



**HAL**  
open science

## Suggestions pour promouvoir la place de l'arbitrage en Afrique. Madagascar et la Tunisie comme illustration

Walid Ben Hamida

► **To cite this version:**

Walid Ben Hamida. Suggestions pour promouvoir la place de l'arbitrage en Afrique. Madagascar et la Tunisie comme illustration. Revue juridique de l'Océan Indien, 2017, 24, pp.39-48. hal-02550256

**HAL Id: hal-02550256**

**<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02550256>**

Submitted on 22 Apr 2020

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## ARBITRAGE

### **Suggestions pour promouvoir la place de l'arbitrage en Afrique. Madagascar et la Tunisie comme illustration**

**Walid BEN HAMIDA**

*Maître de conférences à l'université d'Évry Val d'Essonne*

Plusieurs pays ont des lois sur l'arbitrage très similaires. La loi tunisienne sur l'arbitrage s'inspire largement des décrets français n° 80-354 du 14 mai 1980 et 81-500 du 12 mai 1981 sur l'arbitrage. Mais l'état de l'arbitrage dans les deux pays n'est pas le même. Madagascar et la Tunisie sont liés par le même « destin arbitral ». En effet, la loi malgache du 2 décembre 1988 s'inspire aussi du code tunisien de l'arbitrage adopté le 26 avril 1993. Pourtant, dans la pratique, l'arbitrage ne se développe pas selon le même rythme dans les deux pays. Suffit-il à un État de copier une loi, considérée comme moderne, ou la loi modèle de l'arbitrage de la CNUDCI pour promouvoir l'arbitrage ? Quelle est la place de Madagascar en cette matière ? Qu'est ce qu'il faut faire pour permettre à l'Afrique de jouer un rôle actif dans l'arbitrage international ?

Nul ne conteste aujourd'hui l'existence d'un marché de l'arbitrage<sup>1</sup> dans lequel agissent et interagissent plusieurs acteurs<sup>2</sup>. L'examen du rôle joué par chaque acteur permettra de comprendre pourquoi l'arbitrage se développe dans certains pays plus que dans d'autres. Cet examen nous permettra de suggérer des propositions pour promouvoir la place de Madagascar et de l'Afrique en la matière.

---

<sup>1</sup> T. CLAY, « Le marché de l'arbitrage », In *L'argent dans l'arbitrage*, W. BEN HAMIDA et T. CLAY, ed., Lextenso 2013, p. 13-28.

<sup>2</sup> Pour une étude sociologique des acteurs de l'arbitrage, E. GAILLARD, « Sociologie de l'arbitrage international », *Journal du droit international* 2015, p. 1089-1113.

## I.- Les États

Il y a tout d'abord sur le marché de l'arbitrage, les États. Compte tenu des retombés économiques de cette forme de justice privée (hôtels, centres de conférence, taxis, sténographes, interprètes, restauration, prestataires de service), chaque État veut attirer sur son sol les arbitrages en vantant les qualités de sa législation en la matière. On constate même un soutien actif à l'arbitrage par les pouvoirs publics. L'organisation de colloques financés par les États, la subvention des centres d'arbitrage locaux, l'accueil de colloques et de manifestations internationales de grande envergure telle que la conférence de l'ICCA en sont l'illustration. À ce soutien public, on ajoute une forte activité de *lobbying* privé par des associations regroupant les professionnels de l'arbitrage. Ainsi, l'association « Paris, Place d'arbitrage international » vise à promouvoir Paris comme siège de l'arbitrage. Sur le site internet de cette association privée<sup>3</sup>, on lit, « *L'association à but non lucratif Paris, Place d'arbitrage international a été créée par différents acteurs de la communauté de l'arbitrage en mars 2009 avec un seul objectif : la promotion de Paris comme première place mondiale de l'arbitrage international. Paris, Place d'arbitrage International est constitué de praticiens réputés de l'arbitrage, d'arbitres et d'autres professionnels impliqués dans le monde de l'arbitrage (universitaires, interprètes, etc.)* ». Parmi les raisons invoquées pour justifier le choix de Paris, le fait que « *la loi française [...] offre toutes les garanties de succès* » en la matière.

