Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires
Organization for the Harmonization of Business Law in Africa
Organizacion parala Armonizacion en Africa de la Legislacion Empresarial
Organização para a Harmonização em Africa do Direiton dos Negocios

ECOLE REGIONALE SUPERIEURE
DE LA MAGISTRATURE (ERSUMA)

FORMATION TRANSVERSALE DES MAGISTRATS, ARBITRES ET AVOCATS

Thème : *LA PRATIQUE DES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES DIFFEREDS DANS L'ESPACE OHADA*

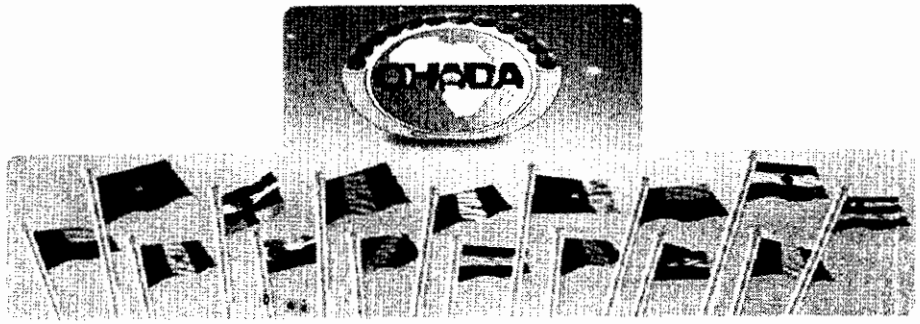
du 09 au 11 SEPTEMBRE 2013

LES AUTRES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES : CAS DE LA MEDIATION

Par : Mme. BOLI/DJIBO Bintou

La pratique des Modes Alternatifs de Règlement des Différends dans l'espace OHADA

Sous-thème: « LES AUTRES MODES ALTERNATIFS DE RÈGLEMENT DES LITIGES: CAS DE LA MÉDIATION COMMERCIALE »



Intervenant: Mme BOLI/DJIBO Bintou

PLAN DE TRAVAIL

INTRODUCTION

PARTIE I : DES GENERALITES SUR LA MEDIATION COMME MODE ALTERNATIF DE REGLEMENT DES LITIGES

CHAPITRE I: De la définition de la médiation comme Mode Alternatif de Règlement des Litiges

CHAPITRE II: Des six (6) étapes incontournables de la médiation commerciale

PARTIE II : DE LA MISE EN ŒUVRE DE LA MEDIATION COMMERCIALE DANS L'ESPACE OHADA

CHAPITRE I : Des sources de la médiation commerciale dans l'espace OHADA

CHAPITRE II: De la mise en œuvre d'une procédure de médiation commerciale: Cas du CAMC-O

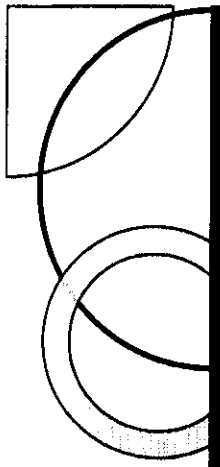
CONCLUSION

INTRODUCTION

- Le concept et la pratique de la médiation remontent à la nuit des temps.

- La médiation reste une pratique d'origine très ancienne et africaine qui s'assimile à l'arbre à palabre.

- Les règles modernes de la médiation font d'elle une conceptualisation juridique d'une pratique africaine.



é é

\è

❑ Deux définitions des MARL:

Mécanismes amiables créés pour résoudre les litiges où il est possible de :

- Transiger c'est-à-dire de se concilier
- Se désister à tout moment, selon sa propre volonté.

Cela exclut l'arbitrage

Mécanismes extrajudiciaires c'est-à-dire toutes les méthodes de résolution des litiges en dehors de la saisine du juge étatique.

