

Colloque

ARBITRAGE

Rapport général*

Johary RAVALOSON

Docteur en droit – Secrétaire général du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar

Lalaina CHUK HEN SHUN

Doctorant en droit de l'arbitrage à l'université Paris-Ouest Nanterre

ESM. Haja RAHARY

Juriste stagiaire du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM)

Ce colloque international sur l'arbitrage organisé, les 18, 19 et 20 octobre à la Chambre de commerce et d'industrie d'Antananarivo (Madagascar) par le Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM), en partenariat avec l'université catholique de Madagascar, a pour objectif le développement du recours à l'arbitrage en vue d'améliorer l'environnement des affaires et le climat des investissements à Madagascar.

Cent-cinq participants (représentants d'institutions, cabinet d'avocats, professeurs et étudiants) ont pris part à ce colloque et provenaient de divers pays comme : la France, La Réunion, Maurice, la Tunisie, la Belgique, le Sénégal, le Cameroun, l'Allemagne, Madagascar. Nous remercions tous les participants, ainsi que les institutions sans la coopération desquelles le colloque n'aurait pas eu lieu, notamment :

- l'Agence universitaire francophone (AUF - bureau océan Indien) ;
- l'Association pour la promotion de l'arbitrage en Afrique (APAA) ;
- le Centre de médiation et d'arbitrage de La Réunion (CMAR) ;
- le Forum francophone des affaires (FFA) ;
- le Programme d'appui à l'emploi et à l'intégration régionale (PROCOM - Union européenne) ;
- le Projet « Pôles intégré de croissance et corridors » (Projet PIC2) ;

* Le style oral de la contribution a été conservé (*ndlr*).

- le service de coopération et d'action culturelle (SCAC) de l'ambassade de France à Antananarivo ;

- et divers cabinets cités dans le rapport.

Trois axes de discussions ont été abordés :

- un axe comparatif (jour 1) ;

- un axe relatif à l'éthique (jour 2) ;

- un axe portant sur les litiges relatifs aux investissements, avec un *focus* international et régional, notamment un développement spécifique sur l'arbitrage OHADA (jour 3).

Les travaux ont également donné lieu à une conclusion sous forme d'ateliers sur l'avenir de l'arbitrage dans le cadre institutionnel existant ou par d'autres biais, notamment vu de Madagascar, idéalement situé à l'intersection des pays membres de l'OHADA, de l'Afrique Australe, du sous-continent indien et du monde francophone.

Madame Noro ANDRIAMAMONJIARISON, présidente de la CCIA et du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM), a ouvert le colloque en remerciant tous les partenaires et les participants. Elle a rappelé l'objectif attendu du colloque : un renforcement de capacité théorique et un transfert de bonnes pratiques en matière d'arbitrage commercial et des investissements, en comptant sur les experts nombreux venus de l'extérieur.

Par la suite, le coordonnateur du colloque a proposé pour son bon déroulement de privilégier une cordialité et un respect mutuel sans grand protocole, mais avec une grande ponctualité. Cette proposition a été respectée en général tout le long des trois jours. Chaque jour étant organisé en deux principales conférences (matinée/après-midi), le colloque a été extrêmement riche tant par la qualité des interventions que par les débats animés qu'elles ont suscités.

Le professeur Raymond RANJEVA, agrégé des facultés de droit, ancien vice-président de la Cour internationale de justice (CIJ), président de la Société africaine de droit international, arbitre du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM), qui présidait la première conférence, a ensuite présenté son discours inaugural. Il a déterminé, d'une part, le contexte des discussions et, d'autre part, les questions que cela soulève. Il a soulevé plusieurs points dont la tendance à l'uniformisation de l'arbitrage par un mimétisme législatif et institutionnel, les difficultés liées au contexte insulaire, amenant au constat que nos îles sont plus autonomes que solidaires. Selon le professeur RANJEVA, l'attractivité du mode alternatif de règlement des différends est liée à la plus-value ou l'intérêt qu'il offre aux parties litigantes par rapport au mode judiciaire ordinaire. La célérité ou le coût sont des facteurs secondaires par rapport à

l'expectative des parties concernées. Cette plus-value affecte aussi bien le mécanisme de l'arbitrage que l'éthique au fond de l'institution arbitrale.