Cet effort public et privé pour promouvoir l'arbitrage est pris en considération par les organisations internationales pour mesurer l'attractivité économique du pays. Ainsi, le fameux rapport *Doing Business* de la Banque Mondiale, parmi les indicateurs notés, on trouve « *l'existence d'un texte de loi consolidé ou d'un chapitre/section consolidé du code de procédure civile régissant l'arbitrage dans les affaires commerciales intérieures et couvrant l'essentiel de ses aspects. Un score de 0,5 est attribué dans l'affirmative ; à défaut, le score est nul (0). S'il existe des différends commerciaux – autres que ceux traitant de l'ordre public ou de la politique publique – qui ne peuvent pas être soumis à l'arbitrage. Un score de 0,5 est attribué si la réponse est négative ; le score est nul (0) si la réponse est positive. Exécution des clauses ou accords d'arbitrage valides par les tribunaux locaux dans plus de 50 % des cas. Un score de 0,5 est attribué dans l'affirmative ; à défaut, le score est nul (0)* »<sup>4</sup>.

L'une des questions posées est de savoir comment les États élaborent leurs textes sur l'arbitrage. Deux modèles peuvent, à cet égard, être distingués. Il y a l'élaboration locale et l'élaboration extérieure.

---

<sup>3</sup> <http://www.parisarbitration.com/arbitrage/qui-sommes-nous/>.

<sup>4</sup> <http://français.doingbusiness.org/methodology/enforcing-contracts>.

Dans certains États, comme la France et la Tunisie, la loi sur l'arbitrage a été préparée par des experts locaux agissant souvent à titre bénévole. Ainsi, la confection du code tunisien de l'arbitrage de 1993 a été confiée à un groupe d'universitaires et de juges, tous tunisiens qui ont pris près de quinze ans pour le préparer. Il s'agit d'un produit 100 % tunisien. En France, la réforme du droit français de l'arbitrage de 2011<sup>5</sup> a abouti au bout de dix ans de gestation et a été une œuvre collective de plusieurs acteurs. L'idée de la réforme a été lancée le 12 septembre 2000 par le comité français de la CCI qui a mis en place un groupe de travail relatif aux adaptations éventuelles à apporter au droit français de l'arbitrage. Ce groupe a organisé plusieurs réunions. Le comité français de l'arbitrage a poursuivi cette œuvre en créant une commission d'étude qui a pris dix ans pour rédiger un texte. Cent personnes ont été associées à la préparation du projet avec cinq groupes thématiques. Le projet a été transmis en 2006 à la Direction des affaires civiles et du sceau. La Chancellerie a confié la rédaction finale au conseiller Pierre de Lapasse, à partir de l'année 2010. L'avant-projet a été soumis au comité français de la CCI, au comité français de l'arbitrage, à l'Association française de l'arbitrage, au Centre de médiation et d'arbitrage de Paris, au MEDEF, au Conseil national des barreaux, à l'association « Paris, Place d'arbitrage international » et à l'association française des banques.

Cette pratique contraste avec celle d'autres pays notamment africains où l'élaboration des textes sur l'arbitrage était confiée à des experts étrangers, souvent payés par des organisations internationales ou des organismes d'aide au développement étrangers. Cette transplantation ne permet pas aux acteurs locaux d'appréhender la culture de l'arbitrage. L'une des raisons invoquées pour justifier ce choix est l'absence de compétence locale. Or, la compétence s'acquiert par la pratique et la confrontation aux problèmes et non pas par une transmission passive des textes. Bien plus, on peut se demander s'il faut une expérience particulière pour rédiger des lois d'arbitrage copiant intégralement les dispositions de la loi modèle de la CNUDCI. En effet, dans certains pays, les experts étrangers se sont contentés de reprendre purement et simplement les dispositions de cette loi.

À Madagascar, la loi malgache a été préparée avec l'aide du cabinet américain de conseil *Checchi and company consulting Inc*,<sup>6</sup> dans le cadre du programme de la réforme du droit et de la justice financé par l'USAID (1998 - 2001). Ainsi sur le site de ce cabinet de conseil, on lit que « *to reverse the downward spiral of its economy, Madagascar faced the imperative of creating a legal environment more conducive to private sector investment and development. Under this project, Checchi provided assistance to the process of business law reform and helped to create and implement alternative dispute resolution (ADR) mechanisms. The Project's Business Law Reform component focused on*

---

<sup>5</sup> Voir sur l'historique de la réforme : T. CLAY, « Liberté, Égalité, Efficacité » : La devise du nouveau droit français de l'arbitrage Commentaire article par article. - (première partie) », *Journal du Droit international* 2012, p. 443.

