère des Finances Cameroun

PROGRAMME

- 13:00 – 14:00** Déjeuner
- 14:10 – 15:30** Session 3 – REDACTION DE CLAUSES EFFICACES DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS DANS LE CADRE DE RÈGLES INSTITUTIONNELLES
Les directeurs de différents centres d'arbitrage discuteront des clauses pathologiques qu'ils ont vues, de la rédaction de clauses d'arbitrage efficaces et de la façon dont ils soutiennent les parties pour y parvenir.
- Modérateur : Eunice Shang-Simpson, Arbitre international, Angleterre
- Panélistes:
– Dr Achille Ngwanza, associé JUS AFRICA, Membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI
– Lawrence Muiruri, Registrar/ Chief Executive of Nairobi Centre IA
– David Nyamsi, Secrétaire général du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM - Cameroun
– Dr Sajo Ousmanou, CPAM
- 15:30 – 15:45** Pause-café
- 15:45 – 17:00** Session 4 – INTERVIEW DES ARBITRES DANS UN CONTEXTE MULTICULTUREL
Au cours de cette séance, les arbitres discuteront de leur expérience pratique des entretiens qu'ils ont passés ou fait passer à des arbitres en vue de leur nomination.
- Modérateur : Funke Adekoya, SAN, AELEX Law Firm, Nigeria
- Panélistes :
– Dr. Martial Akakpo, Avocat, Martial Akakpo & Associés, Togo
– James Kihara, Avocat, Kihara&Wyne Advocates, Kenya
– Dr. Emilia Onyema, Convenor of SOAS Arbitration in Africa Conference series
– Pr. Hugues Kenfack, Professeur des universités, France
- Soirée libre



PROGRAMME

Jeudi 12 mars 2020 – Jour 2

9:00 – 9:30

Suite des inscriptions

9:30 – 10:45

Session 5 – LA PRODUCTION DE LA PREUVE DANS LES PROCÉDURES ARBITRALES

Ce panel discutera des questions relatives à l'obtention des preuves et à l'utilisation des règles de l'IBA pour aider à obtenir des preuves et comment les arbitres peuvent traiter au mieux les questions d'obtention de preuves, particulièrement lorsque les parties sont de traditions juridiques différentes.

Modérateur : Olivier Cuperlier, Avocat, arbitre, médiateur, France

Panélistes :

- Sally El Sawah, Avocat, Youssef Law, Egypte
- Marc Henry, Avocat, président de l'Association Française d'Arbitrage (AFA), France

10:45 – 11:00

Pause Café

11:00 – 12:30

Session 6 – LE RÔLE DE LA LANGUE DANS LA RÉOLUTION DES CONFLITS INTRA-AFRICAINS

Ce panel explorera l'impact des différentes langues (arabe, anglais, espagnol, français, portugais) parlées sur le continent sur le choix du siège de l'arbitrage, les possibilités de nomination en tant que personnes qui résolvent les différends, du coût des services de traduction et d'interprétation et de la façon dont les institutions soutiennent les parties confrontées à des barrières linguistiques.

Modérateur : Dr. Sylvie Bebohi, Avocat, APAA, Cameroun/Paris

Panélistes :

- Funmi Roberts, Avocat, Funmi Roberts & Co, Nigeria
- Laurence Kiffer, Avocat, présidente, Commission Arbitrage International, Union Internationale des Avocats (UIA), France
- Dr. Achille Ngwanza, Associé JUS AFRICA, Membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI
- Paul-Jean Le Cannu, Conseiller juridique, CIRDI USA

13:00 – 14:00

Déjeuner

PROGRAMME

14:10 – 15:20

Session 7 – EVOLUTIONS INTERNATIONALES DE LA MÉDIATION ET INCIDENCES EN AFRIQUE

Ce panel explorera les débats actuels de la médiation transfrontalière, (I) la signature récente de la convention de Singapour sur les accords de règlement internationaux résultants d'une médiation (l'équivalent en matière de médiation de la Convention de New York); (II) la médiation investisseur-État; (III) l'expérience des centres d'arbitrage internationaux en matière de médiation, des clauses MARD «échelonnées» et des processus hybrides tels que l'Arb-Med-Arb; et (IV) les résultats du rapport de la série de conférences Global Pound sur les tendances mondiales en matière de Données et les différences régionales en matière des MARD. Le panel conclura en dégagant les principales implications pour la médiation sur le continent, comme par exemple des projections pour le futur et des suggestions de meilleures pratiques.

Modérateur : Prof. Hiro Aragaki, Loyola Law School-Los Angeles, JAMS Int'l, SOAS, USA

Panélistes :

- Jimmy Muyanja, Muyanja & Associates
- Caroline Etuk, Enugu State Multi-Door Courthouse, Nigeria
- Dr. Mohamed Hafez Mohamed, CRCICA, Egypte
- Michael Ostrove, Avocat, DLA Piper, France

15:30 – 17:00 :

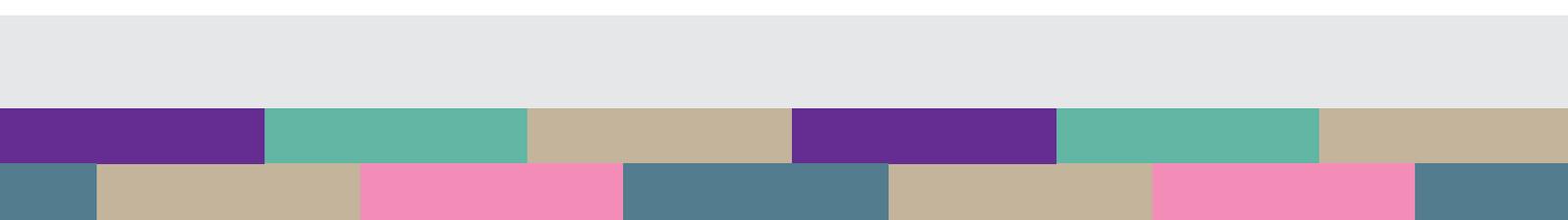
Session 8 – EXÉCUTION DES SENTENCES INTRA-AFRICAINES

Ce panel discutera de la façon dont les sentences arbitrales sont exécutées dans la zone OHADA, sous l'égide de la Convention de New York dans d'autres Etats africains, avec un accent particulier sur les sentences arbitrales intra-africaines.

Modérateur : Hon. Mr Justice Dr Emmanuel Ugirashebuja (Rwanda)
Président de la Cour de Justice d'Afrique de l'Est, Tanzanie

Panélistes :

- Dr. Nagla Nassar, Senior Partner, Nassar Law, Egypte
- Josué Dumont Ndoky Dikoume, Avocat, Cabinet Ndoky Dikoume, Cameroun
- Diane Okoko, Avocat, Marcus Okoko & Co Law firm, Abuja, Nigeria



PROGRAMME

- 17:10 - 17:20 Annonce de la Conférence SOAS/CIMAC 2021 par Dr. Emilia Onyema, Convenor of SOAS Arbitration in Africa Conference series
- 17:20 - 17:50 Rapport de synthèse, Dr Achille Ngwanza, associé JUS AFRICA, Membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, France
- 17:50 - 18:00 Allocution de clôture, Me Marie-Andrée Ngwe, avocat, arbitre, médiateur, Présidente du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (CMAG)
- 18:00 - 21:00 Cocktail de clôture au GICAM-CMAG

Fin de la Conférence



Synopsis

This is the sixth in the SOAS Arbitration in Africa conference series. These conference series began life as a four-year research project titled 'Creating a Sustainable Culture of Arbitration as a mechanism for Commercial Dispute Resolution in Africa'. The primary purpose of the research project was to "increase the visibility (of arbitration practitioners in Africa) and the viability of arbitration in the domestic, intra-Africa and international dispute resolution market". The conference series and their Discussion Papers have aided our "knowledge sharing between researchers and academics, arbitration practitioners, and arbitration institutions outside and within the continent"¹.

Our first conference interrogated the role of arbitration institutions in supporting the development of arbitration in Africa and was hosted by the Office of the General Counsel of the African Union Commission in 2015.² Our Addis Ababa conference pulled together Africans engaged in arbitration in the same location in Africa and new relationships were formed. The output from this conference was published in an edited collection by Dr Emilia Onyema, *Transformation of Arbitration in Africa: The Role of Arbitral Institutions*, (Kluwer Wolters, 2016).

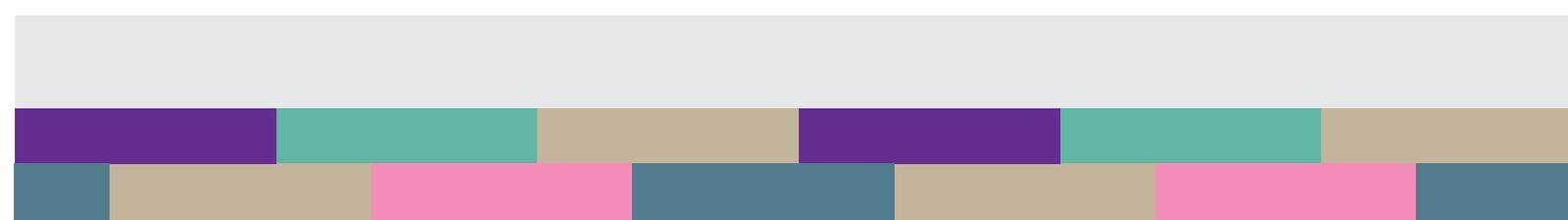
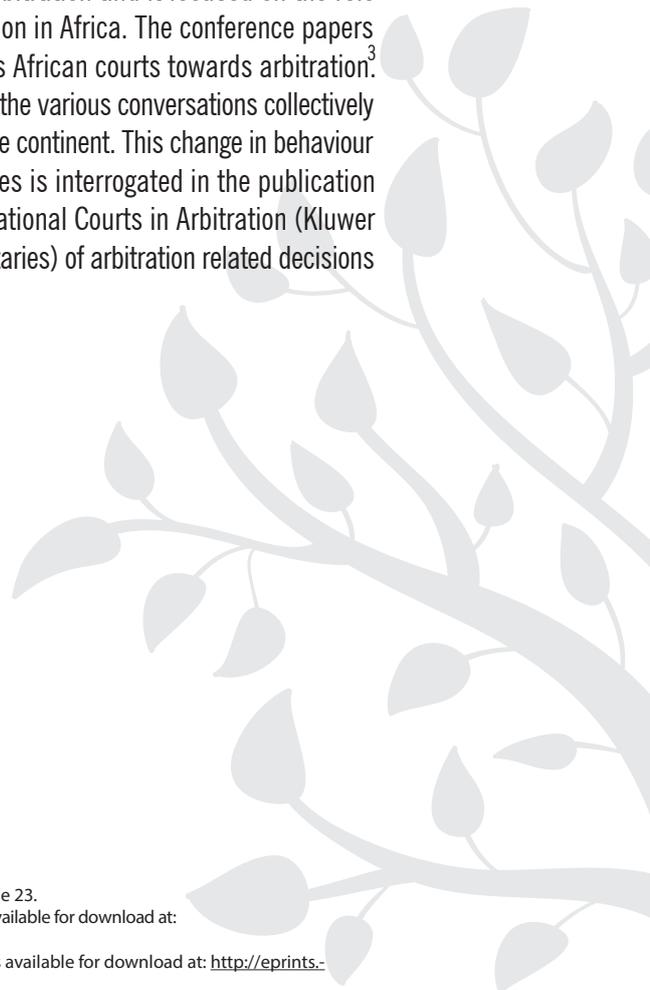
Our second conference was hosted by the Lagos Court of Arbitration and it focused on the role of judges and courts in the promotion and viability of arbitration in Africa. The conference papers and discussions critically examined the disposition of various African courts towards arbitration.³ We are very proud that our conference series has contributed to the various conversations collectively leading to change in behaviour towards arbitration across the continent. This change in behaviour and attitude of national judiciaries in several African countries is interrogated in the publication edited by Dr Emilia Onyema, *Rethinking the Role of African national Courts in Arbitration* (Kluwer Wolters, 2018) which features detailed analysis (with commentaries) of arbitration related decisions from eight prominent African jurisdictions.⁴

1. Addis Ababa Conference Paper available at: <http://eprints.soas.ac.uk/20421/> page 23.

2. Our Addis Ababa conference held on 23 July 2015 and the conference papers are available for download at: <http://eprints.soas.ac.uk/20421/> (Addis Ababa Conference Paper)

3. Our Lagos conference held from 22-24 June 2016 and the Conference Booklet is available for download at: <http://eprints-soas.ac.uk/22727/> (Lagos Conference Paper)

4. These jurisdictions are: Ghana, Egypt, Kenya, Mauritius, Nigeria, Rwanda, South Africa, and Sudan.



In 2017, our third conference was hosted by the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA)⁵. This conference examined the role of the legislative and executive arms of African governments in the development of arbitration. In addition to interrogating the substantive content of the arbitration laws of various African countries and the engagement of UNCITRAL with African states in this regard; the conference also examined the attitude of African governments towards investment arbitration; and non-legal factors relevant to making African countries attractive seats and venues for intra-Africa and Africa-connected international disputes. Our Cairo conference was particularly special because it celebrated the engagement of North African countries with those of sub-Saharan Africa. This meant we interacted as a united African continent.

Our fourth conference was co-hosted by the Kigali International Arbitration Centre (KIAC) in Rwanda on 2018⁶. Our Kigali conference examined the role of arbitration practitioners in promoting arbitration in Africa. It identified the various roles open to individuals in the arbitral process. We also launched the Report from the maiden edition of our SOAS Arbitration in Africa survey, Domestic and International Arbitration: Perspectives from African Arbitration Practitioners. This survey focused on collecting original data from African arbitration practitioners on their experiences in various aspects of arbitration. The Report from this survey (in addition to the publications from this conference) will be our legacy and contribution to the discourse on arbitration in Africa and its development.⁷

Our 2019 conference was co-hosted by the law firm of Bannaga & Fadlabi LLP (Khartoum) and the African Institute of International Law (Arusha). The conference held at the International Conference Centre in Arusha. This conference explored best practices in arbitration and ADR in Africa and attracted 250 participants and speakers from across the continent, Europe, the Middle East and the Americas. Our Arbitration Fund for African Students (AFAS) was launched at our Arusha conference to provide some financial support for African students to participate in international arbitration related conferences and moots. In this way, we hope to equip the next generation of African arbitration practitioners with relevant knowledge and skills.⁸

In 2018, we pledged to continue to organise these conference series in African countries with the full support of a local organising committee. We continue to deliver on this promise and remain very grateful to our co-hosts who work very hard to ensure that they deliver an excellent conference in content and experience to our participants. Our Douala conference has followed this ethos.

Aims of the conference

This Douala conference is our first hosted in a francophone African country. It will explore the role of different legal cultures in the practice of arbitration and ADR in African countries. It will be in French with English translation. As is the norm with our conferences, this conference will hold over two days with an opening and closing dinner kindly sponsored by our co-hosts, CMAG-GICAM.

5. Our Cairo conference held from 3-5 April 2017 and the conference Booklet is available for download at: <http://eprints.soas.ac.uk/24243/> (Cairo Conference Paper)

6. Our Kigali conference held from 2-4 May 2018.

7. The survey report is available at: <https://eprints.soas.ac.uk/25741/1/SOAS%20Arbitration%20in%20Africa%20Survey%20Report%202018.pdf>

8. AFAS website: <https://researcharbitrationafrica.com/arbitration-fund-for-african-students/>

Venue for the conference

All the activities for this conference will hold in the premises of CMAG-GICAM which is located at Vallee des ministres, Bonanjo, Douala.

Welcome Ceremony

The welcome ceremony at which we will have welcome addresses from various dignitaries will hold on the evening of 10 March 2020 at the venue of our conference and the evening will end with a reception and opening dinner. The events will start at 1800 and expected end time is 2100. There will be welcome addresses by: Me Marie Andrée Ngwe of CMAG; Dr Emilia Onyema of SOAS; Dr Gaston Kenfack Djouani, of APAA; Mr Charles Patie Tchakoute of Cameroon Bar Association; Mr Jackson Ngnie Kamga of OHADA Bar Association; Mr Emmanuel Sibidi Darankoum, OHADA Permanent Secretary; and Mr Célestin Tawamba, President of CMAG.

Keynote Address

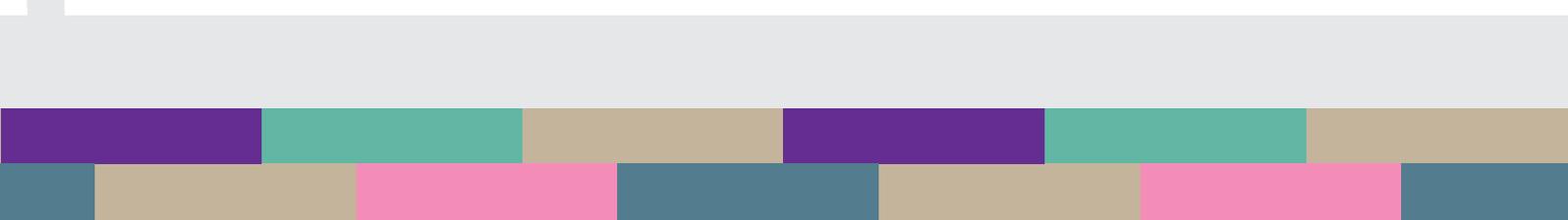
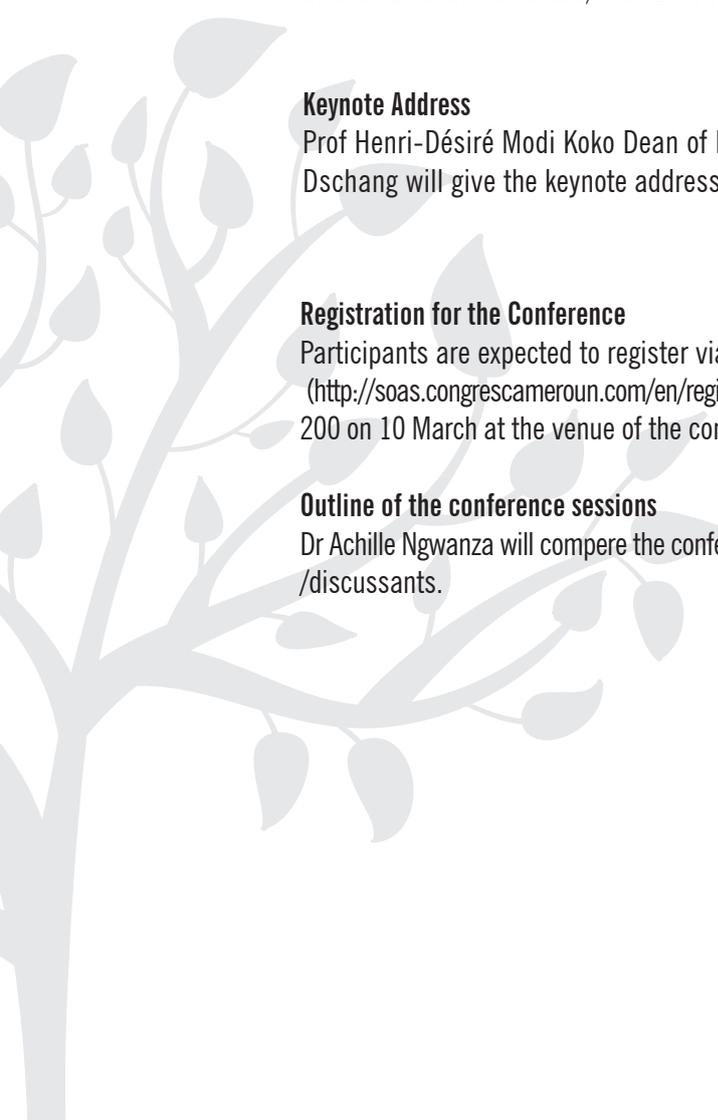
Prof Henri-Désiré Modi Koko Dean of Faculty of Law and Political sciences of Université de Dschang will give the keynote address just before dinner is served.

Registration for the Conference

Participants are expected to register via the online portal and can also physically register on the day (<http://soas.congrescameroun.com/en/register/>) and are welcome to collect their conference bags from 1200 on 10 March at the venue of the conference.

Outline of the conference sessions

Dr Achille Ngwanza will comper the conference and each panel is chaired by a moderator and speakers /discussants.



Panel 1 is titled: **General Counsel View on Dispute Resolution in Africa**. The GCs will discuss the types of dispute resolution processes they prefer and why. How they prepare themselves when a dispute arises; how they decide which external counsel to use and how they appoint dispute resolvers.

This panel will be moderated by Dr **Emilia Onyema**. She will discuss issues arising under the title in a Q/A with Mr Tertio Nkonga, General secretary of SG Société générale Cameroon; Mr Guy Tankpinou, General Counsel of Orabank (Africa); Mrs Nada Amer, General Counsel, Business Integrity Officer and Executive Member for Unilever Mashreq; and Mr Godfred Penn, General Counsel of African Development Bank, Abidjan.

Panel 2 is titled: **States and Arbitration: State Counsel Involvement in Arbitration**. This panel will explore the role of state agencies in arbitration and explore how they can better work with external counsel in their ISDS/commercial disputes.

This panel will be chaired by Mr **Mouhamed Kebe**. He will be joined by Me Marie-Andrée Ngwe, Cabinet Me Marie-Andrée NGWE ; Mafall Fall, Senegal State General Attorney's Office; Mrs Pauline Mcharo, Ministry of Justice, Kenya; Honourable Tag Elsir Elhirir, Attorney General, Sudan; and Mr Benoît Placide Mevoua, Head, Department of Legal Affairs, Ministry of Finance, Cameroon

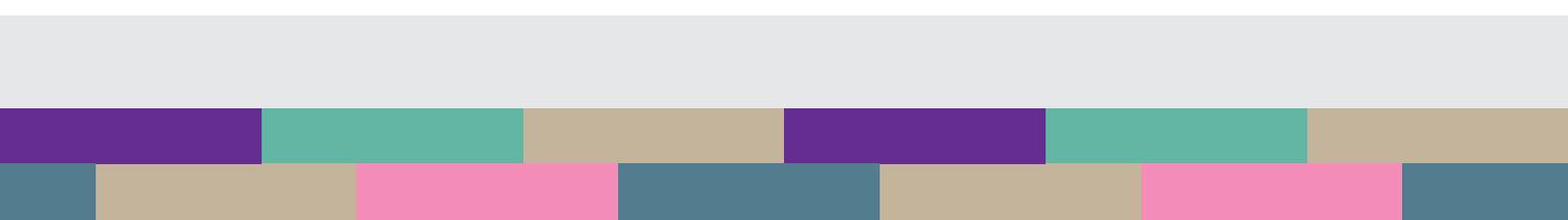
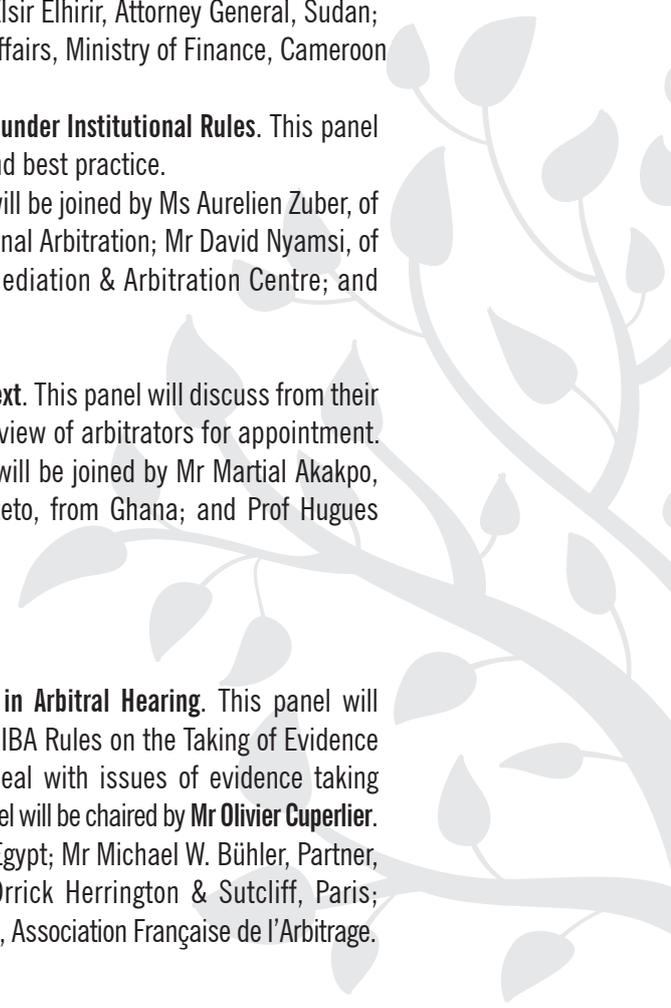
Panel 3 is titled: **Drafting effective dispute resolution clauses under Institutional Rules**. This panel will discuss pathological clauses and provide drafting tips and best practice.

This panel will be chaired by Ms **Eunice Shang-Simpson**. She will be joined by Ms Aurelien Zuber, of the ICC; Mr Lawrence Muiruri, of Nairobi Centre for International Arbitration; Mr David Nyamsi, of CMAG; Mr Tarik Mossadek, of Casablanca International Mediation & Arbitration Centre; and Dr. Fidele Masengo, of Kigali International Arbitration Centre.

Panel 4 titled: **Interviewing Arbitrators in a Multi-Cultural Context**. This panel will discuss from their own practical experiences, the issues arising from the interview of arbitrators for appointment. This panel will be chaired by **Mrs Funke Adekoya**, SAN. She will be joined by Mr Martial Akakpo, from Togo; Mr James Kihara, from Kenya; Ms Esine Okudzeto, from Ghana; and Prof Hugues Kenfack, from Cameroon.

This brings the deliberations of Day 1 to a close.

Day Two commences with **Panel 5** titled: **Evidential Issues in Arbitral Hearing**. This panel will discuss issues on the taking of evidence and the use of the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration and how arbitrators can best deal with issues of evidence taking especially where parties are from different legal traditions. This panel will be chaired by **Mr Olivier Cuperlier**. He will be joined by Dr Sally El Sawah Partner, Youssef Law Egypt; Mr Michael W. Bühler, Partner, Global Co-Chair International Arbitration Practice Group, Orrick Herrington & Sutcliff, Paris; Mr Mamadou Konate, Mali, Paris; and Mr Marc Henry, President, Association Française de l'Arbitrage.



Panel 6 is titled: **The role of language in Intra-Africa dispute resolution processes**. This panel will explore the impact of the different languages (Arabic, English, French, Portuguese and Spanish) spoken on the continent on the choice of seat of arbitration, opportunities for appointment as dispute resolvers; the cost of translation and interpretation services; and how institutions support parties with language barriers.

This panel will be chaired by **Dr Sylvie Bebohi**. She will be joined by Mr Paul Jean Le Cannu, of ICSID; Ms Funmi Roberts, Funmi Roberts & Co, Nigeria; and Ms Laurence Kiffer, President, International Arbitration Commission, International Association of Lawyers,

Panel 7 is titled: **International developments in Mediation and their implications for the Continent**.

This panel will explore important and cutting-edge issues in cross-border mediation, such as (i) the recent signing of the Singapore Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation (the mediation equivalent of the New York Convention); (ii) investor-state mediation; (iii) the experience of international arbitration centres with mediation, “stepped” ADR clauses and hybrid processes such as Arb-Med-Arb; and (iv) the results of the Global Pound Conference Series Report on Global Data Trends and Regional Differences in ADR. The panel will conclude by drawing out key implications for mediation on the Continent, such as by offering predictions for the future and suggestions for best practices.

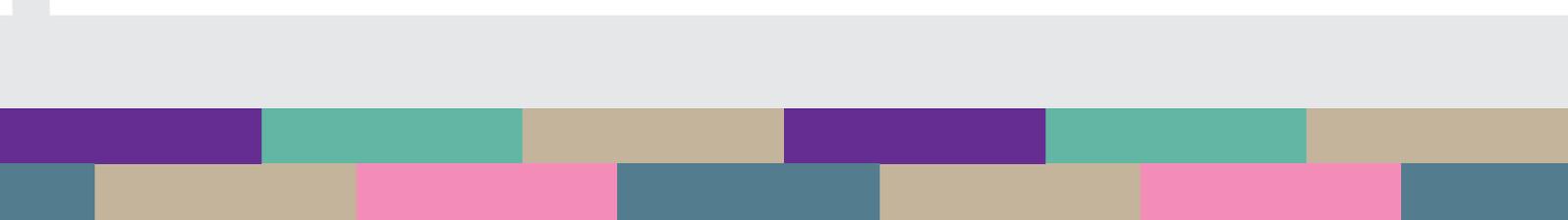
This panel will be chaired by **Prof. Hiro Aragaki**. He will be joined by Mrs Caroline Etuk, Enugu State Multi-Door Courthouse, Nigeria; Dr Mohamed Hafez Mohamed, CRCICA, Cairo; Mr Michael Ostrov, DLA Piper, Paris; and Mrs Bernadette Uwicyeza, Rwanda.

Panel 8 is titled: **Enforcement of Intra-African Awards**. This panel will discuss how awards are enforced within the OHADA region; under the NYC in other African states with focus on intra-African awards.

This panel will be chaired by Hon. Justice **Dr Emmanuel Ugirashebuja**. He will be joined by Francine Dasse of Ivory Coast; Dr Nagla Nasser, Nasser Law, Egypt; Mrs Diane Okoko, Marcus Okoko Law Firm, Abuja, Nigeria; and Me Ndoky Dikoume, Cameroon

Our SOAS 2021 Arbitration in Africa conference shall be hosted by CIMAC in Casablanca. We shall circulate information on the conference in due course.

Dr Emilia Onyema
SOAS Arbitration in Africa Conference Convenor



DISCOURS DE BIENVENUE

Marie-Andrée NGWE,
Avocat, arbitre, médiateur, Présidente du Comité Permanent du CMAG
Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM

Bonsoir à toutes et à tous en vos grades et fonctions,
Grande est ma joie de vous voir ici présents dans la salle de conférence André Siaka du Gicam. Soyez-en remerciés. Votre présence honore le CMAG et SOAS qui co-organisent la 6ème conférence SOAS sur l'arbitrage et les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) en Afrique dont le thème est "culture juridique et pratique de l'arbitrage/MARD en Afrique".

D'entrée de jeu je voudrais saluer la formidable mobilisation qui a permis la tenue de cette conférence. La mobilisation du Gicam auquel appartient le CMAG et en particulier celle de son président Mr Célestin Tawamba également Président du conseil supérieur du CMAG. Dès que l'idée d'organiser cette conférence à Douala a été proposée par SOAS, il s'est montré enthousiaste.

Je salue la mobilisation de l'Ohada, de l'Ordre des Avocats du Cameroun, de la Conférence des Barreaux de la zone Ohada, des associations de promotion de l'arbitrage et des centres d'arbitrage et de médiation.

Je salue la mobilisation des professionnels du droit de la zone Ohada et d'ailleurs en Afrique.

Je salue la mobilisation des entreprises du Cameroun et du continent.

Cette conférence se tient donc dans un climat qui transcende la concurrence qui existe de manière inévitable et je dirai naturelle sur le marché de l'arbitrage.

Dès lors, et sans nul doute, je pense que l'enjeu continental du développement de l'arbitrage et des modes alternatifs de règlement des différends en Afrique va inscrire dans la réalité l'ambition de SOAS à laquelle le CMAG s'est associé cette année.

Développer les modes alternatifs de règlement des différends et en particulier l'arbitrage et la médiation au niveau national et international, c'est prendre conscience de l'existence d'un marché avec des retombées économiques certaines.

C'est aussi offrir aux opérateurs économiques des alternatives pour la gestion des différends inhérents à la vie des affaires nationales et internationales.

Développer les MARD c'est voir se créer et grandir des centres d'arbitrage et de médiation sur le continent et avoir plus de sièges d'arbitrage et de médiation en Afrique.

Développer les modes alternatifs de règlement c'est avoir plus d'africains nommés dans les arbitrages internationaux et dans les médiations par leurs Etats mais aussi par les opérateurs économiques du monde pour des différends sans lien avec l'Afrique car les modes alternatifs de règlements des litiges se sont inscrits bien avant la mondialisation, dans un contexte global.

En effet les relations économiques concernent des acteurs nationaux et internationaux. Par ailleurs le respect de la volonté des parties dans le choix de leurs arbitres et médiateurs est essentiel à la réussite des MARD. La recherche de l'arbitre ou du médiateur qui convient à telle affaire ou tel différend n'est donc pas limitée à l'environnement immédiat mais se fait au niveau mondial.

Le développement des modes alternatifs de règlement des différends ne peut donc se faire que de manière inclusive, le continent accueillant les acteurs internationaux des MARD et l'Afrique étant accueillie par les acteurs des autres continents.

Utopie ? Je ne crois pas. Les réalités du monde économique vont nécessairement conduire à une mixité des sièges, des institutions d'arbitrage et de médiation, des arbitres, des médiateurs, des hommes et des femmes.

En ce sens le projet de SOAS auquel le CMAG participe est remarquable et j'adresse un vibrant hommage au Dr. Emilia Onyema sa promotrice. Le projet de revendiquer une place mais aussi de faire un état des lieux et d'identifier le travail qui est à faire pour assumer la place revendiquée rejoint la philosophie du CMAG.

Le CMAG qui s'appelait alors CAG a été créé à l'initiative du Gicam, la plus ancienne et importante association du patronat camerounais, alors présidé par M. André SIAKA. L'objectif était d'offrir aux entreprises une alternative à la justice étatique pour résoudre les litiges de manière confidentielle, à des coûts prévisibles et de manière rapide.

Le CMAG a débuté ses activités en l'an 2000. Au, 31 décembre 2019, il a reçu 144 affaires et a rendu 74 sentences, 1/3 des affaires ont été classées faute de financements

Vous voyez donc que le CMAG, s'il reste modeste par le nombre d'affaires, a une activité régulière depuis plusieurs années. Il déploie des efforts pour s'améliorer, travailler suivant les normes internationales et crée une communauté arbitragiste.

Le CMAG a toujours été à l'écoute du monde de l'entreprise et de l'évolution des textes. Depuis la récente réforme du 1er novembre 2019, le CAG est devenu le CMAG et a étendu ses activités à la médiation, à l'arbitrage d'investissement et comme autorité de nomination dans les arbitrages ad hoc.

Le CMAG a une liste d'arbitres et de médiateurs référencés, bien que le choix des arbitres et médiateurs demeure libre. S'y trouvent des arbitres de différentes origines, et notamment des pays de l'Ohada. En effet, le CMAG croit fermement qu'appartenir à une zone juridique comme l'Ohada crée une dynamique profitable à toutes les professions juridiques mais aussi aux entreprises pour résoudre leurs différends dans la neutralité et l'indépendance essentielles aux MARD

Avant de vous souhaiter une bonne conférence je voudrais remercier tous ceux qui ont œuvré pour la tenue de cette conférence. Je citerai en particulier le Comité Permanent, l'équipe du CMAG, les collaborateurs du Gicam, les collaborateurs de mon cabinet, Yasmine et Vivian du cabinet RBMG, la société ST Digital avec Mr Anthony Same Ekobo et Jonathan Kouoh, l'équipe d'interprètes de la société TIBESTSolutions et « L'agence U », d'Alain Ngann.

Une fois encore bonne conférence.

Dr Gaston KENFACK DOUAJNI (HDR)
Président de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique
(Allocution prononcée par Dr. Sylvie BEBOHI)

Monsieur Le Président du GICAM,

Monsieur le Secrétaire Permanent de l'OHADA,

Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Cameroun,

Monsieur le Président de la Conférence des Barreaux de l'espace OHADA,

Madame la Présidente du Comité Permanent du CMAG,

Madame la Coordinatrice du SOAS Arbitration in Africa,

Mesdames et Messieurs en vos rang (s) et grade (s) respectifs,

L'APAA remercie tout d'abord la coordinatrice du cycle des conférences sur l'Arbitrage en Afrique, Dr Emilia Onyema et la Présidente du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du Gicam (CMAG), Me Marie Andrée Ngwe, d'avoir bien voulu l'associer à cet événement.

Comme la plupart d'entre vous le savez déjà, l'APAA est une Association à but non lucratif, créée à Genève (Suisse) en 2005 par certains participants africains au symposium sur les « traités multilatéraux et les économies en développement ». Lesdits participants ont donné mandat au Dr Gaston Kenfack Douajni (HDR) pour accomplir les formalités légales et administratives requises en vue de l'implémentation de ladite Association. L'APAA a donc été autorisée en qualité d'Association en 2006 et a pour siège Yaoundé au Cameroun.

L'objet de l'APAA est de promouvoir la culture de l'arbitrage en particulier et des Modes Alternatifs de Règlement des Différends (MARD) en général.

L'APAA vise l'atteinte de cet objectif au moyen des publications effectuées via son outil juridique, la Revue Camerounaise de l'arbitrage ; mais aussi surtout par l'organisation des colloques à caractère didactique et scientifique. Le dernier colloque de l'APAA a d'ailleurs eu lieu dans cette même salle, les 14 et 15 janvier 2020 sur le thème : « Le règlement des différends relatifs aux investissements par l'arbitrage et la médiation dans l'espace OHADA ». L'APAA vise également à l'atteinte de son objectif, en coopérant avec les autres associations d'arbitrage, les institutions d'arbitrage en Afrique et dans le monde. C'est ce qui explique, entre autres, sa présence à cette 6ème conférence sur l'arbitrage en Afrique organisée par le SOAS et le CMAG.

L'APAA est particulièrement sensible à la thématique de cette 6ème conférence : « Culture juridique et pratique de l'arbitrage en Afrique/MARD en Afrique ». En effet, cette thématique constitue le socle du développement de l'Arbitrage et des MARD en Afrique, car, il ne peut y avoir de bons arbitrages, une bonne pratique des MARD, sans de bons praticiens de l'Arbitrage et des MARD.

C'est d'ailleurs pourquoi, dans sa dynamique, l'APAA a toujours œuvré pour une politique de renforcement de cette culture juridique, en faisant venir, quand elle le peut, des Experts pour enrichir le débat, et en apportant chaque fois qu'elle est sollicitée, son expertise sur les questions en rapport avec l'Arbitrage en particulier et les MARD en général. La participation de l'APAA à ces travaux est la preuve tangible, s'il en fallait encore une, de son attachement au renforcement de la culture de l'Arbitrage en Afrique.

L'APAA croit fortement que le brassage entre les cultures, les échanges entre les Experts présents à cette conférence, et venus de tous les horizons contribueront à apporter une pièce de plus à l'édification de la culture juridique en Afrique.

L'APAA exprime donc une reconnaissance particulière à l'infatigable promotrice de cette culture juridique de l'Arbitrage et des MARD, le Dr Emilia Onyema qui concourt depuis quelques années à l'implémentation de ladite culture, par l'organisation de ces cycles de conférences sur le développement de l'Arbitrage en Afrique.

Tout en souhaitant à tous les délégués présents une chaleureuse bienvenue en terre camerounaise, l'APAA souhaite plein succès à cette conférence et félicite les organisateurs pour son maintien, dans le contexte délicat que nous connaissons tous.

Merci pour votre bienveillante attention.



Me TCHAKOUTE PATIE Charles
Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau du Cameroun

Monsieur le Président du Groupement Inter-Patronal du Cameroun

Monsieur le Bâtonnier Jackson NGNIE KAMGA ;

Madame la Présidente du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (CMAG) ;

Mesdames et Messieurs les Représentants SOAS (School of Oriental and African Studies) de l'University of London ;

Monsieur le Président de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA) ;

Mesdames et Messieurs, les participants, en vos titres et qualités respectifs ;

Mesdames et Messieurs, mes chers Confrères ;

L'organisation de la 6ème Conférence SOAS (School of Oriental and African Studies) de l'University of London, sous l'égide du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (CMAG), a souhaité que je prenne la parole ce jour, au nom du Barreau du Cameroun.

Quel honneur pour moi, de m'adresser à un parterre si prestigieux d'intervenants et de participants, à l'occasion d'une si grande messe !

Le Barreau se réjouit de la place privilégiée qui lui a été réservée, et du traitement préférentiel accordé aux résidents dont les Avocats camerounais.

Que le CMAG et la SOAS en soient remerciés !

Je voudrais adresser des remerciements tout particuliers à Me Marie-Andrée NGWE, l'Africaine, Présidente du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM, travailleuse infatigable et méticuleuse, dont l'humilité déroutante n'a d'égale que la passion de voir le droit au service du développement de l'Afrique.

C'est aussi le lieu pour l'institution ordinale que j'ai l'honneur de diriger, de réitérer ici l'intérêt des Avocats camerounais pour les MARC en général et l'arbitrage en particulier. Le nombre et la qualité de mes Confrères, arbitres et médiateurs au sein de diverses institutions d'arbitrage et de médiation dont le CMAG, en sont une parfaite illustration. Leur forte participation aux travaux de la présente Conférence en témoigne également.

Le thème retenu est « Legal Culture and Arbitration/ADR Practice in Africa », en français « Culture juridique et pratique de l'arbitrage / MARC en Afrique ».

La culture : c'est l'ensemble des rites et des valeurs communs à une même société et qui sont hérités de son histoire et transmis par une langue commune. Dans la culture il y a donc des valeurs, une histoire, un langage et des rites. Quand il naît, l'humain se développe au sein et grâce à une culture, celle dans laquelle il va vivre.

Mais il s'agit en l'espèce de la culture juridique, c'est-à-dire la culture liée au droit, au droit de l'arbitrage.

S'invite alors au débat, une importante question de la pratique arbitrale, à savoir la langue. La langue est en effet un moyen de communication, indissociable de l'exercice d'un droit ; instrument de la pensée juridique, la langue permet la formulation des règles juridiques et la précision de la science du droit.

A la question de la langue, s'ajoute celle du langage, support nécessaire de l'expression des traditions juridiques, vocabulaire spécifique à une matière donnée.

Sans doute est-ce une des rares fois où, au Cameroun, une rencontre scientifique sur les MARC mobilise autant d'acteurs africains de cultures juridiques différentes, principalement la "Civil Law" et la "Common Law".

S'invitent aussi au débat, le droit comparé et la traduction juridique, qui sont le moteur et le ferment de la pratique arbitrale.

Mesdames et Messieurs ;

Chacun prêchant pour sa chapelle, je voudrais rappeler que le Barreau du Cameroun met en présence les deux cultures juridiques héritées de l'histoire : les Avocats de culture romano-germanique et ceux de la Common Law.

C'est une originalité et une richesse ;

C'est tout à l'honneur des organisateurs des présentes rencontres, d'avoir bien voulu explorer les interférences des cultures juridiques d'une part et le droit des MARC d'autre part.

Comment le Barreau du Cameroun ne serait-il pas heureux d'une telle initiative, d'un sujet comme celui de la conférence qui offre l'occasion d'échanger sur les expériences des diverses pratiques dans la résolution des conflits par les MARC, notamment l'arbitrage et la médiation ?

La notion de conflit ou de différend, inhérente aux MARC, englobe celle de litige en ce sens que le litige est le conflit juridiquement relevant, c'est-à-dire un conflit susceptible de faire l'objet d'une solution juridique par application des règles de droit¹, tout conflit n'étant pas un litige (l'exemple des querelles d'amoureux qui sont un conflit et non un litige).

Les MARC sont une justice. En tant qu'ils postulent un litige, les MARC sont l'affaire de l'Avocat. On dit de l'Avocat qu'il est un « auxiliaire de la justice ». L'auxiliaire est celui qui aide, qui apporte son concours, qui défend les seuls intérêts de son client. Agissant en toute liberté et en toute indépendance, l'Avocat écoute son client et le conseille. Porte-parole du client, l'Avocat représente celui-ci et rédige pour lui des actes de procédure.

¹ Loïc Cadiet, In La médiation, ouvrage collectif, Dalloz, 2009, P.14.

Il n'y a pas de justice qui vaille sans Avocat. Celui-ci est le rempart contre la violation des droits et des libertés.

Le conflit étant consubstantiel à la société et pouvant se muer en litige, l'Avocat cherchera toujours au travers de l'exercice de son ministère, des espaces de paix et de liberté pour lui-même et pour ses clients. **Les MARC sont aussi des techniques, un rituel**, en ce que leur mise en œuvre se réalise par des mécanismes juridiques et processuels appropriés qu'il faut apprendre et appréhender.

Artiste du droit, l'Avocat est le professionnel de la science juridique. Il a reçu la formation académique et pratique appropriées pour faire appliquer le droit devant les instances juridictionnelles, dans l'intérêt de ses clients. Il maîtrise la technique de la rédaction des actes de procédure et de la défense tout court.

Exaltant l'expertise de l'Avocat, Paul Lombard écrivait² que « l'art de l'avocat est de métamorphoser une obscurité en transparence ou, au contraire de tamiser les lumières trop révélatrices ». Mais exerçant une activité intellectuelle, l'Avocat doit constamment se remettre en cause, faire sien le doute cartésien et pour tout dire, faire preuve d'humilité.

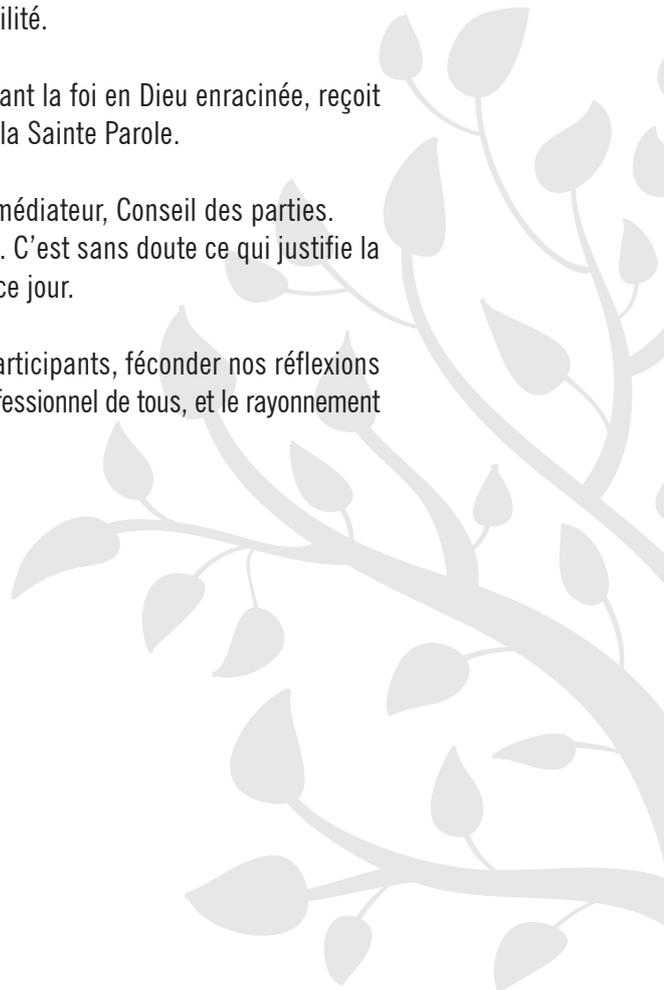
L'Avocat doit être comme le fervent chrétien qui, bien qu'ayant la foi en Dieu enracinée, reçoit et découvre tous les jours les enseignements nouveaux sur la Sainte Parole.

Ainsi, l'Avocat peut-il être efficacement désigné arbitre ou médiateur, Conseil des parties. En tout cas, dans la maison des MARC, l'Avocat est chez lui. C'est sans doute ce qui justifie la présence massive des Avocats à la conférence qui s'ouvre ce jour.

Puisse cette présence et celle des autres, intervenants et participants, féconder nos réflexions au cours des travaux, pour l'épanouissement intellectuel ou professionnel de tous, et le rayonnement du CMAG et de la SOAS.

Je vous remercie.
Douala, le 10 Mars 2020
Me TCHAKOUTE PATIE Charles
Bâtonnier de l'Ordre

2. Célébre Avocat français, in, le Juge et l'Avocat, Dialogue sur la justice, Robert Laffont, 1992, p.25



Me Jackson Francis NGNIE KAMGA
Président de la Conférence des Barreaux de l'espace OHADA

Monsieur le Secrétaire Permanent de l'OHADA,

Monsieur le Président du GICAM,

Monsieur le Doyen de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang

Monsieur le Président de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique
Madame la Coordinatrice de la Conférence SOAS,

Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats au Barreau du Cameroun,

Monsieur le Secrétaire Permanent de la Conférence des Barreaux de l'espace OHADA

Madame la Présidente du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM,

Docteur Achille NGWANZA, Présentateur de cette 6ème édition de la SOAS Arbitration in Africa Conference

Mesdames et Messieurs les Conférenciers intervenants et participants,

Chers amis,

Par vocation, et en respectant ses Statuts par lesquels elle s'est assignée entre autres missions, celle de contribuer aux côtés des Barreaux, au renforcement des capacités professionnelles des Avocats relevant de son territoire, la CBEO se déploie sur le terrain de la formation continue des Avocats.

La Conférence des Barreaux de l'Espace OHADA remercie Mesdames Emilia ONYEMA et Marie Andrée NGWE, pour l'honneur qui lui a été fait d'être partenaire de cet important événement scientifique pour lequel elle formule d'entrée de jeu, les vœux de plein succès, succès dont elle ne doute pas au regard de l'aéropage des éminents arbitragistes qui nous feront partager leurs différentes expériences et leur expertise.

En dépit de la prédominance de la langue française dans l'espace OHADA, nous ne devons pas perdre de vue qu'il s'agit d'un espace multiculturel à double titre :

- Tout d'abord en raison de son multilinguisme puisque l'Organisation a 4 langues de travail que sont l'anglais, l'espagnol, le français et le portugais
- Ensuite parce qu'au sein de l'Etat-Partie qu'est le Cameroun, coexistent la Common Law et le droit civil

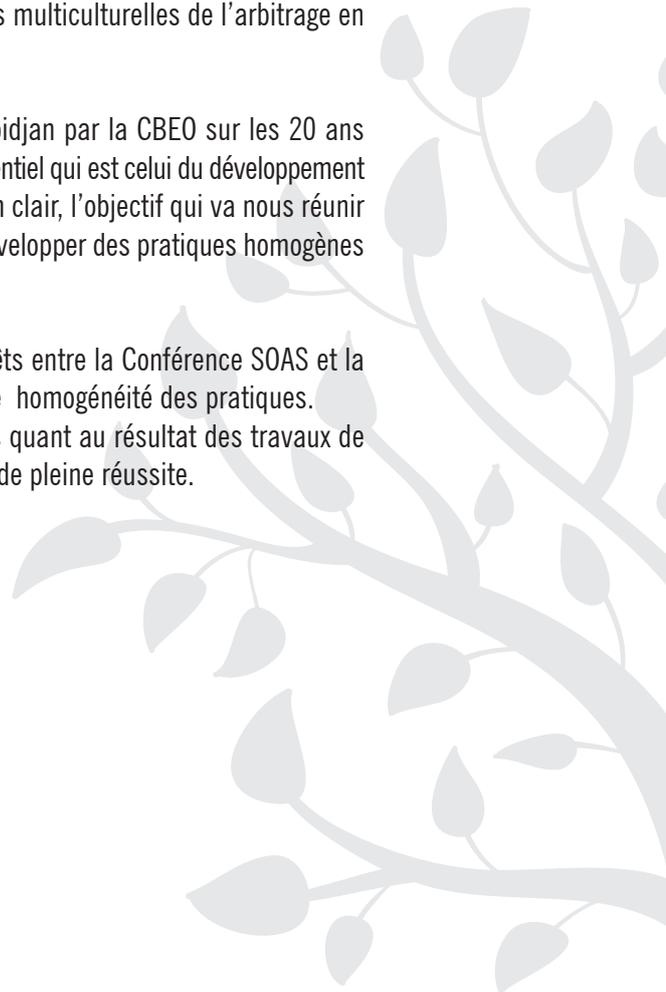
Le multiculturalisme de cet espace juridique induit naturellement une pluralité de sources du droit OHADA qui va emprunter au droit français, à la Common Law. Je pense au principe de mitigation of damages dans l'Acte Uniforme sur le Droit Commercial à la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage, aux conventions internationales à l'instar de celle de Vienne sur la vente de marchandises et sur les transports de marchandises.

La pratique de l'arbitrage OHADA en soi implique donc une pluralité de cultures dont la maîtrise postule de grandes compétences en droit comparé. Cela est d'autant plus vrai qu'aux dispositions de droit OHADA, viennent se greffer celles de droit interne qui complètent les premières. C'est le lieu de saluer l'ambition panafricaine de l'OHADA qui transparaît de la lecture de l'article 49 du Traité, cette disposition prévoyant que tout Etat membre de l'Union Africaine a vocation à adhérer à l'OHADA.

Ainsi, si besoin était encore, il est indiscutable que les pères fondateurs ont envisagé le droit OHADA comme un droit susceptible de s'appliquer dans diverses aires culturelles. Pour les raisons que je viens d'évoquer, la CBEO accorde une attention particulière à tous les travaux qui sont menés et qui seront menés sur les pratiques multiculturelles de l'arbitrage en Afrique.

Dans le prolongement du colloque récemment organisé à Abidjan par la CBEO sur les 20 ans d'arbitrage OHADA, la présente conférence soulève un enjeu essentiel qui est celui du développement de l'arbitrage OHADA au milieu d'autres types d'arbitrage : En clair, l'objectif qui va nous réunir deux jours durant, est celui de voir comment nous pouvons développer des pratiques homogènes dans un espace pluriel.

Il existe donc de manière objective, une convergence d'intérêts entre la Conférence SOAS et la CBEO, dans leurs actions séparées ou conjointes visant cette homogénéité des pratiques. Pour ce qui la concerne, la CBEO nourrit de grandes attentes quant au résultat des travaux de cet événement scientifique auquel je réitère mes bons vœux de pleine réussite.



Pr. Emmanuel Sibidi DARANKOUM
Secrétaire Permanent de l'OHADA
(Allocution lue par le Secrétaire Général du CMAG, M. David Nyamsi)

Monsieur le Président du Groupement Inter-patronal du Cameroun (GICAM)

Madame la Présidente du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM,

Madame la Gouverneur de la School of Oriental and African Studies (University of London) SOAS
Arbitration in Africa Conference series

Monsieur le Président de l'Association pour la Promotion de l'Arbitrage en Afrique (APAA),

Monsieur le Président de la Conférence des Barreaux de l'espace OHADA,

Monsieur le Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Cameroun,

Monsieur le Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de
Dschang,

Mesdames et Messieurs les Experts,

Mesdames et Messieurs les participants,

Honorables invités,

Mesdames et Messieurs,

Le Secrétaire Permanent de l'OHADA, Pr. Emmanuel Sibidi DARANKOUM empêché, me charge de vous transmettre toute la reconnaissance et la gratitude des Institutions de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) à l'endroit des organisateurs de la présente Conférence pour l'intérêt porté à notre commune Organisation, à travers l'invitation adressée à son Secrétaire Permanent de prendre la parole à l'occasion de cette importante conférence sur l'arbitrage en Afrique.

