

MAYER • BROWN



UIA Union Internationale des Avocats
International Association of Lawyers
Unión Internacional de Abogados



ORDRE
DES AVOCATS
DU SÉNÉGAL



COUR
INTERNATIONALE
D'ARBITRAGE®

Séminaire sur l'exécution des sentences arbitrales en Afrique

Exécution des sentences CIRDI



José J. Caicedo
Mayer Brown

+33 (0)1 53 53 36 22
jcaicedo@mayerbrown.com

Dakar, le 25 avril 2015

Introduction au système d'arbitrage du CIRDI

1. Un arbitrage « dénationalisé » régit directement et exclusivement par un traité de droit international : la Convention CIRDI

Article 44

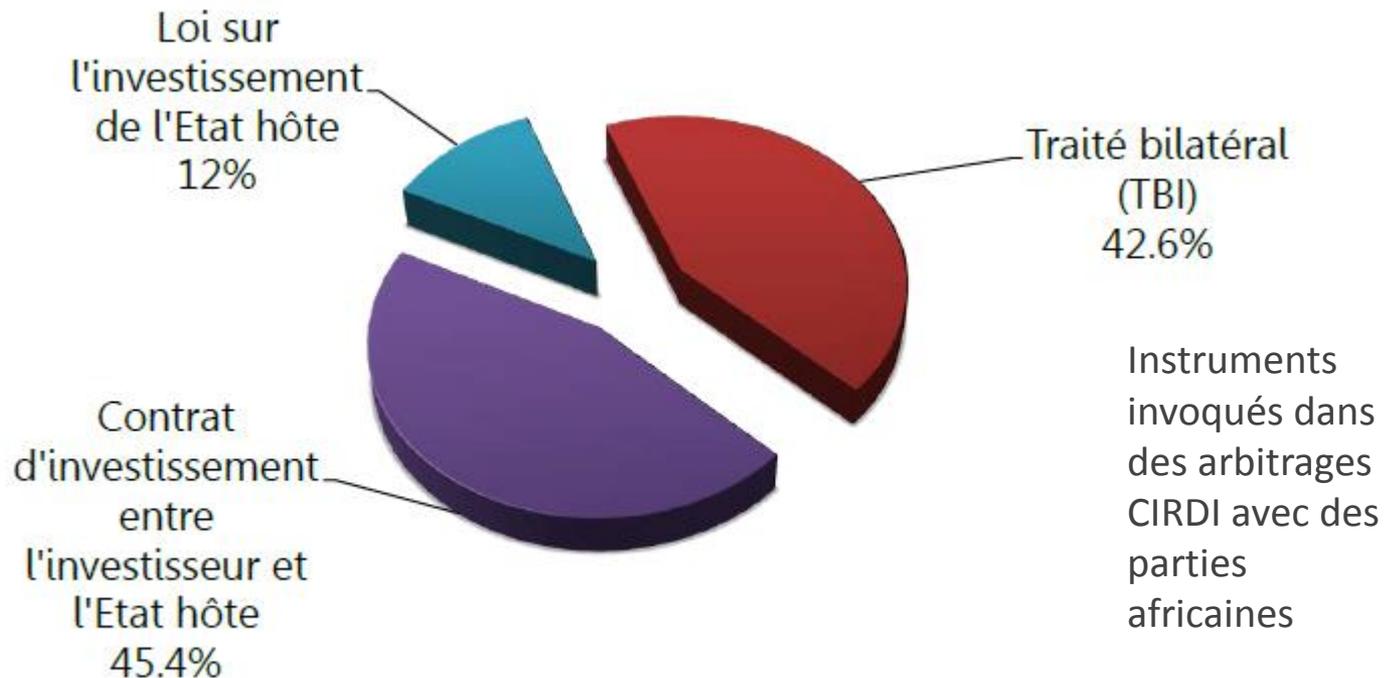
Toute procédure d'arbitrage est conduite conformément aux dispositions de la présente section et, sauf accord contraire des parties, au Règlement d'arbitrage en vigueur à la date à laquelle elles ont consenti à l'arbitrage. Si une question de procédure non prévue par la présente section ou le Règlement d'arbitrage ou tout autre règlement adopté par les parties se pose, elle est tranchée par le Tribunal.

