

Les modes de règlement alternatif des conflits



© 2016 Les Echos Publishing

L'arbitrage

L'arbitrage se caractérise par la grande liberté laissée aux parties pour convenir de la procédure à suivre et des règles de fond applicables à la résolution du litige.

L'arbitrage est une alternative à la justice étatique pouvant permettre de régler un conflit présent ou à venir. Ainsi, si un conflit survient entre professionnels, ceux-ci peuvent faire appel à un tiers, choisi d'un commun accord, pour rendre ce que l'on appelle une sentence arbitrale qui mettra fin au litige. Ainsi, l'arbitre est un véritable juge dont la décision s'impose aux parties.

Le choix de l'arbitrage peut se faire lorsque naît le litige, par la voie d'un accord entre les parties appelé « compromis ». Mais il peut aussi être exprimé avant la naissance de tout litige par l'insertion dans le contrat d'une « clause compromissoire » aux termes de laquelle les parties décident de soumettre à un arbitre les litiges qui pourraient survenir entre elles à l'occasion du contrat.

L'intérêt de l'arbitrage

L'arbitrage présente de nombreux avantages. Il assure d'abord une certaine discrétion aux parties à un litige car les décisions rendues par les arbitres ne sont généralement pas publiées.

L'arbitrage se caractérise également et surtout par la liberté dont disposent les parties pour organiser les modalités selon lesquelles le litige qui les oppose devra être résolu. Les parties peuvent ainsi convenir ensemble de la composition du tribunal arbitral, de la procédure à suivre et des règles de fond applicables à la solution du litige.

En pratique : plutôt que de définir elles-mêmes toutes les modalités de l'arbitrage, les parties peuvent choisir de recourir au règlement d'arbitrage établis par certains organismes. Cet arbitrage, dit institutionnel, présente l'avantage d'une certaine sécurité juridique pour les parties.

En particulier, les parties peuvent prévoir que le juge arbitral statuera en « amiable compositeur ». Par une clause d'amiable composition, les parties dispensent l'arbitre de suivre les règles de droit et renoncent corrélativement à exiger leur application. L'arbitre pourra ainsi juger en équité ou en considération de l'intérêt commun des parties. Toutefois, l'arbitre, même s'il statue en amiable compositeur, doit respecter les règles d'ordre public, c'est-à-dire les règles de droit de caractère impératif. La clause d'amiable composition emporte, d'autre part, sauf stipulation contraire, renonciation des parties à toute possibilité de recours contre la sentence arbitrale, par voie d'appel.

En outre, la justice arbitrale est généralement plus rapide et elle est le plus souvent rendue par des spécialistes de la matière à laquelle se rapporte le litige. En contrepartie, l'arbitrage est un mode de règlement des litiges assez coûteux et, à ce titre, peu approprié pour les petits et moyens

litiges.

Enfin, l'exécution de la sentence arbitrale peut, dans certains cas, nécessiter le recours à une décision d'un juge étatique. En effet, la sentence arbitrale étant dépourvue de force exécutoire, lorsqu'une des parties refuse d'exécuter spontanément la sentence, l'autre partie devra demander au juge étatique ce que l'on appelle « l'exequatur », c'est-à-dire de conférer force exécutoire à la sentence.

Les conditions d'accès à l'arbitrage

Tout d'abord, l'arbitrage peut, en principe, porter sur toutes sortes de conflits. Toutefois, la voie de l'arbitrage est exclue pour certains litiges. C'est le cas notamment pour les litiges relatifs :

- au contrat de travail ;
- au divorce et à la séparation de corps, et de façon générale sur les matières intéressant l'ordre public (les procédures collectives par exemple).

Ensuite, s'agissant des personnes autorisées à recourir à l'arbitrage, les règles varient selon que le choix de l'arbitrage est exprimé dans un compromis ou dans une clause compromissoire. La clause compromissoire est en principe valable uniquement dans les contrats conclus entre professionnels, entre commerçants ou entre professionnels libéraux notamment. Mais peuvent aussi faire l'objet d'une clause compromissoire les contestations :

- relatives aux actes de commerce entre toutes personnes ;
- entre des associés d'une société commerciale.

Quant au compromis, toute personne disposant de la capacité juridique – c'est-à-dire juridiquement capable de conclure un contrat – peut conclure un compromis.