Cette rencontre scientifique, qui fera une place de choix à l'arbitrage en Afrique, offrira l'occasion à des spécialistes reconnus dans leur milieu professionnel de partager leurs connaissances et leurs expériences avec les professionnels du droit et les milieux d'affaires camerounais. Je voudrais principalement saluer la présence remarquée des représentants de la School of Oriental and African Studies de l'University of London (SOAS) Arbitration in Africa Conference series.

Mesdames et Messieurs

La Conférence porte sur la thématique relative à l'arbitrage en Afrique. L'intérêt de ce thème est majeur et retient la meilleure attention des organes et des institutions de l'OHADA. Il est constant que l'arbitrage, compte tenu de son caractère pragmatique et de justice consensuelle est devenu le mode normal de règlement des différends du commerce international.

Le législateur OHADA a appréhendé cet impératif dans sa quête de modernisation du droit des affaires, destinée à sécuriser et promouvoir l'investissement, en inscrivant dans le Traité consitutif la promotion de l'arbitrage comme instrument de règlement des différends contractuels.

Les pères fondateurs ont accordé une importance à la question de l'arbitrage, comme mode de règlement des différends relatifs aux activités économiques. Le Traité OHADA organise un arbitrage institutionnel administré par la CCJA. Il est complété par le Règlement d'arbitrage du 11 mars 1999.

Parallèlement, l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, en date du 11 mars 1999, a une portée plus générale, en tant que loi uniforme des États Parties au Traité, s'agissant de l'arbitrage ad hoc et institutionnel non administré par la CCJA.

L'évolution récente du droit et de l'économie ont rendu nécessaire la réforme de ces textes et leur adaptation aux mutations socio-économiques contemporaines et aux bonnes pratiques internationales.

Ces nouvelles contraintes ont nécessité l'adoption de nouveaux textes en matière d'arbitrage et de médiation. C'est ainsi, comme vous le savez-bien, que le 23 novembre 2017, le Conseil des Ministres de l'OHADA a adopté à Conakry (République de Guinée), l'Acte uniforme révisé relatif au droit de l'arbitrage, le Règlement d'arbitrage révisé de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) et l'Acte uniforme relatif à la médiation. Ces textes sont entrés en vigueur le 15 mars 2018. Ils sont supranationaux et d'application immédiate.

Mesdames et Messieurs

Les textes révisés et le nouvel Acte uniforme relatif à la médiation s'inscrivent résolument dans une perspective de promotion du climat des investissements. Adéquatement vulgarisés et appliqués, les nouveaux textes sont susceptibles de renforcer la confiance des opérateurs économiques dans les voies alternatives de règlement des différends d'affaires, et libérer encore davantage le potentiel de croissance de l'espace OHADA.

Mesdames et Messieurs,

Un spécialiste de l'arbitrage OHADA a pu affirmer, je cite, que «l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique est la résultante de trois convictions.

En premier lieu, c'est la croyance que l'insécurité juridique et judiciaire est un facteur de ralentissement de l'économie. Le droit peut être une énergie puissante pour propulser le développement, s'il est conçu de manière à attirer les investissements (...). En deuxième lieu, face à la mondialisation de l'économie, il faut s'unir pour réagir ou résister (...). En troisième lieu, la qualité de la Justice passe aussi par le développement des modes alternatifs de

règlement des différends. Parmi ces derniers, l'arbitrage s'impose de plus en plus comme l'un des modes les appropriés en matière d'investissement ».

Illustrant l'importance de l'arbitrage OHADA un spécialiste français, relevait déjà de façon judiciaire dès 1999 que « l'arbitrage CCJA a des avantages incontestables et considérables sur toute autre formule proposée par les institutions arbitrales, car le fait de n'avoir de contact qu'avec une seule autorité pour la phase arbitrale et pour la phase contentieuse et d'avoir à sa disposition une autorité de très haut niveau donnant ainsi toutes les garanties d'intégrité et d'indépendance, sont des atouts considérables ».

Mesdames et Messieurs

Le droit OHADA constitue, à travers ses instruments juridiques, un terreau favorable et présente des atouts appréciables pour la promotion de l'arbitrage en Afrique. Outre la consécration formelle de l'arbitrage d'investissement, nous pouvons répertorier l'exéquatur communautaire qui confère à la sentence un caractère exécutoire dans l'ensemble des États parties, l'exéquatur implicite accordé en cas de silence de la juridiction saisie de la requête en exéquatur dans le délai de quinze (15) jours, la reconnaissance de l'application des Conventions internationales, dont la Convention de New York sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères, l'étape préalable permettant, en présence d'une convention, d'imposer aux parties de suivre une étape de résolution du différend préalable à l'arbitrage.

Ajouté à cette kyrielle impressionnante, le bénéfice de l'immunité diplomatique accordés aux arbitres qui confère aux arbitres nommés ou confirmés par cette la Cour la jouissance dans l'exercice de leurs fonctions des privilèges et immunités diplomatiques, qui est une protection offerte par tout État aux diplomates qui le représentent à l'étranger, ainsi qu'à leur famille. Elle permet à son bénéficiaire d'échapper aux sanctions judiciaires, sous réserve que les comportements incriminés aient lieu dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions diplomatiques. Elle s'applique aussi quand le diplomate n'est pas son pays de représentation mais transit dans un autre pays.

Mesdames et Messieurs, l'arbitrage OHADA donne un visage reluisant aux modes alternatifs de règlement des différends en Afrique et devrait être une source d'inspiration pour plusieurs législations en quête de modernité, d'effectivité et de réussite certaine.

Monsieur le Secrétaire Permanent de l'OHADA, souhaite plein succès aux travaux et vous remercie pour votre aimable attention.

Emmanuel DE TAILLY
VICE-PRESIDENT DU GROUPEMENT INTER-PATRONAL DU CAMEROUN (GICAM)
(Représentant du Président du GICAM, M. Célestin Tawamba)

Mesdames et messieurs,

Mes premiers mots seront pour excuser le Président Célestin TAWAMBA - président du GICAM et président de l'UNIPACE, actuellement en déplacement en Côte d'Ivoire - et qui m'a chargé en tant que 2ème vice-président du GICAM et par ailleurs utilisateur régulier du Centre de médiation et d'arbitrage du GICAM en tant que Directeur Général du Groupe SABC filiale du Groupe Castel, de prononcer ce mot de bienvenue à sa place.

Je tiens en premier lieu à vous remercier de nous honorer de votre présence – que j'allais qualifier de courageuse – malgré ce COVID 19 appelé communément CORONAVIRUS et qui semble - dans cette psychose sanitaire - résoudre à lui tout seul tous les problèmes d'arbitrage et de différends environnementaux de notre Monde...

Nous vous sommes ainsi reconnaissants de vous être déplacés - sains et saufs - jusqu'à Douala, capitale économique du Cameroun, pour assister et participer à cette 6ème conférence co-organisée par le Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM et la School of Oriental and African Studies sur le thème de « la culture juridique et pratique de l'arbitrage/modes alternatifs de règlements des différends en Afrique ».

Mesdames et Messieurs,

Dans sa recherche permanente d'un environnement des affaires propice au développement de son secteur privé, le patronat africain a besoin de vous, de votre action constante et déterminée afin d'accroître en Afrique l'usage de l'arbitrage et de la médiation comme modes alternatifs de règlements des différends et notamment - et peut être surtout - en zone OHADA où nous avons pour ses 17 pays membres des fondations juridiques communes.

Nul besoin de s'étendre sur les difficultés que nous rencontrons tous, au quotidien, sur le difficile fonctionnement de nos tribunaux non pas en raison d'un quelconque manque de compétence et d'expertise de nos magistrats et de nos avocats – nous en sommes pourvus en qualité et en quantité - mais bien plus en raison du manque de moyens qui engendre lenteurs et coûts supplémentaires sans évoquer ces dysfonctionnements trop nombreux qui remettent en cause l'objectivité comme la pertinence des jugements rendus tant sur le fond que sur la forme avec des condamnations souvent déconnectées de la seule et nécessaire interprétation des contrats, lorsqu'ils existent.

Le développement de nos affaires requiert donc que nous ayons un socle de confiance, un langage des affaires commun car il est très souvent à la base des décisions d'investissements comme il permet d'évoluer dans un environnement des affaires que je qualifierai de, prévisible.

C'est pourquoi sur les 10 critères du « Doing Business » qui classent 190 économies de ce Monde, 2 sont directement liés à l'exécution des contrats et aux règlements d'insolvabilité.

Suivant ce même rapport « Doing Business » paru en 2020, les économies qui ont les meilleurs résultats possèdent en général un cadre réglementaire solide, associé à un degré élevé de transparence.

Les textes relatifs à l'arbitrage et à la médiation récemment adoptés par l'OHADA en 2017 tendent à renforcer la transparence, la célérité et l'efficacité des procédures arbitrales dans l'espace OHADA. L'objectif est je cite « de renforcer la confiance des investisseurs locaux et étrangers, et d'améliorer significativement le climat des affaires dans cet espace commun ». Accroître donc l'usage de l'arbitrage et de la médiation comme modes alternatifs de règlement des différends participe à ce cadre réglementaire solide associé à un degré élevé de transparence et j'allais dire d'efficacité, de rapidité et de maîtrise des coûts, éléments importants, décisifs dans le monde de nos affaires.

Nous saluons donc la tenue régulière de cette Conférence - et nous le savons mieux que quiconque la pédagogie est souvent affaire de répétition – conférence qui poursuit inlassablement les mêmes objectifs :

- Développer l'arbitrage de proximité et l'arbitrage international en Afrique.
- Améliorer la collaboration entre les Centres d'arbitrage et de médiation du continent
- Améliorer la collaboration Nord/sud entre les acteurs de l'arbitrage
- Faire un partage d'expériences entre praticiens de l'arbitrage et de la médiation
- Accroître le nombre de praticiens africains intervenant dans l'arbitrage international et faire connaître leur expertise et leurs compétences notamment dans la zone OHADA qui reste à conquérir.

En ce qui concerne les entreprises, cette Conférence est l'occasion de marquer leur appui à la promotion des modes alternatifs de règlement des différends dans les milieux d'affaires camerounais en particulier, et africains en général et je me permets de souligner que leur soutien financier à cet événement traduit leur engagement fort en faveur du développement de la sécurité judiciaire et juridique sur le continent, et de la promotion de l'Etat de droit en général. Alors que dans les contrats internationaux, l'arbitrage demeure le mode privilégié de règlement des différends choisi par les parties, il faut désormais que les entreprises installées en Afrique insèrent de plus en plus dans leurs contrats locaux les clauses d'arbitrage.

Célérité des procédures, coût maîtrisé, respect de la volonté des parties qui choisissent librement les règles régissant leur arbitrage, la confidentialité des procédures et la spécialisation des arbitres nommés sont autant d'atouts qui devraient séduire de plus en plus nos acteurs économiques. Depuis peu, la médiation est également prise en compte comme un moyen de réduire les contentieux. Si elle échoue les parties peuvent aller en arbitrage ou devant les juridictions étatiques.

L'arbitrage et la médiation apparaissent donc comme de véritables alternatives à la justice « régaliennne », sans pour autant en être des concurrents. Pour les entreprises il s'agit de raisonner en termes de réduction du volume du contentieux pour se consacrer à leur cœur de métier. C'est l'intérêt de la médiation. Maintenu dans un délai raisonnable fixé par les parties elle mérite d'être essayée avant d'aller en arbitrage ou devant les Tribunaux étatiques souvent encombrés, au bord de l'asphyxie.

Chers amis,

Après l'heure du « savoir-faire », l'heure du « faire-savoir » est venue :

Après Addis Abeba où la première conférence SOAS a eu lieu en 2015, puis Lagos, le Caire, Kigali et Arusha, Douala est la première ville d'Afrique francophone à accueillir cet événement d'envergure internationale.

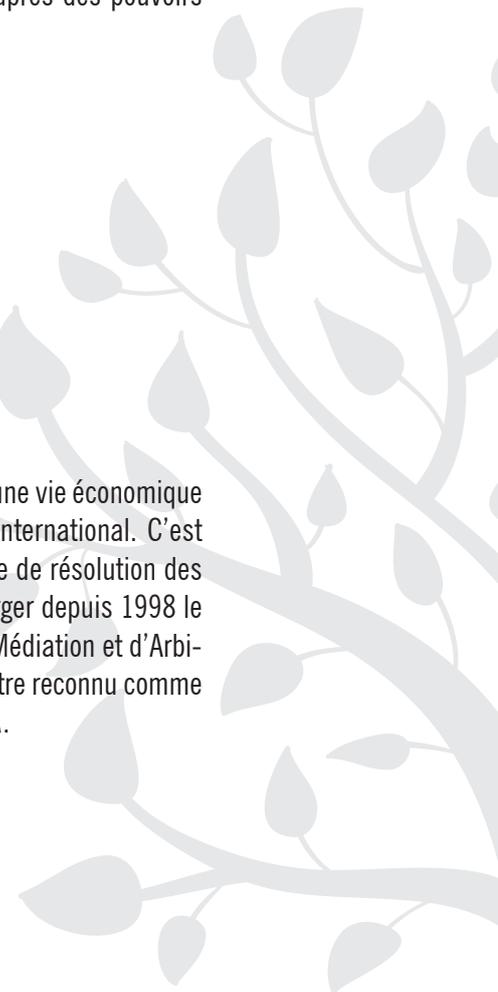
Je salue les cent cinquante personnes du Soudan, d'Égypte, du Maroc, du Nigéria, du Kenya, du Rwanda, de la RDC, du Sénégal, du Mali, du Ghana, du Togo, du Bénin, de la Côte d'Ivoire, de France, d'Angleterre, des USA, de Belgique, de Hollande et du Cameroun qui prennent part à cette Conférence : experts internationaux, représentants d'institutions d'arbitrage, avocats et responsables juridiques d'entreprises, opérateurs économiques, praticiens de l'arbitrage et de la médiation, participent à cette Conférence.

Parmi eux je voudrais saluer le Président de la Cour de Justice de l'Afrique de l'Est (EACJ) et le General Counsel de la Banque Africaine de Développement. C'est montrer l'importance de la Conférence pour notre Continent.

Bienvenue donc au GICAM qui est l'organisation patronale la plus représentative du secteur privé au Cameroun. Il fédère des groupements professionnels et des entreprises individuelles et compte plus de 1.000 membres à ce jour. Il représente le secteur privé auprès des pouvoirs publics sur des sujets économiques majeurs tels que :

- L'environnement des affaires ;
- L'accélération de la croissance ;
- La compétitivité des entreprises ;
- La promotion d'une agriculture de seconde génération ;
- La formation professionnelle ;
- L'emploi des jeunes ;
- La promotion de l'espace économique national ;
- La fiscalité de développement ;
- Les infrastructures ;
- L'éthique des affaires.

Son rôle est également de promouvoir la sécurité juridique et judiciaire pour une vie économique apaisée qui contribue à son tour à accroître l'investissement national et international. C'est ainsi que - né de la volonté de nos membres de se doter d'un outil moderne de résolution des différends dans le monde des affaires - nous avons la grande fierté d'héberger depuis 1998 le Centre d'Arbitrage du GICAM (CAG) qui est devenu depuis peu le Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (CMAG). Son rôle, son action, son expertise lui ont permis d'être reconnu comme une institution de médiation et d'arbitrage de référence dans la zone OHADA.



Je voudrais en cette occasion et en votre présence et au nom du conseil d'administration du GICAM remercier Maître Marie-Andrée Ngwe, présidente du Comité Permanent de cette institution ainsi que les membres du Conseil Supérieur de cette institution pour leur rôle actif pour l'amélioration de l'environnement des affaires au Cameroun. L'heure est bien désormais au « faire savoir » de la médiation et de l'arbitrage en Afrique comme socle de confiance et levier juridique puissant au service de l'émergence de notre continent.

Je vous souhaite à toutes et à tous une très belle conférence au sein du GICAM



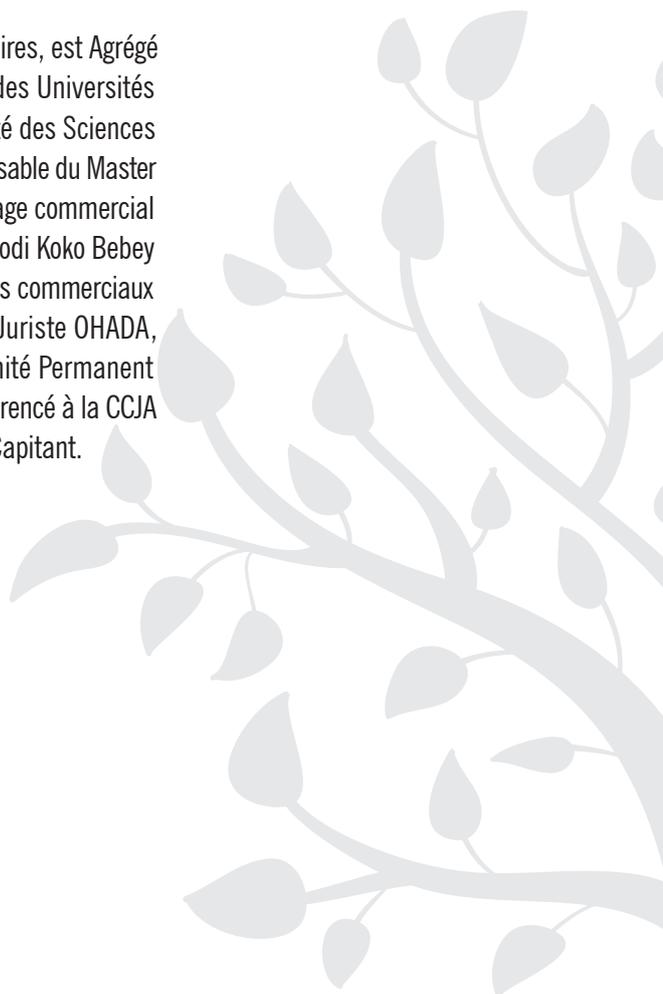
EXPOSÉ INTRODUCTIF



Pr. Henri-Désiré Modi Koko Bebey

Doyen de la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang et membre du Comité Permanent du CMAG.

Henri-Désiré Modi Koko Bebey, spécialiste de Droit des Affaires, est Agrégé des facultés françaises de Droit. Professeur hors échelle des Universités d'État du Cameroun, il est actuellement Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang et, Responsable du Master professionnel d'Ingénierie Juridique de l'Entreprise et Arbitrage commercial dont il est le concepteur des programmes. Le Professeur Modi Koko Bebey dispense les cours de droit de l'arbitrage et droit des contrats commerciaux dans le programme du Diplôme Inter Universitaire (DIU) Juriste OHADA, des universités Paris 2 et Paris 13. Il est membre du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du Gicam, arbitre référencé à la CCJA et préside le groupe camerounais de l'Association Henri Capitant.



Brèves remarques sur l'arbitrage d'investissement en Afrique Par le professeur Henri-Désiré Modi Koko

L'environnement dans lequel opèrent les entreprises influence grandement leurs décisions d'investissement qui sont largement déterminées par la prévisibilité, la stabilité et la crédibilité des orientations macroéconomiques des États. On observera, à cet égard, que l'instabilité politique, l'agitation sociale et les conflits internes produisent souvent un effet dissuasif sur les décisions des entreprises; la sécurité des investissements et celle des droits de propriété n'étant pas suffisamment garanties dans ce contexte. Par ailleurs, un environnement instable perturbe la régularité des transports et des communications.

La notion de climat des investissements traduit cette préoccupation essentielle. Selon la Banque mondiale ce climat désigne : « l'ensemble des facteurs propres à la localisation de l'entreprise, qui influent sur les opportunités de marché, ou le désir des entreprises d'investir à des fins productives, de créer des emplois et de développer leurs activités ». Le climat des investissements pouvant ainsi être certain ou aléatoire, c'est-à-dire indéterminé et risqué.

Tout État désireux de promouvoir et d'attirer sur son sol des investissements privés doit donc déployer des stratégies visant à améliorer de façon permanente le climat des investissements. Les réformes et mesures à envisager viseront notamment à garantir la stabilité politique et sociale, à renforcer la stabilité économique, à instituer des réglementations et une fiscalité incitatives, sans oublier la qualité des infrastructures de base.

Ce processus permanent d'ajustement de l'action des États intègre également la promotion de la bonne gouvernance par le respect des lois et des règlements, l'intégrité et la transparence dans les affaires publiques, la lutte contre la corruption.

L'amélioration du climat des affaires est très étroitement liée au développement des Investissements en général, et en particulier des investissements directs étrangers (IDE) que la CNUCED considère comme l'un des principaux indicateurs de l'attractivité économique des pays. C'est le lieu de relever que le volume des IDE en Afrique, bien qu'en légère progression, reste très négligeable dans un contexte de multinationalisation des entreprises, corollaire de la mondialisation des économies.

Dans son rapport 2019 la CNUCED, observe néanmoins que les flux d'IDE à destination des pays développés sont tombés à leur niveau le plus bas depuis 2004, enregistrant un repli de 27 %. Les flux vers les pays en développement ont résisté, avec une progression de 2 %. Du fait de cette hausse et de la baisse anormale qu'ont connue les pays développés, la part des pays en développement dans les flux mondiaux d'IDE a atteint pour la première fois 54 %. Certes les avis demeurent partagés sur les conséquences du développement croissant des IDE sur le commerce international, l'emploi dans les pays investisseurs, les conditions de travail et l'environnement dans le pays d'accueil. Mais, il est également constant que les IDE produisent des effets positifs sur la croissance des pays d'accueil (notamment grâce aux transferts de technologie induits). D'où la tendance de ces derniers à rassurer toujours davantage les investisseurs, à travers la conclusion de conventions particulières, en plus des mesures visant à l'assainissement du climat général des investissements et, la densification du réseau de traités d'investissement, bilatéraux ou multilatéraux.

L'arbitrage d'investissement, figure au nombre de ces garanties régulièrement proposées ou exigées selon le cas. Récemment introduit en droit OHADA, au bénéfice de la révision de l'Acte uniforme du 23 novembre 2017, l'arbitrage d'investissement n'était cependant pas inconnu des États africains. Ceux-ci, par l'effet de divers traités et conventions d'investissement ont été plusieurs fois attirés devant des juridictions arbitrales, en particulier le CIRDI et la Cour d'arbitrage de la CCI. La nouveauté réside plutôt dans la volonté de consolider l'arbitrage d'investissement dans une approche régionale du développement économique.

Notre ambition n'est pas de dispenser une formation, théorique et/ou pratique sur l'arbitrage d'investissement. Elle n'est pas davantage d'aborder des questions de fond, telle que la capacité des États à compromettre, l'arbitrabilité des litiges relatifs aux investissements, ou des questions de forme liées aux difficultés d'exécution des sentences contre des États parties à l'arbitrage d'investissement. L'objectif, plus général de cette leçon inaugurale est, d'une part, de montrer les enjeux de l'arbitrage d'investissement, tant pour les investisseurs que pour les États d'accueil des investissements (Première partie). D'autre part, en lien direct avec l'amélioration du climat des investissements, il peut également exister une corrélation entre l'efficacité de la garantie de recours à l'arbitrage et le régime juridique auquel est soumis l'accord d'investissement. (Seconde partie).

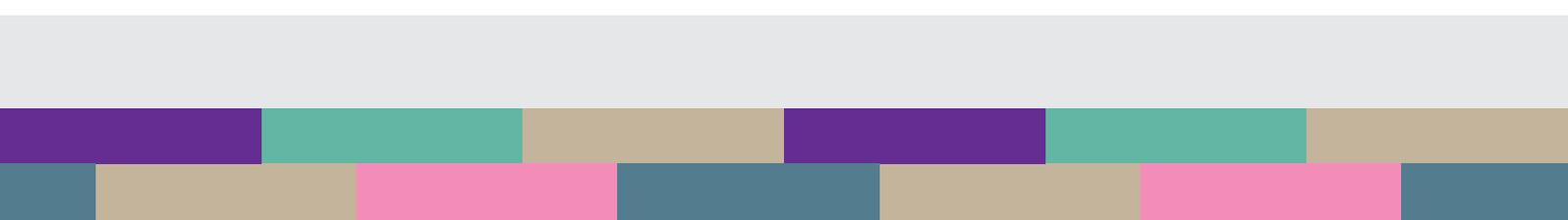
I - L'ARBITRAGE D'INVESTISSEMENT, UNE GARANTIE CONSENTIE PAR LES ÉTATS

L'idée est clairement exprimée dans le préambule du Traité originaire de l'OHADA. A travers les objectifs de la réforme qui étaient notamment d'assurer la sécurité des activités économiques, de favoriser leur essor et d'encourager les investissements, les États parties audit Traité ont affirmé leur volonté de promouvoir l'arbitrage, comme mode de règlement des différends.

Sans revenir sur ses divers avantages souvent rappelés, et qui en font une alternative à la justice étatique, il faut relever que les investisseurs privés en relations contractuelles avec un État ou d'autres personnes morales de droit public, sont plus enclins à opter pour l'arbitrage, comme mode de règlement des différends. Les États, désireux d'encourager les investissements doivent alors eux-mêmes se placer dans cette mouvance. L'arbitrage d'investissement trouve son fondement juridique dans ces volontés exprimées de part et d'autre (A). Son développement n'est cependant pas toujours synonyme d'une pleine efficacité (B)

A- Le fondement juridique de l'arbitrage d'investissement

De nombreux accords d'investissement liant un État souverain ou un de ses démembrements et un investisseur privé, contiennent une clause de règlement des différends qui permet de recourir à la justice arbitrale en cas de survenance d'un litige lié au contrat. Les accords d'investissement sont le fruit de négociations parfois longues entre un État et ou plusieurs investisseurs. Leur contenu est généralement relatif au traitement juste et équitable des investisseurs, à l'indemnisation des expropriations,



à la liberté des transferts de capitaux, et aux règlements des différends entre investisseurs et États, ou entre États.

Le recours à l'arbitrage peut également résulter de la mise en œuvre d'une garantie donnée par l'État d'accueil des investissements dans un instrument international tel qu'un traité bilatéral ou multilatéral, ou dans sa législation interne en matière d'investissement. En effet, les traités relatifs à la protection des investissements prévoient généralement divers droits et garanties que des États octroient aux investisseurs étrangers. Parmi ces garanties, figure le droit d'éviter le recours obligatoire aux juridictions de l'État d'accueil, en cas de litige.

L'article 3 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, adopté le 23 novembre 2017, envisage les deux hypothèses ci-dessus en énonçant clairement que : « L'arbitrage peut être fondé sur une convention d'arbitrage ou sur un instrument relatif aux investissements, notamment un code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements. »

En l'absence d'une convention d'arbitrage ou clause compromissoire et d'un compromis d'arbitrage, la préoccupation juridique majeure concernant la référence à un instrument juridique relatif aux investissements porte sur le consentement à l'arbitrage. Dans quelle mesure, un investisseur ressortissant d'un État signataire, mais qui demeure un tiers par rapport à un traité d'investissement liant deux ou plusieurs États, pourrait-il se prévaloir de la garantie d'arbitrage que renferme ledit traité, contre un autre État signataire ?

Il est de jurisprudence en la matière (Sentence APPL c/ Rép du Sri Lanka, 27 juin 1990, JDI 1992, p.216, obs ; E. Gaillard), qu'en adhérant à un tel traité, chaque État souscrit l'engagement de soumettre à l'arbitrage tout différend pouvant l'opposer dans le futur à un investisseur ressortissant d'un autre État partie, dans le cadre d'opérations réalisées sur son territoire. Il s'agit en quelque sorte d'une « offre d'arbitrage anticipée, générale et impersonnelle, faite à tout investisseur potentiel, et l'exigence d'un contrat liant les parties à l'arbitrage serait de ce fait supprimée ». (Arbitration without privity, J. Paulson , Foreign Investment Law Journal 1995, p. 232, cité par C. Seraglini & J.Ortscheidt : Droit de l'arbitrage, Monchrestien – Lextenso, p. 17 n° 11).

Quant à l'investisseur, son consentement à l'arbitrage résultera ultérieurement de l'introduction d'une demande d'arbitrage, suite à la naissance du litige l'opposant à l'État d'accueil. La demande d'arbitrage matérialisant ainsi son adhésion à la convention d'arbitrage « ouverte » en application du traité. Ce consentement différé ou dissocié s'ajoute au consentement anticipé de l'État pour justifier le recours à l'arbitrage.

Afin d'étendre leur offre de prestations à l'arbitrage d'investissement, des Institutions d'arbitrage de l'espace OHADA, tels que le CMAG (article 4.2 al.2) et la CCJA (article 2.1 al.2) ont introduit une disposition analogue dans leur règlement d'arbitrage.

B - L'effectivité de l'arbitrage d'investissement

L'arbitrage d'investissement n'est pas une vue de l'esprit, une curiosité intellectuelle. Il existe dans les faits.

L'arbitrage d'investissement connaît même une évolution notable depuis quelques années. Alors que la CNUCED dénombrait 14 affaires en 1998, elle observe une forte augmentation des différends entre investisseurs et État au cours de la décennie suivante, avec un total de 290 affaires dont 182 affaires avaient été portées devant le CIRDI).

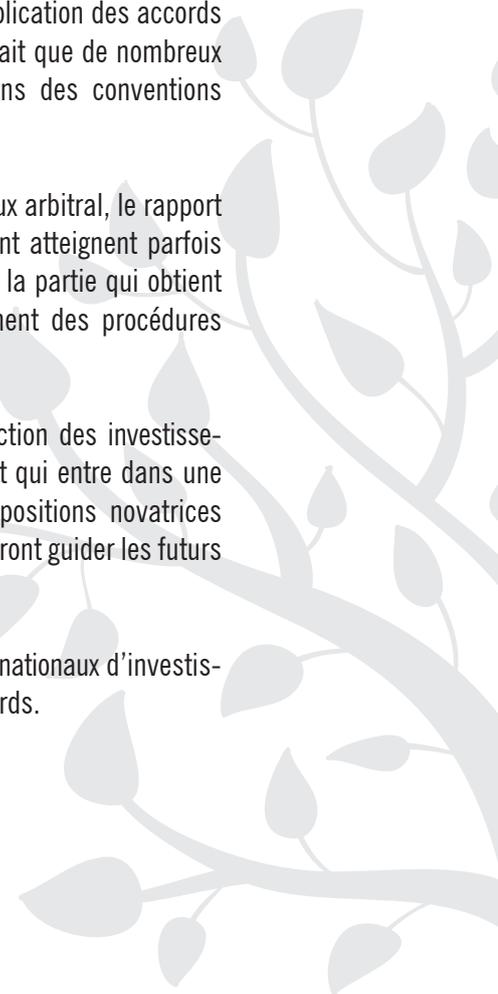
Les différends concernaient des activités diverses ainsi que différents types d'investissements. Certains étaient relatifs aux privatisations et aux contentieux des concessions publiques. Les réclamations des investisseurs étant essentiellement relatives au non-respect des engagements étatiques sur le traitement juste et équitable, la non-discrimination, l'expropriation, et dans une moindre mesure, la détermination précise du champ d'application des accords et la définition des investissements concernés.

Cette augmentation considérable des litiges soumis à l'arbitrage d'investissement est liée, à la fois à l'accroissement des flux d'investissements internationaux, à la multiplication des accords d'investissement dont la violation entraînait le recours à l'arbitrage et au fait que de nombreux investisseurs continuent d'avoir recours aux dispositions obsolètes dans des conventions d'investissement.

Tout en relevant le rôle accru des pays en développement dans le contentieux arbitral, le rapport souligne que les réclamations et les sentences auxquelles elles aboutissent atteignent parfois des montants très élevés et peuvent avoir un coût dissuasif y compris pour la partie qui obtient finalement gain de cause. Ce qui pose le problème crucial du financement des procédures arbitrales.

Toutefois, quelques lueurs d'espoir sont perceptibles en matière de protection des investissements. Il s'agit de l'élaboration des politiques internationales d'investissement qui entre dans une phase plus dynamique « Porteuses de profonds changements ». Les dispositions novatrices envisagées, concernent des accords types et les principes directeurs qui devront guider les futurs accords d'investissement.

L'espoir se fonde également sur la signature d'une quarantaine d'accords internationaux d'investissement, et la prise d'effets en 2018, de la dénonciation d'au moins 24 accords.



II – UNE GARANTIE TRIBUTAIRE DU RÉGIME JURIDIQUE DES ACCORDS D'INVESTISSEMENT

L'arbitrage n'est qu'un mode, une technique, ou l'art de régler des différends d'ordre contractuel ou juridique de façon plus large ; dans l'exercice de cet art, l'arbitre doit dire le droit, et exceptionnellement se prononcer en équité, lorsque les parties lui confèrent le pouvoir d'amiable composition. Le règlement des différends par le recours à l'arbitrage est donc tributaire des règles de fond. D'où l'intérêt de s'appesantir sur le régime des accords d'investissement et autres instruments juridiques relatifs aux investissements. Les effets des accords et traités d'investissement dépendent principalement de leurs stipulations et, doivent être examinés au regard de l'ordre juridique auquel est soumis chaque instrument relatif aux investissements. On distingue en la matière les accords soumis au droit national de l'État contractant et les traités qui relèvent plutôt du droit international.

Le principal risque relatif aux conventions d'investissement régies par le droit interne de l'État contractant, est lié aux différentes modifications des lois et règlements qui pourront en affecter l'équilibre. Une plus grande efficacité de ces conventions peut alors être recherchée à travers leur internationalisation (A), ou une couverture par des dispositions des traités bilatéraux (TBI) ou multilatéraux (B).

De manière générale, les droits nationaux parviennent à concilier des impératifs contradictoires de protection de l'intérêt public et de respect des engagements de l'État à l'égard des parties. Il existe néanmoins des domaines où la souveraineté de l'État ne peut souffrir d'aucune limitation contractuelle. C'est le cas du droit reconnu à chaque État d'exproprier pour cause d'utilité publique. Il convient, dans les autres hypothèses de rechercher la solution permettant d'assurer une juste réparation à l'investisseur victime du non respect par l'État, de ses engagements.

A- L'internationalisation des accords d'investissement

De manière générale, les droits nationaux parviennent à concilier des impératifs contradictoires de protection de l'intérêt public et de respect des engagements de l'État à l'égard des parties. Il existe néanmoins des domaines où la souveraineté de l'État ne peut souffrir d'aucune limitation contractuelle. C'est le cas du droit reconnu à chaque État d'exproprier pour cause d'utilité publique. L'internationalisation de l'accord pourrait alors garantir une meilleure réparation du préjudice à l'investisseur étranger.

En vertu de la liberté contractuelle dont il dispose, l'État d'accueil et l'investisseur étranger peuvent stipuler dans un accord d'investissement que celui-ci sera soumis au droit international. La validité d'une telle stipulation n'est pas discutée, son effet principal est d'exclure l'application du droit interne de l'État contractant. Il peut même être clairement indiqué comme dans l'exemple des concessions libyennes que toutes les règles de droit interne incompatibles avec celles du droit international sont inapplicables. La validité des clauses de soumission des accords d'investissement au droit international n'implique cependant pas l'application à l'accord des règles régissant la responsabilité internationale des États.

Cela signifie que l'investisseur étranger victime de l'inexécution d'une obligation contractuelle ne peut pas réclamer à l'encontre de l'État défaillant les sanctions prévues par le droit international. En l'occurrence des mesures de rétorsion ou de représailles. Il ne peut pas non plus introduire un recours auprès de la cour internationale de justice compétente uniquement pour connaître des litiges entre États.

En dépit de l'évidence de ces limitations concernant la soumission des accords d'investissement au droit international, il convient de rappeler que la doctrine du Pacta Sunt Servanta quelquefois préconisée en la matière, vise justement à dépasser ces limites.

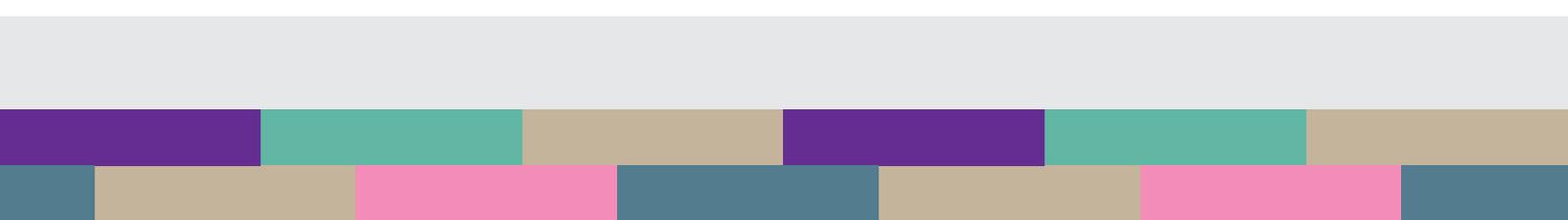
En ce sens, voir la thèse de Angus Shawcross : « s'il est établi aujourd'hui que la référence au droit international dans un contrat n'a pas pour effet de rendre applicable les règles concernant la responsabilité des États et les sanctions du droit international, il faut rappeler que cette question est loin d'être résolue dans une période récente. »

Les effets de la violation d'un accord internationalisé doivent être envisagés sur un plan autre que celui de la violation d'obligations entre États. Dans cette perspective, le droit international sur le fondement des principes généraux de droit s'oriente vers la consécration de la responsabilité contractuelle pour inexécution d'un accord internationalisé. Il s'agit là d'une évolution récente car traditionnellement le droit international ne retenait entre des États qu'une responsabilité de type délictuelle. Une première distinction en la matière opposait la responsabilité internationale pour des délits internationaux à la responsabilité pour crimes internationaux.

Dans les faits, la responsabilité pour fait illicite ou pour risque a également été inscrite à l'ordre du jour des évolutions du droit international. Les affaires libyennes y ont largement contribué, notamment l'affaire LIAMCO dans laquelle le tribunal arbitral rejetant la responsabilité internationale de l'État libyen suite à la nationalisation en considérant que cette mesure ne constituait pas un acte illicite au sens du droit international a néanmoins retenu que la rupture prématurée des contrats de concession qui en résultait engage la responsabilité contractuelle de l'État. Ce dernier fut ainsi condamné à réparer le préjudice causé à l'investisseur aussi bien pour les pertes enregistrées que les gains manqués.

Une solution identique a été proposée dans le cas AMINOIL en 1982. Ces 2 affaires peuvent être considérées comme un revirement dans la jurisprudence arbitrale car 3 années auparavant dans l'affaire British petroleum, le tribunal avait refusé de déclarer qu'un contrat internationalisé ne pouvait pas être rompu par une mesure de nationalisation. Il a ainsi jugé qu'une décision contraire dans une sentence déclaratoire reviendrait à admettre au profit du demandeur la sanction de la réparation intégrale (restitution in integrum) applicable uniquement dans les rapports entre États.

Les affaires libyennes ont donné lieu à une 4ème sentence dans l'affaire AGIP jugée en 1981 sans aller jusqu'à qualifier la nationalisation intervenue d'acte illicite, à néanmoins relevé son caractère irrégulier au regard du droit international.



Il ressort de ces affaires que la jurisprudence arbitrale distingue, en matière de rupture d'accords d'investissement internationalisés, les effets d'une violation d'obligations entre États et ceux de l'inexécution d'un accord liant un État à un investisseur étranger. La souveraineté des États (en matière fiscale notamment) ne s'opposant pas au recours à l'arbitrage dès lors que le litige fiscal né d'un accord d'investissement se transforme en litige contractuel et ne relève plus de l'ordre public étatique.

B- Le recours aux traités de couverture

L'efficacité des accords d'investissement en droit international peut-être renforcée par la conclusion de traités bilatéraux entre États dans un but de protection des investisseurs privés. Ces traités de couverture (Umbrella agreements) confèrent des droits propres aux investisseurs en leur garantissant que les obligations contractées par les États seront suivies d'effets, notamment par des actions garanties aux États signataires.

Le recours aux traités de couverture constitue ainsi un facteur supplémentaire de sécurité juridique des accords d'investissement. Dans la pratique, les traités peuvent être conclus parallèlement à la négociation d'importants accords d'investissement.



PANEL 1

SESSION



Dr. Emilia Onyema

SOAS University of London

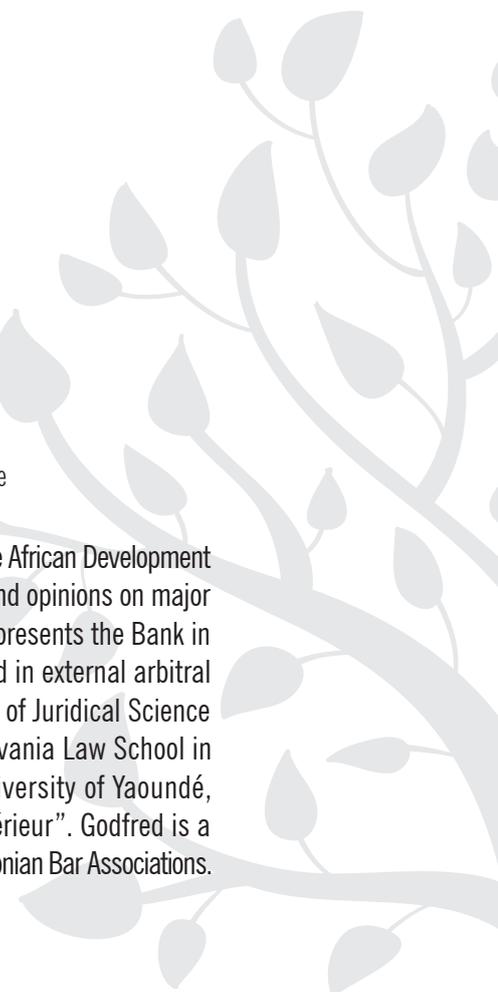
Dr Emilia ONYEMA is a Reader in International Commercial Law at SOAS, University of London. She is a Fellow of the Chartered Institute of Arbitrators and qualified lawyer. She has experience as presiding and co-arbitrator; and she convenes the “SOAS Arbitration in Africa” conference series. Her latest book published by Kluwer Law International is an edited collection on, Rethinking the Role of African National Courts in Arbitration (2018).



Dr. Godfred Awa Eddy Penn

Directeur juridique, Banque Africaine de Développement, Afrique

Dr. Godfred Awa Eddy PENN is the General Counsel of the African Development Bank. As General Counsel, he provides legal advice and opinions on major institutional and governance issues. Godfred also represents the Bank in litigation before internal adjudicatory machinery and in external arbitral and judicial proceedings. Godfred earned his Doctor of Juridical Science (SJD) of Law Degree from the University of Pennsylvania Law School in Philadelphia, USA, after having studied in the University of Yaoundé, Cameroon to the level of “Diplôme des Etudes Supérieur”. Godfred is a member of the New York State, the American and Cameroonian Bar Associations.





Guy Tankpinou

Directeur juridique, Orabank, Afrique

Monsieur Guy Dotou TANKPINOU est Directeur juridique et du Contentieux, et Secrétaire du Conseil d'Administration d'ORAGROUP S.A., holding animatrice du Groupe bancaire ORABANK depuis le 16 avril 2018. Titulaire d'un Master II en droit des affaires et fiscalités il a commencé sa carrière en 2000 comme Consultant Juridique et Fiscal au sein du Cabinet Fiduciaire Conseil et Assistance (FCA) au Bénin, partenaire du Cabinet International Ernst & Young. En 2004, il rejoint le Groupe bancaire DIAMOND BANK au Bénin où il a occupé jusqu'en 2006 le poste de Chef Service juridique. De 2006 à 2009, il a cumulativement occupé les postes de Chef Service Juridique et Chef des Services Généraux, puis le poste de Conseiller Juridique et Chef Service Relations Publiques. 2009 à 2012, il a successivement occupé le poste de Chef Agence VIP puis à nouveau le poste de Chef Service Juridique. De 2012 à 2017 il a été Directeur Juridique et Secrétaire du Conseil d'Administration du Groupe bancaire DIAMOND BANK S.A. pour la Zone UEMOA, puis Conseiller Juridique pour la Zone UEMOA. De Janvier à mars 2018 à la suite de la cession du Groupe DIAMOND BANK au Groupe bancaire NSIA BANQUE, il a occupé le poste de Directeur Juridique et Recouvrement Zone UEMOA ; poste qu'il a quitté pour rejoindre le Groupe ORABANK.



Tertio Nkonga

Secrétaire général, Société Générale Cameroun

Titulaire d'une Maîtrise de droit des affaires obtenue à l'Université de Douala, Tertio NKONGA débute sa carrière au sein de SG Cameroun en 2007 en tant que Responsable Juridique, après six ans comme juriste au cabinet d'avocats Koum & Partners à Douala. Le 01er septembre 2017, il est nommé Secrétaire Général de SG Cameroun.

Panel 1 Synopsis

By Emilia Onyema, Moderator

Our Panel titled, 'General Counsel View on Dispute Resolution in Africa' opened the substantive discussions of this conference. We had three panellists, Dr Godfred Penn of Africa Development Bank Group; Mr Guy Tankpinou of Orabank Africa; and Mr Tertio Nkonga of Societe General Bank (Cameroun). Our panellists were set three major questions which they discussed from the perspective of their organisation and experience. The questions were: their organisations preferred dispute resolution process; how they choose counsel to represent their organisation and how they choose arbitrators.

The general counsel each gave a very transparent account of the nature of their organisations which impact on the nature of the dispute resolution they adopt when a dispute arises. They also shared their organisations practice in selecting counsel. The commercial banks choose from a panel of attorneys they compile. For those with a group headquarters outside Africa (Societe generale bank) it was not very clear if the general counsel in Cameroun inputs into who makes this panel list. The clear message remains that to represent the bank in its disputes, lawyers have to make the list or panel. The practice of AfDB Group, based on its procurement rules, is generally to send out RFPs to six or more law firms that are recognized to provide best legal services either by the profession or their Bar or equivalent Associations in order to select the law firm best suited to provide the services needed on a particular matter. There are obvious gaps on who receives the invitation to bid.

Other considerations the organisations take into account in choosing counsel include cost, experience, expertise and knowledge of local context. These are in addition to the preferences of their financial partners who are usually non-African and have a preference for seats outside Africa, foreign law, foreign counsel and foreign arbitrators. The GCs rely heavily on the advise of their external counsel for the choice of arbitrators.

A major concern of the general counsel is their lack of confidence in African judiciaries generally and from their experience, the undue influence that African governments can wield over their judiciaries. For AfDB, they prefer Mauritius because of its strong familiarity with the tenets of international business, but also use other jurisdictions such as Casablanca for dispute settlement purposes.

The key message from the GCs to African practitioners remain renown of the law firms based on expertise and experience. One tool for practitioners to use is partnering as co-counsel with foreign firms. The practice on this differs: local firm is instructed and they must partner with a foreign firm, or the foreign firm is instructed and they must partner with a local firm.

As it relates to arbitrators, the key take-away is expertise, experience, integrity and renown. Their concerns about African judiciaries affect their perception of African arbitrators. One question which was not clearly answered was on their views about enforcement of awards in African states.

It was a very enlightening discussion particularly because of the clarity and transparency with which the general counsel shared their views and experience.

CULTURE JURIDIQUE ET PRATIQUE DE L'ARBITRAGE / MARC EN AFRIQUE

THEME : LE REGLEMENT DES DIFFERENDS EN AFRIQUE

C'EST VOUS
L'AVENIR SOCIÉTÉ GÉNÉRALE
CAMEROUN

THE FUTURE
IS YOU SOCIÉTÉ GÉNÉRALE
CAMEROUN

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....	3
NOTION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS.....	3
LES DIFFERENTS MODES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS.....	4
QUELQUES REFERENCES NORMATIVES.....	7
ENJEUX DU CHOIX DU MODE DE REGLEMENT DES LITIGES.....	8
I. QUELQUES AVANTAGES ET INCONVENIENTS DES MODES TRADITIONNELS ET ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES DIFFERENDS.....	10
A. AVANTAGES ET INCONVENIENTS DES MODES TRADITIONNELS DE RESOLUTION DES DIFFERENDS....	11
B. AVANTAGES ET INCONVENIENTS DES ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION.....	12
II. REALITES CHEZ SOCIETE GENERALE CAMEROUN.....	15
A. LES DIFFERENTES CATEGORIES DE LITIGES ENREGISTRES PAR LA BANQUE.....	16
B. PROCESSUS DE PRISE EN CHARGE DU REGLEMENT DES LITIGES.....	18

INTRODUCTION

NOTION DE REGLEMENT DES DIFFERENDS

- **Définition:** le règlement des différends désigne un ensemble d'actions menées en vue de résoudre une affaire ou d'apporter une solution à un problème, à un litige. Il s'agit de la procédure et de la décision consécutive permettant de résoudre un différend qui oppose des parties.
- **Intérêt:** dans le milieu des affaires, l'intérêt du choix par les parties d'un mode de règlement des litiges est de rétablir l'équilibre des affaires en vue de leur poursuite sereine. En effet, la préservation de la relation d'affaire doit être au cœur de la résolution du différend.
- **Intervenants:** les intervenants dans le règlement des différends sont les parties au différend et le(s) tiers qui aide(nt) au règlement du différend.

LES DIFFERENTS MODES DE REGLEMENT DES DIFFERENDS EN AFRIQUE

Le mode de résolution d'un différend dépend principalement du type de différend qui oppose les parties. Ainsi, selon qu'il s'agisse d'un litige avec les autorités ou d'un litige commercial, le mode de règlement sera différent. En effet, dans le premier cas, les litiges sont réglés devant les tribunaux judiciaires ou devant les organes institués pour le règlement de tels litiges (modes traditionnels). Pour le second cas, les parties peuvent choisir le(s) mode(s) de résolution de leurs différends.

Les modes traditionnels : les procédures judiciaires et juridictionnelles

- Ils ne nécessitent pas un choix de la part des parties. Ces modes sont de droit commun.
- Les parties font recours aux modes traditionnels en l'absence de convention valable pour un mode alternatif.

Les modes alternatifs : **Alternative Dispute Resolution (ADR)**

• L'arbitrage

L'arbitrage est défini comme étant une procédure de règlement des litiges par recours à une ou plusieurs personnes privées appelées « arbitres ».

FADY NAMMOUR, *Droit et pratique d'arbitrage interne et international*, Beyrouth, 3^eéd. Delta, 2009, p. 9.

Ceux-ci sont des véritables juges dont la décision s'impose aux plaideurs ; ils sont des personnes privées chargées d'instruire et de juger un litige à la place d'un juge public, en application d'une convention d'arbitrage ou clause compromissoire.

• La médiation

La médiation est généralement perçue comme un mode en dehors des influences juridiques, morales et culturelles qui a pour objectif de permettre aux parties de trouver la solution la plus satisfaisante pour elles, avec l'aide du médiateur

J.L. LASCOUX, *Pratique de la Médiation, un mode alternatif à la résolution des conflits*, 4^eéd. 2007, p. 52.

la procédure de médiation se déroule selon des principes directeurs : respect de la volonté des parties, intégrité morale, indépendance et impartialité du médiateur, confidentialité et efficacité du processus.

Il importe de la distinguer de la conciliation en ceci que le conciliateur propose une solution aux parties, or le médiateur réfléchit ensemble avec les parties, en confrontant leurs points de vue, afin de les conduire vers une solution unanimement acceptée.

• Le règlement amiable

Le règlement amiable consiste dans la recherche d'un accord entre les parties. Cette recherche d'accord implique la confrontation d'intérêts incompatibles sur divers points que chaque partie va tenter de rendre compatibles par un jeu de concessions mutuelles.

« Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits », in M. Delmas-Marty, H. Muir-Watt et H. Ruiz-Fabri (sous la direction de), *Variations autour d'un droit commun – Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris, Paris, Société de législation comparée, 2002*



QUELQUES REFERENCES NORMATIVES

- Pour les modes traditionnels

La justice étatique est organisée au Cameroun par la loi n°2006/015 portant organisation judiciaire modifiée et complétée par la loi n° 2011/027 du 14 décembre 2011. A celle-ci s'ajoutent les textes encadrant les organes juridictionnels parmi lesquels :

- La loi relative à la concurrence avec la Commission Nationale de la concurrence,
- La loi régissant la communication électronique, avec l'ART
- La loi régissant le secteur de l'électricité, avec l'ARSEL
- La loi relative à la liberté de communication sociale, avec le CNC

Ici, les procédures sont entièrement organisées par des textes spécifiques. Ainsi, les procédures de règlement des différends à travers ces modes doivent être strictement conformes au cadre légal prévu.

- Pour les modes alternatifs

Ils sont organisés par :

- L'Acte Uniforme OHADA relatif au Droit de l'Arbitrage
- L'Acte Uniforme OHADA relatif à la Médiation

Il importe de souligner que le cadre légal laisse une grande marge de liberté aux parties pour fixer les modalités de règlement de leur différend. En effet, ces dernières participent à la fixation du cadre des procédures de règlement de leur différend.

ENJEUX DU CHOIX DU MODE DE REGLEMENT DES LITIGES

Les modes alternatifs sont en train de gagner du terrain pour la résolution des différends dans le cadre de la relation d'affaires.

Les enjeux du choix d'un mode de règlement des différends tiennent essentiellement à la **célérité, la confidentialité, l'efficacité** dans la perspective de l'équilibre, et de la préservation de la relation d'affaires, ainsi qu'à la question du **coût** de la procédure.

Le choix du mode de résolution des litiges résulte du rapport forces/faiblesses de chacun d'entre eux. En effet, il s'agit de porter le choix vers le mode qui se trouve en adéquation maximale avec les enjeux présentés ci-dessus.