<sup>6</sup> <http://www.chechiconsulting.com/index.php>.

*improving the legal framework for trade and investment, assisting the government of Madagascar in applying international best practices in redrafting and updating its property, company, financial and labor laws. In ADR, Checchi provided commentary on Madagascar's draft Arbitration Law, leading to the incorporation of UNCITRAL principles in the law as enacted by the National Assembly, helped establish the Madagascar Arbitration and Mediation Association, and worked to build arbitration and mediation capacity and demand»<sup>7</sup>. On ne sait pas exactement quel est le rôle joué par ce cabinet dans l'élaboration du texte malgache. Selon la ministre de la justice de l'époque, « le cabinet [étranger] n'est venu apporter son appui aux formations qu'après la promulgation de la loi, et après l'organisation de la première formation sur le thème à l'École Nationale de la magistrature et des Greffes »<sup>8</sup>.*

Quoi qu'il en soit, pour que l'arbitrage se développe dans un pays, il faut impliquer toutes les parties prenantes dans le processus d'élaboration normative. Les textes sur l'arbitrage ne doivent pas être préparés selon un modèle « *produit en main* » livré par des experts étrangers, mais doivent être l'œuvre des universitaires, des magistrats, des avocats et des différents acteurs locaux. Imposer des textes, même de qualité, ne permet pas leur appréhension et leur compréhension. Les pays africains doivent prendre en main la rédaction de leurs textes, quitte à passer plus de temps. Ils doivent favoriser plutôt des coopérations avec les experts étrangers plus qu'une démission ou une délégation. Impliquer les acteurs locaux dans le processus normatif est la première condition pour promouvoir l'arbitrage dans ce continent.

## **II.- Les juges**

L'autre acteur impliqué dans le marché de l'arbitrage est le juge. En effet, pour attirer et développer l'arbitrage, il ne suffit pas d'avoir un texte moderne, mais il faut garantir une pratique favorable à l'arbitrage et une culture arbitrale. Dans certains pays, les juges ont été impliqués dans le processus d'élaboration du texte. Cela leur a permis d'acquérir cette culture. Les cours organisés aux écoles de formation des magistrats et les colloques réguliers facilitent l'acquisition du savoir arbitral.

L'un des problèmes majeurs que rencontrent les praticiens de l'arbitrage en Afrique est l'accès à la jurisprudence. La jurisprudence reste occulte. La confidentialité couvre *de jure* les sentences arbitrales et *de facto* les décisions étatiques relatives à l'arbitrage. Cette absence de transparence est mal perçue par les acteurs économiques. Elle ne valorise pas le travail des magistrats. Elle suscite les suspicions de corruption. Avec le développement des moyens de

---

<sup>7</sup> [http://www.checchiconsulting.com/index.php?option=com\\_projects&aoe\\_id=4&itemid=8](http://www.checchiconsulting.com/index.php?option=com_projects&aoe_id=4&itemid=8).

<sup>8</sup> Email de Madame la Ministre Bakolalao Ramanandraibe du 28 octobre 2016.

communication et d'internet, la non-publication est regrettable et s'il y a un domaine où on doit agir rapidement, c'est la transparence. En publiant les décisions juridictionnelles, la doctrine pourrait faire son travail de commentaire et d'évaluation. Le juge sera plus responsabilisé. La jurisprudence s'améliore et la confiance des opérateurs économique dans le droit de l'arbitrage se renforce. Il ne faut pas oublier que le véritable test de l'attractivité d'un droit de l'arbitrage est l'application de ce droit par les juges.