Cela inclut l'arbitrage

❑ Définition de LA MÉDIATION

La quasi-totalité des Centres d'Arbitrage et de Médiation définissent la médiation:

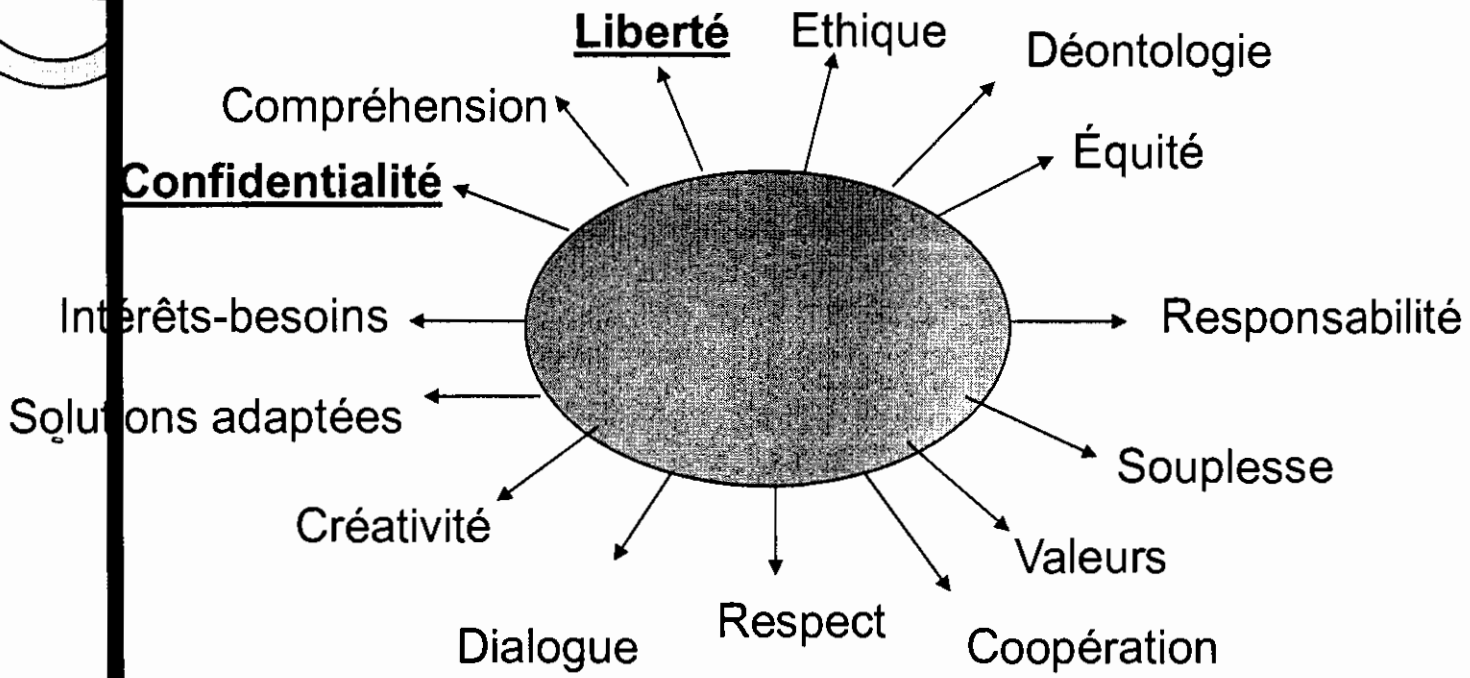
- « **un processus amiable de résolution des différends ayant pour objectif d'aider les parties à parvenir à une solution négociée optimale, ou à défaut, acceptable par l'ensemble des parties** ».

- le médiateur n'est ni juge, ni arbitre mais plutôt un « catalyseur » dont l'objectif est de faciliter les négociations entres les parties afin de les aider à trouver elles-mêmes une solution à leur différend.

Selon Martin Bourry d'ANTIN, Gérard Pluyette et Stephen BENSIMON

« un mode de construction et de gestion de la vie sociale grâce à l'entremise d'un tiers, neutre, indépendant, sans autre pouvoir que l'autorité que lui reconnaissent les médiés qui l'auront choisi ou reconnu librement ».

