

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**

Menzies Middle East and Africa S.A. et Aviation Handling Services International Ltd.

c.

République du Sénégal

(Affaire CIRDI ARB/15/21)

ORDONNANCE DE PROCÉDURE n°2

Membres du Tribunal

M. le professeur Bernard Hanotiau, Président du Tribunal

Me Hamid Gharavi, Arbitre

M. le professeur Pierre Mayer, Arbitre

Secrétaire du Tribunal

Mme Aurélia Antonietti

Assistante au Tribunal

Mlle Iuliana Iancu

TABLE DES MATIERES

I. LES PARTIES.....	3
II. LA PROCEDURE.....	3
III. RESUME DES FAITS	6
IV. RESUME DES POSITIONS DES PARTIES	14
A. La position des Demanderesses.....	14
a. Le Tribunal arbitral est prima facie compétent	15
b. La mesure conservatoire tendant à suspendre ou arrêter l’administration provisoire d’AHS SA est nécessaire pour sauvegarder l’effectivité du règlement arbitral du différend.....	17
c. La mesure conservatoire tendant à surseoir à l’exécution de toutes mesures de confiscation et/ou de saisie affectant directement ou indirectement le capital des Demanderesses est nécessaire pour sauvegarder l’instance procédurale.....	18
d. La mesure conservatoire de préservation et communication des documents comptables et financiers est nécessaire à la conduite de la présente instance	19
e. La mesure conservatoire tendant à s’abstenir d’aggraver le différend est nécessaire pour empêcher une atteinte aux investissements des Demanderesses dans d’autres pays	19
f. Les mesures sollicitées sont urgentes	20
B. La position de la Défenderesse.....	21
a. Le Tribunal arbitral n’est pas prima facie compétent.....	22
b. Les Demanderesses n’ont pas démontré l’existence prima facie d’un droit à protéger	24
c. Les mesures sollicitées ne sont pas nécessaires.....	25
d. Les mesures sollicitées ne sont pas urgentes	27
e. Les Demanderesses tentent d’obtenir un pré-jugement sur le fond du différend	28
V. L’ANALYSE DU TRIBUNAL ARBITRAL.....	28
i. Sur la compétence du Tribunal pour octroyer des mesures conservatoires.....	28
ii. Sur les autres conditions	30
VI. LA DECISION DU TRIBUNAL ARBITRAL	36

I. LES PARTIES

1. **MENZIES MIDDLE EAST AND AFRICA S.A.** (ci-après « MMEA »), anciennement dénommée MENZIES AFRIQUE S.A., est une société anonyme luxembourgeoise créée le 2 octobre 2003 au capital de 3.000.000 € immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés du Luxembourg sous le numéro B 96.151, dont le siège social est sis 127 rue de Mühlenbach, L-2168 Luxembourg.
2. **AVIATION HANDLING SERVICES INTERNATIONAL LIMITED** (ci-après « AHSI ») est une société basée aux Îles Vierges Britanniques (ci-après « B.V.I. »), au capital de 50.000 USD, immatriculée par le *Certificate of Incorporation* n°569186 du 25 novembre 2003, dont le siège social est sis bureaux de Trident Trust Company (B.V.I.) Limited, Trident Chambers, P.O. Box 146, Road Town, Tortola, British Virgin Islands.
3. MMEA et AHSI sont conjointement dénommées ci-après « les Demanderesses ». Elles sont représentées dans cette procédure par Me Rasseck Bourgi, 10, rue du Chevalier de Saint-George, 75001 Paris, France, et Me Yves Nouvel, 32, rue Monsieur Le Prince, 75006 Paris, France.
4. La Défenderesse est **la République du Sénégal** (ci-après « Sénégal » ou « la Défenderesse »). Elle est représentée par Me Simon Ndiaye, HMN & Partners, 7, place d'Iéna, 75116 Paris, France et Me François Meyer, 129, boulevard Saint Germain, 75006 Paris, France.
5. Les Demanderesses et la Défenderesse sont conjointement dénommées ci-après « les Parties ».

II. LA PROCEDURE

6. Le 17 avril 2015, les Demanderesses ont adressé au Secrétariat du Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements (ci-après « le Secrétariat ») une Requête aux fins d'arbitrage (ci-après « la Requête d'Arbitrage »). Elles y ont présenté les conclusions suivantes :

« Par ces motifs et sauf à parfaire, les Demanderesses sollicitent au Tribunal, pour les causes sus énoncées :

En la forme :

- Se déclarer compétent pour connaître des demandes de MMEA et AHSI ;

- Déclarer la présente Requête recevable ;

Au fond :

Sous réserve d'une augmentation ultérieure des quantum des chefs de préjudice ci-après, notamment au vu d'un ou des rapport(s) d'expertise qui viendra[ont] ultérieurement et définitivement chiffrer ledit *quantum*.

- Condamner l'Etat du Sénégal à réparer intégralement le préjudice subi par MMEA et par AHSI :
 - o soit au titre de préjudice économique **vingt-trois million trois cent trente-neuf mille deux cent quatre-vingt neuf [23.339.289,00] Euros** au titre de la perte des gains manqués, **deux millions deux cent quatre vingt six mille sept cent trente cinq [2.286.735] Euros** au titre de préjudice caractérisé par l'utilisation indue des investissements, matériels et autres actifs par l'administrateur provisoire, la responsabilité en incombant à l'Etat de Sénégal et enfin **sept millions six cent vingt deux mille quatre cent cinquante [7.622.450] Euros** au titre de la perte de parts de marchés dans les pays où le Groupe MMEA-AHS est implanté et de la perte de chances d'obtenir de nouvelles licences d'exploitation, notamment, en Côte d'Ivoire, en Tanzanie et en Arabie Saoudite ;
 - o soit **quatre millions cinq cent soixante-treize mille quatre cent soixante dix [4.573.470] Euros** au titre de la réparation du préjudice moral subi par les Demanderesses,
 - o soit **trois millions huit cent onze mille deux cent vingt-cinq [3.811.225] Euros** au titre de la réparation pour l'atteinte subie par les Demanderesses aux droits de propriété intellectuelle et, plus généralement, pour l'atteinte à l'image du Groupe MMEA-AHS ;
- Condamner l'État du Sénégal à l'intégralité des frais et dépens ;
- Prononcer toute autre condamnation appropriée suivant les circonstances. »

7. Le 15 mai 2015, le Secrétariat a invité les Demanderesses à fournir des informations supplémentaires concernant la clause de la nation la plus favorisée contenue dans l'Accord Général sur le Commerce des Services (ci-après « l'AGCS ») et les traités bilatéraux d'investissement invoqués par les Demanderesses et conclus entre, d'une part, le Sénégal et le Pays-Bas et entre, d'autre part, le Royaume-Uni et le Sénégal.
8. Le 21 mai 2015, le Secrétariat a reçu les informations qu'il avait requises (ci-après « les Réponses des Demanderesses »).
9. Le 1^{er} juin 2015, le Secrétariat a enregistré la Requête d'Arbitrage.

10. Le 2 juillet 2015, les Demanderesses ont désigné Me Hamid Gharavi comme arbitre et Me Gharavi a accepté cette nomination.
11. Le 26 juillet 2015, la Défenderesse a désigné le Professeur Pierre Mayer comme arbitre et le Professeur Mayer a accepté cette nomination.
12. Le 11 septembre 2015, les Parties ont désigné le Professeur Bernard Hanotiau comme Président du Tribunal arbitral.
13. Le 14 septembre 2015, les Demanderesses ont déposé une « Requête aux Fins de Mesures Conservatoires » (ci-après « la Requête »).
14. Le 17 septembre 2015, le Professeur Hanotiau a accepté sa nomination et le Tribunal arbitral a été constitué.
15. Le 23 septembre 2015, le Secrétariat a écrit aux Parties au sujet de la date de la première session du Tribunal arbitral et du calendrier pour les écritures sur la Requête aux fins de mesures conservatoires.
16. Le 25 septembre 2015, suite aux commentaires écrits des Parties sur l'objet de la première session, le Tribunal arbitral a confirmé que celle-ci aurait lieu le 19 octobre à Paris, et a également fixé le calendrier d'échanges des écritures concernant les mesures conservatoires.
17. Le 30 septembre 2015, le Secrétariat a envoyé aux Parties les commentaires du Tribunal arbitral concernant le projet d'Ordonnance de procédure n°1 et le projet d'Ordre du jour pour la première session.
18. Le 10 octobre 2015, les Parties ont communiqué au Secrétariat leurs commentaires concernant le projet d'Ordonnance de procédure n°1 et le projet d'Ordre du jour pour la première session.
19. Le 15 octobre 2015, la Défenderesse a soumis son Mémoire en Réponse à la Requête aux Fins de Mesures Conservatoires (ci-après « le Mémoire en Réponse »).
20. Le même jour, les Demanderesses ont transmis des pièces supplémentaires, accompagnées d'un Bordereau de Pièces Supplémentaires (ci-après « le Bordereau »).
21. Le 19 octobre 2015, le Tribunal arbitral et les Parties ont tenu la première session à Paris. A l'issue de la première session, les Parties ont présenté oralement leur Réplique et Duplique

concernant les mesures conservatoires. Une transcription verbatim a été faite de cette audience (ci-après « Tr. »).

22. Le 27 octobre 2015, les Demanderesses ont soumis leur Note complétant la Requête du 14 septembre 2015 (ci-après « la Note »).
23. Le 30 octobre 2015, le Tribunal arbitral a émis l'Ordonnance de procédure n° 1, dans laquelle le Tribunal a notamment confirmé la bifurcation entre les objections préliminaires et le fond de cette affaire.
24. Le 3 novembre 2015, la Défenderesse a soumis sa Réponse à la Note complétant la Requête (ci-après « la Réponse à la Note »).
25. Dans les paragraphes suivants, le Tribunal arbitral présentera d'une manière succincte les faits pertinents (Section **III.**) et les positions des Parties (Section **IV.**). Le Tribunal arbitral procédera ensuite à l'analyse des demandes (Section **V.**) et exposera sa décision (Section **VI.**).

