

CONTENTIEUX

Médiation des litiges en Afrique : quels défis à l'ère du Covid-19 ?

A mesure que les investissements étrangers continuent d'affluer sur le continent africain, les litiges internationaux connaissent une progression parallèle. Dans ce contexte, la médiation pourrait-elle devenir le mode de règlement de conflits par excellence, notamment en raison de cette perception – souvent jugée à tort – que l'arbitrage serait un procédé coûteux pour les entreprises ? Bien qu'il existe une réelle volonté de tous les acteurs du commerce international, aussi bien privés qu'étatiques, la route n'est pas sans obstacles. Le bouleversement économique créé par le Covid-19 et la question épineuse de la gestion des coûts pour les entreprises pourraient bien accélérer le développement de ce mode de règlement des différends.



Par Wesley Pydiamah, associé,

Progression des litiges ayant un lien avec le continent africain

Avec l'essor de l'investissement étranger en Afrique (de provenance intra ou extra-africaine), les litiges internationaux ayant un lien avec le continent africain continuent de progresser. Dans environ un dixième des arbitrages conduits sous l'égide de la Chambre de Commerce Internationale par exemple, au moins une des parties est africaine, tandis que l'Afrique est désormais le troisième pourvoyeur de procédures arbitrales devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (Cirdi).

Avec l'établissement de la Zone de libre-échange continentale africaine, qui s'étendra sur l'ensemble des 55 Etats membres de l'Union africaine et couvrira un marché de 1,2 milliard de personnes, l'on s'attend à l'élimination progressive des droits de douane favorisant ainsi les échanges commerciaux sur le continent. Le but inavoué de cette nouvelle configuration juridique est d'inciter les multinationales à «délocaliser» leurs opérations en Afrique à partir de l'Afrique elle-même. L'enseignement tiré d'autres régions du monde montre que la multiplication des litiges est une suite logique de l'augmentation des flux financiers et du développement de l'investissement direct étranger. L'Afrique ne dérogera probablement pas à cette règle.

Volonté de faciliter l'essor de la médiation

Alors que ces dernières années ont vu naître sur le continent africain de nombreuses nouvelles institutions offrant des services en matière de résolution des litiges et notamment d'arbitrage, on note également la volonté de développer la résolution de litiges par voie de médiation.

La défiance des acteurs du commerce international envers les tribunaux nationaux est ancienne et n'est pas cantonnée à un pays ou un continent en particulier.

Le recours à l'arbitrage ainsi que les modes alternatifs de règlement de litiges ont toujours offert une alternative précieuse. Néanmoins, le coût d'un arbitrage peut s'avérer prohibitif pour certains types de litiges en rapport avec le continent africain. Sans parler de la durée des procédures arbitrales qui a plus tendance à s'allonger qu'à se réduire.

En outre, une vingtaine d'Etats africains n'ont pas signé la Convention de New York de 1958, qui établit un régime simplifié de reconnaissance et d'exécution des sentences arbitrales étrangères. Dans ce contexte, l'exécution d'une sentence arbitrale sur le continent africain nécessite d'établir, en amont, une stratégie contentieuse globale, qui serait de nature à circonscrire les possibles complications relatives à l'exécution future de la sentence.

Il y a bien sûr des exceptions. Ainsi, l'arbitrage est une option relativement efficace dans les 17 pays membres de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (Ohada). Les sentences arbitrales Ohada sont dotées, à l'issue d'un examen limité de la part du juge national ou de la CCJA, la Cour suprême régionale, de «l'exequatur régional», ce qui signifie qu'une sentence arbitrale est pleinement et directement exécutoire dans les autres Etats membres de l'Ohada.

Dans ce contexte, la médiation pourrait devenir le mode de résolution de litiges par excellence s'agissant des litiges impliquant une partie africaine et une partie non africaine, ainsi que les litiges entre deux parties africaines, au regard de sa rapidité et son faible coût par rapport à l'arbitrage. Ces dernières années ont ainsi vu une série d'initiatives privées, nationales et régionales visant à faciliter la médiation en tant que mode de résolution des conflits.

Au niveau national, plusieurs législations africaines ont adopté des lois qui facilitent le recours à la médiation. A titre d'exemple, le législateur en Afrique du Sud invite

depuis mars 2020 les parties à considérer la médiation dès le début de tout contentieux. Pendant la médiation, le délai de prescription est suspendu, tandis que le juge national peut prendre des décisions sur le coût de la médiation. De la même manière, certains traités de protection des investissements étrangers nouvellement conclus par des Etats africains prévoient parfois la possibilité d'une médiation pour la résolution des litiges entre l'Etat hôte de l'investissement et l'investisseur. Au niveau régional, l'on peut citer l'Acte uniforme relatif à la médiation Ohada, adopté le 27 novembre 2017.

Enfin, plusieurs institutions arbitrales ont vu le jour en Afrique ces derniers temps, notamment pour élargir l'offre proposée par les centres déjà établis, et plusieurs d'entre elles proposent des services de médiation. A noter la véritable «success story» du Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de Ouagadougou au Burkina Faso qui, dans les douze années de son activité (à fin 2019), a eu à traiter 446 affaires, dont 265 médiations et 181 arbitrages.