La médiation : des principes et des valeurs…

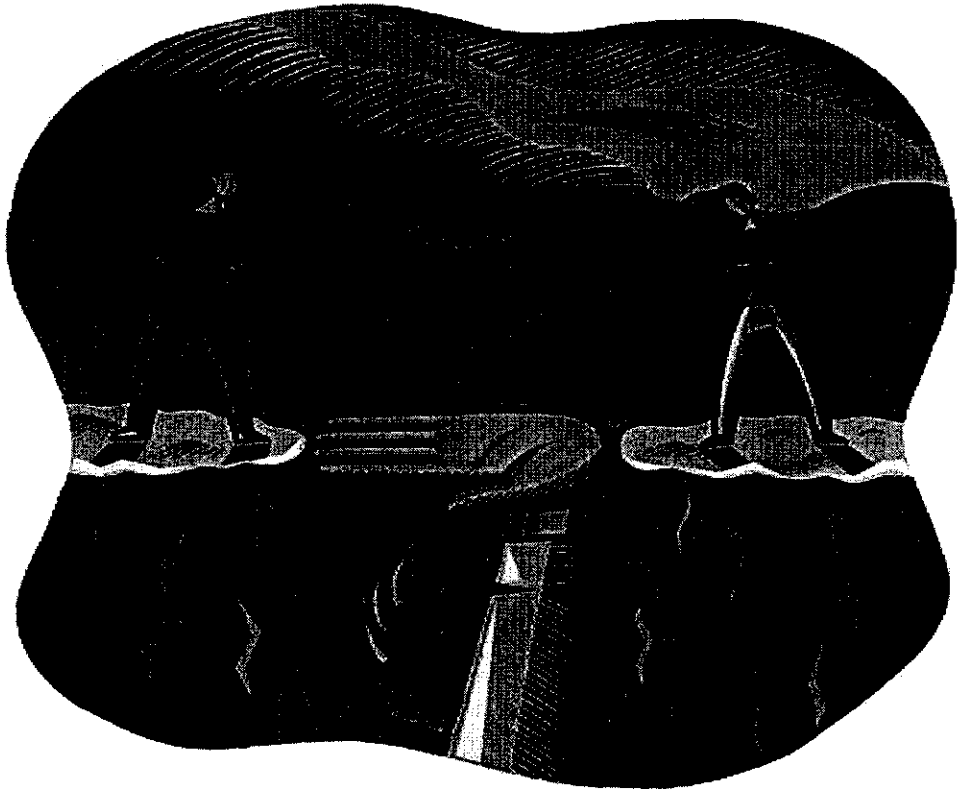


❑ Les acteurs de la médiation commerciale et leur rôle

- Le médiateur a l'autorité sur le cadre. Il est responsable du déroulement du processus. C'est le pilote !
- Les parties ou médiés ont le pouvoir sur le contenu et donc sur l'élaboration des solutions. Elles sont responsabilisées.
- Les conseils (avocats, juristes, experts…) ont autorité sur…le conseil (droit ou technique).

  NB : les conseils ne sont pas nécessairement présents lors de la médiation mais leur rôle est le plus souvent très utile.

❑ LE MEDIATEUR



« Nous construisons trop de murs
et pas assez de ponts »
Isaac Newton

❖ Le MEDIATEUR

1. Un **instrument de l'accord** de volontés entre les parties
2. Un moyen pour assurer la **paix sociale et économique**
3. Un agent de **changement culturel** fondé sur la **responsabilisation** des acteurs économiques

Ses responsabilités

- Juridique
- Morale
- Sociale
- Opérationnelle et administrative

❖ SES OBLIGATIONS

1. La mission du Médiateur va au-delà de l'action de faire participer les parties, de comprendre leur problème, de savoir écouter, reformuler et d'aboutir à un accord. En effet, la conduite et le bon déroulement du processus dépend de sa capacité à atteindre avec succès **la transformation relationnelle** souhaitée et à aider les parties à trouver une **solution définitive au litige.**

2. Le travail du médiateur est, par conséquent, orienté vers la **recherche du véritable intérêt des parties**.

- 4. Il doit toujours stimuler des **accords justes et exécutables afin qu'ils soient durables.**
  - **en aidant les parties à atteindre un accord découlant d'un consentement libre et éclairé**

- 5. Et **prendre conscience de la responsabilité qu'il assume** dans les différentes actions qu'il accomplit en tant que vecteur d'accès à de nouveaux droits pour les parties et créateur d'une nouvelle relation entre elles.

