

# Institut international de Droit d'Expression et d'inspiration Françaises

*Siège social* : 2, rue de Montpensier - 75001 Paris

*Téléphone* : 01 40 15 30 74

*Internet* : <http://www.institut-idef.org>

*Courriel* : [institut.idef@gmail.com](mailto:institut.idef@gmail.com)



Compte Courant Postal n° 13 653 26 F Paris  
Compte Crédit Lyonnais, agence X/424, 205, Boulevard Saint-Germain,  
75007 Paris, n°71410-U



## COMPTE RENDU DU XXXIII<sup>ème</sup> CONGRES DE L'IDEF<sup>1</sup>

### « Le face à face droit civil/common law en droit des affaires. Cas du Canada, de l'Afrique et du Monde Arabe »

Montréal - 16 et 17 mai 2013

Le 33<sup>ème</sup> Congrès de l'Institut International de Droit d'Expression et d'Inspiration Françaises (IDEF) s'est tenu à Montréal au Canada les 16 et 17 mai 2013. Il avait pour thème « **Le face à face droit civil/common law en droit des affaires. Cas du Canada, de l'Afrique et du Monde Arabe** ».

Partant de l'idée de plus en plus admise que le développement de l'Afrique est le sujet du XXI<sup>ème</sup> siècle, qui se manifeste déjà par une croissance soutenue dans tout le continent et une présence africaine dans tous les domaines de la vie, glorifiées par l'ouvrage « L'Afrique va bien »<sup>2</sup> l'IDEF a estimé que son ancrage dans la zone francophone de ce continent justifie que soit prise en compte et actualisée la dimension juridique de ce nouvel acteur mondial de la vie économique et sociale.

L'Afrique étant partagée entre le droit civil et la common law, l'IDEF s'est proposé de mesurer la portée de ce face à face entre un droit dit « écrit » pour le premier et « non écrit » pour le second. Depuis l'avènement de l'OHADA<sup>3</sup>, le Cameroun connaît ce bijuridisme, qui contraint la partie anglophone de tradition common law à appliquer la législation écrite et d'inspiration civiliste de ce nouveau droit des affaires en vigueur dans 17 pays d'Afrique. De plus, les échanges économiques s'intensifient entre les pays africains dont le droit est inspiré pour certains du droit continental et pour d'autres de la common law, la connaissance des deux systèmes juridiques sur ce continent s'impose.

<sup>1</sup> Ce compte rendu a été corédigé par :

- Karel Osiris DOGUE, Chef du service Etudes et Recherches à l'ERSUMA
- Me Jimmy KODO, Avocat au barreau de Paris
- Arlette BOCCOVI, Juriste d'affaires - Consultante

<sup>2</sup> Matthias Leridon, Nouveaux débats publics, Paris, 2010

<sup>3</sup> Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires ([www.ohada.org](http://www.ohada.org) / [www.ohada.com](http://www.ohada.com))



Au-delà du continent africain qui présente pour le monde entier un intérêt actif en raison de ses richesses, la situation voisine du monde arabe justifie pleinement que ce dernier soit associé à la réflexion sur le rapprochement entre le système civiliste et celui de la common law ; réflexion désormais indispensable à la sécurisation juridique des transactions commerciales.

Le Canada, membre actif de l'IDEF depuis ses origines, vit pour sa part depuis plus de deux siècles, une coexistence harmonieuse des deux systèmes juridiques. Pionnière de solutions innovantes pour la résolution des litiges, la province du Québec offre par ailleurs une nouvelle source d'exemple dans ce domaine pour l'Afrique et le Moyen Orient.<sup>4</sup>

Le Canada apparaissait ainsi comme le lieu au monde le plus approprié pour accueillir ce congrès qui a été ouvert devant une cinquantaine de participants, magistrats, professeurs d'université, avocats, notaires, juristes d'entreprise, greffiers, doctorants venus d'une vingtaine de pays<sup>5</sup>.

Le Professeur Jacques FREMONT, Président de la section canadienne et ancien vice-recteur de l'Université de Montréal (UDEM), qui accueillait le congrès dans la salle du Cybertribunal de la Faculté de droit de l'UDEM, a souhaité la bienvenue aux participants et présenté les excuses de Monsieur Jean Louis DEBRE, Président de l'IDEF qui, empêché par ses fonctions de Président du Conseil constitutionnel français, a délégué la présidence du congrès à l'Honorable Jean Louis BAUDOUIN, ancien juge à la Cour d'appel du Québec et Professeur associé à la faculté de droit de l'Université de Montréal, Premier Vice-président de l'IDEF.

Le Professeur Barthélemy MERCADAL, Vice-président et Secrétaire Général de l'IDEF, a souhaité à son tour la bienvenue à tous les participants venus s'interroger sur la convergence du droit civiliste et de la common law. Il n'a pas manqué d'exprimer sa reconnaissance au Professeur Jacques FREMONT pour avoir accepté d'organiser ce congrès, succédant à ceux de Lomé en 2008 et du Caire en 2009.

Le Professeur Jean-François GAUDRAULT-DESBIENS, Vice-doyen de la faculté de droit de l'UDEM et représentant du Doyen, également empêché, a aussi remercié les participants et leur a souhaité un excellent congrès avant de laisser la parole à l'honorable Jean-Louis BAUDOUIN.

---

4 La thématique dont un résumé est reproduit a été élaborée par le Professeur Barthélemy MERCADAL, Agrégé des Facultés de droit, Professeur honoraire du Conservatoire National des Arts et Métiers, Vice-Président et Secrétaire général de l'IDEF

<sup>5</sup> La liste des participants au congrès figure en annexe 1 du Compte Rendu



Chargé de prononcer l’allocution du Président DEBRE ouvrant le congrès, l’Honorable Jean-Louis BAUDOUIN a souligné, d’emblée, la perte que constitue, pour l’IDEF, la disparition récente de son fondateur, Monsieur Alain PLANTEY. Il a par ailleurs adressé une pensée à Messieurs Ahmed Fathy SOROUR, précédent Président de l’IDEF, et Mostapha KAMEL, Premier Vice-président, qui ont accueilli à plusieurs reprises les congrès de l’Institut en Egypte. Au nom de l’IDEF et de tous les participants, il a présenté ensuite à Monsieur Etienne CERETHXE, Vice-président de l’IDEF et Président de la section belge de l’Institut, ses vœux de prompt rétablissement de son état de santé.

Dans son allocution d’ouverture<sup>6</sup>, portée par la voix de l’Honorable Jean-Louis BAUDOUIN, le Président DEBRE a exprimé son regret de ne pas être présent, en raison d’un empêchement lié à ses fonctions officielles, à l’ouverture du congrès de Montréal qui est le premier de son mandat commencé en 2009 et depuis le décès du regretté Alain PLANTEY.

Il a réitéré l’engagement de l’Institut à continuer l’œuvre de rapprochement confraternel qu’Alain PLANTEY avait su initier et installer entre ses membres, puis a confirmé le principe de l’organisation d’un congrès de l’Institut tous les trois ans. Le Président a par ailleurs réaffirmé son soutien à la survie et au développement de la culture juridique civiliste que nous avons tous en partage, notamment par le développement du “Code annoté IDEF de l’OHADA”, qui a un double objectif à savoir :

- apporter un concours à la consolidation de la législation de l’OHADA en facilitant et en enrichissant l’action des juristes qui l’appliquent ;
- donner à tous, le moyen d’apprécier, à travers la multiplication des décisions de justice provenant de tous pays, l’évolution des systèmes de droit civil et de common law vers une convergence.

Avant d’analyser l’interpénétration des systèmes juridiques (III) et de débattre de la cyberjustice à partir du modèle québécois (IV), il était important pour les congressistes d’évaluer le droit civil et la common law (I) et de prendre la mesure de l’état réel de ces droits dans les différentes régions du monde concernées par le sujet (II).

## **I. EVALUATION DU DROIT CIVIL ET DE LA COMMON LAW**

Les travaux de la matinée du 16 mai se sont déroulés sous la présidence de l’Honorable Jean Louis BAUDOUIN et ont porté sur la radiographie des deux systèmes, les caractéristiques propres à chacun des systèmes. La place du droit civil à l’échelle mondiale a été démontrée à travers les actions du notariat francophone.

---

<sup>6</sup> Le texte intégral de l’allocution du Président DEBRE est annexé au présent compte-rendu dont il fait partie intégrante.



***1.1 Radiographie des systèmes civilistes et de common law : partage géo-socio-économique du monde entre droit civil et common law : Professeur Jabeur FATHALLY, Juriglobe, Faculté de Droit civil de l'Université d'Ottawa***

Le Professeur FATHALLY est cofondateur et chercheur principal du Groupe de recherche sur les systèmes juridiques dans le monde, "JuriGlobe" de l'Université d'Ottawa, fondé par le Doyen Louis Perret, dont les travaux sont utilisés dans la majorité des universités américaines et européennes et dont les cartes sont publiées sur le site de l'IDEF ([www.institut-idef.org](http://www.institut-idef.org)).