2. Une organisation internationale intergouvernementale en charge de l'administration de l'arbitrage : le Centre
 - Section 6 du Chapitre 1 de la Convention CIRDI prévoit les statut, immunités et privilèges typiques d'une organisation internationale
 - C'est pourtant devant un tribunal arbitral, et non le Centre, que l'arbitrage a lieu

Introduction au système d'arbitrage du CIRDI

3. Le consentement à l'arbitrage CIRDI demeure nécessaire

Préambule : Déclarant qu'aucun Etat contractant, par le seul fait de sa ratification, de son acceptation ou de son approbation de la présente Convention et sans son consentement, ne sera réputé avoir assumé aucune obligation de recourir à la conciliation ou à l'arbitrage, en aucun cas particulier ,[...]



Introduction au système d'arbitrage du CIRDI

4. Un domaine d'arbitrage restreint (Article 25.1)

(1) La compétence du Centre s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant (ou telle collectivité publique ou tel organisme dépendant de lui qu'il désigne au Centre) et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe avec un investissement et que les parties ont consenti par écrit à soumettre au Centre. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement.

- *Ratione materiae* : limité aux seuls différends relatifs aux « investissements »
- *Ratione personae* : limité aux Etats parties et à leurs ressortissants

Le régime CIRDI en matière de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales

Ce régime juridique est composé de trois règles principales:

- Article 53 : Obligations des parties à l'arbitrage CIRDI
- Article 54 : Obligations de tous les Etats parties à la Convention CIRDI
- Article 55 : Réserve sur l'immunité d'exécution des Etats

L'Article 53: les obligations des parties à l'arbitrage CIRDI

Article 53

(1) La sentence est obligatoire à l'égard des parties et ne peut être l'objet d'aucun appel ou autre recours, à l'exception de ceux prévus à la présente Convention. Chaque partie doit donner effet à la sentence conformément à ses termes, sauf si l'exécution en est suspendue en vertu des dispositions de la présente Convention.

(2) Aux fins de la présente section, une « sentence » inclut toute décision concernant l'interprétation, la révision ou l'annulation de la sentence prise en vertu des articles 50, 51 ou 52.

2 caractéristiques principales :

- La sentence CIRDI est obligatoire à l'égard des parties et celles-ci doivent lui donner effet
- Le caractère fermé ou autonome (« *self-contained* ») du régime CIRDI

L'obligation des parties à l'arbitrage CIRDI de donner effet aux sentences arbitrales

- Augmentation du nombre de mesures d'exécution des même si la grande majorité des sentences sont exécutées volontairement
- 4 cas connus de reconnaissance et/ou exécution entre 1980 et 2000, impliquant des pays Africains :
 - Benvenuti et Bonfant c./ République Populaire du Congo (France)
 - Société SOABI c./ Sénégal (France)
 - MINE c./ Guinée (New York)
 - Liberian Eastern Timber c./ Libéria (New York)
- Depuis 2000, entre autres :
 - SIAG c./ République Arabe d'Egypte (New York)
 - Miminco LLC c./ République Démocratique du Congo (Washington)
 - Bernardus Henricus Funnekotter et al. c./ Zimbabwe (New York)
 - Sistem Muhendislik c./ Kirghizstan (Canada et Suisse)
 - CMS c./ Argentine (Suisse et New York)
 - Railroad Development Corp. C./ Guatemala (Washington)
 - AIG Capital Partners c./ Kazakhstan (Angleterre)
 - Mobil Cerro Negro c./ Venezuela (New York)
 - Víctor Pey Casado c./ Chili (Espagne)

