

COURS DE MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES CONFLITS

Nous assistons depuis quelques années, dans les différents Etats, à un développement essentiel des modes alternatifs de règlement des conflits. Les avantages qui sont propres à ces modes de justice privé et la crise d'efficacité notée dans les solutions judiciaires ou juridictionnelles ont suscités un regain d'intérêt pour ces méthodes dites consensuelles de règlement des conflits. Des efforts considérables sont déployés pour accompagner leur développement.

Les modes alternatifs de règlement des conflits désignent le processus extrajudiciaire de résolution des conflits conduits par une tierce partie neutre. Dans les modes alternatifs de règlement des conflits, certains acteurs y intègrent l'arbitrage qui est un mode de résolution des litiges qui s'apparente plus à un procès juridictionnel qu'aux modes alternatifs de règlement des conflits dans la mesure où la sentence arbitrale vise à remplacer la décision de justice. L'arbitrage est très réglementé, tant au plan des Etats qu'au niveau communautaire.

Les modes alternatifs de règlement des conflits relèvent du droit civil et du droit commercial. Ils peuvent être rangés dans différentes catégories susceptible d'obéir à autant de régimes juridiques.

- Une première distinction s'impose entre les modes alternatifs de règlement des conflits qui sont assurés par le juge ou confiés par le juge à un tiers dans le cadre de procédures judiciaires et les modes alternatifs de règlement des conflits auxquels les parties en conflit ont recours en dehors de toutes procédures judiciaires.
- Une seconde distinction toute aussi fondamentale mérite d'être faite dans les modes alternatifs de règlement des conflits conventionnels. Exemple : la résolution extrajudiciaire des litiges en matière de consommation en droit communautaire.

Dans d'autres processus des modes alternatifs de règlement des conflits, les tiers ne prennent pas position de manière formelle sur la solution qui pourrait être apportée au litige. Ils se limitent seulement à aider les parties dans la recherche d'un accord, d'une solution.

En vérité, les modes alternatifs de règlement des conflits ne sont pas si nouveaux que cela ; mais ils connaissent un développement fulgurant depuis quelques années et attirent l'attention croissante des parties en conflit et des auteurs.

Les modes alternatifs de règlement des conflits **permettent aux parties de renouer les dialogues au lieu de les enfermer dans une logique de confrontation dont sortira normalement un vainqueur.** L'importance d'une telle demande est prévisible par exemple en matière de conflits familiaux mais son utilité potentielle est beaucoup plus large pour d'autres types de litige. Les parties contractantes peuvent décider d'un commun accord de ne pas s'en remettre aux tribunaux pour régler le litige qui les oppose ou qui pourrait les opposer plus tard. Elles s'accordent ainsi pour s'en remettre à une justice privée dont elles estiment qu'elle sera plus efficace et répondra mieux à leurs attentes.

Aux problèmes pratiques liés à l'engorgement des juridictions, s'ajoutent des questions souvent complexes de **conflit de lois et de juridictions** ainsi que des **difficultés pratiques d'ordres linguistiques et financiers** que les recours aux modes alternatifs de règlement des conflits permet d'éviter.

Les motifs du recours aux modes alternatifs de règlement des conflits tiennent le plus souvent à un **souci de discrétion et à un souci d'efficacité et de rapidité.** En préférant un arrangement amiable voire un arbitrage confidentiel, les protagonistes cherchent à éviter une publicité qui pourrait porter atteinte à leurs intérêts.

Les différents avantages que l'on retrouve dans les modes alternatifs de règlement des conflits sont réels. Il faut cependant en relativiser la portée et la mesure à l'aune de la sécurité juridique, de la garantie des droits du plaignant, de la force contraignante de la décision rendue.

Il faut en outre toujours bien apprécier la validité même du procédé alternatif utilisé car il existe dans la plupart des législations, des restrictions et interdictions de ces méthodes dans certains domaines ou dans certaines circonstances. L'accord des parties est parfois frappé de nullité.

Le règlement alternatif des conflits relève du règlement extrajudiciaire des litiges dont il faut préciser dans un premier temps les caractéristiques et dans un second temps, les modes amiables de règlement des différends.

CHAPITRE 1^{er} : LES CARACTERISTIQUES DU REGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE DES LITIGES

Le règlement judiciaire des conflits s'opère devant les juridictions étatiques dont la compétence est définie par :

- les règles internes de compétence ou
- les règles communautaires de compétence ou encore
- des règles internationales de compétence.