III. RESUME DES FAITS

26. Le Tribunal arbitral se borne ici à décrire brièvement les faits à l'origine du litige, tels qu'ils ressortent des soumissions des Parties, dans la mesure nécessaire à son analyse des questions litigieuses. Les Parties n'ayant pas soumis à ce stade de la procédure tous les éléments de preuve dont elles entendent se prévaloir, le Tribunal arbitral entend préciser qu'il ne statuera de manière définitive sur aucun élément factuel contesté par les Parties.
27. Selon les Demanderesses, les promoteurs du projet litigieux, les frères Ibrahim et Karim Aboukhalil et M. Mamadou Pouye, ont créé le 12 juillet 2002 au Sénégal une société d'assistance en escale dans le secteur aéronautique, Aviation Handling Services (ci-après « AHS SA »). AHS SA a été créée pour répondre aux exigences légales prévues au Sénégal, qui imposaient la constitution d'une société de droit local pour l'exercice des activités d'assistance en escale dans les aéroports du pays.¹
28. Les Demanderesses indiquent qu'à l'origine AHS SA a été constituée par trois associés, M. Jerry Gureghian (un ami d'enfance de M. Aboukhalil) et M. et Mme Sarr (des employés des sociétés appartenant à la famille des frères Aboukhalil). Selon les Demanderesses, les frères Aboukhalil avaient recouru à des prête-noms pour protéger leur confidentialité étant donné

¹ Requête d'Arbitrage, paras. 38-41; Requête, para. 5.

qu'ils appartenaient à une famille très connue au Sénégal et qu'ils craignaient que leur intérêt pour ce secteur d'activités puisse être source de blocages et de convoitises.²

29. La Défenderesse conteste cette présentation des faits. Selon elle, AHS SA a été créée à l'initiative de M. Karim Wade, le fils de l'ancien président du Sénégal et ancien ministre sénégalais des transports aériens, avec la complicité de MM. Ibrahim Aboukhalil, Karim Aboukhalil et Mamadou Pouye.³
30. La Défenderesse ajoute que les prête-noms ont procédé le 8 novembre 2002, à la demande de leurs commanditaires, à une augmentation de capital d'AHS SA, à hauteur de 250 millions de francs CFA.⁴
31. Les Demanderesses affirment que, pour fournir les services d'assistance en escale au Sénégal, AHS SA a coopéré dans le cadre d'une alliance stratégique avec la société britannique Menzies Aviation Group Plc. Plus précisément, AHS SA a conclu avec cette dernière un « *Memorandum of Understanding* » (en date du 18 novembre 2002) et un accord intitulé « *Strategic Alliance Marketing, Technical Assistance and Logistics Support Agreement* » (en date du 25 mars 2003), le but étant d'établir une coopération stratégique pour importer dans plusieurs pays africains, y compris le Sénégal, le savoir-faire du groupe britannique concernant l'exercice de l'activité d'assistance en escale.⁵
32. Selon les Demanderesses, MMEA a été créée dans le cadre de cette alliance stratégique. Elle a été constituée le 2 octobre 2003 sous le nom Menzies Afrique S.A. après la liquidation d'Air Afrique, une compagnie aérienne bénéficiant d'un monopole portant sur les activités d'assistance en escale, en ce compris la maintenance en ligne. En novembre 2003, M. Gureghian et M. et Mme Sarr ont cédé leurs actions dans AHS SA à Menzies Afrique, le prix d'acquisition étant acquitté par cette dernière et AHSL.⁶
33. En décembre 2005, le capital social d'AHS SA a été augmenté par la conversion en actions nouvelles de la créance en compte courant de MMEA et par incorporation de ladite créance dans le capital de la filiale sénégalaise. Ainsi, le capital social d'AHS SA était détenu à ce moment-là à 99,98% par MMEA et à 0,01% par AHSL.⁷

² Requête d'Arbitrage, paras. 55-56, 60.

³ Mémoire en Réponse, paras. 17-24.

⁴ Mémoire en Réponse, para. 20.

⁵ Requête d'Arbitrage, paras. 12-30.

⁶ Requête, paras. 4-6 ; Requête d'Arbitrage, para. 59.

⁷ Requête d'Arbitrage, para. 3.

34. Le 18 mars 2011, Menzies Afrique S.A. a changé de nom pour désormais être dénommée MMEA.⁸
35. Dans leur Requête, les Demanderesses affirment qu'à présent la structure capitalistique de MMEA s'établit à trois niveaux. Au premier niveau, MMEA est détenue à cent pour cent (100%) par une société de droit hongkongais dénommée Menzies Middle East and Africa Group Ltd (« MMEA Group Ltd »). Au second niveau, MMEA Group Ltd est détenue à cent pour cent (100%) par la société de droit panaméen MMEA Holdings SA.⁹
36. Selon la Défenderesse, les frères Aboukhalil et M. Mamadou Pouye ont reconnu être les bénéficiaires économiques des sociétés contrôlant AHS SA. La Défenderesse ajoute que cet état de fait a été corroboré par la Police Judiciaire Luxembourgeoise dans le cadre d'un rapport du 20 décembre 2013, ainsi que par d'autres éléments de preuve, comme par exemple les documents bancaires attestant de plusieurs transferts des fonds vers les fondateurs. La Défenderesse considère que les sociétés MMEA et AHSI sont les instruments de la fraude réalisée à l'encontre de l'État du Sénégal et par le biais desquels MM. Ibrahim Aboukhalil, Karim Aboukhalil, Mamadou Pouye et Karim Wade se sont enrichis de manière illicite au détriment de l'État.¹⁰
37. Les Demanderesses ajoutent que, dans l'exercice de son activité, AHS SA a obtenu le 4 décembre 2002 un agrément conféré par un Arrêté ministériel signé du Ministre des Infrastructures, de l'Équipement et des Transports du Sénégal, portant sur l'exercice des activités en escale sur le site de l'aéroport international Léopold Sédar Senghor de Dakar. Cet agrément a été renouvelé le 25 mars 2011. Des accords similaires ont été obtenus pour les aéroports du Cap Skiring et de Ziguinchor, sans qu'AHS SA bénéficie effectivement de l'accord concernant l'aéroport de Ziguinchor.¹¹
38. Les Demanderesses précisent que le partenariat avec Menzies Aviation Group Plc. a été très fructueux, de sorte que MMEA a opéré dans plusieurs pays en Afrique de l'Ouest, en Afrique Centrale et au Moyen Orient à travers ses filiales « Aviation Handling Services ».¹²
39. Quant à la Défenderesse, elle soutient que MMEA et AHSI, ainsi que leurs sociétés mères, sont des sociétés « parasites » sans lien capitalistique avec Menzies Aviation Group Plc. dont elles ont usurpé le nom. A cet égard, la Défenderesse se réfère à une demande de Menzies

⁸ Requête d'Arbitrage, paras. 4-6, 59.

⁹ Requête, para. 23.

¹⁰ Mémoire en Réponse, paras. 40-54.

¹¹ Requête d'Arbitrage, paras. 42-44.

¹² Requête d'Arbitrage, paras. 31-36.

Aviation Group Plc. adressée aux dirigeants de MMEA de cesser l'utilisation du nom « Menzies ». ¹³

40. Les Demanderesses soutiennent qu'une information pénale des chefs d'enrichissement illicite et de complicité d'enrichissement illicite a été ouverte au cours du premier semestre de l'année 2013 par la Commission d'Instruction de la Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite (ci-après « la CREI ») à l'encontre, entre autres, des fondateurs d'AHS SA, les frères Aboukhalil et M. Pouye. Les Demanderesses expliquent que la CREI est une juridiction d'exception qui a pour mission de poursuivre les personnes suspectées du délit d'enrichissement illicite. Elles ajoutent que cette juridiction était « en sommeil » entre 1982 et mars 2012. En effet, la dernière loi sénégalaise du 3 novembre 2014 fixant l'Organisation judiciaire du Sénégal n'a pas inclus la CREI comme étant l'une des juridictions du pays. En outre, selon nombreuses organisations internationales, dont Amnesty International, la CREI ne garantit pas le respect du droit à un procès équitable. ¹⁴
41. La Défenderesse a une toute autre position. De son point de vue, la CREI est une institution qui joue un rôle crucial dans la mise en œuvre par le Sénégal de la Convention des Nations Unies contre la corruption du 9 décembre 2003, du Code Pénal sénégalais et d'autres instruments internationaux contre le blanchiment d'argent et la criminalité organisée. L'enquête ouverte par le Procureur Spécial près de la CREI contre M. Karim Wade l'a été en raison de la disproportion constatée entre les revenus officiels de l'intéressé et son patrimoine réel. ¹⁵
42. Les Parties ne contestent pas que, le 11 juin 2013, la Commission d'Instruction de la CREI a procédé par ordonnance rendue au titre « *des mesures provisoires sur les biens des inculpés* » à la désignation d'un administrateur provisoire d'AHS SA; en l'occurrence le Cabinet Add Value Finances. Ce cabinet a été chargé d'« *accomplir les obligations légales des organes de gestion dessaisis* » et de « *bloquer les transferts de fonds vers tout autre compte bancaire ou assimilé appartenant à des personnes physiques ou morales, et notamment MMEA et AHSI* ». ¹⁶
43. Les Demanderesses considèrent que le placement sous administration provisoire d'AHS SA était illégal puisque, selon le droit sénégalais, seule une juridiction commerciale a une telle compétence. De surcroît, les conditions requises par la loi pour la désignation d'un administrateur provisoire – l'existence de circonstances rendant impossible le

¹³ Mémoire en Réponse, paras. 55-62.

¹⁴ Requête, para. 7; Requête d'Arbitrage, paras. 78-80, 82.

¹⁵ Mémoire en Réponse, paras. 64-75.

¹⁶ Requête d'Arbitrage, para. 83.

fonctionnement normal de la personne morale – n'étaient pas remplies en l'espèce, puisque l'Administrateur Général d'AHS SA n'était pas concerné par la procédure pénale ni n'avait été inculqué par la Commission d'Instruction de la CREI. Fait plus grave encore, la Commission d'Instruction de la CREI a décidé de considérer AHS SA, pourtant personne morale, comme étant un bien des inculpés, qui sont personnes physiques. Les Demanderesses considèrent que le placement sous administration provisoire d'AHS SA est une mesure d'expropriation déguisée, dont le caractère illicite a été aggravé par le traitement discriminatoire qu'elles ont subi du fait qu'aucune notification de l'ordonnance du 11 juin 2013 ne leur a été transmise.¹⁷

44. Les Demanderesses se plaignent également des faits suivants :
- (i) M. Abdoulaye Sylla occupe les fonctions d'administrateur provisoire d'AHS SA, en dépit du fait qu'il a été condamné pour banqueroute frauduleuse et qu'il ne présentait aucune des compétences requises par la loi ;
 - (ii) Les Demanderesses n'ont pas été informées des activités d'AHS SA et les instances statutaires de la société n'ont pas été convoquées, malgré le fait que l'administrateur provisoire avait ces obligations en vertu de la loi ;
 - (iii) Add Value Finances laisse M. Abdoulaye Sylla, qui n'est pas son représentant légal, agir pour le compte de l'administration provisoire d'AHS SA. La réelle représentante légale d'Add Value Finances, à savoir, Mme Fatoumata Zohra Deme, se prévaut, quant à elle, d'être « Directrice Générale » d'AHS SA alors qu'elle n'en est que l'administratrice provisoire ;
 - (iv) La gestion effective par Add Value Finances d'AHS SA est désastreuse. L'administrateur provisoire a ainsi décidé la cessation de la rémunération du directeur général et du directeur des opérations (détachés auprès d'AHS SA par Menzies Aviation Group Plc), procédé à plusieurs licenciements, et aussi à la nomination au poste de Directeur de la Qualité, Sûreté, Sécurité, Environnement d'un ancien salarié d'AHS SA qui avait été licencié pour faute lourde lorsqu'il occupait le poste d'Inspecteur en Sûreté et Sécurité.¹⁸
45. Selon la Défenderesse, l'enquête ouverte contre M. Karim Wade a établi qu'il disposait de comptes bancaires au Sénégal et à l'étranger sur lesquels transitaient d'importantes sommes d'argent et que plusieurs personnes physiques, dont les fondateurs des Demanderesses, étaient impliquées dans la gestion des sociétés dont M. Wade était bénéficiaire économique indirect. M. Wade n'ayant pas donné d'explication convaincante concernant l'origine de son patrimoine, le procureur a sollicité son inculpation ainsi que celle de ses partenaires. Durant

