



**L'arbitrage au Sénégal : perspectives  
africaines et internationales**

**Saly, le 29 février 2014**

# **LES PARTICULARITÉS PROCÉDURALES CIRDI**

**Romain Dupeyré**

Associé au Cabinet Bouckaert Ormen Passemard Sportes –  
BOPS

Membre de la Commission d'arbitrage de la CCI



# **PARTIE I**

## **L'ÉPUISEMENT DES VOIES DE RECOURS INTERNES**



## Article 26 de la Convention CIRDI

*« Le consentement des parties à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention est, sauf stipulation contraire, considéré comme impliquant renonciation à l'exercice de tout autre recours.*

***Comme condition à son consentement à l'arbitrage dans le cadre de la présente Convention, un Etat contractant peut exiger que les recours administratifs ou judiciaires internes soient épuisés »***



**L'affaire *Kilic c.*  
*Turkmenistan*  
Affaire CIRDI n° ARB/10/1  
Sentences des 7 mai 2012  
et 2 juillet 2013**

- Rejet des demandes de l'investisseur suite au non-respect de la clause du traité imposant les voies de recours internes
- Impossibilité d'invoquer la clause de la nation la plus favorisée pour échapper à l'exigence d'épuisement des voies de recours internes
  - Traité rédigé de manière plus restrictive que d'autres traités
  - Les Etats parties au traité n'avaient pas envisagé que la **clause MFN** puisse s'appliquer aux dispositions procédurales



**L'affaire *Kilic c.*  
*Turkmenistan***

**Affaire CIRDI n° ARB/10/1  
Sentences des 7 mai 2012  
et 2 juillet 2013**

- La violation de cette exigence affecte la compétence du tribunal ne constitue pas seulement une cause d'irrecevabilité
- voir, en sens contraire, *Abaclat c. Argentine*
- Opinion dissidente du Pr. Park



**L'affaire *Kilic c.*  
*Turkmenistan***  
**Affaire CIRDI n° ARB/10/1**  
**Sentences des 7 mai 2012**  
**et 2 juillet 2013**

- Le caractère prétendument **futile** du recours aux tribunaux étatiques ne permet pas de dispenser l'investisseur du recours à ces mêmes tribunaux
  - Les rapports d'ONG ne constituent pas une preuve
  - Il revient à l'investisseur de prouver le caractère futile du recours
  - Le tribunal se satisfait des dispositions de la loi turkmène
  - Le tribunal s'écarte de la décision *Urbaser c. Argentine*



**L'affaire**  
***Philip Morris c. Uruguay***  
**Affaire CIRDI n° ARB/10/7**  
**Sentence du 2 juillet 2013**

- L'investisseur a respecté son obligation d'avoir recours (i) à une discussion amiable et (ii) de porter le litige devant les juridictions locales avant d'avoir recours à l'arbitrage CIRDI
  - Les recours devant les tribunaux étatiques doivent concerner les **mêmes faits** que ceux soumis au tribunal arbitral
  - L'exigence de poursuivre son action devant les juridictions locales pendant un délai de 18 mois peut être satisfaite au cours de la procédure arbitrale



**L'affaire *Dede c. Roumanie*  
Affaire CIRDI n° ARB/10/22  
Sentence du 5 septembre  
2013**

- Le tribunal se déclare incompétent pour statuer sur la demande de l'investisseur qui n'a pas respecté l'exigence d'épuisement des voies de recours internes
  - L'initiation de **poursuites par l'Etat** n'est pas de nature à satisfaire l'exigence prévue par le traité (voir au contraire *Teinver c. Argentine*)
  - La procédure poursuivie devant les tribunaux étatiques n'a pas à être strictement similaire à celle poursuivie devant le tribunal
  - L'exigence s'applique à tous les « litiges »





**L'exigence d'épuisement  
des voies de recours  
internes :  
Conclusions**

- Nature du moyen de défense :  
incompétence ou irrecevabilité ?
- Identité des actions devant les  
juridictions nationales ?
- Preuve du caractère futile du  
recours?



## **PARTIE II**

# **L'INTERVENTION DES *AMICUS CURIAE***



## Les dispositions du règlement d'arbitrage CIRDI

- L'adoption de règles spécifiques, à la suite des affaires *Methanex* et *Aguas Argentinas*
- Article 37(2) du règlement d'arbitrage CIRDI

« (2) Après consultation des parties, le Tribunal peut permettre à une personne ou entité qui n'est pas partie au différend (appelée dans le présent article la « partie non contestante ») de **déposer une soumission écrite** auprès du Tribunal relative à une question qui s'inscrit dans le cadre du différend. Afin de déterminer s'il autorise une telle soumission, le Tribunal considère, entre autres, dans quelle mesure :

- (a) la soumission de la partie non contestante assisterait le Tribunal à trancher une question de fait ou de droit relative à l'instance en y apportant **un point de vue, une connaissance ou un éclairage particulier distincts** de ceux présentés par les parties au différend ;
- (b) la soumission de la partie non contestante porte sur une **question qui s'inscrit dans le cadre du différend** ;
- (c) la partie non contestante porte à l'instance un **intérêt significatif**.