Par ailleurs, compte tenu de la spécificité du règlement extrajudiciaire des litiges, il nous faut analyser les caractéristiques des litiges avant d'en mesurer les implications sur les modes extrajudiciaires offerts au choix des parties en litige.

SECTION 1^{ère} : LES CARACTERISTIQUES DES LITIGES

PARAGRAPHE 1^{er} : LES CARACTERISTIQUES JURIDIQUES

La définition juridique du litige précédera une typologie des litiges et une présentation des conséquences de l'assistance et de la représentation des litigants.

A- LA DEFINITION JURIDIQUE DU LITIGE

Dans le langage courant, on confond le conflit, le différent et le litige. Pourtant, ces termes n'ont pas les mêmes degrés de précision et ne sont pas synonymes.

- **Le conflit** est un terme générique qui vise le choc qui se produit lorsque les éléments de force antagonistes entrent en contact et cherchent à s'évincer mutuellement. Le conflit peut être familial, syndical ou politique. Il peut opposer des individus, des peuples, des ethnies et ne revêt pas nécessairement une dimension juridique.
- **Le différend** en vise déjà un conflit plus précisément circonscrit puisque le dictionnaire le définit comme étant « Tout désaccord ou querelle sur un point précis résultant d'un conflit d'opinion ou d'intérêt ».

Cette définition est en réalité empruntée à la Cour permanente internationale de justice dans l'affaire des concessions Magrommatis en Palestine.

« Un différent est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêt entre deux personnes. ».

- **Le litige** se définit comme le conflit résultant de l'articulation de prétentions contraires par des parties qui s'appuient sur l'allégation de faits et l'invocation de la règle de droit.

C'est ainsi que par application des principes directeurs du procès, il revient aux parties de déterminer l'objet du litige. L'article 4 du code de procédure civile français exprime cette idée de façon précise lorsqu'il dispose que : « L'objet du litige est déterminé par des prétentions respectives des parties. ».

Le litige suppose l'invocation de la règle de droit au soutien des prétentions des parties. Il est donc préalable au procès et à la saisie du juge ou de l'arbitre.

B- LA TYPOLOGIE DES LITIGES

Plusieurs critères permettent de procéder au classement des litiges.

1^{ER} CRITERE

Le premier critère permet de distinguer les litiges internes des litiges internationaux. Les enjeux d'une telle classification sont multiples. En effet, en droit processuel la dimension internationale du litige conduit à des adaptations rendues nécessaires par l'éloignement des parties et par les intérêts qui découlent du commerce international. Les règles qui gouvernent les méthodes amiables et l'arbitrage commercial international doivent être flexibles compte tenu des difficultés pouvant découler d'un particularisme national.

2^{EME} CRITERE

Un second critère tient au statut des personnes en litige : s'agit-il d'une personne privée ou bien de droit public comme l'Etat ou ses démembrements ? On peut alors distinguer les litiges ou les conflits de droit privé et ceux de droit public.

3^{EME} CRITERE :

Un troisième critère tient compte du nombre de parties en litige. Un litige ordinaire est toujours bipartite et oppose des parties ayant des intérêts divergents. Mais l'existence d'un groupe de contrat conduit à la naissance de litige opposant plus de deux parties. On parle alors de litige multipartite. Ces litiges nécessitent la mise en place de techniques procédurales particulières pour consolider le litige et éviter les solutions ou décisions contradictoires. Il existe des litiges que l'on qualifie de collectifs comme certains litiges que l'on retrouve en droit du travail.

PARAGRAPHE 2^{EME} : LES CARACTERISTIQUES CULTURELLES DES LITIGES

Certains litiges, notamment internationaux, tiennent compte des divergences culturelles régionales ou nationales. En effet, la compréhension du contexte culturel dans lequel évoluent les parties joue un rôle déterminant dans le choix soit des modes juridictionnel classiques soit des modes alternatifs de règlement des conflits. L'appartenance à un espace géographique continentale ou régional joue un rôle déterminant dans le choix des modes alternatifs de règlement des litiges.

SECTIONS 2^{EME} : LES CARACTERISTIQUES DES MODES EXTRAJUDICIAIRES DE REGLEMENT DES LITIGES

Les modes extrajudiciaires de règlement des conflits obéissent à des soucis qui leurs sont spécifiques et qui sont adaptés aux opérations de la vie des affaires, aussi bien en droit national qu'en droit international.