¹⁷ Requête d'Arbitrage, paras. 85-91, 94, 95.

la procédure d'instruction, il est apparu qu'AHS SA était entièrement contrôlée, de manière indirecte, par MM. Ibrahim Aboukhalil, Karim Aboukhalil et Mamadou Pouye. En vue d'éviter une fuite de capitaux, AHS SA a alors été mise sous administration provisoire le 11 juin 2013.¹⁹

46. Suite à ces développements, le 25 juin 2013, Menzies Aviation Group Plc. a notifié aux Demanderesses que l'ensemble des faits imputables à l'administration provisoire violait les termes de leurs engagements contractuels et que, par conséquent, les accords conclus avec AHS SA seraient suspendus le jour même. Cette décision reste toujours effective.²⁰
47. Les Demanderesses ajoutent que depuis la prise de fonction de l'administrateur provisoire et le démantèlement du top management d'AHS SA, les signataires sur les comptes de cette société sont l'administrateur provisoire, son épouse et un troisième membre de sa famille, Mme Khoudia Sylla. Les dirigeants d'AHS SA n'ont pas eu et n'ont toujours pas accès aux documents de cette dernière, ce qui les met dans l'impossibilité d'informer les actionnaires. En outre, en violation des lois applicables, l'approbation des comptes de l'exercice 2013 n'est pas intervenue et aucun rapport n'a été émis ni présenté par l'administrateur provisoire à la Commission d'Instruction de la CREI.²¹
48. Le 23 mars 2015, la CREI a rendu un arrêt condamnant M. Karim Wade pour enrichissement illicite et MM. Ibrahim Aboukhalil, Karim Aboukhalil et Mamadou Pouye pour complicité d'enrichissement illicite. La CREI a aussi ordonné « *la confiscation de tous les biens présents des condamnés, de quelque nature qu'ils soient, meubles ou immeubles, divis ou indivis, corporels ou incorporels, notamment les actions des sociétés dont ils sont bénéficiaires économiques* ». Cette confiscation a donc porté, entre autres, sur les parts sociales détenues par les condamnés dans les sociétés ayant concouru à leur enrichissement illicite.²²
49. Les Demanderesses ajoutent que, le jour même du prononcé de l'arrêt, MM. Aboukhalil et Pouye se sont pourvus en cassation à l'encontre de cet arrêt, qui, selon les Demanderesses, avait ignoré sciemment la réelle composition du capital des Demanderesses et implicitement préparé la confiscation de celui-ci en ordonnant « *la confiscation de tous les biens présents des condamnés* ». La requête aux fins de pourvoi contenait 31 moyens de cassation sur 128 pages et s'appuyait sur 10 volumes de pièces. Plus de mille pages ont été déposées au greffe

¹⁹ Mémoire en Réponse, paras. 76-80.

²⁰ Requête d'Arbitrage, paras. 114-115.

²¹ Requête d'Arbitrage, paras. 122-125.

²² Requête, paras. 9-10 ; Mémoire en Réponse, paras. 81-84.

de la Cour Suprême du Sénégal le 18 mai 2015. La Chambre Criminelle de la Cour Suprême a décidé de tenir une audience le 6 août 2015, durant les vacances judiciaires au Sénégal.²³

50. Le 20 août 2015, la Cour Suprême a rendu un arrêt confirmant la décision de la CREI.
51. Les Demanderesses critiquent la vitesse avec laquelle leur pourvoi en cassation a été entendu et résolu par la Cour, et maintiennent que la seule raison pour ce traitement inhabituel est la volonté de procéder rapidement à la confiscation des biens des condamnés. Les Demanderesses font valoir que cette volonté résulte aussi du refus de la Cour Suprême d'accéder à la demande de sursis à statuer de M. Aboukhalil. En effet, M. Aboukhalil avait invoqué le dépôt d'un recours en cassation devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sise à Abidjan (ci-après « la CCJA »), cour gardienne de la bonne interprétation et application du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique (ci-après « le Traité OHADA »). Selon l'article 16 du Traité OHADA, la saisine de la CCJA suspend toute procédure de cassation engagée devant une juridiction nationale contre la décision attaquée. Les Demanderesses considèrent que la Cour Suprême a violé cet article, étant déterminée de statuer en toute hâte.²⁴
52. Les Demanderesses critiquent aussi l'arrêt de la Cour Suprême sur le fond. Selon elles, la Cour Suprême aurait sciemment présenté de manière erronée la structure capitalistique des Demanderesses dans le but de confirmer la confiscation des actions décidée par l'arrêt de la CREI. En effet, la Cour a retenu que M. Karim Wade – le principal prévenu de la procédure engagée devant la CREI – était l'actionnaire à hauteur de 40% de la société MMEA Holdings S.A. Les Demanderesses contestent que M. Karim Wade détienne une participation dans les sociétés du Groupe MMEA, aussi bien en tant que actionnaire qu'en tant que bénéficiaire économique. Elles ajoutent que l'arbitraire de la décision de la Cour Suprême devient évident à la lecture de la demande du Procureur général, qui avait requis une cassation sans renvoi uniquement sur les mesures de confiscation et les mesures d'administration provisoire des sociétés.²⁵
53. Les Demanderesses soutiennent que l'administration provisoire d'AHS SA reste en cours à ce jour, en dépit des dispositions de l'article 160-2 de l'Acte Uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, applicable au Sénégal, qui prévoit qu'une telle administration ne peut pas durer plus d'un an.²⁶ Les Demanderesses contestent l'affirmation de la Défenderesse, selon laquelle l'administration provisoire

²³ Requête, paras. 13-14.

²⁴ Requête, paras. 15-20.

²⁵ Requête, paras. 22-25.

²⁶ Requête d'Arbitrage, para. 128; Requête, para. 8.

d'AHS SA aurait pris fin le 20 août 2015, le jour de l'arrêt de la Cour Suprême. MMEA et AHSI relèvent que, le même jour, M. Aboukhalil a déposé une requête en rabat de l'arrêt de la Cour Suprême, ce qui a eu un effet suspensif de son exécution et, en particulier, a suspendu le transfert d'AHS SA dans le patrimoine de l'État.²⁷

54. La Défenderesse interprète différemment l'arrêt de la Cour Suprême et la procédure devant cette juridiction. Ainsi, elle soutient qu'un nombre important de moyens de cassation ne visaient qu'à remettre en cause l'interprétation des faits établis par les juges du fond, ce qui est inadmissible en cassation selon le droit sénégalais. En outre, tenant compte du fait que la procédure devant la Cour Suprême est écrite, la juridiction était saisie des requêtes en cassation au jour de leur dépôt: les 18 et 19 mai 2015. La Cour Suprême n'a pas donc jugé du différend en deux semaines mais en trois mois. Sur le fond, en confirmant la confiscation des actions des sociétés dont les condamnés étaient propriétaires, la Cour Suprême a mis fin à l'administration provisoire d'AHS SA tant *de jure* que *de facto*. AHS SA est passée dans le patrimoine de l'État du Sénégal et est devenue une société de droit privé mais à capitaux publics. Selon la Défenderesse, cet état de fait est confirmé par une lettre du Ministre de l'Economie des Finances et du Plan datée du 18 septembre 2015 et adressée à M. Abdoulaye Sylla, par laquelle ce dernier a été informé de la fin de l'administration provisoire et a été chargé de gérer AHS SA en bon père de famille en attendant que soient désignés ses nouveaux organes de gestion.²⁸
55. Dans le cadre de cette procédure arbitrale, les Demanderesses allèguent, entre autres, que la Défenderesse a violé l'Accord relatif à l'encouragement et à la protection des investissements conclu entre la République du Sénégal et le Royaume des Pays-Bas, signé le 3 août 1979 et entré en vigueur le 5 mai 1981 (ci-après « le TBI Sénégal - Pays-Bas »), les principes du droit international général et le droit sénégalais, en particulier le Code des Investissements du Sénégal.²⁹
56. Dans les paragraphes suivants, le Tribunal arbitral présentera les positions des Parties en ce qui concerne la Requête des Demanderesses.

²⁷ Tr., 55:15-41.

²⁸ Mémoire en Réponse, paras. 85-92.

²⁹ Requête d'Arbitrage, paras. 251, 256, 269, 270.

IV. RESUME DES POSITIONS DES PARTIES

A. La position des Demanderesses

57. Dans leur Requête, les Demanderesses demandent au Tribunal arbitral de :

- « - Constaté l'urgence et la nécessité de prendre les mesures conservatoires adéquates afin que l'intégrité et l'effectivité de la procédure arbitrale soient préservées des menaces imminentes qui pèsent sur elle ;
- Ordonner à la République du Sénégal de mettre fin et, à tout le moins, de suspendre l'administration provisoire de la société AHS SA dans l'attente de la sentence à rendre ;
- Ordonner à la République du Sénégal de surseoir à adopter toute mesure consistant à confisquer et/ou tenter de confisquer, de saisir et/ou tenter de saisir, directement et/ou indirectement les actions que les Demanderesses détiennent dans le capital de AHS SA ;
- Ordonner, plus généralement, à la République du Sénégal de surseoir à adopter toute mesure consistant à prendre et/ou à tenter de prendre directement et/ou indirectement le contrôle des Demanderesses et ainsi de ne pas, par cette prise de contrôle, « contraindre » ces dernières à se désister de la présente procédure ;
- Si par extraordinaire et nonobstant la communication par le Centre de la présente Requête incidente n°1 à la République du Sénégal, cette dernière, sans attendre qu'il y soit statué par le Tribunal Arbitral, passe outre en prenant le contrôle des Demanderesses, ordonner immédiatement toutes les mesures idoines pour rétablir dans leurs droits et prérogatives les organes habituels de gestion et de représentation des Demanderesses. »³⁰

58. Dans leur Note du 27 octobre 2015, les Demanderesses ont complété leurs demandes en ajoutant les requêtes suivantes :

- « - d'ordonner à la République du Sénégal la préservation et la communication des documents comptables et financiers ou tout autre document équivalent de la société AHS SA ;
- d'ordonner à la République du Sénégal de s'abstenir de prendre tout acte, de quelque nature qu'il soit, qui pourrait aggraver ou étendre le différend. »³¹

59. Les Demanderesses font valoir que leur Requête réunit toutes les conditions prescrites par la jurisprudence du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux

³⁰ Requête, para. 33.