étapes incontournables de la médiation en matière

ÉTAPE 1

L'AVANT MEDIATION et

LE PREMIER CONTACT

ÉTAPE 2

L'INTRODUCTION

ÉTAPE 3

LES FAITS :

LA DETERMINATION DES PROBLEMES A RESOUDRE

ÉTAPE 4

L'IDENTIFICATION DES INTERETS ET BESOINS EN JEU

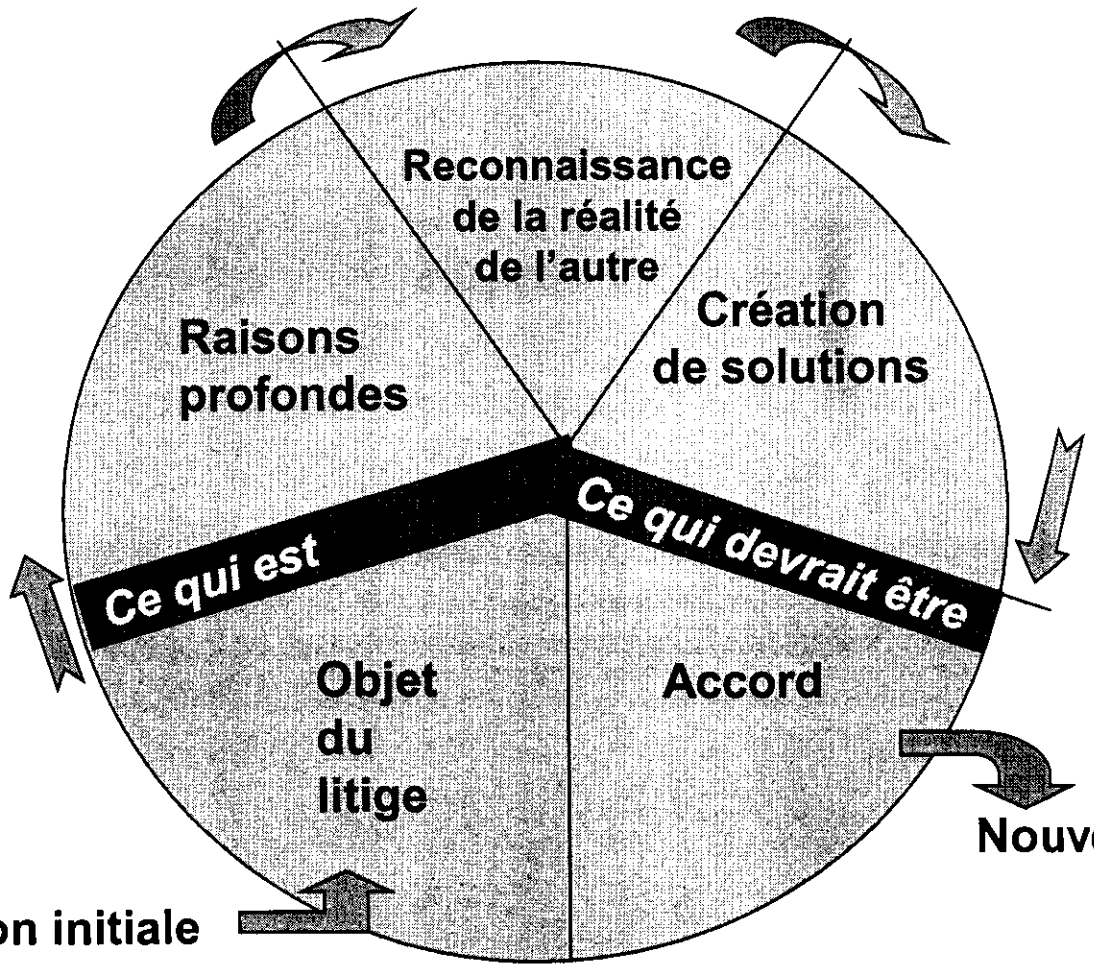
ÉTAPE 5

LA RECHERCHE DE SOLUTIONS

ÉTAPE 6

LA RÉDACTION DE L'ACCORD
Et
LA CONCLUSION DE L'ACCORD

La médiation : un CYCLE
Roue de Thomas Fiutak



ÉDIATION COMMERCIALE DANS L'ESPACE

- Bien que les textes de l'OHADA n'aient pas pris en compte la médiation, les différents Centres et Cours d'arbitrage, dès leur création se sont attelés à expérimenter la médiation;

- Déjà les entreprises et de particuliers manifestaient le besoin de résoudre autrement leurs différends par la voie de la médiation, vertu très prisée en Afrique,

- Dans l'espace OHADA, quasiment tous les Centres d'arbitrages disposent de Règlement de Médiation pour la mise en œuvre de cet autre outil de règlement des litiges.

édiation

commerciales dans l'espace

- La pratique de la médiation civile et commerciale dans l'espace OHADA est régie par quelques disposition éparpillées contenues notamment dans le ***code civil de 1804***, toujours en vigueur dans les Etats parties, ***des codes de procédures civile et commerciale et des lois spécifiques de certains Etats:***

Code civil: articles 2044 et suivants qui définissent la nature et les effets juridiques du protocole d'accord transactionnel,

- ***Codes de procédure civile ou commerciale du Burkina Faso, du Cameroun, du Sénégal***, etc. contiennent des dispositions qui prescrivent le recours à la médiation civile et commerciale,

- Concernant les lois spécifiques, le Burkina Faso est l'un des rares pays à avoir légiféré sur cette matière, avec l'adoption le ***17 décembre 2012 d'une Loi portant médiation civile et commerciale,***

- ***Des projets de loi existent au Cameroun et en Côte d'Ivoire.***

œuvre d'une

é é

Comment déclencher une procédure de médiation ?