Facteurs favorisant l'exécution volontaire des sentences CIRDI

- Politique économique : attraction des investisseurs étrangers 4 cas connus entre 1980 et 1990, impliquant des pays Africains
- Le « Facteur Banque Mondiale » : l'*Operational Policy* No. 7.40 de mai 1996 (Disputes over Defaults on External Debt, Expropriation, and Breach of Contract)

1. The Bank¹ takes an interest in disputes, arising out of certain international financial transactions, between a member country or a public body within a member country and nationals of other member countries. Such disputes consist primarily of three types: (a) disputes over a failure to service external debt in accordance with its terms; (b) disputes over compensation to aliens for property they own that has been expropriated; and (c) disputes over the breach of a governmental contract with aliens for goods or services.

3. If the Bank is seriously dissatisfied with the position taken by the member country, it may, at its discretion, decide not to make new loans to or with the guarantee of the member country until the country takes certain actions to rectify the situation. In making its decision, the Bank considers whether the circumstances of the default give rise to concerns about the member country's creditworthiness for continued Bank lending.

- Les mesures de rétorsion de certains Etats : Les Etats-Unis ont exclu l'Argentine, en mars 2012, du Système de Préférences Tarifaires, « *because it has not acted in good faith in enforcing arbitral awards in favor of United States citizens* ».

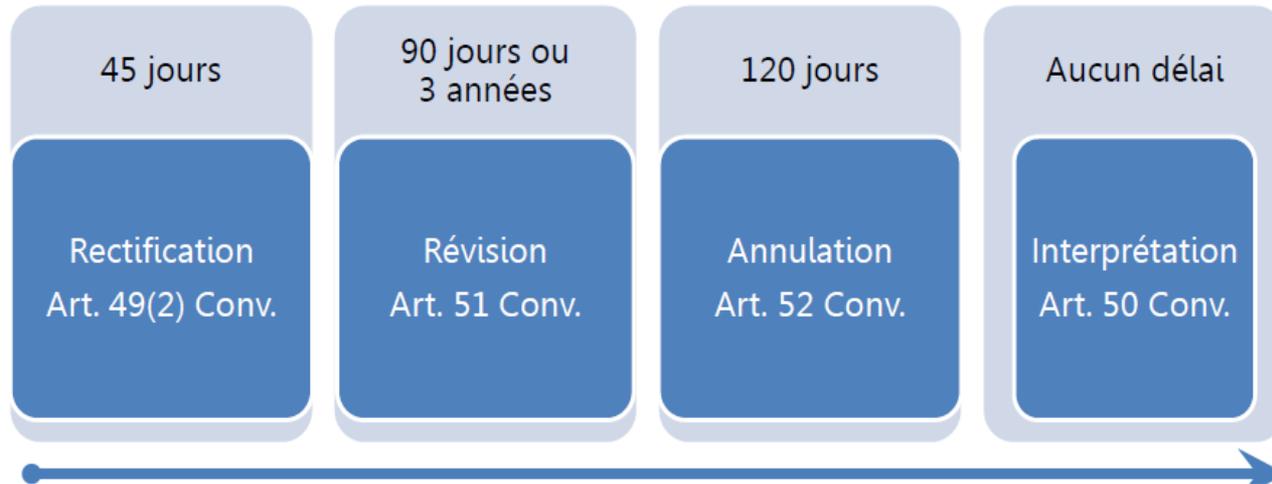
Le CIRDI : un système autonome

- Aucun tribunal étatique ne peut revoir une décision ou une sentence CIRDI / La sentence CIRDI ne peut faire l'objet d'aucun appel

4.02 Article 53 of the Convention provides that the award shall be binding on the parties “and shall not be subject to any appeal or to any other remedy except those provided for in this Convention”. The post-award procedures (remedies) provided for in the Convention, namely, addition to, and correction of, the award (Art. 49), and interpretation (Art. 50), revision (Art. 51) and annulment (Art. 52) of the award are to be exercised within the framework of the Convention and in accordance with its provisions. It appears from these provisions that the Convention excludes any attack on the award in national courts. The award is final in that sense. It is also final in the sense that

MINE c./ Guinée, Décision du comité ad-hoc du CIRDI sur la demande d'annulation du 14.12.89

- Les recours CIRDI sont limités et exceptionnels :



Des exécutions internationalement illicites d'une sentence CIRDI?