³¹ Note, para. 20.

investissements (ci-après « le CIRDI »). Elles estiment en premier lieu que le Tribunal Arbitral est *prima facie* compétent pour connaître du différend; qu'il est urgent et nécessaire de sauvegarder les droits des Demanderesses relatifs à la procédure arbitrale dont la violation entraînerait un dommage irréversible ainsi qu'irréparable pour ces dernières et qu'enfin, ces mesures sont obligatoires et que la République du Sénégal n'aura d'autre choix que de les respecter.

a. Le Tribunal arbitral est prima facie compétent

60. En ce qui concerne la première condition, la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral, les Demanderesses estiment que l'appréciation à laquelle doit procéder ce dernier, doit se borner à une analyse succincte. Elles estiment à cet égard que l'enregistrement de leur Requête d'Arbitrage par le Secrétariat constitue un indice fort en faveur de cette compétence *prima facie*.³²
61. Elles acceptent néanmoins que cet indice ne dispense pas le Tribunal arbitral d'examiner à son tour si cette condition est remplie. Selon elles, le Tribunal arbitral doit simplement s'assurer à ce stade de la procédure « *de l'absence d'une incompétence manifeste* ». ³³
62. En ce qui concerne la compétence *ratione voluntatis*, les Demanderesses invoquent plusieurs bases de compétence.
63. En ce qui concerne MMEA, les Demanderesses allèguent que la compétence *ratione voluntatis* du Tribunal arbitral résulte de l'application de la clause de la nation la plus favorisée de l'AGCS de l'Organisation Mondiale du Commerce (« OMC »), qui permet à MMEA de prétendre à l'accès au mode de règlement des différends prévu à l'article 10 du TBI Sénégal - Pays-Bas, ou à celui prévu à l'article 8 de l'Accord relatif à la promotion et la protection des investissements conclu entre le Sénégal et le Royaume-Uni (ci-après « le TBI Sénégal - Royaume-Uni »). Les Demanderesses considèrent que la notion de prestataire de services, au sens du droit de l'OMC, est extrêmement englobante et que MMEA est un tel prestataire de services. En outre, la clause de la nation la plus favorisée de l'AGCS est assortie d'un mécanisme de listes d'exemptions par lequel les États membres ont le pouvoir d'exclure cet avantage juridictionnel. Alors que plusieurs États membres ont expressément retranché le droit à l'arbitrage du champ d'application de la clause, le Sénégal n'a pas entendu faire de même et il a ainsi garanti l'accès à l'arbitrage à MMEA.³⁴

³² Requête, paras. 51-54.

³³ Note, paras. 4-5.

³⁴ Requête, para. 54 ; Bordereau, pp. 1-3 ; Note, paras. 5-6.

64. En ce qui concerne AHSI, les Demanderesses considèrent qu'elle a accès au mode de règlement prévu dans l'article 8 du TBI Sénégal - Royaume-Uni en vertu de l'application de l'article 12 du Code des Investissements du Sénégal qui y fait renvoi et qui dispose comme suit :

« Tous les différends résultant de l'interprétation ou de l'application du présent Code qui n'ont pas trouvé des solutions à l'amiable sont réglés par les juridictions sénégalaises compétentes conformément aux lois et règlements de la République.

Les différends entre personne physique ou morale étrangère et la République du Sénégal relatifs à l'application du présent Code sont réglés conformément à la procédure de conciliation et d'arbitrage découlant :

- soit d'un commun accord entre les deux parties ;
- soit d'accords et traités relatifs à la protection des investissements conclus entre la République du Sénégal et l'Etat dont l'investisseur est ressortissant. »³⁵

65. Les Demanderesses ne nient pas qu'AHSI n'est pas un ressortissant du Royaume-Uni au sens strict du TBI Sénégal - Royaume-Uni, mais elles allèguent qu'AHSI est un ressortissant du Royaume-Uni au sens du droit international général. Elles ajoutent que le TBI Sénégal - Royaume-Uni n'est pas l'instrument qui est applicable en l'espèce. Les Demanderesses interprètent en effet l'article 12 du Code des Investissements en tant qu'une offre d'arbitrage autonome et indépendante de celle contenue dans le TBI Sénégal - Royaume-Uni, mais qui néanmoins se réfère à ce traité uniquement pour désigner les modalités de l'arbitrage auquel le Sénégal a par ailleurs consenti. Selon les Demanderesses, le Code des Investissements fait sien le mécanisme d'arbitrage prévu dans le TBI Sénégal - Royaume-Uni pour régler les différends nés de l'application du Code, mais il n'applique pas les définitions du traité relatives soit à l'investissement, soit à l'investisseur.³⁶

66. Les Demanderesses affirment qu'elles ont accepté les offres d'arbitrage incluses dans les instruments précités en déposant leur Requête d'Arbitrage au CIRDI. Elles ajoutent qu'elles remplissent les conditions de la compétence *ratione personae* (en tant que nationaux luxembourgeois et britanniques), *ratione temporis* (les TBI Sénégal - Pays-Bas et Sénégal - Royaume-Uni, aussi bien que le Code des Investissements étant en force avant la date de survenance du différend), et *ratione materiae* (le présent différend concerne l'investissement des Demanderesses au Sénégal: AHS SA) du Tribunal arbitral.³⁷

³⁵ Requête, para. 54; Requête d'Arbitrage, para. 224.

³⁶ Requête, para. 54; Requête d'Arbitrage, paras. 240-245 ; Note, para. 7.

³⁷ Requête, paras. 55-59.

- b. La mesure conservatoire tendant à suspendre ou arrêter l'administration provisoire d'AHS SA est nécessaire pour sauvegarder l'effectivité du règlement arbitral du différend*
67. S'appuyant sur l'affaire *Burlington Ressources c. Equateur*³⁸, les Demanderesses soutiennent que les mesures provisoires sollicitées sont nécessaires non seulement pour protéger leurs droits économiques, mais aussi leur droit d'agir en justice, voire devant un tribunal arbitral CIRDI, ainsi que leur droit à la préservation du *status quo* en attendant la sentence arbitrale. Selon elles, en l'absence d'une décision du Tribunal arbitral ordonnant les mesures provisoires, la procédure arbitrale court un fort risque quant à son existence et à son effectivité.³⁹
68. Les Demanderesses considèrent que le maintien de l'administration provisoire d'AHS SA exacerbe le différend entre les Parties et risque de créer une situation irréversible. Selon elles, chaque jour qui passe peut leur causer un préjudice irréparable en raison de la totale incompétence de l'administrateur provisoire. Plus précisément, les Demanderesses accusent M. Abdoulaye Sylla de n'avoir aucune compétence dans le secteur des activités exploitées par AHS SA, d'avoir éliminé le management administratif et opérationnel mis en place par Menzies Aviation Group Plc. et d'avoir nommé à un poste stratégique d'AHS SA un salarié qui avait été licencié pour faute lourde.⁴⁰
69. Cette incompétence a été la source d'une détérioration de la qualité des prestations de service rendues par AHS SA aux compagnies aériennes. Si le Tribunal arbitral n'ordonne pas l'arrêt ou la suspension de l'administration provisoire d'AHS SA, il peut en résulter des dommages aux tiers en raison de l'absence complète de tout professionnalisme dans la conduite de l'entreprise. D'après les Demanderesses, même si la demande indemnitaire qui s'ensuivrait était satisfaite, elle ne réparerait ni les conséquences d'un dommage dont AHS SA serait l'auteur, ni l'impossibilité pour les Demanderesses de reprendre à l'avenir leurs activités économiques par le biais de leur investissement. La prolongation de l'administration provisoire risque de compromettre irrémédiablement les chances à court terme pour AHS SA de continuer à effectuer ses activités dans le secteur d'assistance en escale au Sénégal.⁴¹
70. Les Demanderesses ajoutent que le maintien indéterminé de l'administration provisoire d'AHS SA risque de compromettre l'effectivité de la sentence arbitrale en étendant le

³⁸ *Burlington Resources Inc. Et autres c. République d'Equateur et Empresa Estatal Petróleos del Ecuador (PetroEcuador)*, Affaire CIRDI ARB/08/5, Ordonnance de procédure n°1, 29 juin 2009 (JP n°51) (« Burlington Ressources c. Equateur »).

³⁹ Requête, paras. 77-86.

⁴⁰ Requête, paras. 30-32.

⁴¹ Requête, paras. 27-29, 33-34.

différend de telle façon que le Tribunal arbitral ne pourra pas être saisi de la totalité du litige. Selon les Demanderesses, l'arrêt ou la suspension de l'administration provisoire d'AHS SA est donc nécessaire pour que le Tribunal arbitral puisse sauvegarder sa propre autorité de statuer sur le différend.⁴²

c. La mesure conservatoire tendant à surseoir à l'exécution de toutes mesures de confiscation et/ou de saisie affectant directement ou indirectement le capital des Demanderesses est nécessaire pour sauvegarder l'instance procédurale

71. Les Demanderesses considèrent que l'intervention du Tribunal arbitral, par le sursis de toute mesure de confiscation et/ou de saisie de leur capital, est nécessaire afin de protéger son pouvoir de trancher le litige de manière définitive par une sentence arbitrale. D'après elles, l'interprétation très extensive que la Cour Suprême a donnée dans son arrêt du 20 août 2015 à la notion de « biens des condamnés » a pour but de permettre aux autorités sénégalaises de procéder à la confiscation et/ou à la saisie des actions des Demanderesses.⁴³
72. De cette façon, l'arrêt de la Cour Suprême crée un péril imminent pour l'intégrité de cette procédure arbitrale, parce que la Défenderesse pourrait confisquer et/ou tenter de confisquer et/ou de saisir le capital des Demanderesses et, sur cette base, organiser un désistement d'instance ou un règlement amiable qui ne reflète pas la vraie volonté de MMEA et d'AHSI. Les Demanderesses craignent que la République du Sénégal confisque ou saisisse le capital de l'actionnaire unique de MMEA, en l'occurrence MMEA Group Ltd., et nomme de nouveaux organes dirigeants ou de représentation en violation du droit international.⁴⁴
73. Les Demanderesses invoquent à cet égard la décision sur la requête aux fins de mesures conservatoires rendue dans l'affaire *PNG c. Papouasie*,⁴⁵ où le comportement de l'État défendeur rendait vraisemblable le fait que les organes dirigeants du demandeur soient modifiés sous la contrainte et que, par ce biais, l'État puisse mettre un terme à une instance pendante engagée contre lui sous l'égide du CIRDI.⁴⁶

⁴² Requête, paras. 35-36.

⁴³ Requête, paras. 37-39.

⁴⁴ Requête, paras. 40-41.

⁴⁵ *PNG Sustainable Development Program Ltd. c. Etat Indépendant de Papouasie-Nouvelle-Guinée*, Affaire CIRDI ARB/13/33, Décision sur la Requête aux fins de mesures conservatoires, 21 janvier 2015 (ci-après « *PNG c. Papouasie* ») (JP n°45).

⁴⁶ Requête, para. 42, invoquant *PNG c. Papouasie*.

d. La mesure conservatoire de préservation et communication des documents comptables et financiers est nécessaire à la conduite de la présente instance

74. Selon les Demanderesses, la mesure de préservation des éléments de preuve est nécessaire afin de leur permettre de présenter leur position au Tribunal arbitral.
75. Elles se réfèrent au fait que depuis le 11 juin 2013, date du prononcé de l'ordonnance prise par la Commission d'instruction de la CREI, plus aucun état financier n'a été communiqué aux actionnaires d'AHS SA ni même au commissaire aux comptes. De plus, les instances statutaires d'AHS SA n'ont plus été convoquées par l'administrateur provisoire depuis le 11 juin 2013. Les Demanderesses craignent que la Défenderesse, en procédant à la confiscation programmée, entre en possession d'éléments de preuve sans lesquels MMEA et AHSI auront des difficultés à prouver leur cause.⁴⁷
76. Les Demanderesses se réfèrent aux sentences arbitrales dans les affaires CIRDI *AGIP c. Congo*,⁴⁸ *Vacuum Salt c. Ghana*,⁴⁹ ainsi qu'à l'ordonnance de procédure no. 1 dans l'affaire CIRDI *Biwater Gauff c. Tanzanie*,⁵⁰ afin de soutenir leur argument que le Tribunal arbitral a le pouvoir d'ordonner à une partie de préserver des documents afin de permettre à l'autre de les exploiter au soutien de sa position.⁵¹

e. La mesure conservatoire tendant à s'abstenir d'aggraver le différend est nécessaire pour empêcher une atteinte aux investissements des Demanderesses dans d'autres pays

77. Les Demanderesses font cette demande de mesures conservatoires subsidiairement aux autres demandes. Elles considèrent que cette mesure est nécessaire puisque le Ministre de l'Economie, des Finances et du Plan du Sénégal a pris soin de rappeler dans son courrier du 18 septembre 2015 que la confiscation à laquelle il se prépare concernera toutes les sociétés du groupe MMEA. Tenant compte du fait que les sociétés du groupe MMEA comportent des filiales africaines et jordaniennes, cette confiscation portera atteinte à l'investissement des

⁴⁷ Note, para. 9, 13.