En effet, le rôle du juge en la matière est primordial. Il suffit parfois d'une ou de deux décisions pour que « *les arbitrages s'envolent à l'étranger comme des hirondelles aux premiers froids* »<sup>9</sup>. Ainsi, deux décisions rendues par le juge tunisien ont porté un « *coup dur à l'arbitrage en Tunisie* »<sup>10</sup>. Ils ont « *enterré l'œuvre avant-gardiste du législateur* »<sup>11</sup>. Dans un arrêt du 19 mai 2009, rendue par la cour d'appel de Tunis dans l'affaire n° 69135, s'agissant d'un contrat de construction de barrage conclu entre le ministère tunisien de l'Agriculture et la société Firofal Cometra, cette cour a invalidé une clause d'arbitrage acceptée par les deux parties<sup>12</sup>. Cette position qui va à l'encontre de la philosophie de l'article 7 du code tunisien de l'arbitrage a été qualifiée de « *contre révolution* »<sup>13</sup> surprenante au regard de la position assez accueillante du juge tunisien à l'égard de l'arbitrage. En effet ce dernier, parfois en l'absence de texte explicite, n'a pas hésité à consacrer le principe de la bonne foi, le principe de l'*estoppel*, la loyauté procédurale et le principe de renonciation aux irrégularités procédurales non invoquées comme des principes généraux du droit de l'arbitrage en Tunisie<sup>14</sup>. Une autre décision de la même cour d'appel de Tunis, en date du 10 décembre 2013<sup>15</sup>, est venue défrayer la chronique dans la mesure où elle consacre une conception extrémiste et contre-productive de l'obligation de révélation. La cour annule une sentence arbitrale CCI au motif que la présidente du tribunal arbitral, l'un des coarbitres ainsi que l'avocat de la partie défenderesse appartenaient à un même collège scientifique (l'Académie internationale du droit de l'arbitrage à Paris) et que le cabinet d'avocat qui représente la partie défenderesse dans le litige arbitral a

---

<sup>9</sup> C. JARROSSON, « Aspects de l'arbitrage international dans le droit et la pratique des pays arabes. Rapport de synthèse », Colloque de la Cour de cassation, 13 juin 2007, avec le concours de la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce de Milan, [[https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf\\_2007/13-06-2007/13-06-2007\\_jarrosson.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/pdf_2007/13-06-2007/13-06-2007_jarrosson.pdf)], p. 8.

<sup>10</sup> A. OUERFELLI, *L'arbitrage dans la jurisprudence tunisienne*, Latrach and LGDJ eds, Tunis-Paris, 2010, p.123.

<sup>11</sup> A. OUERFELLI, *précité*.

<sup>12</sup> Cour d'appel de Tunis, Décision du 19 mai 2009, affaire n° 69135, *Chef du contentieux de l'Etat pour le compte du ministère de l'agriculture c./ Groupement Ferroviaire-COMATRA (Ferrom)*, extraits publiés dans *code Tunisien de l'arbitrage annoté*, W. BEN HAMIDA et M-A. BETTAIEB, Editions Bettaieb, Tunis 2015, p. 15.

<sup>13</sup> W. BEN HAMIDA, « L'arbitrage et le nouveau contexte politique en Tunisie », *Bulletin de l'Association Suisse de l'arbitrage* 2011, p. 851.

<sup>14</sup> Voir pour le rôle du juge tunisien dans l'élaboration de ces principes, W. BEN HAMIDA, *précité*, p. 848-851.

<sup>15</sup> Cour d'appel de Tunis, Décision du 8 mars 2011, affaire n°14752, *CTKD c./ Accor*, extraits publiés dans W. BEN HAMIDA et M-A. BETTAIEB, *précité*, p. 129.

financé la cérémonie d'ouverture de ce collège scientifique. Ces éléments mettent selon la cour l'indépendance et l'impartialité du tribunal. La doctrine tunisienne évoque à cet égard « *L'hypertrophie de l'obligation de révélation* »<sup>16</sup> en Tunisie. Elle considère que « *la cour d'appel élargit, de manière outrancière, le périmètre de l'obligation de révélation* »<sup>17</sup>.

À ce titre, on reproche souvent aux juges africains deux fléaux : l'incompétence et la corruption. Pour rassurer les opérateurs économiques, les États ne manquent pas d'imagination. Ainsi, l'État de Dubai a créé une sorte d'enclave juridique et juridictionnelle : le *Dubai International Financial Center* « DIFC »<sup>18</sup>. Il a fallu une modification de la Constitution fédérale des Émirats arabes unis pour permettre la création de cette zone – qui ne dépasse pas 0,5 km-, soumise à des lois spéciales en matière commerciale et civile, inspirées majoritairement du système de la *common law* et surtout disposant de juridictions propres comprenant des juges étrangers, des « *non residents judges* ». La DIFC a ainsi sa propre loi sur l'arbitrage qui s'applique aux arbitrages se déroulant dans la zone. Le contrôle des sentences est confié aux « *DIFC Courts* »<sup>19</sup>. Le « *Chief justice* » des *DIFC Courts* n'est que le justice Michael Hwang, SC et le « *Deputy Chief justice* » est Sir Anthony Colman, deux spécialistes connus de l'arbitrage. Cette zone franche juridique à Dubai a suscité la jalousie des autres États de la région qui ont créé leurs propres enclaves législatives et juridictionnelles. C'est le cas du *Qatar financial Center*<sup>20</sup> et du *Abu Dhabi Global Market*<sup>21</sup>.