Quelques avantages et inconvénients des modes traditionnels et alternatifs de résolution des litiges

- Avantages et inconvénients des modes traditionnels de résolution des différends
- Avantages et inconvénients des Alternative Dispute Resolution

Réalités chez Société Générale Cameroun

- Les catégories de litiges enregistrées par la banque
- Le processus de prise en charge du règlement des litiges

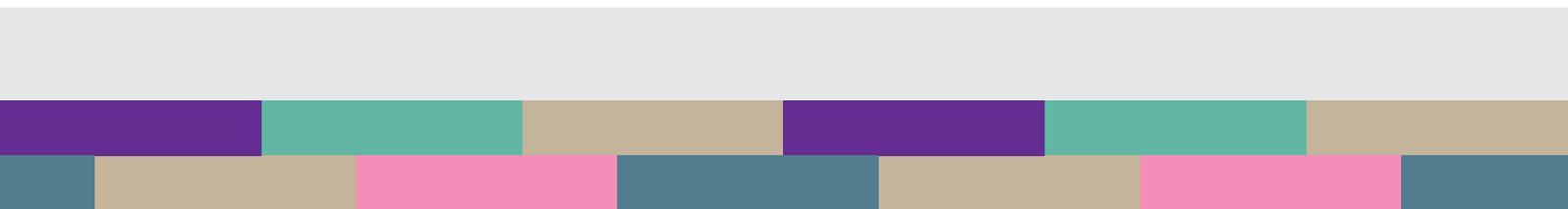
I. QUELQUES AVANTAGES ET INCONVENIENTS DES MODES TRADITIONNELS ET ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES DIFFERENDS
A. AVANTAGES ET INCONVENIENTS DES MODES TRADITIONNELS DE RESOLUTION DES DIFFERENDS

AVANTAGES	INCONVENIENTS
<ul style="list-style-type: none"> - La plénitude de compétences des juges : ils peuvent par exemple instruire des mesures conservatoires, provisoires - L'impératif des décisions rendues : pas besoin de procédure spécifique pour donner la force exécutoire à la décision - Le coût de la procédure: le coût direct engendré par la procédure est assez raisonnable (rapport intérêt du litige / coût de la procédure) 	<ul style="list-style-type: none"> - La détérioration quasi irréversible de la relation d'affaires - L'absence de visibilité sur les coûts indirects (en fonction de la durée) - Le volume des affaires - La lenteur des procédures : elle se matérialise par le manque de visibilité sur le terme de la procédure - Un défaut de confidentialité - Un défaut de spécialisation des magistrats

B. AVANTAGES ET INCONVENIENTS DES ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

FORCES	FAIBLESSES
ARBITRAGE	
<ul style="list-style-type: none"> - L'abstraction des lois des États : suivant la volonté des parties, les arbitres ne sont pas tenus de trancher selon le droit, ils peuvent trancher le litige selon l'équité, si les parties le permettent - La confidentialité : puisque la procédure d'arbitrage n'est pas publique, ce qui est un atout dans un certain nombre de domaines, en particulier dans le domaine des affaires - La célérité : la durée de l'arbitrage est fixée par les parties. - La maîtrise des coûts de la procédure : le coût de la procédure (honoraires et frais) est fixé d'avance en fonction de l'intérêt du litige - La spécialisation des arbitres 	<ul style="list-style-type: none"> - La limite du champ d'arbitrage: tous les différends ne sont pas arbitrables; c'est le cas de ceux relevant de l'ordre public - Le défaut d'impératif : absence de force exécutoire - L'impossibilité de solliciter des mesures conservatoires - Le coût de la procédure: il est relativement élevé

MEDIATION	
<ul style="list-style-type: none"> - L'absolue liberté des parties: Les parties sont libres d'avoir recours à la médiation mais aussi libres d'y mettre fin quand bon leur semble, même sans être parvenues à s'entendre - La confidentialité de la médiation : Qu'il s'agisse des constatations du médiateur, des propos recueillis durant la procédure ou de toute autre information en lien avec la médiation, ils ne peuvent être divulgués à des tiers ou aux autorités judiciaires - L'impartialité du médiateur: il doit être impartial et indépendant. Aucune des parties ne doit être privilégiée au détriment de l'autre, et le médiateur doit s'abstenir de fournir une quelconque aide à l'une d'entre elles. 	<ul style="list-style-type: none"> - Absence d'un pouvoir de décision conféré au médiateur - L'impossibilité de solliciter des mesures conservatoires



REGLEMENT AMIABLE	
<ul style="list-style-type: none"> - les rapports de force : Il s'agit de faire passer habilement ses idées en fondant l'intérêt de l'autre sur l'ambition ou l'espoir - La négociation raisonnée : elle promeut la transparence de sa méthode et elle vise à respecter la dignité des personnes et à trouver un accord équilibré qui permette aux partenaires de poursuivre durablement leurs relations - La négociation contributive : en appelle à la conscience de la relation durable et qualitative 	<ul style="list-style-type: none"> - La fin de la procédure sans règlement du conflit: la procédure de règlement amiable peut arriver à terme sans qu'une solution ne soit trouvée ou acceptée par les parties.

II. REALITES CHEZ SOCIETE GENERALE CAMEROUN

Elles se dégagent des catégories de litiges que la banque enregistre, ainsi que du processus de leur prise en charge par les juristes.

A. LES DIFFERENTES CATEGORIES DE LITIGES ENREGISTRES PAR LA BANQUE

LITIGES COMMERCIAUX	LITIGES AVEC LES AUTORITES
Défaillance dans la gestion des réclamations de clients	Non-respect des lois bancaires et financières
Litiges avec un client sur les activités de conseil	Non-respect des lois sociales et environnementales, et des engagements en matière de RSE
Litiges avec un client pour pratiques commerciales inappropriées	Non-respect de la réglementation du travail
Litiges avec un client pour inadéquation des produits et services proposés	Non-respect des normes de sécurité et de santé des personnes
Litiges avec un client pour insuffisance du service	Non-respect des règles de fonctionnement des marchés
Litiges avec un tiers hors client incluant les différends relatifs à des clauses contractuelles	Abus de marché
Litiges avec un client pour contrat ou clauses contractuelles inapplicables	Non-respect des réglementations sur les indices et benchmarks
	Non-respect d'autres lois
	Non-respect des embargos et des sanctions

	Non-respect des exigences de reporting réglementaire, comptable et de communication financière
	Non-respect de la législation fiscale
	Blanchiment d'argent et financement du terrorisme
	Non-respect des lois sur la protection des données des clients et des employés
	Conflit d'intérêt de la banque et/ou de ses employés avec un ou plusieurs tiers
	Non-respect des exigences réglementaires relatives aux liens établis par la banque avec des tiers

B. PROCESSUS DE PRISE EN CHARGE DU REGLEMENT DES LITIGES

• Le moment du choix

- **Le principe: l'anticipation sur le différend:** Il est judicieux que le choix du mode de résolution des différends entre les partenaires soit anticipé et introduit dans le contrat à la naissance de la relation d'affaires. C'est pour cela qu'il est fréquent de retrouver dans les contrats que la banque signe une clause relative au règlement des litiges qui fixe le droit applicable et la juridiction compétente.

Généralement, **dans le cadre des conventions avec les particuliers, la banque opte pour un règlement des litiges devant les tribunaux judiciaires** : « *le droit positif camerounais sera applicable au contrat. Les Tribunaux compétents de Douala seront compétents pour tout litige en relation avec son interprétation, son exécution ou sa résiliation* ».

Dans le cadre de la relation d'affaire avec les personnes morales, les modes alternatifs de résolution des différends sont privilégiés, notamment l'arbitrage: « *la présente convention est régie pour son interprétation et son exécution par les lois en vigueur en République du Cameroun. Pour tout litige ou différend portant sur son interprétation, son exécution ou se rapportant à sa validité, la Banque et le Client conviennent de recourir à l'arbitrage du centre d'arbitrage du GICAM auquel les parties font attribution exclusive de compétence et dont elles s'engagent à respecter le règlement. (...) La présente clause exclut toute compétence des juridictions étatiques.* »

L'environnement

- **Un encadrement réglementaire en pleine évolution:** il est important de souligner que les structures de règlement alternatif des différends sont en émergence. En effet, il n'a pas été aisé de recourir par exemple à la médiation pour la résolution des litiges avec les clients particuliers à cause de l'absence d'un cadre juridique propre à ce mode alternatif de résolution des litiges. Dans un pareil environnement, le mode propice de règlement des litiges se révèle de toute évidence être le mode traditionnel qu'est la justice étatique.
- **Des appréhensions d'origine culturelle:** notre culture laisse transparaître un problème de confiance et de conscience quant au recours aux modes alternatifs de résolution des différends. Toutefois, il est de mise d'impulser une prise de conscience quant à l'inadéquation des modes traditionnels de règlement des différends au monde des affaires. D'où la nécessité de développer une certaine confiance aux modes alternatifs.

Des spécificités

- **La Société Générale Cameroun est une banque universelle** : de ce fait, une partie de notre clientèle est constituée de particuliers à revenus plus ou moins modestes et qui appréhendent les modes alternatifs de résolution des différends. De ce fait, le recours aux modes alternatifs de résolution des différends avec des coûts de procédure relativement importants n'est pas l'option prépondérante.
- **La qualité des actes juridiques:** dans le cadre de notre activité, plusieurs actes peuvent encadrer relations d'affaires. Il s'avère parfois que ces actes aient des clauses de résolution des différends qui soient contradictoires. De plus, la clause de règlement des litiges par un mode alternatif peut s'avérer pathologique et donc inopérante.



➤ Le rôle du juriste interne dans la résolution des différends

En cas de litige entre la Banque et une contrepartie, la prise en charge du dossier en interne se fait par un **juriste du pôle contentieux**. Ce dernier a un rôle central dans le processus de résolutions des différends de la banque. Il est notamment en charge de :

- Faire le point des faits en rapport avec l'entité concernée par l'affaire
- Faire une première analyse juridique desdits faits assortie de son avis
- Désigner un avocat sur la liste des avocats agréés
- Analyser, de concert avec l'avocat, le risque de condamnation encouru au regard des faits, des prétentions de l'adversaire et du droit applicable
- Arrêter l'orientation à donner au règlement du litige: si une clause de résolution des différends a été prévue par l'(les) acte(s) qui encadre(nt) la relation d'affaire, celle-ci est appliquée.

❖ La Désignation d'un avocat dans le panel des avocats agréés

Le juriste interne est donc celui-là qui participe à la sélection du Cabinet d'Avocats avec lesquels la banque signe une convention de collaboration. Le rôle de l'Avocat est d'assister la banque, la représenter et/ou la défendre, à sa demande, dans le cadre des différends auxquels elle et/ou ses représentants et mandataires qualifiés sont impliqués. Sa désignation, qui se fait de gré à gré s'effectue au sein du panel d'avocats généralistes de la banque, en cas d'absence d'avocats spécialistes. Les critères minimums de sélection des avocats tiennent notamment :

- L'avocat ou le cabinet doit être inscrit au Grand tableau de l'Ordre des Avocats
- Il doit avoir une installation de confort raisonnable
- Il doit avoir au moins un collaborateur inscrit également au tableau de l'Ordre des Avocats, un Juriste collaborateur et un secrétaire
- L'Avocat doit jouir d'une réputation d'intégrité et de probité
- Il doit fournir un dossier précisant notamment sa formation académique, son expérience professionnelle, ses clients habituels, ses pièces administratives, fiscales et toute information de notoriété utile à une bonne appréciation objective de la proposition de collaboration.

Merci pour votre aimable attention.

PANEL 2

SESSION



Mouhamed Kebe

Managing Partner, GSK Law, Sénégal

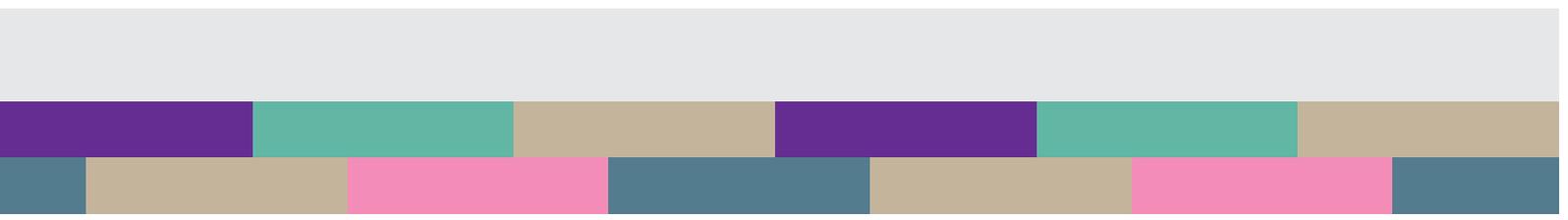
M. KEBE est titulaire d'un Master en Droit de l'Université Cheikh Anta DIOP de Dakar, d'un LLM en Droit international de l'Université d'Essex (Angleterre) et d'un Certificat d'Etudes en Arbitrage Commercial et en Arbitrage d'Investissement de l'Université de Londres. Il est inscrit au Barreau du Sénégal et à la Law Society d'Angleterre. Il est intervenu comme Conseil/Arbitre dans plusieurs dossiers d'arbitrage aussi bien devant le CIRDI, la CCI que la CCJA. Il est membre de la Cour d'Arbitrage de la CCI et Arbitre agréé auprès de la CCJA. classé par Chambers Global, fortement recommandé par IFLR 1000 et nommé dans Who's Who Legal Mining.



Marie-Andrée Ngwe

Avocat, arbitre, médiateur, Présidente du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (CMAG)

Avocate au Barreau du Cameroun depuis de longues années, dans les domaines du droit des affaires et des investissements, Marie-Andrée Ngwe s'est spécialisée depuis quelques années dans les modes alternatifs de règlement des différends (MARD). Membre du panel des conciliateurs CIRDI, elle est médiatrice diplômée et arbitre référencée auprès de plusieurs Centres d'arbitrage en Afrique. Elle œuvre activement sur le continent et particulièrement dans la zone OHADA, pour la promotion des MARD dans les milieux d'affaires. Elle est présidente du Comité Permanent du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (Groupement Inter patronal du Cameroun).



Mafall Fall

Représentant de l'Agence Judiciaire, Sénégal

Titulaire d'un master 2 en finances et gestion publique, Mafall Fall est Conseiller juridique de l'Etat du Sénégal et de ses démembrements. A ce titre, il participe à l'élaboration et à l'étude des projets de textes, à l'examen des conventions internationales, et à l'élaboration des stratégies de défense de l'Etat dans les arbitrages d'investissement. Il est Président du Réseau Inter-Agences de Recouvrement des Avoirs en Afrique de l'ouest (ARINWA) et vice-Secrétaire exécutif de la Commission nationale OHADA (CNO) du Sénégal. Il représente l'Etat du Sénégal au Groupe de travail III de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) sur la Réforme du Règlement des Différends entre Investisseurs et Etats (RDIE).



Benoît Placide Mevoua

Chef de la Division des Affaires juridiques, Ministère des Finances, Cameroun

Chef de la Division des Affaires juridiques, Ministère des Finances, Cameroun
Benoît Placide MEVOUA, Magistrat, Chef de la Division des Affaires Juridiques au Ministère des Finances, fonction qu'il a occupées précédemment au Ministère de l'Économie, de la Planification et de l'Aménagement du Territoire. Il a également été Chargé d'Études Assistant, Chef de Service des Affaires Civiles et Commerciales puis Sous-Directeur des Affaires Civiles et Commerciales à la Direction des Affaires non répressives et du Sceau du Ministère de la Justice.



Propos introductif par Me Marie-Andrée Ngwe¹

Le sujet qui sera traité est d'actualité, du fait de la participation croissante des Etats, et notamment des Etats africains, aux arbitrages internationaux. En effet, le niveau des condamnations des Etats et l'accroissement inéluctable des contentieux avec le nombre important d'investissements en Afrique, posent la question de la participation des conseils juridiques des Etats dans l'arbitrage.

L'Etat peut être entendu tant au sens constitutionnel du terme, que des entités à capitaux publics. Il peut se retrouver en arbitrage international dans le cadre des contrats qu'il conclut avec des investisseurs étrangers : conventions d'établissement, pactes d'actionnaires, joint venture, contrats de concession ou d'affermage, Charte des investissements, etc. Il peut aussi s'y retrouver du fait des traités bilatéraux d'investissement (TBI) qu'il a signés. D'ailleurs en matière de TBI, le recours à l'arbitrage est la norme. En incluant une clause d'arbitrage dans une convention, l'Etat prend l'engagement de se soumettre à une justice privée dont il respectera les règles particulières. L'Etat peut être défendeur ou demandeur à l'arbitrage. Mais généralement, son recours à l'arbitrage en tant que demandeur est une démarche ultime.

Dans le cadre d'une procédure d'arbitrage l'Etat peut, soit recourir aux services d'un conseil/avocat pour assurer sa défense, soit la confier à un de ses hauts fonctionnaires. Mais dans la majeure partie des cas, l'Etat nomme un représentant et aussi un conseil. Les critères de choix de ce dernier ne sont pas vraiment connus. Le choix semble se faire de manière concertée entre le ministère ou l'entité concerné(e), le ministère des finances qui assurera en définitive la rémunération du conseil, et le ministère de la justice qui est au fait des questions juridiques.

On sait que l'Etat s'organise pour rationaliser les choix et aussi la rémunération du conseil. Je ne saurais dire s'il existe des cas dans lesquels le choix s'est fait sur appels d'offres ou si c'est plutôt la pratique du gré à gré qui a cours. Ce que l'on sait s'agissant de la rémunération, qui est elle-même liée au choix du conseil, est que la tendance est plus au forfait qu'au tarif horaire ou au success fees, du moins en ce qui concerne le conseil local.

L'Etat investit-il sur la compétence du conseil choisi selon le domaine concerné? On peut se poser la question.

Quoiqu'il en soit, toutes les questions sus-évoquées (critères de choix, rémunération, processus de nomination, vérification des compétences, etc.) ont un impact sur les conditions de travail du conseil, voire sa légitimité à investiguer pour obtenir des informations ou documents nécessaires à sa mission. Une clarification à tous les niveaux de son intervention présente donc un grand intérêt.

L'environnement de travail du conseil juridique de l'Etat dans une procédure d'arbitrage, est différent de celui du conseil d'un grand groupe international, ou d'une entreprise nationale. L'administration a ses réalités, ses rouages, ses codes auxquels les conseils doivent s'adapter. Par exemple, le rythme de travail de l'arbitrage international est différent de celui de l'administration étatique. La collecte des informations peut également être difficile : soit parce qu'il faut passer par plusieurs services, soit à cause d'une extrême centralisation des documents.

1. Avocat, arbitre, médiateur, Présidente du Comité Permanent du CMAG, Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM (CMAG)

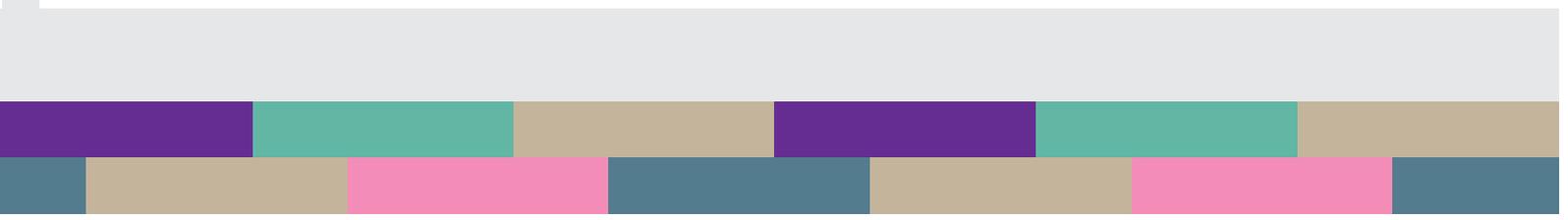
L'efficacité du conseil dépend donc en partie de la bonne compréhension qu'a l'Etat (ses agents) de la procédure arbitrale. Les conseils doivent donc par exemple insister sur le caractère obligatoire de la clause d'arbitrage et du règlement d'arbitrage de l'institution choisie, sur les engagements financiers vis-à-vis du Centre d'arbitrage, sur les enjeux de la nomination des arbitres (impartialité – indépendance – technicité), sur l'absence d'appel, sur l'exécution des sentences en relation notamment avec la Convention de New-York, etc.

Cette introduction au panel met succinctement en évidence le caractère particulier de la défense dans l'arbitrage dans lequel un Etat est impliqué. La participation du conseil juridique de l'Etat dans l'arbitrage ne peut se faire efficacement sans une étroite collaboration avec les différents organismes étatiques qui interviennent d'une façon ou d'une autre dans l'élaboration de sa défense. Il n'y a pas de texte définissant les conditions à remplir, ni à ma connaissance un pool d'avocats agréés comme cela peut exister dans certaines multinationales bien structurées. Un tel pool éviterait pourtant de conduire à chaque nomination une due diligence sur les compétences du conseil. Il réduirait aussi les risques de conflits d'intérêts. Certains Etats ont créé des services/agences spécialisés pour suivre les contentieux d'une manière générale, et les arbitrages en particulier. Est-ce la bonne solution ?

En résumé, la défense de l'Etat dans le contexte africain pose la question :

- du choix du conseil local, international, mixte . . .
- de l'adaptation entre le rythme de l'arbitrage et celui des organes étatiques
- de la connaissance de l'existence de compétences appropriées dans la communauté arbitragiste africaine.

Douala, le 11 mars 2020



PROPOS LIMINAIRE :

La recherche et l'exploitation des ressources minières, l'érection d'infrastructures routières, aéroportuaires, portuaires et énergétiques constituent assurément des défis majeurs pour les gouvernements des pays africains des indépendances à nos jours.

En effet, à l'instar de la majorité des Etats africains du sud du Sahara, le Sénégal, dispose dans son sol, des ressources minières et énergétiques considérables dont l'exploitation va le hisser vers le développement économique et par conséquent l'émergence.

Cependant, la récente découverte idyllique du pétrole et du gaz en quantité considérable attire tous les investisseurs et autres compétences qui tournent autour.

Cette exploitation nécessite des compétences techniques de haut niveau entraînant des recours à des contrats de joint-venture, des capacités financières énormes, ainsi qu'un désenclavement des zones d'exploitation par des infrastructures de transport modernes et des logements répondant aux normes de la modernité.

L'enclavement et la mise en valeur des gisements miniers et énergétiques constituent, malheureusement, des difficultés certaines pour les Etats africains pour leur prise en charge par nos propres moyens budgétaires.

La conjugaison de ces facteurs contraint beaucoup de pays africains à adopter des stratégies d'attractivité de l'Investissement Direct Etrangers (IDE) au nombre desquelles on peut citer le code des investissements et les Traités Bilatéraux d'Investissement (TBI).

Cependant, au fil du temps, le résultat mitigé des modes de Règlement des Différends entre Etats et investisseurs (RDIE), principalement axé sur l'arbitrage, devrait interpeller nos Etats sur le devenir de nos rapports avec les investisseurs.

« L'arbitre n'a ni for ni lex fori, Il tient son pouvoir de la volonté des parties » dit-on souvent. Mais la réalité est autre et c'est l'objet de notre propos sur les difficultés procédurales de l'arbitrage d'investissement et la gestion d'une procédure d'arbitrage d'investissement par l'Etat.

Les difficultés sont multiformes et sont disséminées du début à la fin de la procédure (A). Malgré tout, des perspectives encourageantes (B) sont en gestation et anéantissent tout pessimisme.

A-Les sources et natures des contentieux entre l'Etat et les investisseurs :

Les sources externes :

Il faut noter à ce propos que ces sources sont souvent étrangères au pays hôte et à l'investisseur. Mais, ces deux cocontractants devront faire face et en tirer toutes les conséquences juridique et financière quant à la poursuite de leur relation.

C'est souvent l'intervention des tiers au document contractuel. Mais, cette position est tempérée par le fait que ces personnes sont certes tiers à la contractualisation mais elles sont parties prenantes en tant qu'impactées ou usagers.

Pour preuve, ces populations manifestent leur mécontentement face au projet ou à l'ouvrage.

Les griefs avancés sont souvent : l'environnement, les surfaces cultivables, les sites religieux ou culturel, la faune, l'accès aux plages, au site sportif...

Concernant, les questions environnementales l'exemple de la décharge de Mbeubeuss dans la banlieue de Dakar au Sénégal est assez édifiant et illustratif¹.

Il s'y ajoute que des groupes de pressions à connotation sociale, culturelle, religieuse... se dressent souvent en bouclier pour tirer des avantages pécuniaires ou en nature de l'État ou de l'investisseur.

En somme, cette personne tierce à la contractualisation peut sérieusement remettre en question certaines stipulations qui conduisent à la mise en œuvre de la clause compromissoire ou du compromis par notamment l'arbitrage.

Les sources internes :

Cette fois-ci, les germes du contentieux proviennent des activités normatives ou autres de l'État pays hôte. Il s'agit ici d'opiner sur l'impact des textes législatifs, réglementaires que les autorités gouvernementales ou administratives sont appelées à prendre au quotidien dans le cadre de l'exercice de leur attribution régaliennne.

Malheureusement, il arrive des fois que ces textes normatifs impactent ou modifient les stipulations contractuelles ou contenues dans les Traités d'investissement bilatéraux ou multilatéraux.

Mais, il convient de noter à ce stade que très souvent c'est par inadvertance ou par précipitation que cela arrive. D'ailleurs, c'est l'investisseur qui alerte de ce qu'un texte touche substantiellement à ces intérêts. Confronté à cette situation, l'État hôte aura la latitude de revenir sur sa législation ou transiger avec l'investisseur pour la remise en état de leur relation ou une indemnisation.

Il peut arriver aussi que cette activité normative soit initiée par les organes des espaces communautaires (CEDEAO, UEMOA, OAMPI...).

Par ailleurs, le principe du « fait du prince » est rarement aussi un outil pour les États de se délier d'une obligation contractuelle.

Il désigne en droit administratif, une mesure prise par l'administration qui a un impact sur un contrat auquel elle est partie. La théorie du fait du prince prévoit que le co-contractant de l'administration a alors droit à une indemnisation intégrale des frais causés par cette mesure, si cette mesure a perturbé la réalisation des travaux prévus par le contrat.

Le changement de régime politique est également un facteur non négligeable de changement de paradigme et de vision qui chamboule les relations contractuelles.

En effet, l'option politique change selon le régime qui est en place et l'investissement suivra inéluctablement. Le nouveau régime politique peut trouver exorbitants les coûts négociés par l'ancien régime et tente d'y revenir.

Il peut aussi juger impertinent l'ouvrage qui ne répondrait plus à ces options ou choix ce qui aura pour effet de remettre l'investisseur dans une posture très fragile.

1 . CADRE DE POLITIQUE DE REINSTALLATION PROJET AUTOROUTE A PEAGE DAKAR – DIAMNIADIO FERMETURE DE LA DECHARGE DE MBEUBEUSS (RAPPORT FINAL) DAKAR SEPTEMBRE <http://documents.worldbank.org/curated/en/195601468305070728/pdf/RP3820v100P0873040Box334098B01PUBLIC1.pdf>

La préparation du dossier et de la procédure.

L'Etat, comme une personne physique, est tous les jours attiré devant les tribunaux pour diverses raisons. Il peut lui aussi décider de soulever une prétention contre une personne physique ou morale devant la justice.

On peut définir le recours contentieux comme étant la procédure par laquelle une personne élève une prétention devant une juridiction pour en faire valoir le bien-fondé.

C'est pourquoi, il ne s'agira pas ici, de mettre l'accent sur la période pré – contentieuse dévolue à d'autres autorités comme le Médiateur de la République ou les centres de médiation et de conciliation, mais plutôt de la liaison du contentieux.

Etant une fiction juridique, il faudrait bien personnifier l'Etat et conférer à une autorité compétente la capacité de le représenter. C'est le rôle des autorités habilitées à répondre devant la justice pour son compte.

L'Agent Judiciaire de l'Etat incarne en grande partie ce rôle, raison pour laquelle, il reçoit presque tous les exploits et les recours préalables. Ce dernier a aussi la capacité de déposer plainte et d'assigner pour le compte de l'Etat. En l'espèce, il reçoit les notifications d'arbitrage.

En guise de bref rappel, il faut savoir que L'Agence Judiciaire de l'Etat du Sénégal est un service très ancien, tenez-vous bien elle remonte bien avant l'indépendance. En effet, l'AJE est née des cendres du Service de Législation, des Etudes et du Contentieux en abrégé (S.L.E.C), rattaché à Saint-Louis, au Bureau du Gouverneur du Territoire.

Il existait également à Dakar un service du contentieux placé sous l'autorité du Délégué du Gouverneur du Sénégal. Ainsi, comme on le constate, il y avait deux services dédiés à la même tâche dont la compétence territoriale était séparée. Ces deux services ont été fusionnés en 1958 et rattachés au Secrétariat général du Conseil du Gouvernement, jusqu'à l'éclatement de la Fédération du Mali. En 1963, après les indépendances, il est placé sous la tutelle du Secrétariat général de la Présidence de la République.

C'est avec le décret n°70-1216 du 07 novembre 1970 et l'arrêté n°1608 du 18 février 1974, que l'Agence judiciaire de l'Etat est érigée à une agence au sein du Ministère de l'Economie des Finances et du Plan.

Le champ du contentieux de l'Etat se ramène essentiellement à la conception organique ou matérielle. Ainsi, relève du contentieux de l'Etat, au sens organique, tout litige impliquant une personne publique. Par contre au sens matériel, il s'agit de voir si les prétentions des parties se fondent sur un acte de puissance publique.

L'article 2 du Décret 70-1216 du 07 Novembre 1970 organisant l'Agence Judiciaire de l'Etat dispose :

« Toute action portée devant les tribunaux et tendant à faire déclarer l'Etat créancier ou débiteur pour des causes étrangères à l'impôt et au domaine doit, sauf exception prévue par un texte spécial, être intentée à peine de nullité par ou contre l'Agent judiciaire de l'Etat ».

Ainsi, l'AJE reçoit les assignations, significations et tout autre exploit d'huissier tendant à attirer

l'État ou ses démembrements autres que ceux énumérés par des textes spéciaux, devant la justice.

En matière d'arbitrage et comme d'autres contentieux, Avant la liaison du contentieux, nous menons toute sorte d'investigations pour affiner notre défense ou pour mieux présenter nos prétentions.

Une fois le contentieux d'arbitrage lié, l'AJE suit la procédure du début jusqu'à la fin en posant des actes notamment : demande de renvoi pour mise en état, dépôt de mémoire en réponse, en réplique et en duplique, présentation d'exception, de nullité, de fin de non-recevoir, production de pièces, déposition de témoins, demande incidente, reconventionnelle, additionnelle, note en cours de délibéré, suivi de la prononcé de la sentence, recours contre la sentence...

L'Agent Judiciaire de l'État peut enfin s'attacher les services d'un avocat dans certains dossiers, mais ce dernier travaillera étroitement sous ses orientations. Évidemment, le contentieux arbitral commande de bien choisir des cabinets d'envergure internationale capable de faire face aux cabinets très expérimentés du demandeur.

A défaut, d'en disposer au niveau local, nous associons le cabinet international choisi avec nos avocats locaux sous forme de « joint-venture ». Cette forme d'association aura l'avantage de faciliter le travail local du cabinet étranger et surtout de former à long terme le cabinet local qui apprendra des méthodes de travail d'ailleurs.

Les contraintes budgétaires :

La rapidité et la souplesse de décaissement des paiements des frais arbitraux ne sont pas les mêmes selon qu'il s'agit évidemment du demandeur (l'investisseur) ou du défendeur (pays hôte). En effet, le demandeur à l'arbitrage demeure une grande multinationale qui dispose d'une capacité financière conséquente, mais surtout qui est apte à décaisser sans grande formalité les sommes afférentes aux frais de procédure.

Or, en face, les États africains souffrent toujours de leur procédure et lourdeur administrative et budgétaire.

Les frais d'arbitrage n'étant pas souvent budgétisés, les fonds nécessaires font défaut. A cela s'ajoutent, les longues et complexes procédures de décaissement (engagement, liquidation, circuit des visas, les contrôles, le paiement par virement entre Banque centrale...).

Pendant ce temps, le Secrétariat de l'institution d'arbitrage ne comprenant pas, continue d'envoyer des lettres de relance de paiement. L'État concerné sollicite des délais supplémentaires ressemblant, à tort, à des manœuvres dilatoires ou de la chicane.

Ces impondérables malheureuses sont à prendre compte par les arbitragistes et les demandeurs, qui font un mauvais procès aux États.

La réparation :

Le règlement d'un différend par voie d'arbitrage aboutit seulement par une sentence condamnant l'Etat au paiement du dommage sous forme de réparation pécuniaire.

La solution de cette forme de sentence irénique n'offre pas souvent aux parties la possibilité de s'entendre sur d'autres pistes par exemple celles de modification éventuelle de la décision querellée ou qui offrent d'autres formes de compensation « en nature ».

L'exécution de la sentence

Fort d'une sentence favorable, l'Etat n'est pas encore au bout de ses surprises pour le recouvrement du montant.

Déjà, la procédure d'exequatur va se révéler marathonien et l'investisseur qui a succombé inventera toute forme de chicanes pour empêcher l'exécution de la sentence. Il s'agira pour ce dernier d'organiser soigneusement son insolvabilité, de rendre ses biens introuvables, de rapatrier avant le prononcé de la sentence tous ses actifs...

Il y a aussi un risque politique majeur entre l'Etat hôte et celui de l'investisseur qui viendra en secours à son compatriote.

B- Les perspectives :

Il est temps pour les pays hôtes, surtout ceux de l'Afrique de réfléchir sur d'autres modes alternatifs de règlements ou d'autres centres d'arbitrages moins coûteux et tenter de les imposer si le mot n'est pas trop fort.

L'OHADA constitue assurément une alternative d'avenir si le centre d'arbitrage de la CCJA est valorisé et rendu attractif par les Etats-parties.

En effet, le législateur communautaire a bien compris cette perspective en adoptant à Conakry, le 23 novembre 2017, la possibilité de l'arbitrage d'investissement au sein de l'OHADA²

Ainsi, il appartient maintenant à la Communauté OHADA de promouvoir par tous les moyens le centre d'arbitrage de la CCJA.

« Cette hypothèse ne fera qu'augmenter la faculté de choix de forum offerte aux parties à un arbitrage d'investissement dans l'espace OHADA. Ainsi, à l'arbitrage CIRDI s'ajoute désormais la préférence pour un arbitrage institutionnel de la CCJA voire un arbitrage ad hoc sur le fondement de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage OHADA. La Convention de Washington ne recevra l'exclusivité d'application et donc le CIRDI n'aura juridiction exclusive que si les parties ont opté sans ambiguïté pour un tel choix »³

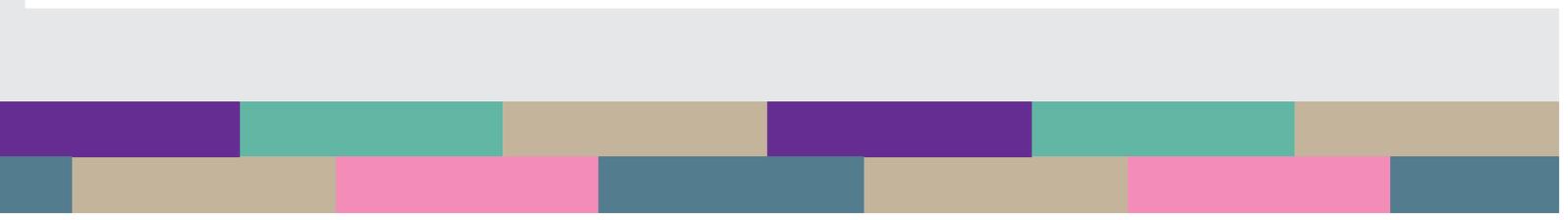
2 . L'article 3 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage dispose : « L'arbitrage peut être fondé sur une convention d'arbitrage ou sur un instrument relatif aux investissements, notamment un code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements »

3 . L'arbitrage ohada à l'épreuve de l'arbitrage investisseur-état par Cassius Jean SOSSOU, Université de Genève Faculté de Droit et Hautes Etudes Internationales et du Développement - Master of Advanced Studies in International Dispute Settlement (MIDS) 2008.

Enfin, mon opinion personnelle réside dans le fait que la Banque Africaine de Développement (BAD) ou l'Union Africaine (UA) ont un rôle prépondérant à jouer pour hisser l'arbitrage maison à des niveaux aux normes internationales. Cela passe par une institution africaine d'arbitrage d'envergure et surtout crédible d'une part et d'autre par la promotion de cet arbitrage dans les TBI ou convention de financement.

La Facilité africaine de soutien juridique (ALSJ), sous l'égide de la Banque africaine de développement pourrait aussi jouer ce rôle.

Mafall FALL
Magistrat, Agence judiciaire de l'Etat
Ministère des Finances et du Budget,
SENEGAL



PANEL 3

SESSION



Eunice Shang-Simpson

LLM, MCI Arb Shangress (Consultancy) Limited

An International Arbitrator and Member of the Chartered Institute of Arbitrators, Eunice is presently a PhD candidate at Canterbury Christchurch University. She is a member of the International Committee of the Law Society of England and Wales, and a Council Member. She is a member of the Ghana Bar and a Solicitor-Advocate qualified to practice in England and Wales. A former Senior Policy Advisor and Specialist Crown Prosecutor, Eunice has a track record of successfully steering critical EU cross-border dispute resolution meetings as Chairman. Eunice is also a Cherie Blair Foundation Mentor and Director of Golden Age International School, Ghana.



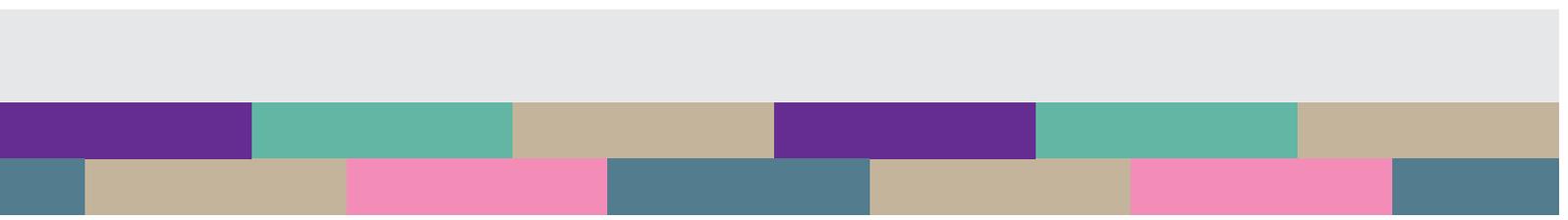
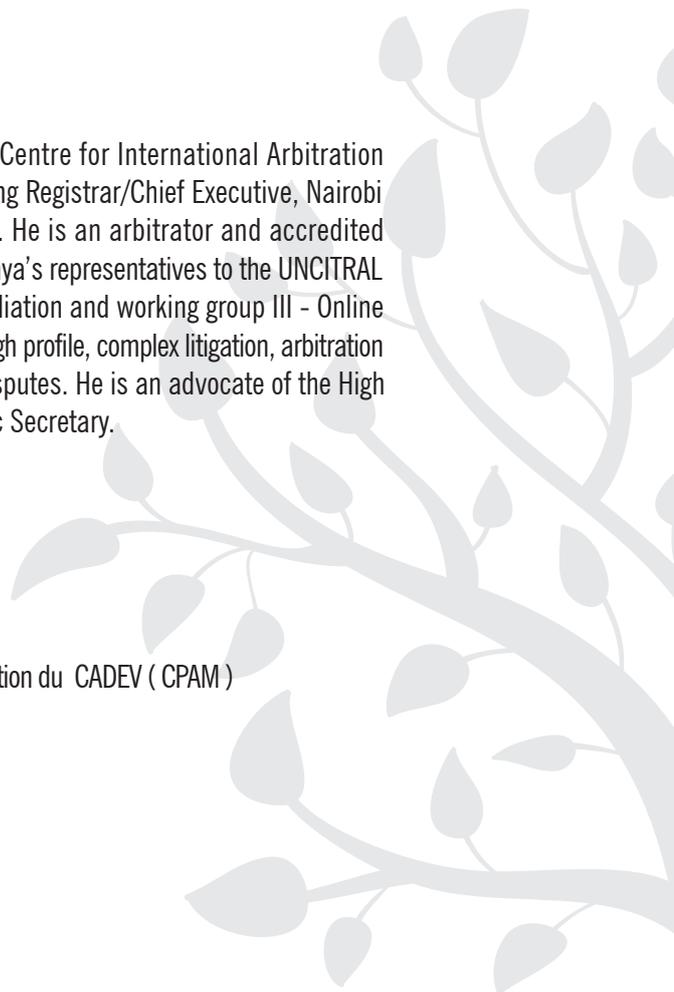
Lawrence Muiruri Ngugi

Registrar/Chief Executive, Nairobi Centre for International Arbitration
Lawrence Muiruri Ngugi is the serving Registrar/Chief Executive, Nairobi Centre for International Arbitration. He is an arbitrator and accredited mediator, previously a member of Kenya's representatives to the UNCITRAL Working Group II Arbitration & Conciliation and working group III - Online Dispute Resolution. He has handled high profile, complex litigation, arbitration and international investor-state disputes. He is an advocate of the High Court of Kenya and a Certified Public Secretary.



Dr. Ousmanou Sadjo

Centre Permanent d'Arbitrage et de Médiation du CADEV (CPAM)





David Nyamsi

Secrétaire Général, CMAG

Spécialiste du droit des affaires et de l'arbitrage de 17 ans d'expérience acquise tant en cabinet (Sofider) qu'au sein de grands groupes français (Klepierre - Paris & Blot Immobilier Rennes) et titulaire d'un DEA en droit des affaires de l'Université de Douala, David NYAMSI depuis septembre 2014 dirige le Centre de Médiation et d'Arbitrage du Gicam (CMAG). Il est arbitre certifié à la Cour d'Arbitrage du Togo (C.A.TO) et est présélectionné comme membre de la Commission spéciale d'arbitrage de l'Accord d'Étape UE-CMR. Membre de l'APAA, il intervient en droit de l'arbitrage international, droit commercial et droit des sociétés.



Dr. Achille Ngwanza

Associé JUS AFRICA, Membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI

Docteur en droit et titulaire du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat au Barreau de Paris, Achille Ngwanza enseigne le droit de l'arbitrage dans diverses universités européennes et africaines. Il est l'auteur de plusieurs publications en arbitrage, notamment l'ouvrage intitulé 20 ans d'arbitrage OHADA : bilan et perspectives publié sous sa codirection en 2019.

Membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI et du MCCI Arbitration Médiation Centre (Maurice), il intervient en qualité d'arbitre, conseil ou expert dans des arbitrages internationaux. Il est arbitre CAMC-O, CCI, CCJA, CENACOM, CPAM, CMAG, KIAC. Membre de l'International Commercial Arbitration Case Law Subcommittee de l'IBA Arbitration Committee. Il est également Président du Groupe de travail OHADA du Comité Français de l'Arbitrage.

Synopsis

By Eunice Shang-Simpson, Moderator

The title of our Panel was “Drafting effective dispute resolution clauses under Institutional Rules”. Moderated by Ms Eunice Shang-Simpson a Solicitor, Arbitrator and PhD Candidate at Christchurch University, Canterbury, UK, the panellists were Lawrence Muiruri, Registrar/Chief Executive of the Nairobi Centre for International Arbitration Kenya, David Nyamsi, General Secretary of Centre de Mediation et d’Arbitrage du GICAM (CMAG), Cameroon, Dr Achille Ngwanza, Partner JUS AFRICA, Member of ICC International Arbitration Court, France, and Sadjo Ousmanou of CPAM-CADEV.

Each Panel member was asked the following questions-

1. Does your institution have a Model Arbitration Clause and if so, what is the reason for this?
2. I have also noticed that some institutions have optional points that the parties are encouraged to consider incorporating, such as
 - a. Number of Arbitrations e.g. one, two or three
 - b. Language of Arbitration
 - c. Seat of Arbitration Does your Institution advice parties to incorporate any of these? If so, please explain why.
3. What in your experience, have been some of the most poorly drafted clauses you have come across? How did you deal with this?
4. Finally, what would be the Top Drafting Tip you would like to leave the delegates with? What would be your top Take-Away from this discussion?

The panellists explained that each Institution did indeed have a Model Arbitration Clause as well as optional additional points for incorporation, and the consensus was that the reason for this was to aid parties to avoid some of the most common drafting mistakes that Institutions had come across in their years of operation.

Each delegate kindly provided the text of two of the most poorly drafted “pathological” clauses they had come across and explained to the audience in detail the problem with each example provided. This was a great learning point for the audience.

With regards to top Take-Aways from the discussion, Dr Achille Ngwanza urged delegates to avoid designating an institution in relation to a city, but to use the exact name of the institution. For example, designating the “Paris arbitration court” means nothing, as no such institution exists.

M. Sadjo Ousmanou encouraged delegates to avoid confusing notions, to be unequivocal about the Arbitral Institution they wished to designate and to use the experienced advisors of the institutions to help them avoid pathological clauses

Mr Lawrence Muiruri’s advice was for parties to resist the temptation of trying to re-invent the wheel with regards to the Model Clauses of the Institutions which have been tried and tested over time. He concluded that a lawyer’s greatest weapon is CLARITY and BREVITY!!

M. David Nyamsi agreed with the advice of his fellow panellists and additionally, urged delegates not to hesitate in taking part in training that is widely available about how to Draft Efficient Arbitration Clauses. He also invited them to use the standard Model Clauses suggested by the Institutions. It was a very enlightening, practical and informative discussion, much appreciated by the delegates.

Par David NYAMSI
Secrétaire général du Centre de Médiation et d'Arbitrage du GICAM

Mesdames et Messieurs en vos titres et grades respectifs ;

1. L'objectif d'une clause d'arbitrage (clause compromissoire ou compromis) est de permettre une exécution claire et non ambiguë de la convention liant les Parties en cas de différend. Il est donc nécessaire que la terminologie utilisée pour la rédaction de ladite clause soit aussi précise que possible, ce qui participera à un règlement efficace des litiges.

2. Le CMAG (Centre de Médiation et d'Arbitrage du Gicam) a reçu depuis sa création en 1998 (mais a débuté ses activités en 2000), 144 demandes d'arbitrage. 8%, soit 11 de ses demandes n'ont pu être diligentées par le Centre du fait de clauses d'arbitrage « pathologiques ».

3. Une clause « pathologique » est celle qui rend difficile, voire impossible le recours à l'arbitrage. De fait, l'emploi d'expressions équivoques souvent utilisées augmente l'incertitude du fait des difficultés de compréhension desdites clauses.

4. Une rédaction minutieuse est donc recommandée pour éviter tout désagrément lié à la mise en œuvre de la clause d'arbitrage. Plusieurs auteurs ont pointé du doigt le caractère pathologique de certaines clauses¹.

Les lacunes rédactionnelles concernent le plus souvent la désignation inexacte de l'institution d'arbitrage, ainsi que la désignation concomitante des tribunaux étatiques et d'une institution d'arbitrage pour le règlement d'un différend.

5. Voici quelques exemples de clauses pathologiques vues au CMAG :

- a) « En cas de litige né de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention, les parties conviennent de soumettre leur litige au Tribunal de Grande instance du lieu du siège du défendeur, qui sera composé de trois arbitres désignés d'un commun accord ».
- b) « Les Parties conviennent qu'en cas de litige lié à l'interprétation ou à l'exécution du présent contrat, ledit litige sera définitivement réglé par voie d'arbitrage. L'arbitrage aura lieu en Français et le tribunal arbitral sera composé d'un arbitre désigné obligatoirement d'accord parties ».
- c) « Les parties, en cas de différend né de l'interprétation ou de l'exécution des présentes, tenteront un règlement à l'amiable. En cas d'échec de la tentative amiable, le litige sera définitivement réglé par le Gicam ou le tribunal de première instance du lieu du siège du défendeur. L'arbitrage aura lieu en Français ».

1. Voir à cet effet, Rev. Arb. 2005. P.171 et s.

6. Le 3e exemple de clause pathologique est le plus récurrent. En effet, cette rédaction donne d'une part compétence au Gicam (qui est un Groupement Patronal et non un Centre d'Arbitrage) au lieu du CMAG. Cette désignation erronée de l'institution d'arbitrage pourrait être « réparée » si la clause s'arrêtait là. En effet, les articles 1156 et 1157 du Code civil permettent une interprétation de la volonté des Parties dans le sens où elle produirait des effets.

Une analyse dans cette optique permettrait donc au Centre de supposer qu'en faisant référence au GICAM, les parties ont démontré leur volonté de soumettre leur litige au Centre de Médiation et d'Arbitrage du Gicam, car le Groupement Interpatronal n'est pas une institution d'arbitrage. Mais la clause va plus loin. Elle indique ensuite que le « litige sera définitivement réglé par le Gicam...ou le tribunal de première instance du lieu du siège du défendeur ». La 2e partie de la phrase est fatale à la clause d'arbitrage, car elle la rend totalement inopérante vu qu'elle ôte toute compétence exclusive au CMAG...ainsi qu'au tribunal étatique mentionné, et la rend ainsi nulle.

L'annexe II des textes révisés sur l'arbitrage du 1er novembre 2019 du CMAG donne des modèles de clauses.

7. Une clause d'arbitrage efficace pourrait donc être écrite de la façon suivante :
« Tout différend né de l'exécution ou de l'interprétation du présent contrat fera d'abord l'objet d'une tentative de règlement amiable. En cas d'échec de la tentative amiable, le litige sera définitivement tranché en application du Règlement d'arbitrage du Centre de Médiation et d'Arbitrage du Gicam (CMAG) auquel les parties déclarent se soumettre sans réserves ».

Cette rédaction règle déjà deux problèmes cruciaux. Le 1er est qu'il désigne clairement l'institution d'arbitrage qui est le CMAG et le 2nd est qu'il donne la position des parties sur le point important qu'est la règle ou la loi applicable à la procédure.

Voici quelques points qui pourraient être ajoutés à la une clause d'arbitrage.

- a. **Composition du Tribunal arbitral** : Le Tribunal arbitral sera composé par un ou trois arbitres nommés conformément à ce règlement
- b. **Fond du litige** : Le droit applicable au fond du litige sera le droit camerounais.
- c. **Convention d'arbitrage** : Le droit applicable à la convention d'arbitrage sera le droit

- d. **Langue de l'arbitrage** : La langue de l'arbitrage sera le français et/ou l'anglais
- e. **Siège de l'arbitrage** : Le siège de l'arbitrage sera Douala
- f. **Lieu de l'arbitrage** : Les parties conviennent que l'arbitrage se tiendra à Douala, dans les locaux du Centre de Médiation et d'Arbitrage du Gicam à l'immeuble-siège du Groupement, sis rue des ministres, Bonanjo, Douala (Ce point pourrait faire l'objet d'une modification lors de la réunion de cadrage entre les parties et le tribunal arbitral).
- g. **Amiable composition** : Les parties accordent (ou n'accordent pas) les pouvoirs d'amiable compositeur au Tribunal arbitral
- h. **Exécution volontaire** : La partie qui succombera s'engage à exécuter volontairement la sentence arbitrale.

8. Une telle rédaction ne crée aucune confusion sur la volonté des parties de résoudre leur différend par voie d'arbitrage. Elle donne également des détails supplémentaires clairs et précis sur la volonté des parties qui participent de la rendre encore plus efficace. Il est évident que certains de ces détails pourraient être évoqués (si pas prévus à l'avance dans la clause compromissoire) lors de l'audience de cadrage. Il est toutefois plus prudent de les évacuer alors que les parties ne sont pas encore en litige.

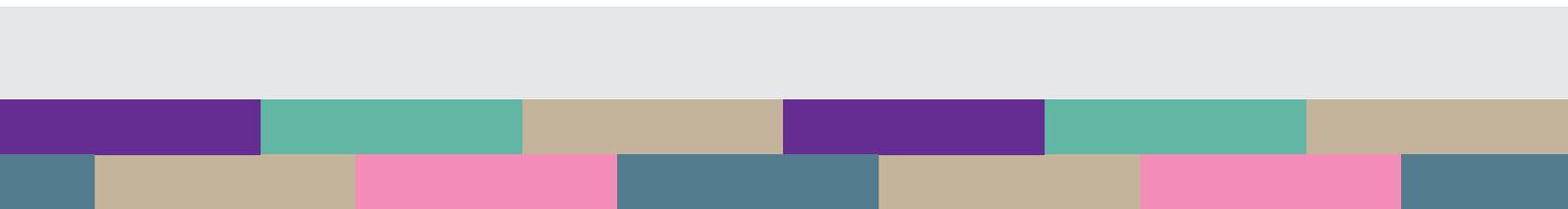
9. Une clause d'arbitrage au total, ne se rédige donc pas au hasard. Il est utile de tenir compte de l'intérêt du litige pour le choix de la composition (arbitre unique ou collège arbitral) du Tribunal arbitral par exemple. De même, le choix du siège de l'arbitrage est important car il influe directement sur le lieu d'exécution de la sentence arbitrale à venir. Il est tout aussi important de solliciter les services d'un spécialiste pour la rédaction desdites clauses afin d'éviter toute difficulté.

10. Le CMAG, comme nous l'avons plus haut indiqué, essaie tant que cela est possible, de procéder à une interprétation de la volonté des parties permettant que le litige soit tranché sous son égide. Lorsque la rédaction ne le permet pas, nous invitons les parties à rédiger et à signer un compromis d'arbitrage dont le modèle peut également être trouvé à l'Annexe II du Règlement de Médiation et d'Arbitrage du CMAG révisé le 1er novembre 2019.

De plus, le CMAG a mis sur pied, des « Rencontres Autour de l'Arbitrage » qui sont des discussions avec les praticiens de l'arbitrage sur des thèmes précis. Ces thèmes abordent entre autres, la rédaction correcte d'une convention d'arbitrage, car ce sont généralement les prescripteurs (avocats, notaires, juristes-conseils) qui rédigent les contrats.

Les « Petits déjeuners sur l'arbitrage » débutés en 2019 vont dans le même sens, car ils visent eux, à toucher les responsables d'entreprises et les services juridiques afin de les sensibiliser à la rédaction correcte des clauses d'arbitrage.

Je vous remercie pour votre aimable attention.



Panel 3 discussion – 6th SOAS in Africa conference series

Example Pathological Clauses - ICC

- CONTRACTOR and SUBCONTRACTOR shall try to settle any dispute arising under or in relation to this CONTRACT amicably.
- If a dispute shall arise between the parties in relation to the CONTRACT that cannot be settled by mutual agreement, it shall be referred to the International Chamber of Commerce of Geneva which shall be the exclusive place of jurisdiction.
- Le contractant et le sous-traitant tenteront de régler à l'amiable tout litige découlant ou en relation avec le contrat,
- Si un différend en rapport avec le CONTRAT surgit entre les parties et ne peut être réglé à l'amiable, il est soumis à la Chambre de commerce internationale de Genève qui est le lieu de juridiction exclusif

Example Pathological Clauses – Nairobi Centre for International Arbitration, Kenya

- If a dispute arises which cannot be settled amicably it shall be settled by arbitration, by three arbitrators. The place of arbitration shall be Nairobi Magistrate's Court. The language of arbitration shall be English.
- All disputes and claims arising from or relating to the present contract including its conclusion, validity, termination or breach, and its interpretation or application, shall be submitted to the Nairobi Centre for International Arbitration (NCIA) for binding the final arbitration by one or three arbitrators in accordance with the law of statute of Arbitration Centre of the Kenya Chamber of Arbitration Rules of NCIA. In addition to the applicable laws and regulations, the arbitrators shall take into account the relevant trade usages. The present arbitration clause shall be treated as an agreement independent of this contract and shall in any case be binding.