La première question afférant au mécanisme porte moins sur l'uniformisation internationale des règles que sur la promotion intellectuelle et médiatique des modalités particulières du système malgache dans un souci de garantie de la sécurité juridique. À cette fin, la publication des statistiques les plus complètes et des performances en matière d'arbitrage représente le meilleur atout objectif pour mesurer l'attractivité d'un système à base consensuelle.

Le second facteur de l'attractivité s'articule autour des conditions intrinsèques de l'accomplissement de la fonction juridictionnelle arbitrale. Le recours à l'arbitrage n'a d'intérêt que si le mode alternatif peut s'articuler autour d'une institution judiciaire crédible et performante ! Par ailleurs, pas d'arbitrage crédible sans un État crédible et stable : cohérent, non par la composition de ses organes, mais par la continuité des objectifs et des actions, car accepté comme garant de la sécurité juridique.

La dimension éthique individuelle et institutionnelle représente également un facteur pour l'attractivité. Le succès des modes alternatifs de règlement des litiges repose sur l'engagement de tous pour une justice de confiance, de paix et de sécurité. La crédibilité de l'arbitrage relève en effet des praticiens : ainsi, la sécurité juridique attendue dépend non seulement de l'environnement juridique, mais surtout de la sécurisation méthodologique assurée et démontrée par les arbitres.

Par la suite, le professeur RANJEVA a introduit le thème de cette première journée qui portait sur les pratiques comparées et visait essentiellement à répondre à la question suivante : « Dix-sept années après l'adoption de la loi nationale n° 98-019 relative à l'arbitrage, *quid* de l'application de la procédure arbitrale ? Est-ce un succès ou un échec ? Pourquoi serait-ce un échec ou, au contraire, un succès ? Pourquoi, malgré la présence de textes très similaires relatifs à l'arbitrage, Madagascar, par rapport à l'île Maurice ou à la Tunisie, connaît des résultats différents ? Quelles sont les bonnes pratiques à diffuser ? »

Tout d'abord, le thème du rôle du juge judiciaire dans le développement de l'arbitrage a été développé dans deux exposés. Le premier a été présenté par M^e Antoine LEROSIER, avocat associé chez Foley Hoag Paris (cas russe, français et européen) et le second par M. Lalaina CHUK HEN SHUN, doctorant en droit de l'arbitrage à l'université Paris-Ouest Nanterre (cas de Maurice, Madagascar et La Réunion). La procédure arbitrale se veut distincte et autonome de la procédure judiciaire. Cependant l'intervention du juge étatique n'est pas exclue en matière d'arbitrage, et il ne saurait y avoir d'arbitrage efficace sans un acteur judiciaire crédible et performant, lequel peut intervenir dans une procédure arbitrale de différentes manières : en tant que juge d'appui, juge de l'exécution, ou juge du contrôle.

Ainsi, ces interventions ont mis en valeur le rôle clé du juge judiciaire dans le développement de l'arbitrage, celui-ci étant l'ultime garant du bon fonctionnement de la procédure arbitrale. Néanmoins, il est à noter que certaines institutions arbitrales tentent d'élargir au maximum l'autonomie de l'arbitrage en s'appuyant sur des règlements techniques auxquels les parties déclarent adhérer dans les conventions ou clauses d'arbitrage.

Ainsi, Madame Diamana DIAWARA, conseillère à la cour internationale d'arbitrage de la CCI, dans un troisième exposé, a fait part du traitement des mesures conservatoires et provisoires dans l'arbitrage CCI, comme le recours à l'arbitre d'urgence, au juge des référés (référé préarbitral), aux procédures rapides qui permettent l'octroi de mesures provisoires devant un arbitre avant la constitution du tribunal arbitral : autant d'alternatives efficaces au recours au juge étatique.

