

Thème

**« La Pratique des Modes Alternatifs de Règlement des
Litiges dans l'espace OHADA »**

**ALLOCUTION
D'OUVERTURE**

de

Monsieur le Directeur Général de l'ERSUMA

9 au 11 septembre 2013

A Porto Novo

Madame et Messieurs les Honorables Experts Formateurs Animateurs de la présente session de formation, en vos grades et qualités respectifs ;

Mesdames et Messieurs les participants, tous protocoles respectés dans vos divers corps de métier,

L'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature des Etats membres de l'OHADA (ERSUMA) par ma voix voudrait se sentir honorée d'accueillir dans ses modestes locaux des Magistrats, Avocats, et Autres Professionnels du droit, tous acquis à la cause de cette Autre Justice qui tantôt se présente comme une Justice alternative, tantôt se veut une alternative à la Justice étatique.

Mesdames et Messieurs,

Parlant des Modes alternatifs de règlement des litiges qui constituent la thématique de vos travaux, on fait souvent allusion à l'ironie de l'histoire ; il existe également une ironie de la géographie. Car c'est à Damas que saint Paul fit un passage qui scella son destin. Or, quelques années plus tard, c'est ce même saint Paul qui, dans la lettre qu'il leur adresse, fustige les chrétiens de Corinthe, parce qu'ils s'avèrent

incapables de trouver parmi eux un sage qui puisse les aider à régler pacifiquement leurs litiges sans recourir aux tribunaux païens. Des siècles plus tard, toujours à Damas, se posait la même question : comment les parties peuvent-elles arriver à résoudre leur différend sans le soumettre au juge étatique ?

Qu'on le constate ou qu'on le regrette, le développement des échanges — spécialement économiques — s'accompagne d'un accroissement des litiges. Accroissement quantitatif au regard de leur nombre ; et qualitatif sous l'angle de leur complexité, c'est-à-dire de leur coût et de leur durée. Le droit des relations économiques internationales est ainsi érigé en discipline rendue incontournable par la mondialisation, avec pour socle l'investissement.

Dans le cas particulier de notre continent, le tissu économique africain est caractérisé par le fait que l'Etat et les sociétés publiques sont généralement les plus grands acteurs de la sphère commerciale. Or, le statut de l'Etat en tant qu'opérateur économique reste incompris, et tend même à constituer une source de méfiance pour ses

interlocuteurs privés étrangers très enclins à ester devant les juridictions arbitrales.

Fort de cette réalité, une définition réaliste du droit des affaires en Afrique conduit à dépasser ses frontières classiques, si l'on y intègre de plus les transactions transnationales dont le poids socio-économique est indiscutable.

C'est donc assez naturellement que, menés par le goût de la recherche ou par des considérations d'efficacité et d'économie, les regards des investisseurs se tournent ailleurs, vers d'autres modes de règlement des litiges, parfois regroupés sous l'appellation de « justice douce ».

Il faudrait souligner que la naissance — ou le renouveau — des modes alternatifs de règlement des conflits a d'abord pris corps dans les pays de Common Law (aux États-Unis surtout), mais font l'objet d'une attention croissante dans les pays de tradition romano-germanique. Cet essor va de

pair avec une certaine désaffection pour le droit et les solutions juridiques, comme si le droit était moins qu'hier l'instrument privilégié de la recherche du juste. On souhaite parfois s'écarter non seulement du droit procédural, mais également du droit substantiel.

C'est dans la méfiance traditionnelle à l'égard du droit comme facteur de régulation sociale, mais aussi dans la déception suscitée par les modes juridictionnels de règlement des litiges qu'il faut chercher l'origine de l'engouement pour ces autres modes de règlement des différends.

Le grand LAZAETH, figure emblématique du droit moderne de l'arbitrage s'est interrogé à cet effet si les MARL ne se rapprocheraient-ils pas de la conception japonaise de la justice qui ne consiste pas forcément à trancher entre deux prétentions en vertu de la loi, mais à trouver un point d'équilibre, d'harmonie entre les intérêts des parties ?

Dans les transactions commerciales internationales en effet, l'attente légitime des parties ne réside plus nécessairement dans une solution juridique dont les termes échappent la plupart du temps aux colitigants. Les parties, surtout lorsqu'il s'agit d'entreprises, veulent garder la haute main sur le litige, qu'elles « gèrent » comme elles le feraient d'une affaire commerciale ou financière. Elles n'abandonnent plus aussi facilement leur différend aux seuls spécialistes du droit et souhaitent éviter l'aléa inhérent à tout procès ; les arrangements présentent toujours l'avantage de procurer aux parties la certitude de la solution.

