

THESE DE DOCTORAT DE L'ÉTABLISSEMENT UNIVERSITÉ BOURGOGNE FRANCHE-COMTÉ

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITE BOURGOGNE FRANCHE-COMTE

PREPAREE A L'ECOLE DOCTORALE DROIT, GESTION, SCIENCES ECONOMIQUES ET POLITIQUES

DGEP

École doctorale n°593

Doctorat de Droit privé et Sciences criminelles

Présentée et soutenue publiquement par l'étudiant :

Anixon FLEDEUS

Sous la direction de Madame **Stéphanie GRAYOT-DIRX**, Professeur à l'Université

Bourgogne, directrice du CID (EA7513)

Les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) et la garantie des droits des parties en matière commerciale: Étude comparée des droits français, haïtien et OHADA

Dijon, le 20 décembre 2023

Composition du Jury :

Madame Lucie Watrin, professeur à l'université de Bourgogne

Madame Véronique Mikalef-Toudic, Maître de conférences HDR à l'université de Caen, rapporteur

Monsieur Souleymane Toé, Maître de conférences HDR, Université Ouaga II, Burkina-Faso, rapporteur

Madame Stéphanie Grayot-Dirx, professeur à l'université de Bourgogne, directrice du CID (EA7513),
directrice de thèse

Remerciements

Mes sincères propos de remerciement vont tout d'abord, à ma directrice de thèse, Madame **Stéphanie GRAYOT-DIRX** pour sa disponibilité, sa rigueur, ses précieux conseils, son soutien, sa patience, ses recommandations, sa méticuleuse relecture, ses nombreuses remarques, malgré toutes les difficultés, qui m'a permis de finaliser ma thèse et m'a donné la possibilité de réaliser mon rêve combien précieux. Je tiens à lui présenter toutes mes gratitude.

Mes remerciements vont à l'endroit de tous les professeurs de l'Université Bourgogne Franche-Comté (UBFC) et l'Université de Perpignan Via Domitia (UPVD) que j'ai eu la chance de cotoyer pendant mon master 1 et 2 et pendant toute la durée de mes recherches doctorales. Mais aussi à tous les professeurs que j'ai fréquentés pendant mes cursus universitaires.

Je tiens enfin, à remercier profondément ma mère, Madame **Marie-Marthe FLEDEUS**, mon feu père, **Anouald FLEDEUS** parti trop tôt, mes frères et sœurs et amis, spécialement **Martine FLEDEUS**, **Nalida FRANÇOIS** et **Joseph Manès LOUIS** pour leurs supports incommensurables.

Abréviations, sigles ou acronymes

AAA : American Arbitration Association

ADR : Alternative Dispute Resolution

AU : Actes Uniformes

AUDA : Acte Uniforme relatif au Droit d'Arbitrage

AUDCG : Acte Uniforme portant sur le droit commercial général

AUM : Acte Uniforme relatif à la médiation

AURVE : Acte Uniforme portant Organisation des Procédures Simplifiées de Recouvrement et d'exécution

BID : Banque Interaméricaine de Développement

CA : Cour d'Appel.

CACI : Centre d'Arbitrage de Côte d'Ivoire.

CADH : Convention américaine Relative aux Droits de l'Homme.

CAMC : Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation de Dakar.

CAMEC : Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation du Bénin.

CAP : Commission d'Arbitrage de Pékin

C. cass. : Cour de cassation.

CCAM : Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali.

CCAH : Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti

CCF : Code de Commerce Français

CCF : Code Civil Français.

CCF : Code de Consommation Français.

CCH : Code Civil Haïtien.

CCI : Chambre de Commerce International.

CCIH : Chambre de Commerce et d'Industrie d'Haïti.

CCIAD : Chambre de Commerce, d'Industrie et d'Agriculture de Dakar.

CCIP : Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris.

CCJA : Cour Commune de Justice et d'Arbitrage.

CCS : Chambres de Commerce Suisse

CECAM : Centre National d'Arbitrage, de Conciliation et de Médiation de la République Démocratique du Congo.

CEDH : Cour Européenne des Droits de l'Homme

CICEMAI : Conférence Internationale pour une Communauté Euro-Méditerranéenne de l'arbitrage International.