⁴⁸ *AGIP S.p.A. c. République démocratique du Congo*, Affaire CIRDI ARB/77/1, Sentence, 30 novembre 1979 (ci-après « AGIP c. Congo ») (Pièce CL-62).

⁴⁹ *Vacuum Salt Products Ltd c. Ghana*, Affaire CIRDI ARB/92/1, Sentence, 16 février 1994 (ci-après « Vacuum Salt c. Ghana ») (Pièce CL-63).

⁵⁰ *Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. c. République Unie de Tanzanie*, Affaire CIRDI ARB/05/22, Ordonnance de procédure n°1, 31 mars 2006 (ci-après « Biwater Gauff c. Tanzanie ») (Pièce CL-64).

⁵¹ Note, para. 11, 12.

Demanderesses dans les pays où elles se sont implantées et où le Tribunal arbitral n'a aucune compétence.⁵²

f. Les mesures sollicitées sont urgentes

78. Invoquant l'affaire CIRDI *Biwater Gauff c. Tanzanie*,⁵³ les Demanderesses précisent que l'urgence des mesures provisoires sollicitées doit être appréciée *in concreto*, selon les circonstances de chaque affaire. L'élément central qu'un demandeur doit prouver est que l'obtention de la mesure provisoire doit précéder le prononcé d'une sentence au fond au vu de l'urgence commandée par la situation d'espèce.⁵⁴
79. Selon les Demanderesses, cette condition est satisfaite dans le cadre du présent arbitrage.
80. Elles considèrent que le Tribunal arbitral doit immédiatement rendre une décision suspendant ou arrêtant l'administration provisoire d'AHS SA, telle qu'elle a été confirmée par la Cour Suprême, pour éviter l'aggravation du différend et pour protéger son pouvoir de résoudre le présent différend. De la même façon, si le Tribunal arbitral ne rend pas une décision ordonnant à la Défenderesse de ne pas confisquer et/ou saisir le capital des Demanderesses, il exposera la procédure arbitrale à la possibilité de faire l'objet d'une fin artificielle et les Demanderesses seront privées de leur droit à un recours effectif devant le CIRDI.⁵⁵
81. En ce qui concerne la mesure tendant à préserver et communiquer les documents comptables et financiers d'AHS SA, les Demanderesses estiment que son urgence résulte du péril imminent que crée l'attitude de la Défenderesse pour leur position procédurale. Une décision immédiate du Tribunal est nécessaire afin d'empêcher la réalisation d'un déséquilibre des armes dans le procès dont le Tribunal arbitral a la responsabilité d'assurer la bonne conduite.⁵⁶
82. Pour ce qui est de leur demande alternative, les Demanderesses considèrent qu'il est encore possible que le Tribunal arbitral empêche l'aggravation du différend, mais, au vu de déclarations des organes officiels du Sénégal, une décision immédiate est également

⁵² Note, para. 17.

⁵³ Pièce CL-64.

⁵⁴ Requête, paras. 62-63, invoquant *Biwater Gauff c. Tanzanie*.

⁵⁵ Requête, paras. 64-67.

⁵⁶ Note, para. 9.

indispensable puisque le Sénégal entend procéder rapidement à la confiscation programmée.⁵⁷

83. Enfin, les Demanderesses ajoutent qu'en vertu de la jurisprudence arbitrale, toute mesure provisoire ordonnée par le Tribunal arbitral sera revêtue de la force obligatoire. Le Sénégal ne pourra donc pas passer outre lesdites mesures sans engager sa responsabilité internationale.⁵⁸

B. La position de la Défenderesse

84. Selon la Défenderesse, aucune des conditions nécessaires pour l'octroi des mesures provisoires n'est remplie en l'occurrence. Par conséquent, elle demande au Tribunal arbitral de :

« A titre liminaire »

- PRENDRE ACTE de la volonté de la République du Sénégal d'objecter à la compétence du CIRDI et du Tribunal arbitral par voie de déclinatoire de compétence ;

Sur les mesures conservatoires sollicitées par les Demanderesses

- JUGER que le Tribunal arbitral ne peut octroyer les mesures provisoires et conservatoires sollicitées fautes pour les Demanderesses de rapporter la preuve d'une compétence *prima facie* de ce dernier ;
- JUGER, au regard des conventions internationales pénales applicables à la décision ordonnant la saisie des biens des individus condamnés le 23 mars 2015 par la CREI, que le Tribunal arbitral ne peut octroyer les mesures provisoires et conservatoires sollicitées ;
- JUGER que les Demanderesses sont infondées à solliciter des mesures conservatoires relatives aux des [sic] arrêts de la CREI du 23 mars 2015 et de la Cour Suprême de la République du Sénégal du 20 août 2015, rendus en matière pénale, qui ne les concernent pas ;
- JUGER que les décisions de la CREI et de la Cour Suprême de la République du Sénégal se rapportent à un litige distinct, ne remettant pas en cause l'effectivité du règlement arbitral du présent différend ;
- JUGER que l'administration provisoire de la société AHS SA ayant pris fin, la demande de levée de l'administration provisoire des Demanderesses est *ab initio* sans objet ;
- CONSTATER ET PRENDRE ACTE du fait que la République du Sénégal, depuis l'arrêt de la CREI du 23 mars 2015 n'est atraite dans des procédures subséquentes qu'en qualité de défenderesse, caractérisant ainsi son absence de volonté de remettre en cause l'effectivité du règlement arbitral du présent différend ;

⁵⁷ Note, para. 17.

⁵⁸ Requête, paras. 90-93.

- JUGER que le préjudice allégué par les Demanderesses n'est pas irréparable de manière non adéquate par l'octroi éventuel sur le fond de dommages-intérêts ;

Et, par conséquent, faute de caractériser la nécessité et l'urgence des mesures sollicitées,

- REJETER l'intégralité des demandes aux fins de mesures conservatoires sollicitées par les Demanderesses. »⁵⁹

85. Dans sa Réponse à la Note du 3 novembre 2015, la Défenderesse a ajouté la demande suivante :

« - REJETER l'intégralité des demandes aux fins de mesures conservatoires sollicitées par les Demanderesses dans la note complémentaire à la Requête incidente n°1. »

86. Dans sa présentation, la Défenderesse rappelle que les mesures provisoires et conservatoires ne peuvent être ordonnées qu'à la condition que les éléments cumulatifs suivants soient réunis :

- Le Tribunal arbitral doit disposer d'une compétence *prima facie* sur l'objet de l'arbitrage ;
- Le Demandeur à la mesure doit démontrer l'existence *prima facie* d'un droit à protéger ;
- Les mesures recherchées doivent être nécessaires, ce qui implique que les actions d'une partie soient susceptibles de causer ou de menacer de causer un préjudice irréparable aux droits en cause ;
- Les mesures recherchées doivent être urgentes, ce qui implique que le préjudice ou la menace d'un tel préjudice ne permette pas d'attendre une décision finale sur le fond du litige ;
- Les mesures conservatoires ne doivent pas préjuger du fond du différend.

87. Selon la Défenderesse, aucune de ces conditions n'est remplie en l'espèce.

a. Le Tribunal arbitral n'est pas prima facie compétent

88. Tout d'abord, la Défenderesse fait valoir que le simple enregistrement de la Requête d'Arbitrage par le Secrétariat n'emporte pas *ipso facto* la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral. Il revient au Tribunal arbitral d'apprécier – sans qu'il fasse une analyse approfondie à ce stade – si les éléments apportés par les Demanderesses permettent d'établir sa compétence *prima facie*. Invoquant les décisions sur les mesures provisoires dans les

⁵⁹ Mémoire en Réponse, pp. 53, 54.

affaires CIRDI *Millicom c. Sénégal*⁶⁰ et *Victor Pey Casado c. Chili*,⁶¹ la Défenderesse explique que le simple fait de l'enregistrement ne constitue pas un indice fort en faveur de la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral.⁶²

89. La Défenderesse ajoute qu'elle conteste la position des Demanderesses, selon laquelle le critère à appliquer pour déterminer si le Tribunal arbitral est *prima facie* compétent serait celui de l'absence d'une incompétence manifeste. D'après elle, un tel critère, qui est celui utilisé par le Secrétariat pour admettre ou rejeter l'enregistrement des requêtes d'arbitrage, ne suffit pas à caractériser la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral.⁶³
90. De plus, la Défenderesse ne considère pas que les réponses apportées par les Demanderesses aux questions posées par le CIRDI avant l'enregistrement de la Requête d'Arbitrage soient de nature à démontrer la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral. Selon elle, la nature non-contradictoire de la procédure d'enregistrement, ainsi que les pouvoirs très limités du Secrétariat de refuser l'enregistrement, démontrent que l'analyse faite par ce dernier n'est en aucun cas une analyse juridictionnelle, laquelle est réservée aux tribunaux arbitraux. De surcroît, le nombre et le libellé des questions adressées aux Demanderesses, ainsi que l'analyse nécessairement approfondie requise par l'argumentation compliquée développée par les Demanderesses dans leurs dix pages d'explications, font barrage à la reconnaissance d'une compétence *prima facie* qui s'opère, par nature et par définition, à première vue, sans examen approfondi.⁶⁴
91. La Défenderesse relève que, pour pouvoir conclure qu'il est compétent *prima facie* dans le cas d'espèce, le Tribunal arbitral doit procéder à une analyse et interprétation de l'AGCS, du TBI Sénégal - Pays-Bas, du TBI Sénégal - Royaume-Uni, et doit se référer à la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités et au principe *ejusdem generis*. Plus concrètement, selon la Défenderesse, l'analyse nécessaire pour pouvoir retenir la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral implique que celui-ci arrive à :
- (i) établir qu'à première vue, l'Accord AGCS de l'OMC confère des droits aux fournisseurs de services par le biais d'un effet direct ;

⁶⁰ *Millicom International Operations B.V. et Sentel GSM SA c. République du Sénégal*, Affaire CIRDI ARB/08/20, Décision sur les mesures conservatoires, 9 décembre 2009 (JP N°4) (ci-après « *Millicom c. Sénégal* »).