Suite à un empêchement de dernière minute du Professeur FATHALLY, cette communication a été assurée, au pied levé, par le Professeur Barthélemy MERCADAL qui, dans une présentation improvisée, a évoqué l'influence de chacun des deux systèmes tant au plan géographique, démographique qu'économique.

Mesurée en chiffres grossièrement restitués, l'influence du système civiliste qui s'étend géographiquement sur les deux-tiers de la surface du globe, concerne 63,90 % de la population mondiale, dont 33,94 % à l'état pur et 39,96 % en combinaison avec un autre système (common law, droit musulman ou droit coutumier) et représente 36,58 % du produit intérieur brut mondial contre 36,07 % pour le système de common law et un revenu national brut per capita en dollars des Etats-Unis de 6 449 contre 7 150 pour le système de common law, soit un avantage au crédit de ce dernier de 10 % environ.

Tout spécialement, le professeur MERCADAL a mis en exergue l'influence civiliste au sein même de la common law à travers l'inspiration du droit des contrats par POTHIER, jurisconsulte français du XVIII<sup>ème</sup> siècle et « le père du Code civil », dont les positions prises dans son Traité des obligations (1761) sont discutées par la doctrine des Etats-Unis<sup>7</sup> et sont citées dans plusieurs décisions récentes des cours d'Afrique du Sud.<sup>8</sup>

***1.2 Les caractéristiques prêtées classiquement au droit civil : Professeur Gilles CUNIBERTI, Université du Luxembourg***

En raison de l'empêchement du Professeur Gilles CUNIBERTI, Monsieur MERCADAL a lu sa communication.

---

<sup>7</sup> Voir notamment Joseph M. Perillo, "Robert J. Pothier's influence on the Common Law of Contract", Fordham University School of Law, Research Paper 63: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=610601](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=610601)

<sup>8</sup> - Brownlee, Michele (borne Du Plessis) v/ Brownlee, Noel Graham, Gauteng High Court, Johannesburg, Case n° 2008/25274

. - Morar NO v Akoo (498/10) [2011] ZASCA 130 (15 September 2011)

- Shirley Joyce Jans v NEDCOR BANK Limited, case n° 86/02, Supreme Court of South Africa



L'auteur a indiqué sa préférence pour l'utilisation de l'expression "tradition juridique continentale" au lieu de "droit civil" qui serait une traduction peu satisfaisante de l'expression anglaise "civil law". Selon lui, les critères distinctifs des deux systèmes peuvent s'appréhender par une conception différente du droit, des sources du droit opérant différemment et des acteurs différents ; mais ces systèmes juridiques ne peuvent pas être réellement distingués par les solutions particulières apportées au fond du droit.

Le professeur CUNIBERTI a soutenu que la tradition juridique continentale a une approche scientifique du droit, qu'elle considère comme un système. Il en résulte que le juriste continental recherche la généralisation. Ainsi, dans un système de droit continental, l'étudiant est contraint de faire abstraction en adoptant un plan en deux parties, le style des arrêts est concis et ceux-ci ne comportent jamais d'opinions dissidentes. Toutefois, la jurisprudence a une importance de plus en plus considérable dans la production normative dans les ordres juridiques continentaux.

Quant aux acteurs du droit, les juges continentaux sont des magistrats de carrière, sortant souvent d'écoles spécialisées après un recrutement sur concours, les avocats n'intégrant la magistrature qu'exceptionnellement, tout comme les enseignants.

### ***1.3 Les caractéristiques prêtées classiquement à la common law : Honorable Yves-Marie MORISSETTE, juge à la Cour d'Appel du Québec***

Pour l'Honorable MORISSETTE, la description panoramique de la common law se heurte généralement à une difficulté d'ordre terminologique et conceptuel à laquelle s'ajoute la controverse autour du genre de cette expression. Il a choisi, pour sa part, de dire "la common law" ; expression consacrée par l'usage au Canada.

Les systèmes de common law se distinguent des systèmes romano-civilistes par leur origine historique, très précisément située dans le temps comme dans l'espace, et qui a marqué de manière durable la tradition de common law, un droit de source prétorienne encore appelé droit jurisprudentiel.

En se référant au Professeur Patrick GLENN<sup>9</sup>, il a décrit la common law de l'époque ancienne, comme une activité judiciaire largement livrée à elle-même dans la mesure où la censure des décisions de justice par une autorité supérieure, royale ou judiciaire, était presque impossible.

Parce qu'elle accorde aux règles de procédure une importance qui trop souvent fait écran au fond des litiges, on assiste très tôt dans la formation de la tradition de la common law à un dédoublement de l'accès au souverain. Ainsi, au lieu de saisir les tribunaux, les sujets de droit s'adressaient au Chancelier donnant ainsi naissance à la juridiction *Chancery* qui va distiller

---

<sup>9</sup> Professeur émérite et titulaire de la chaire Peter M. Laing de l'Université McGill (Canada).



peu à peu la jurisprudence de la *Court of Chancery* basée sur « l'équité du cas particulier ». C'est cette notion d'équité qui se transformera par la suite en *Equity*, une branche du droit privé anglais et qui introduira dans le droit anglais les notions tributaires de la conscience, comparables à la notion de bonne foi en droit civil.

L'orateur n'a pas manqué de relever la méfiance persistante de la common law envers la loi qui a en effet entretenu pendant longtemps des rapports difficiles avec le droit d'origine législative. C'est selon lui ce qui justifie l'émergence très tardive d'une « science du droit » en common law, attribuée à la conquête normande, et qui est enseignée seulement à partir du milieu du XVIII<sup>ème</sup> siècle à l'Université d'Oxford.

La diffusion de la tradition de common law coïncidant avec l'expansion de l'empire britannique, plusieurs anciennes colonies, aujourd'hui indépendantes, ont conservé un droit entièrement ou partiellement de common law.

A l'époque moderne, les systèmes de common law partagent un modèle institutionnel et procédural qui se distingue nettement de celui des pays de tradition civiliste ou romano-germanique, avec notamment :

- une organisation judiciaire propre, une magistrature issue du barreau, une conception exigeante de l'indépendance judiciaire ;
- un cadre procédural avec le principe du contradictoire ("*adversarial*" en anglais) où la procédure, en matière criminelle par exemple, est entièrement ou presque laissée à l'initiative des parties alors que dans les systèmes civilistes, la procédure se déroule sous le contrôle étroit d'un magistrat ;
- une hypertrophie législative et réglementaire non maîtrisée ; ce qui n'est toutefois pas propre aux pays de la common law, mais à tous les pays développés et à une contingence de l'époque actuelle ;
- un droit substantiel qui se rapproche du droit civil occidental, la common law d'aujourd'hui s'étant largement affranchie de ses pratiques originelles ;
- la reconnaissance progressive, certes encore difficile, de l'obligation de bonne foi ;
- l'abondance des recherches interdisciplinaires menées par des juristes qui donne un nouvel éclairage sur la common law.

#### ***1.4 Le droit civil vu au travers du notariat mondial : Maître Jacques DESVAGES, intervenant au titre du notariat francophone***

Introduisant sa communication, Maître Jacques DESVAGES a comparé les deux systèmes juridiques sur le plan économique en relevant que la common law serait promotrice de l'économie par sa rapidité alors que le droit romano-germanique aurait pour optique la sécurisation et la régulation des échanges commerciaux.



Il a ensuite présenté sommairement l'Association du Notariat Francophone (ANF) dont les actions couvrent des pays très variés, avec pour objectif principal la sécurisation des titres de propriétés dans ces pays. Maître DESVAGES a donné l'exemple de la Chine, pays qui a imposé l'acte authentique dans les contrats internationaux et dans lequel l'association a assuré récemment la formation des notaires locaux. Il a également évoqué le cas des pays membres de l'OHADA dans lesquels l'ANF a entrepris un vaste chantier de « titrement » des propriétés. Cette opération effectuée avec les pouvoirs publics des pays concernés vise à faire délivrer aux propriétaires terriens des titres de propriété sécurisés.

Le présentateur a fait remarqué plus tard, dans les échanges avec la salle, qu'en France, le titre foncier, acte de propriété, est établi sous la responsabilité du notaire qui est couvert à cet effet par une relative bonne assurance de responsabilité civile professionnelle ; ce qui n'est pas encore le cas d'autres pays dans lesquels le droit foncier reste encore assez précaire.

Soulignant l'intérêt que la Chine porte au droit foncier français qui a servi de modèle à la nouvelle loi foncière chinoise, Me DESVAGES a expliqué qu'il s'agit pour elle de disposer d'outils et de modèles propres à sécuriser davantage les biens immobiliers.