Cette solution qui consiste à dénationaliser le droit de l'arbitrage et surtout le système juridictionnel pour promouvoir l'arbitrage discrédite paradoxalement le juge local. Elle confirme l'incompétence de ce dernier. Elle signifie que les juridictions locales sont inaptes à intervenir en cette matière et que la réforme de la justice nationale est impossible. On lui préfère une approche de formation et de sensibilisation du juge local pour qu'il acquière la culture arbitrale et s'imprègne de l'éthique et de la morale arbitrale. On peut penser à la création de chambre spéciale comprenant des juges bien formés dédiée à l'arbitrage. Si le juge national ne s'approprie pas la technique arbitrale, l'arbitrage reste un produit importé. Il sera refoulé, combattu et perçu comme un corps étranger.

Qui plus est, les critiques sur la corruption sont à relativiser. En effet, la corruption est répandue en Amérique latine. Pourtant, l'arbitrage se développe plus dans ce continent qu'en Afrique. En outre, il existe une différence notable entre les

---

<sup>16</sup> S. BOSTANJI, « Le mouvement des idées en droit tunisien de l'arbitrage international », *Mélanges Mohamed Zine*, [à paraître au CPU], p. 18 et s.

<sup>17</sup> S. Bostanji, *précité*.

<sup>18</sup> Voir le site de l'enclave sur <https://www.difc.ae/>.

<sup>19</sup> <http://difccourts.ae/>. Sur l'arbitrage du DIFC, voir R. Mohtashami et S. Tannous, « Arbitration at the Dubai International Financial Centre: a Common Law Jurisdiction in the Middle East », *Arbitration International* 2009, p. 173-186.

<sup>20</sup> [www.qfc.qa/](http://www.qfc.qa/).

<sup>21</sup> <http://www.adgm.com/>.

pays africains en matière d'éthique et de transparence. À cet égard, Botswana occupe la 31<sup>e</sup> place dans le *World Justice Project Rule of Law Index*<sup>22</sup> avant la Roumanie, la Grèce, la Croatie, le Brésil et la Hongrie<sup>23</sup>. Ghana occupe la 34<sup>e</sup> place. Maurice occupe aussi une bonne place dans les classements de la transparence et de l'éthique des affaires.

En Afrique, la corruption conjuguée à l'absence de sécurité explique, selon une conception largement répandue, pourquoi les opérateurs économiques fuient ce continent et ne choisissent pas comme siège de leur arbitrage un pays africain. Pour autant, l'argument sur l'insécurité est aussi exagéré. En effet, si l'Afrique n'est pas « *safe* », pourquoi des milliers d'investisseurs et d'expatriés s'installent chaque année au continent. On ne comprend pas pourquoi l'absence de sécurité est invoquée en matière d'arbitrage et ignorée lorsqu'il s'agit d'investir en Afrique. Il y a là un double discours assez curieux.

Une autre piste pour promouvoir l'arbitrage en Afrique consiste à limiter l'intervention du juge en matière d'arbitrage international. On peut ainsi penser à limiter le contrôle de la sentence arbitrale seulement au moment de l'exequatur et supprimer le contrôle d'annulation. En effet, l'annulation de la sentence arbitrale par le juge du siège fait peur aux acteurs économiques. Dans les pays qui appliquent la convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, et sauf rare exception comme la France, l'annulation d'une sentence arbitrale dans son État d'origine fait obstacle à son exequatur à l'étranger<sup>24</sup>. Supprimer le recours en annulation préservera l'exequatur de la sentence à l'étranger et pourrait fournir une solution aux problèmes de l'incompétence et de la corruption du juge local. Cette possibilité de renoncer au recours en annulation existe d'ailleurs dans certains pays africains comme la Tunisie et Madagascar. On ne comprend pas pourquoi elle n'est pas utilisée par les entreprises. Les pays africains peuvent même aller encore plus loin dans la voie de la réforme en supprimant le recours en annulation en matière internationale. Si l'Afrique veut occuper une place de premier ordre, elle ne doit pas se contenter de copier. Elle doit innover, créer et dépasser le largement admis et le généralement consacré.