⁶¹ *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c. République du Chili*, Affaire CIRDI ARB/98/2, Décision sur les mesures provisoires et conservatoires, 25 septembre 2001 (JP N°5) (ci-après « *Victor Pey Casado c. Chili* »).

⁶² Mémoire en Réponse, paras. 104-110.

⁶³ Réponse à la Note, paras. 2-7.

⁶⁴ Mémoire en Réponse, paras. 111-122.

- (ii) établir qu'à première vue, l'existence d'un Organe de Règlement des Différends exclusif, institué dans le cadre de l'OMC, ne fasse pas barrage à la compétence du CIRDI pour le règlement des différends relatifs à l'interprétation de ces accords ;
 - (iii) établir qu'à première vue, la clause de la nation la plus favorisée de l'AGCS puisse s'étendre au mécanisme de règlement des différends permettant à un ressortissant Luxembourgeois d'invoquer un TBI auquel l'État dont il est ressortissant n'est pas partie ;
 - (iv) établir qu'à première vue, une société immatriculée aux B.V.I. puisse invoquer un TBI alors même que celui-ci ne prévoit pas son application aux ressortissants de ce territoire.⁶⁵
92. Du point de vue de la Défenderesse, une telle analyse n'est pas « à première vue », comme cela a été mentionné dans la décision *Millicom c. Sénégal*,⁶⁶ mais une analyse approfondie qui n'est pas celle permettant d'établir la compétence *prima facie* du Tribunal.⁶⁷
93. Finalement, la Défenderesse conteste que MMEA soit un prestataire de service au sens de l'AGCS. Selon elle, MMEA est une société de type holding ne prestant aucun service et n'ayant aucune activité économique.⁶⁸

b. Les Demanderesses n'ont pas démontré l'existence prima facie d'un droit à protéger

94. Dans un premier temps, la Défenderesse relève que les Demanderesses sont dépourvues de qualité et d'intérêt à agir. Du point de vue de la Défenderesse, aucun investissement n'a été réalisé au Sénégal par les Demanderesses, qui ne sont pas des investisseurs, puisque les fonds qui ont servi à l'augmentation de capital n'ont pas été libérés par MMEA ou par AHSI, mais par M. Ibrahim Aboukhalil par simples dépôts de fonds sur le compte professionnel du notaire en charge du dossier. De même, la Défenderesse soutient qu'aucune incorporation du compte-courant de MMEA dans AHS SA n'a été réalisée, et aucun document n'a jamais fait ressortir l'existence d'un tel compte courant. MMEA n'a jamais détenu un compte courant au sein d'AHS SA.⁶⁹

⁶⁵ Mémoire en Réponse, paras. 131-134.

⁶⁶ JP n° 4.

⁶⁷ Mémoire en Réponse, paras. 125, 126, 135-139.

⁶⁸ Réponse à la Note, paras. 8-10.

⁶⁹ Mémoire en Réponse, paras. 143-152.

95. La Défenderesse ajoute que MMEA et AHSI n'ont joué qu'un rôle de « réceptacle relais » des fonds siphonnés dans les trésoreries de leurs filiales, destinés à être redistribués aux frères Aboukhalil et à Mamadou Pouye. Ainsi, les flux bancaires ont été quasi systématiquement à sens unique. A aucun moment sur les comptes en banque de MMEA n'a transité de flux à hauteur de 500 millions de francs CFA, en équivalent euros ou dollars, versés au profit d'AHS SA ou pour son compte à autrui.⁷⁰
96. La Défenderesse en déduit que MM. Aboukhalil et Pouye étaient les seuls actionnaires et uniques bénéficiaires des Demanderesses, et que leur « prise de participation » ne saurait constituer un investissement étranger tant au regard des critères du TBI Sénégal – Pays-Bas que de la Convention de Washington.⁷¹
97. Dans un deuxième temps, la Défenderesse considère que le Tribunal arbitral ne peut pas ordonner des mesures provisoires en faveur des Demanderesses puisque celles-ci n'ont effectué aucun investissement au Sénégal et n'ont pas été affectées par l'arrêt de la Cour Suprême du 20 août 2015. La Défenderesse ajoute que cet arrêt concerne seulement la condamnation pénale de plusieurs personnes physiques dont certains associés des Demanderesses, et ne concerne en aucune manière les Demanderesses. La condamnation pénale à l'encontre des associés ne constitue pas une condamnation à l'encontre des sociétés dans lesquelles ceux-ci sont actionnaires. Le fait que les Demanderesses font cette confusion est interprété par la Défenderesse comme une admission que MMEA et AHSI sont des sociétés fictives.⁷²

c. Les mesures sollicitées ne sont pas nécessaires

98. Selon la Défenderesse, la demande de levée de l'administration provisoire d'AHS SA est devenue sans objet depuis l'arrêt de la Cour Suprême du Sénégal du 20 août 2015. Plus précisément, l'arrêt de la CREI rendu le 23 mars 2015 ordonnant la confiscation des biens des condamnés, y compris les actions détenues dans diverses sociétés dont AHS SA, a mis fin à l'administration provisoire. Après le prononcé de l'arrêt de la Cour Suprême, AHS SA est entrée dans le patrimoine de l'État du Sénégal. Par conséquent, les autorités sénégalaises ont désigné un mandataire pour gérer AHS SA en attendant que les organes de gestion des entreprises confisquées soient rétablis. C'est à cette fin que le Ministère de l'Économie

⁷⁰ Mémoire en Réponse, paras. 153-165.

⁷¹ Mémoire en Réponse, para. 166.

⁷² Mémoire en Réponse, paras. 168-175.

sénégalais a contacté M. Sylla d'Add Value Finance pour qu'il continue sa gestion jusqu'à la désignation de nouveaux organes de gestion.⁷³

99. La Défenderesse n'attribue aucune valeur au courrier du 21 septembre 2015 de M. Sylla. D'après elle, le délai de trois jours entre le courrier du Ministre de finances et celui de M. Sylla ne suffit pas à démontrer que l'administration provisoire se poursuivrait.⁷⁴
100. La Défenderesse affirme aussi que les mesures provisoires sollicitées par les Demanderesses ne peuvent pas être octroyées dès lors que les droits invoqués par ces dernières ne sont pas en lien avec le litige soumis à l'arbitrage. Selon la Défenderesse, les litiges pendants devant les juridictions internes ou régionales d'un État doivent être identiques au litige pendant devant un tribunal CIRDI pour pouvoir justifier l'octroi de mesures provisoires. En l'espèce, l'effectivité du règlement arbitral du présent différend n'est en aucune manière menacée par l'instance pénale pendante devant la Cour Suprême du Sénégal puisque cette dernière instance est distincte et concerne des infractions pénales commises par des personnes physiques. Ni MMEA ni AHSI ne sont concernées par la procédure pénale, qui a un autre objet, qui concerne d'autres parties, et qui a été initiée antérieurement au présent arbitrage.⁷⁵
101. La Défenderesse ajoute que l'instance pénale au Sénégal relève du pouvoir souverain dont elle dispose pour poursuivre les auteurs d'infractions pénales généralement, et celles prévues dans la Convention des Nations Unies contre la corruption en particulier. La Défenderesse considère que l'application de cette Convention par les États parties sort manifestement du champ des prérogatives dévolues par la Convention de Washington aux tribunaux arbitraux constitués sous l'égide du CIRDI. Le Tribunal arbitral n'est pas une juridiction pénale internationale et n'a pas le pouvoir – sans démontrer une violation flagrante des droits des investisseurs – de faire injonction au Sénégal de prendre des mesures de nature à faire obstacle à la lutte contre le blanchiment d'argent.⁷⁶
102. La Défenderesse souligne également que les Demanderesses ne sauraient bénéficier des mesures provisoires puisque le préjudice qu'elles invoquent peut être réparé par simple indemnisation monétaire. La Défenderesse se réfère à cet égard à la Requête d'Arbitrage, où les Demanderesses ont sollicité la réparation d'un préjudice économique (perte de gains manqués, perte de parts de marchés, perte de chance d'obtenir de nouvelles licences d'exploitation) et résultant de la violation, prétendue, de droit de propriété intellectuelle ainsi que d'un préjudice moral.⁷⁷

⁷³ Mémoire en Réponse, paras. 185-193.

⁷⁴ Réponse à la Note, paras. 19-21.

⁷⁵ Mémoire en Réponse, paras. 194-199, 205-209, 213-219.

⁷⁶ Mémoire en Réponse, paras. 67-70, 211-212.

⁷⁷ Mémoire en Réponse, paras. 225-238.

103. La Défenderesse conteste que MMEA et AHSI puissent se plaindre d'une éventuelle saisie des actions d'AHS SA, puisqu'elles ne sont que des actionnaires fictifs de la société sénégalaise. Quant au risque de prise de contrôle des Demanderesses par la Défenderesse, MMEA et AHSI ne peuvent pas solliciter du Tribunal arbitral des mesures sur leurs propres organes de gestion et d'administration. De plus, selon la Défenderesse, les Demanderesses n'ont apporté aucune preuve que l'exécution de la décision de la CREI aurait pour effet une prise de contrôle, directe ou indirecte, visant à les contraindre à transiger le présent différend. Par conséquent, une mesure provisoire n'est pas nécessaire pour sauvegarder leurs droits.⁷⁸
104. Finalement, la Défenderesse soutient que la mesure alternative de s'abstenir d'aggraver le différend n'est pas suffisamment précise. Elle ajoute que cette mesure n'est pas nécessaire, puisque les juridictions pénales sénégalaises ont respecté la loi en rejetant la demande de M. Aboukhalil de surseoir à statuer jusqu'au prononcé de la CCJA. En effet, la Traitée OHADA exclut de la compétence de la CCJA les décisions appliquant des sanctions pénales. La Défenderesse en déduit que la Cour Suprême n'a commis aucune erreur de procédure qui puisse être sanctionnée en rabat d'arrêt.⁷⁹

d. Les mesures sollicitées ne sont pas urgentes

105. La Défenderesse considère que le critère d'urgence n'est pas rempli puisqu'elle n'a entrepris et n'entend entreprendre aucune action visant à aggraver le différend. Selon elle, la faculté pour le Tribunal arbitral de rendre une sentence sur le fond n'est mise en danger ni par la poursuite de la procédure pénale au Sénégal ni par l'exécution de la décision de la CREI du 23 mars 2015, qui concerne des tiers au présent arbitrage.⁸⁰
106. La Défenderesse soutient également que la mesure de préservation et de communication des documents financiers et comptables d'AHS SA n'est pas urgente, puisque les Demanderesses étaient au courant de l'absence de communication de ces documents depuis le 11 juin 2013. La Défenderesse affirme aussi qu'elle a une obligation légale de conserver les documents comptables et financiers des entreprises et qu'elle a exprimé son intention de respecter cette obligation. Il n'y a donc aucun danger que ces documents disparaissent.⁸¹

⁷⁸ Mémoire en Réponse, paras. 240-242.

⁷⁹ Réponse à la Note, paras. 24-45.

⁸⁰ Mémoire en Réponse, paras. 244-258.