Les travaux ont repris après un déjeuner offert par la section canadienne dans les locaux de l'Université de Montréal.

## **II. ETAT REEL DU DROIT CIVIL ET DE LA COMMON LAW. EXEMPLES DU CANADA, DE L'EUROPE, DU MONDE ARABE ET DE L'AFRIQUE**

L'après-midi de la première journée, sous la présidence de Maître Vladimir MILJEVIC, avocat à Belgrade (Serbie), a été consacrée à la présentation des deux principaux systèmes juridiques dans les pays du Nord et ceux dits du Sud.

### ***II.1 Le droit civil au Canada : Professeur Benoît MOORE, titulaire de la Chaire Jean-Louis Baudoin en Droit civil de l'Université de Montréal***

Le professeur MOORE a focalisé ses propos sur l'influence de la common law sur le droit civil québécois. Au Québec, la common law s'applique uniquement au droit public. La dualité du système juridique du Québec est souvent désignée par le « bijuridisme ». Mais au-delà de la simple évocation de la coexistence des deux systèmes au Canada, le « bijuridisme » fait également référence à l'interaction réciproque des deux systèmes juridiques l'un sur l'autre. Retenant le terme « mixité », l'auteur a démontré que les deux systèmes coexistent au Canada et ont tendance à s'interpénétrer.



L'histoire coloniale de ce pays explique la coexistence des deux systèmes juridiques. En raison d'une faible immigration britannique dans la province du Québec et d'une protestation des colons français contre l'introduction du droit anglais dans les rapports de droit privé, les anglais rétablirent le droit français, en vigueur dans la province, par l'Acte de Québec de 1774. Deux Actes constitutionnels signés en 1791 séparèrent le pays en deux principaux blocs : le Haut Canada essentiellement anglophone et le Bas-Canada essentiellement francophone. La mixité juridique actuelle du pays a pour origine les Actes constitutionnels de 1791.

Cependant, M. MOORE a mentionné qu'au Québec, il existe, d'une part, un droit privé fédéral régissant certaines matières telles que le commerce, le droit maritime, les activités bancaires, les lettres de change et billets promissoires, les faillites, le mariage et le divorce, etc. et, d'autre part, que la puissance publique est par exemple, régie par les règles du Code civil qui sont appliquées par les instances judiciaires de droit commun ; deux caractéristiques qui distinguent de manière fondamentale le droit québécois du droit français.

Pour le présentateur, l'interpénétration des deux systèmes juridiques au Québec qui constitue une mixité, non seulement substantielle mais également systémique, amène tout juriste québécois à naviguer simultanément dans les deux systèmes devenant ainsi un comparatiste.

L'auteur a enfin souligné, que l'originalité du système juridique québécois se caractérise par la méthode de raisonnement et le rôle de la jurisprudence. La place du pouvoir créateur de la jurisprudence n'est pas la même que dans les juridictions classiques de droit civil ; le juge allant chercher son pouvoir créateur dans la loi. Au Québec, le juge est au centre du processus juridictionnel ; en droit civil, le juge statue alors qu'en common law, il tente de convaincre par un raisonnement qui, cependant, l'amène de plus en plus à un résultat similaire de celui de son homologue de droit civil.

## ***II.2. Le droit civil en Europe : Professeure Pascale DEUMIER, Université de Lyon III (France)***

Le droit civil des pays d'Europe a été présenté par Madame Pascale DEUMIER, qui a centré son propos sur le droit français pour des raisons pratiques. Partant du constat qu'il est désormais acquis que la common law recourt à la législation et que le droit civil n'ignore pas la jurisprudence, la règle du précédent obligatoire s'assouplissant tandis que la jurisprudence en droit civil monte en puissance, l'auteure a confirmé que le rapprochement des deux systèmes juridiques est une tendance réelle. D'après Mme DEUMIER, il est nécessaire de tenter dans un premier temps de saisir l'« état réel », et non le canon théorique, de la jurisprudence dans chaque système ; cette démarche originale se fonde sur les critères ci-après : la place effective de la jurisprudence, son importance quantitative, le rôle de la jurisprudence constante et les innovations jurisprudentielles. Mme DEUMIER a démontré



dans sa présentation que l'idée selon laquelle la jurisprudence ne fait que dire la loi et ne constitue pas une source du droit, ne correspond plus pleinement à la réalité. Après une tentative d'appréhension de la jurisprudence dans sa dimension quantitative et son autorité qualitative, l'auteure a présenté le pouvoir réel de la jurisprudence, telle qu'elle est reconnue en droit positif français et exprimée à travers les décisions.

Dans la seconde partie de son intervention, Madame DEUMIER a démontré, en s'appuyant sur plusieurs arrêts récents, que le pouvoir créateur de la jurisprudence est désormais reconnu en France, même s'il est encore discrètement exercé pour l'instant. Cette "révolution" se manifeste, entre autres, par la prise en compte des conséquences économiques et sociales et des conséquences rétroactives de la jurisprudence. Il y a, en définitive, une envie d'évoluer et une évolution subtile permettant de continuer à laisser penser en France que la jurisprudence n'est pas une source du droit.

Répondant aux multiples questions qui lui ont été adressées, Mme DEUMIER a précisé qu'il est de plus en plus rare que l'autorité de la chose jugée soit remise en cause dans le système civiliste sous le couvert de l'appel à la jurisprudence constante. Pour elle, la règle du précédent a désormais une valeur d'égale importance dans les deux systèmes qui se rejoignent, le « stare decisis » de la common law étant désormais souvent écarté.

### ***II.3. Les systèmes de droit civil des pays du Sud : Maghreb et Machrek : Professeur Harith AL DABBAGH, Université de Montréal***

Le professeur AL DABBAGH a présenté quelques aspects de l'imprégnation du droit des obligations des pays arabes par la culture juridique civiliste. Selon l'auteur, la plupart des pays arabes se sont dotés d'un système juridique largement inspiré du modèle juridique continental. Ce mouvement d'adoption du droit civil est né au milieu du XIX<sup>ème</sup> et s'est poursuivi au delà de l'accession de la plupart de ces pays à la souveraineté. La réception du droit civil s'est produite de façon indirecte dans certains pays comme l'Égypte, la Syrie et le Liban. D'autres pays tels que l'Arabie Saoudite et Oman ont conservé le droit musulman ; une troisième catégorie de pays, à l'instar de l'Irak et des pays du Golfe, ont connu un effort de modernisation intégrant le droit musulman. En trois parties, l'auteur a présenté successivement le processus de codification, le rôle de la jurisprudence et la formation des juristes dans les pays arabes.

Au milieu du XIX<sup>ème</sup> siècle, de nouveaux Codes d'inspiration napoléonienne furent introduits dans l'Empire ottoman et en Égypte. Ils régissaient des matières telles que le droit commercial et maritime, la procédure et le droit pénal. La plupart des réformes successives ultérieures ont été faites dans le même esprit, préservant ainsi l'influence civiliste, contribuant à créer un bloc législatif consolidé et sécurisant les affaires. Ces réformes concernent presque toutes les matières de droit civil, à l'exception du droit de la famille qui demeure régi par le droit



religieux. Selon leur degré d'imprégnation dans la culture civiliste, on distingue les Codes romanisés au titre desquels certains sont directement issus de l'époque coloniale par 'naturalisation' (Liban, Maroc Tunisie, etc.), d'autres sont élaborés après l'accession à l'indépendance de ces pays. Il en est ainsi du Code égyptien qui est devenu le modèle d'inspiration dans plusieurs pays du Moyen-Orient. Il y eut ensuite les Codes hybrides qui s'inspirent du droit civil et du droit musulman (notamment en Irak), les Codes islamisés, avec l'objectif d'élaborer avec du « matériau musulman » un modèle comparable au modèle romano-germanique ; ce fut le cas des pays tels que la Jordanie (1976), les Émirats Arabes Unis (1985) et le Yémen (2002).

Pour ce qui est du rôle de la jurisprudence dans les pays arabes concernés par l'étude, il est similaire à celui qu'on lui prête généralement en France et dans les pays de droit civil. Le juge peut compléter l'œuvre du législateur seulement lorsqu'il se trouve face à une question non régie par un texte. A cet effet, le juge peut puiser dans différentes sources au titre desquelles on note la coutume, les principes de la Charia, les règles d'équité et le droit naturel dans des pays tels que l'Égypte, l'Irak et le Bahreïn. Mais dans d'autres pays comme l'Algérie et le Qatar, la Charia devance la coutume dans la hiérarchie des sources supplétives.