---

<sup>22</sup> [<http://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index>].

<sup>23</sup> Cet argument a été souligné par le juge Abdulqawi A. Yusuf lors de sa conférence à l'ICCA à Maurice en 2016.

<sup>24</sup> Ph Fouchard a proposé une telle solution pour éviter la contradiction entre le contrôle de l'annulation et le contrôle de l'exequatur lors de la conférence de l'ICCA à Paris en 1998, Ph. Fouchard, « Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales », *Revue de l'arbitrage*, 1998, p. 653-672.



### III.- Les arbitres et les conseils

Certains arbitres ne sont parfois pas juges, mais de vrais «hommes d'affaires», «marchands de droit» se livrant à une concurrence féroce et consacrant «un temps fou» pour l'autopromotion et le marketing arbitral. Le marché est devenu très compétitif avec l'apparition des boutiques d'arbitrage et la professionnalisation du métier d'arbitre<sup>25</sup>.

Cette concurrence visant à garantir des nominations a conduit à «*un affadissement des publications scientifiques*» et «*l'émanation d'une doctrine de compromis*». Thomas Clay montre comment pour garantir des nominations, certains prennent en garde de ne pas s'engager sur des questions de fond et de cacher leur opinion pour être compatibles avec les nominations. En effet, les cabinets d'avocats, avant chaque désignation d'arbitre, analysent minutieusement les productions doctrinales de l'arbitre pressenti<sup>26</sup>. En matière d'arbitrage d'investissement, on assiste aussi à un phénomène de spécialisation dans la désignation. Ainsi, certains arbitres sont désignés exclusivement par les États. D'autres sont choisis seulement par les personnes privées oubliant que l'arbitre est un juge indépendant. On voit apparaître enfin des revues spécialisées faites par «des marchands de reconnaissance»<sup>27</sup> contenant des classements des meilleurs arbitres de l'année, des meilleurs jeunes arbitres, des «Top 10» dans une région déterminée. Ces classements sont souvent rappelés avec fierté par les arbitres pressentis lorsqu'ils envoient leurs *curriculum vitae* aux parties ou aux institutions d'arbitrage.

Par ailleurs, la publication des sentences arbitrales a modifié le comportement des arbitres. Ceux-ci savent que les sentences seront examinées à la loupe avant chaque désignation. En conséquence, «*on voit apparaître des sentences arbitrales qui ne tranchent plus vraiment le différend, car elles veulent contenter tous les acteurs... ces sentences donnent raison aux deux parties... des sentences mi-figue mi-raisin*»<sup>28</sup>.

Une réalité évidente est le fait que les arbitres africains sont mal représentés dans l'arbitrage international. Ainsi, pour l'exercice 2015, il y a au CIRDI plus d'arbitres français que d'arbitres venant de tous les pays africains réunis<sup>29</sup>. On prétend qu'ils sont inexpérimentés, que pour être arbitre il faut déjà avoir une première désignation. Ce dernier argument est circulaire et diabolique. Il s'agit d'une stratégie pour empêcher l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché. En

<sup>25</sup> T. CLAY, « Le marché de l'arbitrage », *précité*, p. 23 et p. 26.

<sup>26</sup> T. CLAY, *précité*, p. 27.

<sup>27</sup> E. GAILLARD, *précité*, p. 1098.

<sup>28</sup> T. CLAY, *précité*, p. 28.