Enfin, d'un point de vue formel, la clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans le contrat ou dans un document annexe auquel celui-ci se réfère.

Attention : la clause compromissoire doit être rédigée avec le plus grand soin. Il importe que cette clause soit la plus précise et la plus claire possible, afin d'éviter toute contestation ultérieure sur la commune intention des parties de recourir à l'arbitrage.

La clause compromissoire doit en outre, à peine de nullité, désigner les arbitres chargés de résoudre les litiges ou prévoir les conditions dans lesquelles interviendra leur nomination.

Remarque : mieux vaut éviter de désigner nommément les arbitres dans la clause compromissoire, car les éventuels litiges peuvent naître plusieurs années après la conclusion de la clause, et il est possible qu'à ce moment, le ou les juges arbitraux choisis ne soient plus en mesure de régler le conflit.

Les effets de la convention d'arbitrage

La convention d'arbitrage – qu'elle prenne la forme d'un compromis ou d'une clause compromissoire – vaut renonciation des parties à soumettre les litiges qui les opposent à un tribunal étatique, et les oblige à porter ces litiges devant les arbitres.

Une fois la convention conclue, il est donc en principe interdit à l'une ou l'autre des parties – à condition bien sûr que la convention d'arbitrage soit régulière – de saisir une juridiction étatique.

La conciliation

La conciliation consiste pour des parties en conflit à trouver un accord pour y mettre fin, souvent en ayant recours à un conciliateur.

La conciliation consiste à rapprocher les points de vue des parties opposées par un litige afin de trouver, souvent avec l'aide d'un tiers (le conciliateur), une solution amiable. Il s'agit d'un mode alternatif de règlement des litiges qui offre l'avantage d'être rapide et gratuit. La conciliation est dirigée en principe par des conciliateurs de justice qui interviennent bénévolement. Ils sont désignés soit par les parties elles-mêmes, soit à l'initiative du juge d'instance.

Précision : depuis le 28 avril 2016, la durée initiale de la mission du conciliateur ne peut excéder 3 mois contre 2 mois auparavant. De plus, cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du conciliateur.

Les conciliateurs de justice ont alors pour mission de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable de différends. Pour cela, ils vont rencontrer les parties, les écouter et les inviter à adopter une solution de compromis.

La décision de saisir un conciliateur peut intervenir lorsque naît un conflit. Mais, et c'est courant dans les contrats d'affaires, le recours à la conciliation peut également résulter d'une clause de conciliation, par laquelle les parties à un contrat s'engagent, en cas de litige, à tenter de se concilier avant de saisir le juge. La clause de conciliation doit alors prévoir les modalités de désignation du conciliateur et la durée de sa mission.

En pratique : la clause de conciliation s'accompagne souvent d'une obligation de confidentialité à la charge des parties et d'une interdiction d'invoquer devant le juge, dans l'hypothèse

où la tentative de conciliation aurait échoué, les éléments évoqués en phase de conciliation.

La clause doit en outre être rédigée de la manière la plus claire et la plus précise possible, afin d'éviter, comme cela arrive en pratique, un quelconque risque de confusion avec une clause compromissoire ou une clause imposant simplement une expertise avant le procès.

Lorsqu'il parvient à concilier les parties, même partiellement, le conciliateur dresse un constat d'accord, signé par les parties, qu'il dépose auprès du tribunal d'instance. Les parties peuvent ensuite soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord pour lui donner force exécutoire.

La médiation

La médiation, qui peut être soit judiciaire soit conventionnelle, consiste à faire appel à un médiateur chargé de proposer aux parties une solution pour mettre fin à leur litige.

À l'instar de la conciliation, de laquelle elle est proche conceptuellement, la médiation permet un règlement amiable des conflits par l'intervention d'un tiers appelé ici le médiateur. Toutefois, à la différence de la conciliation, le médiateur propose une solution aux parties et ne se contente pas de les inciter à trouver un accord. Il existe deux types de médiation : la médiation judiciaire, qui est organisée par la loi, et la médiation conventionnelle.

La médiation judiciaire

Dans le cadre d'une procédure judiciaire, la loi prévoit que le juge – le juge du fond ou le juge des référés en cours

d'instance – peut, avec l'accord des parties, désigner un tiers (le médiateur) ayant pour mission d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. La mission du médiateur est donc de permettre le dialogue entre les parties et de les amener si possible à un accord.