- Par anticipation ou après la naissance du litige, à la demande des parties, à travers une clause ou un compromis de médiation. **Similitude avec l'arbitrage.**

- Existence au sein des Institutions d'arbitrage et de médiation africains des ***médiateurs formés jusqu'à la certification*** puis agréés près ces Institutions.

- La médiation institutionnelle facilite la vie économique avec les mêmes caractéristiques et les avantages que l'arbitrage institutionnel:

➢ **trois (3) caractéristiques essentielles : Similitude avec l'arbitrage**

✓ une autorité chargée d'administrer la procédure de médiation;

✓ un règlement de médiation;

✓ un secrétariat.

Avantages :

- Gain de temps (durée 2 mois). En procédure accélérée: 1 jour à un mois
- Maîtrise par l'entreprise ou le particulier de son différend
- Avocats parties prenantes au processus (entreprises)
- Mode confidentiel de règlement du litige
- Processus créatif (il ne s'agit pas de couper la poire en deux)
- Pérennisation des relations contractuelles des partenariats, etc.
- Processus qui intègre la gestion des émotions des parties
- Coût maîtrisé (particuliers ou petites entreprises)

De la saisine du Centre

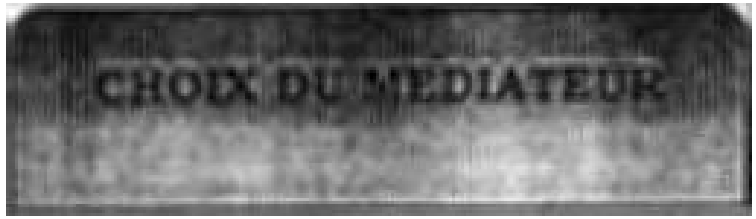
❑ Réception de la demande de médiation

- Le Centre est saisi du différend par une requête par la partie la plus diligente. Elle doit contenir l'exposé des faits et des circonstances et la cause et précise l'objet de la saisine (**art. 8**);

- Le demandeur verse par la suite une provision pour garantir le paiement des frais prévisibles de la médiation (**art. 16-2**)

❑ Réponse à la demande de médiation

- Le Centre informe l'autre partie, dès que la demande et lui propose la mise en œuvre de la médiation. Il lui adresse le Règlement de médiation du Centre et lui laisse un **délai de quinze (15) jours pour répondre. (art. 9-1).**



❑ **Désignation du médiateur**

- Le médiateur est choisi d'accord parties, sur une liste établie par le Centre. **Similitude avec l'arbitrage**

- Nombre : un ou deux (co-médiation).