La formation des juristes dans les pays arabes a également une dominante civiliste. Dans cette région, elle a été marquée par la création de l'École française de droit du Caire, créée en 1891 et l'École française de droit de Beyrouth fondée en 1913, dont les programmes sont pratiquement calqués sur le modèle français auquel l'enseignement du droit musulman a été rajouté compte tenu des spécificités locales. L'auteur a relevé que l'enthousiasme avec lequel a été accueillie la tradition romaniste s'explique par le fait que cet héritage est aussi le fonds commun du pourtour méditerranéen. Il a en effet rappelé que les juristes de cette région avaient joué un rôle de premier plan dans l'élaboration du corpus juris civilis. L'orateur a terminé sa présentation en soulignant l'importance pour le droit de savoir s'adapter aux réalités contemporaines sans qu'il faille s'inquiéter outre mesure de ce qui est perçu par certains auteurs comme une invasion de la common law dans la sphère du droit des affaires ; ce risque étant faible selon lui.

#### ***II.4. Les systèmes de droit civil des pays du Sud : La place du droit Iranien parmi les grands systèmes juridiques contemporains : Professeur Jafar NORY YOSHANLOEY, Vice-doyen de la Faculté de droit de l'Université de Téhéran (Iran)***

Le Professeur Jafar NORY a montré que le système juridique iranien a des liens solides avec le système civiliste, dont le pays s'est largement inspiré dans son entreprise de codification en matière pénale, civile et commerciale. Il a donné l'exemple du Code de commerce iranien de 1925, toujours en vigueur dans le pays, qui s'est inspiré du Code de commerce français de 1807. Bien que le droit iranien se soit 'islamisé' depuis les années 1980, il suit de près l'évolution du droit français. L'adhésion du pays à certaines organisations internationales et



les relations entretenues avec la communauté internationale l'amènent à une certaine ouverture, entraînant, par la même occasion, la réception de certaines notions de common law en droit iranien, notamment dans le domaine des valeurs mobilières, le commerce électronique, la concurrence et la protection de l'environnement. L'intervenant a relevé, pour finir, que, malgré son ouverture aux apports de droit comparé et international, le droit iranien demeure spécifique en ce qu'il est construit et se modifie dans le cadre du droit musulman, la Constitution iranienne prévoyant que toutes les lois et tous les règlements doivent être fondés sur les grands principes de droit musulman. En matières économique et commerciale en revanche, le droit musulman est en adéquation avec une idée d'interpénétration entre les cultures juridiques.

Une contribution de l'assistance confirme l'actualité des débats sur le droit romano-germanique dans le monde arabe.

***II.5. Les systèmes de droit civil des pays du Sud : Afrique subsaharienne. L'autonomie du juge dans l'application de l'OHADA à travers la jurisprudence du "Code annoté IDEF de l'OHADA : Jimmy KODO, Docteur en droit, Avocat au Barreau de Paris et rédacteur principal des annotations de jurisprudence OHADA dans le Code IDEF annoté de l'OHADA***

L'Afrique subsaharienne constitue un bloc important des pays du Sud et de droit civil. Maître KODO qui s'intéresse de près à l'application de la législation issue de l'OHADA et aux comparaisons de jurisprudence que le code susvisé permet par ses annotations portant tant sur des décisions civilisées que des décisions de common law, s'est efforcé de faire apparaître le contenu concret des décisions émanant des juridictions appliquant la législation de l'OHADA et le rôle actif du juge dans cette application.

L'auteur a affirmé que dans le cas spécifique de l'OHADA, l'observation de la jurisprudence rendue en application des Actes uniformes permet de démontrer, à l'instar de la situation en France présentée par la Professeure Pascale DEUMIER, qu'en rendant leurs décisions, les juges d'Afrique subsaharienne font preuve d'une certaine autonomie, tant dans la détermination des règles applicables que dans leur mise en œuvre. Se servant d'une abondante jurisprudence, Monsieur KODO a démontré que les juges de l'espace OHADA utilisent, entre autres, des textes nationaux à caractère supplétif, de la jurisprudence de droit comparée et de la doctrine pour déterminer les normes applicables à divers litiges qu'ils sont amenés à trancher. Une fois la règle applicable déterminée avec précision, les juges de l'OHADA font souvent preuve d'autonomie dans l'interprétation de ces règles, notamment par le pouvoir souverain d'appréciation qui leur est dévolu mais aussi en recourant aux principes fondamentaux du droit.

M Jimmy KODO a conclu que l'analyse de la jurisprudence OHADA (aujourd'hui de 2500 à 3000 décisions) permet de faire ressortir la façon dont les juges africains interprètent les lois



et permet d'en déduire qu'il s'agit d'une culture juridique vivante. Il ressort de ces décisions que le juge de l'OHADA ne juge pas discrétionnairement mais applique les garde-fous qui lui permettent de se comporter en juge indépendant et impartial. Là, le droit civil a du bon car il aide le juge à ne pas s'égarer grâce aux bornes qu'il pose à son office.

Des échanges avec l'auditoire à l'issue des présentations de ce panel, il est essentiellement ressorti la capacité du juge OHADA, un juge pourtant civiliste, de s'inspirer librement, lorsqu'il en a besoin, de jurisprudence étrangère aussi bien de droit continental que de common law. L'originalité de ce système juridique qui soumet dix sept pays d'Afrique aux mêmes textes législatifs faisant des juges de ces pays, des juges d'un espace juridique unique, a été également relevée par l'assistance. Cette dernière a toutefois regretté la difficulté d'accéder aux décisions de justice rendues par les juridictions africaines et a suggéré à l'IDEF de contribuer à la diffusion de ces décisions dont la qualité est souvent reconnue.

***II.6. Les systèmes de common law, selon la place effective du droit écrit, du rôle du précédent et les innovations jurisprudentielles : Etats-Unis et Canada : Patrick GLENN, professeur émérite et titulaire de la chaire Peter M. Laing de l'Université McGill (Canada)***

En prélude à son intervention, le professeur GLENN a indiqué que la common law canadienne se rapproche plus de celle de l'Angleterre que de celle des Etats-Unis d'Amérique. Cependant, la common law telle qu'elle existe aujourd'hui en Amérique du Nord est foncièrement différente de ce qu'elle a été au XIX<sup>ème</sup> siècle.

M Glenn a relevé en ce sens que l'implantation de la common law dans ce pays a été discutée pendant très longtemps au XIX<sup>ème</sup> siècle, précisant au passage que les auteurs de cette période se sont inspirés, entre autres, de Joseph POTHIER. Notamment, la doctrine du "*stare decisis*", dont les origines remontent au XIX<sup>ème</sup> siècle, a été combattue entre 1789 et 1894, les juges n'ayant plus le droit de citer les règles jurisprudentielles en raison de la règle connue sous le nom de "non precedential ruling".

A l'heure actuelle, cette doctrine tend à s'affaiblir sous l'influence de la règle dite "*Prospective overruling*". D'après cette règle, les décisions dans lesquelles le précédent est remis en question, l'est uniquement pour l'avenir à partir d'une date parfois précisée. Il en est de même sous l'effet des "*anticipatory overrulings*", par lesquels un juge de common law indique son intention d'opérer un revirement de jurisprudence sur une question spécifique dans le futur, sans remettre immédiatement en question le précédent en vigueur. M. GLENN a ainsi constaté qu'actuellement, une soixantaine de décisions seulement par an sont rendues en application de la règle du précédent ; selon lui cette évolution s'explique par le fait que, d'une part, les pays d'Amérique du nord sont des Etats fédéraux et, d'autre part, que, la magistrature aux Etats-Unis par exemple a été fédéralisée, les juges étant élus.



A l'instar de l'Honorable MORISSETTE et du Professeur DEUMIER, le Professeur GLENN a relevé une convergence en matière de droit des affaires, entre la common law et le droit civil au niveau du fond des solutions, les différences entre les deux systèmes étant de plus en plus réduites à des questions de style et ou de méthode.

Par ailleurs, il a souligné qu'aux Etats-Unis, on écrit aujourd'hui plus en général pour les masses et non plus que pour les praticiens du droit, les principales préoccupations tournant autour de la distribution des richesses dans la société, alors qu'au Canada la Cour suprême s'occupe encore du droit privé.