Les grands contrats d'investissement lient les parties à long terme ; celles-ci n'ont souvent pas les moyens de se délier au cours de la réalisation de leur projet commun, et ressentent la nécessité d'inventer les conditions d'intervention d'un tiers, sorte de tuteur de l'exécution du contrat, qui aplanira les difficultés au fur et à mesure qu'elles se présenteront. Mais, l'évolution des mentalités est loin d'être achevée, et particulièrement en Afrique où le justiciable potentiel redoute encore que proposer de recourir à des modes alternatifs de règlement de son litige

soit interprété comme un signe de faiblesse ou de méfiance vis-à-vis de la justice.

Pourtant, les modes alternatifs de règlement des conflits sont portés par un courant de faveur et vantés avec l'enthousiasme des nouveaux convertis. Les vertus qui leurs sont prêtées ne manquent pas d'attrait : souplesse, rapidité, économie et confidentialité, maîtrise du coût, absence de juridisme inutile. Cette dernière qualité est intéressante si l'on veut bien se souvenir qu'un litige ne se présente pas dès l'origine en termes juridiques. Ses racines sont d'abord psychologiques (incompréhension) ou techniques (dysfonctionnement) ; là réside la véritable substance du litige, qui sera ensuite traduit en termes juridiques. Or, souvent, le débat perdra tout contact avec la difficulté d'origine et l'on plaidera alors sur le délai de prescription ou sur la nature de telle action judiciaire. La connaissance de la matrice du litige est une condition nécessaire pour aboutir à une solution pacifique.

Les qualités attendues de ces nouvelles méthodes de règlement des litiges sont celles, traditionnelles, de

l'arbitrage qui sans être un nouveau produit sur le « marché juridique » puisqu'il était déjà connu dans Droit processuel jusque là applicable, mais qui s'est vu réserver une place de choix dans le Traité OHADA qui en a fait un objectif majeur pour le règlement des différends contractuels.

Et les textes dérivés du Traité traitent de l'arbitrage dans sa dimension de droit commun en la matière désormais régi par l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, mais aussi dans la posture d'un système strictement encadré par la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. A cette réglementation communautaire subsistent avec autorité les Centres d'arbitrage institutionnels de nos Etats, malgré l'incroyable vertu, pourtant encore peu connue, qu'est l'exéquatur communautaire qui justifie toute l'efficacité et toute la singularité de l'arbitrage CCJA.

L'arbitrage a certes été en son temps — et d'une certaine manière il reste encore — un mode alternatif de règlement des conflits. Mais il ne répond plus à toutes les attentes des parties ; il s'apparente de plus en plus à un mode

juridictionnel et non pacifique de règlement des litiges. L'arbitre, à l'issue d'un procès, tranche et impose une solution à des parties qui n'en connaissent pas encore les termes lorsqu'elles s'étaient engagées à la respecter.

L'arbitrage fait donc, de l'avis de la doctrine majoritaire, les frais d'une « loi de substitution ». De mode alternatif, il est devenu mode classique sous l'effet conjugué et paradoxal de son succès et de ses tendances trop fréquentes à la judiciarisation et à l'institutionnalisation qui le dénaturent.

Il est donc impératif de se tourner vers d'autres modes alternatifs de résolution des litiges. On en vient immédiatement à la notion fondamentale en la matière : la médiation. Celle-ci est définie dans le Vocabulaire juridique Capitant dirigé par le doyen Cornu, comme le

« mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes, à proposer à ceux-ci un projet de solution ». Elle n'a pas été réglementée par le droit OHADA, tout comme elle fait l'objet de dispositions sinon allusives, du moins lacunaires dans les législations nationales de nos Etats.

Le présent séminaire de formation vous offre une tribune pour donner une lecture endogène des modes alternatifs de règlement des conflits, et d'influencer l'évolution du droit des investissements grâce à une fine analyse de la médiation commerciale comme cette autre solution alternative à la justice étatique qui mériterait d'être suffisamment explorée.