COMMISSION EUROPÉENNE

AIDE D'ÉTAT — ROUMANIE

Aide d'État SA.38517 (2014/C) (ex 2014/NN) — Mise en œuvre de la sentence arbitrale Micula/Roumanie du 11 décembre 2013

Les mesures soumises à examen

La mesure soumise à l'appréciation de la Commission est la mise en œuvre de la sentence du 11 décembre 2013. La sentence du 11 décembre 2013 a déjà été partiellement mise en œuvre, étant donné que la Roumanie a déjà déduit des impôts dus par une des entreprises demanderesse une partie des dommages et intérêts qu'il lui avait été enjoint de verser.

- l'exécution de la sentence du 11 décembre 2013 procurerait aux demanderesse un avantage économique qu'il n'est pas possible d'obtenir d'une autre manière sur le marché. En particulier, l'exécution de la sentence reviendrait à libérer les demanderesse de certains de leurs coûts de fonctionnement ordinaires (comme les droits de douane sur les matières premières), à leur accorder les montants dont elles auraient prétendument bénéficié si elles n'avaient pas eu à supporter leurs propres coûts de fonctionnement ordinaires, et à leur octroyer des intérêts sur les paiements qui les auraient libérées de leurs coûts de fonctionnement ordinaires;
- le fait que la sentence contraigne la Roumanie à verser des «dommages et intérêts» pour violation du traité d'investissement bilatéral Roumanie — Suède n'empêche, en outre, nullement de conclure à l'existence d'un avantage, étant donné que le respect, par un État membre, des obligations découlant d'un traité d'investissement bilatéral conclu avec un autre État membre ne peut faire obstacle à l'application du droit de l'Union, notamment des règles en matière d'aides d'État;
- il existe de sérieux doutes quant à la possibilité de déclarer l'exécution de la sentence compatible avec le marché intérieur sur le fondement des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2007-2013 et des lignes directrices concernant les aides d'État à finalité régionale pour la période 2014-2020 ou sur la base de tout autre motif de compatibilité.

Les obligations de reconnaissance et d'exécution des sentences CIRDI par tous les Etats parties

Article 54

(1) Chaque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat. Un Etat contractant ayant une

- Qu'est-ce qu'une « sentence » aux fins de la reconnaissance et de l'exécution?
 - définition par la négative: **ne sont pas** des « sentences » aux fins de l'article 54, les décisions préliminaires visées par l'Article 41 (par ex. sur la compétence), ordonnance sur des mesures provisoires selon l'Article 47 ou les ordonnances de procédures prévues par les Articles 43 et 44
 - Les décisions et ordonnances ne bénéficient pas du régime de reconnaissance et d'exécution de la Convention CIRDI

A quel moment une sentence CIRDI doit-elle être reconnue et/ou exécutée?

- La reconnaissance et l'exécution des sentences CIRDI avant l'épuisement des recours prévus par la Convention CIRDI: risques de procédures parallèles
 - ❖ Traité ALENA (Article 1136) / Modèle du TBI des Etats-Unis de 2004 et 2012 (Article 34) / CAFTA (Article : *interdiction de demander l'exécution avant 120 jours depuis la notification de la demande d'annulation ou la terminaison de la procédure de révision ou d'annulation*)
 - ❖ Législation nationale:
 - Pays où la suspension de l'exécution est discrétionnaire en toute circonstance (Royaume-Uni)
 - Pays où la suspension de l'exécution est obligatoire ou automatique lorsque la suspension est ordonnée par un comité d'annulation CIRDI (Irlande / Norvège)
 - ❖ Jurisprudence nationale: *Víctor Pey Casado c./ Chili* (Espagne), *Mobil c./ Venezuela* (Etats-Unis)
- L'obligation de reconnaissance et/ou d'exécution disparaît en cas d'annulation de la sentence CIRDI

A quel moment une sentence CIRDI doit-elle être reconnue et/ou exécutée?