La question principale qui a sollicité le plus grand débat lors de cette première partie était de situer le curseur de l'autonomie de l'arbitrage par rapport aux juridictions judiciaires.

Néanmoins, la procédure arbitrale repose de façon ultime sur la garantie d'exécution de ces juridictions étatiques. C'est l'objet du quatrième exposé lequel répond à la question : comment obtenir l'exequatur des sentences arbitrales devant les juges malgaches ?

Madame Bakolalao RAMANANDRAIBE, présidente honoraire de la Cour de cassation et arbitre du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM), met notamment en exergue la faveur à l'arbitrage posée par la loi malgache de 1998 par la limitation des recours et la facilitation de l'exécution. Sur le plan comparatif, l'exécution et la reconnaissance des sentences internationales obéissent à des règles spécifiques, même si la plupart des États sont liés par la convention de New York du 10 juin 1958. Cette conférence sur les pratiques comparées a souligné les efforts qui doivent être entrepris pour que le juge étatique prenne son rôle dans le développement de l'arbitrage. Ainsi le Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM) depuis 2013 tente de combler les insuffisances, à travers l'organisation tous les ans des Journées « Modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) », durant lesquelles un échange avec les magistrats et une formation concernant les MARL à leur endroit sont assurés.

L'après-midi, la conférence sur les pratiques comparées continuait sous la présidence du professeur Alisaona RAHARINARIVONIRINA, agrégé des facultés de droit, de l'université catholique de Madagascar, avocat au barreau de Madagascar, membre du conseil d'administration du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM).

Une présentation et une comparaison des spécificités de l'arbitrage institutionnel mauricien et malgache ont fait l'objet d'un cinquième exposé

présenté par Me Dipna GUNNOO. La conseillère au sein du LCIA-MIAC en a profité pour présenter son institution au public. L'étude comparative entre ces deux pays a tout d'abord été basée sur la Loi type de la CNUDCI. Ensuite, les particularités de la loi mauricienne de 2008 portant sur l'arbitrage international ont été présentées (le juge d'appui, les mesures provisoires, la représentation, le panel de trois hauts magistrats choisis parmi les six juges désignés spécialisés en arbitrage international, le droit d'appel au *Privy Council*, les sociétés GBL) et sur la pratique juridictionnelle au travers de la sphère d'intervention, du code de procédure spécifique (règlement de la Cour suprême - demandes relatives à l'arbitrage international de 2013) et la jurisprudence. Son analyse met en exergue les similarités des deux droits et leurs différences et notamment les forces de l'île Maurice comme place de l'arbitrage.

M. Walid BEN HAMIDA, maître de conférences en droit à l'université d'Évry Val-d'Essonne, à Sciences Po Paris et à l'université catholique de Madagascar, dans son exposé, discute de l'emprunt et l'inspiration en droit de l'arbitrage commercial : Tunisie et Madagascar. Il se demande pourquoi ces deux pays n'ont pas le même développement en matière d'arbitrage alors que les textes sont quasiment identiques ? Il répond qu'il faut sortir du droit et réfléchir sur le contexte notamment d'adoption des lois. Ainsi, la loi tunisienne a été élaborée au bout de quinze années et uniquement par des Tunisiens. À Madagascar, c'est l'aide d'un cabinet américain qui a permis la préparation des textes, d'où la faible implication des fonctionnaires malgaches et la non-appropriation par les magistrats malgaches¹. Il souligne que c'est la pratique qui nous fait défaut et qu'il faudrait briser le stéréotype arbitral en introduisant plus de métissage dans le choix des arbitres. Les parties doivent faire confiance aux arbitres africains pour qu'il acquière la culture arbitrale. De même, les États et les entreprises doivent imposer un « local content » dans le choix des conseils dans les procédures arbitrales. Rappelant la sécurité méthodologique exigée par le président RANJEVA, il met au centre de l'arbitrage la question de la confiance tant sur le plan de la compétence que de la probité, autant pour les arbitres que pour les juges d'appui. Si un arbitre ne doit pas être perçu comme un homme d'affaires, la question de confiance au juge local, ainsi que la limite de son intervention, entre dans l'attractivité d'une place d'arbitrage.