Les défis

De telles initiatives sont légion. Elles témoignent d'une réelle volonté de toutes les parties prenantes de faciliter l'essor de la médiation, qui pourrait bien devenir un mode de résolution de litiges mieux adapté au continent africain. Néanmoins, la clé pour un succès généralisé de la médiation demeure intrinsèquement liée à la possibilité de recourir à une exécution forcée d'un accord entre les Parties à l'issue d'une médiation. Sans législation spécifique, l'exécution et la mise en œuvre d'une transaction conclue dans le cadre d'une médiation dépendent de la bonne foi des parties, ce qui représente un inconvénient majeur aux yeux des acteurs du commerce international.

La Convention de Singapour, un accord international pour la reconnaissance et l'exécution des accords survenus dans le cadre d'une médiation, a seulement été signée par huit pays africains, et qui ne l'ont pas encore ratifiée. La Convention prévoit que le juge national doit reconnaître et rendre exécutoires de tels

accords, sauf dans des cas exceptionnels (par exemple, lorsque l'accord est contraire à l'ordre public).

Le système de médiation Ohada prévoit également que l'accord conclu dans le cadre d'une médiation produit des effets obligatoires et est donc susceptible d'exécution forcée. Il peut ainsi être soumis à l'exequatur du juge national ou de la CCJA, qui est en principe accordé sauf si l'accord est contraire à l'ordre public. Autre élément notable qui mérite d'être souligné, cet accord peut aussi revêtir la formule exécutoire suite à l'homologation par un notaire. Cette faculté, qui a été transposée dans la législation des 17 pays membres de l'Ohada, est considérée comme respectant davantage la confidentialité du litige.

Effet sur la stratégie procédurale des acteurs du commerce international

En attendant que les législations des pays africains généralisent de telles solutions, les acteurs du commerce international peuvent insérer dans leurs contrats des clauses de résolution de litiges «par étapes», prévoyant par exemple qu'une procédure arbitrale sera précédée par une tentative de médiation, obligatoire le cas échéant, ou prévoyant une «fenêtre» dans le cadre d'une procédure arbitrale, période durant laquelle les parties pourront tenter de résoudre leur différend par le biais d'une médiation. De cette manière, un accord éventuellement conclu dans le cadre de la médiation pourra faire l'objet d'une sentence arbitrale d'accord parties, et ainsi bénéficier de l'exécution simplifiée d'une sentence arbitrale.

Du reste, les bouleversements économiques causés par la pandémie actuelle, dont les effets se feront sentir pour un certain temps, devraient inciter les entreprises, notamment celles désireuses de continuer à collaborer sur le long terme, à recourir à la médiation pour des litiges causés par des difficultés ponctuelles et qui doivent être résolues rapidement et à faible coût. A Honoré de Balzac qui affirmait qu'«un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès», l'on pourrait répondre qu'un bon arrangement vaudra toujours mieux que tout, et la médiation peut certainement y contribuer. ■



et Athina Fouchard,
counsel,
Eversheds
Sutherland

Option DROIT & AFFAIRES

Directeur de la rédaction et de la publication :
Jean-Guillaume d'Ornano - 01 53 63 55 55
Directrice générale adjointe :
Ariel Fouchard - 05 53 63 55 88
Rédactrice en chef : Coralie Bach
01 53 63 55 73 - coralie.bach@optionfinance.fr
Emmanuelle Serrano - 01 53 63 55 51
emmanuelle.serrano@optionfinance.fr

Houda El Boudrari a participé
à ce numéro



Option Finance 10 rue Pergolèse • 75016 Paris • Tél. 01 53 63 55 55

Assistante : Sylvie Alinc 01 53 63 55 55
sylvie.alinc@optionfinance.fr
Conception graphique :
Florence Rougier 01 53 63 55 68
Maquettiste : Gilles Fonteny (55 69)
Secrétaire générale : Laurence Fontaine
01 53 63 55 54
Responsable des abonnements :
Bénédicte Bedoussac 01 53 63 55 58
benedicte.bedoussac@optionfinance.fr
Administration, abonnements,
Service abonnements : 10 rue pergolèse 75016
Paris Tél 01 53 63 55 58 - Fax 01 53 63 55 60
optionfinance : abonnement@optionfinance.fr

Impression : Ambiance Graphique -
2 rue Alain Colas 17180 Périgny - Origine du
papier : France - Taux de fibres recyclées : 0
Certification PEFC 08-00890A - Impact sur
l'eau : PTot : 0,04 kg/tonne
N° de commission paritaire : 0122 T 90179
N° ISSN : 2105-1909
Editeur : Option Droit & Affaires est édité par
Option Finance SAS au capital de 2 043 312
euros entièrement détenu par Maalexo SAS.
Siège social : 10 rue Pergolèse
75016 PARIS - RCS Paris B 342 256 327
Fondateur : François Fahys
Option Finance édite : Option Finance,
Option Finance à 18 heures, Option Droit &
Affaires, Funds, Family Finance, AOF, Option
Finance Expertise, La Tribune de l'assurance.



Certifié PEFC
Ce produit est issu
de forêts gérées
durablement et de
sources contrôlées.
pefc-france.org