

JEUNE AFRIQUE

Le recours aux *Dispute Adjudication Boards* aux fins de prévention et de résolution des litiges en Afrique

Par Alejandro López Ortiz et Olivier Mélédo (Mayer Brown)

A mi-chemin entre l'arbitrage et la conciliation, les *Dispute Adjudication Boards* (bureaux de résolution des différends) (« DABs ») gagnent du terrain en Afrique, notamment lors de l'exécution de contrats de grande envergure impliquant des projets d'infrastructure et de travaux publics, y compris à l'occasion de projets de Partenariats Public-Privé (PPP). La principale raison tient à leur capacité à résoudre les différends de manière relativement rapide et informelle, ce qui convient parfaitement aux projets développés sur un continent dont le déficit en infrastructures est souvent rappelé et dans lequel des litiges coûteux et des retards dans l'achèvement des travaux peuvent s'avérer fatals pour les entreprises impliquées et pour l'économie des pays concernés.

Constitués par inclusion dans les contrats, les DABs sont des panels privés composés d'un ou de trois membres indépendants et neutres qui statuent sur des différends opposant des cocontractants dans le cadre d'une procédure simplifiée. Idéalement, les membres d'un DAB doivent être munis à la fois de bonnes connaissances juridiques et techniques.

Bien qu'elles puissent être contestées devant un tribunal arbitral (ou par un juge), les décisions rendues par les DABs sont contraignantes et doivent être immédiatement observées une fois rendues. De fait, en raison de leur effet contraignant, les tribunaux de Singapour ont reconnu, dans une décision marquante de 2015, qu'un tribunal arbitral pouvait déclarer qu'une telle décision était exécutoire, quand bien même cette dernière aurait fait l'objet d'une contestation.

La plupart des contrats de construction type FIDIC, fréquemment utilisés dans les grands projets d'infrastructure développés en Afrique, prévoient que les différends soient soumis à un DAB qui doit se prononcer dans les 84 jours de la soumission du différend, délai à l'issue duquel les parties seront chacune habilitée à contester la décision devant un tribunal arbitral CCI. Des stipulations similaires sont prévues dans les contrats intégrant les documents normalisés d'appels d'offres de la Banque mondiale (« *Standard Bidding Documents for Procurement of Works* »), applicables aux travaux de construction supérieurs à 10 millions de dollars américains lorsque des fonds de la Banque mondiale sont utilisés. Les stipulations relatives aux *dispute boards* sont également fréquemment intégrées

dans d'autres contrats-type de construction et de financement utilisés en Afrique, tels que ceux utilisés par le *Millenium Challenge Corporation* qui conçoit les *dispute boards* comme un moyen de réduire les risques liés à la défaillance du projet.

Quels seraient ainsi les avantages liés à la mise en place d'un DAB dans un contrat si les parties sont libres de contester la décision rendue par ce même DAB en soumettant *in fine* le différend à l'arbitrage ? Il convient de souligner qu'en premier lieu les DABs permettent aux parties de bénéficier d'une décision contraignante dans des délais rapides ce qui peut s'avérer primordial en terme de protection des flux de trésorerie du projet, là où ils seraient mis en risque par un recours à l'arbitrage, notamment à des fins dilatoires. Lorsque le cocontractant est une entité étatique, le fait de disposer rapidement d'une décision peut faciliter la résolution du différend qui peut autrement devenir difficile à obtenir du fait de la réticence croissante des personnes dépositaires du pouvoir de transiger par crainte de faits de corruption.

Les *Standing Dispute Adjudication Boards* (bureaux permanents de résolution des différends) « *Standing DABs* ») constituent un type spécifique de DAB : constitués au début d'un projet, ils ont vocation à intervenir tout au long de l'exécution du contrat. En pratique, nous observons un recours de plus en plus fréquent aux *Standing DABs* qui pourraient même être amenés à s'imposer comme modalité unique de *dispute boards* suggérée dans les prochaines versions des *FIDIC Books* (modèles de contrats de construction FIDIC). Les *Standing DABs* offrent à la fois les avantages des panels de médiation et de conciliation car ils ne se contentent pas de résoudre les différends mais servent également à prévenir leur cristallisation en encourageant la voie du règlement amiable. Leurs membres rencontrent les parties, inspectent le site du projet de manière régulière et ont une bonne connaissance du contrat et de la documentation associée. Ils occupent ainsi une position privilégiée leur permettant à la fois d'identifier les éventuels litiges susceptibles de survenir et d'émettre des recommandations aux parties. Si, malgré tout, un litige survient, ils sont dans une position idéale pour le résoudre en raison de leur bonne connaissance des aspects contextuels et techniques du projet et, plus particulièrement, de la manière dont le litige est né ainsi que de son impact sur l'ensemble du projet et sur les parties.

Les inconvénients pouvant être opposés aux DABs se mesurent essentiellement en termes de coût (particulièrement pour les *Standing DABs* dont les membres sont rémunérés pendant toute la durée du projet), ce qui les rend d'autant plus adaptés aux projets de grande envergure. En outre, les avantages présentés par les DABs peuvent être moindres lorsque le différend survient postérieurement au projet ; ou encore dans le cas où les parties se trouvant dans une situation d'hostilité ouverte entendent soumettre l'ensemble de leurs différends à l'arbitrage.

De très importants projets internationaux ont eu recours à des DABs, tel que ceux relatifs à l'élargissement du Canal de Panama, au projet Eurotunnel ou encore de l'aéroport de Hong-Kong. En Afrique, le DAB du projet Katse Dam au Lesotho a eu à connaître de 12 différends, un seul ayant été soumis à l'arbitrage et à l'issue duquel la décision du DAB a été confirmée.

D'après notre expérience, les DABs peuvent être valablement considérés comme un outil supplémentaire de réduction des risques inhérents au développement et au financement de grands projets de construction en Afrique en réglant les différends d'un manière efficace et économique – ils doivent cependant être traités habilement, en s'appuyant sur un bon équilibre entre connaissance du secteur, des acteurs et de l'expérience en matière de résolution des conflits.