Example Pathological Clauses – Centre de Mediation et d'Arbitrage du GICAM

- En cas de litige né de l'interprétation ou de l'exécution de la présente convention, les parties conviennent de soumettre leur litige au Tribunal de Grande instance du lieu du siège du défendeur, qui sera composé de trois arbitres désignés d'un commun accord
- Les parties, en cas de différend né de l'interprétation ou de l'exécution des présentes, tenteront un règlement à l'amiable. En cas d'échec de la tentative amiable, le litige sera définitivement réglé par le Gicam ou le tribunal de première instance du lieu du siège du défendeur. L'arbitrage aura lieu en Français

PANEL 4

SESSION



Funke Adekoya

SAN, AELEX Law Firm, Lagos, Nigeria

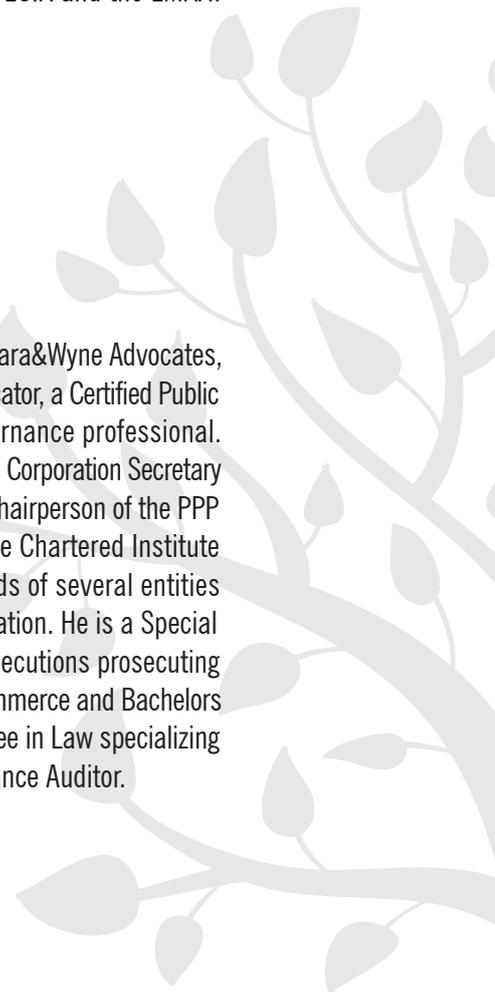
Mrs. Funke Adekoya SAN is a partner at ÆLEX, a Lagos based law firm with offices in Lagos, Port Harcourt, Abuja and Accra, Ghana. She is a Chartered Arbitrator and regularly sits as an arbitrator and appears as counsel in institutional and ad hoc arbitration proceedings in international disputes. Funke was designated to the Chairman's Panel of Arbitrators at ICSID in September 2017 for a 6-year term. She has been appointed as an arbitrator in investment treaty disputes under the ICSID and UNCITRAL Rules in addition to appointments by the ICC, the LCIA and the LMAA.



James Muruthi Kihara

B.Com, LL.B, LL.M, FCI Arb, CIArb

James is the Managing Partner of the law firm of Kihara&Wyne Advocates, a Chartered Arbitrator, an Accredited Mediator, Adjudicator, a Certified Public Private Partnership Specialist and Corporate Governance professional. He has worked in the Office of Attorney General and as Corporation Secretary in several state agencies. Mr. Kihara is the current Chairperson of the PPP Petition Committee and is a former Chairman of the Chartered Institute of Arbitrators - Kenya Branch. He sits on the boards of several entities including the Nairobi Centre for International Arbitration. He is a Special prosecutor in the Office of the Director of Public Prosecutions prosecuting complex economic crimes. He holds Bachelors of Commerce and Bachelors of Law under graduate degrees and a Master's Degree in Law specializing in Corporate Governance and is a Certified Governance Auditor.

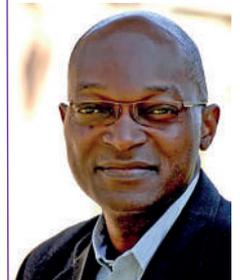


Dr. Martial Akakpo
Akakpo & Associés



Martial AKAKPO est avocat au Barreau de Lomé depuis 1988, Docteur en droit (Prix de thèse de l'Université Côte d'Azur), il est également titulaire d'un Exécutive Master en Finance d'entreprise et marché de capitaux obtenu à Sciences PO Paris, et d'un D.U en contentieux International des affaires à Paris 12. Membre de la Cour Internationale d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale de Paris, il intervient comme arbitre ou conseil dans plusieurs arbitrages internationaux (commerciaux, extractifs, financiers, investissements etc...) Chargé d'enseignement à l'Université Paris 2 Panthéon Assas de 2016 à 2018, il a publié en 2017 l'ouvrage la Protection de la partie faible dans l'arbitrage OHADA chez l'Harmattan.

Pr. Hugues Kenfack
Professeur des universités



Hugues Kenfack, agrégé des Facultés de droit, est professeur à l'université de Toulouse, doyen honoraire de Faculté de droit et professeur invité dans plusieurs universités aux USA, Chine, Liban, Maroc, Cameroun. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages dont le Précis Dalloz de droit commercial (5e éd. à paraître 2020), le Mémentos Dalloz Droit du commerce international (8e éd. Dalloz, 2019). Il est membre de plusieurs organisations professionnelles : association française d'arbitrage, Comité français d'arbitrage, comité français de droit international privé, Groupe de travail sur les contrats internationaux. Arbitre notamment à la CCI, CCJA et au CMAG, il est officier des Palmes académiques et Chevalier de la Légion d'honneur.

SYNOPSIS

By Funke Adekoya, Moderator

DISCUSSIONS: INTERVIEWING ARBITRATORS IN A MULTICULTURAL CONTEXT

The session was moderated by Funke Adekoya SAN, partner at AELEX, a Nigerian based law firm, with offices in Accra, Ghana. Panel speakers were: Martial Akakpo of Martial Akakpo & Associés, Togo; James Kihara of Kihara & Wyne Advocates, Kenya, Esine Okudzeto of Sam Okudzeto & Associate, Ghana and Prof Hughes Kenfack of Université de Toulouse France. Travel restrictions made it impossible for both Esine Okudzeto and Prof Hughes Kenfack to physically attend and so Prof Hughes Kenfack submitted a written presentation while Esine Okudzeto's offer to join by video-conferencing could not be taken up. Dr Emilia Onyema was co-opted onto the panel as a last minute substitute.

The moderator wondered whether arbitrator interviews were a common occurrence when African arbitrators were being considered for appointment. From her personal experience she noted that when such interviews occurred, the questions often related to issues of technical expertise, arbitration experience, industry specific knowledge and finally independence and impartiality. She asked the panellists whether they had had cause to interview arbitrators for an appointment and when they had been interviewed for an appointment, what type of questions they had been asked relative to those issues.

James Kihara as a past Chairman of the Kenyan Branch of the Chartered Institute of Arbitrators responded from the perspective of an appointing authority. He said any appointing authority wanted to ensure that the arbitrator appointed had the relevant expertise and experience, and noted that the Chartered Institute of Arbitrators was a foremost training institution in arbitral practice and procedure. He enjoined delegates to benefit from their training courses in order to improve their technical skills and expertise. Other panellists added ICC training to the list if ICC appointments were being sought.

Declarations of independence and impartiality were also a key requirement for arbitral appointments by institutions and the panel noted that when being approached for appointment by counsel, it was important that the prospective arbitrator have in place a good database system so that comprehensive client conflict checks could be conducted, prior to any conversation about technical skills and expertise taking place.

Emilia Onyema stressed the importance of writing case commentaries on arbitration cases of interest within the region as a means of showcasing one's writing skills in addition to technical expertise. One does not need to be an academic to showcase one's knowledge.

Responding to an audience enquiry as to whether the different languages spoken on the African continent might be a barrier to continental appointments, Martin Akakpo said this was not always the case; as sometimes the selection by national governments to international arbitration listings did not always take language into account.

The panel enjoyed much participation from the audience, who asked many questions targeted at how to build an arbitrator profile and how to showcase one's experience during such interviews; to which the panel responded that naming arbitrators one had sat with in the past was the best form of recommendation, while joining arbitral institutions and being put on their panel lists helped to provide exposure.

Session 4 Interview des arbitres dans un contexte multiculturel

Ces quelques lignes ne sont pas un article au sens propre du terme, mais uniquement un témoignage issu en partie de mon expérience comme arbitre et des enseignements dans ce domaine¹. Elles s'inscrivent dans le cadre de la participation à un panel dans lequel il était demandé à chacun de faire ressortir un ou deux critères utiles pour désigner un arbitre dans un contexte multiculturel. Au préalable, une question se pose : le fait que l'arbitrage soit dans un contexte multiculturel exige-t-il d'appliquer d'autres critères que ceux d'un arbitrage classique ? Il convient, conformément à la demande, de brièvement indiquer les critères qui sont les plus importants pour sélectionner tout arbitre (1) puis ceux qui pourraient être plus particulièrement attendus de l'arbitre dans un contexte multiculturel (2).

1 – **L'arbitre dans un contexte classique.** Même si la mission qui était demandée est d'isoler une ou deux exigences requises, il paraît difficile de ne pas envisager plusieurs exigences.

1.1 **Les exigences d'indépendance, d'impartialité et d'intégrité.** C'est le plus petit dénominateur commun de l'arbitrage. Ces critères sont de l'essence de l'arbitrage. Il faut, au moins du point de vue des parties, éviter tout doute sur l'indépendance, l'impartialité et l'intégrité de l'arbitre. Cela contribue à accroître la confiance à l'arbitre et à rétablir la vérité face à la mauvaise presse qu'a l'arbitrage². Cette confiance est impossible sans ces exigences, la fonction de l'arbitre étant celle d'un juge privé.³

1.2 **Les exigences de compétence et d'expérience.**

1.2.1 **La Compétence.** Il peut être surprenant de constater que cette exigence de compétence ne soit pas en position 1 même si elle est nécessaire. D'une part, l'arbitre doit avoir de solides connaissances de la procédure arbitrale en vigueur. D'autre part, l'arbitre doit avoir une connaissance de la loi applicable au fond du litige ou une connaissance générale lui permettant de la comprendre et de l'interpréter. La formation de l'arbitre doit être en adéquation avec les litiges concernés.

1.2.2 **L'expérience.** Il ne s'agit pas ici du nombre d'affaires tranchées comme arbitre mais de l'expérience au sens large. Un prescripteur d'arbitrage m'a révélé qu'il ne privilégiait pas les curriculum vitae faisant état d'une pratique « industrielle » de l'arbitrage, mais favorisait des profils d'experts, dont les expériences d'arbitrage apparaissent comme secondaires, voire marginales, par rapport à d'autres critères notamment les enseignements, publications, consultations publiques, rapports officiels, participations ou organisation de colloques.

1 . V. l'exemple du président P. TERCIER, *Entre nous*, A propos des relations entre arbitres, Rev. Arb. 2016, 1053.

2 . V. not. T. Clay, *Qui sont les arbitres internationaux? Approche sociologique*, in *Les arbitres internationaux*, 2005, p. 21

3 . V. J-P Ancel, *L'arbitre juge*, Rev. Arb. 2012, 717

Cela montrait une certaine liberté d'esprit et d'action, un certain détachement aussi, par rapport à la source potentielle de revenus que représente la pratique de l'arbitrage, et cette liberté serait le garant d'une certaine indépendance (on y revient). Est donc privilégiée l'expérience non pas en tant qu'arbitre mais dans le domaine du droit.

1.3 L'exigence de disponibilité. Comment assurer efficacement sa mission sans disponibilité ? Comment ne pas insister sur la nécessité pour l'arbitre d'avoir le temps de se consacrer lui-même aux affaires ? Rien n'est plus désagréable pour un co arbitre ou pour les parties qu'un arbitre qui n'a jamais le temps, ce qui prolonge les délais d'arbitrage par conséquent les coûts et accentuent la critique selon laquelle l'arbitrage est long et onéreux.

1.4 L'exigence linguistique. L'arbitre doit maîtriser la langue de l'arbitrage et non pas avoir de simples connaissances.

2 – L'arbitre dans un contexte multiculturel.

Les critères ci-dessous cités sont les mêmes dans un contexte multiculturel, même si dans un tel contexte, un élément, même anodin, peut créer un doute dans l'esprit des parties. Les parties, les membres du tribunal arbitral proviennent souvent d'horizons divers et différents. Il faudrait donc être attentif à une exigence spécifique : la neutralité culturelle. Cette exigence doit concerner la procédure mais aussi le fond. Comme on l'a écrit, si l'arbitre veut rendre sa sentence acceptable à des parties issues de systèmes juridiques différents, « il doit pouvoir s'affranchir des particularités de chaque procédure nationale⁴ ». Cette neutralité culturelle permet à l'arbitre de comprendre le caractère légitime ou non des attentes de chacune des parties. Elle lui permet également de comprendre les positions des collègues provenant des différentes cultures juridiques (surtout au moment des délibérations).⁵ Cette neutralité culturelle n'est pas toujours facile à maintenir, surtout lorsque le droit national de l'arbitre et celui des parties sont des pays classés dans la même famille juridique. Or, comme l'a écrit Christophe Seraglini, l'arbitre n'est pas un être désincarné, déraciné, flottant, sans origine ni attache. Il doit donc « s'ouvrir aux autres⁶ ». Mais comment s'assurer de cette neutralité culturelle ? Voilà le challenge pour ceux qui doivent désigner des arbitres.

Conclusion

Il est difficile de faire ressortir une seule exigence tant elles sont liées les unes aux autres. Mais la mission assignée, qui n'a pas été entièrement respectée, est de ne faire ressortir qu'une ou deux exigences les plus importantes. Le verdict final penche vers l'indépendance, l'impartialité, l'intégrité et la neutralité culturelle, avec une insistance particulière, dans un contexte multiculturel pour l'exigence de neutralité culturelle.

4 . P. Mayer, le pouvoir des arbitres de régler la procédure: une analyse comparative des systèmes de civil law et de common law, Rev. Arb. 1995, 177

5 . Y. Derains, le professionnalisme des arbitres internationaux, Rev. arb. 2019, 659

6 . Ch. Seraglini, L'influence de la culture juridique sur la décision de l'arbitre, Mélanges P. Mayer, p. 831

PANEL 5

SESSION



Olivier Cuperlier

Avocat au barreau de Paris

Olivier Cuperlier est avocat au barreau de Paris depuis 1996. Il est spécialisé dans la gestion des différends commerciaux devant les juridictions étatiques et arbitrales en France et à l'étranger. Il est inscrit sur la liste des arbitres du Centre de Médiation et d'Arbitrage de la Chambre de commerce de Paris (CMAP Paris), du Centre d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (Abidjan), de la Chambre de Commerce Franco-arabe (Paris), du Centre de Médiation et d'Arbitrage du Gicam (Cameroun) et du Kigali International Arbitration Centre (Rwanda). Olivier intervient également comme médiateur agréé notamment dans des litiges internationaux que ce soit en matière commerciale ou dans des litiges relatifs aux investissements. Il intervient depuis plus de 15 ans en Afrique francophone et travaille en français et en anglais.



Sally El Sawah

Partner, Youssef Law Egypt

Dr. Sally El Sawah est avocate aux Barreaux de Paris et du Caire et avocate européenne en Angleterre et Pays de Galles. Elle exerce depuis plus de douze ans dans les cabinets les plus réputés de Paris, Londres et le Caire. Elle est actuellement associée du Cabinet Youssef & Partners. Elle intervient comme conseil et arbitre, tant devant les juridictions françaises et égyptiennes, que les tribunaux arbitraux dans des dossiers de grande envergure dans la région EMEA. Elle est l'auteur de référence en matière des immunités des États et des organisations internationales et son livre sur ce sujet est la source doctrinale principalement citée devant les tribunaux français et de tradition civiliste.



Marc Henry

Association Française de l'Arbitrage

Marc Henry est avocat et docteur en droit. Sa thèse sur le devoir d'indépendance de l'arbitre a été publiée et primée. Il pratique le contentieux des affaires et l'arbitrage depuis plus de 30 ans. Après 18 ans d'association dans des cabinets anglo-saxons, il a rejoint le cabinet FTMS. En 2017, il est devenu président de l'Association Française d'Arbitrage (AFA). Il a une forte implication doctrinale en plus d'assurer des séminaires sur l'arbitrage en Master 2 notamment à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Synopsis

Panel 5 : la production de la preuve dans la procédure arbitrale

Modérateur : Olivier Cuperlier

Avec Sally El Sawah

et Marc Henry

Qui dit procédure dit administration de la preuve.

Naturellement, l'arbitrage n'échappe pas à la règle. Au contraire, la question de l'administration de la preuve est même exacerbée dans l'arbitrage international pour au moins deux raisons :

- le tribunal arbitral n'ayant pas de for, il n'est pas rattaché à des règles de procédure qu'il doit automatiquement appliquer. Dans le silence des parties, il appartient au tribunal arbitral de déterminer la règle de procédure applicable (article 14 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage). C'est donc une responsabilité importante pour le tribunal arbitral ;

- D'autant plus importante qu'en matière d'arbitrage international, les parties peuvent relever de cultures juridiques différentes avec des principes différents en matière d'administration de la preuve de sorte que la question de la détermination des règles applicables est particulièrement sensible.

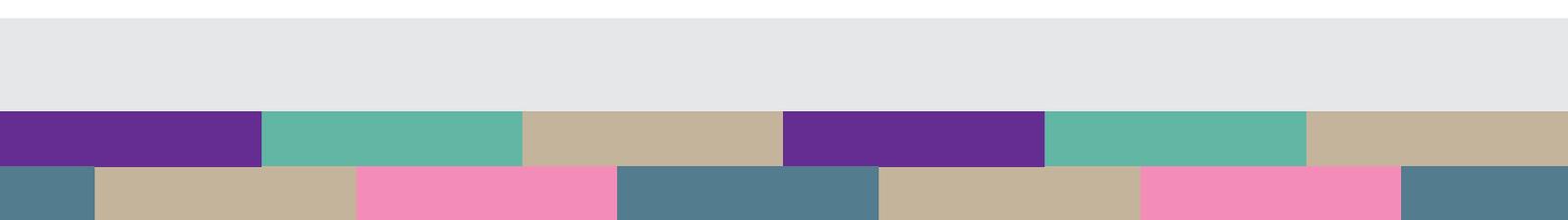
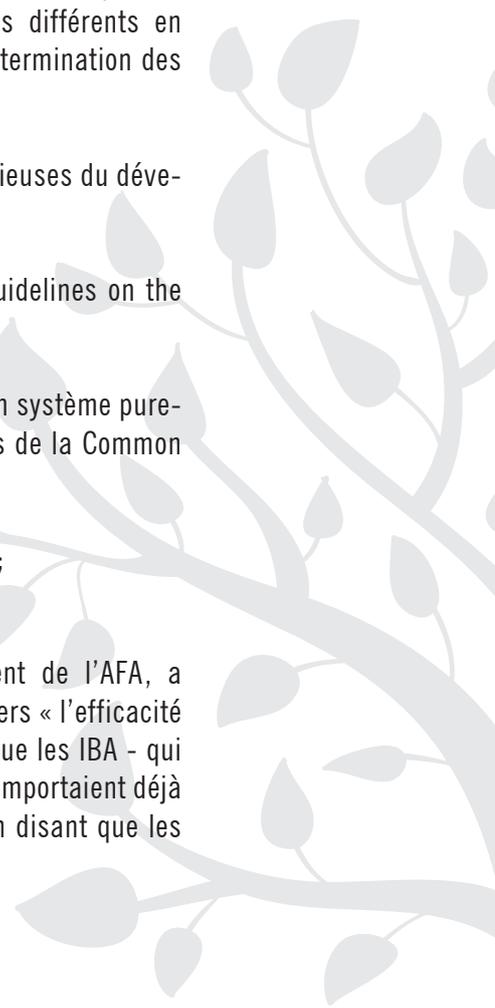
Pour remédier à cette difficulté, des organisations professionnelles soucieuses du développement harmonieux de l'arbitrage se sont emparées du sujet :

- dès 1983, l'International Bar Association (IBA) a édicté des guidelines on the taking of evidence, revues en 1997 puis en 2010 ;

- en décembre 2018, les règles de Prague ont voulu promouvoir un système purement civiliste en considérant que les IBA Rules étaient trop imprégnées de la Common Law et étaient de ce fait :

- o Sources de lourdeurs et de ralentissement des procédures arbitrales ;
- o Sources de coûts.

Marc Henry, avocat au Barreau de Paris, docteur en droit, président de l'AFA, a minutieusement exposé les Prague Rules qui sont résolument tournées vers « l'efficacité dans la conduite de la procédure ». Au final, Marc a insisté sur le fait que les IBA - qui avaient été élaborés par des juristes de Common Law et de Civil Law - comportaient déjà de nombreuses dispositions de droit civil. Marc a conclu son propos en disant que les Prague Rules constituaient « une lecture civiliste des IBA Rules ».



Sally El Sawah, avocate aux barreaux de Paris et du Caire, docteur en droit, a insisté sur l'importance de la loi de la procédure du siège qui peut fixer des règles d'ordre public en matière d'audition des dirigeants, de la confidentialité attachée à certains documents ou

encore de la recevabilité de certains modes de preuve au regard de la loi pénale applicable à la procédure ou au fond (s'agissant par exemple du secret professionnel).

Sally a attiré l'attention de l'assistance sur la nécessité de connaître ces règles qui peuvent être différentes des principes tirés de la soft Law (IBA ou Prague Rules) et donc de la nécessité de faire appel à un conseil local maîtrisant ces règles.

Des débats sont nés sur les mérites comparés des deux systèmes (Common Law vs Civil Law) et sur leur objectif distinct : selon Marc Henry, la recherche absolue de la vérité pour la Common Law, la recherche de la solution juste pour la Civil Law.

Les débats ont été très animés et ont démontré une nouvelle fois que la richesse de l'arbitrage reposait également sur la diversité de culture de ses acteurs.



CONFERENCE SOAS - DOUALA

**LA PRODUCTION DE LA PREUVE
DANS LES PROCÉDURES ARBITRALES**

**LES PRAGUE RULES
(A LA LUMIERE DES IBA RULES)**

12 mars 2020

**Marc Henry
Avocat au Barreau de Paris
Docteur en droit
Président de l'Association Française d'Arbitrage
e-mail : mhenry@ftmsavocats.com
site web : www.ftmsavocats.com**



INTRODUCTION

1. Mesdames, Messieurs, je tiens tout d'abord à remercier les organisateurs du colloque pour leur invitation.

2. C'est un honneur d'y représenter l'Association Française d'Arbitrage (l'AFA), deuxième plus ancienne institution d'arbitrage en France, créée par une des figures majeures de l'arbitrage moderne, Jean Robert, en 1957.

Tout en étant un fervent promoteur de l'arbitrage CCI, Jean Robert était aussi convaincu de l'importance d'avoir une alternative à la CCI pour traiter des arbitrages domestiques et des arbitrages internationaux de nature francophone civiliste entre la France et notamment l'Afrique subsaharienne.

3. Sous ces latitudes équatoriales, vous n'avez sans doute pas - encore - senti le vent d'Est continental qui souffle depuis quelques mois sous le nom de « Prague Rules ». Tant il est vrai que l'exposition géographique de Douala la destine plutôt à être sous le vent d'influences océaniques - occidentales. Je veux parler des IBA Rules ...

4. Un constat s'impose. La production de soft law est essentiellement une initiative anglo-saxonne. Dans un article paru en 2016 sur l'Éthique et l'arbitrage¹, je stigmatisais cette situation. J'appelais les juristes civilistes à se réapproprier la réflexion doctrinale en matière d'éthique et, plus généralement, en matière de procédure arbitrale.

5. Aussi, l'initiative de juristes de pays de l'Est de revisiter la procédure arbitrale dans une vision civiliste m'a-t-elle paru vertueuse.

6. Cette initiative a conduit à l'adoption, en décembre 2018, des Prague Rules. Les travaux ont débuté en 2015. Ils sont partis du constat que les pays du monde sont dans la grande majorité de tradition civiliste, ce que l'on a tendance à oublier en arbitrage international. Il suffit de regarder une carte du monde pour s'en convaincre.

7. Les rédacteurs des Prague Rules ont estimé qu'il serait dès lors intéressant de pouvoir établir, à leur seule intention à l'origine, des règles procédurales de nature civiliste. Les rédacteurs ont finalement estimé qu'il n'y avait pas de raison de limiter les Prague Rules aux arbitrages civilistes et les ont donc destinées à tous les acteurs de l'arbitrage commercial international, qu'ils soient ou non de culture civiliste.

8. Ainsi, les Prague Rules constituent un corpus de recommandations pour conduire toute procédure d'arbitrage interne ou international.

9. La question que je devine sur toutes vos lèvres est alors : ces recommandations conduisent-elles à une nouvelle révolution venue de l'Est ? ... destinée à libérer l'arbitrage international de l'impérialisme anglo-saxon des IBA Rules ? Ces recommandations augureraient-elles une nouvelle Chute de Rome en insufflant une dynamique triomphatrice d'un conformisme qui gangrènerait l'arbitrage international actuel ?

La réponse est non, mais un non nuancé.

1 . M. Henry, « Éthique et arbitrage ou la solitude du coureur de fond », Rev. arb.2016.707.

10. Le maître mot des Prague Rules, inscrit en page titre du fascicule, est « Efficient Conduct ». Efficacité dans la conduite de la procédure ! Certains ironiseront peut-être en disant : « Tout ça pour ça ! » Avait-on besoin de mois de travaux pour aboutir à une telle conclusion : la nécessité de garantir la meilleure efficacité dans la conduite des procédures arbitrales ?

11. Pour ma part, si je défends le recours à la justice arbitrale, c'est parce que je crois qu'une justice ne peut pas être bonne et juste si elle n'est pas efficace, et que la meilleure forme de justice pour garantir une telle efficacité est l'arbitrage.

Enfin... , c'est l'arbitrage pour autant que les professionnels de l'arbitrage ne nuisent pas à cette efficacité, en transposant à la procédure arbitrale des pratiques issues de leur système judiciaire national.

12. La transposition de pratiques juridiques anglo-saxonnes dans l'arbitrage a conduit à un ralentissement des procédures. Dans le même temps, les arbitres ont développé une tendance à ne pas pleinement assumer leur statut d'autorité, pour imposer une gestion efficace des procédures.

13. Aussi, faut-il louer les Prague Rules de défendre sans complexe une vision de l'arbitrage selon laquelle l'arbitrage consiste à confier à un arbitre le pouvoir de juger en lui reconnaissant à cette fin l'autorité et donc les pouvoirs nécessaires pour ordonner et juger.² Cette vision interventionniste et activiste de l'arbitre anime les Prague Rules dans la manière qu'elles ont, notamment, d'appréhender les preuves dans l'arbitrage.

14. Deux principes définissent leur approche sur le sujet :

- la proactivité des arbitres en matière de preuves ;
- l'efficacité dans les méthodes probatoires.

Je les présenterai successivement en les confrontant aux IBA Rules afin d'apprécier leur réelle originalité ou non.

I – LE PRINCIPE DE LA PROACTIVITE DES ARBITRES EN MATIERE DE PREUVE

15. Les Prague Rules veulent redonner aux arbitres la conscience de leur fonction et de leurs pouvoirs et recentrer ainsi l'arbitrage sur la personne de l'arbitre en en faisant une justice « incarnée ». De manière générale, le principe de proactivité est inscrit en mantra dans les Règles. Ce principe se constate aussi dans le rôle donné aux arbitres dans l'établissement des faits.

1.1. La proactivité des arbitres en mantra

16. Les Prague Rules sont destinées selon leur Préambule à : « donner un cadre et/ou des recommandations aux tribunaux arbitraux et parties sur la manière d'accroître l'efficacité de l'arbitrage en encourageant un rôle plus actif des arbitres dans la conduite des procédures » (Préambule). Il est encore écrit que les Règles visent à défendre « a more streamlined procedure actively driven by the tribunal » en ajoutant qu'une telle approche est très bien accueillie par les utilisateurs de l'arbitrage (Note from Working Group).

2. Il faut relever que comme observé dans un article récent à la Revue de l'arbitrage (M. Henry, « Les Prague Rules : ou comment le vent d'est pourrait insuffler une dynamique vertueuse à l'arbitrage », Rev. arb. 2019. 315), les IBA Rules mentionnent souvent le pouvoir décisionnaire des arbitres (« Within the time ordered by the arbitral Tribunal » : articles 3.1, 3.2, 4.1, 5.1) quand elles n'interpellent pas directement les arbitres en leur intimant par l'emploi du mot « shall » de prendre telle ou telle décision (articles 7, 8.2, 9.1 - l'article 8.2 prévoit que les arbitres « shall have (...) complete control over the Evidentiary Hearing ») ou lorsqu'elles donnent aux arbitres la possibilité de décider de leur propre initiative (« in its discretion », « on its own motion » : articles 5.4, 7, 9.2).

17. L'objectif de proactivité était à ce point ancré dans l'esprit des rédacteurs que dans les premières versions de la « Note from the Working Group » des Prague Rules, il était déclaré que les Règles reflétaient une approche inquisitoriale du rôle de l'arbitre, par opposition à une approche accusatoire qui serait défendue par les IBA Rules.

Il s'en est suivi des échanges avec l'IBA Arbitration Committee qui considérait que les reproches faits aux IBA Rules étaient injustifiés. Finalement, la référence aux IBA Rules a été supprimée dans les Prague Rules pour éviter toute polémique.

18. En outre, le panégyrique de l'Inquisition a disparu de la version définitive des Prague Rules (ce qui était souhaitable), mais le principe vertueux de proactivité est demeuré. Au point d'en faire l'intitulé de l'article 2 : « Proactive Role of the Arbitral Tribunal ». Ce principe de proactivité se retrouve dans le rôle alloué aux arbitres dans l'établissement des faits.

19. Un tel mantra est-il partagé par les IBA Rules ? Sans en faire un mantra, le principe d'efficacité n'est pas absent des IBA Rules. La recherche d'efficacité est expressément mentionnée en Préambule et à l'article 2 des IBA Rules. La proactivité des arbitres est donc également promue dans les IBA Rules.

20. Pour en revenir aux Prague Rules, la proactivité souhaitée ne s'arrête pas à des déclarations de principe. Elle se constate in concreto dans le rôle donné aux arbitres dans l'établissement des faits.

1.2. La proactivité dans l'établissement des faits

21. Selon les Prague Rules, l'arbitre doit avoir un rôle moteur dans l'établissement des faits. L'article 3.1 prévoit que : « The arbitral tribunal is entitled and encouraged to take a proactive role in establishing the facts of the case which it considers relevant for the resolution of the dispute ». Une telle affirmation a le mérite de la clarté et doit être approuvée.

22. Les Règles précisent qu'un tel rôle ne dispense pas les parties de la charge de prouver les faits qu'elles invoquent au soutien de leurs prétentions (article 3.1).

23. Les Prague Rules donnent ensuite aux arbitres les moyens de jouer le rôle moteur qui leur est dévolu :

- les arbitres peuvent à tout moment de la procédure et de leur propre initiative, solliciter de toute partie la production de toute pièce pertinente ;
- plus généralement, les arbitres ont le pouvoir de prendre toutes mesures appropriées dans l'établissement des faits.

24. Certes, de tels pouvoirs n'ont rien de nouveau mais les Règles ont le mérite d'insister sur la recherche d'efficacité dès le stade introductif de la procédure.

25. La proactivité souhaitée des arbitres dans l'établissement des faits ne s'arrête pas à des déclarations de principe :

- d'une part, les arbitres sont invités (« shall consider ») à imposer (et non pas à suggérer) une date butoir (« cut-off date ») pour la production de preuve au-delà de laquelle plus aucune preuve ne sera acceptée (sauf circonstances exceptionnelles) (article 3.3) ;

- d'autre part, les arbitres ne sont plus seulement invités mais se voient imposer de clarifier (« shall clarify ») avec les parties dès le stade de conférence d'organisation de la procédure (« case management conference ») les faits non contestés et ceux qui sont litigieux. Il s'agit dans ce cas d'une discussion du tribunal avec les parties.

26. Mais les Règles vont plus loin. Elles invitent les arbitres (il ne s'agit plus alors d'une obligation) à indiquer spontanément aux parties, sans que cela s'inscrive dans une discussion avec elles, et à toute moment de la procédure (article 2.4) :

- les faits qu'ils considèrent acquis et ceux qui restent litigieux (article 2.4.b) ;
- le type de preuve qu'ils considèrent le plus à même de démontrer le bienfondé des positions respectives des parties et les initiatives que les parties et le tribunal pourraient prendre pour établir les faits (article 2.4.d).

27. Plus encore ! L'objectif étant vraiment, dans ce souci constant d'efficacité, de concentrer l'instance sur l'essentiel en la purgeant de tous débats vains et inutiles, le tribunal est autorisé à donner ses premières impressions (« preliminary views ») sur :

- la charge de la preuve entre les parties (article 2.4.e.i) ;
- la force probante (poids et pertinence) (« weight and relevance ») des éléments de preuve produits par les parties (article 2.4.e.iv).

28. Cette faculté est ouverte dès le stade de la conférence d'organisation de la procédure. Donc à un stade vraiment très précoce. Les Prague Rules prennent le soin de préciser que l'expression de ces premières impressions ne pourra pas être invoquée à elle seule (« by itself ») pour mettre en cause l'indépendance ou l'impartialité des arbitres (article 2.4 in fine).

29. Est-il illusoire de penser que les arbitres puissent, dès le stade de la conférence d'organisation de la procédure, avoir une connaissance suffisamment approfondie du dossier pour leur permettre d'identifier les documents ou témoignages nécessaires à la meilleure analyse du dossier ? Sans parler de prétendre pouvoir partager une vision de ce qui devrait être la répartition de la charge de la preuve entre les parties ? En d'autres termes, les arbitres doivent-ils se substituer aux parties dans la recherche de la preuve ?

30. Certes, les arbitres devront faire un usage modéré de cette faculté. Cela étant, libérer la parole des arbitres, les délivrer de leur carcan pour une meilleure efficacité des procédures me semblent constituer autant d'objectifs vertueux des Prague Rules.

31. Qu'en est-il des IBA Rules ? Chantent-elles à l'unisson des Prague Rules le libéré - délivré ? Les IBA Rules ne prévoient pas un tel interventionnisme de l'arbitre. Elles reflètent une vision que d'aucuns qualifieront de moins « autoritariste » et plus « contractualiste » de l'arbitrage.

32. Ce n'est pas dire que l'interventionnisme de l'arbitre est exclu des IBA Rules : bien au contraire. Il est à nouveau expressément prévu aux articles 2, 3(10), 4(10), 5(4), 6(1), 7, 8(2), 8(5), 9(1), 9(2) et 9(7), à propos de l'obtention de documents, la fourniture de témoignage, l'inspection de site et autres, des experts, de l'audience de témoins, de la valeur probante des preuves produites par les parties, de la possibilité d'exclure des preuves, ou encore de l'allocation des coûts de l'arbitrage.

33. Mais revenons aux Prague Rules. Les Règles ne se contentent pas de promouvoir la proactivité des arbitres. Elles favorisent également l'efficacité dans les méthodes probatoires.

II – LE PRINCIPE D'EFFICACITE DANS LES METHODES PROBATOIRES

34. La recherche d'efficacité des Prague Rules se constate dans la manière dont elles envisagent :

- les demandes de production de documents ;
- le recours aux témoins et experts.

2.1 L'efficacité dans les demandes de production de documents

35. Pour bien comprendre la différence de « philosophie » entre les Prague Rules et les IBA Rules, il faut se souvenir que les IBA Rules sont un texte de compromis. Un très bon texte certes. Mais un texte de métissage qui concilie les pratiques anglo-saxonnes et civilistes.

36. Les partisans des IBA Rules observent à ce propos que si ce texte est un texte de compromis, il est le résultat d'une ample consultation de la communauté de l'arbitrage et a été adopté par le conseil de l'IBA composé de plus de 160 barreaux et organisations professionnelles représentatives de la profession juridique. Ce processus a assuré la représentativité et la légitimité du texte. Ces mêmes partisans font valoir qu'une telle représentativité n'a pas été assurée dans le processus d'élaboration et d'adoption des Prague Rules, qui seraient donc moins légitimes.

37. Les partisans des IBA Rules ajoutent que tout en étant certes un texte de compromis, ces Règles ont eu pour objectif de créer un système qui ne fasse pas prévaloir une vision civiliste ou anglo-saxonne de la procédure mais une vision spécifique à l'arbitrage international, en tant que système de règlement des conflits distinct de la justice étatique, et donc plus conforme à sa philosophie, ce que ne seraient pas les Prague Rules.

38. Il est vrai que les Prague Rules assument leur ADN exclusivement civiliste. Parce qu'elles partent de l'idée que cet ADN assumé peut correspondre au vœu d'une grande partie des acteurs de l'arbitrage international, lassés de l'application quasi-systématique des IBA Rules.

39. Conformément à cette culture civiliste, les Prague Rules vouent une faveur de principe, un culte pourrait-on même dire, à la preuve documentaire. L'idée, de tradition civiliste, est que chaque partie dispose normalement des preuves de ses prétentions et que, si elle n'en dispose pas, c'est que dans 99% des cas, sa prétention n'est tout simplement pas fondée.

40. Dans une version préparatoire, les Prague Rules relevaient qu'il est « très rare » qu'une procédure de production de document permette de révéler une pièce maîtresse (« very rare, if ever that document production brings a smoking gun to light »).

En outre, l'expérience montre que si une pièce est supposée fonder une réclamation mais n'est pas en possession du réclamant, cela signifie souvent :

- soit qu'elle n'existe tout simplement pas ;
- soit qu'elle n'est pas pertinente.

41. Et pour tous ceux qui pratiquent aussi le contentieux judiciaire dans cette salle, on peut tout de même relever que justice est rendue dans les prétoires, tout en étant rendue sur pièces uniquement et sans demandes de production extensive de documents ou audiences de témoignages.

42. Aussi, les Prague Rules invitent les arbitres à ne statuer qu'au vu des seuls documents produits par chaque partie (article 8.1), et à éviter :

- par principe toute procédure de demande de production de document (en particulier toute e-discovery, alors que les IBA Rules organisent de telles demandes) (article 4.2) ;
 - et, dans toute la mesure du possible, le recours aux audiences de témoignages et d'experts.
- C'est le gage d'une justice efficace.

43. Les Prague Rules ont été critiquées parce qu'elles n'iraient pas beaucoup dans le détail des procédures d'administration de la preuve et constitueraient finalement sur le sujet de simples déclarations d'intention et non de véritables règles de procédure à l'intention des acteurs de l'arbitrage et en particulier des arbitres. Les IBA Rules, au contraire, proposeraient un véritable code à l'intention de ces acteurs.

44. L'importance accordée à la preuve documentaire à l'article 3 des IBA Rules démontrerait par ailleurs que ce mode de preuve n'est pas négligé dans ces Règles. C'est exact. Pour autant, il est incontestable que la preuve documentaire n'a pas dans les IBA Rules la faveur de principe que les Prague Rules lui reconnaissent. Les IBA Rules insistent en effet tout autant sur les autres modes de preuves par témoins, experts ou visites sur site.

45. Revenons aux Prague Rules. L'efficacité promue par les Règles dans les demandes de production de preuves se concrétise dans :

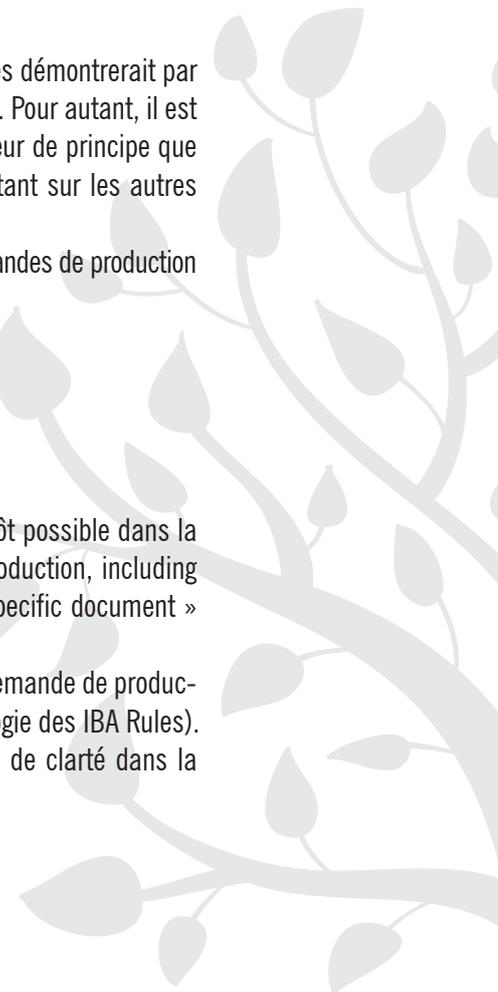
- la fixation du moment où elles peuvent être présentées, et dans
- les critères d'appréciation de ces demandes.

2.1.1 Efficacité dans le moment des demandes de production de documents

46. Les Prague Rules imposent aux parties de produire leurs pièces le plus tôt possible dans la procédure (article 4.1). Les Règles distinguent (i) les cas de « document production, including e-discovery » (articles 4.2 à 4.4), (ii) des cas de « request to produce a specific document » (article 4.5), pour les soumettre à des régimes distincts.

47. La notion de « document production » semble couvrir les hypothèses de demande de production de catégorie de documents (« category of Documents » selon la terminologie des IBA Rules).

48. Il faut reconnaître que les Prague Rules gagneraient sans doute à plus de clarté dans la définition de ces deux types de demandes.



49. Toujours est-il que, selon les Prague Rules :

- quand il s'agit de demandes de « document production », dont je rappelle qu'elles sont fortement déconseillées par principe dans les Règles (article 4.2), ces demandes doivent être faites normalement au stade de la conférence d'organisation de la procédure ; la demande de « document production » ne peut être faite ultérieurement que dans ces circonstances exceptionnelles (« exceptional circumstances »), si la partie démontre que cette demande ne pouvait pas être présentée au moment de la conférence d'organisation de la procédure (article 4.3) ;
- quand il s'agit d'une demande de production d'une pièce particulière (« request (...) to produce a specific document »), il n'y a pas d'impératif de temps à la différence donc d'une demande de document production (article 4.5).

50. Les IBA Rules garantissent-elles une telle efficacité et une telle rapidité dans la conduite de la procédure ? L'article 3 des IBA Rules organise la preuve documentaire. Il fixe des critères pour encadrer les demandes de documents et donne des pouvoirs au tribunal arbitral pour impartir des délais aux parties de manière à faciliter une conduite efficace de la procédure arbitrale.

51. Cela étant, les IBA Rules prévoient en outre la possibilité de solliciter la production d'« une catégorie limitée et précise de Documents dont il est raisonnable de penser qu'ils existent » (article 3(3)(a)(ii)). Or, il est incontestable que cette faculté a donné lieu à des abus et qu'elle devrait être accompagnée de limites, temporelles notamment. En l'état, les IBA Rules sont donc, comparées aux Prague Rules, moins garantes de la meilleure efficacité dans la recherche de preuve documentaire.

52. Qu'en est-il maintenant de la recherche d'efficacité des Prague Rules dans les critères d'appréciation des demandes de production.

2.1.2 Efficacité dans les critères d'appréciation des demandes de production de documents

53. Ce n'est pas un secret que certains arbitres sont réticents à rejeter des demandes de production de documents pour la raison soit qu'ils peinent à assumer leur autorité soit qu'ils ne souhaitent pas déplaire aux parties.

54. Ces arbitres se rassurent en considérant que quand bien même la demande de production ne serait pas totalement fondée, le travail à fournir par la partie devant produire les documents n'aura rien d'insurmontable.

Ils pourront en outre toujours tenir compte de cette charge de travail le moment où ils décideront de l'allocation des frais dans la sentence.

55. C'est pour combattre de telles déviances, et restreindre les demandes de production de pièces aux seules hypothèses où elles s'avèrent vraiment indispensables, que les Prague Rules les enferment dans des conditions très strictes.

- Dans le cas d'une demande de document production (qui paraît couvrir les demandes de « catégorie de documents » – « category of documents » selon la terminologie des IBA Rules) ; il faut démontrer la raison pour laquelle la catégorie sollicitée est vraiment nécessaire à l'analyse du litige (« explain the reasons why the document production may be needed in this particular case ») (article 4.3).
 - Dans le cas d'une demande de production d'un document particulier (« specific document »), il faut démontrer en quoi le document est pertinent et essentiel/ important dans la résolution du différend (« relevant and material to the outcome of the case ») (article 4.5.a).
- Ces critères sont identiques à ceux des IBA Rules mais la formulation est un peu différente dans les IBA Rules. Les IBA Rules prévoient la nécessité de démontrer : « how the Documents requested are relevant to the case and material to its outcome ».

L'emploi des deux qualificatifs dans les Prague Rules n'était, à notre sens, pas utile tant il est vrai qu'il pourrait être fait référence au seul critère de la pertinence de la pièce sollicitée.

56. Quels sont les moyens utilisés par les IBA Rules pour circonscrire les demandes de production de pièces ? Nous avons observé que les critères des Prague Rules rejoignent finalement ceux des IBA Rules. Nous avons toutefois aussi vu que les IBA Rules n'ont pas pour premier objectif de limiter les demandes de production de pièces, contrairement aux Prague Rules.

57. Cela étant, la pratique actuelle des IBA Rules est bien de circonscrire les demandes de production de pièces de manière à répondre au vœu de la communauté arbitrale d'accélérer les procédures d'arbitrage et de les rendre plus efficaces. Les abus que les IBA Rules ont, c'est indéniable, pu générer dans le passé, s'avèrent en conséquence aujourd'hui beaucoup plus rares.

58. Nous avons pu observer au cours de nos précédents développements, que dans une approche civiliste, les Prague Rules privilégient la preuve documentaire. Ce n'est pas dire qu'elles rejettent pour autant le recours à la preuve testimoniale. La preuve par témoins et experts est admise mais son usage est assorti de conditions qui en assurent à nouveau l'efficacité, le maître mot des Prague Rules !

2.2 L'efficacité dans le recours aux témoins et experts

59. Cette efficacité s'illustre de deux manières :
- par des limitations dans le recours aux témoins ;
 - par un encadrement du recours aux experts.



2.2.1 Limitations dans le recours aux témoins

60. Les audiences de témoignages faisant suite à la production des attestations de témoins sont devenues pratique courante en arbitrage. Au point qu'il est difficile d'imaginer une procédure arbitrale qui ne sacrifierait pas à un tel exercice. Cette situation résulte d'une transposition à l'arbitrage de pratiques judiciaires anglo-saxonnes.

61. J'ai entendu certains praticiens dire qu'ils ne pourraient pas imaginer une audience arbitrale sans audiences de témoins. Pour ces praticiens, les audiences de témoins seraient l'essence de l'arbitrage et l'exercice de la cross-examination leur karma.

62. Les Prague Rules sont en réaction avec cette approche. Leurs rédacteurs estiment que les audiences de témoins pourraient très souvent être évitées faute d'être utiles, ou à tout le moins limitées. Les arbitres se voient confier un rôle central à cette fin.

63. Les conditions du recours aux témoins dans les Prague Rules se caractérisent de la manière suivante :

- elles privilégient le témoignage oral sans attestation écrite préalable ;
- elles investissent les arbitres du pouvoir de choisir les témoignages utiles ;
- elles confient aux arbitres la maîtrise de la conduite des audiences de témoins.

64. Plus spécifiquement :

- En principe, dès le stade de la demande d'arbitrage et de la réponse, les parties doivent identifier (i) leurs témoins éventuels, (ii) les faits sur lesquels ils sont censés témoigner, et (iii) la pertinence comme l'importance du témoignage dans l'appréciation de la solution à donner au litige (« relevance and materiality of the testimony for the outcome of the case ») (article 5.1).
 - Après avoir entendu les parties, le tribunal identifie les témoins qu'il souhaite entendre (article 5.2).
 - Le tribunal peut décider de ne pas entendre un témoin pour l'une des raisons suivantes : le témoignage n'est pas pertinent, dénué d'importance, trop difficile à organiser, redondant, ou toute autre raison faisant qu'il n'est pas nécessaire pour l'appréciation du litige (« irrelevant, immaterial, unreasonably burdensome, duplicative or for any other reasons not necessary for the resolution of the dispute ») (article 5.3).
 - La production d'attestations préalablement à l'audience n'est pas encouragée même si elle n'est pas interdite.
 - Si une partie produit une attestation de témoin et sollicite l'audition du témoin, le tribunal reste libre de décider de l'entendre ou non (articles 5.6).
- Le fait de ne pas entendre un témoin n'emporte en soi aucune conséquence sur la portée de la force probante de l'attestation (article 5.8).

- Si une partie « insiste » (c'est le terme utilisé ... c'est dire combien les Prague Rules limitent le recours aux audiences de témoins) pour contre-interroger le témoin d'une partie ayant produit une attestation ...

le tribunal entendra en principe le témoin en cause sauf s'il considère qu'il y a des raisons valables pour ne pas le faire (« unless there are good reasons not to do so ») (article 5.7).

- Enfin, les Prague Rules énoncent clairement que l'audition des témoins se fait sous « la direction et le contrôle » (« under the direction and control ») du tribunal (article 5.9).

En conséquence de quoi le tribunal peut :

- rejeter une question posée par une partie s'il considère la question dénuée de pertinence (« irrelevant »), redondante (« redundant »), non indispensable à l'appréciation de la solution à donner au litige (« not material to the outcome of the case » - le terme de « material » est toujours difficile à traduire en plus de ne pas être d'une totale clarté) ou pour toutes autres raisons (« or for any other reasons ») (article 5.9) ;

- (après avoir entendu les parties), imposer l'ordre des auditions, la durée des auditions comme le type de questions pouvant être posées.

65. Ainsi, les Prague Rules ne se contentent pas d'organiser les conditions d'un activisme des arbitres dans l'utilisation de la preuve par témoins, elles invitent clairement les arbitres à faire usage des pouvoirs d'interférence qu'elle leur reconnaît.

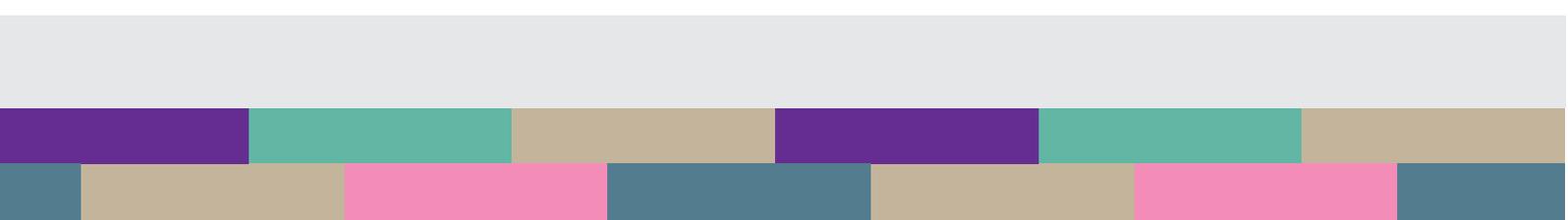
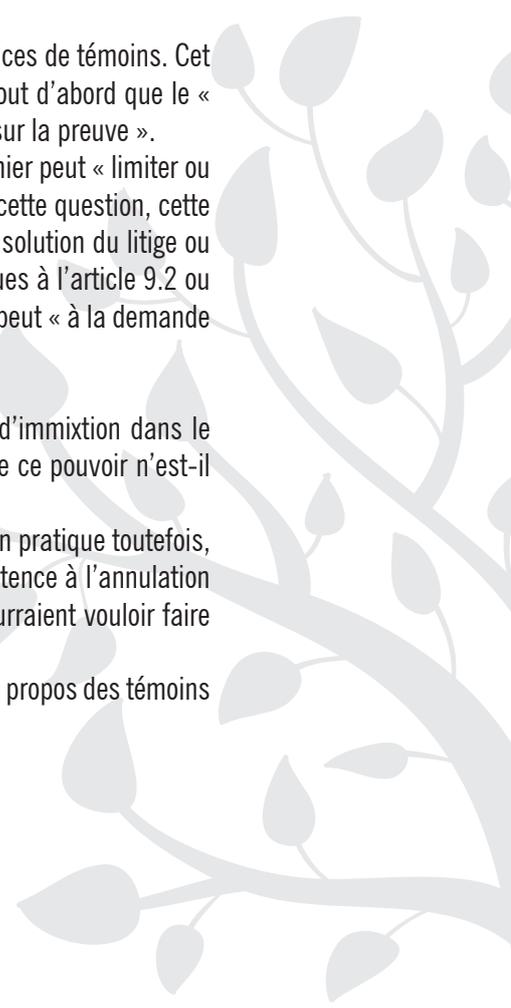
66. Qu'en est-il des IBA Rules ? L'article 8 des IBA Rules organise les audiences de témoins. Cet article reconnaît également à l'arbitre un pouvoir d'interférence. Il énonce tout d'abord que le « tribunal arbitral conserve à tout moment un contrôle complet de l'audience sur la preuve ».

67. L'article 8 illustre ensuite le contrôle du tribunal en prévoyant que ce dernier peut « limiter ou exclure toute question, réponse ou comparation d'un témoin s'il estime que cette question, cette réponse ou ce témoignage est inutile, non pertinent, dénué d'intérêt pour la solution du litige ou redondant ou s'il estime qu'il se heurte à l'une des causes d'objection prévues à l'article 9.2 ou qu'il impose un fardeau déraisonnable ». L'article 9 confirme que le tribunal peut « à la demande d'une partie ou d'office, exclure de la preuve tout témoignage ».

68. Ainsi, les IBA Rules reconnaissent clairement aux arbitres un pouvoir d'immixtion dans le traitement de la preuve testimoniale en matière arbitrale. Quand bien même ce pouvoir n'est-il pas érigé en mantra, il est donné aux arbitres la faculté d'en faire usage.

69. En définitive, l'activisme des arbitres n'est pas bridé par les IBA Rules. En pratique toutefois, les arbitres pourront s'auto-limiter dans le souci de ne pas exposer leur sentence à l'annulation ou un défaut d'exequatur s'ils ignoraient les principes que les tribunaux pourraient vouloir faire respecter pour garantir leur conception du procès équitable.

70. La volonté dans les Prague Rules de promouvoir l'activisme des arbitres à propos des témoins se retrouve dans les conditions de recours aux experts.



2.2.2 Encadrement du recours aux experts

71. L'efficacité recherchée par les Prague Rules fait qu'elles privilégient le recours à des experts désignés par le tribunal plutôt qu'aux experts de parties (article 6.1). C'est le moyen de mieux encadrer ce mode probatoire.