PARAGRAPHE 1^{ER} : LA COMPLEMENTARITE DES MODES DE REGLEMENT DES LITIGES

A- DE LA CONCURRENCE A LA COMPLEMENTARITE DES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES

Ce n'est pas contester la souveraineté des Etats que d'affirmer que ... judiciaires ne sont pas toujours adaptés au règlement des litiges, surtout dans le commerce international.

En l'absence d'une juridiction véritablement internationale et au lieu de désigner le juge d'un Etat donné avec la crainte que l'un des plaideurs soit mieux protégé que l'autre, le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges s'avère être une panacée (un remède) à la sécurité juridique résultant de certaines règles de compétence internationale directe (voir les règles de conflits de juridictions en Droit international privé).

Il faut opposer les avantages attachés aux modes alternatifs de règlement des litiges et à l'arbitrage. On met ainsi en avant la dimension non contentieuse propice à la poursuite des relations d'affaires et à la négociation.

Concernant l'arbitrage, au-delà de la confidentialité et de la rapidité, il est important de mettre en exergue la possibilité de choisir ses propres arbitres. Cela permettra aux parties de s'assurer de la compétence juridique et technique dans la matière faisant l'objet du litige ; de la disponibilité et du temps qu'il conviendra de consacrer au litige mais également du coût.

Au sein de l'OHADA, l'unification des règles du droit des affaires a facilité dans une certaine mesure le dénouement des contentieux. Manifestement, les Etats ont cessé de considérer l'arbitrage avec méfiance et les modalités relatives aux modes alternatifs de règlement des litiges sont de plus en plus pratiquées. Aujourd'hui, nous assistons à une certaine complémentarité entre les modes alternatifs de règlement des litiges et les solutions juridictionnelles classiques.

B- LES MODES NON JURIDICTIONNELS OU LES MODES JURIDICTIONNELS DE REGLEMENT

La palette des modes de règlement est très étendue. Une première classification a opposé les modes juridictionnels aux modes non juridictionnels. Seuls les modes non juridictionnels de règlement des litiges nous intéressent. Il s'agit de :

- La conciliation,
- La médiation et de
- L'arbitrage prévu par le législateur communautaire de l'OHADA.

PARAGRAPHE 2^{EME} : LES SOURCES APPLICABLES AU REGLEMENT EXTRAJUDICIAIRE

Dans les modes alternatifs de règlement des litiges, il y a des sources d'origine contractuelle, internationales et les sources nationales.

A- LES SOURCES D'ORIGINE CONTRACTUELLE

En dehors du cadre judiciaire où la codification est régie par les dispositions du code de procédure civile en son article 7, les modes alternatifs de règlement des litiges reposent d'abord sur la volonté des parties. Les parties font souvent référence aux règles de médiation ou de conciliation proposées par des institutions. En matière d'arbitrage dans le commerce international, la physionomie du procès arbitrale est de plus en plus déterminée par les instruments auxquels les parties en litige donnent une force contractuelle.

Dans l'arbitrage, les parties se soumettent aux règles d'arbitrage de l'institution choisie. Exemple : la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA).

Lorsqu'il s'agit de l'arbitrage ad hoc, les parties pouvaient aussi se référer au règlement d'une institution ou au règlement de la CNUDCI.

B- LES CONVENTIONS INTERNATIONALES ET LES SOURCES NATIONALES

- On peut se référer en matière d'arbitrage aux conventions qui permettent la reconnaissance et l'insertion de la sentence arbitrale dans l'ordre juridique des Etats parties :
 - o Il s'agit de la convention de New York du 10 juin 1958 portant sur la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale étrangère ;
 - o On peut citer également la convention européenne sur l'arbitrage commercial international du 25 avril 1961 signée à Genève.
- Le législateur national en matière de médiation, de conciliation et d'arbitrage
 - o **se caractérise par un certains particularisme.** Cette particularité est le fruit de la diversité des traditions juridiques. Le droit des modes alternatifs de règlement des litiges (droit de l'arbitrage), détermine l'attractivité d'un système juridique.
 - o En outre, concernant les sources de la conciliation et de la médiation, nous pouvons citer le code de procédure civile qui dispose « Au début de l'instance ou en cours de procédure ; l'une des parties peut tenter de convaincre son adversaire à accepter la conciliation. Cette conciliation peut aussi être mis en œuvre par un tiers suite à un mandat du juge saisi » (Article 23 du décret n°1124 du 17 septembre 1999).