¹ Sur son site (http://www.chechiconsulting.com/index.php?option=com_projects&aoe_id=4&itemid=8), le cabinet Checchi and company consulting Inc. affirme 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 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* ».

Lors du débat qui s'en est suivi, Madame Bakolalao RAMANANDRAIBE a tenu à dire que les fonctionnaires malgaches et d'autres personnes de différents secteurs ont été impliqués dans l'élaboration de la loi et que le cabinet américain 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 (ENMG). Selon elle, en tout état de cause, la non-appropriation par les magistrats malgaches des textes sur l'arbitrage est une réalité, qui s'explique par plusieurs facteurs : les formations des magistrats sur l'arbitrage n'ont pas toujours été continues, et beaucoup de magistrats en fonction n'ont pas été formés sur cette matière ; et il y a aussi le problème de la corruption qui gangrène le système judiciaire, corruption que l'on masque parfois par l'incompétence. Mais depuis quelques années le Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM) s'attelle à améliorer la compétence professionnelle des magistrats sur la matière de l'arbitrage, et un changement sensible est en train de s'opérer.

Enfin Me Patrick SAERENS, avocat au barreau de Bruxelles, chargé de cours en droit commercial international à l'Institut catholique des hautes études commerciales (ICHEC), à l'Institut des hautes études en communications sociales (IHECS), a exposé l'arbitrage à l'épreuve des nouvelles tendances et des technologies de l'information et de la communication (TIC). Il a mis en avant comment les TIC et les outils qu'il offre peuvent participer à l'évolution de l'arbitrage et comment l'arbitrage s'implique dans les échanges résultants du numérique.

Depuis, l'arbitrage en ligne se développe. Exemple pris : la loi belge qui tend vers l'international. Elle recommande la spécificité sectorielle des centres d'arbitrage, la formation d'alliances entre les centres locaux, l'implication des pouvoirs publics et la sensibilisation des entreprises (notamment par des mises à disposition de contrats-types gratuits contenant des clauses compromissoires).

Des praticiens dans la salle ont déjà pratiqué l'arbitrage par visioconférence et ont apprécié la rapidité des procédures *via* internet.

Le débat a également fait ressortir le rôle que devrait/pourrait jouer l'État dans le développement de l'arbitrage. L'exemple du *Mauritius international arbitration project*, un investissement important de la part de l'État mauricien pour développer l'arbitrage, interroge quant à l'opportunité et la nécessité de l'implication de l'État dans la promotion de l'arbitrage. Les discussions ont fait ressortir que, ce dont l'arbitrage à Madagascar a surtout besoin, c'est d'une intégration de l'arbitrage dans la société et dans l'économie, notamment dans tout le droit des affaires.

La matinée du deuxième jour fut consacrée à la conférence sur l'éthique et la lutte contre la corruption, présidée par Madame Bakolalao RAMANANDRAIBE, ancienne garde des Sceaux, ministre de la justice,

présidente honoraire de la Cour de cassation, arbitre du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM).

Le professeur Daniel TRICOT, ancien président de chambre à la Cour de cassation française, ouvre la conférence avec un exposé portant sur l'éthique, l'indépendance et le financement de l'arbitrage. Il précise que cela ne peut avoir lieu sans le soutien de l'État, l'appui du juge et l'éthique de l'arbitre (culture du juge-état d'esprit). Deux idées qui soulèveront un débat apparaissent : la première sur le fait que le conflit d'intérêts n'est pas à l'appréciation de l'arbitre (déclaration d'indépendance de l'arbitre) et la deuxième sur l'obligation de révélation (ainsi au Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM), l'obligation de transparence que doit respecter l'arbitre : révéler tout fait de nature à faire naître un doute raisonnable dans l'esprit d'une des parties ; dès que la question se pose, il faut la révéler).