72. Les parties peuvent bien sûr également désigner leurs experts même si ce n'est pas ce que les Règles privilégient (article 6.5). Deux mesures sont prévues pour accroître l'intérêt et faciliter l'analyse des rapports d'experts :

- le tribunal peut demander aux experts de dresser une liste commune des points leur paraissant devoir être traités pendant l'audience (article 6.6) ;
- le tribunal peut demander aux experts d'établir un rapport commun listant les points d'accord et de désaccord des experts ainsi que si possible les raisons des désaccords (article 6.7).

73. Les arbitres se voient-ils donner les moyens d'encadrer autant le recours aux experts dans les IBA Rules ? Les IBA Rules n'incitent pas à privilégier le recours aux experts désignés par les tribunaux arbitraux. Les articles 5 et 6 des Règles n'en reconnaissent pas moins aux arbitres des pouvoirs d'interférence dans la conduite des expertises. En particulier, les mesures précitées prévues aux Prague Rules sont similaires aux dispositions de l'article 5(4) des IBA Rules).

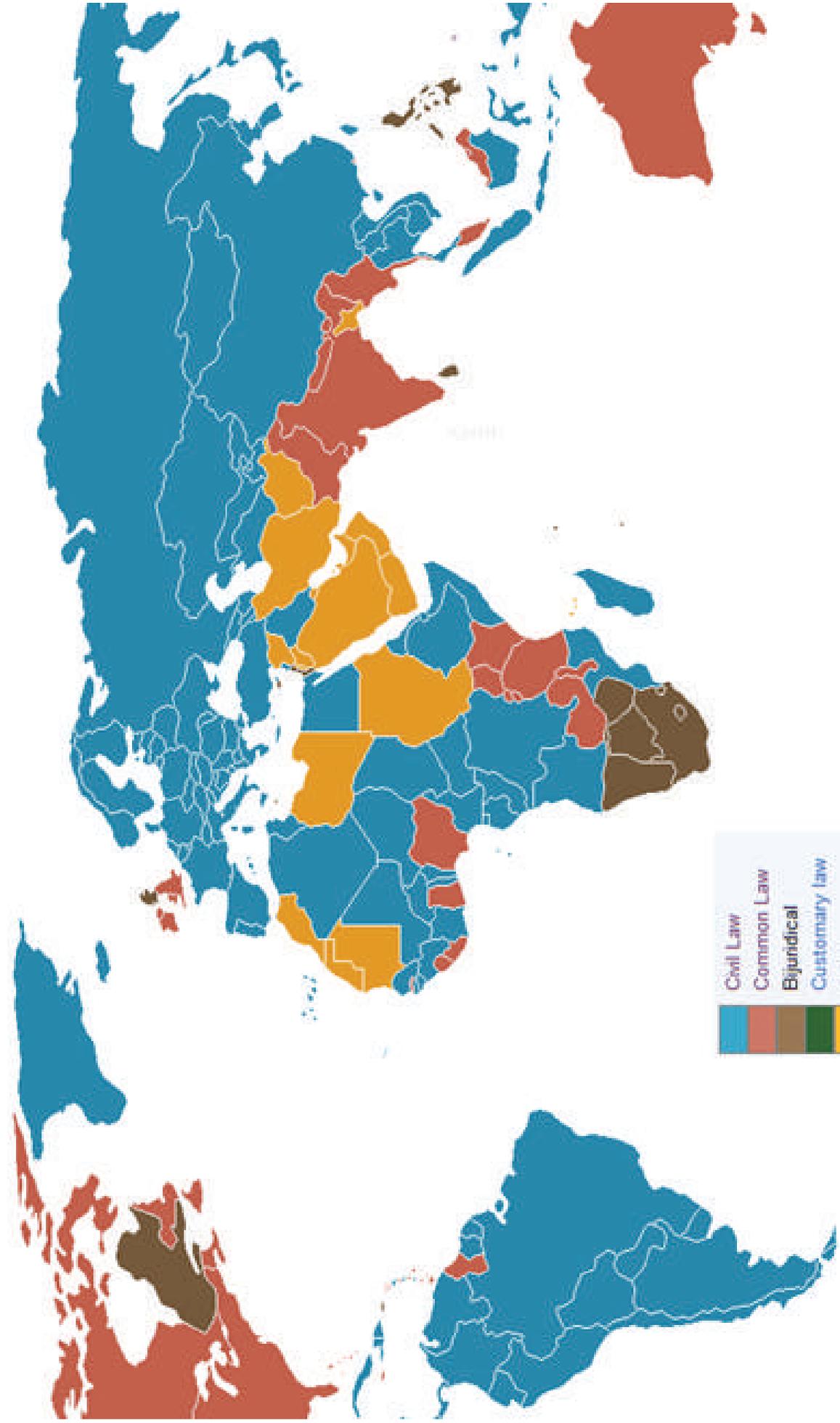
CONCLUSION

74. Finalement, il ressort de notre analyse comparée que le vent d'Est qui insuffle les Prague Rules fait peut-être plier les IBA Rules mais ne les abat pas ! Pour la simple raison que les Prague Rules ne rejettent pas les IBA Rules. A beaucoup d'égard, elles en sont une lecture civiliste.

75. L'essence des Prague Rules n'est pas de transformer les arbitres en tyrans, mais de leur rappeler qu'ils ont des pouvoirs de direction et de contrôle sur les procédures arbitrales et qu'ils sont invités à en faire usage afin d'en permettre une conduite efficace.

76. Je connais des arbitres qui les ont déjà utilisées avec succès. On peut parfaitement imaginer une référence double aux IBA Rules ET aux Prague Rules pour, selon la formule consacrée des actes de mission, inspirer les arbitres dans la conduite de la procédure.

77. On en revient finalement à la diversité... dont il ne sera pas contesté qu'elle est un gage de renouveau !



Les différences des cultures juridiques et la recevabilité de certaines preuves par les tribunaux arbitraux

Je voudrais tout d'abord remercier les organisateurs, et plus particulièrement, Dr. Emilia Onyema et Me Marie-Andrée Ngwé, de m'avoir invitée à cette prestigieuse conférence.

Je vais vous parler de la recevabilité de certaines preuves par les tribunaux arbitraux et l'incidence que peuvent avoir les différences des cultures juridiques sur la procédure arbitrale et dans le processus décisionnel.

On entend de plus en plus parler de cyber attacks, guerilla tactics et preuve obtenue de manière illicite.

La question de la recevabilité de certaines preuves et plus particulièrement des preuves obtenues de manière illicite en matière d'arbitrage met en exergue la tension entre plusieurs principes en conflit que le tribunal arbitral doit concilier, si possible, pour assurer l'effectivité de la sentence arbitrale.

La tension s'accroît dans une procédure mettant en cause des parties, conseils et arbitres de traditions juridiques et cultures différentes, où ce qui est perçu comme illicite ou illégal, voire contraire à l'ordre public dans un certain système juridique, ou sous l'empire d'une certaine loi, peut être parfaitement régulier dans un autre système juridique ou sous une autre loi dont relève l'une des parties, son conseil, un arbitre, ou une loi ayant un lien avec le litige, même si ce n'est pas la loi applicable au fond du litige ou à la procédure arbitrale.

Je vais vous donner certains exemples des difficultés que le Tribunal arbitral peut rencontrer en matière de recevabilité de certaines preuves, et la tension que ces difficultés peuvent engendrer entre plusieurs principes directeurs du procès arbitral (I). Ensuite je vais vous exposer les moyens et outils dont disposent les tribunaux arbitraux pour trancher ces difficultés en donnant quelques exemples de certaines sentences arbitrales ayant statué sur la question dans un sens ou dans un autre (II).

I. La tension

A. Quelques exemples concrets

1. Interdiction par la loi du siège de l'arbitrage d'admettre le témoignage du PDG/représentant légal de la société partie à l'arbitrage en vertu d'une jurisprudence constante du droit applicable à la procédure et au fond,

a. L'article 4(2) IBA Rules stipule expressément la possibilité pour le représentant légal de la société de témoigner.

i. Quid si les parties sont convenues de les appliquer également à la procédure arbitrale ?

1. Tout dépend dans ce cas si l'interdiction par la loi du siège est considérée comme faisant partie de l'ordre public. Dans ce cas, cette disposition de l'IBA Rules devra être écartée.

b. Que faire si ce témoignage se limite à répondre au témoignage d'une personne qui, sans être le PDG strictement parlant, est néanmoins un des membres de famille de premier rang du propriétaire de la société adverse, une personne qui a évidemment intérêt personnel dans l'issue du litige ?

2. Enregistrement audio ou vidéo obtenu par un témoin ou une partie sans la permission de la personne dont les propos ont été enregistrés.

a. Le témoin ou la partie peuvent-ils utiliser ces enregistrements pour corroborer ses propos ?

b. Imaginons que le tribunal les déclare recevables, le témoin peut-il le faire sans mettre sa crédibilité en jeu ?

3. Cyber attacks- cyber security :

a. Par exemple, Preuve obtenue de manière illicite pour révéler le défaut d'indépendance ou d'impartialité d'un arbitre.

i. Ex. : une des parties espionne la boîte de courriers électroniques des arbitres et/ou des conseils de l'une des parties et/ou intercepte leurs communications téléphoniques pour révéler des communications ex parte entre un arbitre et l'une des parties (autrement dit, commettre une illégalité pour prouver une autre illégalité).

b. Une partie soutient que les pièces produites par l'adversaire ont été fabriquées de toutes pièces par un pirate informatique (hacker).

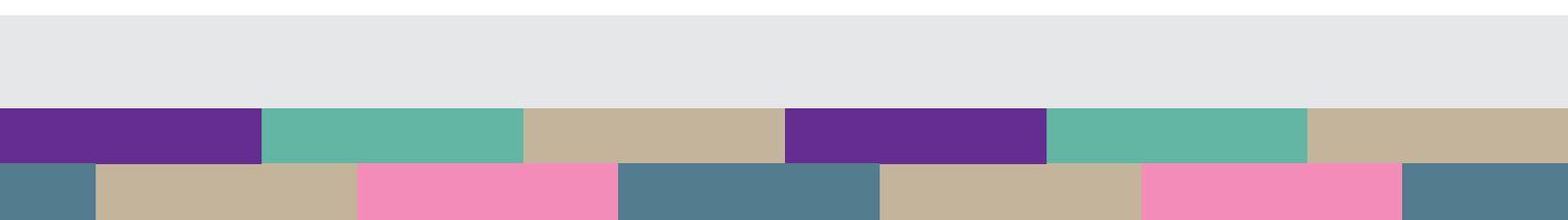
c. Une partie soutient qu'elle ne dispose plus des documents parce qu'ils ont été interceptés et effacés par un pirate informatique (hacker).

4. Preuve obtenue en violation d'une obligation de confidentialité par une partie ou un témoin présenté par l'une des parties. Quatre exemples :

a. Un ancien salarié imprime de sa boîte professionnelle des emails échangés par sa société avec un tiers et partage ses emails avec l'adversaire de son ancienne société pour les produire dans l'arbitrage, en sus de son témoignage.

i. Imaginons en outre que ce témoin est lié par une obligation de confidentialité en vertu de la loi applicable à son contrat de travail sous peine de poursuite pénale parce qu'il est par exemple un fonctionnaire.

ii. Incidence de la loi pénale sur la recevabilité de la preuve communiquée dans l'arbitrage ?



b. Des affaires connexes ou des arbitrages parallèles où les conseils des deux parties sont les mêmes et les parties en cause, bien que différentes, font partie du même groupe de société ou poursuivent des intérêts communs.

i. Bien que les parties ne soient pas les mêmes, l'une d'elles produit une ordonnance de procédure ou une sentence partielle rendue dans le premier arbitrage pour demander au Tribunal arbitral dans le second arbitrage de la suivre pour éviter des sentences contradictoires, sous peine d'atteinte à l'ordre public de fond du pays du siège.

1. En France, c'est très commun et a donné lieu à une jurisprudence très riche.

2. Imaginons que dans d'autres pays, dont celui du siège par exemple, il n'y a pas encore de jurisprudence en la matière et la partie qui s'oppose à la production de cette ordonnance/sentence dans le second arbitrage invoque, d'une part,

a. la violation par le conseil de l'adversaire de ses obligations déontologiques, dont le secret professionnel et le devoir de confidentialité, et d'autre part,

b. le règlement d'arbitrage qui stipule que les ordonnances de procédure et les sentences arbitrales sont couvertes par la confidentialité au même titre que tous les autres éléments de la procédure arbitrale.

c. Un des membres de l'équipe d'un cabinet représentant le demandeur par exemple, change de cabinet et intègre un autre cabinet représentant son adversaire dans le même arbitrage, et il rejoint en plus l'équipe chargée de la défense de la partie adverse dans l'arbitrage en cours.

i. Règles déontologiques relatives au conflit d'intérêts sont-elles d'ordre public ?

ii. Incidence sur les droits de la défense et le principe de l'égalité des parties ?

d. Privilege claims¹: cela crée un problème de prévisibilité et des attentes légitimes des parties car il n'est pas certain quelle est la loi applicable aux questions de privilege claims, ce qui est aggravé par le fait que les parties sont souvent de cultures différentes.

1. Différents types de privileged information :

a. Attorney-client privilege, secret professionnel des avocats ;

i. Règles nationales sont très différentes.

1. Par exemple, communications entre les juristes d'entreprise d'une boîte américaine et une boîte française. Les français pensent que de telles communications ne sont pas couvertes par le secret professionnel et les américains pensent le contraire et le siège de l'arbitrage est en Chine et les Français produisent de tels échanges ou font une demande de production de pièces des échanges entre les américains et une troisième boîte.

b. Secret client et son comptable.

c. Secret des affaires ;

d. Les négociations transactionnelles (settlement discussions),

1. D. Kuitowski, "The law applicable to privilege claims in International arbitration", Journal of International Arbitration 2015, vol. 32/1, p. 65-106.

e. L'article 11 du nouvel Acte Uniforme de l'OHADA en matière de médiation interdit la production dans un arbitrage ultérieur des échanges verbaux et écrits effectués dans la phase de médiation, à l'exception des documents qui existaient antérieurement à la phase de médiation ou créés indépendamment de celle-ci.

f. Secrets de défense nationale – government information privilege (y compris pour la défense et la sécurité nationale).

- Question : le secret professionnel relève-t-il du fond ou de la procédure ?

- Silence de la loi-type CNUDCI sur la loi applicable aux legal privilege ou secret professionnel ou à la recevabilité des preuves obtenues de manière illicite. Seulement rappel du pouvoir du Tribunal arbitral de déterminer la recevabilité, pertinence, importance et force probante des preuves.

● Ibid dans la majorité des législations.

● Ibid pour les règles d'arbitrage des différentes institutions arbitrales.

L'Article 9(2)(b) des règles IBA en matière de preuve stipule que le Tribunal arbitral peut exclure tout document, déclaration, témoignage ou inspection des preuves ou production en raison d'un empêchement juridique ou privilège sous les règles juridiques ou déontologiques que le Tribunal considère applicable.

Cependant, les règles ne déterminent pas quelle approche le tribunal peut adopter pour déterminer la loi applicable au secret professionnel.

5. Un autre facteur de complication : différence majeure entre les systèmes de Common law et Civil law : l'absence de pre-trial discovery dans les pays de tradition civiliste.

a. L'arbitrage étant un croisement de chemin entre les deux systèmes, la solution intermédiaire est la phase de production des pièces selon l'IBA Rules, non reprise dans les règles de Prague.

b. Parfois on peut donc se demander si une preuve obtenue de manière illicite ou irrégulière peut être le seul moyen de prouver sa cause et surmonter l'absence de discovery.²

B. Les principaux principes en tension

1. Loyauté et efficacité de la procédure d'une part, et le droit d'être entendu, d'autre part.

a. Eviter la judiciarisation de la procédure arbitrale et son instrumentalisation par l'une des parties de manière dilatoire pour retarder le prononcé d'une sentence qui lui serait défavorable.

2. Loyauté procédurale d'une part, et la rectitude juridique en vue du prononcé d'une sentence arbitrale fondée en fait et en droit, d'autre part.

a. Faire fi d'une preuve en raison de son illégalité au détriment d'une décision fondée en fait, c.-à-d. basée sur une erreur de fait, et donc un raisonnement et une motivation erronés, c.-à-d. au détriment de la rectitude juridique et une bonne justice ?

b. D'un autre côté, admettre une preuve obtenue de manière illicite peut fragiliser l'effectivité de la sentence arbitrale pour violation de l'ordre public substantiel et/ou procédural ?

2. B.F. Meyer & M. Wirz, "Chapter 3, §3.02: Guerilla Tactics and How-to-counter them in national litigation: (B) Experiences from the Civil Law system", International Arbitration Law Library, vol. 28, 2013, p. 134, spec. p. 145.

3. Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude (ou clean hands doctrine en Common law), peut-elle servir à l'exclusion d'une preuve ?

a. faut-il peser l'illégalité avec le droit d'être entendu ?

b. Cela se complique par le fait que pour que cet adage puisse s'appliquer, il est nécessaire de prouver que la partie qui invoque cette preuve, l'ait elle-même obtenu de manière illicite. Par ex. comment le prouver dans le cas des cyber-attacks ?

i. Et supposons que c'est la partie elle-même qui l'a obtenu, mais c'est la seule preuve dont elle dispose pour étayer sa demande ?

4. en matière d'arbitrage d'investissement, en particulier, le fait que l'arbitrage est l'affaire des parties pour trancher entre leurs réclamations et droits respectifs, et d'un autre côté, la transparence et l'accountability, c.-à-d., le droit du grand public au sens large du terme.

II. Les moyens de conciliation

A. Quelques remarques préliminaires et la question du droit applicable au fond

1. Quelques remarques préliminaires

1. La demande au Tribunal arbitral et sa décision d'écarter des débats (strike off the record) une pièce du dossier va forcément donner naissance à chacune des deux parties (celle qui n'a pas obtenu gain de cause si la preuve n'est pas écartée, et celle qui en a souffert si la preuve est écartée) un grief solide pour l'annulation de la sentence pour atteinte au principe du contradictoire.

2. Même si le tribunal décide d'écarter des pièces des débats et de ne pas en tenir compte, il n'en demeure pas moins que le tribunal a en fin de compte vu les pièces litigieuses, il en a pris connaissance et il est difficile de les effacer de leur mémoire.

3. Le consentement à l'arbitrage ne constitue pas une renonciation au secret professionnel ni un consentement implicite à la production de pièces obtenues de manière illicite. Le tribunal arbitral devra trancher les questions relatives au secret professionnel, et de ne pas en faire fi juste parce qu'il s'agit d'un contentieux arbitral et non pas d'un contentieux étatique.

4. La question du droit applicable à la recevabilité de la preuve a certes un rôle important, voire décisif, à jouer, mais il serait erroné de réduire le problème à la question du droit applicable.

2. Le droit applicable à la preuve

La question du droit applicable mérite une intervention à part, sur laquelle je ne peux pas m'appesantir en raison du temps, mais aussi parce que le thème de mon intervention est plus large.

Mais en résumé, pour déterminer le droit applicable à la recevabilité d'une preuve obtenue de manière irrégulière, le Tribunal arbitral doit examiner si :

3- la preuve relève-t-elle du fond ou de la procédure ? pour certains pays, c'est une question de fond, dans d'autres, de la procédure.

Si elle relève de la procédure, la position majoritaire applique le droit du siège dans ce cas.

-Il est classique d'entendre en matière d'arbitrage que le tribunal arbitral n'a pas de for.

*Conséquence : il n'est pas obligé de suivre les règles de conflit de lois applicables par les tribunaux du siège.

*Il est traditionnel pour les tribunaux d'adopter une approche comparative pour mieux asseoir leurs décisions.

*Quelle que soit la méthode finalement adoptée, les tribunaux arbitraux doivent tenir compte des attentes légitimes des parties.³

- Que la preuve relève du fond ou de la procédure, il est important de tenir compte des attentes légitimes des parties.

*Tenir compte du fait que ces attentes peuvent être diamétralement opposées, surtout pour des parties de cultures différentes.

*Tenir compte du fait que quand les parties ont choisi le droit applicable au fond ou à la procédure, il est possible qu'elles n'aient pas envisagé que ce droit va régir certaines questions, par exemple la question du secret professionnel concernant certains documents ou pièces.

- Pour la détermination du droit applicable au secret professionnel, la grande majorité des pays de common law le considère comme relevant du fond et non pas de la procédure, contrairement à la majorité des pays de tradition civiliste, où l'inverse est vrai.

- Néanmoins, parfois d'autres lois, autres que la loi applicable au fond ou la lex arbitri, peuvent avoir une certaine pertinence pour déterminer la recevabilité de certaines preuves par l'arbitre.

*Panoplies des droits pouvant s'appliquer pour les objections à la production de certaines pièces sur le fondement du secret professionnel :

*Lex contractus,

*Lex arbitri (loi du siège),

*Loi du lieu de résidence de la partie invoquant le secret professionnel,⁴

*Loi du lieu où l'échange avec l'avocat a été effectué (peut parfois être le fruit du pur hasard, par exemple le client et l'avocat se rencontrent entre deux vols),

*Loi du lieu d'établissement de l'avocat avec lequel l'échange a eu lieu,

*Loi du lieu d'exécution de la sentence arbitrale,

*Les principes généraux du droit, sans référence à une loi nationale particulière.

B. La recevabilité des preuves et la conciliation des principes en conflit

1. La règle, l'absence de règle

3 . V. "The Law applicable to privilege claims in international arbitration", op. cit., spéc. p. 83.

4 . Ibid, p. 86.

- Principe : le pouvoir discrétionnaire du tribunal arbitral
 - *Aucune obligation du Tribunal arbitral de suivre un code particulier en matière de preuve, sous réserve de l'accord des parties ou les règles impératives d'ordre public.
 - *Ce pouvoir discrétionnaire a pour limite les principes du contradictoire, de l'égalité des armes et le droit d'être entendu, lesquels constituent les principes les plus élémentaires de la procédure arbitrale.

- Selon l'Article 19(2) Loi type CNUDCI, sous réserve de l'accord des parties, le tribunal arbitral administre la procédure de la manière qu'il estime la plus appropriée, et ce pouvoir d'administration de la procédure inclut le pouvoir de déterminer la recevabilité, la pertinence, l'importance et la force probante des preuves.

- L'article 9(2) des règles IBA sur la preuve contient certains standards sur lesquels le Tribunal arbitral peut s'appuyer pour trancher la question d'admissibilité de certaines preuves, mais elles ne sont pas d'un grand support dans plusieurs cas.

- Le Tribunal arbitral doit également examiner le degré de gravité de l'illégalité dans l'obtention de la preuve.

- Il y a toujours un équilibre à établir par le Tribunal arbitral au vu des faits et circonstances de chaque affaire, tout en gardant à l'esprit qu'il est important non seulement de faire justice, mais qu'il faut aussi qu'il soit vu que justice soit faite. « Justice should not only be done, it must also be seen to be done”.

- Cela est encore plus important en matière d'arbitrage parce que l'un des facteurs les plus importants pour la continuité de l'arbitrage est la perception, comment cette justice privée fonctionne est le socle de ce système.

2 Quelques exemples de sentences arbitrales⁵

1. Exclusion des débats de preuve obtenue de manière illégale :

- **Methanex c. USA⁶** : Exclusion des pièces retrouvées par Methanex après avoir fouillé dans les poubelles à papier. Le tribunal a jugé que ces documents ont été obtenues en violation par Methanex du principe de bonne foi et que son comportement durant la procédure arbitrale était contraire aux principes élémentaires de justice et de loyauté que chaque partie doit observer dans tout arbitrage international.

*Le tribunal a néanmoins observé qu'en tout état de cause, ces documents étaient d'une pertinence marginale ('marginal evidential significance').

5 . V. E. Sussman, "Cyber intrusion as the Guerilla tactic: an appraisal of historical challenges in an age of technology and big data", in J. Engelmayer Kalicki and M. Abdel Raouf (eds.), *Evolution and Adaptation: The future of International Arbitration*, ICCA Congress Series, vol. 20, p. 849-868, spec. p. 852 et suiv.

6 . NAFTA Chapter Eleven Arbitral Tribunal, *Methanex Corporation v. United States of America*, Final Award on Jurisdiction and Merits, 3 août 2005, 44 I.L.M. 1345 (2005).

- **Libananco c. Turquie**⁷ : a écarté des débats plus de 2000 emails entre Libananco et son avocat, interceptés par les autorités turques pendant l'arbitrage. Le tribunal a jugé un tel comportement comme contraire aux principes élémentaires de loyauté procédurale, le respect du principe de confidentialité et du secret professionnel, le droit des parties de défendre leurs droits librement et sans interférence, et le respect du tribunal lui-même. Le tribunal a ordonné en outre la destruction de tous documents en lien avec l'arbitrage qui ont été interceptés et a annoncé que la production future de tels documents sera refusée.

- **Conoco Philips c. Venezuela**⁸ : preuve obtenue sur Wikileaks après une première sentence partielle ayant jugé sur le principe de responsabilité et produite à la phase relative à la détermination du quantum.

*Tribunal arbitral a refusé de réviser sa sentence antérieure.

*Dans une opinion dissidente, Professeur Abi-Saad a estimé que cette preuve, quoique tardive aurait dû être admise en raison de son très haut degré de crédibilité et son niveau de détail. Il a souligné que la majorité a fait primer une réalité virtuelle sur la vérité objective au détriment de la rectitude de la sentence.

2. Admission aux débats de pièces obtenues de manière irrégulière

- **Yukos c. Russie**⁹ : le tribunal s'est fondé sur des télégrammes diplomatiques confidentiels du département d'Etat des USA divulgués par Wikileaks.

- **Caratube c. Kazakhstan**¹⁰ : admission aux débats des documents divulgués par Kazakhleaks et obtenus par l'une des parties sur ce site mais a néanmoins écarté de ces documents ceux couverts par le secret professionnel (privileged documents).

3. Théories et doctrines appliquées par les tribunaux arbitraux en matière des objections aux productions de pièces sur le fondement du secret professionnel :¹¹

- Méthode des liens les plus étroits (Closest connection test) ;
- La méthode de la nation la plus favorisée (most favoured nation) – appliquant les règles les plus protectrices du secret professionnel. Identifier les règles les plus sévères et les plus protectrices du secret professionnel et les appliquer indifféremment aux deux parties en en faisant bénéficier la partie qui est régie par une loi moins protectrice pour éviter des divergences de solutions selon la partie qui invoque le privilège et respecter le principe de l'égalité des parties ;
- La méthode de la nation la moins favorisée (least favoured nation) – appliquant les règles les moins protectrices du secret professionnel. Méthode inverse de celle de la nation la plus favorisée et poursuit le même objectif d'assurer l'égalité entre les parties ;

* Problème de cette méthode : elle est contraire aux attentes légitimes de l'une des parties, celle dont la protection a été sacrifiée.

7 . Libananco Holdings Co. Ltd. v. Republic of Turkey (ICSID Case no. ARB/06/8), Decision on Preliminary Issues, 23 juin 2008 (<https://www.italaw.com/cases/626>).

8 . Conoco Phillips Petrozwata, Conoco Philips Hamaca B.V. and Conoco Philips Gulf of Paria B.V. v. Bolivian Republic of Venezuela (ICSID Case no. ARB/07/30), Decision on Respondent's Request for Reconsideration, 10 mars 2014 (<https://www.italaw.com/cases/321>).

9 . Yukos Universal Ltd (Isle of Man v. the Russian Federation (PCA Case no. AA 227), Final Award, 18 July 2014, <https://www.italaw.com/cases/1175>).

10 . Caratube International Oil Co. LLP & Devinicci Salah Hourani v. Republic of Kazakhstan (ICSID Case no. ARB/13/13), Award of the Tribunal, 27 septembre 2017 (<https://www.italaw.com/cases/2131>).

11 . V. "The Law applicable to..." , op. cit., spec. p. 91 et suiv.

C. Quelques outils pour assurer la loyauté procédurale

- Selon le nouvel article 14(4) de l'Acte Uniforme OHADA de 2018, « les parties agissent avec célérité et loyauté dans la conduite de la procédure et s'abstiennent de toute mesure dilatoire ».

*Cet article s'adresse aux parties et ne mentionne pas le tribunal arbitral.

• Ainsi que M. Bühler¹² l'a expliqué, cette omission est faite à escient dans le dessein de donner au tribunal arbitral la plus grande marge de manœuvre dans l'administration de la procédure et le plus large pouvoir de police contre les manœuvres dilatoires.

*Cet article peut-il être utilisé par le tribunal arbitral pour enjoindre à une partie de retirer une plainte pénale qu'elle a déposée contre l'autre partie à titre d'intimidation afin de l'empêcher de se défendre amplement dans la procédure arbitrale ?

- Concernant la loyauté procédurale et le pouvoir de l'arbitre de sanctionner et /ou mettre un terme au comportement abusif ou dilatoire de l'une des parties,

* Il est classique d'entendre que le Tribunal arbitral n'a pas d'imperium ;

• Est-il possible d'enjoindre à l'une des parties de mettre un terme à un certain comportement sous peine d'astreinte, par exemple, sans créer un motif d'annulation de la sentence ?

Le pouvoir d'astreinte est-il disponible ou/et utilisé par les tribunaux arbitraux ?

• Risque que le pouvoir de police du Tribunal arbitral soit utilisé par l'une des parties pour attaquer l'indépendance et l'impartialité du tribunal arbitral ?

- Quelques moyens de sanction :

• écarter certaines écritures, pièces ou témoignages des débats ;

• Refuser la production tardive de pièces qu'une partie était en mesure de produire en temps utile mais a évité de le faire pour retarder la procédure ;

*ex. jurisprudence égyptienne en matière d'arbitrage établissant un équilibre entre le droit d'être entendu et le droit de produire des pièces déterminantes même après la clôture des débats, et l'interdiction de s'en prévaloir à des fins dilatoires.

• la sentence sur les coûts en les mettant à la charge de la partie dont le comportement a été jugé abusif, dilatoire ou vexatoire ;

• déduire les conclusions nécessaires du comportement de l'une des parties ou d'un certain témoin (draw the necessary negative inferences from abusive behaviour) ;

• IBA Guidelines on Party Representation 2014

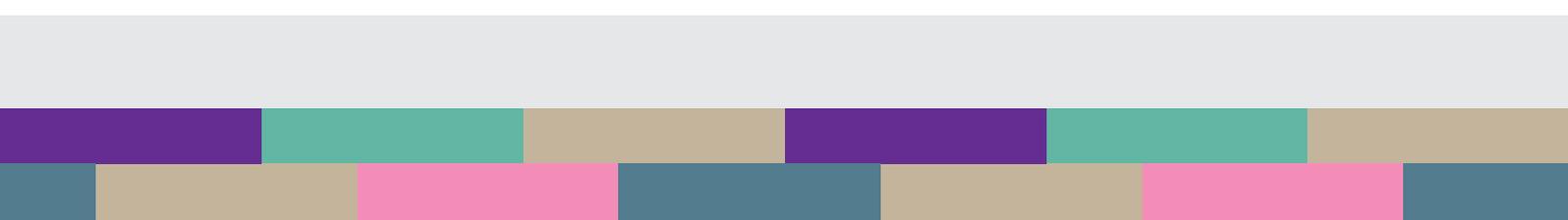
12 . M.W. Bühler, "Out of Africa: The 2018 OHADA Arbitration and Mediation Law Reform", Journal of International Arbitration, 35, no. 5, 2018, p. 517-540.

Conclusion

En l'absence de directives explicites de ce que les tribunaux arbitraux doivent faire en matière d'admissibilité des preuves obtenues de manière irrégulière ou illégale, la casuistique est la règle en matière de preuve obtenue de manière illicite. Le tribunal arbitral statue au vu des spécificités et circonstances de chaque affaire, en cherchant l'équilibre entre les différents intérêts et droits en conflit.

Le tribunal doit examiner la pertinence et la force probante de la preuve obtenue irrégulièrement et la contrebalancer avec les autres intérêts et principes en conflit. Le principe de bonne foi et de loyauté procédurale, tout comme les attentes légitimes d'une partie peuvent parfois être sacrifiés au bénéfice d'autres intérêts jugés plus importants au vu des circonstances et faits de l'espèce.

Le pouvoir discrétionnaire du Tribunal arbitral est contrebalancé par le respect du principe du contradictoire et le droit d'être entendu – qui ne doivent néanmoins pas aboutir à un abus de droit, l'ordre public tant procédural que substantiel. Le fil conducteur du raisonnement du tribunal arbitral est l'effectivité de la sentence arbitrale. Dans la majorité des cas, ce problème d'illégalité de la preuve menace l'effectivité de la sentence et ce problème est accentué par l'internationalité et la diversité culturelle des différents protagonistes.



PANEL 6

SESSION



Dr. Sylvie Bebohi Ebongo

APAA, Cameroun/Paris

Sylvie Bebohi Ebongo est Docteur en droit, Avocat aux Barreau de Paris et du Cameroun. Elle est titulaire d'un Certificat en médiation, négociation et règlement des différends et d'un certificat en droit du Commerce international. Elle intervient principalement en droit de l'arbitrage international, droit des contrats, voies d'exécution et procédures de recouvrement. Sylvie est arbitre CCI et est inscrite sur la liste des arbitres de la CCJA et du Centre Régional du Caire pour l'arbitrage commercial international (CRCICA). Elle intervient également en qualité de chargée de recherches à l'APAA. Elle fait partie du Equal Representation in Arbitration (ERA) Pledge Africa sub committee et de l'International Bar Association (IBA) Africa Arbitration Network. Elle est également Membre d'AfricArb.



Laurence Kiffer

Présidente, Commission Arbitrage International,
Union internationale des avocats (UIA)

Laurence Kiffer est avocate au Barreau de Paris, ancien membre du Conseil de l'Ordre. Elle exerce au sein de sa structure dédiée au règlement des litiges internationaux. Elle a une pratique réputée dans le domaine de l'arbitrage international. Elle est aussi formée à la médiation. Laurence est présidente de la commission arbitrage international de l'Union Internationale des Avocats (UIA), vice-présidente de l'Association Française d'Arbitrage (AFA) et membre du comité de rédaction des cahiers de l'arbitrage. Sa pratique professionnelle, son expérience au Conseil de l'Ordre du Barreau de Paris et les formations qu'elle organise en Afrique dans le cadre de l'UIA lui ont permis d'acquérir une bonne connaissance des problématiques sur ce continent.



Dr. Achille Ngwanza

Associé JUS AFRICA, Membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI

Docteur en droit et titulaire du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat au Barreau de Paris, Achille Ngwanza enseigne le droit de l'arbitrage dans diverses universités européennes et africaines. Il est l'auteur de plusieurs publications en arbitrage, notamment l'ouvrage intitulé 20 ans d'arbitrage OHADA : bilan et perspectives publié sous sa codirection en 2019.

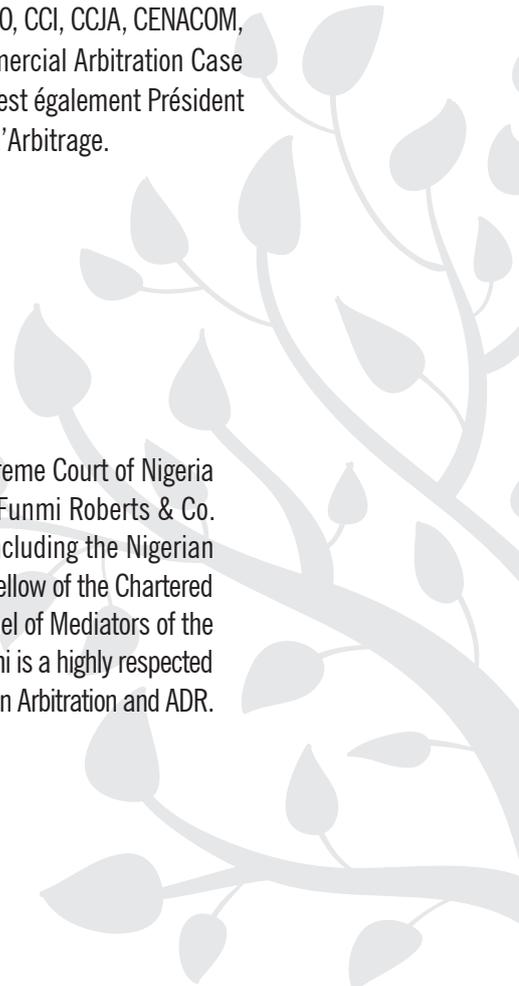
Membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI et du MCCI Arbitration Médiation Centre (Maurice), il intervient en qualité d'arbitre, conseil ou expert dans des arbitrages internationaux. Il est arbitre CAMC-O, CCI, CCJA, CENACOM, CPAM, CMAG, KIAC. Membre de l'International Commercial Arbitration Case Law Subcommittee de l'IBA Arbitration Committee. Il est également Président du Groupe de travail OHADA du Comité Français de l'Arbitrage.



Olufunmilayo Ajike Roberts

L.L.M, Ciarb(UK). Funmi Roberts & Co

Funmi Roberts is a Solicitor and Advocate of the Supreme Court of Nigeria and the Principal Partner, Funmi Roberts & Co. and Funmi Roberts & Co. She belongs to several professional organizations including the Nigerian Bar Association (NBA), International Bar Association, Fellow of the Chartered Institute of Arbitrators (U.K), member of the Global Panel of Mediators of the Centre for Effective Dispute Resolution CEDR, (U.K). Funmi is a highly respected arbitrator who also is a member of the ICC Commission on Arbitration and ADR.





Paul Jean Le Cannu

Conseiller juridique, CIRDI

Paul Jean Le Cannu est responsable d'équipe et conseiller juridique au Centre international pour le règlement des différends relatif aux investissements (CIRDI). Il supervise une soixantaine d'affaires fondées sur la Convention CIRDI, le Règlement d'arbitrage du mécanisme supplémentaire du CIRDI, ou le règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Il exerce aussi les fonctions de secrétaire de Tribunaux ou de Comités ad hoc. Il écrit et enseigne sur le règlement des différends. Avant de rejoindre le CIRDI, il a occupé les postes de conseiller juridique à la CPA et de collaborateur chez Shearman & Sterling. Il est titulaire d'un LLB de l'Université de King's College, d'un DEA de l'Université Paris 1, du diplôme de l'Institut d'études politiques de Paris, et d'un diplôme en arbitrage interne et international de l'Universitat de València. M. Le Cannu est avocat et membre du barreau de Paris (actuellement omis).

Synopsis

Par Dr Sylvie BEBOHI EBONGO, Modérateur

Notre panel intitulé « **le rôle de la langue dans la résolution des conflits intra-africains** », était programmé le deuxième jour de la conférence. Il était constitué de trois panelistes à savoir : Me Laurence Kiffer, Présidente de la Commission Arbitrage international à l'UIA, Arbitre, Funmi Roberts Associé principale de Funmi Roberts &Co, Arbitre, Dr Achille Ngwanza, Membre de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI, Arbitre¹. Les membres du panel ont, d'entrée de jeu, estimé que la question de langue dans l'arbitrage n'était propre aux seuls conflits intra-africains et ont souhaité l'aborder de manière générale.

Il n'en reste pas moins qu'en introduction du Panel, le modérateur a tenu à indiquer que la langue dans l'arbitrage, notamment dans le contexte africain crée des disparités à plusieurs niveaux. En effet, l'Afrique étant constitué de 54 Etats et ayant hérité des langues coloniales, principalement, français, anglais, espagnol, portugais, arabe. Il y a aujourd'hui une disparité non négligeable entre les pays africains particulièrement francophones et anglophones dans leur évolution dans l'arbitrage international. La maîtrise de l'anglais reste un atout important, puisqu'il permet l'accès à certaines formations comme celle du CIARB, qui jouit d'une grande renommée et permet donc la nomination en qualité d'arbitres, de personnes titulaires de cette certification, qu'on trouve davantage dans l'Afrique anglophone que francophone, pour ne citer que cet exemple.

Toutefois, comme mentionnée précédemment, la question de la langue a surtout été abordée au regard de son importance dans le déroulement de la procédure arbitrale et les panélistes l'ont abordé eu égard aux différentes influences qu'elle pouvait avoir dans le processus arbitral.

L'une des premières questions que le panel a abordées était celle de savoir de quelle manière la langue influe-t-elle sur le choix des arbitres ? Laurence Kiffer, Achille Ngwanza et Funmi Roberts ont à tour de rôle, indiqué à ce propos, que la langue est essentielle dans le choix de l'arbitre, car ce dernier doit comprendre la langue de la partie qui l'a désigné. Achille Ngwanza a souligné le fait que dans le contexte africain, la langue de la négociation du contrat litigieux n'est pas forcément celle dans laquelle il est rédigé, d'où la nécessité d'intégrer la langue de négociation dans les compétences linguistiques de l'arbitre. Laurence kiffer a particulièrement insisté sur le fait que l'arbitre doit comprendre la langue de la procédure, car la méconnaissance de la langue par un arbitre isole l'arbitre et l'empêchera de jouer son rôle.

1. Ce panel a dû être réorganisé en l'absence de ses deux principaux panélistes, Rose Rameau et Paul Jean Le Cannu, qui n'ont pas pu faire le déplacement, mais qui ont envoyés leurs contributions, lesquelles ont été très utiles pour enrichir notre débat.

Le panel a ensuite été interrogé sur la corrélation qu'il pourrait y avoir entre la langue et le choix du siège de l'arbitrage. Laurence Kiffer a souligné qu'à première vue il semble ne pas y avoir de corrélation mais que le choix de la langue peut avoir une incidence compte tenu des coûts de traduction dans le cadre de procédures devant le juge d'appui ou le juge du contrôle. Achille Ngwanza a quant à lui établi la nécessité de choisir un siège dans lequel on pourra comprendre la langue, en d'autres termes de l'adéquation entre la langue parlée dans la procédure et la langue du siège. Cette adéquation s'avère nécessaire pour l'intervention du juge d'appui et le contentieux de la validité de la sentence.

Lorsqu'il arrive comme cela est souvent malheureusement le cas que les parties ne choisissent pas la langue de l'arbitrage, les règlements de certaines institutions d'arbitrage contiennent des dispositions permettant de surmonter un désaccord entre les parties sur la langue, comme l'a si bien démontré Laurence Kiffer dans la suite du débat. Malheureusement, le choix ou l'absence de choix peut avoir des conséquences financières importantes en termes de coût de la traduction ; la traduction elle-même pouvant être source de malentendus, lorsqu'elle est mal faite, entraînant ainsi une violation du procès équitable, comme l'a si bien rappelé Funmi Roberts.

Les panélistes ont en définitive estimé que les conseils avaient un rôle fondamental à jouer quant à la détermination de la langue dans l'arbitrage, car le choix ou l'absence de choix peut conduire à des lourdeurs procédurales, à l'allongement de la durée de l'arbitrage et, même dans certains cas, à l'annulation d'une sentence arbitrale pour non-respect de la langue de l'arbitrage, considérée comme une violation du principe du contradictoire.



**Role of Language in Intra-African Dispute Resolution Process:
Cost of Translation and Interpretation**

By

Mrs. Funmi Roberts LL.M, FCIArb. On 12th march 2020

INTRODUCTION

-Likelihood of language diversity in inter-African DRP

- *Parties
- *Arbitrators
- *Arbitral Secretaries/Registrars
- *Experts, etc

-May also bring language diversity to centre-stage if they are of different nationalities. This can result in multi-language translation of documents and interpretations.

-Focus on costs of translation and interpretation.

POSSIBLE EFFECTS OF COST OF TRANSLATION AND INTERPRETATION

EFFECT:

-Probative evidential value of the documents: Usually underestimated as administrative

-Evidence may be distorted especially if the translation is not conducted by a translator who understands the legal implications of the words used OR who is not familiar with the meaning of the words used within the context of the case.

-The meaning may be lost to culture/tradition/counter intuitiveness in translation

‘Yes’ may mean ‘No’ depending on inflection of the voice when the question is put to a witness

-Pathological translations can lead to deprivation of Due Process:.....

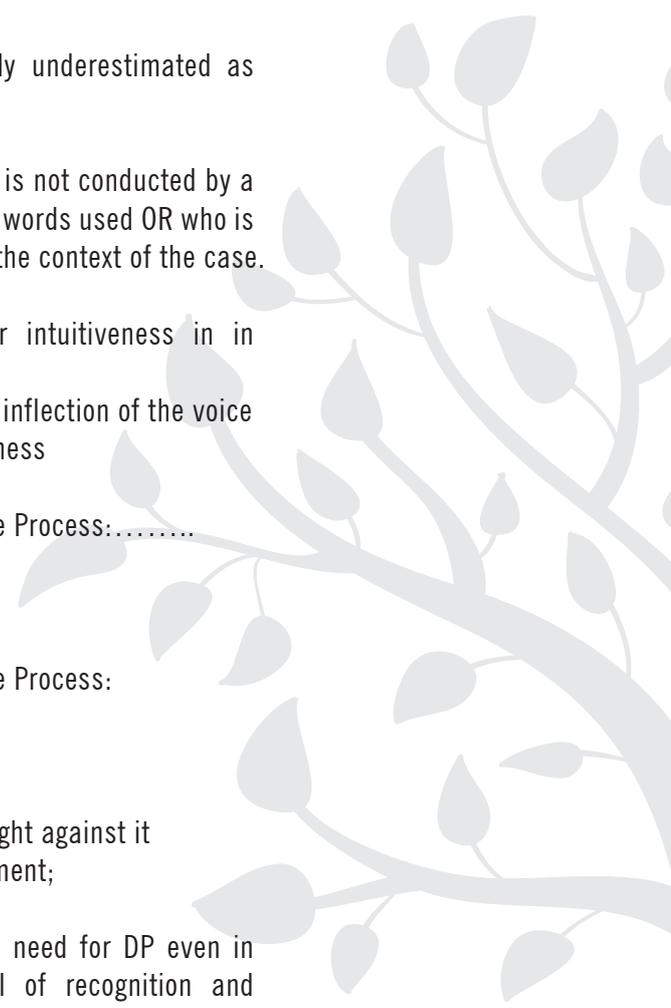
EFFECT:

-Pathological translations can lead to deprivation of Due Process:

-Different variants of Due Process (DP) include:

- *Clarity about allegations
- * Opportunity to present case
- *Opportunity to answer case brought against it
- *Procedural fairness: equal treatment;
- *Etc

-Article V of the New York Convention also recognises need for DP even in arbitral process, lack of which can lead to denial of recognition and enforcement of a foreign award:.....



EFFECT:

-Article V(1)(b): The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case

-Article V (2)(b): Recognition and Enforcement may be refused when it would be contrary to the public policy (PP) of the country in which recognition and enforcement is sought.

*PP varies from country to country and lack of due process may fall under this head

EFFECT Contd:

-Time:

*Determining which interpretation is authentic where the same document is presented in several languages

*Interruptions/objections to translators during evidentiary hearings

*Time spent in interpretation during hearing and preparing post-hearing submissions

*Time spent on searching for relevant evidence in a ton of translated documents

-Financial Cost

*Use of linguistic experts

* Translators

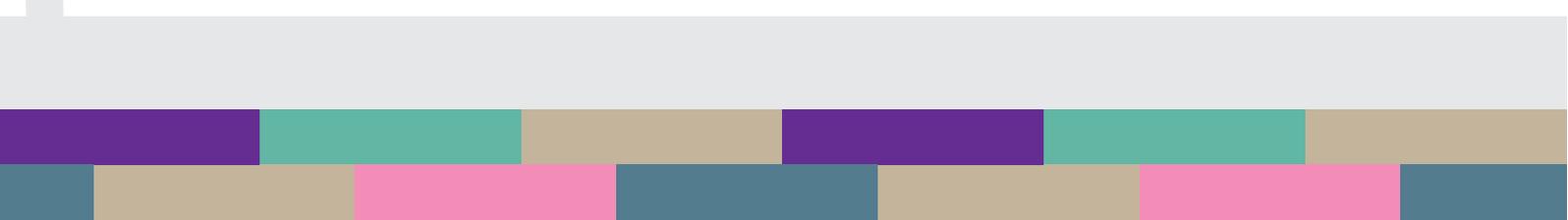
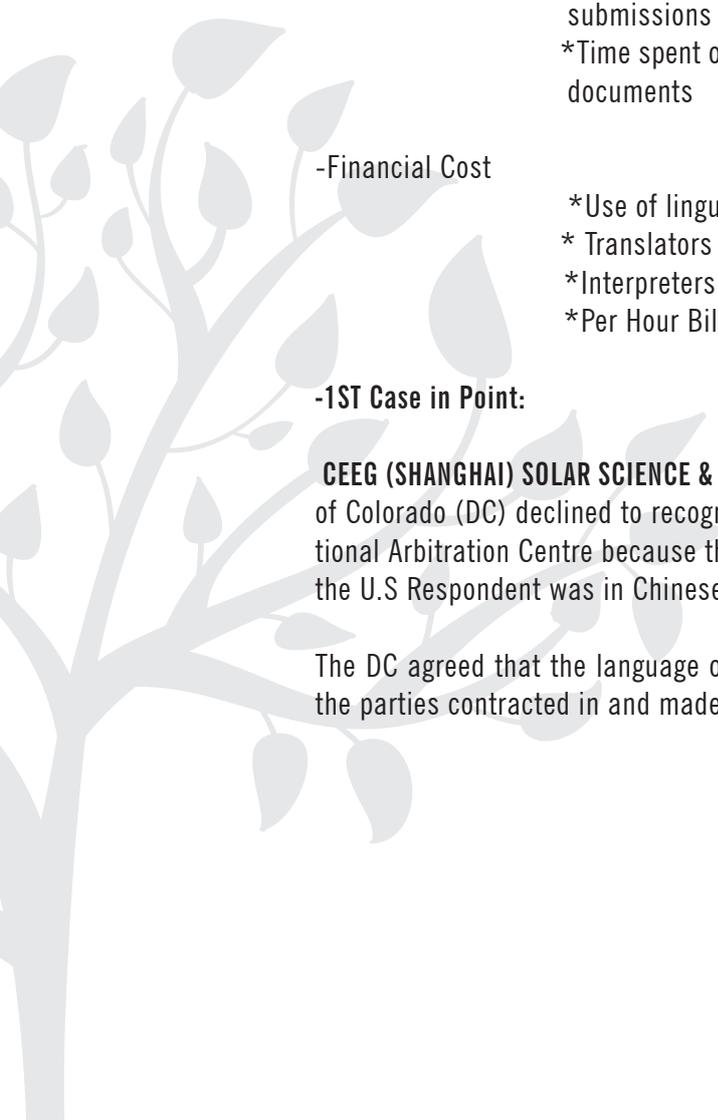
*Interpreters

*Per Hour Billing

-1ST Case in Point:

CEEG (SHANGHAI) SOLAR SCIENCE & TECHNOLOGY CO. LTD Vs LUMOS LLC: US District Court of Colorado (DC) declined to recognise an award rendered under the Shanghai International Arbitration Centre because the Notice of Commencement of Arbitration served on the U.S Respondent was in Chinese.

The DC agreed that the language of the notice should have been English, the language the parties contracted in and made the language of the contract.



EFFECT:

On appeal, the appellate Court noted ‘the notice was not reasonably calculated to apprise LUMOS of the arbitration proceedings’. This, despite the fact the appellate court found that the respondent knew that the document they received was a notice of arbitration. However the court applied US standard for due process and stated that the notice of arbitration should be such that is ‘reasonably calculated under all the circumstances to apprise interested parties of the pendency of the action and afford them an opportunity to present their objections.

2ND Case in Point: Distortion of Evidence**OCCIDENTAL PETROLEUM V. ECUADOR: (Services Contract & Participation Contract with Petroecuador- Ecuador’s national oil company)**

Largely criticised for placing reliance on poor translation

The legal term ‘solemnidad’ in Spanish, was translated to mean ‘legal requirement’ rather than the correct meaning ‘legally prescribed form’. These two phrases mean different things

In her Dissenting Opinion Prof Brigitte Stern criticised the translation of the documents originally in Spanish and stated that the decisions reached by the tribunal would not have been sustained had it been based proper translation.

IBADAN

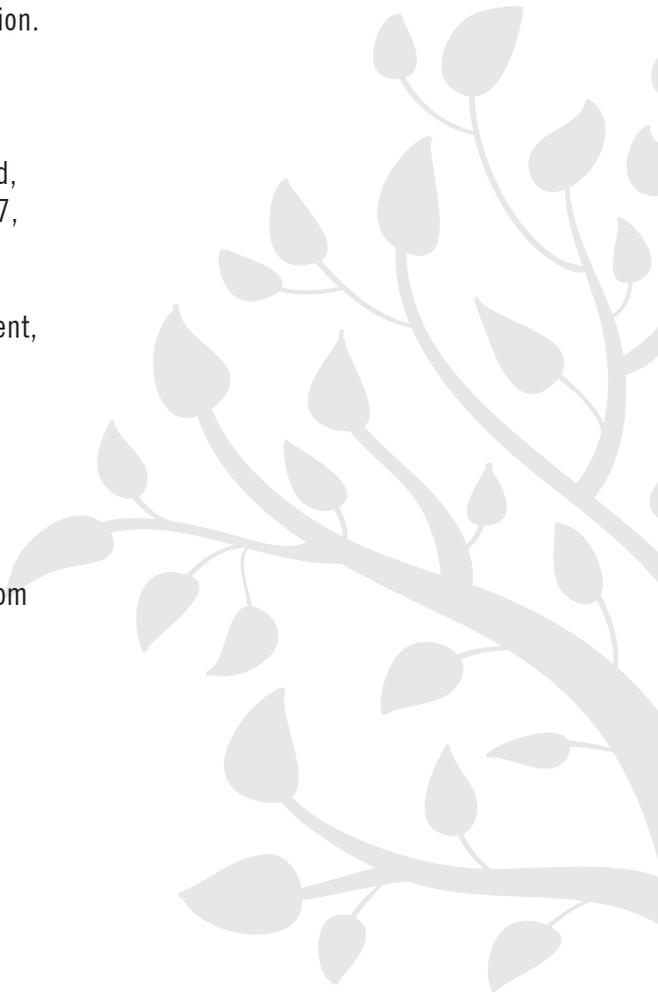
1st Floor, Asabi House,
108, Adekunle Fajuyi Road,
Adamasingba, P.M.B.5227,
Ibadan, Oyo State

LAGOS

40a, Raymond Njoku Crescent,
Off Awolowo Road,
Ikoyi, Lagos State.