Schématiquement, on peut dire que les droits nationaux formulent quatre grands types de règles :

- **Ils définissent les matières pouvant être soumise à l'arbitrage** (voir l'article 2 de l'Acte Uniforme sur l'Arbitrage) ;
- **Ils encadrent la stipulation des conventions d'arbitrage ;**
- **Ils précisent les règles relatives au dénouement de la procédure arbitrale et**
- **Ils organisent l'accueil et les voies de recours contre la sentence arbitrale.**

CHAPITRE 2^{EME} : LES DIFFERENTS TYPES DE MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DES LITIGES

Inspirées par la pratique, les modes alternatifs de règlement des litiges constituent une alternative crédible à la voie contentieuse, que celle-ci soit engagée devant les juridictions étatiques ou devant une juridiction arbitrale.

Il existe trois types de modes alternatifs de règlement des litiges, il y a :

- La conciliation et la médiation d'une part et
- L'arbitrage d'autre part.

SECTION 1^{ERE} : LA CONCILIATION ET LA MEDIATION

Il s'agit de deux notions très voisines au point qu'il est relativement difficile de les distinguer. C'est ce qui amène le règlement du centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation à les assimiler. Les deux modes alternatifs de règlement des litiges font en effet intervenir chacun une tierce personne ; mais **contrairement à l'arbitrage dans le déroulement duquel la mission du tiers consiste à trancher le litige au fond selon certains principes, dans la conciliation et la médiation en revanche, le tiers a pour rôle d'amener les parties à se retrouver autour d'une solution qui soit acceptée et acceptable pour les parties en litige.** Ce qui les différencie, c'est le mode d'intervention du tiers. Si dans la conciliation le rôle du tiers consiste en plus de favoriser l'entente en amenant des solutions de sortie de crise, dans la médiation, le médiateur a pour mission d'assister les parties qui elle-même recherchent la solution. Dons, le médiateur ne propose pas une solution, il est un facilitateur.

PARAGRAPHE 1^{ER} : LA MEDIATION

A- LE REGIME DE LA MEDIATION

L'objet de la procédure de médiation est d'aboutir à une transaction. Cet acte juridique a une nature particulière en droit puisqu'il emprunte certains aspects au contrat et au jugement.

En droit français, la transaction est prévue par les articles 2044 et suivants du code civil. Alors qu'en droit sénégalais la réglementation se trouve dans les articles 756 et suivants du Code des Obligations Civiles et Commerciales. Dans ces différents textes, on remarque que la transaction est **rédigée par écrit** ; elle doit **annoncer la question litigieuse** parce que les renonciations opérées par chacune des parties, permet d'aboutir à la transaction. La transaction a **autorité de la chose jugée**, elle ne peut être attaquée par aucune des parties concernées ni devant les juridictions ni devant une quelconque instance arbitrale. En effet, la transaction suppose l'existence d'une contestation sérieuse que les parties vont régler en se contentant de concessions réciproques. C'est pourquoi le rédacteur de la transaction doit être **suffisamment explicite sur les concessions des uns et des autres.**

B- LA QUALITE POUR TRANSIGER

Il faut veiller à ce que le signataire de la transaction, s'il n'est pas le représentant légal du groupement (de la personne morale) dispose de la qualité en tant que représentant dans la transaction.

Le pouvoir de transiger ne fait pas partie des prérogatives ordinaires d'un mandataire parce que celui-ci doit recevoir d'une délégation de pouvoir spécial pour pouvoir transiger au nom de l'une des parties.

C- LE CONTENU DU CONTRAT DE MEDIATION

Avant que la procédure de médiation (...ne soit close...), il apparait nécessaire que les parties concluent entre elles un contrat de médiation qui sera également signé par le médiateur.

On veillera à ce que figurent dans le contrat de médiation les principales clauses suivantes :

- La désignation du médiateur et la précision de l'objet de sa mission ;
- Le montant de frais ainsi que les honoraires du médiateur qui doivent être supportés par les parties concernées ;
- Les modalités de l'intervention du médiateur et les règles essentielles de procédures ;
- Le calendrier de la médiation et la précision de la date butoir ;
- La confidentialité de la procédure de médiation et des informations échangées au cours de la médiation et
- L'issu de la procédure de médiation.

D- LES VARIANTES EN MATIERE DE MEDIATION