Le Tribunal s'assure que la soumission de la partie non contestante ne perturbe pas l'instance ou qu'elle **n'impose pas une charge excessive** à l'une des parties ou lui cause injustement un préjudice, et que les deux parties ont la faculté de présenter leurs observations sur la soumission de la partie



**L'affaire**  
***Apotex c. Etats-Unis***  
**Affaire CIRDI n°**  
**ARB(AF)/12/1**  
**Décision du 4 mars 2013**

- Rejet des demandes de M. Appleton et du Study Center for Sustainable Finance
  - Absence de preuve d'une expertise spécifique
  - Absence de preuve d'une perspective différente
  - Analyse des obligations de révélation des *amicus curiae*
  - Exigence de l'absence de tout intérêt financier dans l'affaire



## Les affaires *Zimbabwe*

***Border Timbers Ltd***  
**Affaire CIRDI n° ARB/10/25**  
**Décision du 26 juin 2012**

***von Pezold***  
**Affaire CIRDI n° ARB/10/15**  
**Décision du 26 juin 2012**

- Rejet des demandes du European Center for Constitutional and Human Rights et un groupe de communautés locales
  - Absence de preuve d'indépendance et de neutralité des *amicus*
  - Absence de preuve de pertinence de leur intervention
  - Absence de preuve que l'intervention concerne une question en litige



**L'affaire *Detroit Bridge*  
Affaire CNUDCI  
Ordonnance du 27 mars  
2013**

- Rejet des demandes d'accès au dossier d'arbitrage et aux audiences



## L'intervention des *amicus curiae* : Conclusions

- Les conditions d'intervention sont rigoureuses et le champ d'intervention des *amicus* limité
- Les tribunaux adoptent donc une approche restrictive quant à l'intervention des *amicus curiae*, dont l'intervention doit rester une exception et non pas une règle



## **PARTIE III**

# **ACTUALITÉ DES RECOURS DEVANT LES COMITÉS *AD HOC* : LE CARACTÈRE SUSPENSIF DU RECOURS**





## Les dispositions du règlement d'arbitrage CIRDI

- La règle : un effet suspensif limité dans le temps (art. 52(5) et 54(2) de la Convention)
  - Histoire de la Convention
  - Le principe est donc celui d'absence d'effet suspensif du recours
  - Volonté d'assurer l'effectivité des sentences CIRDI



## L'évolution de la jurisprudence par opposition du texte de la Convention

- 24 affaires, dont *Azurix*, *Enron* et *Victor Pey Casado* qui prennent le contrepied du texte de la convention (1<sup>ère</sup> décision : *MINE c. Guinée*, 1988)

*circumstances* “there may be **exceptional**  
where a stay ought not to  
be ordered”

under “in general, a stay should be granted  
art. 52(5) if requested,  
unless the committee finds that  
there are **very exceptional**  
**circumstances** why this should not occur”

granting “absent unusual circumstances, the  
of enforcement pending the  
outcome of the annulment  
proceedings has now become  
almost **automatic**”



- Les comités *ad hoc* adoptent une démarche casuistique :
  - i. Existence de **conséquences irréparables** pour la partie sollicitant la suspension – Les comités n’adoptent pas un test de « *balance des intérêts* » ; et
  - ii. **Risque pesant sur le remboursement** cas d’annulation de la sentence (*MINE, WENA Hotels*).
  
- Ne tiennent toutefois pas compte d’un 3<sup>e</sup> critère tenant à l’**apparence de fondement du recours**
  
- L’automatisme s’accompagnait de la **constitution de garantie**



## Actualité des recours :

### *Occidental c. Equateur*

Affaire CIRDI n°  
ARB/10/9

Ordonnance du 30  
septembre 2013

et

### *SGS c. Paraguay*

Affaire CIRDI n°  
ARB/07/29

Décision du 22 mars  
2013

- Les comités *ad hoc* prolongent de manière générale la suspension, sauf circonstances particulières
- L'investisseur n'a pas apporté la preuve d'un « *risque objectif* »
- L'influence des « **assurances** » données par les représentants de l'Etat recourant
- L'importance de l'**historique** de l'Etat en matière d'exécution des sentences et de financement de la procédure arbitrale



## Actualité des recours devant les comités *ad hoc* : Conclusions

- Caractère hétérogène des décisions
- Sur quelle partie pèse la charge de la preuve en matière de suspension ?
- Important de revenir au texte de la Convention, en particulier au regard du temps que durent les recours
- Important de conditionner la suspension à la constitution de garantie