La médiation doit-elle être distinguée de la conciliation ? La question n'est pas d'un intérêt fondamental, sauf dans une certaine mesure, en matière judiciaire. Les appellations juridiques sont en la matière mal contrôlées et les coupages sont admis. Considérons que conciliation et médiation sont deux modes pacifiques de règlement des litiges, et que le médiateur est un conciliateur particulièrement actif puisqu'il ne se limite pas à favoriser le dialogue entre les parties, mais qu'il propose des solutions. Ainsi, entre conciliation et médiation, existe davantage une différence de degré que de nature. La conciliation — pour laquelle l'intervention d'un tiers n'est pas obligatoire — privilégie le résultat, tandis que celui de médiation s'attache davantage aux moyens utilisés pour y parvenir.

Une autre distinction, capitale celle-ci, doit être immédiatement opérée, en raison de la confusion qui peut régner dans les esprits. Les modes alternatifs de règlement des conflits peuvent se situer, soit totalement dans le cadre contractuel, soit à l'initiative ou sous le contrôle — et ce, à des degrés divers — du juge. L'exclusion du juridictionnel n'emporte donc pas pour autant celle du judiciaire.

La médiation et la conciliation sont ou bien amiables (on dit aussi conventionnelles), ou bien judiciaires. La distinction est importante, car le législateur s'est parfois comme en France attaché à établir un cadre juridique pour la conciliation et la médiation judiciaires. En revanche, conciliation et médiation conventionnelles sont pour l'essentiel soumis à la théorie générale du contrat.

A l'aune du vingtième anniversaire du Traité OHADA dont les festivités sont prévues à Ouagadougou au cours de la première quinzaine du mois d'Octobre 2013 avec notamment une Réunion de la Conférence des Chefs d'Etat

et de Gouvernement , le décor est planté pour un véritable débat sur l'apport de l'arbitrage dans la sécurisation de l'investissement en Afrique, et l'émergence de la médiation commerciale d'importance jusque là résiduelle dans le règlement extrajudiciaire des litiges.

Justice alternative ou alternative à la justice , les MARL dans l'espace OHADA n'auront plus de secret au sortir de ce séminaire, au regard l'expertise des Formateurs appelés à éclairer la lanterne de vos pérégrinations sur la question .J'ai nommé :

-Joseph BELIBI, Magistrat Hors Hiérarchie 1^{er} groupe, le Grade le plus élevé dans la Magistrature camerounaise, grade qu'il a atteint depuis 22 ans .Président de la Commission Nationale OHADA pour le Cameroun pendant 12 ans, il a notamment signé l'Acte uniforme OHADA relatif au droit de l'arbitrage pour le compte du Cameroun. Ancien Procureur Général près la Cour d'Appel, Ancien Secrétaire Général du Ministère de la Justice, ancien Premier Avocat Général près la Cour Suprême, il continue à servir l'Afrique comme Juge à la

Cour de Justice de la CEMAC, il est Arbitre à la CCJA et Formateur des Formateurs de l'ERSUMA ;

-Mme BOLI BINTOU DJIBO, Juriste d'Affaires 3eme Cycle, Secrétaire Permanente du Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou, Présidente de l'Association des Centres Africains d'Arbitrage et de Médiation , Formatrice internationale en droit de l'arbitrage OHADA et en Médiation civile et commerciale, Médiateur formé aux normes internationales ; elle a conduit plusieurs processus de médiation commerciale au plan national et international Elle est membre Représentant le Burkina Faso à la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International.

-Jean Jacques NDIBO BIGONG, Magistrat, Président du Tribunal de Première Instance de Nkongsamba, Spécialiste du droit de l'arbitrage, Enseignant Vacataire de l'ERSUMA ;

Les Experts intervenants exposeront sous la modération d'un Sage de la matière, Me AKA Narcisse dont le nom à lui tout seul s'identifie à l'arbitrage. Ancien Magistrat, Ancien

Secrétaire Général de la CACI (Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire), Fondateur de l'Institut de Droit Communautaire d'Abidjan (IDC), Avocat au Barreau de Côte d'Ivoire, Ancien stagiaire de tous les grands Centres d'Arbitrage de par le monde (CCI, CIRDI, COUR Permanente d'Arbitrage et bien d'autres).

Posez leur toutes les questions qui vous viennent à l'esprit sur les MARL, vous aurez les réponses appropriées.

C'est sur ces certitudes que je déclare ouverts les travaux du séminaire de formation la pratique des modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA et vous remercie pour votre aimable attention.