***II.7. Les systèmes de common law, selon la place effective du droit écrit, du rôle du précédent et les innovations jurisprudentielles : la common law en Afrique subsaharienne : Docteur Jean-Alain PENDA, Juriste Expert, Coordonnateur ACP Légal/projet OHADAC***

Prenant pour exemple quelques pays de common law en Afrique sub-saharienne, l'orateur a décrit et a comparé les systèmes de common law africains en prenant en considération leurs spécificités, selon les critères classiques d'appréciation de la common law. Dans la première partie de son intervention consacrée aux origines et à l'expansion de la common law en Afrique subsaharienne, il a présenté un aperçu historique du système depuis ses origines en Angleterre et les circonstances de son expansion en Afrique et dans le monde, avant de se pencher sur les conditions de son introduction dans les anciennes colonies britanniques d'Afrique. Ont été successivement présentés, la période coloniale, la période des comptoirs coloniaux et le cas particulier de l'Afrique du Sud, où l'instauration de la common law a fait suite à la *South Africa Act* adopté par le Parlement britannique en 1909 et qui servit de constitution dans le pays jusqu'en 1961. L'une des spécificités de l'Afrique du Sud tient au fait que, sur décision de la Cour suprême du Transvaal, l'équité de la common law anglaise n'a pas été introduite dans le pays car le système de droit romano-hollandais, qui y prévalait depuis l'installation hollandaise et qui remonte à 1652, contenait déjà ses propres éléments d'équité.

Dans la seconde partie, l'auteur a présenté les premiers critères d'appréciation de la common law tels que l'équité, la doctrine de « *stare decisis* » et le principe du précédent. Il a fait état d'un système de droit reçu, répondant par une flexibilité bien adaptée aux besoins d'une société en développement et d'une économie en plein essor, d'une part, et apportant un modèle de droit porteur de prévisibilité indispensable à la sécurité juridique et judiciaire, d'autre part. Lorsque surviennent les indépendances, les colonisés prennent le pouvoir dans leurs pays et la common law anglaise devient sans peine la common law ghanéenne, kényane, nigériane et tanzanienne sous l'administration de magistrats africains. Cette common law 'africanisée' se développera et fera naître les common law africaines, dont la substance demeure largement inspirée de la common law anglaise. Monsieur PENDA a exposé ensuite



quelques aspects particuliers de ces common law africaines, avant d'en relever les éléments de divergence.

Les congressistes ont achevé la journée par un cocktail dinatoire offert à la Cour d'Appel de Montréal.

### **III. L'INTERPENETRATION DES SYSTEMES JURIDIQUES : DE L'IGNORANCE A LA CONFRONTATION ET A LA COEXISTENCE HARMONISEE**

Le Professeur Ridha MEZGHANI, avocat et enseignant à la faculté de Droit et de Sciences politiques de Tunis (Tunisie), par ailleurs trésorier adjoint de l'IDEF a conduit les travaux de la matinée du 17 mai, consacrés à l'appréciation des deux systèmes juridiques en droit des affaires.

#### ***III.1. La valeur économique du droit civil et du common law en droit des affaires : Doing business aujourd'hui : Ejan MACKAAY, Professeur émérite de l'Université de Montréal***

L'orateur a commencé sa communication en se demandant comment parvenir à parler objectivement de valeur économique du droit des affaires si ce n'est par le truchement de l'analyse de la méthode de Doing Business instituée par la Banque Mondiale qui publie des rapports périodiques.

Dans ces rapports, la Banque Mondiale formule des recommandations de changements juridiques avec la conviction d'accroître « l'efficacité » des systèmes juridiques, améliorant ainsi le climat des affaires, et par là même la performance économique ou la croissance des pays concernés dans le but ultime de sortir des milliards de personnes de la pauvreté.

La méthodologie employée par la Banque Mondiale s'inspire de travaux d'économistes de l'Université Harvard dans les années 1990. Dans ces travaux, on croyait déceler des différences systématiques entre les systèmes juridiques de common law et ceux de droit civil, et à l'intérieur de ceux-ci, parmi les systèmes basés sur le Code allemand et ceux qui se sont inspirés du Code civil français. Les pays de ce dernier groupe auraient connu, au cours du dernier demi-siècle, les taux de croissance économique les plus faibles. Ces observations ont donné lieu à un courant doctrinal qui s'est fait connaître sous le nom de *Legal Origins*.

L'observation de la faible performance des systèmes civilistes d'inspiration française, reprise dans les premiers rapports *Doing Business* de la Banque Mondiale, a suscité de vives réactions en France et dans d'autres pays d'expression française comme le Québec. Au cours



d'un colloque tenu à Montréal, le 25 avril 2008, des critiques ont été formulées à l'encontre de la méthodologie employée et de la finalité de ces rapports. Dans cette dernière optique, il convient de revoir le rôle du droit que peut proposer ce type d'analyse économique du droit dans le combat qu'il appartient à tous de mener afin de sortir nos nations de la pauvreté. Plusieurs contributions récentes sont à signaler dans cette optique.

### ***III.2. La coexistence du droit civil et de la common law en droit des affaires : Maître Frédérique Sabourin, LL.D., Avocate au Ministère de la Justice du Québec.***

Maître Sabourin a tenu à préciser qu'elle intervient dans le cadre du présent congrès à titre personnel et non pour le compte de son ministère de tutelle.

Partant de son expérience personnelle, Maître SABOURIN a déclaré œuvrer pour faire connaître la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (Conférence ou CHLC), une organisation peu connue au Canada en dehors des milieux gouvernementaux.

Créée en 1918 à l'initiative du barreau canadien, en vue d'harmoniser les lois des provinces et des territoires du Canada ou de celles du gouvernement fédéral, la CHLC comporte trois sections à savoir une section civile, une section pénale et une section de rédaction législative.

La Section pénale réunit des procureurs de la poursuite du gouvernement fédéral, des gouvernements provinciaux et territoriaux, des avocats de la défense et des juges. Cette section discute des propositions de modifications législatives en matière criminelle et pénale, lesquelles sont principalement de compétence fédérale au Canada. Les recommandations de modifications découlent des lacunes constatées par ces praticiens du droit criminel et des problèmes qui surgissent à la suite de l'interprétation du droit par les tribunaux.

La Section civile rassemble des juristes issus principalement des ministères de la Justice du gouvernement fédéral et des différentes provinces et territoires au Canada, des avocats de la pratique privée et des membres d'organismes de réforme du droit, dans les provinces qui ont un tel organisme. L'objectif de la section civile est de discuter des domaines juridiques à propos desquels l'harmonisation des lois de nature civile, commerciale et administrative serait souhaitable. Cette section qui couvre tous les domaines du droit civil a été créée à l'initiative de la réforme de la stratégie en matière de droit commercial en 1998 ; le droit dans ce secteur étant particulièrement désuet dans les provinces de « common law ».

Quant à la Section de rédaction législative, elle a pour mandat d'élaborer des normes de rédaction législative destinées à favoriser l'uniformité de style rédactionnel à travers le pays. Cette section est aussi chargée de rédiger les projets de lois que les deux autres sections lui soumettent.

Au regard du bijuridisme canadien, l'avocate a fait tout de même remarquer la prédominance de la common law et les difficultés des juristes civilistes à faire admettre à leurs collègues de



la common law des solutions tirées du droit civil ; « toute différence étant porteuse de complexité ». Même si l'oratrice le déplore, la perspective d'un droit unifié bi-juridique n'est ainsi pas proche en ce qui concerne plusieurs matières du droit telles que le droit des contrats par exemple.

Au contraire, bien que ceci ne soit pas justifié selon Maître SABOURIN, l'introduction en droit civil québécois de certaines institutions de common law comme la fiducie, n'a fait que renforcer l'envie d'autres systèmes juridiques civilistes de découvrir la common law.

Elle évoque quelques exemples des travaux de la Conférence, dont le plus significatif est relatif à la règle sur la nullité des contrats qui a abouti à une effective reconnaissance du caractère bijuridique des travaux de la Conférence.

Les provinces et les territoires canadiens de common law gagnent à voir le Québec participer à la Conférence en ce qu'ils obtiennent ainsi l'assurance d'avoir une législation uniforme en français et en anglais, alors que sans le Québec, on pourrait craindre que les lois ne soient écrites qu'en anglais malgré les besoins en ce domaine du Nouveau-Brunswick et du Manitoba notamment, mais également des territoires de l'Ontario soumis au bilinguisme ainsi que du Saskatchewan.

Le droit québécois est par ailleurs souvent avant-gardiste et a initié à plusieurs reprises des projets : recours collectifs, régimes de protection des majeurs, prévention des abus de procédures.

C'est sur une note d'espoir que Maître SABOURIN termine sa présentation en insistant sur l'atout pour le Canada que constitue l'existence de cette conférence qui réalise une synthèse des initiatives provinciales et territoriales.

### ***III.3. "La coexistence du droit civil et de la common law en Afrique" : Professeur Salvatore MANCUSO, titulaire de la Chaire de Droit comparé en Afrique, Université du Cap, Afrique du Sud***

Pour le Professeur MANCUSO, il y a un consensus général parmi les comparatistes à propos du droit continental et la common law considérés comme deux familles juridiques différentes du fait de leur extension géographique et leur importance historique.