Il a été discuté aussi du cas du financement de l'arbitrage par des organismes financiers dont la pratique, pour être soutenable, exige un renforcement de l'obligation de transparence ; de la nature de l'arbitrage, notamment de son caractère mixte, contractuelle et juridictionnelle à la fois, laquelle pose une question précise quant au *petita* : le tribunal arbitral peut-il soulever des arguments qui n'ont pas été invoqués par les parties ?

Me Romain DUPEYRE (avocat associé, BOPS, Paris) reprend le thème de l'éthique dans l'arbitrage. Dans un premier temps, il apporte une définition de la notion d'éthique, une science de la morale, l'art de diriger sa conduite. Cela se caractérise en matière d'arbitrage par l'indépendance et l'impartialité de l'arbitre. Il fait également la remarque qu'il y a une émergence d'un très grand nombre de règles éthiques dans l'arbitrage et, en l'occurrence, des types de sanction différents : contractuel, disciplinaire, pénal, mais également une atteinte à la réputation.

L'exposé suivant a été fait par Me Fernande ANILHA, secrétaire générale du CMAR et Me Julien MAGAMOOTOO (SELARL Ali-Magamootoo Saint-Denis de La Réunion). Il avait pour intitulé « arbitrage et éthique : causes du mal, évolutions récentes et pistes d'amélioration. Regards sur le monde et sur l'océan Indien ». Cet exposé rejoint les précédents en ce sens que, sans éthique, l'avenir de l'arbitrage est voué à l'échec. Quatre piliers fondamentaux seront mis en exergue à savoir : l'indépendance, la neutralité, l'impartialité et la confidentialité. Pour le cas de l'océan Indien, l'arbitrage est caractérisé par sa petitesse, sa jeunesse et son isolement. Les deux conférenciers appellent à en faire des atouts, par la spécialisation, l'innovation et par le regroupement.

À la suite de cela, Me Nicolas LIGNEUL a exposé sa position sur l'arbitrage et la lutte contre la corruption. Selon lui, la corruption est un sujet qu'il faut confronter à la procédure arbitrale, tant du point de vue de l'arbitrabilité que de la procédure arbitrale elle-même. Par ailleurs, la corruption ne doit pas

gangrener la procédure arbitrale elle-même. L'arbitre doit manifester un sens de l'éthique plein et entier. Ainsi, le caractère irréprochable de l'arbitre est nécessaire pour ne pas mettre en péril l'arbitrage. Les centres d'arbitrage jouent un rôle dans cette quête de l'irréprochabilité, mais c'est surtout à l'arbitre qu'il incombe de lutter contre la corruption à la fois par les sentences qu'il rend et par sa fonction juridictionnelle nécessairement indépendante et impartiale.

Enfin pour clore la matinée de cette deuxième journée, Me Gérard RAMANGAHARIVONY, juriste du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM), a présenté « La charte confiance du CAMM » : son contexte, maintien de la paix sociale et accroissement du business et le pourquoi de la signature de cette charte, preuve d'un engagement moral et souhait d'une initiative préventive.

Les interventions ont souligné le fait que les arbitres deviennent un outil de la lutte contre la corruption. En l'occurrence, les questions relatives à l'éthique, à la déontologie et à la corruption dans l'arbitrage deviennent pertinentes de par les abus dans la pratique arbitrale.

L'après-midi a été consacré au droit des investissements et à l'arbitrage. La conférence a été présidée par le professeur RAMAROLANTO RATIARAY, de l'université d'Antananarivo, arbitre du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM).