CL : Common Law.

CIJ : Cour Internationale de Justice.

CIRDI : Convention pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements entre États et Ressortissant d'autres États.

CPCH : Code de Procédure Civile Haïtien.

CM : Conseil des Ministres.

CMAP : Centre de Médiation et d'Arbitrage de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris.

CNCD : Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement

CNUDCI : Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International.

CPCF : Code de Procédure Civile Français.

CRCI : Convention pour le Règlement Pacifique des Conflits Internationaux.

CU : Convention Universelle.

DE : Directive Européenne.

GMA : Guide de la Médiation et de l'Arbitrage.

IAPP : Institution d'Arbitrage de Premier Plan.

ICCA : International Council Commercial Arbitration.

JDI : Journal du Droit International.

LGDL : Librairie générale de droit de jurisprudence.

MARL : Modes Amiables de Résolution des Conflits.

MARC : Modes Amiables de Résolution des Conflits.

MARD : Modes Alternatifs de Règlement des Différends.

MA : Modes Amiables.

MRCA : Médiateur des relations commerciales et Agricoles.

MERCOSUR : Marché Commun du Cône Sud.

OEA : Organisation des États Américains.

ONU : Organisation des Nations Unies.

OMC : Organisation Mondiale de Commerce.

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires

PE : Parlement Européen.

PCA : Président du Conseil d'Admission.

PUA : Presse Universitaire d'Afrique.

PUF : Presse Universitaire de France.

RATP : Régie Autonome des Transports de Paris.

RCDIP : Revue Critique de Droit International Privé.

RIDC : Revue International de Droit Comparé.

SNCF : Société Nationale des Chemins de Fer.

TC : Tribunal de Commerce.

TGI : Tribunal de Grande Instance.

TJF : Tribunal Judiciaire Français.

TP : Tribunal de Paix.

TPIH : Tribunal Première Instance Haïtienne.

TS : Tribunaux Spéciaux.

TPBR : Tribunal Paritaire des Baux Ruraux.

UMOA : Union Monétaire Ouest Africaine

Sommaire

INTRODUCTION GENERALE	1
<i>Partie 1. Les modes amiables des instruments de sécurité garantissant les droits des parties en matière commerciale.....</i>	<i>17</i>
<i>Titre 1. Les garanties procédurales et les modes amiables</i>	<i>21</i>
<i>Chapitre 1. La garantie efficace de la conciliation et d'autres modes amiables</i>	<i>25</i>
<i>Chapitre 2. Les garanties efficaces de la médiation dans les relations commerciales</i>	<i>79</i>
<i>Titre 2. Les garanties décisionnelles offertes par les modes amiables en matière commerciale.....</i>	<i>127</i>
<i>Chapitre 1. Le traitement juridique de la réussite de la médiation et de la conciliation</i>	<i>129</i>
<i>Chapitre 2. Le traitement juridique de l'échec de la conciliation et de la médiation dans les relations commerciales.....</i>	<i>143</i>
<i>Partie 2. L'arbitrage, un instrument de garantie et de protection des droits des parties dans les relations commerciales</i>	<i>157</i>
<i>Titre 1. Les garanties procédurales offertes par l'arbitrage en matière commerciale... </i>	<i>161</i>
<i>Chapitre 1. L'effectivité de la convention d'arbitrage et la constitution du tribunal arbitral.....</i>	<i>163</i>
<i>Chapitre 2. L'instance arbitrale comme une garantie procédurale des droits des parties</i>	<i>209</i>
<i>Titre 2. Les garanties décisionnelles de l'arbitrage dans les relations commerciales. </i>	<i>235</i>
<i>Chapitre 1. Le régime de reconnaissance de l'exécution et du succès de la sentence arbitrale.....</i>	<i>237</i>
<i>Chapitre 2. Le recours contre la sentence arbitrale en matière commerciale.....</i>	<i>259</i>
CONCLUSION GENERALE	287