En Afrique, la question ne peut pas être limitée à l'analyse des différences entre la common law et le droit continental. En effet, toute analyse se limitant à cette dichotomie serait incomplète, et ne prendrait pas en compte les réalités du droit africain. La diversité du droit



africain peut être examinée à partir de trois perspectives : la diversité dans chacun des Etats, la diversité entre les Etats africains et la diversité entre les Etats africains et non africains.

La stratification juridique propre aux pays africains est la preuve tangible des différences qui peuvent être présentées au sein d'un même pays. Premièrement, les droits originellement africains qui existaient dans les pays africains avant la colonisation, et qui ont évolué et continuent à être appliqués aujourd'hui, présentent de grandes différences entre eux, voire au sein d'un même pays. Deuxièmement, la colonisation a introduit dans les pays africains différents systèmes juridiques occidentaux qui ont été imposés sur les droits originellement africains et qui continuent à coexister avec eux. Enfin, après l'indépendance, les pays africains ont fait des choix (certains venant du modèle socialiste, d'autres du système fédéral) qui ont accru le manque d'uniformité au sein d'un même pays. Et l'influence du droit musulman ne peut guère être ignorée. La présence depuis quelques années d'un grand nombre d'organisations régionales avec leur système normatif et des phénomènes d'intégration juridique comme l'OHADA a aussi influencé grandement la structure des systèmes juridiques africains.

Les études comparatives plus modernes ont commencé à identifier les systèmes juridiques africains comme une famille juridique avec des particularités et des différences vis-à-vis des autres systèmes juridiques du monde. La stratification juridique susmentionnée montre comment l'importation des systèmes juridiques occidentaux a laissé une empreinte spécifique sur le système juridique de chaque Etat africain, en le distinguant des systèmes des autres pays africains et en entraînant une classification secondaire des systèmes juridiques africains selon la classification à laquelle appartient le système juridique de l'ancien pays colonisateur.

Pour le Professeur MANCUSO, l'introduction d'une chaire de Droit comparé en Afrique est une étape importante pour créer des liens entre les facultés africaines de droit dans le cadre de la vision susmentionnée, mais d'une manière plus importante dans le développement de l'expertise dans la variété de systèmes juridiques qui fonctionnent en Afrique.

Les activités fondamentales du Centre de Droit Comparé en Afrique (CCLA), dirigée par la chaire de droit comparé en Afrique, consistent à consolider l'expertise de recherche dans le droit comparé, augmentant ainsi son impact. Ceci permettra, entre autres, de favoriser l'adoption de la méthodologie comparatiste dans les études juridiques en Afrique, ainsi que l'enseignement du droit comparé dans les facultés de droit en Afrique ; ceci constitue également des opportunités pour développer des activités de recherche communes.

La première initiative en cette direction a été l'organisation de la première conférence méthodologique sur le développement des études comparatistes en Afrique en Octobre 2012.



Cette conférence a bénéficié d'une réelle implication de l'IDEF qui s'est engagé dans un accord de coopération avec le centre.

Les travaux de la deuxième matinée ayant pour but de dégager des propositions concrètes pour l'Afrique, se sont poursuivis sous la présidence de Maître Sylvain MENSAH-ATTOH, Avocat au barreau du Togo, Secrétaire général adjoint pour l'Afrique de l'IDEF.

***III.4. Les leçons à tirer : une proposition pour l'Afrique : Professeur Jean-François GAUDREULT-DESBIENS, Vice-doyen à la recherche et aux communications, Titulaire de la Chaire de recherche du Canada en identités juridiques et culturelles nord-américaines et comparées***

C'est en se référant aux auteurs François OST et Michel Van KERCHOVE que le Professeur GAUDREULT – DESBIENS affirme que « Le droit est passé de la pyramide au réseau ». En effet, il n'existe pas un seul modèle de système juridique mais une pluralité de systèmes qui sont amenés de plus en plus à coexister. Il est indéniable que l'Afrique qui n'échappe pas à cette mouvance est aujourd'hui au cœur des préoccupations économiques puisque c'est le continent qui offre désormais des opportunités de développement. On note en effet, même en temps de crise internationale, de forts taux de croissance dans beaucoup de pays africains, malheureusement mal répartis au niveau des populations.

Pour répondre à la question qui lui a été soumise, M. GAUDREULT – DESBIENS, tout en précisant ne pas être spécialiste de l'Afrique, suggère que ce continent, sur la base du principe de « benchmarking », s'inspire dans les domaines économiques, des meilleures pratiques ayant fait leurs preuves dans les pays les plus avancés. Il a expliqué en effet que cette technique, initialement développée dans le milieu des entreprises, vise à se comparer aux autres dans l'optique de s'améliorer en copiant les pratiques qui ont contribué à la réussite de ceux-ci.

Durant les débats qui ont suivi, les préoccupations des participants ont essentiellement tourné autour de la question du classement mis en place par la Banque Mondiale en référence au modèle du *Doing Business*. Si certains participants ont déploré cette méthode de classement des pays, qui ne prend pas en considération le taux de croissance des Etats, d'autres ont estimé en revanche qu'il pourrait être un facteur de motivation et de pression sur les Etats en vue de l'amélioration de leur performance.

Il est dans tous les cas aujourd'hui difficile de se mettre en marge de ce classement reconnu désormais comme un phénomène irréversible auquel les Etats devraient participer afin d'aboutir à une meilleure détermination des critères objectifs de notation.



Dans un dernier mot, le Professeur Ejan MACKAAY a ainsi résumé sa pensée : « Investisseurs et entrepreneurs se doivent de travailler main dans la main dans l'optique du développement économique qui est un effort soutenu ».

Le dernier thème du congrès a été consacré à la présentation du modèle québécois de cyberjustice suivi d'une table ronde en vue de l'appréciation d'une éventuelle transposition de cette expérience en Afrique et dans le monde arabe.

#### **IV. LA CYBERJUSTICE**

Le Professeur Roger MASAMBA MAKELA, avocat et Président de la Commission Nationale de l'OHADA en République Démocratique du Congo a présidé le premier panel de l'après-midi.

##### ***IV.1 L'expérience québécoise***

Dans une approche pédagogique, l'expérience québécoise en matière de cyberjustice a consisté en la présentation du laboratoire suivie de celle de la plate-forme électronique pour le recouvrement des petites créances.

***IV.1.1 Le laboratoire de Cyberjustice et ses objectifs socio-juridiques et techno-juridiques : un état de la recherche : Professeurs Karim BENYEKHFLEF, Directeur du Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal et Fabien GELINAS, Université McGill***

Le Professeur BENYEKHFLEF a commencé sa communication en présentant en images le Centre qu'il dirige. Il a ensuite clarifié le concept de cyberjustice et son utilité. Selon lui, l'objectif actuel est de faciliter l'usage de cette technologie par les autres pays moins avancés sur ce sujet. Il a insisté sur le fait que la mise en place de la plateforme du cybertribunal s'est faite suivant la technique de la fertilisation croisée, qui consiste à combiner un axe socio-juridique avec un autre techno-juridique. L'avantage étant que le résultat est non seulement optimal mais aussi plus convivial. Il intègre plus des facteurs réels de la société devant utiliser la technologie élaborée dans un cadre juridique.

Relativement au concept, l'orateur a mentionné qu'il ne s'agira pas de supprimer les rituels judiciaires ; la cyberjustice ne veut pas dire absence permanente et définitive de présence physique des parties. Au contraire, elle fait appel également à la question des modèles judiciaires processuels. L'un de ses atouts est que l'équipe est multidisciplinaire et composée entre autres de juristes universitaires et praticiens, de sociologues, d'historiens.



Les acteurs judiciaires sont associés à tout le processus contrairement au processus de gestion intégrée des informations qui avait connu un échec, faute de cette prise en compte de la diversité des acteurs du procès. Le professeur BENYEKHFLEF a terminé sa communication en se référant au site qui, en deux ans d'activité, a acquis plusieurs ressources. Pour lui, développer une communauté de pratique est aussi un creuset utile pour les pays émergents.

Le professeur GELINAS a introduit sa présentation en indiquant qu'elle a pour objectif essentiel de présenter une cartographie « valorielle » de la justice civile. Celle-ci lui a permis de dénombrer dans ses premiers développements les carences observées dans le corpus de la justice civile, au nombre desquels il a retenu :

- le retard dans la prise en compte de la philosophie du droit, l'attitude dominante étant de n'adopter qu'une posture positiviste ;
- le choix de l'efficacité comme seule valeur ;
- l'insuffisance des facteurs rituels et symboliques ;
- la carence par rapport à l'osmose nécessaire entre common law et droit civil.
- le manque de prise en compte des méthodes extrajudiciaires de règlement des différends, la justice privée devenant aujourd'hui une alternative à la justice publique.

Les seconds développements du Professeur GELINAS ont porté sur les valeurs soutenant la justice civile qui tiennent essentiellement à la satisfaction des parties et de l'intégrité du système judiciaire.