Me Hery RANJEVA (avocat associé chez Foley Hoag Paris) a fait son exposé sur « l'État dans l'arbitrage d'investissement ». Selon lui, l'arbitrage d'investissement, que l'État croyait être un moyen d'attirer les investisseurs étrangers, n'a pas apporté la preuve de son efficacité en tant qu'outil de promotion, mais il s'est avéré être un « monstre » qui s'est retourné contre celui qui l'a adopté. Il fait plusieurs constats qui révèlent la faiblesse de l'État et l'insécurité juridique à laquelle ce dernier est confronté : les traités de promotion et de protection réciproques des investissements sont signés à la va-vite et rédigés par des fonctionnaires qui n'ont qu'une vague idée de leur mise en œuvre ; les arbitres donnent trop souvent une interprétation des traités d'investissement en défaveur de l'État (exemple de la « clause de la nation la plus favorisée ») ; le *treaty-shopping* fait qu'un État sera attiré à l'arbitrage contre son gré, par des ressortissants d'autres États avec qui il ne voulait pourtant pas de ce mode de règlement des litiges ; les délais de procédure sont trop serrés pour permettre à un État, par nature bureaucratique, de se défendre utilement ; les demandes reconventionnelles sont pratiquement interdites à l'État défendeur et la généralisation du financement de l'arbitrage de l'investisseur par des organismes tiers est une source de conflits d'intérêts et de déséquilibre entre les parties. La multiplication des dérives a entraîné des critiques de plus en plus vives contre l'arbitrage d'investissement, ainsi qu'un début de remise en question du système par ceux-là mêmes qui l'ont voulu : les États. Me Hery Ranjeva a ajouté que « Madagascar offre un bon exemple de l'inefficacité des traités bilatéraux de promotion et de protection des

investissements (TBI) en tant qu'outil de promotion, puisque tous les actionnaires des deux plus grands projets d'investissements en sont dépourvus et, malgré cette absence de protection, ils sont venus, ils sont encore bel et bien là et, surtout, ce sont des investisseurs sérieux et responsables ». Il faut néanmoins signaler que ces deux projets d'investissement bénéficient de clauses compromissaires faisant référence au CIRDI dans leurs conventions d'établissement.

Me Joachim KUCKENBURG (avocat associé, KAB Kuckenbourg Buret Boineau & associés, Paris) poursuit avec un exposé sur l'évaluation du préjudice imputable à un État ou une personne morale du droit public. Tout en affirmant le principe, tant en droit international public qu'en droit du commerce international, de la réparation intégrale du préjudice, il met en exergue la différence fondamentale entre un État et ses émanations d'une part, et des sociétés commerciales d'autre part. Il confronte l'audience avec la thèse que le pouvoir d'appréciation dont jouissent les arbitres dans le cadre du droit applicable pour l'évaluation du préjudice doit se voir affecté par le fait que l'État n'est pas un acteur commercial par nature, ne cherchant pas le profit de ses associés ou investisseurs, mais agissant dans l'intérêt public. L'État n'ayant pas à sa disposition les mêmes outils financiers et juridiques tout en étant soumis à des contraintes autres que les sociétés commerciales, le pouvoir d'appréciation de l'évaluation du préjudice devrait être réduit en ce qui concerne notamment le pouvoir d'estimation, l'acceptation des dommages spéculatifs ou des pertes de chances.

Ces deux interventions soulèvent un débat concernant, d'une part, la nature d'un État et les difficultés que cela implique dans sa participation dans l'arbitrage et, d'autre part, l'égalité des parties devant l'arbitrage, principe fondamental, qui ne saurait connaître d'aménagement quand bien même il s'agirait d'un arbitrage impliquant un État. Il est à noter que ces questions sont de plus en plus débattues depuis l'affaire de l'abandon de l'énergie nucléaire par l'Allemagne et des traités transatlantiques sur les investissements. En effet, les pays en développement connaissent très bien la problématique du déséquilibre entre les États et les multinationales et les solutions préconisées tenant compte de la légalité (l'intérêt général) de la mesure pouvant porter préjudice et du principe de non-discrimination dans son application.