La pratique Africaine

- La reconnaissance du caractère exécutoire des sentences CIRDI non-suspendues en vertu de la loi et sans enregistrement : l'exemple Kenyan (Investment Dispute Convention Act de 1966)

4. Recognition and enforcement of awards

An award rendered pursuant to the Convention, and not stayed pursuant to the relative provisions of the Convention, shall be binding in Kenya, and the pecuniary obligations imposed by the award may be enforced in Kenya as if it were a final decree of the High Court.

- La reconnaissance du caractère exécutoire après enregistrement de la sentence CIRDI auprès de l'autorité désignée et la preuve qu'aucun recours CIRDI n'est en cours : l'exemple Zambien (Investment Dispute Convention Act de 1989)

(1) Upon application being made in that behalf, a person seeking recognition or enforcement of an award shall be entitled to have the award registered in the High Court, subject to proof of the prescribed matters and to the other provisions of this Act.

(2) Upon application being made under sub-section (1), the applicant shall produce to the High Court—

(a) a copy of the award certified pursuant to the Convention;

(b) evidence that no application is pending under Article 52 of the Convention and that enforcement of the award has not been stayed, whether provisionally or otherwise, pursuant to the Convention.

- Législations silencieuses sur la suspension (Nigéria, pays francophones)

Le régime de la reconnaissance « automatique » de la Convention CIRDI

Et attendu que la Convention de Washington du 18 mars 1965 a institué, en ses articles 53 et 54, un régime autonome et simplifié de reconnaissance et d'exécution qui exclut celui des articles 1498 et suivants du nouveau Code de procédure civile et, en particulier, les voies de recours qui y sont prévues;

SOABI c./ Sénégal, Cass. (France), 11.06.91.

- reconnaissance de la sentence arbitrale sur simple présentation d'une copie certifiée à l'autorité désignée par l'Etat partie (Article 54.2) (*Miminco c./ R.D.C.*, USDC, 09.02.15)
- Impossibilité de soulever l'immunité de juridiction contre la reconnaissance de la sentence CIRDI (*SOABI c./ Sénégal*, Cass. (France), 11.06.91; *LETCO c./ Libéria*, SDNY, 12.12.1986; *Mobil c./ Venezuela*, SDNY, 13.02.15)
- Objet limité : reconnaissance de la sentence comme titre exécutoire (*Víctor Pey Casado c./ Chili*)
- Aucun nouvel examen sur la sentence arbitrale (validité matérielle et formelle) (*Mobil c./ Venezuela*, SDNY, 13.02.15)