Introduction générale

1. « Justice et paix s’embrassent, je ne dis pas s’embrasent »¹. En effet, les modes amiables et alternatifs de règlement des différends (MARD) sont des voies alternatives à la justice judiciaire et permettent de trancher des litiges de manière souvent plus rapide, efficace et adaptée. Les MARD sont présents dans la plupart des pays et dans nombre de matières, et spécialement en matière commerciale. Mais ils sont divers d’un pays à l’autre et d’une matière à l’autre. « Justice informelle », « justice négociée », « justice amiable », « justice convenue », « consensuelle », « concertée », « alternative », « parfois même privée », « solution de rechange », « conciliation », « médiation », « négociation », « processus de rapprochement », « ombudsman » ou ADR selon l’appellation anglo-saxonne, les variantes même de la terminologie font entendre que l’on tourne toujours autour du même pôle, mais sans être assuré, d’une facette à l’autre, de désigner la même chose². Malgré cette diversité, une question s’invite souvent : celle de la garantie des droits des parties par les MARD en matière commerciale.
2. Les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) sont reconnus pour leur qualité dans la résolution des litiges à l’échelle tant nationale qu’internationale. Ils sont reconnus sous différentes appellations : les modes amiables ou alternatifs de règlement des différends (MARD), des litiges (MARL) ou des conflits (MARD). Ils font aujourd’hui l’objet d’un engouement sans précédent³. Les modes amiables se distinguent des modes alternatifs. La justice amiable est reconnue comme une justice non juridictionnelle, alors que la justice

¹ CORNU Gérard, « Les modes alternatifs de règlement des conflits », *Revue de droit international comparé*, 1997, pp. 313.

² JARROSSON Charles, *Rapport de présentation sur les modes alternatifs de règlement des conflits*, p. 326.

³ GUINCHARD Serge, FERRAND Frédérique, CHAINAIS Cécile et MAYER Lucie, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2021, p. 851.

arbitrale est une justice juridictionnelle. Les modes amiables présentent des similitudes entre eux, car ils sont fondés sur la recherche d'une solution négociée, consensuelle alors que « l'arbitrage est un mode juridictionnel, alternatif de règlement du litige par les juridictions étatiques »⁴. Ainsi, l'arbitrage en tant que mode juridictionnel n'est pas des modes amiables de résolution des litiges, puisqu'il s'agit d'un juge privé choisi par les justiciables, qui tranche le litige de façon indépendante et impartiale⁵.

3. L'acronyme « MARD », pour cette thèse, sera pris au sens large de modes amiables et alternatifs et recouvrira l'arbitrage, la médiation et la conciliation. La négociation⁶, la procédure participative⁷, le droit collaboratif⁸ sont également des modes amiables en développement. Ces modes de résolution des différends pourront être abordés lorsque cela paraîtra opportun dans la démonstration mais sans faire l'objet d'une étude en profondeur.
4. Il est important de souligner que « l'ensemble de ces déclinaisons a pour repère central l'office du juge »⁹. Si les MARD sont très appréciés des acteurs économiques et des affaires comparativement au contentieux judiciaire, la justice

⁴ AUCHE Cyrille, AUCHE Jacques-Henri et HUGON Christine, *Procédure civile*, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2021, p. 235.

⁵ *Idem*.

⁶ La négociation est définie par le Code civil français, en son article 1112, comme l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi. En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages.

⁷ La « procédure participative » se définit, selon l'article 2062 du Code civil français, comme une tentative de règlement amiable d'un différend par le moyen d'une « [...] convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagement à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ». Cette convention est conclue pour une durée déterminée ».

⁸ Le droit collaboratif est une méthode de règlement amiable des différends, non codifié à ce jour, qui tend à permettre à deux parties opposées, avec l'aide de leurs avocats, une négociation raisonnée de leurs intérêts. Les avocats qui développent ces pratiques s'astreignent à une déontologie à une déontologie, dont la manifestation la plus spectaculaire est le retrait de l'affaire de l'avocat qui a échoué dans le processus de négociation. Cf. E. Mulon, cité par BERNABE Boris, « Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Le cahier de la justice*, n°4, 2014, p. 633.

⁸ BERNABE Boris, « Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Le cahier de la justice*, n°4, 2014, p. 633.

⁹ BERNABE Boris, « Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Le cahier de la justice*, n°4, 2014, p. 633.