Tel: + 234-2-461-1103;
+ 234-2-870-1825;
+ 234-803-806-3543;
+ 234-1-844-7426

www.funmirobertsandco.com





L'impact des langues parlées en Afrique sur le choix du siège de l'arbitrage

The impact of the languages spoken in Africa on the choice of the seat of arbitration

Paul-Jean Le Cannu

Responsable d'équipe – Conseiller juridique
Team Leader – Legal Counsel
CIRDI – ICSID

Le Contexte – Context

- Les langues en chiffre
- L'utilisation des langues dans l'arbitrage international
- Langues parlées au CIRDI
 - Les langues du continent
 - Langues officielles
 - Liberté de choix des parties
- L'importance stratégique de la langue de l'arbitrage
- Languages in numbers
- The use of languages in international arbitration
- Languages spoken at ICSID
 - The languages of the continent
 - Official languages
 - The parties' freedom of choice
- The strategic importance of the language of the arbitration



Deux types d'arbitrage – Two types of arbitration

- **Convention CIRDI**
 - Système autonome, sans intervention des tribunaux étatiques
 - Recours post-sentence tous administrés par le CIRDI
 - Pas de “siège” de l’arbitrage
- **Mécanisme supplémentaire du CIRDI (MS)**
 - Convention non applicable
 - Siège de l’arbitrage fixé par le Tribunal en consultation avec les parties, dans un Etat partie à la Convention de New York
- **ICSID Convention**
 - Self-contained system, with no intervention by State courts
 - Post-award remedies all administered by ICSID
 - No “seat” of the arbitration
- **ICSID Additional Facility (AF)**
 - Convention not applicable
 - Seat of the arbitration determined by the Tribunal in consultation with the parties, in State party to the New York Convention

© 2020 by International Centre for Settlement of Investment Disputes. Content may be reproduced for educational use with acknowledgement.

2

Langue et siège dans l’arbitrage MS – Language and seat in AF Arbitration

- **Statistiques – 1972-2019**
 - 66 arbitrages MS au total
 - 5 arbitrages MS impliquant des parties africaines
 - 3 impliquant un Etat africain
 - 1 impliquant un investisseur d’un Etat africain
 - 1 impliquant un investisseur et un Etat africain
 - Langues des 5 arbitrages
 - 4 en anglais
 - 1 en espagnol (Guinée équatoriale)
 - Siège des 5 arbitrages
 - Washington; Londres; La Haye
- **Statistics – 1972-2019**
 - 66 AF arbitrations in total
 - 5 AF arbitrations involving African parties
 - 3 involving an African State
 - 1 involving an investor from an African State
 - 1 involving an African investor and an African State
 - Languages of the 5 arbitrations
 - 4 in English
 - 1 in Spanish (Equatorial Guinea)
 - Seat of the 5 arbitrations
 - Washington; London; The Hague

© 2020 by International Centre for Settlement of Investment Disputes. Content may be reproduced for educational use with acknowledgement.

3



Exemple de décision sur le siège – Facteurs Example of decision on the seat – Factors

- Facteurs (aide-mémoire CNUDCI)
 - a) caractère approprié de la **loi du lieu de l'arbitrage applicable à la procédure arbitrale**;
 - b) existence ou non d'un traité multilatéral ou bilatéral relatif à **l'exécution des sentences arbitrales** entre l'Etat où l'arbitrage a lieu et l'Etat, ou les Etats, où la sentence devra sans doute être exécutée;
 - c) **commodité** pour les parties et les arbitres, compte tenu en particulier des distances à parcourir;
 - d) disponibilité et coût des **services d'appui** requis;
 - e) **emplacement** de l'objet du litige et **proximité** des éléments de preuve.
- Factors (UNCITRAL Notes)
 - a) suitability of the **law on arbitral procedure of the place of arbitration**;
 - b) whether there is a multilateral or bilateral treaty on **enforcement of arbitral awards** between the State where the arbitration takes place and the State or States where the award may have to be enforced;
 - c) **convenience** of the parties and the arbitrators, including the travel distances;
 - d) availability and cost of **support services** needed; and
 - e) **location** of the subject-matter in dispute and **proximity** of evidence.⁴

© 2020 by International Centre for Settlement of Investment Disputes.
Content may be reproduced for educational use with acknowledgement.

Langue et siège dans l'arbitrage Convention CIRDI – Language and seat in ICSID Convention Arbitration 1/2

- Statistiques – 1972-2019
 - 154 Etats membres
 - 45 Etats membres africains
 - 49 signataires
 - 677 arbitrages Convention au total
 - 43 arbitrages Convention impliquant des investisseurs africains
 - 160 arbitrages Convention impliquant un Etat africain
 - 38 arbitrages Convention intra-africains
- Statistics – 1972-2019
 - 154 Member States
 - 45 African Member States
 - 49 signatories
 - 677 Convention arbitrations in total
 - 43 Convention arbitrations involving African investors
 - 160 Convention arbitrations involving an African State
 - 38 intra-African Convention arbitrations

© 2020 by International Centre for Settlement of Investment Disputes.
Content may be reproduced for educational use with acknowledgement.

Langue et siège dans l'arbitrage Convention CIRDI – Language and seat in ICSID Convention Arbitration 2/2

- **Statistiques – 2015-2019**
 - + 50% des affaires, accord sur Paris (17 affaires)
 - Washington (7); Londres (4); Dubai (2); Libreville (1); Nairobi (1); et Sydney (1)
 - Langues avec Paris lieu d'arbitrage
 - Anglais (6 affaires)
 - Français (6 affaires)
 - Anglais/Français (4 affaires)
 - Portugais/Anglais (1 affaire)
 - Les villes africaines
 - Souhait des parties
 - Réseau mondial du CIRDI
- **Statistics – 2015-2019**
 - + 50% of cases, agreement on Paris (17 cases)
 - Washington (7); London (4); Dubai (2); Libreville (1); Nairobi (1); et Sydney (1)
 - Languages with Paris as place of arbitration
 - English (6 cases)
 - French (6 affaires)
 - English/French (4 cases)
 - Portuguese/English (1 case)
 - African cities
 - The parties' wishes
 - ICSID's global network

© 2020 by International Centre for Settlement of Investment Disputes.
Content may be reproduced for educational use with acknowledgement.

6

Restons en contact – Stay in touch

Visitez notre site Internet:
<https://icsid.worldbank.org/fr>
Suivez nous sur Twitter: @ICSID
Abonnez vous pour recevoir notre lettre
d'information mensuelle

CIRDI
1818 H Street, NW
Washington, DC 20433, EUA
Tel: +1 (202) 458-1534
Fax: +1 (202) 522-2615
Email:
icsidsecretariat@worldbank.org
www.worldbank.org/icsid

Visit our website:
<https://icsid.worldbank.org/en>
Follow us on Twitter: @ICSID
Sign up to receive our monthly
newsletter

ICSID
1818 H Street, NW
Washington, DC 20433, USA
Tel: +1 (202) 458-1534
Fax: +1 (202) 522-2615
Email:
icsidsecretariat@worldbank.org
www.worldbank.org/icsid

© 2020 by International Centre for Settlement of Investment Disputes.
Content may be reproduced for educational use with acknowledgement.

7

PANEL 7 SESSION



Prof. Hiro Aragaki

Loyola Law School-Los Angeles, JAMS Int'l, SOAS

Hiro N. Aragaki, FClarb, is an Arbitrator and Mediator at JAMS with over twenty years of experience in business and commercial dispute resolution. He is also a Professor of Law at Loyola Law School (Los Angeles), where he teaches and writes on ADR and international business transactions, and a Professorial Research Associate at SOAS (London). In addition to his work as a neutral and a scholar, Mr. Aragaki has trained judges and lawyers, and provided ADR reform advice, in Asia and Africa. He holds degrees from Yale, Stanford, and Cambridge, and is dual qualified in the U.S. and U.K.



Caroline Etuk

Enugu State Multi-Door Courthouse, Nigeria

Caroline Etuk holds a Master's Degree in Law from Kings College, University of London and is an Accredited Mediator of the Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) UK. She was the Director of the Lagos Multi-Door Courthouse from 2008 – 2018 and is now Director of the Enugu State Multi-Door Courthouse, Nigeria, which was established in 2018. She is encouraging the establishment of Multi-Door Courthouses in various States of Nigeria and is keenly interested in the development of ADR institutions on the African Continent. She will like to see emerging trends in ADR effectively incorporated into the Court Systems of many African nations.

Dr. Mohamed Hafez

CRCICA, Cairo

Dr. Mohamed Hafez, Legal Advisor to the Director of CRCICA, has joined CRCICA after assuming position of Partner and Head of Arbitration at TMS Law Firm and before that as senior associate, arbitration department at Zaki Hashem and Partners in Egypt. With over a decade of arbitration-focused experience, Dr. Hafez has served as counsel in multiple number of arbitration cases and sat as arbitrator in ad-hoc and institutional arbitrations. Dr. Hafez achieved his LLB from the Faculty of Law, Cairo University; his LL.M. from Queenmary, University of London and his Ph.D. from the Faculty of Law, University of Basel, Switzerland



Michael Ostrove

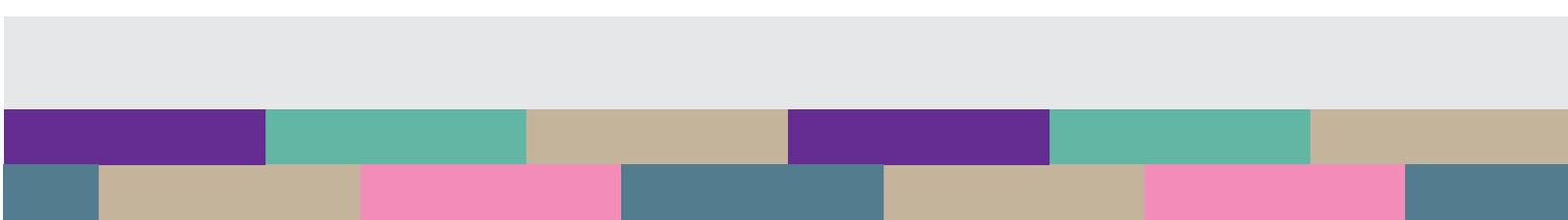
DLA Piper, Paris

Michael has handled numerous investment treaty disputes both for and against sovereign states. His investment cases and commercial disputes have involved a variety sectors, including mining, oil and gas (upstream and downstream), pharmaceuticals, agriculture, telecoms and distribution. His experience in litigation covers a wide range of areas before American and French courts, other national courts and the International Court of Justice. Michael also has extensive experience in corruption investigations, advising both multinational corporations and state authorities.



Jimmy Muyanja

Muyanja & Associates



Synopsis

By Hiro Aragaki, Moderator

Our Panel was entitled, **'International developments in mediation and their implications for the Continent'**. There were four panellists: (i) Michael Ostrove, Global Co-Chair of the International Arbitration Group at DLA Piper in Paris; (ii) Caroline Etuk, Director of the Enugu State Multi-Door Courthouse (Nigeria); (iii) Jimmy Muyanja, Executive Director of the Centre for Arbitration and Dispute Resolution in Kampala, Uganda; and (iv) Mohammed Hafez, Counsel at the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration (CRCICA).

Rather than probe one topic in depth, our panel aimed to provide the audience with a broad overview of key ADR and mediation developments around the world. Michael Ostrove began by discussing investor-state mediation. He noted the various structural incentives that lead states to prefer adjudication by a third party over voluntary settlement. However, he also noted that 35% of investor-state disputes settle and ten out of the twelve known investor-state conciliation proceedings involved an African state. This suggested to him that mediation has the potential to add value in ISDS, perhaps especially where African states are involved, by helping to eliminate common inefficiencies associated with settling such cases.

Caroline Etuk provided an overview of the Global Pound Conference series, which collected survey data about participants' views on commercial ADR. The data generally show that parties value dispute resolution procedures that are efficient and consensual, that combine different processes (such as med-arb), and that help prevent disputes from arising in the first place. They also seek more collaboration between lawyers and parties. These data suggest that greater use of mediation and mediative techniques may help satisfy unmet end-user preferences and improve the overall delivery of dispute resolution services on the Continent.

Jimmy Muyanja gave us a broad overview of the Singapore Convention, which was signed by some 51 states beginning on 7 August 2019. The Convention is to mediation what the New York Convention is to arbitration: It provides a uniform, fast-track process for enforcing mediated settlement agreements around the world. Although Jimmy noted the Convention's potential to improve the acceptability of commercial mediation in cross border disputes, he cautioned that each country must first ratify it and enact implementing legislation. Thus, more work needs to be done before the fruits of the Convention can be fully realized.

Finally, Mohammed Hafez introduced us to Dispute Boards, which originated in the construction field. They can take the form of Dispute Review Boards or Dispute Adjudication Boards. The former are used prior to a dispute arising and are intended to help prevent disputes; the latter are used to render non-binding expert determinations after disputes have arisen. Both play an important role by helping to improve efficiency and business relationships, and by providing alternative adjudicative options that can be used in tandem with or in place of arbitration.

This panel underscored the way in which arbitration inhabits a broader ecosystem of dispute resolution. Other forms of ADR, such as mediation or Dispute Boards, can play an important role nurturing that ecosystem alongside arbitration, by playing to different strengths.

Session 7: INTERNATIONAL DEVELOPMENT IN MEDIATION AND THEIR IMPLICATION FOR THE CONTINENT

I. INVESTOR-STATE MEDIATION

Outline of Presentation by Michael Ostrove¹

1. INTRODUCTION

1.1 Investor-state disputes have been predominantly resolved by arbitration – a dispute resolution method that has been largely “normalised” since 1990s, with nearly 1000 cases filed over the past 20 years.

1.2 Approximately 20% of all arbitration proceedings involve an African State.

2. WHAT IS INVESTOR-STATE MEDIATION?

2.1 Investor-State mediation is simply the application of the mediation technique (a non-binding procedure pursuant to which a neutral third party assists the parties to resolve their dispute) to Investor-State disputes.

2.2 However, there are hitherto very few known cases of investor-State mediation.

(a) Only 12 of 745 ICSID cases filed to date are conciliations, of which only 1 of 9 concluded cases resulted in a settlement.

(b) Interestingly, 10 of the 12 ICSID conciliations involve an African State.

3. TYPICAL OBSTACLES TO SETTLEMENT OF INVESTOR-STATE DISPUTES

3.1 A majority (70%) of participants in a survey conducted by the Centre for International Law of the National University of Singapore think States are more reluctant than investors to settle.

3.2 30% think both parties are equally reticent.

3.3 No participant thought that an investor was more reluctant to settle.

3.4 The challenges are structural:

(a) Desire to put off responsibility for decision-making onto a third-party;

(b) Fear of public criticism, of allegations of corruption, and of setting a precedent;

(c) Greater difficulties to obtain budget approval for a voluntary settlement than for payment (often by coercion) of an arbitral award;

(d) Requirements of inter-governmental coordination may end up stalling or jeopardizing the mediated settlement process.

3.5 Nevertheless, slightly more than 20% of ICSID cases settle before a final award, and many others settle after the final award.

3.6 Nearly 30% of ICSID cases that involve an African party settle before a final award.

(a) ICSID cases involving an African state would therefore appear to be 40% to 50% more likely to result in a settlement.

(b) Indeed, some African governments have adopted a policy to settle investment disputes, as mentioned by the Judicial Agent of Senegal in his speech.

3.7 Settlements are rarely achieved in the most efficient way (Case study: Telekom Malaysia Berhad v. Ghana, PCA Case n° 2003-03. The case settled after full briefings on jurisdiction, merits and quantum – with no decision or award on any of these topics.)

1. Partner and Global Co-Chair of International Arbitration, DLA Piper. The author thanks Ophélie Divoy (Senior Associate, DLA Piper) and Valeriya Tsekhanska (Intern, DLA Piper) for their assistance with the preparation of this paper.

4. MEDIATION: AN EFFECTIVE METHOD OF INVESTMENT DISPUTE SETTLEMENT?

4.1 Investor-State Mediation is significantly less time- and cost intensive than investment arbitration;

4.2 Investor-State Mediation forces the parties to structure and substantiate their arguments to present them to a third party, thereby providing a more realistic case assessment.

4.3 Investor-State mediation is less contentious than Investor-State arbitration:

- (a) Potentially less disruptive effect on business operations during the proceedings, and
- (b) Potentially less disruptive effect on long-term business and diplomatic relationships with the State;
- (c) Allows for more nuanced “win-win” solutions.

4.4 The participation of a third party in a structured process helps legitimizing a mediated settlement, hence facilitating its intra-governmental approval.

5. CUSTOMIZED FRAMEWORKS FOR INVESTOR-STATE MEDIATION

5.1 2012 IBA Rules for Investor-State Mediation are the first mediation rules specifically tailored to account for the particularities of the international investment disputes.

- (a) They provide a structure for mediation with government participation in mind.
- (b) Among other innovations, they explicitly allow for the appointment of two co-mediators.
 - (i) Co-mediation facilitates intercultural dialogue: As of 2017, at least 80% of the 135 ICSID cases involving an African state were initiated by non-African investors.
 - (ii) Co-mediation allows the pooling of skills between the co-mediators:
 - (A) Knowledge of the economic, cultural or professional environment at stake;
 - (B) Legal expertise;
 - (C) Technical expertise.

5.2 Since 2018, ICSID has been preparing Draft Mediation Rules that will be the first institutional mediation rules designed specifically for investment disputes.

- (a) The existing ICSID Conciliation Rules resemble non-binding arbitration and are unpopular due to the heaviness of the procedure.
- (b) ICSID Mediation Rules will have the broadest scope of application, as the mediation process will be available irrespective of the ICSID membership.
- (c) Similar to the IBA Rules, they are likely to allow:
 - (i) Co-mediation;
 - (ii) Mediator’s recommendations on the merits of the dispute;
 - (iii) Termination of the proceedings by a mediator.

5.3 The OHADA’s 17 African States adopted a Uniform Act on Mediation, which has been in force since 15 March 2018.

6. CONCLUSION

6.1 African States are well placed to show other States the path to a more efficient settlement of disputes between investors and host States.

6.2 Available data shows that African States are already more inclined to settle.

6.3 In addition, there are objective advantages to the increased use of newmediation tools in order to reduce the cost of resolving investment disputes.

7. BIBLIOGRAPHY OF ON-LINE RESOURCES

7.1 <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2018/09/NUS-CIL-Working-Paper-1801-Report-Survey-on-Obstacles-to-Settlement-of-Investor-State-Disputes.pdf>

7.2 <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%202020-1%20Edition-ENG.pdf>

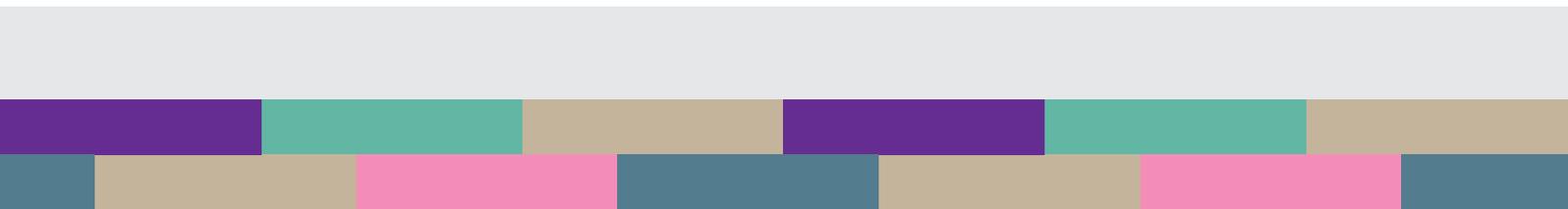
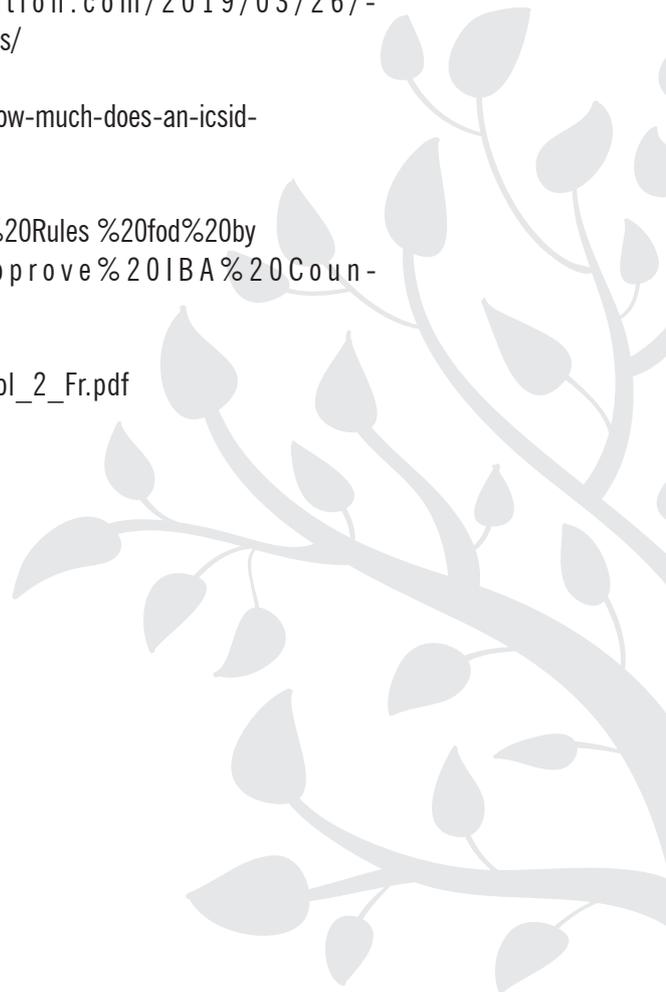
7.3 <https://investmentpolicy.unctad.org/publications/series/2/international-investment-agreements>

7.4 - <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/26/-making-mediation-more-attractive-for-investor-state-disputes/>

7.5 <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/02/29/how-much-does-an-icsid-arbitration-cost-a-snapshot-of-the-last-five-years/>

7.6 [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20of%20by%20Investor-State%20Mediation%20\(Approve%20IBA%20Council%20Oct%202012\).pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/process/IBA%20Rules%20of%20by%20Investor-State%20Mediation%20(Approve%20IBA%20Council%20Oct%202012).pdf)

7.7 https://icsid.worldbank.org/en/Documents/WP_4_Vol_2_Fr.pdf



II. GLOBAL POUND CONFERENCE SERIES – TRENDS AND PREDICTIONS FOR THE FUTURE

Outline of Presentation by Caroline Etuk

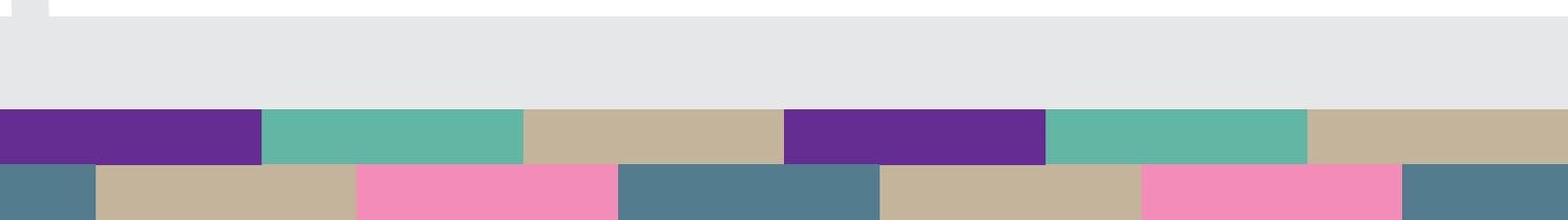
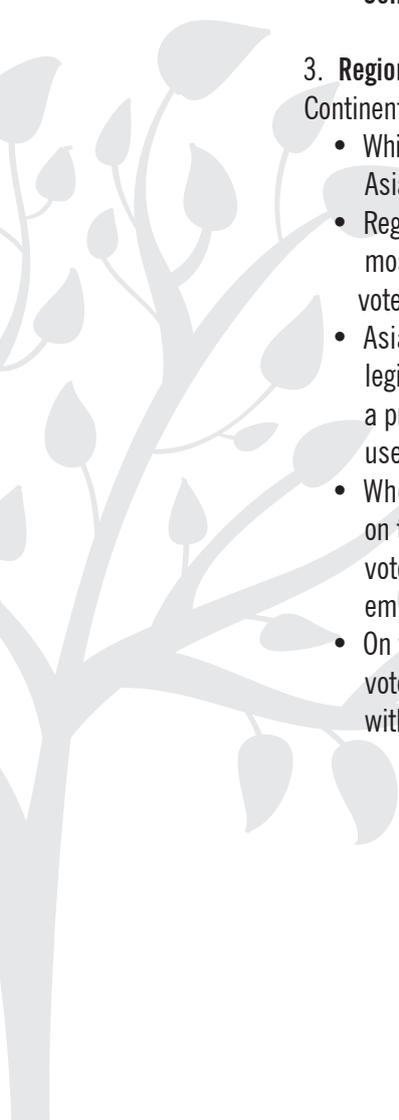
1. Introduction and background to the Global Pound Conference Series

2. Summary of the Global Data

- **Efficiency** in dispute resolution was voted globally as being the most important factor in choosing a dispute resolution process option. Efficiency is defined as time and cost required to achieve the desired outcome.
- **Education:** There was a universal consensus that education in business and law schools and the broader business community was critical to the development of dispute resolution.
- **Pre-dispute resolution systems:** Stakeholders agreed that pre-dispute or pre-escalation processes to prevent disputes are the most important tool to improve commercial dispute resolution in the future.
- **Hybrid Processes:** Adjudicative and non-adjudicative processes (Arb –Med, Med-Arb etc) are the most effective dispute resolution processes.
- **Collaboration:** Parties voted for collaboration in their interaction with advisors.

3. Regional Differences – Regions –(Africa & Middle East/ North America/ UK/ Asia/ Oceania/ Continental Europe/ Latin America).

- While most regions including Africa (Lagos, Nigeria & South Africa) voted high on efficiency, Asia indicated a preference for certainty and enforceability of outcomes as a key priority.
- Regarding who was responsible for ensuring that parties understand their process options, most regions voted in favour of external counsel while the Continent Europe voted in favour of in-house counsel.
- Asia, Africa/Middle East and Latin America voted differently from other regions for more legislation or international conventions to promote enforcement of settlements indicating a preference for a more developed regulatory framework. While other regions voted for the use of protocols for promoting non-adjudicative processes before adjudicative processes.
- When asked what innovations/trends are going to have the most significant influence on the future of commercial dispute resolution, Continental Europe was the only region that voted for change in corporate attitude to conflict prevention. Other regions voted a greater emphasis on collaboration instead of adversarial processes for resolving disputes.
- On what would influence the recommendation of lawyers on procedural options to adopt, UK voted - the type of outcome requested by the party while other regions voted - familiarity with the particular type of process.

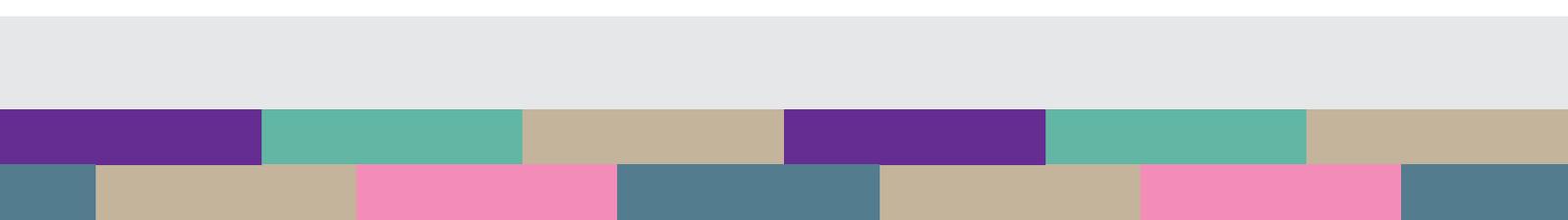


4. Trends in Africa

- The African voting was somewhat consistent with Global trends on 9 of the 20 core questions of which the South African votes were 7 and the Nigerian vote 2.
- **Consistent votes** – (i) That parties have a preference for efficiency in the dispute resolution process.
 - (ii) Parties seek guidance from providers regarding optimal ways of dispute resolution
 - (iii) Parties want to work collaboratively with lawyers to navigate the process.
 - (iv) The outcome of the commercial dispute is determined by consensus, (the parties subjective interest) (vi) In commercial disputes what is achieved by participating in a non-adjudicative process is reduced cost and expenses (vii) The main obstacles or challenges parties face when seeking to resolve commercial disputes is financial or time constraints.
- **Inconsistent voting**– Global votes indicated that the Government /Ministry of Justice have the potential to be most influential in bringing about changes in commercial dispute resolution, but the African vote indicated that the adjudicative providers (judges and arbitrators or their organisations) are most influential in bringing about that change.

5. Comments

- The global data suggests that there are gaps between what users want and what providers prioritize in commercial dispute resolution.
- Efficiency may mean different things to stakeholders but the consensus that dispute resolution services must be tailored to provide that most timely qualitative and cost effective outcomes should be central to the dispute resolution trends in the future.
- The notion of collaboration between client and lawyers is a significant shift from traditional notions of the lawyer-client relationship to a more participatory interaction.
- It is doubtful if South Africa and Lagos, Nigeria, the 2 locations of the GPC in Africa are exactly representative of the continent; therefore more extensive data collation on the continent may be required.
- Mixed modes of dispute resolution like Med-Arb and Arb –Med, Mini trials, Collaborative Lawyering etc have come to the forefront for consideration. This is a movement in favour of the evolution and adaption of processes to suit the dispute.
- The Global data suggests that development of educational resources is the most effective way forward. Business Schools, Law schools and the business community are the key to the growth of dispute resolution.
- Policy makers, governments, and dispute resolution Institutions need to pay close attention to the data coming out of the GPC for development of their legal systems



III. THE RISE OF DISPUTE BOARDS, ITS PRACTICE IN PREVENTION OF DISPUTES AND ITS COMPLEMENT TO ARBITRATION

Outline of Presentation by Dr. Mohamed Hafez

1. INTRODUCTION

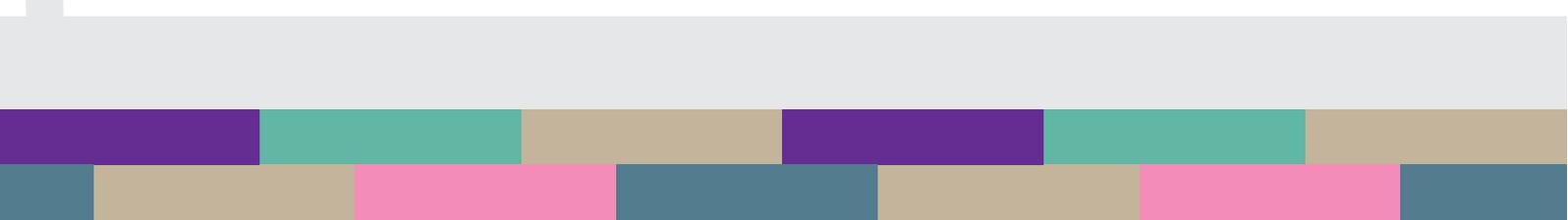
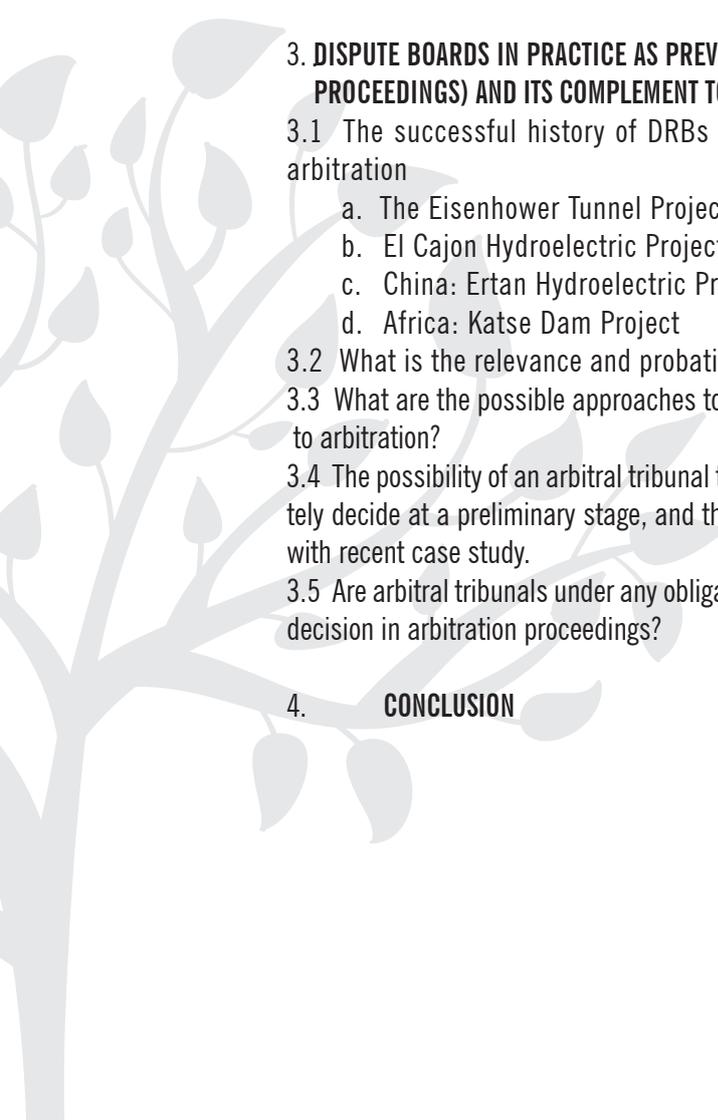
2. DISPUTE BOARDS

- 2.1 What is a Dispute Board (DB)?
- 2.2 Overview, origins and history of DB in a nutshell
- 2.3 What are the types of DB?
 - (a) Dispute Review Board (DRB)
 - (b) Dispute Adjudication Board (DAB)
- 2.4 How is DB different from mediation and other ADRs?

3. DISPUTE BOARDS IN PRACTICE AS PREVENTION OF DISPUTE (IN MULTI-TIER PROCEEDINGS) AND ITS COMPLEMENT TO ARBITRATION

- 3.1 The successful history of DRBs in finalizing disputes before reaching litigation or arbitration
 - a. The Eisenhower Tunnel Project
 - b. El Cajon Hydroelectric Project
 - c. China: Ertan Hydroelectric Project
 - d. Africa: Katse Dam Project
- 3.2 What is the relevance and probative value of DABs in arbitration proceedings?
- 3.3 What are the possible approaches to the status of a DAB decision in a subsequent referral to arbitration?
- 3.4 The possibility of an arbitral tribunal to agree to bifurcate the proceedings in order to separately decide at a preliminary stage, and the enforcement of the binding nature of a DAB decision with recent case study.
- 3.5 Are arbitral tribunals under any obligation to follow the reasoning or the decisions of the DAB decision in arbitration proceedings?

4. CONCLUSION



La médiation investisseur-État et ses implications pour le Continent africain

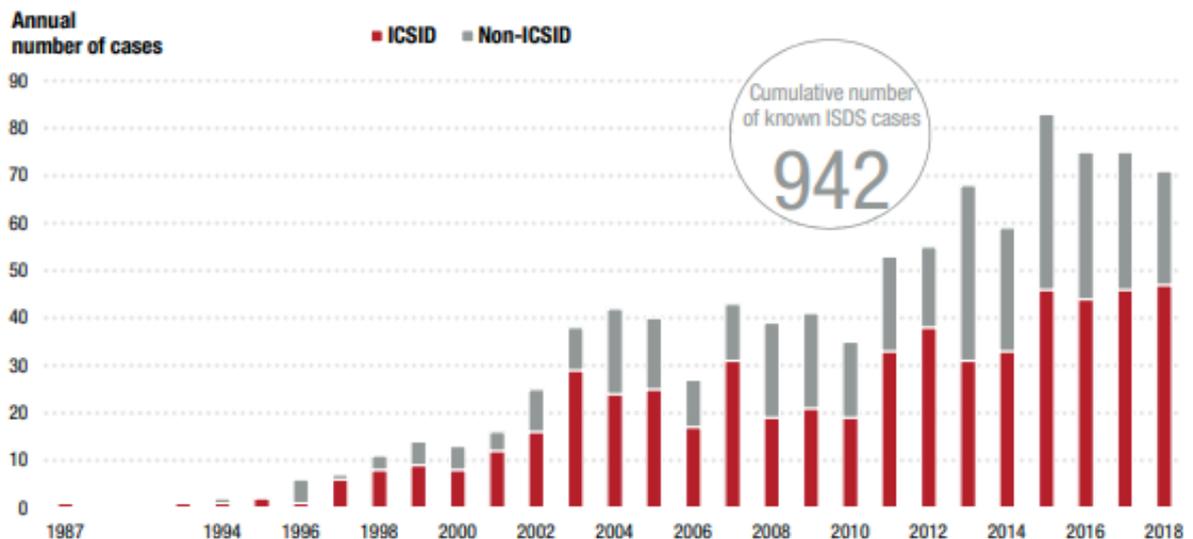
Sixième conférence SOAS sur l'arbitrage en Afrique

Douala, 12 mars 2020

Michael Ostrove, Associé, DLA Piper France LLP

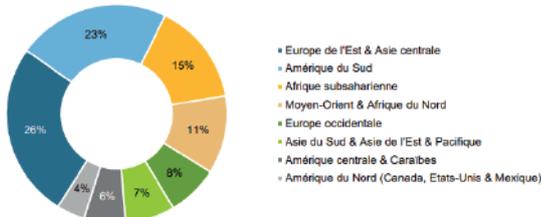
Statistiques des arbitrages

Augmentation significative du nombre total d'arbitrages investisseur-État depuis 20 ans

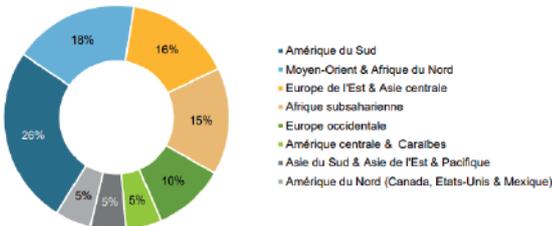


Affaires CIRDI — Statistiques des arbitrages

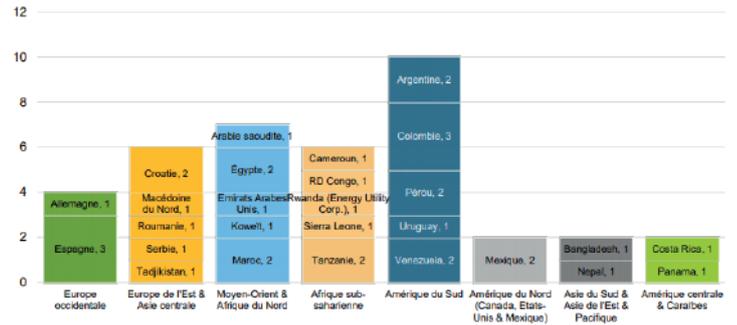
Graphique 1: Répartition géographique de l'ensemble des affaires enregistrées sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire selon l'Etat partie au différend



Graphique 4: Répartition géographique des nouvelles affaires enregistrées en 2019 sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire selon l'Etat partie au différend



Graphique 5: Répartition géographique des affaires enregistrées en 2019 sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire selon l'Etat partie au différend – Informations détaillées



Qu'est-ce que la médiation investisseur-Etat?

PROCÉDURE NON-CONTRAIGNANTE DANS LAQUELLE UN TIERS NEUTRE AIDE LES PARTIES À RÉSOUDRE LEUR DIFFÉREND.

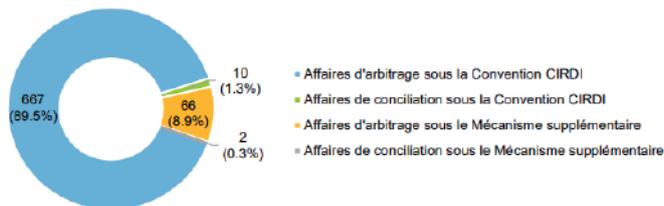
L'APPLICATION DE LA TECHNIQUE DE LA MÉDIATION AUX DIFFÉREND ENTRE INVESTISSEURS ET ÉTATS HÔTES.

Note sur la médiation

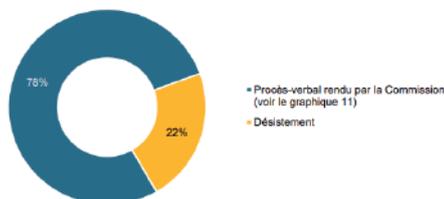
- « Party-driven approach » au règlement des différends entre investisseurs étrangers et Etats hôtes.
- Le rôle du médiateur est de faciliter les négociations des parties, en aidant celles-ci à :
 - ✓ Mieux cerner leurs intérêts,
 - ✓ Surmonter les obstacles au règlement de leur différend, et
 - ✓ Définir et évaluer les options de règlement de leur différend.
- La médiation est entièrement volontaire et fondée sur un accord de médiation.

Différends réglés à l'amiable et conciliations CIRDI

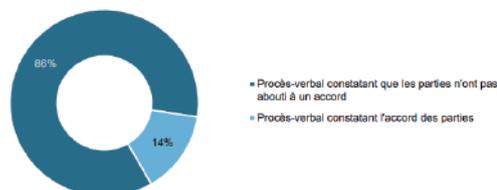
Graphique 3: Type d'affaires CIRDI enregistrées



Graphique 10: Procédures de conciliation sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire – Résultats



Graphique 11: Procédures de conciliation sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire – Procès-verbaux



Les États africains manifestent leur intérêt pour un règlement amiable des différends

10 sur 12 affaires

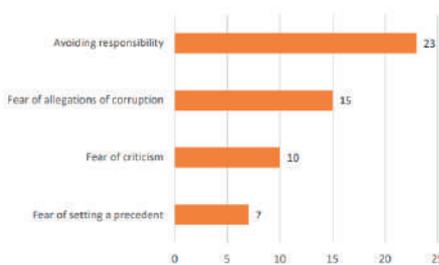
soumises aux règles de conciliation du CIRDI impliquent un Etat africain

Case No.	Claimant(s)	Respondent(s)	Status
CONC/19/1	La Camerounaise des Eaux (CDE)	Republic of Cameroon and Cameroon Water Utilities Cooperation (CAMWATER)	Pending
CONC/18/1	Société d'Énergie et d'Eau du Gabon	Gabonese Republic	Concluded
CONC/16/1	Xenofon Karagiannis	Republic of Albania	Pending
CONC(AF)/12/2	Republic of Equatorial Guinea	CMS Energy Corporation and others	Concluded
CONC(AF)/12/1	Hess Equatorial Guinea, Inc. and Tullow Equatorial Guinea Limited	Republic of Equatorial Guinea	Pending
CONC/11/1	RSM Production Corporation	Republic of Cameroon	Concluded
CONC/05/1	Togo Electricité	Republic of Togo	Concluded
CONC/03/1	TG World Petroleum Limited	Republic of Niger	Concluded
CONC/94/1	SEDITEX Engineering Beratungsgesellschaft für die Textilindustrie m.b.H.	Madagascar	Concluded
CONC/83/1	Tesoro Petroleum Corporation	Trinidad and Tobago	Concluded
CONC/82/1	SEDITEX Engineering Beratungsgesellschaft für die Textilindustrie m.b.H.	Democratic Republic of Madagascar	Concluded
CONC/07/1	Shareholders of SESAM	Central African Republic	Concluded

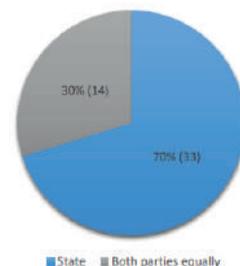
Obstacles classiques au règlement des conflits investisseur-État

L'État est perçu comme la partie la plus réticente à transiger

- Craintes :
 - Responsabilité de la décision
 - Critiques publiques
 - Allégations de corruption
 - Création d'un précédent



Graphique 7: Nombre de mentions par facteur



Graphique 8: La partie la plus réticente à transiger

Difficultés additionnelles :

- Approbation du budget
- Coordination intergouvernementale

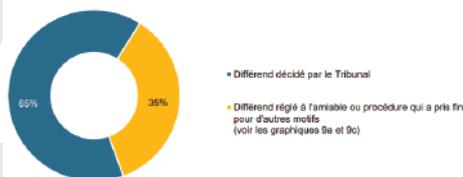
Source : National University of Singapore, Centre for International Law Working Paper 18/01, Report: Survey on Obstacles to Settlement of Investor-State Disputes, September 2018; pp. 11-12. <https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2018/09/NUS-CIL-Working-Paper-1801-Report-Survey-on-Obstacles-to-Settlement-of-Investor-State-Disputes.pdf>

Popularité du règlement amiable

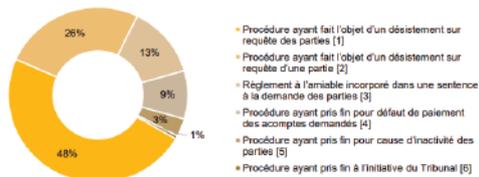
A l'échelle mondiale (dont l'Afrique)

- 35% des affaires CIRDI n'aboutissent pas à une sentence finale – environ 60% en raison d'une transaction ? (au 31 décembre 2019)
- Les parties transigent souvent après le prononcé d'une sentence finale

Graphique 9: Procédures d'arbitrage sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire – Résultats



Graphique 9a: Différends réglés à l'amiable ou procédures ayant pris fin pour d'autres motifs sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire – Fondements



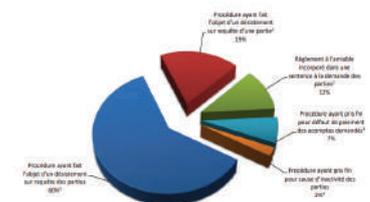
En Afrique

- 42% des affaires CIRDI impliquant un Etat africain n'aboutissent pas à une sentence finale – environ 70 % en raison d'une transaction ? (au 31 décembre 2017)
- Politique visant à régler les différends d'investissement par une transaction, si possible

Graphique 8: Procédures d'arbitrage sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire impliquant comme partie au différend un Etat africain – Résultats



Graphique 8a: Différends réglés à l'amiable ou procédures ayant pris fin pour d'autres motifs sous la Convention CIRDI et le Règlement du Mécanisme supplémentaire impliquant comme partie au différend un Etat africain – Fondements



Source : Affaires du CIRDI, statistiques n° 2020-1 : <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/The%20ICSID%20Caseload%20Statistics%202020-1%20Edition-FR.pdf> ; Affaires du CIRDI, statistique Afrique n°2018-1 : [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%20Africa%20\(French\)%20June%202017.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%20Africa%20(French)%20June%202017.pdf)

Cas pratique : *Telekom Malaysia Berhad v. Ghana*, Cas PCA n° 2003-03

- Litige portant sur la gestion de Ghana Telecom par TMB
- Les parties ont trouvé un accord transactionnel avant la sentence finale
- Mais procédure longue et coûteuse
 - Bifurcation entre compétence/fond et quantum
 - Contentieux de récusation concernant un arbitre
 - Procédure arbitrale quasiment terminée (y compris audience sur le quantum)
 - Transaction intervenue dans ces circonstances
 - avant le prononcé de la sentence, mais après tous les coûts de l'arbitrage

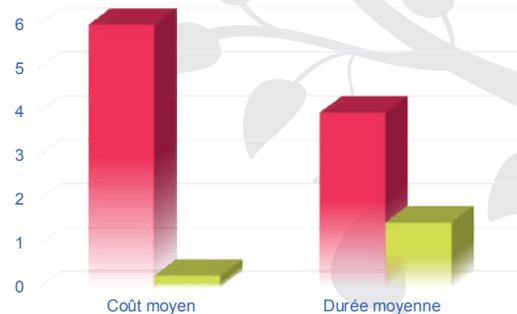


Image: Ministère des communications de la République du Ghana. Accras, Ghana



La médiation : une option efficace de règlement des différends d'investissement ?

- Coût moyen d'arbitrage: **5-6 millions USD**
- ✓ Coût moyen de médiation: **280 000 USD**
 - E.g. Systra v. Philippines: 40 000 USD
- Durée moyenne d'arbitrage: **4 ans**
 - A cela il faudrait rajouter les procédures d'annulation ainsi que les procédures de recouvrement
- ✓ Durée de médiation: **moins de 2 ans**
 - E.g. The Vattenfal v. PSE: 175 jours



La médiation : une option efficace de règlement des différends d'investissement ?

Les avantages qualitatifs

- Présentation des arguments à un tiers : évaluation des positions plus fine et réaliste
- Procédure moins contentieuse :
 - ✓ Préservation des opérations commerciales pendant la procédure
 - ✓ Préservation des relations commerciales et diplomatiques à long terme avec l'État
 - ✓ Préservation de la réputation de l'État face aux futurs investisseurs

Source : World Investment Report 2019, Regional fact sheet Africa, 12 juin 2019 : https://unctad.org/Sections/dite_dir/docs/WIR2019/wir19_fs_Africa_en.pdf



Quelques instruments adaptés à la médiation investisseur-État

- Les Règles IBA de Médiation Investisseur-État de 2012
- Le projet de Règles de Médiation Investisseur-État du CIRDI



SOURCES : IBA, LES RÈGLES IBA DE MÉDIATION INVESTISSEUR-ÉTAT, 4 OCTOBRE 2012 DISPONIBLES À [HTTPS://ICSID.WORLDBANK.ORG/EN/DOCUMENTS/PROCESS/-BA%20RULES%20FOR%20INVESTOR-STATE%20MEDIATION%20\(APPROVED%20BY%20IBA%20COUNCIL%204%20OCT%202012\).PDF](https://icsid.worldbank.org/en/documents/process/iba-rules-for-investor-state-mediation-approved-by-iba-council-4-october-2012.pdf); CIRDI, PROPOSITIONS D'AMENDEMENT DES RÈGLEMENTS DU CIRDI, DOCUMENT DE TRAVAIL N°4, V. 2, FÉVRIER 2020 DISPONIBLES À [HTTPS://ICSID.WORLDBANK.ORG/EN/DOCUMENTS/WP_4_VOL_2_FR.PDF](https://icsid.worldbank.org/en/documents/wp_4_vol_2_fr.pdf)

Les règles IBA de médiation investisseur-État de 2012

Premières règles de médiation spécialement conçues pour les différends d'investissement

- Possibilité de nomination de deux co-médiateurs
 - ✓ Dialogue interculturel
 - ✓ Mutualisation des compétences
 - ✓ Continuité de la procédure
- La procédure simplifiée de jonction des tiers
 - ✓ Accommodation des intérêts de multiples parties prenantes (structures étatiques, communautés locales, ONGs ...)
 - ✓ Utile pour les différends affectant l'intérêt public (concernant l'environnement, les communautés locales, les ressources naturelles ...)



Article 5. Designation, Resignation and Replacement of Co-Mediators
1. If the parties agree to co-mediation, the parties jointly or the Designating Authority shall designate two mediators. The procedures and rules set out in Articles 1 and 5 above shall apply to the designation, objections to, and replacement of, each of the co-mediators.

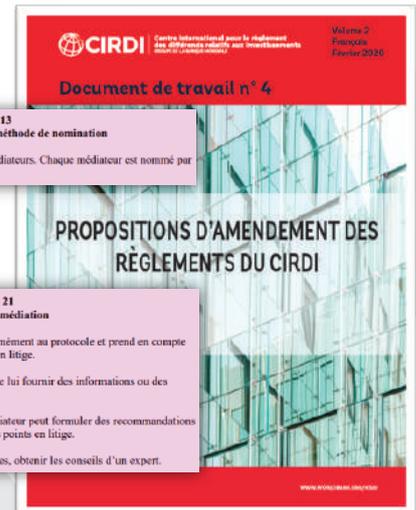
SOURCES: AFFAIRES DU CIRDI, STATISTIQUE AFRIQUE N°2018-1 DISPONIBLE À [HTTPS://ICSID.WORLDBANK.ORG/EN/DOCUMENTS/RESOURCES/ICSID%20WEB%20STATS%20AFRICA%20\(FRENCH\)%20JUNE%202017.PDF](https://icsid.worldbank.org/en/documents/resources/icsid%20WEB%20STATS%20AFRICA%20(FRENCH)%20JUNE%202017.PDF);
IBA, LES RÈGLES IBA DE MÉDIATION INVESTISSEUR-ÉTAT, 4 OCTOBRE 2012 DISPONIBLES À [HTTPS://ICSID.WORLDBANK.ORG/EN/DOCUMENTS/PROCESS/IBA%20RULES%20FOR%20INVESTOR-STATE%20MEDIATION%20\(APPROVED%20BY%20IBA%20COUNCIL%204%20OCT%202012\).PDF](https://icsid.worldbank.org/en/documents/process/iba%20RULES%20FOR%20INVESTOR-STATE%20MEDIATION%20(APPROVED%20BY%20IBA%20COUNCIL%204%20OCT%202012).PDF)

PROJET DE RÈGLES DE MÉDIATION INVESTISSEUR-ÉTAT DU CIRDI

Les premières règles institutionnelles de médiation conçues pour les différends d'investissement

- Dernière version de la proposition publiée en février 2020
- Objectif du CIRDI : soumettre les propositions d'amendements au vote des États membres dans la 2nde moitié de l'année (vote par majorité simple)
- Si elles sont adoptées, les nouvelles règles seront mises en place au début de l'année 2021
- Champ d'application et contenu des règles de médiation
 - Applicables indépendamment de l'adhésion au CIRDI
 - Possibilité de co-médiation
 - Possibilité des recommandations de médiateur sur le fond du litige

SOURCE : CIRDI, PROPOSITIONS D'AMENDEMENT DES RÈGLEMENTS DU CIRDI, DOCUMENT DE TRAVAIL N°4, V. 2, FÉVRIER 2020 : [HTTPS://ICSID.WORLDBANK.ORG/EN/DOCUMENTS/WP_4_VOL_2_FR.PDF](https://icsid.worldbank.org/en/documents/wp_4_vol_2_fr.pdf)



Article 13
Nombre de médiateurs et méthode de nomination
(1) Il est nommé un médiateur ou deux co-médiateurs. Chaque médiateur est nommé par accord des parties.

Article 21
Procédure de médiation
(1) Le médiateur conduit la médiation conformément au protocole et prend en compte les points de vue des parties et les points en litige.
(2) Le médiateur peut demander aux parties de lui fournir des informations ou des exposés écrits supplémentaires.
(3) À la demande de toutes les parties, le médiateur peut formuler des recommandations orales ou écrites pour la résolution de tous points en litige.
(4) Le médiateur peut, avec l'accord des parties, obtenir les conseils d'un expert.

MERCI



Michael Ostrove
Partner, Global Co-Chair of International Arbitration
T: +33 (0)1 40 15 24 94
M: +33 (0)6 59 71 77 82
michael.ostrove@dlapiper.com

PANEL 8

SESSION



Emmanuel Ugirashebuja

President East Africa Court of Justice, Arusha

Judge Emmanuel holds a PhD in Law, University of Edinburgh, LLM (University of Edinburgh), LLB., National University of Rwanda (Now, University of Rwanda), Draper Hills Summer Fellowship Program at the Stanford University. Appointed Judge of Appeal of the EACJ Appellate Division in November 2013. Subsequently appointed the President of the EACJ in June 2014. Member of the Chartered Institute of Arbitrators. Certified Mediator with the Centre for Effective Dispute Resolution. Previously Dean of the Law School, University of Rwanda (2009-2014); Member of the Superior Council of Judiciary (2009-2014); Member of the Supreme Council of prosecution (2009-2014); Author of several academic and conference papers.