Remarque : le médiateur peut entendre, outre les parties, toute autre personne qui y consent, à condition que les parties soient d'accord. Par ailleurs, il convient de préciser que le médiateur est soumis au secret, et que les déclarations qu'il a recueillies dans le cadre de sa mission ne peuvent être utilisées qu'avec l'accord des parties et en aucun cas dans une autre instance.

Le médiateur est choisi par le juge ou par les parties. Il ne s'agit pas nécessairement d'un juriste. Mais il doit avoir la qualification requise eu égard à la nature du conflit et une formation à la pratique de la médiation.

En pratique : la décision du juge qui ordonne la médiation fixe le montant et les modalités de versement de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur.

La durée de la mission du médiateur est de 3 mois, renouvelable une fois pour une même durée à la demande du médiateur.

Précision : le juge peut cependant à tout moment mettre fin à la médiation, à la demande d'une partie ou du médiateur. Il peut également le faire de sa propre initiative, si le bon déroulement de la médiation apparaît compromis.

Au terme de sa mission, le médiateur informe le juge par écrit du résultat de celle-ci. L'affaire revient alors devant le juge au jour fixé dans la décision qui a ordonné la médiation.

Par la suite, les parties peuvent demander au juge d'homologuer le constat d'accord intervenu entre elles dans le

cadre de la médiation. Cette homologation aura alors pour effet de donner force exécutoire à l'accord que les parties ont réussi à conclure.

La médiation conventionnelle

Les parties à un contrat peuvent aussi recourir à la médiation en dehors du cadre judiciaire, soit par un accord conclu après la naissance d'un conflit, soit en exécution d'une clause du contrat les invitant à entrer en médiation en cas de conflit.

À noter : la médiation conventionnelle, très proche de la conciliation, semble exclue pour les matières intéressant l'ordre public.

Comme dans la médiation judiciaire, l'accord obtenu dans le cadre de la médiation conventionnelle peut également, sur demande des parties, être homologué par le juge.

La médiation conventionnelle entre entreprises a souvent lieu dans le cadre du Centre de médiation et d'arbitrage de la CCI de Paris (CMAP). Selon les statistiques de la CMAP, le temps moyen d'une médiation est de 15h et le coût moyen est de 5 000 € HT (somme à partager entre les parties).

Les autres modes de règlement amiable des litiges

La transaction et la convention de procédure participative sont deux autres modes de résolution amiable des litiges consistant en la conclusion d'une convention entre les parties.

La transaction

La transaction est un contrat par lequel les parties cherchent à éviter un litige naissant ou mettre fin à un litige déjà né en consentant des concessions réciproques, lesquelles sont formalisées dans un acte écrit et signé. En concluant une transaction, les professionnels acceptent ainsi que le différend qui les oppose puisse se régler par un accord plutôt que par un procès. En effet, l'intérêt de la transaction est de priver les parties de toute action en justice en rendant irrecevables les demandes concernant l'objet de la transaction.

Autrement dit, la transaction se substitue, en quelque sorte, pour eux à une décision de justice non susceptible d'appel. D'où l'importance de prévoir avec soin les points faisant l'objet de concessions réciproques au sein de la transaction.

À noter : le recours à la transaction est fréquent dans les domaines des assurances, du droit des affaires mais surtout du droit du travail. La discrétion garantie par cette négociation étant très appréciée dans ces domaines.

La convention de procédure participative

La loi du 22 décembre 2010 a créé une procédure participative qui s'apparente fortement à la transaction. Ainsi, les professionnels ont la faculté de recourir à cette convention tant que leur différend n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre. Ce nouveau mode alternatif de règlement des conflits se distingue de la transaction par la présence de l'avocat de chaque partie qui assiste à la négociation, laquelle est, à ce titre, dotée d'effets juridiques plus étendus.

Lorsqu'un accord est trouvé entre les parties, ce dernier se

concrétise par un acte d'avocat, ce qui lui confère une plus grande sécurité juridique. À l'inverse, en cas d'échec de la procédure, les parties peuvent saisir la juridiction étatique compétente.

© 2017 Les Echos Publishing