⁸¹ Réponse à la Note, paras. 11-18.

e. Les Demanderesses tentent d'obtenir un pré-jugement sur le fond du différend

107. La Défenderesse se réfère au principe selon lequel les mesures provisoires ne peuvent avoir ni pour fonction ni pour effet d'améliorer la situation d'une partie dans le cadre de l'instance. Selon elle, la Requête des Demanderesses a été adressée au Tribunal arbitral à la seule fin d'obtenir un pré-jugement. La demande de levée de l'administration provisoire d'AHS SA est une demande de « restitution » qui va au-delà de la Requête d'Arbitrage. Si le Tribunal arbitral octroyait cette mesure, il placerait les Demanderesses dans une situation meilleure que celle dans laquelle elles se trouvaient avant de formuler la demande. La Défenderesse considère qu'un tel résultat irait à l'encontre de l'esprit et de la lettre de l'article 47 de la Convention de Washington.⁸²

V. L'ANALYSE DU TRIBUNAL ARBITRAL

108. A titre préliminaire, le Tribunal arbitral considère que les mesures conservatoires demeurent des mesures extraordinaires qui ne peuvent être accordées que dans des circonstances particulières aux termes de l'article 47 de la Convention de Washington et de l'article 39 du Règlement d'arbitrage du CIRDI.⁸³ Le Tribunal arbitral note que les Parties ne contestent pas que les conditions nécessaires pour obtenir l'octroi de mesures conservatoires sont les conditions cumulatives suivantes :

- (i) La compétence *prima facie* du Tribunal arbitral;
- (ii) L'existence *prima facie* d'un droit à protéger;
- (iii) La nécessité des mesures demandées;
- (iv) L'urgence des mesures demandées;
- (v) Le caractère provisoire des mesures, c'est-à-dire que les mesures ne préjugent pas du fond du différend.⁸⁴

i. Sur la compétence du Tribunal pour octroyer des mesures conservatoires

109. En premier lieu, les Parties sont d'accord que le simple enregistrement de la Requête d'Arbitrage par le Secrétariat du CIRDI ne constitue pas une preuve définitive de la compétence *prima facie* d'un tribunal arbitral.⁸⁵ Le présent Tribunal partage ce point de vue.

⁸² Mémoire en Réponse, paras. 260-267.

⁸³ *Plama Consortium Limited c. République de Bulgarie*, Affaire CIRDI ARB/03/24, Ordonnance, 6 septembre 2005, para. 38 (ci-après « *Plama c. Bulgarie* ») (JP n°8).

⁸⁴ Requête, pp. 10-31; Mémoire en Réponse, para. 98.

⁸⁵ Requête, para. 54; Mémoire en Réponse, paras. 104-110.

En effet, la procédure d'enregistrement d'une requête d'arbitrage par le Secrétariat est sommaire, non-contradictoire, et uniquement destinée à établir si la requête excède manifestement la compétence du CIRDI. Par contre, le tribunal arbitral, lors de sa décision sur les mesures conservatoires, dispose de plus d'informations et a déjà pu entendre les deux parties sur leurs positions respectives. L'analyse de la compétence *prima facie* à laquelle procède le tribunal arbitral est donc nécessairement fondée sur plus d'éléments que celle du Secrétariat.⁸⁶

110. En même temps, l'analyse demandée au tribunal arbitral à ce stade de la procédure, malgré son caractère plus détaillé, ne peut pas être approfondie et/ou complexe. Une telle analyse doit être réservée à un stade ultérieur de la procédure, à un moment où les parties auront pu soumettre tous les arguments et toutes les preuves qu'elles estiment nécessaires pour pouvoir établir ou contester la compétence du tribunal arbitral.
111. La Défenderesse allègue qu'en raison de la complexité des arguments avancés par les Demanderesses pour justifier la compétence *prima facie* du Tribunal arbitral et de l'analyse approfondie que ces arguments impliquent, cette compétence n'existe pas. Le Tribunal arbitral ne partage pas ce point de vue. Le Tribunal arbitral considère que la complexité juridique des arguments des Demanderesses exige précisément que ces arguments soient entendus dans le cadre de l'étape procédurale consacrée à la compétence. A cet effet, le Tribunal arbitral a déjà indiqué aux Parties lors de la première session que les arguments des Demanderesses sont innovants et qu'ils justifient la bifurcation de la procédure. Pour autant que le Tribunal arbitral le sache, cet arbitrage est le premier à soulever des problèmes de compétence de la nature de ceux invoqués dans la Requête d'Arbitrage. Il s'agit donc d'un « *case of first impression* ». En l'absence de toute doctrine ou précédent jurisprudentiel sur les problèmes de compétence auxquels le Tribunal est confronté, il est difficile, voire impossible, pour le Tribunal de se prononcer sur sa compétence à ce stade liminaire de la procédure. Un tel exercice risquerait d'être artificiellement tronqué.
112. De surcroît, le Tribunal arbitral observe que la Requête d'Arbitrage invoque pour chacune des Demanderesses une voie spécifique pour accéder à l'arbitrage sous l'égide du CIRDI. En ce qui concerne MMEA, il s'agit de la clause de la nation la plus favorisée incluse dans l'article II.1 de l'AGCS, qui, d'après MMEA, lui permettrait d'accéder au mode de règlement des différends prévu à l'article 10 du TBI Sénégal - Pays-Bas. En ce qui concerne AHSI, il s'agit d'après elle d'une offre autonome d'arbitrage incluse dans l'article 12 du Code sénégalais des investissements, qui renvoie aux modalités d'arbitrage prévues dans l'article 8 du TBI Sénégal - Royaume-Uni, parmi lesquelles figure l'arbitrage CIRDI.

⁸⁶ JP n° 4.

113. En tout état de cause, pour les raisons qui seront clarifiées ci-dessous, le Tribunal arbitral a décidé de rejeter la plupart des demandes de mesures conservatoires faites par les Demanderesses et de se borner à recommander à la Défenderesse de s'abstenir de prendre toute mesure, quelle qu'elle soit, de nature à aggraver le différend ou en étendre le champ ou à compromettre le bon déroulement du présent arbitrage, et en particulier s'abstenir de prendre toute mesure de nature à mettre en péril le droit des Demanderesses de participer effectivement à la procédure, en ce compris le droit de pouvoir présenter leurs positions et prétentions et de bénéficier d'une résolution effective de leur différend; et donc de ne prendre aucune mesure qui aurait pour objet ou pour effet que les Demanderesses doivent se désister du présent arbitrage. Le Tribunal arbitral n'a aucun doute sur le fait qu'il possède la compétence *prima facie* nécessaire pour émettre une telle recommandation.

ii. Sur les autres conditions

114. Les mesures sollicitées par les Demanderesses ont été énoncées au paragraphe 57 ci-dessus.

115. Avant de procéder à l'analyse de ces demandes, le Tribunal arbitral rappelle que, dans leur Requête d'Arbitrage, les Demanderesses ont formulé les chefs de conclusions suivantes :

« - Condamner l'Etat du Sénégal à réparer intégralement le préjudice subi par MMEA et par AHSI :

- soit au titre de préjudice économique **vingt-trois million trois cent trente-neuf mille deux cent quatre-vingt neuf [23.339.289,00] Euros** au titre de la perte des gains manqués, **deux millions deux cent quatre vingt six mille sept cent trente cinq [2.286.735] Euros** au titre de préjudice caractérisé par l'utilisation indue des investissements, matériels et autres actifs par l'administrateur provisoire, la responsabilité en incombant à l'Etat de Sénégal et enfin **sept millions six cent vingt deux mille quatre cent cinquante [7.622.450] Euros** au titre de la perte de parts de marchés dans les pays où le Groupe MMEA-AHS est implanté et de la perte de chances d'obtenir de nouvelles licences d'exploitation, notamment, en Côte d'Ivoire, en Tanzanie et en Arabie Saoudite ;
- soit **quatre millions cinq cent soixante-treize mille quatre cent soixante dix [4.573.470] Euros** au titre de la réparation du préjudice moral subi par les Demanderesses,
- soit **trois millions huit cent onze mille deux cent vingt-cinq [3.811.225] Euros** au titre de la réparation pour l'atteinte subie par les

Demanderesses aux droits de propriété intellectuelle et, plus généralement, pour l'atteinte à l'image du Groupe MMEA-AHS ;

- Condamner l'État du Sénégal à l'intégralité des frais et dépens ;
- Prononcer toute autre condamnation appropriée suivant les circonstances. »

116. Tous les chefs de conclusions des Demanderesses concernent donc l'octroi d'une indemnisation pour la réparation de différentes catégories de préjudice. Lors de la première session, le Tribunal arbitral a sollicité des Demanderesses une clarification sur ce point. Les Demanderesses ont fait les précisions suivantes :

« **Me Gharavi.** – Maître Bourgi, en lisant votre requête d'arbitrage, j'ai cru comprendre que vous demandiez une indemnisation et non pas une exécution forcée, *specific performance*. Et puis, aujourd'hui, concernant l'indemnisation, pour justifier les mesures conservatoires, vous disiez que le préjudice serait porté au groupe. Ma question, c'est, à supposer que vous parveniez à démontrer les liens de causalité et la charge de la preuve : est-ce que le tout préjudice porté au Groupe ne pourrait pas faire l'objet d'une indemnisation ? Qu'est-ce que vous pouvez nous dire à ce sujet ... outre les risques sécuritaires ? J'ai bien compris le Turkish Airlines...

Me Nouvel. – La question du caractère de l'atteinte au Groupe et de ce qui se prépare, c'est que vous allez avoir un débordement de l'objet du différend dont vous êtes saisis. On vous dit, et c'est la lettre du ministre, « je vais saisir les actions du Groupe MMEA ». Ça veut dire que, demain, on ne va pas seulement, et cela ne sera pas dans la matière de notre contentieux, c'est qu'on va avoir des saisies au Niger, des saisies en Jordanie qui vont porter atteinte au Groupe. Et donc, pour ordonner en quelque sorte et mettre en ordre ce différend, il convient de le borner et d'éviter toute aggravation. C'est ça, notre raisonnement, mais dès maintenant. »⁸⁷ (soulignement ajouté)

117. En d'autres termes, les Demanderesses ont précisé que leurs demandes de mesures conservatoires avaient pour but la prévention de l'aggravation du différend. La Note déposée par les Demanderesses le 27 octobre 2015 a confirmé cet état de fait. Dans cette Note, elles ont complété leur Requête, en demandant au Tribunal arbitral en tant que mesure provisoire « *d'ordonner à la République du Sénégal de s'abstenir de prendre tout acte, de quelque nature qu'il soit, qui pourrait aggraver ou étendre le Différend* ». ⁸⁸

118. Les Demanderesses n'ont à aucun moment modifié leurs chefs de conclusions, qui contiennent des demandes de réparation monétaire. Le Tribunal arbitral peut en tirer plusieurs conséquences.

⁸⁷ Tr., 60: 24-42.

⁸⁸ Note, para. 20.

119. D'une part, les droits qui font l'objet des demandes de mesures conservatoires doivent être mis en relation avec le droit des Demanderesses d'être indemnisées pour le préjudice subi. Le Tribunal arbitral rappelle ainsi l'observation très pertinente faite par le tribunal dans l'affaire *Plama c. Bulgarie* :

« Because the claims and relief which Claimant seeks are limited to damages, the scope of the « rights relating to this dispute » which deserve protection by provisional measures is necessarily limited to the damage claim. »⁸⁹

120. D'autre part, puisque les Demanderesses ont demandé d'être indemnisées pour le préjudice subi et n'ont pas formulé de demande de *specific performance*, le Tribunal arbitral en déduit qu'elles considèrent leur préjudice comme étant réparable par l'octroi des dommages-intérêts. En effet, la seule réserve des Demanderesses au regard de leurs chefs de conclusions, telle que l'établit la Requête d'Arbitrage, concerne le montant précis de ces dommages-intérêts.