Dr. Nagla Nassar

Nassar Law, Egypt

Dr. Nagla Nassar is Senior Partner at Nassar Law which was established in 1885. Before joining Nassar Law she was Senior partner at a leading Egyptian Law firm which she joined upon her return from the World Bank where she was with the ICSID Secretariat. She graduated from Cairo University and Trinity College where she got her M. Litt and has an LL.M from Harvard University as well as a PhD from Geneva University and the Diploma of The Hague Academy in Private International Law. She has several publications relating to arbitral practice. She has practiced in several jurisdictions and is a member of several bars and arbitration forums including being a fellow of the Chartered Institute of Arbitrators with many years of experience both as an arbitrator and counsel in institutional and ad hoc arbitration. She acted as counsel in many major disputes in different fields serving both multinationals and Egyptian entities. Also, Dr. Nassar is appointed frequently as an arbitrator and has chaired many tribunals.

Josué Dumont Ndoky Dikoume

Cabinet Ndoky Dikoume

Avocat au Barreau du Cameroun depuis plus de 30 ans et fondateur du Cabinet Ndoky Dikoume, Me Ndoky Dikoume est titulaire du Diplôme d'Etudes Supérieures spécialisées de Juriste Conseil d'Entreprises et a suivi de nombreuses formations en arbitrage notamment celles dispensées à la CCI-Paris. Membre du Congrès Mondial de l'Arbitrage, du Comité Français de l'Arbitrage, de la Francophonie de l'Arbitrage et de l'International Arbitration Institute, il est arbitre référencé auprès de la CCJA et du CMAG.



Diane Okoko, FCI Arb, FSCI Arb

Marcus-Okoko & Co.

Diane is a Partner with the law offices of Marcus-Okoko & Co., a Firm based in Abuja, Nigeria. She is a Fellow and an approved Faculty member of the Chartered Institute of Arbitrators (UK) Nigeria Branch, as well as a Fellow of the Institute of Construction Industry Arbitrators. She is a member of the Governing Council of Janada International Centre for Arbitration and Mediation (JICAM). She is on the Panel of Neutrals of several arbitral institutions inclusive of the Cairo Regional Centre for International Commercial Arbitration, the Nigerian Communications Commission and the Abuja Multidoor Courthouse, amongst others. She has been appointed severally as arbitrator under the UNCITRAL Rules.



SYNOPSIS

By Hon. Mr Justice Dr Emmanuel Ugirashebuja, Moderator

ENFORCEMENT OF INTRA-AFRICA AWARDS

Panel 8 speakers were: Dr. Nagla Nassar (Nassar Law, Egypt); Diane Okoko (Marcus Okoko Law Firm, Abuja, Nigeria); Josue Ndoky Dikoume, (Ndoky Dikoume Law Firm, Cameroon) and was moderated by Hon. Dr. Emmanuel Ugirashebuja (President of the East African Court of Justice). Both Dr. Nassar and Counsel Okoko broadly discussed how The Organisation for the Harmonisation of Business Law in Africa (OHADA) based Awards can be enforced in both Egypt and Nigeria respectively. It should be noted that both Egypt and Nigeria are not Parties to OHADA but Parties to the New York Convention (NY Convention).

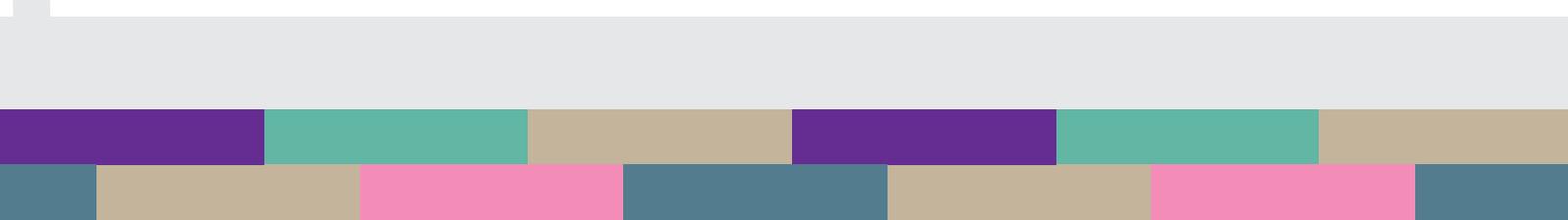
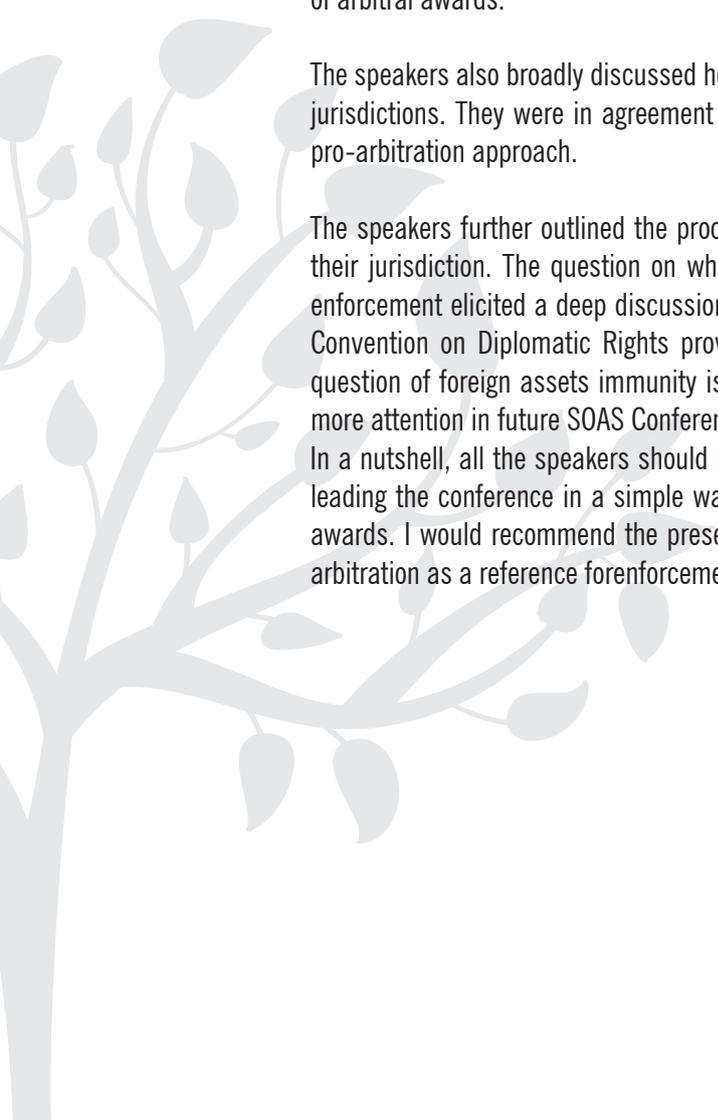
On his part, Me. Ndoky broadly discussed enforcement in Cameroon given that Cameroon is a party to both OHADA and NY Convention.

The Speakers generally discussed the particular form that an award should take for it to be enforced in their respective jurisdictions, the specific courts that have jurisdiction over applications for recognition and enforcement of awards, and the documentation required to obtain the recognition of arbitral awards.

The speakers also broadly discussed how Awards can be set aside by the courts in their respective jurisdictions. They were in agreement that by and large courts in their jurisdictions are adopting pro-arbitration approach.

The speakers further outlined the procedure to attach assets including those of foreign states in their jurisdiction. The question on whether assets belonging to foreign states are immune from enforcement elicited a deep discussion from the audience. It was broadly viewed that the Vienna Convention on Diplomatic Rights provides guidance on foreign assets immunity. However, the question of foreign assets immunity is a subject which is both thorny and complex and requires more attention in future SOAS Conferences.

In a nutshell, all the speakers should be commended for taking the participants by the hand and leading the conference in a simple way through the complexities of enforcement of intra-African awards. I would recommend the presentations and papers of the speakers to any practitioner in arbitration as a reference for enforcement of intra-Africa awards in the various jurisdictions discussed.



INTRA-AFRICAN ARBITRAL AWARDS; ENFORCEMENT OF OHADA AWARDS IN NIGERIA

By: Diane Okoko, FCI Arb

Introduction

A major attraction to arbitration is the ability of Parties to enforce an award in other states which do not necessarily have to be the state where the award was given. This is largely due to bilateral and multilateral treaties amongst nations, the world over. The 1958 NY Convention makes it easier to enforce an international arbitral award, even more so than court judgements obtained from litigation. International awards, distinct from domestic awards, in recent times enjoy the status of a foreign judgment. Whereas 161 State Parties have signed the Convention, same cannot be said of countries that have reciprocal arrangements for the enforcement of judgments. Thus, an arbitral award, regardless of the quality of its reasoning and remedies granted, loses value where it is unenforceable. Arbitration has gained remarkable acceptance within the business community for a myriad of reasons, some of which include; a. Its private and less formal nature; b. speed of the process; c. flexibility; d) less expensive nature of arbitral proceedings (although this has been questioned in recent times in the light of the complexity of and quantum of amounts involved in the disputes and thus, the cost of the proceedings as a whole). Of all of these, confidentiality is the bedrock of arbitration based on the privacy of the arbitral process. It is one of the hallmarks¹ of arbitration and one of arbitration's most prominent features², one which has endeared arbitration as the preferred means of dispute resolution in the business world.

Confidentiality has been considered essential to arbitration as it recognises the needs of businesses to maintain secrecy inherent in their dealings.³ The protection of business secrets is perhaps the primary purpose of the principle of confidentiality.⁴ Confidentiality also affords business partners to continue doing business even where there is a dispute on some aspect of the transaction. Parties to an arbitration value confidentiality for more reasons than the above, however, some of these reasons are not un-related to the almighty concept of party autonomy. Parties want to have greater control over their proceedings, inclusive of a greater influence over the choice of applicable law, the forum and jurisdiction in which the dispute will be heard and a greater efficiency in terms of money and time. In recent times, however, there has been a clamour for transparency especially in investment treaty arbitrations which have led to a number of initiatives towards incorporating more "openness" into the arbitral system.

This paper will discuss how awards made within the OHADA region can be enforced in non-OHADA signatory states with emphasis on the Nigerian experience i.e. how awards obtained under the Organization for The Harmonization of Business Law in Africa (OHADA) jurisdictions can be effectively enforced in Nigeria. The paper will attempt to lay out the ways by which an OHADA based arbitration award can be enforced fluidly in the Nigerian courts through the examination of critical sections of the Nigerian Arbitration Act as well as some extant laws which enable same. It is noteworthy to point out at this point that Nigeria is not an OHADA signatory state.

1. Rodrigo Garcia Da Fonseca & Andre De Luiz Correia, *The Limits of Confidentiality in arbitration: A Brazilian perspective*, 3 YB. ON INT'L ARB. 119, 123 (2013).

2. Bernardo M. Cremades & Rodrigo Cortes, *The Principle of Confidentiality in Arbitration: A Necessary Crisis*, 23 J. OF ARB. STUD. 25, 26 (2013)

3. Serge Lazareff "Confidentiality and Arbitration: Theoretical and Philosophical Reflections" [2009] ICC Ct Bull Supp 81 at 82

4. John Savage and Emmanuel Gaillard Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration (Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 1999) at [384].

Intra-African arbitration awards are those awards made within the continent for which enforcement is sought in another country different from the country where it was made. For the purpose of this paper, the issue of enforceability of foreign arbitral awards in Nigeria will be examined under these five instruments namely;

- a. The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (“the New York Convention”)⁵;
- b. The OHADA Treaty⁶; and
- c. The Arbitration and Conciliation Act (ACA)⁷
- d. Enforcement under the Foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act⁸
- e. Enforcement under the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Arbitration Rules

The New York Convention, 1958

The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958, commonly referred to as “the New York Convention” was adopted by the United Nations member states in June 1958 as a guide for the recognition and enforcement of foreign arbitral awards amongst contracting states⁹. Nigeria ratified the Convention on March 17, 1970 with its arbitration rules being domesticated by virtue of S.54 of the Arbitration and Conciliation Act¹⁰.

Context of the New York Convention

Article I of the New York Convention sets out its scope of application¹¹. It also sets out two considerations which a nation may adopt when acceding to the Convention. The first being the ‘reciprocity rule’, where recognition is given only to awards made by another signatory state¹². The second consideration allows a nation to apply the New York Convention only to those transactions considered “commercial” under its own national law.

From the above, it is obvious that the Convention, has an underlying intent to make enforcement within signatory states as simple as possible as it does not lay down stringent conditions to be met before enforcement can be effected. Article IV of the Convention lays down the procedure for obtaining enforcement of an award. It is to the effect that to obtain the recognition and enforcement of an award in a contracting state, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply:

- a. The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;
- b. The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

Paragraph 2 of Article IV¹³ states that “If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent”. Recognition and enforcement of the award may be refused under any of the following circumstances as provided by paragraph IV of the Convention:

- a. A party to the arbitration agreement was, under the law applicable to him, under some incapacity, or the arbitration agreement was not valid under its governing law;

5. 34 African Countries have ratified the Convention; (Benin, Botswana, Burkina Faso, Cameroun, Central Africa Republic, Djibouti, Egypt, Gabon, Ghana, Guinea Conakry, Cote D'Ivoire, Kenya, Lesotho, Liberia, Madagascar, Mali, Mauritania, Mauritius, Morocco, Mozambique, Niger, Nigeria, Rwanda, Sao Tome and Principe, South Africa, Tanzania, Tunisia, Uganda, Zambia, Zimbabwe)

6. (17 in number; Benin, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Chad, Comoros, Congo, the Democratic Republic of Congo, Ivory Coast, Gabon, Guinea Conakry, Guinea Bissau, Equatorial Guinea, Mali, Niger, Senegal and Togo) 11 of the 17 member states are signatories to the New York Convention (namely Benin, Burkina Faso, Cameroon, Central African Republic, Comoros, the Democratic Republic of Congo (DRC), Ivory Coast, Gabon, Guinea, Niger and Senegal). The remaining 6 have adopted the OHADA Uniform Arbitration Act (UAA) but not ratified the Model law. The last category is those states who are neither signatories to the New York Convention (and for that matter have not adopted the Model Law) nor to the OHADA Treaty (there are about 18 of such African states in this category).

7. Arbitration and Conciliation Act CAP A18, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

8. Foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act CAP F35, Laws of the Federation of Nigeria, 2004.

9. http://newyorkconvention1958.org/index.php?vl=cmspage&pageid=10&menu=617&opac_view=-1

10. Cap A18, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

11. United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958)

12. Art 1(3) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958

13. Supra

b. A party was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings, or was otherwise unable to present its case;

c. The award deals with an issue not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains matters beyond the scope of the arbitration (subject to the proviso that an award which contains decisions on such matters may be enforced to the extent that it contains decisions on matters submitted to arbitration which can be separated from those matters not so submitted);

d. The composition of the arbitral tribunal was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, with the law of the place where the hearing took place (the "lex loci arbitri");

e. The award has not yet become binding upon the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority, either in the country where the arbitration took place, or pursuant to the law of the arbitration agreement;

f. The subject matter of the award was not capable of resolution by arbitration; or

g. Enforcement would be contrary to "public policy".

OHADA Uniform Arbitration Act, (UAA) 2018

OHADA arbitration is governed by the UAA and Common Court of Justice and Arbitration (CCJA) Rules. The initial versions of these two bodies of rules were adopted on 11 March 1999 and after nearly 20 years of application, they were modified by the Council of Ministers on 23 November 2017 in Conakry, to take into consideration the recent developments in international arbitration. The revised texts became effective on 15 March 2018 and abrogated the earlier versions made in 1999.

The OHADA signatory states are predominantly of the civil law legal tradition; French speaking and all but one belong to the franc economic zone. OHADA operates a uniform law regime which upon adoption, becomes automatically applicable in all its member states. Within OHADA, there is the CCJA which has final jurisdiction on matters pertaining to OHADA Uniform Acts. The provisions of the UAA take into consideration some important principles of French, Belgium and Swiss international arbitration law, while being more closely inspired by the UNCITRAL Model Law on International Arbitration.

Concerning its scope of application, the UAA applies if the seat of arbitration is within the OHADA territory, for the settlement of a contractual dispute when the contract is to be applied, partially or totally, in the OHADA territory or if at least one contractual party has its domicile or residence in the OHADA territory.

Considering that this paper is for the purpose of discussion enforcement of OHADA awards in Nigeria, discussion on the UAA is restricted to only a passing reference for the sake highlighting the requirements for enforcement and not in depth as the UAA will not apply in Nigeria not being a signatory state.

Enforcement of Foreign Awards Under the UAA

Provisions for recognition and enforcement, refusal and annulment of arbitral awards are contained in Articles 25 and 30 – 34 of the OHADA UAA. Article 25 is to the effect that an award is final and binding on the parties and has a res judicata effect¹⁴. Articles 30 – 34, however apply to member states only.

14. Article 23

Article 30 of the OHADA UAA provides that an arbitral award may be forcefully executed only by virtue of an order of exequatur granted by a competent Judge of a state of the parties. Article 31 sets out the requisite documents to be produced by a party seeking enforcement thus;

- a. The original award;
- b. the arbitration agreement or copies of the documents meeting the conditions required to establish their authenticity.
- c. Where those documents are not written in one of the original language(s) of the Member State where the exequatur is demanded, the party shall submit a translation certified by a translator registered on the list of experts established by the competent courts.

It provides for the refusal or denial of recognition and exequatur only where the award is manifestly contrary to international public policy of the parties' states.

Under the OHADA UAA, the major ground for refusal to grant an exequatur is;

“where the arbitral award is manifestly contrary to a rule of international public policy of the States Parties”¹⁵

The Arbitration and Conciliation Act (ACA)¹⁶,

The ACA is modelled after the UNCITRAL Model Law and has almost mirror provisions. For the purpose of enforcement of foreign arbitral awards, Nigeria is a signatory to the New York Convention and so she is under an obligation to recognize and enforce any foreign award by virtue of the reciprocity requirement, subject to conditions as laid down by the Act.¹⁷

An application for recognition or enforcement of foreign arbitral awards in Nigeria shall be made in the ‘court’ and S. 57 (2) of the ACA has defined the ‘court’ to mean the High Court of a State, the Federal High Court, and the High Court of the Federal Capital Territory, Abuja.

S. 51 of the ACA¹⁸ provides a unified legal framework for recognition and enforcement of arbitral awards of foreign arbitral awards thus;

1. "An arbitral award shall, irrespective of the country in which it is made, be recognized as binding and subject to section 32 of this Act, shall, upon application in writing to the court, be enforced by the court.
2. The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply;
 - a. the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;
 - b. the original arbitration agreement or a duly certified copy thereof; and
 - c. where the award or arbitration agreement is not made in the English language, a duly certified translation thereof into the English language."

The provision of S.51 of the ACA is manifestly different from that of Article 1(3) of the New York Convention to the extent that it does not lay emphasis on the reciprocity rule. The clear wordings of the Section “irrespective of the country in which it is made” amplify the ambit within which foreign awards are enforceable in Nigeria and is an expansion of the scope covered by even the New York Convention. This singular section (S.51) represents the major difference between the 2 pieces of legislation.

15. Article 31 of the Ohada Uniform Act on Arbitration, 1999 provides that recognition and exequatur shall be refused only where the arbitral award is manifestly contrary to a rule of international public policy of the States Parties.

16. CAP A18, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

17. Supra

18. CAP A18, LFN, 2004

In **Ebokam v. Ekwenibe & Sons Trading Company**¹⁹ the Nigerian Court of Appeal listed the following requirements needed from a party seeking recognition and enforcement under the New York Convention, 1958 as follows;

1. The arbitration agreement;
2. That the dispute arose within the terms of the submission;
3. That arbitrators were appointed in accordance with the clause which contains the submission;
4. The making of the award; and
5. That the amount awarded has not been paid.

Application to court for recognition and enforcement of an award is to be made by a Motion on Notice. Once the Court recognizes the award by granting leave to the creditor to register same, it shall be enforced as a judgment of that Court.

Under S.52 of the ACA, the application for enforcement may be refused if the respondent against whom enforcement is sought provides proof of the following facts;

- a. That a party to the arbitration agreement was under some incapacity.
- b. That the arbitration agreement is not valid under the law in which the parties have indicated should be applied.
- c. That he was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings.
- d. That the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration.
- e. That the award contains decisions on matters which are beyond the scope of the submission to arbitration.

Enforcement under the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement Act)²⁰

A fourth instrument for enforcement to be discussed in this paper is the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act. Nigerian Courts will recognise and enforce judgments and orders of any superior court given or made in any proceedings, including civil and criminal proceedings and awards in arbitral proceedings if the award is enforceable in the country where it is made, in the same manner as a court judgment would be enforced.

S.2(1) states;

“Judgment” means a judgment or order given or made by a court in any civil proceedings and shall include an award in proceedings on an arbitration if the award has in pursuance of the law in force in the place where it was made become enforceable in the same manner as a judgment given by a court in that place, or a judgment or order given or made by a court in any criminal proceedings for the payment of a sum of money in respect of compensation or damages to an injured party;²¹

S.2 of the Act²² stipulates that a foreign arbitral award can only be enforced by the Nigerian courts if the award is enforceable by superior courts of the country where the award was made. By inference, the award must have the status of the judgment of a superior court of that country, whereby S.51 of the ACA grants automatic access to enforcement where it has powers of enforceability from the superior courts of the jurisdiction where it was made.

19. (2001) NWLR 2 (Pt. 696),32,

20. CAP F35, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

21. Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act, CAP F35, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

22. Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act, CAP F35, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

For this purpose, the enforcement mechanism is set out under Order 52, Rule 17 of the Federal High Courts (Civil Procedure Rules), 2019 thus;

“Where an award is made in proceedings on an arbitration in a foreign territory to which the foreign Judgment (Reciprocal Enforcement) Act extends, if the award was in pursuance of the law in force in the place where it was made; it shall become enforceable in the same manner as a Judgment given by a court in the place and the proceedings of the Foreign Judgments (reciprocal Enforcement) Act shall apply in relation to the award as it applies in relation to a Judgment given by that court”.

The position under the ACA when it comes to refusal of recognition/enforcement is a little different from the OHADA UAA (for use within the member states) and gives a wider latitude than the OHADA UAA. The court will refuse to recognize and enforce an award where any of the conditions laid down under S.52 (2)(a) (paragraphs i to viii) of the ACA have been met. In addition to these conditions 2 other instances exists which may give rise to a genuine ground for the court to refuse the recognition of an award thus; (1) where the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration (non-arbitrable) under the laws of Nigeria, or (2) that the recognition or enforcement of the award is against Nigerian public policy.

Enforcement under the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) Arbitration Rules

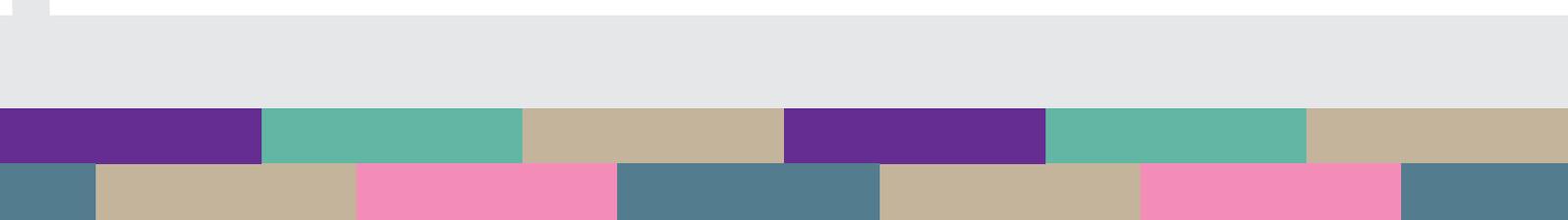
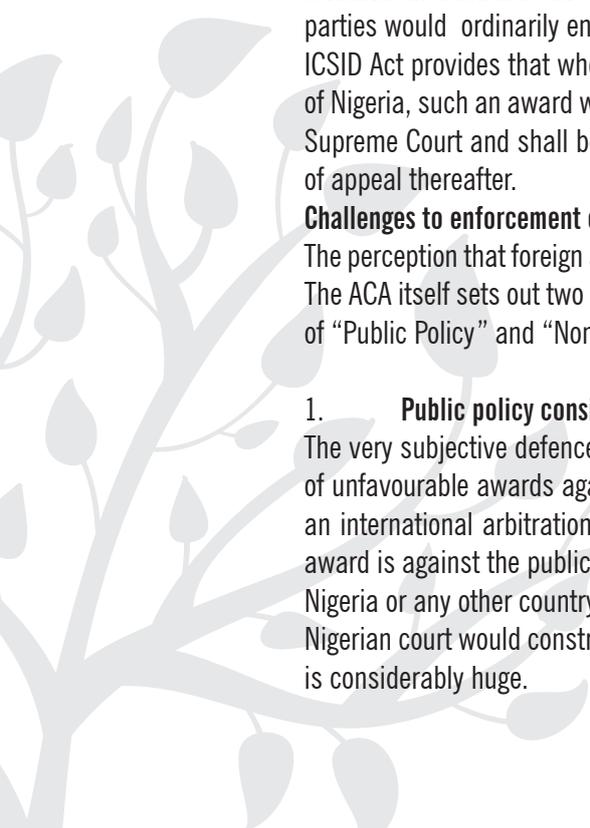
By far, ICSID awards appear to be the easiest awards to enforce in Nigeria. With respect to arbitrations arising out of foreign investments in Nigeria, there appears to be more procedural benefit in exploring institutional arbitration at ICSID. The ICSID Act significantly removes the delay and difficulties that parties would ordinarily encounter in enforcing arbitral awards under the ACA. This is because the ICSID Act provides that where a copy of an award made by the ICSID is filed at the Supreme Court of Nigeria, such an award will have effect as if it were an award contained in a final judgment of the Supreme Court and shall be enforced accordingly. This provides finality as there is no further right of appeal thereafter.

Challenges to enforcement of Arbitral Awards in Nigeria

The perception that foreign awards are not so easily enforceable in Nigeria may not be without merit. The ACA itself sets out two very succinct conditions set out in S.51 of the Act are the considerations of “Public Policy” and “Non-Arbitrable” subject matters.

1. Public policy considerations

The very subjective defence of public policy has oftentimes been used in resisting the enforcement of unfavourable awards against in Nigeria. Indeed, it is expressly provided under Nigerian law that an international arbitration award may be set aside where the recognition or enforcement of the award is against the public policy of Nigeria. Given the fluidity of the concept of the public policy of Nigeria or any other country at any given point in time, this creates significant uncertainty in how a Nigerian court would construe a particular award, especially in cases where the value of the award is considerably huge.



In the popular IPCO (Nigeria) Limited Vs NNPC arbitration proceedings the Nigerian court upheld the NNPC's public policy challenge against the award. In a related action to terminate the arbitration agreement and proceedings, a similar objection was also put forward by the Federal Inland Revenue Service (FIRS), which was neither party to the underlying contractual dispute nor the governing arbitration agreement. Curiously, the Revenue's objection was nevertheless upheld by the Nigerian court. It is worrisome that virtually "anything" can be lumped under the public policy argument especially because the wordings of the Article V(2)(b)²³ of the New York Convention lends credence to this by its qualification that an award can be set aside by a country where enforcement is sought if the award goes against the public policy of that country.

In view of the recurring public policy arguments, it is perhaps necessary to point out that the Nigerian Supreme Court had highlighted the danger of reaching decisions on the basis of public policy in the Nordwind case, in the following words;

'It is dangerous for a court to base its decision mainly on public policy, which indeed would be another means of avoiding the rules, law and procedure which govern a matter. Public policy is equated with public good. To ask a court to decide only as a result of public policy or public good goes beyond the measure of liberalism in the application of the law or even viewing a matter from the socio-economic context of law. Who is to determine what constitutes public policy? To rely on public policy or public good simpliciter is to give room for uncertainty in the law. It is a way 'to beg the question.'

Unfortunately, however, the public policy consideration continues to pose an obstacle to ease of enforcement of foreign awards

2. **Non arbitrable subject matter**

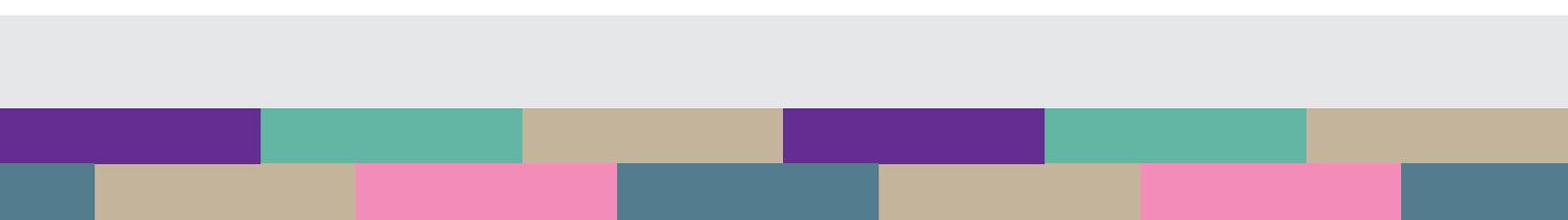
The ACA does not set out the disputes that are considered non-arbitrable. However, Section 57 of the ACA defines arbitration to mean commercial arbitration, and "commercial" entails all relationships of a commercial nature. Further, the full title of the ACA states that it is an Act to provide a unified legal framework for the fair settlement of commercial disputes by arbitration and conciliation. Disputes arising from non-commercial transactions may not be referred to arbitration under the ACA. Awards procured on matters bordering on criminal acts, proceedings for the judicial review of administrative action, matters relating to taxes and taxation and matrimonial causes, for example, are unarbitrable. See *United World Ltd Inc v MTS*²⁴

3. **Procedural delays**

The pace of the Nigerian judicial system has unconsciously constituted itself as a challenge/obstacle to the expedited and successful enforcement of arbitral awards, be they domestic or foreign. Parties may employ delay tactics in the enforcement

23. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958

24. (1998) 10 NWLR (Pt. 568) 106.



proceedings, usually with no effort on the part of the relevant court to discourage or disallow such antics. Every application to enforce an arbitral award, with or without a parallel application to set aside the award, is potentially open to appeal from the court of first instance through the Court of Appeal all the way to the Supreme Court, many times in relation to interlocutory matters. In addition, such applications are susceptible to delays caused by the slow pace of the courts themselves.

A case in point is the NNPC case referred to above. Several delays occasioned by a myriad of applications such as applications for a mendments, preliminary objections, application for reassignment, amongst many others caused the matter to suffer immeasurably. The English, in its attempt to grant some panacea to the award creditor granted leave for a partial enforcement of the award.

It suffices to state that the judgment of the English court in the IPCO v NNPC case was widely commended as a pragmatic approach to follow in view of the clearly 'dismaying' delay in determining NNPC's application to set aside the arbitral award.

4. Statutory limitations

Most constraints to enforcements are encountered where the award is against a state entity. State entities in Nigeria are typically creations of statute. In some instances, the enabling statutes make provisions that limit the exposure of these entities to enforcement proceedings arising from adverse judgments or arbitral awards. For instance, Section 14 of the Nigerian National Petroleum Corporation Act²⁵ precludes execution or attachment against any asset or property of the NNPC except 'from the general reserve fund'. In a situation where there is an award for which assets of the corporation are to be attached, only such amounts that fall within what is contained in the general reserves fund can be attached. It is needless to imagine what would happen when the award sum is way above what is contained in the general reserves fund even where a Nigerian court has granted such award creditor leave to enforce the award.

Another limitation may arise from Section 84 of the Sheriffs and Civil Processes Act (SCPA)²⁶ and Order V Rule 5 of the Judgment Enforcement Rules which applies throughout Nigeria, provides that no order for payment may be made attaching monies in the custody or control of a public officer without obtaining the consent of the appropriate officer, who is the Attorney General of the Federation or the Attorney General of the respective component states of Nigeria. The Judgment Enforcement Rules made under the SCPA in turn extend this restriction to cover property in the custody of a public official. The question then arises as to what recourse an award creditor has where such consent is denied or delayed. In such an instance, the award creditor may be left with no option than to apply for a writ of mandamus to compel the Attorney General's hand, an option which, quite honestly, may amount to further time spent.

Other statutory provisions include, Section 52 of the Central Bank of Nigeria Act²⁷ and Section 55 of the Nigeria Sovereign Investment Authority Act²⁸.

25. CAP P43, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

26. Sheriffs and Civil Process Act, CAP S.6, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

27. Central Bank of Nigeria Act (As Amended), 2007

28. Nigeria Sovereign Investment Authority (Establishment) Act, 2011

Enforcement of OHADA Awards in Nigeria

OHADA awards in this context can be looked at from 2 angles; OHADA awards emanating from an OHADA state who is a signatory to the NY Convention and those from an OHADA member state, not a signatory to the NY Convention. The first (OHADA awards emanating from a member state who is a signatory to the NY Convention) is straight forward by virtue of S.54 (ACA) as the reciprocity requirement allows for recognition and enforcement for Convention awards under the Act²⁹. The basis for enforcement awards under this category is reciprocity. The other category are Non-New York Convention awards. A party seeking to enforce a foreign non-convention arbitral award, will proceed by virtue of S.51 of the ACA.³⁰

In addition, the provisions of S.2 of the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act, CAP F35, Laws of the Federation of Nigeria, 2004³¹ for the recognition and Order 52, Rule 17 of the Federal High Court (Civil Procedure Rules), 2019³² for enforcement mechanism can effectively facilitate a smooth enforcement of OHADA region awards, be they from a New York Convention signatory state or non-signatory state.

Concluding Remarks

In conclusion, enforcement of foreign arbitral awards in Nigeria is governed by the New York Convention, 1958³³, the ACA³⁴, the Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act, CAP F35, Laws of the Federation of Nigeria, 2004³⁵ and Order 52, Rule 17 of the Federal High Court (Civil Procedure Rules), 2019³⁶ and therefore being a signatory to the OHADA treaty isn't a necessary requirement for OHADA awards. To this extent, therefore, the UAA is redundant and plays no role. It is evident from the foregoing, that the arbitration legislation of Nigeria and indeed most African jurisdictions are more favourable towards enforcement than not. The continent is still struggling with keeping up with the demands of arbitration as an independent alternative to litigation but on the whole, arbitration has garnered remarkable acceptability evinced by the increasing number of progressive decisions in favour of recognition and enforced by the judiciary. Are we there yet, no but we certainly are not where we used to be.

It is recommended, however, that institutions such as the African Union, take a more proactive role in facilitating respect for arbitral awards on the continent. Advocating for a single unified arbitration legislation would go a long way towards harmonising and unifying the arbitration laws on the continent which will in turn facilitate intra-continental trade and investments even whilst making the continent an arbitration friendly one. It is heart-warming to know that the Treaty establishing the African Continental Free Trade Area (AfCFTA) which came into force May 30, 2019 makes an attempt (by virtue of Article 27 of the Protocol on Rules and Procedures on The Settlement of Disputes) to institutionalise arbitration as the preferred dispute settlement mechanism and by so doing, promote respect for the enforcement of arbitral awards. It is hoped that at such a time when all 55 countries (54 recognised by the United Nations) on the continent become signatories to the Treaty, enforcement of awards across the continent will become seamless.

29. S.54 ACA

30. S.51 (1 & 2) ACA

31. Foreign Judgments (Reciprocal Enforcement) Act, CAP F35, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

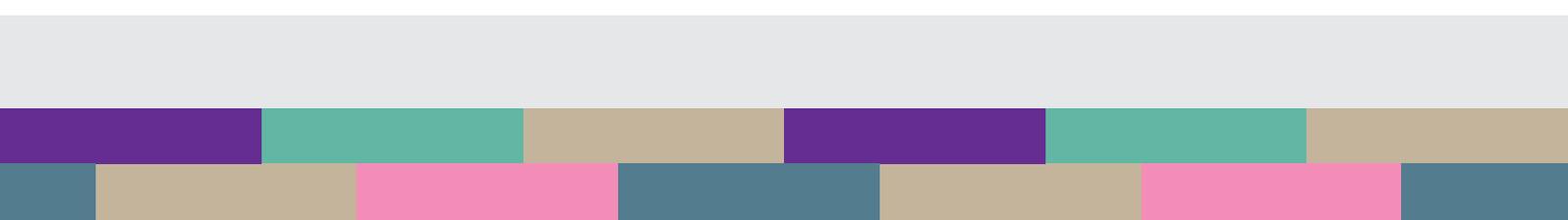
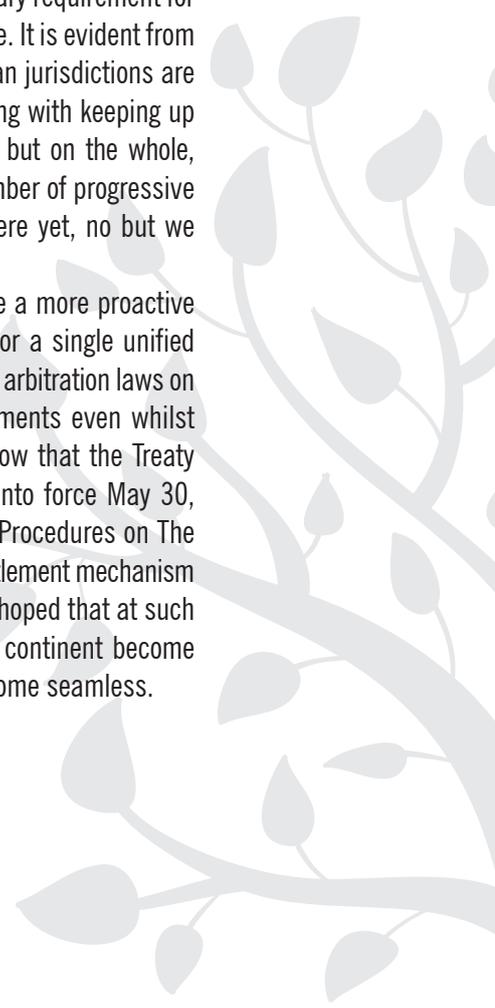
32. Federal High Court (Civil Procedure Rules), 2019

33. Supra

34. Ss 51 – 52 Arbitration and Conciliation Act, CAP A18, Laws of the Federation of Nigeria, 2004

35. Supra

36. Supra



UNCITRAL Model Law States

S/N	Country	Model Law Jurisdiction
1	Algeria	-
2	Angola	-
3	Benin	-
4	Botswana	-
5	Burkina Faso	-
6	Burundi	-
7	Cameroon	-
8	Cape Verde	-
9	Central Africa Republic	-
10	Chad	-
11	Comoros	-
12	Congo, Republic of	-
13	Democratic Republic of Congo	-
14	Djibouti	-
15	Egypt	1994
16	Equatorial Guinea	-
17	Eritrea	-
18	Ethiopia	-
19	Gabon	-
20	Gambia	-

UNCITRAL MODEL LAW STATES

UNCITRAL Model Law States

S/N	Country	Model Law Jurisdiction
21	Ghana	-
22	Guinea (Guinea- Conakry)	-
23	Guinea-Bissau	-
24	Ivory Coast	-
25	Kenya	1995
26	Lesotho	-
27	Liberia	-
28	Libya	-
29	Madagascar	1998
30	Malawi	-
31	Mali	-
32	Mauritania	-
33	Mauritius	2008**
34	Morocco	-
35	Mozambique	-
36	Namibia	-
37	Niger	-
38	Nigeria	1990
39	Rwanda	2008**
40	Sao Tome and Principe	-



UNCITRAL Model Law States

S/N	Country	Model Law Jurisdiction
41	Senegal	-
42	Seychelles	-
43	Sierra Leone	-
44	Somalia	-
45	South Africa	-
46	Sudan	-
47	Swaziland	-
48	Tanzania	-
49	Togo	-
50	Tunisia	1993
51	Uganda	2000
52	Zambia	2000
53	Zimbabwe	1996
	TOTAL 10	

** Indicates adoption of amended 2006 UNCITRAL Model Law.

Treaty Adherence of African States

S/N	Country	New York Convention	ICSID	OHADA
1	Algeria	8-May-89	22-Mar-96	-
2	Angola	-	-	-
3	Benin	14-Aug-72	14-Oct-66	Yes
4	Botswana	19 March 1972	14-Feb-70	-
5	Burkina Faso	21 June 1987	14-Oct-66	Yes
6	Burundi	-	5-Dec-69	-
7	Cameroon	19-May-88	2-Feb-67	Yes
8	Cape Verde	-	26-Jan-11	-
9	Central Africa Republic	13-Jan-63	14-Oct-66	Yes
10	Chad	-	14-Oct-66	Yes
11	Comoros	-	7-Dec-78	Yes
12	Congo, Republic of	-	14-Oct-66	Yes
13	Democratic Republic of Congo	-	29-May-70	Yes
14	Djibouti	27-Jun-77	-	-
15	Egypt	7-Jun-59	2-Jun-72	-
16	Equatorial Guinea	-	-	Yes
17	Eritrea	-	-	-
18	Ethiopia	-	21-Sep-65	-
19	Gabon	15-Mar-07	14-Oct-66	Yes
20	Gambia	-	26-Jan-75	-

TREATY ADHERENCE OF AFRICAN STATES

Treaty Adherence of African States

S/N	Country	New York Convention	ICSID	OHADA
21	Ghana	8-Jul-68	14-Oct-66	-
22	Guinea (Guinea- Conakry)	23-Apr-91	4-Dec-68	Yes
23	Guinea-Bissau	-	4-Sep-91	Yes
24	Ivory Coast	2-May-91	14-Oct-66	Yes
25	Kenya	11-May-89	2-Feb-78	-
26	Lesotho	11-Sep-96	7-Aug-69	-
27	Liberia	15-Dec-05	16-Jul-70	-
28	Libya	-	-	-
29	Madagascar	14-Oct-62	14-Oct-66	-
30	Malawi	-	14-Oct-66	-
31	Mali	7-Dec-94	2-Feb-78	Yes
32	Mauritania	30 March 1997	14-Oct-66	-
33	Mauritius	17-Sep-96	2-Jul-95	-
34	Morocco	7-Jun-59	10-Jun-67	-
35	Mozambique	9-Sep-98	7-Jul-95	-
36	Namibia	-	26-Oct-98	-
37	Niger	12 January 1965	14-Dec-66	Yes
38	Nigeria	15-Jun-70	14-Oct-66	-
39	Rwanda	29-Jan-09	14-Nov-79	-
40	Sao Tome and Principe	18-Feb-13	21-May-13	-

Treaty Adherence of African States

S/N	Country	New York Convention	ICSID	OHADA
41	Senegal	15-Jan-95	21-May-67	Yes
42	Seychelles		19-Apr-78	-
43	Sierra Leone	-	14-Oct-66	-
44	Somalia	-	30-Mar-68	-
45	South Africa	1-Aug-76	-	-
46	Sudan	-	9-May-73	-
47	Swaziland	-	14-Jul-71	-
48	Tanzania	1-Jan-65	17-Jun-92	-
49	Togo	-	10-Sep-67	Yes
50	Tunisia	15-Oct-67	14-Oct-66	-
51	Uganda	12-May-92	14-Oct-66	-
52	Zambia	12-Jun-02	17-Jul-70	-
53	Zimbabwe	28-Dec-94	19-Jun-94	-
	Total Ratified	31	43	16

LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES SENTENCES INTRA-AFRICAINES

En vertu de la convention de New-York
et de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.
Me Josué Dumont Ndoky Dikoume

Introduction.

La sentence arbitrale est une décision rendue par une ou plusieurs personnes privées sous le vocable de tribunal arbitral. Cette décision dont l'origine est conventionnelle est un acte privé qui à défaut d'exécution spontanée ne peut l'être qu'après avoir été admise dans l'ordonnement judiciaire d'un pays grâce à une autorisation appropriée d'un tribunal étatique dénommée exéquatur. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale quelle qu'en soit l'origine nécessite donc qu'elle bénéficie en préalable d'une décision d'exéquatur, celui-ci étant défini comme « un ordre d'exécution donné par l'autorité judiciaire soit d'une décision rendue par une juridiction étrangère, soit d'une sentence arbitrale interne ou étrangère ».

La procédure aboutissant à l'obtention de l'exéquatur est différente selon l'origine de la sentence. Lorsqu'il s'agit d'une sentence interne, qu'elle soit ad hoc ou institutionnelle (rendue sous l'égide d'un centre d'arbitrage), elle obéit au même régime juridique défini par les dispositions de l'article 31 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. (AUA).

Si la sentence est d'origine étrangère, il faut distinguer trois hypothèses.

La première est celle d'une sentence en provenance d'un pays membre de l'OHADA.

L'exéquatur dans ce cas répond aux mêmes exigences de l'article 31 susvisé.

La deuxième hypothèse concerne les sentences arbitrales rendues sous l'égide de la CCJA. Elles bénéficient d'un exéquatur communautaire¹ en la forme soit d'une ordonnance rendue par le Président de la CCJA saisi par voie de requête, soit par un arrêt de la Cour refusant un recours en annulation, soit par arrêt de la Cour infirmant un refus d'exéquatur.

Pour ce type de sentence, les Etats n'ont compétence que pour apposer la formule exécutoire sur la copie conforme de la sentence revêtue de l'attestation du Secrétaire Général de la CCJA.

Au Cameroun, c'est au greffier en chef de la chambre judiciaire de la Cour Suprême qu'est dévolue cette mission.²

La troisième hypothèse est celle d'une sentence d'origine étrangère d'un pays non membre de l'OHADA.

Par quel mécanisme peut-elle être reconnue puis exécutée au Cameroun ? Prenons l'exemple d'une sentence rendue en France, en Angleterre, au Nigéria ou en Zambie. Pour qu'elle soit exécutée, elle doit préalablement bénéficier d'un exéquatur.

Les mécanismes permettant d'obtenir l'exéquatur dépendent des conventions bilatérales ou multilatérales entre Etats. Ainsi, certains Etats sont liés par des conventions judiciaires.

A l'exemple du Cameroun et de la France³, du Cameroun et du Nigeria, du Cameroun et du Mali.

1. Article 25 du traité OHADA, articles 27, 30 et 31 du Règlement d'arbitrage de la CCJA révisé le 23 novembre 2017 à Conakry/Guinée)

2. Décret no 2002/299 du 03 décembre 2002, désignant l'autorité chargée d'apposer la formule exécutoire sur les arrêts de la cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et sur les sentences arbitrales rendues en application du règlement d'arbitrage de ladite Cour et de l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage.

3. Accord de coopération en matière de justice entre la République Unie du Cameroun et le Gouvernement de la République Française du 21 février 1974, article 41.

Un accord de coopération judiciaire du 18 janvier 2004 entre les pays membres de la CEMAC⁴ existe également. Le titre V de cet accord traite de l'exéquatur, et l'article 18 spécifiquement de l'exéquatur des sentences arbitrales. Cependant, tous ces pays sont membres de l'OHADA et l'exéquatur y sera régi par les dispositions de l'article 31 de l'AUA conformément à l'article 10 du Traité de Port-Louis⁵ révisé et la convention de Vienne sur les traités.⁶

Nous ne saurions ne pas évoquer la sentence CIRDI.

Sous les auspices de la Banque Mondiale a été adoptée le 18 mars 1965 à Washington aux Etats Unis « la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats ». Cette convention a mis en place un mécanisme d'arbitrage institutionnel spécialisé pour ce type de différends géré par le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux investissements (CIRDI).

En application des dispositions des articles 53 et 54 de la Convention de Washington, les sentences CIRDI s'imposent aux Etats comme des décisions internes définitives et exécutoires. L'Etat ne délivre que « le bon à exécuter » sur son territoire, pour reprendre une expression chère au Professeur P.G. POUYOU. En vertu de la loi n° 75/18 du 08 décembre 1975 faite en deux articles⁷ c'est la Cour Suprême qui est habilitée à reconnaître par arrêt la sentence CIRDI, le greffier en chef de ladite Cour étant autorisé à y apposer la formule exécutoire.

L'article unique a été jugé incomplet et des améliorations ont été proposées.⁸

Au nombre des conventions multilatérales, soulignons qu'il y a eu la Convention de Tananarive signée entre les pays membres de l'Organisation Commune Africaine et Malgache (OCAM).⁹

Ces multiples conventions bi et multilatérales ont montré leurs limites.

C'est pourquoi la réponse à la préoccupation de l'exéquatur d'une sentence étrangère ne trouve véritablement de solution qu'avec la convention de New-York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, entrée en vigueur le 7 juin 1959, avec pour objectif de donner plein effet aux conventions d'arbitrage. Le Cameroun a adhéré à cette convention le 17 février 1988.

La Convention de New-York est le texte le plus important de portée mondiale qui existe pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. Soulignons que cette Convention ne crée par un type d'arbitrage institutionnel, mais gouverne la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales qu'elle est censée favoriser.¹⁰

Reprenant notre exemple de sentences en provenance de la France, de l'Angleterre, du Nigéria, de la Zambie, c'est la convention de New-York qui permet leur reconnaissance au Cameroun et dans d'autres pays, puis leur exécution en vertu d'une décision d'exéquatur.

4. CEMAC : Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale instituée par Traité du 16 mars 1994 et regroupant le Cameroun, la République Centrafricaine, le Congo, le Gabon, la Guinée Equatoriale et le Tchad

5. Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique du 17 octobre 2008 dit Traité de Port-Louis

6. Convention de Vienne sur le Droit des Traités conclue à Vienne le 23 mai 1969. Le Cameroun a adhéré le 29 octobre 1991 et elle est entrée en vigueur le 22 mars 1991.

7. Loi n°75/18 du 8 décembre 1975 relative à la reconnaissance des sentences arbitraires

8. NDOKY DIKOUME : l'Exéquatur en droit Camerounais mémoire de DESS inédit P.20

9. Convention générale de Coopération en matière de Justice entre les pays de l'Organisation Commune Africaine et Malgache (OCAM) signée à Tananarive (Madagascar) le 12 décembre 1961 et ratifiée par Décret n° 02/DF/115 du 09 avril 1962

10. Article I alinéa I de la convention de New York :

« Elle s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un Etat autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées et issues de différends entre personnes physiques ou morales.

Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'Etat où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées »

Pour la CNUDCI, « la Convention de New-York compte parmi les traités des Nations Unies les plus importants dans le domaine du droit commercial international et constitue la pierre angulaire du système d'arbitrage international ».¹¹

Dans la sphère OHADA, les dispositions de l'article 34 de l'AUA rendent désormais plus faciles l'application de la Convention de New-York.¹²

Des similitudes existent pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales entre la convention de New-York et les dispositions de l'Acte uniforme. Des différences aussi.

Nous pouvons nous risquer d'affirmer que la Convention de New-York et les dispositions de l'AUA constituent le droit commun de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales dans les conditions fixées par ces textes.

Il convient dès lors d'examiner les conditions communes de mise en œuvre de la Convention de New-York et de l'AUA (I) avant de relever leurs différences (II).

I- Les conditions communes de mise en œuvre de la Convention de New-York et de l'AUA sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales.

Il s'agit essentiellement des conditions de forme que doit remplir un demandeur afin d'obtenir la reconnaissance et l'exécution de la sentence.

Mais aussi de la détermination de la juridiction compétente.

Sur le plan formel, il faut que la juridiction devant laquelle la reconnaissance et l'exécution sont demandées dispose des preuves attestant du bien fondé de ladite demande.

A- LES CONDITIONS DE FORME

C'est la preuve de l'existence de la sentence qui est exigée, en la forme authentique ou authentifiée ainsi que la traduction acceptable par la juridiction d'accueil.

1) L'existence de la sentence

L'article IV alinéa 1 de la Convention conditionne l'obtention de la reconnaissance et de l'exécution à la production en même temps que la demande :

- De l'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité.
- Et de l'original de la convention d'arbitrage ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité.

11. Renaud Sorieul, Secrétaire de la CNUDCI cité dans le guide sur la convention pour la Reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères par Emmanuel Gaillard et Georges A. Bermann Ed. A. PEDONE p.7

12. Article 34 AUA : Les sentences arbitrales rendues sur le fondement de règles différentes de celles prévues par le présent Acte uniforme sont reconnues dans les Etats Parties, dans les conditions prévues par les conventions internationales et, à défaut, dans les mêmes conditions que celles prévues par les dispositions du présent Acte uniforme

L'article 31 de l'AUA quant à lui dispose que :

« L'existence de la sentence est établie par la production de l'original accompagnée de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité » ; L'existence de la sentence est établie de la même façon tant en ce qui concerne la Convention de New-York que l'Acte Uniforme relatif au droit de l'Arbitrage.

Il ressort de ces textes que ni la Convention de 1958 ni les dispositions de l'article 31 de l'AUA n'imposent au demandeur à la reconnaissance et à l'exécution que la production de certains documents susceptibles d'établir l'authenticité de la sentence, sa teneur et la convention d'arbitrage sur laquelle elle repose. Pour certains auteurs, « la Convention de New-York reconnaît qu'en soi, la sentence constitue un titre qui n'a pas besoin que soit rapportée la preuve d'éléments extrinsèques pour produire certains effets¹³. Ceci est également valable en droit OHADA.

2) L'authenticité des pièces.

Les dispositions de l'AUA ainsi que celles de la Convention de New-York respectivement en leurs articles 31 et IV susvisés exigent que les pièces soient authentifiées.

D'après certains auteurs, « l'authentification de la sentence a pour objet de permettre au juge saisi de la reconnaissance ou de l'exécution de s'assurer de l'intégrité du document qui lui est soumis et de l'identité de ses auteurs. Elle porte donc essentiellement sur le contenu de la sentence et sur l'identité et la signature des arbitres¹⁴ »

Il s'agit donc de mettre le juge du for d'accueil de la sentence à l'abri de mésaventures pouvant résulter de la production des documents falsifiés. Car la demande de reconnaissance et d'exécution présentée « constitue l'état réel de la situation¹⁵ »

Les textes ne précisent cependant pas quelle est la loi applicable à l'authentification de l'original et la certification de la copie, de même qu'ils n'indiquent pas l'autorité compétente pour l'accomplissement de ces formalités. Le juge saisi aura la liberté d'apprécier au cas par cas et en fonction des pièces produites. Mais il est d'usage que les personnes habilitées à authentifier dans le pays d'origine de la sentence le fassent, notaires, autorités judiciaires, agents diplomatiques ou consulaires.

3) La traduction des pièces.