Enfin, pour clore la deuxième journée, M. Raphaël JAKOBA (manager associé, cabinet MCI ; enseignant chercheur à l'UCM et à l'IEP de Madagascar, ancien secrétaire général du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar, arbitre du CAMM), a fait un exposé sur « l'arbitrage et la sécurisation juridique des investissements pour le droit malgache ». Il met en avant l'existence d'un arsenal juridique malgache complet et d'un dispositif incitatif mis en place pour favoriser les investissements, notamment un bon dispositif législatif complet sur l'arbitrage, d'une loi sur les investissements et d'un outil institutionnel : l'EDBM. Un dispositif complet et moderne qui manque son objectif d'attrait des

investisseurs du fait d'un climat d'investissement délétère et d'une pratique déviante.

S'il est ressorti du débat qu'un environnement juridique sécurisant ne suffit pas à attirer les investisseurs (les critères économiques sont les plus décisifs), il est indéniable qu'un environnement insécurisant n'attire pas les investissements ou, pire, n'attire que des investissements douteux qui ne profitent pas à l'ensemble du pays, mais juste à une minorité corrompue ne respectant pas les lois, ce qui peut également devenir source d'insécurité et d'instabilité.

Parallèlement, l'arbitrage ne peut suffire comme solution alternative à un climat délétère. Si l'efficacité d'un arbitrage interne dépend de beaucoup de l'efficacité et de l'indépendance des juridictions d'appui, en matière internationale, cette efficacité est confortée par l'universalité de la convention de New York de 1958 et des disponibilités des biens des États hors de leurs territoires. Ceci pour dire que, souvent, les investissements étrangers sont davantage protégés que les investissements nationaux.

Lors de la troisième et dernière matinée, la conférence sur l'arbitrage OHADA a été présidée par M. Olivier RIBOT (du cabinet LEXEL juridique et fiscal). Il a commencé par une présentation générale du système OHADA dont la structure unificatrice est un exemple pour beaucoup de régions du monde.

Me Marie Andrée NGWE, présidente du comité permanent d'arbitrage du GICAM, expose par la suite la pratique des arbitrages OHADA, selon le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993 modifié à Québec le 17 octobre 2008 et l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage du 11 mars 1999. Elle informe l'audience que l'arbitrage devant la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA) dont le siège est à Abidjan est régi par les dispositions du Traité de Port-Louis et son règlement d'arbitrage. L'arbitrage dit « classique » ou « de droit commun » est régi par l'Acte uniforme pour les arbitrages *ad hoc* et par le règlement d'arbitrage des centres pour les arbitrages institutionnels qui se déroulent devant les centres qui existent dans chacun des pays de l'espace OHADA. Le règlement d'arbitrage des centres et l'Acte uniforme OHADA sont complémentaires pour la conduite des arbitrages institutionnels. L'activité de la CCJA et celle des autres centres institutionnels visent à répondre aux besoins variés des opérateurs économiques en matière de règlement des différends. Elle fait un parallèle entre l'arbitrage CCJA et l'arbitrage classique notamment en matière d'exequatur et de recours en annulation. Elle présente ensuite le CAG, centre d'arbitrage du GICAM, qui est un des centres d'arbitrage institutionnel de l'espace OHADA et informe l'assistance de quelques axes possibles pour la réforme envisagée de l'Acte uniforme.

Le Dr. KENFACK DOUAJNI (président de l'APAA, président de la 49^e Commission de la CNUDCI), en raison de la réunion de la Commission à New York, n'a pas pu présenter « le règlement par voie d'arbitrage des litiges relatifs

aux investissements dans l'espace OHADA ». Son article sera publié avec les actes du colloque, ainsi que celui de Madame Sylvie BEBOHI, également empêchée.