Le présentateur a terminé sa communication en relevant les tensions inhérentes au passage, qui selon lui, seront plus faciles à gérer dans les années à venir, entre justice publique et privée, justice matérielle et justice formelle, justice individuelle et systémique, puis entre justice et apparence de justice.

#### ***IV.1.2. Plate-forme électronique de médiation et conciliation pour les petites créances : Professeur Nicolas VERMEYS***

Le conférencier a d'abord exposé, succinctement, différentes méthodes de résolution en ligne existantes et leurs inconvénients. Il a notamment rappelé :

- la négociation par les offres aveugles qui sont uniquement à vocation financière ;
- la négociation par les échanges textuels avec le désavantage que les personnes peuvent se laisser aller à de la vulgarité ;
- la plateforme ECODIR qui utilise des formulaires combinant les deux précédentes méthodes ;
- la plateforme EQUIBLY qui a été jusqu'à soumettre le litige à un groupe Facebook pour trancher en faveur d'une des parties.

Il a insisté sur le fait que toutes ces méthodes n'empêchent pas d'utiliser les autres moyens technologiques classiques tels que la visioconférence.



La tendance étant à la multiplication des méthodes, il les a soulignées dans son exposé de la première partie avant de regrouper dans une seconde, les craintes qui peuvent en découler comme par exemple le non respect de la règle de droit.

La communication a pris fin avec la présentation des étapes de la plateforme de résolution amiable des différends en ligne de l'Université de Montréal. Ces étapes sont successivement :

- l'identification et la création du profil des parties ;
- la description du problème ;
- la description des solutions proposées ;
- l'offre et les éventuelles modifications respectives des offres en fonction des attentes des parties ;
- le règlement du litige ou de la demande de médiation faite à la plateforme qui gère automatiquement en procédant à la désignation d'un médiateur.

Les nombreuses interrogations exprimées par les participants à l'issue des présentations ont permis aux panelistes d'apporter des compléments d'informations concernant cette expérience inédite, précisant ainsi que la confidentialité des informations transmises est préservée et que la cyberjustice ne porte pas atteinte au principe de la publicité des débats.

C'est sous la conduite du Docteur Félix ONANA ETOUNDI que les communications du dernier panel se sont déroulées.

#### ***IV. 2. La cyberjustice au service des opérateurs africains et arabes***

Il est revenu aux orateurs représentant ce panel dans un premier temps de partager avec l'auditoire la situation du contentieux en Afrique concernant les deux systèmes juridiques, puis de lancer le débat par une table ronde sur l'éventualité d'une transposition de l'expérience québécoise en Afrique et dans le monde arabe.

##### ***IV.2.1. L'état du contentieux africain - contentieux de droit civil : Docteur Félix ONANA ETOUNDI, Magistrat, Directeur de l'Ecole Régionale Supérieure de la Magistrature de l'OHADA (ERSUMA)***

En introduction, le Docteur ONANA a clarifié les notions complexes telles que cyberjustice, fracture numérique qui sont indispensables pour cerner le sujet. Il a ensuite présenté dans une première partie un état des lieux de la cyberjustice en Afrique et dans le monde arabe. La seconde partie a notamment permis sur la base de cet état des lieux de mieux établir les perspectives de la cyberjustice en Afrique, notamment au sein de l'OHADA.



Dans la première partie, l'état des lieux a nécessité de manière préalable une présentation de l'évolution en Afrique des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Communication (NTIC). De manière comparative, la situation des pays africains civilistes et de tradition juridique mixte a été présentée avec en conclusion, une évolution notoire mais encore insuffisante pour accueillir efficacement la Cyberjustice. Bien que l'Afrique du Sud et certains pays arabes comme l'Égypte et la Tunisie se démarquent, la fracture numérique est encore trop forte en Afrique civiliste et dans le monde arabe.

L'orateur a également évoqué les difficultés d'accès et d'appropriation de la cyberjustice en Afrique. Il a notamment été question dans son intervention d'inexistence d'infrastructures appropriées, au déficit d'investissement et à l'absence de pertinence sociale et culturelle de la cyberjustice en Afrique et dans le monde arabe.

Quant à la seconde partie consacrée aux perspectives de la cyberjustice dans l'espace de l'OHADA, elle a donné l'occasion au Docteur ONANA ETOUNDI de montrer l'intérêt sur le plan de la sécurité judiciaire de cette technologie pour l'Afrique à long terme, spécialement dans l'espace OHADA.

Pour clore ses propos, le conférencier a fait observer que la cyberjustice pourra permettre une meilleure accessibilité à la justice et de résoudre partiellement le problème de la lenteur judiciaire qui n'est cependant pas propre à l'Afrique. Monsieur ONANA y a vu également un intérêt pour les modes alternatifs de prévention et règlement des différends en Afrique.

#### ***IV.2.2 L'état du contentieux africain –contentieux de common law : Docteur Jean-Alain PENDA, Juriste Expert, Coordonnateur ACP Légal/projet OHADAC***

La communication du Docteur PENDA, en réplique à celle du Docteur ONANA a présenté les cas des pays africains de système de common law. L'orateur a débuté en présentant un aperçu synthétique des législations en matière de cyberjustice en Afrique de tradition common law. Une disparité flagrante s'observe à ce niveau.

Il a ensuite donné une tournure pratique à son intervention en la basant sur une décision récente de la Cour suprême du Ghana. La décision est intervenue dans le cadre de la contestation des élections présidentielles de décembre 2012 par Nana Akufo-Addo et deux autres challengers.

En parfaite confirmation de la situation dépeinte par Monsieur PENDA, la Cour suprême du Ghana a refusé d'autoriser les parties à la contestation électorale de faire une présentation PowerPoint en appui à un témoignage oral. La Cour a indiqué que le système judiciaire n'est pas assez avancé, contrairement à celui de son homologue du Kenya, pour autoriser de telles



présentations devant la Cour. Selon la Cour suprême, même si les juges ghanéens sont au fait de la technologie, elle ne peut l'autoriser comme témoignage écrit.

A l'opposé de cette situation, la Cour suprême du Kenya a entériné les résultats des dernières élections présidentielles lors d'une audience publique retransmise par les médias.

Cette différence, regrettable selon l'orateur, est symptomatique de la réalité de la cyberjustice dans le monde juridique de common law africain.

#### ***IV.2.3. L'expérience de cyberjustice québécoise peut-elle être transposée en Afrique et dans le Monde arabe ?***

C'est par une table ronde co animée par Maître Sylvain MENSAH-ATTOH, le Docteur Kamel FERCHA et Maître Renaud BEAUCHARD, tous les trois avocats respectivement au Togo, en Algérie et aux Etats-Unis que cette question de transposition a été débattue.

Maître Renaud BEAUCHARD s'est réjoui de ce que le congrès ait fait mention, dans les interventions de l'équipe du Cybertribunal de l'Université de Montréal, de la palabre africaine, une juridiction aux racines socio-anthropologiques intéressantes faites de rituels, de participants sociologues, économistes, historiens.

Maître MENSAH ATTOH a fait remarquer, par une anecdote (« Que veux-tu que je te rapporte de voyage, mon fils ? Un téléphone portable, répond l'enfant »), que l'évolution technologique rapide en Afrique est désormais irréversible. Partant de ce constat, la cyberjustice ne peut selon lui qu'être bénéfique pour son continent dans la mesure où elle permet de régler les problèmes de distance et facilite un certain nombre de diligences à accomplir dans le cadre d'une procédure. Il a fait remarquer que même s'il existe encore des difficultés structurelles dans beaucoup de pays, on peut considérer que la cyberjustice est déjà en marche en Afrique. Ceci a été confirmé par la suite dans les échanges avec l'assistance au vu des expériences livrées par des magistrats venus de pays membres de l'OHADA.

Le Docteur FERCHA, pour sa part, a fait une brève présentation du système judiciaire algérien, qui au demeurant se rapproche du système français. Les préoccupations qu'il a évoquées concernant le cas algérien ont permis aux initiateurs de la cyberjustice de clarifier cette appellation. En effet pour le Professeur VERMEYS, dès lors qu'un moyen technologique est utilisé au cours de la procédure judiciaire, il s'agit de cyberjustice, celle-ci étant l'utilisation de la technologie pour faciliter la justice.



L'utilisation du téléphone portable dans les villages les plus reculés d'Afrique comme moyen de communication mais également pour réaliser des transactions bancaires constitue une preuve palpable de la capacité de l'Afrique à accueillir sans ambages, la cyberjustice. Le cas spécifique de l'espace OHADA qui fournit une jurisprudence abondante et de qualité est révélateur du recours fréquent à la justice par les justiciables en matière du droit des affaires.

C'est sur cette note d'espoir qu'ont pris fin les travaux de ce congrès.