L'alinéa 3 de l'article 31 de l'AUA dispose que :

« Si ces pièces ne sont pas rédigées dans la ou le(s) langue(s) officielle(s) de l'Etat partie où l'exéquatour est demandé, la partie doit produire une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts établie par les juridictions compétentes. »

13. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman. Traité de l'arbitrage commercial international – Litec p. 983

14. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman. Traité de l'arbitrage commercial international – Litec p. 984

15. Emilia Onyema, « Formalities of the Enforcement Procedure (Article III et IV) cité dans le Guide sur la Convention de New York op.cit. p. 121

En vertu de l'alinéa 2 de l'article IV de la Convention de New-York « Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire. »

Aussi bien la sentence que la convention d'arbitrage doivent être rédigées dans une langue officielle du pays où la reconnaissance est demandée et l'exécution projetée, ou alors leur traduction dans cette langue.

Ainsi, pour une reconnaissance sollicitée en Guinée Equatoriale, les pièces exigées doivent être produites en espagnol ou en français, langues officielles de ce pays, et au Cameroun elles doivent l'être en français ou en anglais.

Il est à noter que la Convention de New-York désigne de manière précise l'autorité habilitée à certifier la traduction : un traducteur officiel ou un traducteur juré ou encore un agent diplomatique ou consulaire.

Aussi, la jurisprudence se fondant sur l'article IV (2) a observé que le demandeur à la reconnaissance était libre de choisir un traducteur originaire de l'Etat où la reconnaissance et l'exécution étaient demandées ou de l'Etat où la sentence avait été rendue¹⁶.

L'Acte uniforme restreint le champ de la traduction et n'accepte que la production d'une traduction certifiée par un traducteur inscrit sur la liste des experts établie par les juridictions compétentes. Juridictions du pays d'origine de la sentence ou du pays d'accueil ? La rédaction de la disposition semble nous renvoyer vers le pays d'accueil de la sentence exclusivement. C'est pourquoi il serait indiqué de compléter la disposition sur la traduction et de ne plus la restreindre.

La question se pose de savoir si la traduction de la sentence et de la convention d'arbitrage doit être complète ou alors des extraits de ces documents peuvent être admis par la juridiction du for d'accueil de la sentence. Des exemples manquent relativement aux sentences africaines. A titre de droit comparé, soulignons que la jurisprudence n'est pas unanime. Parfois elle exige une traduction complète.¹⁷

D'autres juridictions ont adopté une autre approche en estimant qu'une traduction de la clause compromissoire et non du contrat entier était suffisante.¹⁸

Il a même été admis qu'une traduction partielle de la sentence était suffisante¹⁹.

4) La nature de la sentence.

La sentence dont la reconnaissance et l'exécution sont demandées doit-elle être exécutoire dans son pays d'origine ?

L'Acte uniforme est muet sur la question mais les dispositions de la Convention de New-York sont plus parlantes.

16. Cour suprême (Autriche), 11 juin 1969, 3, II, Y.B. Com.ARB. (1977), p. 232 cité dans le Guide sur la Convention de New York op.cit. p. 147

17. Cour suprême (Autriche) 26 avril 2006, Com.Arb.(2007),p.259) cité dans le Guide sur la Convention de New York op.cit. p. 147

18. Cour d'appel de Zurich (Suisse) 17 juillet 2003, cité dans le Guide sur la Convention de New York op.cit. p. 147

19. Tribunal fédéral (Suisse), 2 juillet 2012, 5A-754/2011 cité dans le Guide sur la Convention de New York op.cit. p. 147

L'article V paragraphe 1-c nous indique que :

« La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance est demandée la preuve que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel la sentence a été rendue.²⁰ »

Quelle peut-on donner signification au terme obligatoire ?

La réponse à cette préoccupation nous ramène à l'inversion de la charge de la preuve puisque c'est à la partie contre laquelle la sentence est invoquée qu'il appartient de rapporter la preuve qu'il existe une cause de refus de reconnaissance et d'exécution.

Il faut rappeler que le demandeur à l'exéquatour n'a l'obligation de fournir que la sentence et la Convention d'arbitrage. Cependant le terme « obligatoire » n'a pas été défini par la convention, et il a fait l'objet de nombreuses contributions doctrinales avec des points de vue divergents.²¹

Henri Motulsky a défini le caractère « obligatoire » comme « le fait de posséder une autonomie comparable à la chose jugée²² »

Certains auteurs se sont exprimés en faveur du caractère autonome de l'interprétation du terme obligatoire et d'autres se sont prononcé en sens contraire.

Le caractère obligatoire de la sentence, au regard de l'article V 1.c de la convention de New-York est apprécié selon la loi de l'Etat où elle a été rendue.

Pour d'autres, « la notion est autonome. C'est semble-t-il cette dernière interprétation qui est la plus largement partagée en droit comparé. La sentence est obligatoire, de sorte que sa reconnaissance et son exécution ne pourront alors être refusées sur le fondement de l'article V 1.c de la convention de New-York, si elle n'est plus susceptible d'une voie de recours ordinaire, c'est-à-dire si elle ne peut plus être infirmée sur le fond²³. »

Dans tous les cas, « la sentence n'est pas considérée comme n'étant pas obligatoire simplement parce qu'un recours en annulation demeure ouvert à son encontre dans l'Etat d'origine ou parce qu'aucune procédure d'exéquatour n'y est engagée²⁴ »

Le principe demeure cependant que l'annulation ou la suspension de la sentence sur le fondement de l'article V dans l'Etat où elle a été rendue constitue une cause de refus de l'exéquatour.

A titre de droit comparé, soulignons qu'en droit français de l'arbitrage international, l'annulation de la sentence à l'étranger n'est pas une cause d'inefficacité de celle-ci en France. Ce principe a trouvé application dans la célèbre affaire NORSOLOR²⁵ mais aussi dans l'affaire HILMARTON²⁶.

Dans ce pays deux raisons sont invoquées : ces cas d'annulation ne sont pas prévus par les dispositions légales d'une part, d'autre part l'article VII de la Convention permet au juge du pays où l'exécution de la sentence est recherchée d'appliquer son propre droit si celui-ci est plus favorable à la reconnaissance et à l'exécution de la sentence.

20. Convention de New-York du 10 juin 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères

21. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman. Traité de l'arbitrage commercial international – Litec n°s 1676 à 1684 pages 986 à 992

22. Henri Motulsky, L'exécution des sentences arbitrales étrangères in Ecrits, Vol 2, Etudes et notes sur l'arbitrages P. 341

23. Christophe SERAGLINI et Jérôme ORTSCHIEDT Droit de l'arbitrage interne et international Monts Chrestien p. 905 et 906

24. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Goldman. Traité de l'arbitrage commercial international – Litec n°s 1676 à 1684 pages 992

25. Civ. 1ère. 9 oct. 1984 Rev. Arb. 1985. P. 431 note B. Goldman JDI 1985 p. 679, note Ph. Kahn, D. 1985 p. 104 note J. Robert

26. Civ. 1ère, 23 mars 1994. Rev. Arb. 1994, p. 317, note Ch. Jarresson JDI 1994, p. 701, note E. GAILLAIRD

En Afrique, une certaine jurisprudence semble plutôt d'accord sur le fait que la sentence doit être exécutoire d'après la loi de l'Etat où elle a été rendue.²⁷

Mais en réalité, la réponse est nuancée car dans un arrêt récent la CCJA a cassé une ordonnance du juge du contentieux de l'exécution du tribunal de première instance de Douala – Bonanjo en ce qu'elle a dit non fondée la demande d'exéquatur de la sentence rendue le 15 mai 2012 par un tribunal arbitral sous l'égide de la chambre de commerce internationale de Paris motif pris de ce « qu'il n'a pas été produit le moindre certificat attestant que la sentence querellée était définitive et n'était plus susceptible d'appel devant la Cour d'appel compétente conformément à l'article 1504 du code de procédure civile français ».²⁸

Il est cependant à relever que le juge du contentieux de l'exécution de Douala s'était fondé non pas sur la Convention de New-York, mais sur les dispositions de l'article 34 de l'Accord de coopération en matière de justice entre la République française et la République Unie du Cameroun.

Pour conclure, il semble opportun de solliciter la reconnaissance et l'exécution d'une sentence exempte de critiques en évitant d'offrir à un défendeur d'une procédure (le débat est ici contradictoire chez le juge du contentieux de l'exécution) de faire échec à ladite procédure sur le fondement même des dispositions de la Convention.

Pour parler de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales étrangères dans les pays africains, il faut nécessairement s'adresser à un juge. Il convient de déterminer de quel juge il s'agit et quelles sont ses missions. Lesdites missions sont-elles uniformes ou différentes d'un pays à l'autre ? Peut-on avoir des différences à l'intérieur des juridictions d'un même pays ?

B- LE JUGE DE LA RECONNAISSANCE ET DE L'EXECUTION ET SES MISSIONS

1) Détermination du juge compétent.

La Convention de New-York ne détermine pas le juge compétent pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales. L'Acte uniforme non plus, l'organisation judiciaire étant du ressort de chaque Etat.

Au Cameroun par exemple, c'est la loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions judiciaires et actes publics étrangers ainsi que les sentences arbitrales étrangères qui est applicable, ainsi que la loi n° 2003/009 du 10 juillet 2003 désignant les juridictions compétentes visées à l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et fixant leur mode de saisine.

Le chapitre V de la Convention de New-York de 1958 qui traite de la reconnaissance et de l'exécution des sentences arbitrales étrangères donne compétence exclusive à ce juge du contentieux de l'exécution institué par cette loi pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.²⁹

27. Cour Suprême de Côte d'Ivoire Chambre judiciaire Arrêt n° 901 du 13 juin 2002. OHADATA J-08-271

28. CCJA Arrêt n° 003/2017 du 26 janvier 2017 Aff. : Société Vodacom International Limited c/ Société Congolaise Wireless Network SPRL Recueil de jurisprudence n° 27 Vol 3 p. 285

29. Article 11 de la loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions judiciaires et actes publics et étrangers ainsi que les sentences arbitrales étrangères :

« Les sentences arbitrales étrangères ont l'autorité de la chose jugée et peuvent être reconnues et rendue exécutoire au Cameroun par le juge du contentieux de l'exécution, dans les conditions prévues par les conventions internationales applicables, et à défaut, dans les mêmes conditions que celles prévues par les dispositions de l'acte uniforme OHADA relatif à l'arbitrage et la loi n° 2003/009 du 10 juillet 2003 désignant les juridictions compétentes visées à l'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et fixant leur mode de saisine. »

Ce juge est le président du tribunal de première instance ou le juge qu'il délègue.³⁰

S'agissant des sentences arbitrales rendues en vertu de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage il faut combiner les dispositions de l'article 31 et celles de la loi n° 2003/009 du 10 juillet 2003 désignant les juridictions compétentes visées à l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et fixant leur mode de saisine.

En application de cette loi, et conformément à l'alinéa 2 de l'article 4, c'est le président du tribunal de première instance du lieu où l'exécution de la sentence est envisagée qui est compétent.

Le juge du contentieux de l'exécution n'est donc pas habilité à connaître l'exéquatur des sentences rendues en vertu des dispositions de l'AUA.

Que cela ressort clairement de l'exégèse de l'alinéa 5 de l'article 31 en vertu duquel le juge compétent est saisi par voie de requête, et il statue dans un délai de 15 jours, et la procédure n'est pas contradictoire. A contrario, le juge du contentieux de l'exécution obéit à un autre régime juridique qui part d'une requête adressée au tribunal qui rend une ordonnance d'autoriser à assigner à brefs délais, l'assignation saisit le juge qui statue dans un délai de 30 jours avec un débat contradictoire.

Alors que cette loi de 2007 ne concerne que les sentences arbitrales étrangères non régies par l'OHADA, il est à souligner que certains juges l'ont appliquée pour des sentences nationales en se fondant sur le dernier alinéa de l'article 2 qui a mentionné à tort la sentence nationale. Celle-ci est plutôt régie par les dispositions d'une autre loi.³¹

Dans la pratique, l'exéquatur a pu être accordé par des juridictions autres que le tribunal de première instance.³²

La plupart des pays de l'espace Ohada sont signataires de la convention de New-York et ont prévu les juridictions compétentes pour des sentences internationales en application de ladite convention. Très souvent, il s'agit des mêmes juridictions compétentes pour des sentences dites internes.

2) Les missions du juge en matière de reconnaissance et d'exécution

Il s'agit d'une mission traditionnelle qui est celle, après examen, d'admettre par décision une sentence arbitrale dans l'ordonnement judiciaire d'un pays.

S'agissant du juge de contentieux de l'exécution au Cameroun, il rend une ordonnance en application des dispositions légales.³³ Nous rappelons sa compétence exclusive pour les sentences étrangères dont la reconnaissance est sollicitée au Cameroun.

Le juge des requêtes demeure également seul compétent pour l'exéquatur des sentences rendues en application des dispositions de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage. Il statue par ordonnance non contentieuse.

30. Article 5 de la loi n° 2007/001 du 19 avril 2007 instituant le juge du contentieux de l'exécution et fixant les conditions de l'exécution au Cameroun des décisions judiciaires et actes publics et étrangers ainsi que les sentences arbitrales étrangères.

« Le président du tribunal de première ou le juge qu'il délègue est le juge du contentieux de l'exécution des décisions judiciaires et actes publics étrangers ainsi que des sentences arbitrales étrangères. »

31. Loi n° 2003/009 du 10 juillet 2003 op.cit.

32. High court of Fako Division Buea Suit n° HCF/91/M 2001-2002 Between African Petroleum Consultants (APC) au Société Nationale de Raffinage.

33. Ordonnance n° 324/CE du 24 décembre 2019 Aff.: BICEC S.A c/ La Sarl AB...Z et autres

Ordonnance n° 323/CE du 24 décembre 2019 Aff. : BICEC S.A c/ La Société AZUR Transport Sarl et autres

Dans les deux cas, le juge applique les règles de procédure de son Etat mais s'appuie aussi et surtout sur les dispositions de la Convention et l'Acte uniforme.

Ainsi, les seuls documents exigibles sont ceux cités supra (p. 5) à savoir l'original de la sentence et la convention d'arbitrage. Faute de production intégrale de ces documents, la demande risque d'être rejetée. C'est la tendance d'une jurisprudence majoritaire en application de la Convention de New-York dans de nombreux pays tels que les Etats-Unis, la Chine, l'Espagne, la France³⁴ et c'est également le cas au Cameroun.

A titre de droit comparé, soulignons que des assouplissements ont été relevés ci et là. « Dans une affaire portée devant le Tribunal de Commerce de Zurich, ce dernier a accordé l'exécution bien que le demandeur lui avait présenté une photocopie non certifiée conforme de la sentence³⁵ ».

Dans d'autres espèces, les juridictions allemandes ont accordé l'exécution en l'absence de l'original de la convention, en se fondant sur la clause de faveur de l'article VII (1) parce que le droit interne allemand ne l'exige pas.³⁶

Quelque fois, des juridictions ont estimé inutiles les traductions de l'article IV (1) parce que les langues dans lesquelles les sentences étaient rédigées étaient maîtrisées par les juges saisis.

Ces assouplissements peuvent-ils trouver application dans nos pays africains ?

En l'état actuel de notre droit, cela n'est guère souhaitable. Les pays qui assouplissent s'appuient sur les dispositions de leur législation interne (Allemagne et Suisse). Par ailleurs, des problèmes de probité se posent avec acuité chez certains concitoyens qui pourraient être tentés d'abuser du juge. Le juge saisi d'une demande en reconnaissance et en exécution doit donc s'assurer de l'existence de la sentence, celle-ci devant être intégrale et comporter les noms des parties, ceux des arbitres et leurs signatures.

Le juge saisi d'une demande est tenu de reconnaître la sentence et d'y faire ordonner l'apposition de la formule exécutoire par le greffier en chef compétent.

C'est en substance la position d'une juridiction camerounaise qui a déclaré que le juge camerounais est tenu de reconnaître et d'exécuter les sentences arbitrales rendues dans un autre Etat contractant en vertu de l'article III de la Convention du 10 juin 1958.³⁷

S'agissant des règles de procédure applicables, les articles III de la Convention et 31 de l'AUA laissent aux Etats la latitude d'appliquer leurs règles nationales de procédure. Chaque Etat définit les règles applicables sur son territoire, c'est ainsi qu'il faut comprendre l'expression « règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée ».

En règle générale, la reconnaissance et l'exécution sont accordées si les conditions exigées par les dispositions légales sont réunies. Mais ce n'est toujours pas le cas.

Le juge de l'Etat saisi d'une demande peut refuser la reconnaissance et l'exécution de la sentence dans les conditions limitativement énumérées par l'article 31 alinéa 4 de l'AUA et V 2-b de la Convention à savoir qu'une sentence contraire à l'ordre public du pays d'accueil ne peut recevoir exéquatur.

34. Tribunal Suprême, Chambre civile (Espagne), 1er avril 2003 Aff.: Satico Shipping Company Limited (Chypre) c/ Maderas Iglesias (Espagne) ; Cour Populaire Suprême (Chine) 2 juin 2006 Aff. : Hangin Shipping Co., Ltd c/ Guangdong Fuhong Oil Co., Ltd ; Court of Appeals, Eleventh Circuit (Etats Unis) 4 février 2004 Aff. : Czarina, L.L.C. c/ W.F.Poe Syndicate. cité dans le guide sur la Convention de New York op.cit. p. 127

35. Tribunal de commerce de Zurich (Suisse), 20 avril 1990, cité dans le guide sur la Convention de New York op.cit. p. 127

36. Bayerisches Oberstes Landesgericht (Allemagne), 11 août 2000, 4 Z Sch 05/00 cité dans le guide sur la Convention de New York op.cit. p. 128

37. High court of Fako Division Buea Suit n° HCF/91/M 2001-2002 Between African Petroleum Consultants (APC) au Société Nationale de Raffinage

public du pays d'accueil ne peut recevoir exéquatur.

Les autres hypothèses de refus de reconnaissance et d'exécution sont propres à la Convention de New-York (voir infra)

II- Les conditions propres à la Convention de New-York et à l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage.

1) Les missions différentes du juge de la reconnaissance et de l'exécution.

En application d'article V de la Convention de New-York, le juge du lieu de la reconnaissance et de l'exécution peut rejeter la demande si les conditions de fond ci-après ne sont pas réunies :

1. La reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:
 - a. Que les parties à la convention visée à l'article II étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou
 - b. Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens; ou
 - c. Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées; ou
 - d. Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou
 - e. Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.
2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate:
 - a. Que, d'après la loi de ces pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou

- b. Que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays
Les motifs de refus d'exéquatur sont donc résumés ainsi qu'il suit :
- Sentence pas encore obligatoire pour les parties
 - Annulation ou suspension de la sentence dans l'Etat d'origine
 - Invalidité de la convention d'arbitrage
 - Violation du caractère contradictoire de la procédure
 - Dépassement des termes de la convention et arbitrage
 - Irrégularité affectant la composition du tribunal arbitral ou la procédure arbitrale ;
 - Non arbitrabilité du litige
 - Violation par la sentence à l'ordre public international de l'Etat d'accueil de la sentence.

Par contre en droit Ohada, en dehors du grief relatif à la violation de l'ordre public, le juge saisi n'a pas compétence à se prononcer sur les éléments susvisés.

Les deux derniers griefs, non arbitrabilité et ordre public peuvent être relevés d'office par le juge de l'exéquatur, alors que les premiers doivent être prouvés par la partie qui s'oppose à l'exéquatur. Les motifs de refus de la Convention de New-York s'apparentent plutôt à ceux de l'article 26 de l'Acte uniforme sur les conditions de recevabilité du recours en annulation ; Il convient de relever que le recours en annulation pour ce qui est du Cameroun est porté devant la Cour d'appel, alors que la requête de l'article V de la Convention relève au Cameroun du juge du contentieux de l'exécution du tribunal de première instance.

2) Les recours envisageables

En matière d'arbitrage Ohada, avant de solliciter l'exéquatur d'une sentence, il faut s'assurer qu'elle n'a pas fait l'objet d'un recours en annulation. Si tel est le cas, l'ordonnance du juge de l'exéquatur de l'article 30 de l'AUA n'est susceptible que de pourvoi en cassation devant la CCJA en cas de refus de l'exéquatur. La décision qui accorde l'exéquatur n'est susceptible d'aucun recours (article 32 de l'AUA).

S'agissant d'une sentence internationale dont la reconnaissance et l'exécution est régie par la Convention de New-York, en application des dispositions de l'article 34 de l'Acte uniforme, seul le pourvoi en cassation est possible contre l'ordonnance de refus d'exéquatur. Cela ressort clairement de la jurisprudence de la CCJA qui a statué dans plusieurs affaires relevant de la Convention de New-York.³⁸

Ainsi la CCJA s'est prononcée en ces termes :

« Lorsque la sentence arbitrale dont l'exéquatur est demandé au juge a été rendue sur le fondement des règles autres que celles prévues par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, le pays où elle a été rendue comme le pays elle doit être exécutée étant liés par la convention des Nations Unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, c'est cette convention qui est applicable à cette procédure d'exéquatur³⁹ ».

38. CCJA, 2e ch. N° 003, 26-1-2017 : Sté VODACOM International LIMITED c/ Sté Congolese Wireless Network SPRL. Ohadata J-17-149; CCJA 1e ch, n° 166. 27-7-2017: Geodis Projects Cameroon (GP CAM) S.A anciennement dénommée Tchad Cameroun Logistique (TCL SA c/ TENGA SA)

39. CCJA, 1ère Ch, Arr. n° 166/2017 du 27 juillet. Aff. : Société Geodis Projects Cameroon (GP. CAM) S.A Anciennement dénommée Tchad Cameroun Logistique (TCL) S.A c/ Société TENGA S.A

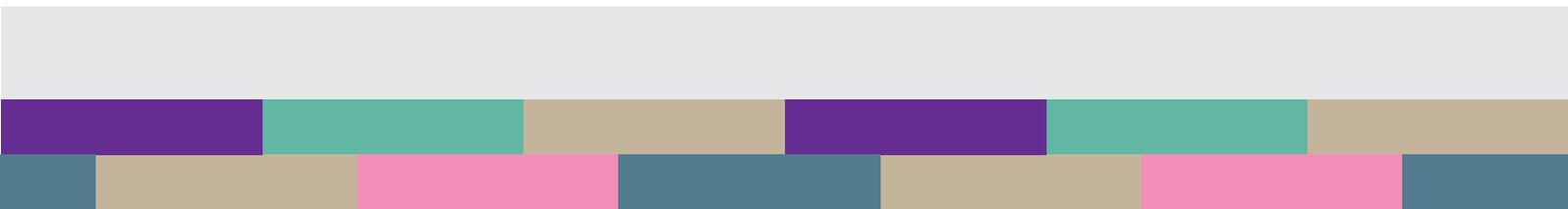
CONCLUSION

L'exéquatur d'une sentence arbitrale sous l'égide de l'AUA a des similitudes avec celui relevant de la Convention de New-York notamment en ce qui concerne le mode de saisine du tribunal compétent, des pièces à produire ainsi que la nature de la décision rendue qui est une ordonnance.

Cependant, quelques divergences existent d'un côté c'est le juge des requêtes qui est compétent, de l'autre c'est le juge du contentieux de l'exécution.

Au Cameroun, la rédaction améliorée de l'article 31 règle un problème fondamental qui est celui de l'instauration d'un débat contradictoire dans certaines juridictions avant la délivrance de l'ordonnance d'exéquatur.

Il faut signaler pour le déplorer que dans certaines juridictions, les requêtes de demandes d'exéquatur sont transmises au ministère public pour ses réquisitions, procédure inexistante dans le droit Ohada de l'exéquatur.







RAPPORT DE SYNTHÈSE

Dr Achille NGWANZA*

Avant de me livrer au redoutable exercice de rapport de synthèse qui m'a été assigné par le Comité scientifique de cette conférence, je dois d'emblée indiquer qu'il s'agit de donner la quintessence de nos travaux tout en jetant un regard critique sur ceux-ci. Cette approche a l'avantage de permettre un passage en revue des questions évoquées dans une perspective d'épilogue, ce en lieu et place d'un compte rendu qui ne ferait qu'affadir les brillantes interventions de ces 11 et 12 mars 2020.

A cet égard, il convient dès l'abord de s'arrêter sur la thématique de nos travaux : culture juridique et pratique de l'arbitrage et de la médiation en Afrique. C'est un sujet doublement pertinent au regard du contexte africain : d'une part, l'on note aisément la précarité des contacts entre les praticiens africains de l'arbitrage et la médiation et d'autre part, nos systèmes juridiques se connaissent peu, sachant que le droit comparé occupe une faible place dans la doctrine et l'enseignement en Afrique. Partant de ce constat, le but de cette conférence, à travers son thème évocateur, était de construire un pont. Un pont entre les différentes traditions juridiques de l'arbitrage en Afrique, ainsi qu'un pont entre les différents praticiens de l'arbitrage. Pour cette raison, cette 6ème Conférence SOAS s'inscrit dans le droit fil des précédentes éditions. Il s'agit de contribuer au développement de l'arbitrage et la médiation en Afrique en créant des échanges, des synergies et des réseaux de travail entre tous les membres de la communauté africaine des modes alternatifs de règlement des différends (MARD). Au regard du nombre important de cartes de visite échangées entre toutes les personnes présentes, il n'est pas excessif de soutenir que l'objectif a été atteint. Par ailleurs, l'on doit aussi louer la perspicacité du Comité scientifique pour le choix d'une thématique ayant permis de démystifier les idées préconçues des uns sur les autres, leurs pratiques et l'importance des différences culturelles. En évoquant en profondeur les nuances culturelles, les travaux des 11 et 12 mars 2020 ont contribué à réduire les hésitations, les francophones ayant plus d'aise à aller pratiquer un arbitrage en zone anglophone, lusophone ou hispanophone et vice versa.

Cela dit, après analyse approfondie des huit tables rondes figurant dans le programme de cette 6ème Conférence SOAS, il apparaît qu'en fait de thématique il y en avait en réalité deux sous l'apparence d'une approche unitaire. En effet, bien que toutes les communications et débats aient porté sur le sujet « culture juridique et de pratique de l'arbitrage et de la médiation en Afrique », elles ont été orientées sous le prisme de deux conceptions de la culture. Autant les travaux ont porté sur des problématiques générales de la pratique de l'arbitrage, autant ils ont mis en lumière les différences entre traditions juridiques. Aborder la question du recours à l'arbitrage dans le secteur bancaire¹ ou des problèmes rencontrés par les États dans cette forme justice², se distingue méthodologiquement des réflexions sur l'interview des arbitres dans un cadre multiculturel³, de la production des preuves⁴ ou de la langue dans l'arbitrage international⁵. Dans le premier cas, c'est le niveau de connaissance des singularités techniques de l'arbitrage et la médiation qui est visé, tandis que dans le second cas, l'enjeu est celui de la comparaison des systèmes juridiques. En fait de culture, il s'agissait donc, d'une part de celle de la pratique de l'arbitrage et de la médiation et

*Associé JUS AFRICA, Paris, Membre de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI et du MCCI (Maurice), Président du groupe de travail OHADA du Comité Français de l'Arbitrage, Membre de l'International Commercial Arbitration Case Law Subcommittee de l'IBA Arbitration Committee.

1. Session 1 – Point de vue des directeurs juridiques sur le règlement des différends en Afrique.
2. Session 2 – Les États et la participation des conseillers juridiques de l'État dans l'arbitrage.
3. Session 4 – Interview des arbitres dans un contexte multiculturel.
4. Session 5 – La production de la preuve dans les procédures arbitrales.
5. Session 6 – Le rôle de la langue dans les processus de résolution des conflits intra-africains.

d'autre part, de celle des nuances entre les traditions juridiques à l'épreuve de l'arbitrage et de la médiation. Partant de la double conception de la culture évoquée ci-dessus, il est aisé de synthétiser les travaux de cette 6ème Conférence SOAS sous le prisme d'un double questionnement :

- quel est l'état de la culture de l'arbitrage et de la médiation en Afrique ?
- quel est l'impact des traditions juridiques sur la pratique de l'arbitrage en Afrique ?

En réponse à ces interrogations, les présentes assises ont mis en évidence aussi bien la nécessité du perfectionnement de la culture de la pratique de l'arbitrage et de la médiation (I), que l'influence décisive des traditions juridiques sur la pratique de l'arbitrage (II).

I LA NECESSITE DU PERFECTIONNEMENT DE LA CULTURE DE L'ARBITRAGE ET DE LA MEDIATION

L'arbitrage et la médiation n'ayant pas encore atteint leur vitesse de croisière en Afrique, il est évident qu'il est nécessaire d'en accroître leur connaissance. Dans ce sens, le perfectionnement de la culture de l'arbitrage et de la médiation suppose tant de renforcer la volonté d'y recourir (A) que l'ingénierie de ceux qui les pratiquent (B).

A. Quant au recours à l'arbitrage et à la médiation

S'agissant du recours aux MARD, en reprenant la chronologie de cette 6ème Conférence SOAS, la 1ère table ronde⁶ a d'abord relevé la réserve du milieu bancaire quant au règlement des différends par voie d'arbitrage, excepté pour les litiges d'un enjeu financier important. La position des responsables juridiques de banque s'explique par un déficit de confiance envers les acteurs de la justice arbitrale en Afrique.

Ils ont également indiqué qu'il n'existait pas une étude économique comparative entre le coût d'une procédure arbitrale et celui d'une procédure judiciaire pour convaincre leur management de l'intérêt de recourir à l'arbitrage. Une telle étude permettrait de vaincre les réticences, sachant que les financiers sont sensibles à la réduction des coûts en toutes choses.

Paradoxalement, plutôt du côté des conseils des parties étatiques⁷, il a été relevé une abondante pratique de l'arbitrage pour des litiges les opposant à des investisseurs, ce pour une grande variété de secteurs. Il a également été noté la montée en puissance de la médiation qui, contrairement à l'arbitrage qui sépare les parties, elle les rapproche et permet par ricochet le maintien de la relation d'affaires.

Cela étant, en dépit de leur engouement pour le règlement arbitral des différends avec les investisseurs, les conseils juridiques des Etats ont souligné qu'aujourd'hui plus que jamais, la pratique de l'arbitrage exige une adaptation à des méthodes de travail auxquelles ils ne sont pas habitués.

6. Session 1 – Point de vue des directeurs juridiques sur le règlement des différends en Afrique.

7. Session 2 – Les Etats et la participation des conseillers juridiques de l'Etat dans l'arbitrage.

En effet, le cadre organique et fonctionnel des administrations et autres personnes morales publiques s'accommode difficilement avec la célérité requise dans les procédures arbitrales. Dans ce sens, parfaire la culture arbitrale des responsables des services juridiques des Etats postule, outre l'adoption des méthodes de travail conformes aux obligations de diligence et de loyauté de l'arbitrage, la compréhension des critères de choix d'un arbitre, de sélection du conseil. A bien y réfléchir, toutes ces préoccupations mettent en relief le besoin d'améliorer l'ingénierie procédurale des acteurs africains de l'arbitrage et de la médiation. En réalité, en évoquant l'amélioration des compétences quant au recours à ces derniers, c'est davantage leur pratique qui est envisagée.

B. Quant à la pratique de l'arbitrage et la médiation

La convention d'arbitrage étant la porte d'entrée de toute procédure arbitrale, la première question pratique abordée lors de cette 6ème Conférence SOAS était celle de la rédaction des clauses de règlement des différends⁸. En examinant la pathologie de celles-ci, il a été évoqué le niveau d'exigence requis quant à leur rédaction, plusieurs exemples de stipulations pathologiques ayant été présentés. Au regard des exigences des différentes institutions d'arbitrage présentes (CCI, CMAG, CPAM, NCIA), il a été souligné qu'il faut faire preuve d'une grande vigilance lors des négociations contractuelles et d'éviter une mauvaise reprise des clauses types. En guise de conseil, il a été suggéré de faire preuve de simplicité en reprenant intégralement les clauses types proposées par les institutions.

En restant dans la perspective d'améliorer la pratique de l'arbitrage et de la médiation en Afrique, les réformes en cours au niveau international, aussi bien en matière d'arbitrage d'investissements que de médiation ont également retenu l'attention. Ainsi, les nombreuses controverses relatives aux procédures arbitrales internationales ont été évoquées⁹, sachant que la timide participation africaine à ces discussions en cours a été décriée. Par conséquent, il appartient aux juristes africains d'apporter leur touche afin qu'ils cessent d'être dans la critique d'un système qui leur est étranger. Ce faisant, au lieu d'être de simples invités, ils deviendront les maîtres de céans dans la salle des banquets de l'arbitrage.

S'agissant de l'essor de la médiation internationale¹⁰, elle a été étudiée avec comme toile de fond la Convention de Singapour signée par 52 Etats (dont 11 pays d'Afrique)¹¹, celle-ci étant entrée en vigueur le dernier jour de cette 6ème Conférence SOAS, soit le 12 mars 2020¹². La Convention de Singapour ayant vocation à assurer l'efficacité des accords de médiation internationaux, l'on espère qu'elle connaîtra un destin similaire à celui de la Convention de New York de 1958 en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères. Afin de démontrer leur attachement au règlement amiable des différends économiques internationaux, les Etats africains gagneraient à être en tête de file des ratifications de la Convention de Singapour.

8. Session 3 - Elaboration de clauses efficaces de règlement de différends dans le cadre de règles institutionnelles.

9. Session 2 - Les Etats et la participation des conseillers juridiques de l'Etat dans l'arbitrage.

10. Session 7 - Evolutions internationales de la médiation et incidences en Afrique.

11. Bénin, Congo, Gabon, Guinée Bissau, Ile Maurice, Nigeria, Ouganda, République démocratique du Congo, Rwanda, Sierra Leone, Tchad.

12. L'article 14. 1 de la Convention de Singapour dispose : « La présente Convention entre en vigueur six mois après le dépôt du troisième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion ». Outre, les Iles Fidji et le Singapour qui avaient déjà déposé leur instrument de ratification, le Qatar a ratifié la Convention de Singapour le 12 mars 2020, source : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?rc=TREATY&mtdsg_no=XXII-4&chapter=22&clang=_fr.

Cet espoir est d'autant plus pertinent que l'Afrique est traditionnellement attachée au paradigme de justice amiable. Elle doit donc saisir l'opportunité du développement de la médiation pour apporter sa singularité culturelle, sachant que les traditions juridiques exercent une influence décisive sur la pratique, notamment en matière d'arbitrage.

II L'INFLUENCE DECISIVE DES TRADITIONS JURIDIQUES SUR LA PRATIQUE DE L'ARBITRAGE EN AFRIQUE

D'entrée de jeu, il convient de préciser qu'en raison de l'héritage colonial, les traditions juridiques en matière d'arbitrage et de médiation en Afrique renvoient au Droit civil et à la Common Law. Pour schématiser que soit cette approche, elle donne néanmoins un assez bon panorama de l'Afrique. S'il est indéniable que l'Islam et le droit précolonial sub-saharien sont des sources de droit, le Comité scientifique de la présente Conférence a choisi de s'appesantir davantage sur le Droit civil et la Common Law. Ceci dit, bien que le poids des traditions juridiques se ressent dans de multiples aspects de l'arbitrage international, à l'aune des travaux des 11 et 12 mars 2020, il convient de s'arrêter sur l'éthique (A) et l'efficacité (B) de l'arbitrage.

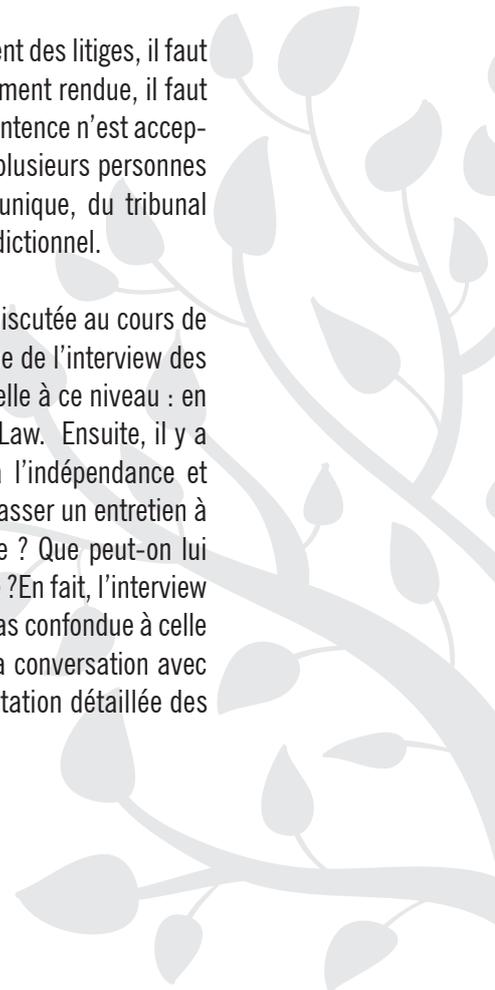
A. Quant à l'éthique de l'arbitrage

Pour bien saisir la problématique de l'éthique des modes alternatifs de règlement des litiges, il faut rappeler cet adage processuel selon lequel, « la justice ne doit pas être seulement rendue, il faut également le sentiment qu'elle a été rendue ». Il s'infère de ce propos que la sentence n'est acceptable que si les litigants ont l'impression qu'elle a été prononcée par une ou plusieurs personnes neutres¹³. Il faut donc garantir l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre unique, du tribunal arbitral ou du médiateur, même si ce dernier ne dispose pas d'un pouvoir juridictionnel.

Bien que la neutralité de l'arbitre ou du médiateur n'ait pas été frontalement discutée au cours de cette 6ème Conférence SOAS, ce sujet y a fait irruption à travers la thématique de l'interview des arbitres¹⁴. Tout d'abord, il convient de souligner une première différence culturelle à ce niveau : en Droit civil, on est moins porté sur l'interview que dans les pays de Common Law. Ensuite, il y a lieu de relever que cette pratique soulève de vives interrogations quant à l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. En effet, il est fondé de se demander lorsqu'on fait passer un entretien à un arbitre, jusqu'où peut-on aller dans la conversation. Que peut-on lui dire ? Que peut-on lui demander ? Une fois cette interview faite, comment garantir son indépendance ? En fait, l'interview doit être encadrée de sorte que la discussion avec un potentiel arbitre ne soit pas confondue à celle avec un éventuel conseil. La frontière à respecter consiste à s'assurer que la conversation avec l'arbitre pressenti ne concerne pas le fond du litige, encore moins la présentation détaillée des faits à l'origine du litige.

13. Ch. Jarrosson, « L'acceptabilité de la sentence », Rev. arb. 2012-4, p. 793.

14. Session 4 – Interview des arbitres dans un contexte multiculturel.



L'entretien devrait davantage porter sur les compétences procédurales de l'arbitre et la matière litigieuse dans son acception abstraite. Au-delà des limites à respecter lors de l'interview, cette dernière pose également le problème de sa révélation par l'arbitre lors de sa déclaration d'indépendance et d'impartialité. A supposer que l'arbitre révèle qu'il a eu un entretien avec la partie qui l'a nommé, est-ce une cause de récusation ? Il est probable que la question sera diversement appréciée, les systèmes civilistes étant peu favorables aux contacts entre les arbitres et les parties, surtout lorsque ceux-ci portent sur le litige à résoudre. A l'aune de cette thématique de l'interview des arbitres, il est donc indéniable que le Common lawyer et le civiliste n'ont pas qu'une simple divergence philosophique, leurs pratiques également ne sont pas identiques.

Le second point de controverse éthique évoqué lors des travaux des 11 et 12 mars 2020 est celui de la production des preuves. A priori, comme l'interview des arbitres, cette dernière n'est pas à proprement parler une question morale. Toutefois, en se demandant si une preuve illicite peut être produite dans un arbitrage international, la question s'éclaire d'un jour nouveau. En effet, en étudiant le régime juridique de la preuve, il apparaît que son admissibilité, son mode de production varie en fonction du système juridique. Par conséquent, l'illicéité d'une preuve se détermine à la lumière de la loi régissant celle-ci. Bien que la doctrine s'accorde sur le fait que les règles de l'International Bar Association sur l'administration de la preuve (ci-après IBA Rules)¹⁵ sont autant inspirées du Droit civil que de la Common Law¹⁶, la session 5 de nos travaux¹⁷ a démontré que les différences d'approche persistent. Qu'est-ce qu'un secret d'Etat par exemple ? Les justiciables malicieux se livreront à une sorte de forum shopping en matière probatoire en invoquant de manière opportuniste la loi qui leur est favorable. Comment l'arbitre gère-t-il cette attitude ? En arrière-plan de la complexité juridique, il y a la loyauté procédurale. Comment maîtriser la volonté insidieuse des litigants de profiter des disparités légales en matière probatoire ?

Par ailleurs, il convient aussi de souligner que lors des débats ayant suivi les interventions sur la problématique linguistique, il est apparu que celle-ci a également des liens avec le traitement égalitaire des parties¹⁸. En effet, il appartient au tribunal arbitral de s'assurer que la langue choisie ne préjudicie pas déraisonnablement à la défense d'une partie.

En tout état de cause, aussi longtemps que les sessions sur l'interview des arbitres, l'administration de la preuve et la langue ont mis en orbite les enjeux éthiques de l'arbitrage, il ne s'agissait point de dire que de ce dernier est dénué de considérations morales, il s'agissait au contraire d'envisager l'éthique dans la perspective de l'efficacité de la justice arbitrale.

B. Quant à l'efficacité de l'arbitrage

L'efficacité d'un mode de règlement de différend se décline tant dans sa capacité à gérer les difficultés procédurales d'ordre factuel et juridique soulevées par les parties, que dans l'exécution

15. https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

16. D. Bensaude, « Présentation des Règles IBA 2010 sur l'administration de la preuve », Rev. arb. 2011-4, p. 1109.

17. Session 5 – La production de la preuve dans les procédures arbitrales.

18. Session 6 – Le rôle de la langue dans les processus de résolution des conflits intra-africains.

de l'acte qui le clôture. Partant de cette approche, trois points évoqués durant les présents travaux méritent l'attention.

Premièrement, il s'agit de la production de la preuve. Schématiquement, il est admis que les règles civilistes sont plus restrictives que celles de la Common Law en matière probatoire. En dépit du caractère hybride des IBA Rules, il n'en demeure pas moins que leur application suscite des débats. C'est ce qui semble d'ailleurs expliquer l'adoption des Prague Rules¹⁹, celles-ci ayant été présentées comme « une sorte d'application civiliste des IBA Rules²⁰ ». Ce propos s'explique par le fait que les Prague Rules font de la preuve documentaire la reine des preuves. Brevitatis causa, la divergence culturelle a été résumée par la formule suivante : « là où en Common Law, on cherche la vérité, en Civil Law, on cherche la solution juste²¹ ». Quoiqu'il en soit, que l'on parle des Prague Rules ou des IBA Rules, l'important c'est de pouvoir obtenir de manière équilibrée et à des coûts maîtrisés, des preuves permettant de rendre une solution adéquate dans des délais conséquents.

Deuxièmement, c'est la gestion de la problématique linguistique qui a été examinée sous le prisme de l'efficacité. Dans l'arbitrage international, la langue soulève synthétiquement des questions d'efficacité à trois niveaux. En premier lieu, c'est la désignation des arbitres qui a été visée, sur quels critères choisit-on un arbitre ? Autrement dit, quelle est l'importance des compétences linguistiques pour la nomination d'un arbitre ? En second lieu, la langue joue-t-elle un rôle déterminant pour la fixation du siège ? Enfin, au regard de la volonté de maîtriser le coût d'une procédure arbitrale, comment s'opère le choix de la langue ? Synthétiquement, il résulte des communications et des débats que le choix de la langue appelle une certaine vigilance qui commande aux conseils, aux arbitres, de faire des choix pragmatiques intégrant dialectiquement les considérations économiques et les considérations juridiques.

Troisièmement, l'exécution des sentences²², plus que tout autre question, a permis d'examiner l'efficacité de l'arbitrage en Afrique²³. Contrairement à certaines tables rondes ayant relevé de manière éclatante l'incidence de la diversité culturelle, l'exécution des sentences a donné une réponse en deux temps. Autant la reconnaissance des sentences arbitrales étrangères sous le régime de la Convention de New York de 1958 procède unanimement d'une approche nationale, le for saisi appliquant sa loi, autant dans les espaces d'harmonisation juridique comme l'OHADA, il en va différemment. En effet, l'exequatur d'une sentence étrangère en Egypte, au Nigeria ou au Cameroun relève de la même démarche ; pour autant, des différences peuvent perdurer quant à la jurisprudence sachant que les concepts tels que l'ordre public international varient en fonction des Etats. Cette identité d'approche vide d'intérêt la notion de « sentence africaine » lorsque l'exequatur est régi par une convention internationale telle que la Convention de New York. En revanche, dans l'espace OHADA, la notion de sentence africaine, plus précisément de « sentence OHADA²⁴ »,

19. Pour en savoir plus sur les Prague Rules, voir <https://praguerules.com>.

20. M. Henry, « Présentation des Prague Rules », communication présentée lors de la Session 5 de relative à La production de la preuve dans les procédures arbitrales.

21. M. Henry, « Présentation des Prague Rules », op. cit.

22. Session 8 – Exécution des sentences intra-africaines.

23. J. El Ahdab, « L'efficacité des sentences arbitrales », in A. Ngwanza (dir), Vingt ans d'arbitrage OHADA : bilan et perspectives, Lexis Nexis, 2019, p. 67

24. Par sentence OHADA, il faut entendre la sentence rendue régie par l'Acte uniforme sur l'arbitrage (AUA), c'est-à-dire une sentence rendue dans l'espace OHADA au terme d'une procédure dont la lex arbitri est l'AUA.

est justifiée. En dépit de la proximité des règles de fond d'exequatur de l'Acte uniforme sur l'arbitrage avec la Convention de New York, la procédure d'exequatur d'une sentence OHADA se singularise par une célérité sans commune mesure à l'échelle mondiale²⁵. Il s'ensuit que pour un justiciable, en termes d'efficacité, il est plus intéressant de demander l'exequatur d'une sentence OHADA que d'une sentence internationale. Cela est d'autant plus vrai que la juridiction supérieure pour le contentieux de la reconnaissance des sentences OHADA n'est pas une juridiction nationale, mais plutôt la Cour Commune de Justice et d'arbitrage de l'OHADA. Le risque d'un arbitraire en faveur du ressortissant du for saisi est donc inexistant.

CONCLUSION

En fin de compte, cette Conférence a été particulièrement enrichissante car son thème a permis d'examiner certains défis majeurs de l'arbitrage en Afrique. De ce point de vue, il est apparu que l'enjeu culturel n'est pas uniforme, au contraire il se présente de manière dualiste : tantôt indifférent, tantôt majeur. L'enjeu culturel est indifférent quant au recours à l'arbitrage car que l'on soit dans des pays de Common Law ou de Civil Law, la problématique de la culture de l'arbitrage et de la médiation en Afrique se pose avec la même acuité. Tel est également le cas pour l'exécution de la sentence dès lors qu'il s'agit d'appliquer la Convention de New York. En revanche, l'enjeu culturel est majeur quant à la pratique arbitrale car les règles probatoires, le choix de la langue et l'interview des arbitres ont une influence décisive sur le déroulement de la procédure arbitrale. S'agissant de la médiation, l'on peut simplement relever qu'elle est en phase de perfectionnement, l'entrée en vigueur de la Convention de Singapour étant porteuse de nombreux espoirs.

Cela étant, quelles que soient les nuances entre les systèmes, l'on peut néanmoins relever que la présente Conférence a eu le mérite de lever les réticences relatives à la pratique de l'arbitrage et de la médiation dans un environnement interculturel en Afrique. En effet, l'examen des difficultés a été davantage un prétexte pour évoquer les solutions, il n'y a donc pas de raison de faire de la différence des traditions juridiques une source de réserves. Au contraire, il faut y voir une invitation²⁶ au droit comparé facteur d'enrichissement mutuel, sachant que comme le disait Kwame Nkrumah²⁶, l'un des pères de l'Union Africaine, « Africa Must Unite ! ».

25. E. Loquin L'accélération de la procédure d'arbitrage à l'intérieur de l'espace OHADA, JDI avr. 2019-2, doctrine 4 ; O. Cuperlier, « La célérité », in A. Ngwanza (dir), Vingt ans d'arbitrage OHADA : bilan et perspectives, Lexis Nexis, 2019, p. 257.

26. K. Nkrumah, Africa Must Unite, London Heinemann, 1963.





Liste des participants

	Prénom/Nom	Pays
1	Josje Van Workum	Allemagne
2	Dotou Maougnon Guy Tankpinou	Bénin
3	Elvire Vignon	Bénin
4	Roland Patrick Bouda	Burkina Faso
5	Achille Ngwanza	Cameroun
6	Alfred Constant Koum	Cameroun
7	Aminatou Akobe Atchoum	Cameroun
8	André Akam Akam	Cameroun
9	Anne Audrey Ekongolo	Cameroun
10	Arlette Ngoulla Fotso	Cameroun
11	Barnabe Nekuie	Cameroun
12	Béatrice Adjovi	Cameroun
13	Benoîte Carine Atangana	Cameroun
14	Bernadette Krubwa Nabong	Cameroun
15	Bernard Beyokol	Cameroun
16	Brandon Ntadui Ntadui	Cameroun
17	Brigitte Ada Nnengue Lebreton	Cameroun
18	Céline Ndongo Dimouamoua	Cameroun
19	Charles Tchakounte Patie	Cameroun
20	Charline Patricia Wandjou Ngatcha	Cameroun
21	Christine Ngandeu	Cameroun
22	Colette Ngo Ndjom	Cameroun
23	Comfort Enowkoh Tanekeu	Cameroun
24	Constantin Didier Medou Medou	Cameroun
25	Cyrille Lanvin Tchemegne	Cameroun
26	Danielle Audrey Ondouah Assoumbang	Cameroun
27	David Nyamsi	Cameroun
28	Djofang Darly Aymar	Cameroun
29	Divine Afuba	Cameroun
30	Emmanuel Sow	Cameroun
31	Ezechiel Passam Mukwade	Cameroun
32	Félicité Nkoyok	Cameroun
33	Flora Wamba	Cameroun
34	Francis Blaise Bessong A Nwombo	Cameroun
35	Gaston Ngamkan	Cameroun
36	Georges Wamba Makollo	Cameroun
37	Gerad Nsa	Cameroun
38	Gilbert Awah Bongam	Cameroun
39	Godfred Penn	Cameroun
40	Gregoire Jiogue	Cameroun
41	Hadidjatou Goggo	Cameroun
42	Handou Sandie	Cameroun



Liste des participants

	Prénom/Nom	Pays
43	Henri Job	Cameroun
44	Henri-Desiré Modi KokoBebey	Cameroun
45	Henri Mupila Njike	Cameroun
46	Herve Feudjouo	Cameroun
47	Isabelle Fomukong	Cameroun
48	Jean Elisé Gouater	Cameroun
49	Jean Pondy	Cameroun
50	Joel Noussie	Cameroun
51	Joseph Francis Zock Atara A Ngonn	Cameroun
52	Josue Dumont Ndoky Dikoume	Cameroun
53	Jean-Claude Ebe-Evina	Cameroun
54	Job Tene	Cameroun
55	Jackson Ngnie Kamga	Cameroun
56	Lévi Deffo	Cameroun
57	Laurentine Tayo	Cameroun
58	Luc Christian Nonango Djomo	Cameroun
59	Lydia Bisseck	Cameroun
60	Marcel Dobill	Cameroun
61	Marie Rose Gouate Epse Kooh	Cameroun
62	Marlene Eliane Bian Nouafo	Cameroun
63	Marie-Andrée Ngwe	Cameroun
64	Martin Kamako	Cameroun
65	Maxime Minou Bisizi	Cameroun
66	Medard Parfait Fotso Kamga	Cameroun
67	Michèle Ekedì M'Packo	Cameroun
68	Michelle Ndoki	Cameroun
69	Ngwa Patience Higson	Cameroun
70	Nicoline Kuhsen Epse Mbassi	Cameroun
71	Paul Jing	Cameroun
72	Ousmanou Sadjo	Cameroun
73	Ousmanou Djoubairou	Cameroun
74	Patience Nkwamou Engolo	Cameroun
75	Paul Baombe	Cameroun
76	Paul Tchuenta	Cameroun
77	Promise Befeh	Cameroun
78	Révigné Longue	Cameroun
79	Régine Evelyne Dooh Collins	Cameroun
80	Roland Abeng	Cameroun
81	Rose Angele Ze Mboutou	Cameroun
82	Serges Martin Zangue	Cameroun
83	Sobdibé Zoua	Cameroun

Liste des participants

	Prénom/Nom	Pays
84	Sophie De Sylvie Djoufa Tiemagni	Cameroun
85	Sopi Patricia Kakou	Cameroun
86	Sorelle Fonssouo Mogo	Cameroun
87	Stephen Obi-Okpun Ojong	Cameroun
88	Supermann Ngan'n	Cameroun
89	Sylvie Bebohi Ebongo	Cameroun/France
90	Sylvia Fouda	Cameroun
91	Tertio Nkonga	Cameroun
92	Tommy Nkongho Agbor	Cameroun
93	Thierry Samba Lubamba	Congo
94	Abbé Yao	Côte d'Ivoire
95	Gbombele Soro	Côte d'Ivoire
96	Mohamed Abayazid	Djibouti
97	Mohamed Hafez	Egypte
98	Nagla Nassar	Egypte
99	Hiro Aragaki	Etats-Unis
100	Laurence Kiffer	France
101	Marc Henry	France
102	Mariam Diawara	France
103	Michael Ostrove	France
104	Olivier Cuperlier	France
105	Sally El Sawah	France
106	Eunice Shang-Simpson	Grande-Bretagne
107	Alex Mwaniki	Kenya
108	James Kihara	Kenya
119	Lawrence Ngugi	Kenya
110	Tahir Mamman	Kenya
111	Adebowale Olufeko	Nigeria
112	Caroline Etuk	Nigeria
113	Diane Okoko	Nigeria
114	Emilia Onyema	Nigeria
115	Funmi Roberts	Nigeria
116	Funmi Iyayi	Nigeria
117	Kathleen Okafor	Nigeria
118	Kenneth Onyema	Nigeria
119	Obosa Akpata	Nigeria
120	Olisakwe Okafor	Nigeria
121	Olufunke Adekoya	Nigeria
122	Olusola Adegbonmire	Nigeria
123	Oluwatosin Lewis	Nigeria
124	Jimmy Muyanja	Ouganda



Liste des participants

	Prénom/Nom	Pays
125	Jimmy Mafamvula	RDC
126	Emmanuel Ugirashebuja	Rwanda
127	Abdou Thiam	Sénégal
128	Mafall Fall	Sénégal
129	Léon Patrice Sarr	Sénégal
130	Mouhamed Kebe	Sénégal
131	Kadergueli Mamnoubya	Tchad
132	Martial Koffi Akakpo	Togo