Le professeur Alisaona RAHARINARIVONIRINA, clôt la matinée avec sa « Synthèse des positions malgaches relatives à l'OHADA ». Pour lui, il faut plutôt se poser la question suivante : est-ce que Madagascar doit adhérer à l'OHADA ? Selon lui, rejoignant Mr Raphaël JAKOBA, la législation malgache sur l'arbitrage est considérée comme complète. Cependant, il faut également adopter un point de vue non plus législatif, mais utilitariste et politique. Les obstacles face à l'arbitrage à Madagascar sont : la préférence du judiciaire et la mauvaise foi (constitution du tribunal, l'abus d'utilisation des mesures conservatoires, blocage de la procédure arbitrale). Il conseille donc d'essayer de corriger le réflexe malgache de toujours aller vers le judiciaire à chaque litige en montrant que l'arbitrage peut être attractif et que les institutions comme le Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM) doivent former leurs propres « clientèles » (cf. la « Charte confiance » du CAMM).

Ces interventions ont suscité un vif débat au sujet d'une éventuelle intégration malgache à l'OHADA. D'une part, plusieurs participants estiment qu'il s'agit d'une opportunité permettant d'assainir la pratique malgache, de bénéficier de la doctrine et d'une communauté large de réflexions qu'apporte l'organisation, et d'attirer les investisseurs qui auraient ainsi un droit qui leur est familier. À l'inverse, d'autres participants avancent que ce n'est pas à travers l'adhésion qu'on devrait assainir le milieu judiciaire malgache et que l'intégration serait une atteinte à la souveraineté du pays qui s'allierait à d'autres pays qui seraient trop éloignés de Madagascar culturellement et géographiquement. Il en est néanmoins ressorti que l'adhésion à l'OHADA est un gage de sécurité juridique, d'accès à l'information et à la simplicité.

Le colloque s'est clôturé par un atelier sur l'avenir de l'arbitrage international dans la région. Présidé par M. Éric MAGAMOOTOO, membre fondateur du Centre de médiation et d'arbitrage de La Réunion, ancien président de la CCI Réunion, l'atelier a permis de chercher les voies de développement de l'arbitrage. Plusieurs pistes sont étudiées telles que la mise en commun des forces des centres d'arbitrage, notamment dans la Plateforme coopérative de règlement de litiges *Business Bridge OI*, passant par la création de listes communes, des formations communes, la conception commune de nouveaux outils, mais également le renforcement de la confiance des utilisateurs à l'endroit des centres locaux à travers un marketing plus affirmé.

Par la suite, M. Jaona RAVALOSON, directeur général délégué de l'Agence malgache de développement économique et de promotion des entreprises (AMDP), associé d'Arborescence capital (Paris), arbitre du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM), Représentant du Forum francophone des affaires (FFA), après avoir présenté ce regroupement du milieu d'affaires et réseau

d'entreprises francophones, a soumis la demande du conseil d'administration du FFA de création d'un centre international francophone de médiation et d'arbitrage.

Lors de la discussion qui s'en est suivie, la prolifération des centres d'arbitrage a été dénoncée comme contre-productive. Néanmoins, on ne peut que tenir compte des demandes des milieux d'affaires. Des participants ont suggéré, en complément, la mise en place d'un mécanisme francophone de certification des médiateurs et des arbitres sur la base d'une reconnaissance suite à l'acquisition d'un socle commun de formation.

En clôture, les rapporteurs ont partagé leurs notes de synthèse.

On attendait de ce colloque :

- une évolution de la connaissance et de la pratique de l'arbitrage à Madagascar ;

- une consolidation comparative des compétences des praticiens, un partage des bonnes pratiques.

On peut dire que ces objectifs ont été atteints. La communication autour du colloque et la publication prochaine des actes du Colloque, notamment par la Revue juridique de l'océan Indien (RJOI, association LexOï) permettent d'espérer d'une part, la sensibilisation des autres acteurs (secteur privé, pouvoir public, société civile) et, d'autre part, l'augmentation des recours aux règlements alternatifs des litiges.

Madame Noro ANDRIAMAMONJIARISON, présidente de la CCIA et du Centre d'arbitrage et de médiation de Madagascar (CAMM), a enfin honoré l'audience de son discours de clôture.