- Tout comme l'arbitre, le médiateur doit être **impartial et indépendant** des parties. **Similitude avec l'arbitrage**

- Il signe une déclaration d'indépendance avant de commencer sa mission. **Similitude avec l'arbitrage**

- La médiation a un caractère confidentiel et se déroule à huis clos **Similitude avec l'arbitrage** .

❑ Confirmation du médiateur

❖ Le Comité d'arbitrage et de médiation confirme par la suite la nomination opérée par les parties ou par le Centre (**art. 10**).

❑ Le Test de réalité = L'une des clés du succès de la médiation commerciale

❖ S'abstenir de donner des avis juridiques sur les chances de gagner ou perdre un procès, les questions de prescription et de recevabilité de preuves;

❖ Rappeler que le rôle du médiateur n'est pas de trancher, ni de faire de l'expertise;

- Se faire l'avocat du diable en posant des questions ouvertes pour permettre à la partie d'identifier elle-même les points faibles de son dossier;

- Le médiateur ne tente jamais d'imposer son point de vue.

❑ La Rencontre préliminaire

- Le secrétaire Permanent organise la première réunion de médiation entre les parties et le médiateur (**art. 12-2**).

❑Déroulement de la procédure

- Le médiateur diligente librement la médiation;
- Il mène la procédure comme il le juge approprié pour parvenir rapidement à un règlement (**art.12-3 à 5**);
- Le médiateur aide les parties à rechercher dans la loyauté et le souci du respect de leurs intérêts respectifs, une solution de conciliation au litige qui les sépare (**art. 12-1**);
- Il est maître de l'exécution de sa mission ; et s'il l'estime utile, il peut entendre les parties séparément **(aparté qui permet de faire le texte de réalité);**

- Les parties doivent de bonne foi collaborer avec le médiateur.

- Le médiateur est tenu à une obligation de moyen.

❑La confidentialité de la médiation

- Se confier est un **acte de loyauté qui résulte de la seule confiance** que les parties remettent dans le médiateur;

- Elle implique la capacité de « garder pour lui seul » ce qu'il entend;

- Le médiateur doit donc impérativement préserver l'information confidentielle que la partie lui communique en aparté;

❖C'est une condition garantissant que ce qui a été révélé, ne sera pas utilisé à mauvais escient

❖Le médiateur **ne pourra s'en servir qu'avec l'accord exprès de l'émetteur de la confidence.**

- En médiation, il ne s'agit pas de déterminer laquelle des deux parties a raison :

  - accompagner les « médiés » à trouver une solution acceptable qui leur permet de continuer leurs relations d'affaires.

- aider à parvenir à une solution qui satisfasse toutes les parties et facilement exécutable.

- aider à trouver une solution dans laquelle chacune des parties trouve son intérêt et qu'elles ressortent du processus dans une relation qu'il est convenu d'appeler « gagnant-gagnant », encore appelé « win-win » en droit anglo-saxon;
- Le médiateur s'affaire à mettre en place un climat qui permet les échanges fructueux, au lieu d'un climat d'affrontement;
- Il s'assure que les discussions demeurent constructives et ne contribuent pas à l'escalade du conflit.

- Le médiateur favorisera la mise en place de toutes les conditions nécessaires au maintien des relations futures harmonieuses ou les moins tumultueuses possibles.

- A l'issue de la médiation et en cas d'accord entre les parties, le médiateur rédige un accord de transaction précisant les termes de l'accord.