### CONCLUSION DU CONGRES

C'est au Professeur Jacques FREMONT qu'il est revenu de conclure les travaux du congrès.

Pour le président de la section hôte, le droit résulte de l'histoire des peuples. Le bijuridisme canadien qui était à l'origine une tare et devenu pour ce pays, un atout. Dans beaucoup de pays, le droit a été imposé par le colonisateur et ensuite par les pouvoirs publics. Mais aujourd'hui, c'est par la technologie qu'il s'impose. Si, autrefois la technologie échappait au droit, de nos jours le droit l'a reprise à son compte et l'a intégrée.

Dans un autre registre, Monsieur FREMONT a regretté que le droit ne parvienne plus à produire l'ingénierie juridique attendue et qu'il serait même devenu impuissant face à certains fléaux de l'époque moderne. D'après le Professeur FREMONT, l'OHADA constitue un modèle exceptionnel et pertinent de système juridique qui est prometteur pour l'économie en Afrique, un continent à forte potentialité et qui progresse.

Enchaînant avec le discours de clôture, il a tenu à remercier l'IDEF pour le privilège qu'il a eu d'avoir à organiser ce congrès. Il a ensuite remercié toutes les structures et personnes ayant contribué à la réussite de ses assises notamment et sans exclusive, l'OIF, l'IDEF Canada, la Faculté de droit de l'UDEM, le laboratoire de cyberjustice, la Cour d'Appel de Montréal, Madame Sandy LAMALLE, le Professeur Harith AL DABBAGH, Madame Michèle ANDREU et toute l'équipe de l'organisation, les panelistes et présidents, les participants venus des quatre coins du monde en dépit des difficultés d'accès au Canada.

C'est au Professeur MERCADAL qu'il a réservé son dernier mot de remerciement pour le travail remarquable accompli avant de déclarer clos, le 33<sup>ème</sup> congrès de l'IDEF et convier tous les participants à la soirée de Gala offerte par la section canadienne au Musée Pointe-à-Callière.



ANNEXE 1 : LISTE DES PARTICIPANTS AU CONGRES

**XXXIII ème congrès de l'IDEF**  
**Montréal – 16 et 17 mai 2013**

**LISTE DES PARTICIPANTS**

Professeur Harith <b>AL DABBAGH</b>	Irak/Canada
Professeur Nabil <b>ANTAKI</b>	
Professeur Félix <b>BANKOUNDA-MPELE</b>	Congo (Brazza.) / France
Honorable Jean Louis <b>BAUDOIN</b>	Canada
Maître Renaud <b>BEAUCHARD</b>	USA (Washington)
Professeur Karim <b>BENYEKHFLEF</b>	Canada
Madame Olivia <b>BETOE BI EVIE</b>	Togo / France
Madame Arlette <b>BOCCOVI</b>	Togo / France
Monsieur Sékou <b>CAMARA</b>	Guinée /Af du Sud /France
Maître Maryse <b>CAUSSIN ZANTE</b>	France
Maître Hervé Edgard <b>CHRYSOSTOM</b>	Bénin/ Canada
Professeur Fabien <b>CLAUDE</b>	Canada
Maître Jacques <b>DESVAGES</b>	France
Professeur Pascale <b>DEUMIER</b>	France
Maître Dybril <b>DIATTA</b>	Sénégal
Docteur Mounetaga <b>DIOUF</b>	Sénégal
Maître Harold <b>EPINEUSE</b>	USA (Washington)
Professeur Jabeur <b>FATHALLY</b>	USA (Ottawa)
Maître Kamel <b>FERCHA</b>	Algérie
Professeur Jacques <b>FREMONT</b>	Canada
Professeur Jean François <b>GAUDREAU DESBIENS</b>	Canada
Professeur Fabien <b>GELINAS</b>	Canada
Professeur Patrick <b>GLENN</b>	Canada
Monsieur Jean- Mathias <b>GOERENS</b>	Luxembourg
Maître Pierre <b>GOERENS</b>	Luxembourg
Maître Vanessa <b>De Happi</b>	Cameroun/ Canada
Professeur Osman <b>KHALAK</b>	
Maître Jadiki <b>KASHALE</b>	Canada
Docteur Jimmy <b>KODO</b>	Bénin/France



Madame Thi Mai Huong <b>LÊ</b>	Vietnam Hanoi
Honorable Louis <b>LE BEL</b>	Canada
Professeur Ejan <b>MACKAAY</b>	Canada
Professeur Salvatore <b>MANCUSO</b>	Afrique du Sud
Professeur Roger <b>MASSAMBA</b>	Congo (RDC)
Professeur Barthélemy <b>MERCADAL</b>	France
Maître Sylvain <b>MENSAH ATTOH</b>	Togo
Professeur Ridha <b>MEZGHANI</b>	Tunisie
Maître Vladimir <b>MILJEVIC</b>	Serbie
Professeur Benoît <b>MOORE</b>	Canada
Honorable Yves- Marie <b>MORISSETTE</b>	Canada
Professeur Charles <b>MOUMOUNI</b>	Bénin/Canada
Professeur Jafar <b>NORY</b>	Iran
Docteur Félix <b>ONANA ETOUNDI</b>	Cameroun/ Bénin
Docteur Jean- Alain <b>PENDA</b>	Cameroun/ New-York
Professeur Adrian <b>POPOVICI</b>	Montréal
Maître Frédérique <b>SABOURIN</b>	Québec
Monsieur Georges <b>TATY</b>	Gabon/ Tchad
Maître André <b>TURMEL</b>	Canada
Maître Dominique <b>VANNIER</b>	Canada
Professeur Nicholas <b>VERMEYS</b>	Canada
Professeur Michel <b>De WOLF</b>	Canada



## ANNEXE 2 : ALLOCUTION D'OUVERTURE DU CONGRES

Préparée par Monsieur Jean-Louis DEBRE, Président de l'IDEF  
et Prononcée par Monsieur Jean-Louis BAUDOIN, Premier Vice-président de l'IDEF

*Chers congressistes,*

*C'est avec regret que je ne suis pas parmi vous en ce moment où s'ouvre le XXXIII<sup>ème</sup> congrès de notre Institut. Je vous prie de bien vouloir ne pas interpréter mon absence comme le signe d'un manque d'intérêt pour l'IDEF. Seuls les devoirs de ma charge et le concours des circonstances en sont la cause. J'ai longtemps espéré pouvoir coordonner les dates de notre réunion avec celles d'une visite officielle du Conseil constitutionnel de France auprès des pouvoirs publics canadiens à Ottawa et auprès des autorités de la Province du Québec. En dépit de longues tractations nous ne sommes pas parvenus à faire coïncider les dates de mes obligations respectives envers l'IDEF et le Conseil constitutionnel.*

*Ce congrès s'ouvre pourtant sur un moment particulier de la vie de l'Institut. Il est le premier du mandat que vous m'avez confié en 2009 et le premier qui se tiendra sans l'ombre tutélaire de son fondateur et président d'honneur Alain Plantey, dont vous avez tous déploré, comme l'ont attesté les nombreux messages de sympathie que vous avez adressés au secrétariat général, le décès, qui ouvre pour nous une ère nouvelle. Nous avons donc ensemble à relever le défi de la survie et du développement de l'IDEF.*

*Nous nous promettons de continuer l'œuvre de rapprochement confraternel qu'Alain Plantey avait su initier et installer entre nous. Comme il en a été décidé par les assemblées générales précédentes, nous nous efforcerons de maintenir un congrès tous les trois ans en espérant, en particulier avec l'aide financière de l'Organisation internationale de la Francophonie, être en mesure d'accueillir au moins un représentant par pays dit du Sud selon les critères de cette organisation.*

*Mais nous devons aussi maintenir notre soutien à la survie et au développement de la culture juridique civiliste que nous avons tous en partage. Nous avons commencé à le faire en développant le « Code annoté IDEF de l'OHADA ». Par cette voie, nous visons deux objectifs : apporter un concours à la consolidation de la législation de l'OHADA en facilitant et en enrichissant l'action des juristes qui l'appliquent et donner à tous le moyen d'apprécier à travers la multiplication des décisions de justice provenant de tous pays que la tradition écrite de droit civil est d'une facture que le temps n'a pas démodé ; elle laisse, en effet, au juge assez de latitude pour adapter des textes, souvent datant de plus de deux siècles, aux réalités humaines, sociales et économiques de notre époque.*

*Les travaux que vous allez entreprendre doivent servir les objectifs que nous nous sommes assignés. Je souhaite que vos débats apportent une contribution aux orientations de la politique juridique et au progrès de la science juridique. Parallèlement, j'espère qu'ils vous donneront l'occasion de nouer ou développer des liens d'amitié.*

*Merci pour vos efforts et bonne rencontre !*