Le régime de la reconnaissance « automatique » de la Convention CIRDI

Pays	Autorité désignée
Benin	Cour Suprême
Botswana	Registrar of the High Court
Burkina Faso	Cour Suprême
Burundi	Tribunal de Première Instance de Bujumbura
Cameroun	Cour Suprême (Chambre Administrative)
République Centrafricaine	Le Tribunal de Grande Instance
République du Congo	Tribunal de Grande Instance de Brazzaville
Côte d'Ivoire	Président du Tribunal de Première Instance d'Abidjan
République Arabe d'Egypte	Ministère de la Justice
Ghana	High Court
Guinée	Procureur général
Kenya	High Court
Lesotho	Permanent Secretary for Foreign Affairs
Liberia	Supreme Court
Madagascar	Chambre Administrative de la Cour Suprême
Malawi	High Court
Mauritanie	Cour suprême (Nouakchott)
Ile Maurice	Supreme Court
Maroc	Président du Tribunal Régional du lieu d'exécution
Niger	Tribunal de Première Instance dans le ressort duquel la sentence arbitral doit être exécutée
Nigeria	Supreme Court
Rwanda	Tribunal de Première Instance de Kigali
Sénégal	Cour d'Appel de Dakar
Sierra Leone	Cabinet (à travers le Ministres des finances)
Sudan	Khartoum Province Court
Swaziland	High Court
Togo	Président du Tribunal de Droit Moderne de Première Instance de Lomé
Tunisie	Tribunal de Première Instance dans le ressort duquel la sentence arbitral doit être exécutée
Zambie	High Court

L'obligation d'exécution des sentences arbitrales CIRDI

Article 54

(1) Chaque Etat contractant reconnaît toute sentence rendue dans le cadre de la présente Convention comme obligatoire et assure l'exécution sur son territoire des obligations pécuniaires que la sentence impose comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat. Un Etat contractant ayant une constitution fédérale peut assurer l'exécution de la sentence par l'entremise de ses tribunaux fédéraux et prévoir que ceux-ci devront considé-

- Une obligation limitée : seules les obligations pécuniaires doivent être « exécutées » par les Etats parties comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal national
 - Raison d'être juridique : la souveraineté, le principe d'autonomie constitutionnelle et le principe de non-ingérence
 - Raison d'être pratique : l'absence factuelle *d'imperium* des Etats sur des territoires étrangers
 - L'Etat partie à l'arbitrage demeure toutefois obligé, sous peine d'engager sa responsabilité internationale vis-à-vis de l'Etat de nationalité de l'investisseur (Article 27), de mettre en œuvre la sentence CIRDI (Article 53)

L'obligation d'exécution des sentences arbitrales

CIRDI

- Pas de régime autonome s'agissant de l'exécution mais renvoi à la loi du for (Article 54.3) : « *l'exécution est régie par la législation concernant l'exécution des jugements en vigueur dans l'Etat sur le territoire duquel on cherche à y procéder* »
 - Détermination de la procédure applicable et du tribunal compétent
 - Qualité à agir des défendeurs :
 - Saisie des biens appartenant à 5 sociétés et entités Zimbabwéennes aux Etats-Unis pour exécuter la sentence *Funnekoter c./ Zimbabwe* : théorie des “instrumentalities” en droit U.S.
 - Absence de qualité à agir en droit canadien d'une société contrôlée par le Kirghizistan pour demander l'annulation du jugement ordonnant des mesures d'exécution contre le Kirghizistan (*Sistem Muhendislik c./ Kirghizstan*)
 - Défenses de fond soulevées contre la mesure d'exécution
 - Compensation invoquée par le Chili contre Víctor Pey Casado en Espagne

La réserve des règles régissant l'immunité d'exécution des Etats

Article 55

Aucune des dispositions de l'article 54 ne peut être interprétée comme faisant exception au droit en vigueur dans un Etat contractant concernant l'immunité d'exécution dudit Etat ou d'un Etat étranger.

- L'absence d'immunité de juridiction s'agissant de la procédure de reconnaissance n'affecte en rien l'intégrité de l'immunité d'exécution (*Benvenuti et Bonfant c./ Congo; Letco c./ Libéria*)
- Le caractère obligatoire de la sentence CIRDI et l'obligation de s'y soumettre (Article 53) ne privent pas l'Etat de la possibilité d'invoquer son immunité d'exécution
- Dans la pratique, les juges étatiques appliquent les règles de droit commun en matière d'immunité d'exécution lorsqu'il s'agit d'exécuter une sentence CIRDI (*Sistem Muhendislik c./ Kirghizistan* devant le TF Suisse; *ALG Capital Partners c./ Kazakhstan* devant la High Court d'Angleterre)