▪L'accord de transaction est une convention par laquelle chacune des parties décide d'abandonner tout ou partie de ses prétentions pour mettre fin au différend qui l'oppose à l'autre partie

- Cet accord est signé par les deux parties en présence du médiateur lui-même .

- Cet accord est un contrat de transaction au sens des obligations civiles et commerciales. Il lie et met fin définitivement au différend dont il est l'objet.

❑ La fin de la médiation est constatée dans (3) hypothèses

✓ la date à laquelle le Centre reçoit copie de l'accord

2) une déclaration écrite du médiateur constatant l'échec de la médiation

3) une déclaration écrite d'une partie mettant fin à la médiation.

❑La rédaction de l'accord

- **Le médiateur récapitule les points d'accord**, les éclaircit si besoin, les fait valider par les parties;

- **Le médiateur laisse la main aux avocats s'ils sont présents** et ne rédige, sous leur dictée, un protocole d'accord qu'avec l'accord préalable des parties.

❖ **Il relit l'accord** ainsi rédigé devant les parties pour bien vérifier leur consentement.

❑La conclusion de l'accord

❖ **Prévoir les modalités de la signature.**

❖ **Prévenir le Centre de médiation** de la fin de la médiation.

❖ La question de **l'éventuel suivi de l'accord**.

❖ En cas d'échec, **le procès-verbal de non-conciliation** est rédigé par le médiateur.

❑Exécution de l'accord

- Le protocole d'accord transactionnel signé par les parties devient **leur loi**;

- En cas d'inexécution volontaire des obligations contenues dans l'accord de transaction : deux hypothèses s'offrent à la partie diligente :

  - demander à la juridiction compétente l'homologation;

  - Ou demander l'homologation devant le notaire.

- L'accord homologué constitue un titre exécutoire **(art. 33 AUPSRVE)**

RESULTATS-STATISTIQUES (CAMC-O)

Statistiques

- six (06) années de fonctionnement effectif: **296 dossiers**,

➡ 188 en médiation avec 178 protocoles d'accord signés

⇨ 98 en arbitrage avec 88 sentences rendues

⇨ **10 dossiers** de perfectionnement de contrats.

Montant cumulé

L'ensemble des 188 dossiers en médiation cumule un montant en litige de **20 154 906 135 F CFA.**

Saisine du Centre par secteur d'activités & Classement (dossiers en médiation)

Saisine du Centre par secteur d'activités		
Secteurs d'activités	Nombre de dossiers	Pourcentage (%)
Artisanat	57	30,31%
Banques & Ets. Fin.	32	17,02%
Commerce	32	17,02%
BTP	25	13,29%
Services	22	11,70%
Immobilier	8	4,25%
social	8	4,25%
Transport	2	1,06%
Télécommunication	1	0,53%
Mine	1	0,53%
Total	188	100%

Classement en fonction du montant en litige		
Secteurs d'activités	Montant en litige	Pourcentage (%)
Mines	15 350 000 000	76,16%
Commerce	2 081 907 011	10,32%
Banque	2 007 201 048	9,96%
Services	323 782 732	1,61%
BTP	208 759 011	1,04%
Artisanat	79 166 663	0,39%
Immobilier	52 737 859	0,26%
Télécom	36 286 055	0,18%
Social	15 065 756	0,07%
Transport	-	0,00%
Total	20 154 906 165	100%

CONCLUSION

LA MÉDIATION EST UNE METHODE COOPÉRATIVE:

- Gain de temps ;
- Maîtrise par l'entreprise ou le particulier de son différend;
- Avocats parties prenantes au processus (entreprises);
- Mode confidentiel de règlement du litige;
- Processus créatif (il ne s'agit pas de couper la poire en deux en médiation);
- Pérennisation des relations contractuelles et poursuite des relations d'affaires, etc.
- Processus qui intègre la gestion des émotions des parties;
- Coût maîtrisé (particuliers ou petites entreprises).
- Etc.

«

Ce n'est pas parce que les choses sont difficiles que nous n'osons pas, c'est parce que nous n'osons pas que les choses sont difficiles ». ***<u>Sénèque</u>***

Merci pour votre aimable attention