121. Le Tribunal arbitral considère dès lors que le préjudice invoqué par les Demanderesses n'est pas irréparable. Si le Tribunal arbitral s'estime compétent au stade de la première phase de la procédure et si les Demanderesses réussissent à convaincre ultérieurement le Tribunal arbitral de la justesse de leur cause, elles auront la possibilité d'obtenir réparation – totale ou partielle – du préjudice qu'elles invoquent. Le Tribunal arbitral rejoint le tribunal dans l'affaire *Plama c. Bulgarie*, qui a décidé que le préjudice réclamé n'est pas irréparable lorsqu'il peut être fait l'objet d'une réparation monétaire :

« The Tribunal accepts Respondent's argument that harm is not irreparable if it can be compensated for by damages, which is the case in the present arbitration and which, moreover, is the only remedy Claimant seeks. »⁹⁰

122. Les tribunaux *Plama c. Bulgarie*,⁹¹ *Occidental c. Equateur*,⁹² *Burlington Ressources c. Equateur*⁹³ et *Metaclad c. Mexique*⁹⁴ ont statué d'une manière similaire.

⁸⁹ JP n° 8.

⁹⁰ JP n° 8.

⁹¹ JP n° 8.

⁹² *Occidental Petroleum Corporation Occidental Exploration et Production Company c. République d'Equateur*, Affaire CIRDI ARB/06/11, Décision sur les mesures conservatoires, 17 août 2007 (ci-après « Occidental c. Equateur ») (JP n° 15).

⁹³ JP n° 51.

⁹⁴ *Metaclad Corporation c. Etats-Unis du Mexique*, Affaire CIRDI ARB(AF)/97/1, Décision sur les mesures conservatoires, 27 octobre 1997 (ci-après « Metaclad c. Mexique ») (JP n° 14).

123. Le Tribunal arbitral considère dès lors que les demandes tendant à la suspension ou l'arrêt de l'administration provisoire d'AHS SA, l'interdiction de prendre le contrôle des Demanderesses et l'interdiction provisoire d'adopter toute mesure de confiscation des actions des Demanderesses dans le capital d'AHS SA et l'ordre provisoire de préserver et de communiquer les documents comptables et financiers d'AHS SA ne satisfont pas le critère de nécessité indispensable à l'octroi des mesures sollicitées. Ne satisfaisant pas une des conditions cumulatives énoncées ci-avant, ces demandes sont donc rejetées.
124. Avant d'analyser les autres demandes de mesures conservatoires des Demanderesses, le Tribunal arbitral souhaite formuler quelques observations complémentaires.
125. En ce qui concerne la mesure d'arrêt de l'administration provisoire d'AHS SA, le Tribunal arbitral considère qu'il ne pourrait de toute façon pas la recommander aux Parties au vu du fait qu'une telle mesure est de nature à préjuger du fond. De plus, en raison de ce que le Tribunal arbitral a déjà statué sur le caractère réparable du préjudice réclamé par les Demanderesses et, par conséquent, sur le manque de nécessité de la plupart des mesures sollicitées, il n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si l'administration provisoire d'AHS SA est toujours en cours ou a pris fin. Une décision sur cette question interviendra éventuellement au moment du jugement au fond.
126. En ce qui concerne la mesure d'interdiction provisoire d'adopter toute mesure de confiscation des actions des Demanderesses dans le capital d'AHS SA, le Tribunal estime qu'il ne pourrait de toute façon pas l'ordonner dans les circonstances particulières de l'espèce. Du point de vue du Tribunal arbitral, une telle mesure implique en effet un empiètement substantiel sur la souveraineté de l'État du Sénégal et ses pouvoirs légitimes de lutter contre la corruption, le blanchiment d'argent et la criminalité organisée. Cette mesure ne pourrait être octroyée que dans des circonstances exceptionnelles de nature à mettre sérieusement en danger le bon déroulement de la procédure arbitrale. Or, un tel risque est minimal en cette affaire, puisque les Demanderesses elles-mêmes entendent uniquement postuler une indemnisation en réparation de leur préjudice.
127. En ce qui concerne la demande de préservation et de communication des documents comptables et financiers d'AHS SA, le Tribunal arbitral relève en premier lieu que la Défenderesse reconnaît avoir l'obligation de conserver les documents comptables et financiers des entreprises, une obligation qu'elle entend assumer et honorer.⁹⁵ En deuxième lieu, si les Demanderesses ont des demandes spécifiques à formuler pour la production de documents comptables et financiers d'AHS SA, elles pourront les adresser au Tribunal

⁹⁵ Réponse à la Note, para. 17.

arbitral au stade de la procédure organisée dans l'Ordonnance de procédure n°1. En troisième lieu, le Tribunal arbitral observe que la demande de préservation et de communication des documents a été faite pour la première fois lors de la première session, qui a eu lieu le 19 octobre 2015, bien que les Demanderesses aient été au courant de l'absence de communication desdits documents depuis le 11 juin 2013, date du prononcé de l'ordonnance prise par la Commission d'instruction de la CREI.⁹⁶ La Requête d'Arbitrage – qui fait référence à l'absence de toute communication de cette nature – date du 17 avril 2015. Le Tribunal arbitral considère donc que le laps de temps considérable entre le moment où les Demanderesses se sont aperçues du prétendu préjudice résultant de l'absence de communication des documents comptables et le moment où elles ont entendu demander au Tribunal arbitral de prendre des mesures conservatoires appropriées, établit clairement l'absence d'urgence de cette demande.

128. Au-delà de ses observations, le Tribunal arbitral considère que peuvent être protégés par des mesures conservatoires les droits procéduraux des Demanderesses qui sont liés à sa demande d'indemnisation. Ceux-ci comprennent le droit à ce que leur cause soit dûment entendue et prise en considération par le Tribunal arbitral et le droit à l'effectivité de la décision rendue et à celle de sa mise en œuvre. Comme l'a décidé le tribunal arbitral dans l'affaire *Plama c. Bulgarie*:

« The rights to be preserved must relate to the requesting party's ability to have its claims and requests for relief in the arbitration fairly considered and decided by the arbitral tribunal and for any arbitral decision which grants to the Claimant the relief it seeks to be effective and able to be carried out. »⁹⁷

129. Le tribunal dans l'affaire *Burlington Ressources c. Equateur* a renforcé cette conclusion :

« In the Tribunal's view, the rights to be preserved by provisional measures are not limited to those which form the subject-matter of the dispute or *substantive* rights as referred to by the Respondents, but may extend to procedural rights, including the right to the *status quo* and the non-aggravation of the dispute. These latter rights are thus self-standing rights. »⁹⁸

130. Pendant la première session, le Tribunal arbitral a demandé à la Défenderesse de préciser si elle était prête à s'engager de ne pas faire en sorte de mettre fin à l'arbitrage par l'éventuelle prise de contrôle des Demanderesses:

⁹⁶ Note, para. 9.

⁹⁷ JP n° 8.

⁹⁸ JP n° 51.

« **Me Gharavi.** - [...] Les Demanderesses soutiennent que le Sénégal souhaite les contrôler en vue de demander le désistement de la procédure arbitrale. Quelle est la position du Sénégal ? Est-ce que le Sénégal prétend que c'est un procès d'intention, que le Sénégal ne va pas faire une telle chose ? Ou maintenez-vous le paragraphe 240 de votre réponse à ce sujet, que les Demanderesses ont résumé comme voulant dire en gros « on fera ce qu'on voudra ». Quelle est la position ?

[...]

Me Meyer. - [...] Maintenant, l'État du Sénégal fera ce que le Tribunal arbitral lui demandera de faire.

Me Gharavi. – C'est tout ?

Me Ndiaye. – Il est clair pour nous que c'est un procès d'intention. C'est clair que nous avons une décision qui est une décision des juridictions sénégalaises. Le Sénégal, aujourd'hui, n'a pas l'intention d'utiliser les artifices pour arriver à faire en sorte qu'on négocie ou que la partie adverse se désiste.

Pour dire les choses de manière très simple et directe, nous avons, nous, un dossier que nous estimons être solide, d'abord au niveau de la recevabilité ou de la compétence, ensuite au niveau du fond. Et le Sénégal ne fera qu'exécuter les décisions qui seront celles qui sont rendues par les juridictions sénégalaises. Si le Tribunal arbitral venait demain à nous donner raison, ce que nous espérons, à poursuivre dans ce sens-là et pas du tout à chercher à négocier ou à couper l'herbe sous le pied pour que, derrière, des gens qui seraient de nouveau dirigeants ou administrateurs viennent choisir de nouveaux avocats qui transigeraient avec nous. »⁹⁹ (soulignement ajouté)

131. La réponse de la Défenderesse aux questions du Tribunal arbitral est restée ambiguë. D'une part, la Défenderesse affirme qu'elle n'a pas l'intention de faire désister les Demanderesses à la suite d'une éventuelle prise de contrôle, et d'autre part, elle insiste sur le fait qu'elle exécutera les décisions de ses juridictions pénales.
132. Le Tribunal arbitral comprend et prend en considération l'objectif légitime de l'État du Sénégal de lutter contre la corruption, la criminalité organisée et le blanchiment d'argent, ainsi que sa préoccupation d'assurer l'exécution de ses jugements pénaux, y compris les jugements de sa Cour Suprême. Par ailleurs, le Tribunal arbitral a l'obligation aux termes de la Convention et du Règlement d'arbitrage du CIRDI d'assurer l'égalité des parties et de garantir le droit de chacune d'elle d'avoir sa cause entendue équitablement et de pouvoir obtenir une résolution effective de son litige.
133. C'est afin de protéger ces droits que le Tribunal arbitral recommande les mesures conservatoires stipulées au dispositif de la présente Ordonnance. Il estime que ces mesures sont de nature à protéger adéquatement les droits procéduraux des Demanderesses dans le cadre de la présente procédure.

⁹⁹ Tr., 58:22-28, 35-41; 59: 1-9.

VI. LA DECISION DU TRIBUNAL ARBITRAL

134. Le Tribunal arbitral recommande à la Défenderesse de:

- (1) s'abstenir de prendre toute mesure quelle qu'elle soit de nature à aggraver ou étendre le différend ou à compromettre le bon déroulement du présent arbitrage, et en particulier de prendre toute mesure de nature à mettre en péril le droit des Demanderesses de participer effectivement à la procédure, en ce compris le droit de pouvoir présenter leurs positions et prétentions et de bénéficier d'une résolution effective de leur différend; et donc de ne prendre aucune mesure qui aurait pour objet ou pour effet que les Demanderesses doivent se désister du présent arbitrage;
- (2) Les autres demandes de mesures conservatoires sont rejetées.
- (3) Le Tribunal réserve la question des coûts de cette décision à une phase ultérieure de la procédure.

Date : 2 décembre 2015

[Signé]

Au nom du Tribunal arbitral
Prof. Bernard Hanotiau, Président