<sup>29</sup> Affaires du CIRDI– Statistiques (numéro 2015-2), [https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20\(French\).pdf](https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202015-2%20(French).pdf).

effet, on peut se demander comment cette exigence a été appliquée aux arbitres européens et américains. Comment ces derniers ont rempli l'exigence d'être déjà arbitre lorsqu'ils ont eu leur première désignation. Bien plus, pour avoir l'expérience en matière d'arbitrage, il faut avoir au moins une première nomination. Pour cette raison, j'invite les entreprises et les États africains à faire confiance aux arbitres africains en les nommant dans des arbitrages. En leur offrant l'opportunité de siéger dans des arbitrages, on leur permet d'acquérir la culture arbitrale et le savoir-faire arbitral. Exclure les arbitres africains au motif qu'ils ne sont pas expérimentés serait les empêcher de comprendre le mécanisme arbitral, les priver de la connaissance et limiter le rôle de l'Afrique et des Africains à des consommateurs passifs de l'arbitrage au lieu d'être acteurs et précurseurs en ce domaine. C'est cette mentalité d'exclusion et de mépris de soi qui suscite les réactions brutales à l'égard de l'arbitrage. Pour cette raison, j'invite à un métissage arbitral, à une mixité, à un brassage arbitral. Il faut donner des opportunités aux Africains pour faire part des tribunaux arbitraux, des institutions d'arbitrage internationales et des comités *ad hoc* CIRDI.

Autre acteur sur le marché de l'arbitrage sont les avocats et les conseils. Ces derniers se livrent aujourd'hui à une concurrence féroce. Le marché du conseil juridique s'internationalise et s'élargit. La qualité d'avocat n'est pas requise pour représenter une partie dans une procédure arbitrale. Les différences des règles déontologiques applicables aux avocats faussent la concurrence et favorisent certains aux dépens des autres. Les cabinets se vantent de donner la liste de leurs clients passés et actuels sur leurs sites. On voit même en la matière des pratiques de démarchage et de *dumping*. Les marchands de reconnaissance s'emparent du marché en publiant des classements, parfois payés par les cabinets, des meilleurs avocats de l'année, des « Top 20 » des cabinets qui ont les plus grosses affaires d'arbitrage de l'année.

Dans ce marché de la représentation juridique, les cabinets africains sont largement absents. On leur préfère des cabinets américains ou européens. Certains de ces derniers pour séduire les clients africains n'hésitent pas à recruter des Africains dans leur rang. La stratégie permet un bon affichage et une présentation du « politiquement correct ». Pire encore, d'autres s'associent à des cabinets locaux juste pour la forme ou pour décrocher un dossier. L'Afrique, à ce jour, reste mal représentée dans le marché de la représentation. Or dans d'autres régions du monde, on n'a pas hésité à recourir à des cabinets locaux comme en Asie.

L'arbitrage ne peut se développer en Afrique que si des cabinets africains jouent un rôle plus actif, plus participatif, dans la représentation des clients africains et des clients non africains. L'arbitrage se mondialise et il est temps que les Africains profitent de cette mondialisation. On parle aujourd'hui du « *local content* ». Le produit ou le service doit contenir un pourcentage de produits ou services locaux. Ce concept peut être transposé à l'arbitrage. On peut penser à un *local content* arbitral pour promouvoir l'arbitrage en Afrique. Ainsi, les États et les entreprises peuvent exiger l'implication des avocats locaux et la constitution

d'équipes mixtes dans lesquelles les Africains seront effectivement impliqués. Des entreprises non africaines peuvent participer à cet effort de promotion de l'arbitrage dans le continent défavorisé en exigeant aussi l'implication des juristes africains dans les équipes de défense.

Il y aussi sur ce marché, les institutions d'arbitrage, les universités qui vantent leur formation consacrée à l'arbitrage, les *Third Party Funding*, les experts, les maisons d'édition, les organisations internationales, les ONG. Ces derniers occupent une place secondaire en Afrique et leur place ne correspond pas au poids de l'Afrique dans l'arbitrage international.

Lors de la conférence de l'ICCA à Maurice, le juge Abdulqawi A. Yusuf, vice-président de la Cour internationale de justice a appelé à une « africanisation de l'arbitrage » à une relocalisation de l'arbitrage en Afrique. L'exclusion de l'Afrique du marché de l'arbitrage alimente les suspicions, expliquent les réactions hostiles, empêche les Africains d'acquérir la culture arbitrale et limite le rôle des Africains à des consommateurs passifs de l'arbitrage. Nous appelons de notre part à un métissage arbitral, à un brassage culturel et à une mixité sociale lorsque les États élaborent les textes, dans le choix des arbitres et dans le choix des conseils. Il faut un *local content* qui n'exclue pas la coopération avec l'étranger, le travail en commun et l'ouverture vers l'autre, valeurs qui ont caractérisé le peuple de ce continent à travers l'histoire.