étatique est considérée comme pivot des MARD. D'ailleurs, le droit français apporte un nouvel élément de nature à souligner l'importance du juge dans les MARD avec le décret du 29 juillet 2023 créant l'audience amiable dans le cadre de la procédure écrite ordinaire et de la procédure de référé devant le tribunal judiciaire. Le texte prévoit que lorsque le président de l'audience d'orientation, le juge de la mise en état, le juge du fond et le juge des référés sont saisis d'une affaire, ils puissent confier le règlement amiable du litige à un juge qui ne siège pas dans la formation du jugement. Pour ce faire, cette demande doit être formulée par les parties ou d'office par l'autorité judiciaire compétente. En ce sens, les parties seront convoquées à une audience de règlement amiable¹⁰. Au-delà de ce texte très récent, nombreux sont les exemples qui montrent que le juge joue un rôle pivot dans les MARD. Ainsi, lorsque le juge procède à la tentative de conciliation ou de médiation à l'instance, on parle d'une conciliation directe. Toutefois, il peut déléguer la tentative de conciliation ou de médiation à un tiers. Dans ce cas, le conciliateur ou le médiateur sont appelés à aider les parties à résoudre le différend qui les oppose. Il s'agit d'une conciliation déléguée ou une médiation judiciaire, le juge pouvant reprendre à tout moment le contrôle du litige au cas où la tentative de conciliation ou de médiation aurait échoué. Et même dans une conciliation ou une médiation conventionnelle, le juge reste présent : en cas l'échec de celle-ci, les parties peuvent faire trancher leurs litiges par le contentieux judiciaire¹¹. Et dans le cas inverse, dans l'hypothèse où les parties trouvent un terrain d'entente, l'acte qui a constaté leur accord peut être soumis à

¹⁰ Décret n° 2023-686 du 29 juin 2023 réglementant l'audience amiable dans le cadre de la procédure écrite ordinaire et de la procédure de référé devant le tribunal judiciaire. Il poursuit en soutenant que la décision de convocation des parties à une audience de règlement amiable constitue une nouvelle cause d'interruption de l'instance et d'interruption du délai de péremption de l'instance. Le décret précise les conditions dans lesquelles l'audience de règlement se déroule, le rôle du juge et des parties ainsi que l'issue de cette audience. Le chapitre II introduit dans le cadre de la procédure écrite ordinaire devant le tribunal judiciaire, la possibilité pour la juridiction de ne trancher, dans un premier temps, que certaines des prétentions dont elle est saisie. Il précise les conditions dans lesquelles les parties peuvent demander au juge de la mise en état une clôture partielle, la formation des jugements est saisie des seules prétentions qui font l'objet de la césure et statué par un jugement partiel. Ce jugement est susceptible d'appel immédiat. La mise en état se poursuit à l'égard des prétentions qui n'ont pas fait l'objet de la clôture partielle. Les parties peuvent tirer les conséquences du jugement partiel sur leurs autres prétentions, notamment en recourant à une médiation ou une conciliation de justice.

¹¹ *Idem.* p. 633.

l'homologation du juge pour lui donner force exécutoire¹². De même, les parties peuvent faire appel également à un ou des arbitres dans le but de trouver une solution efficace à leurs contestations. Le juge judiciaire s'implique alors à différents niveaux dans le processus d'arbitrage. Il a le pouvoir d'apprécier l'existence de la convention d'arbitrage. Le premier président ou le magistrat chargé de la mise en état peut vérifier la conformité de la procédure arbitrale. Il peut conférer le titre exécutoire à une sentence arbitrale. En outre, il peut ordonner l'exécution provisoire à une sentence rendue¹³.

5. Les MARD touchant nombre de domaines, ils se sont également développés en matière commerciale, où leur rapidité et efficacité sont appréciés. Le mot « commerce » désigne une activité économique¹⁴. L'article L.110 alinéas 1 et 2 du Code de commerce français le définit notamment comme « l'achat des biens meubles pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillés et mis en œuvre »¹⁵, et selon l'alinéa 2 du même texte « l'activité de l'achat et de vente peut être aussi porté sur des biens immeubles »¹⁶. Le commerçant « est une personne assujettie aux règles du droit commercial. Il désigne le professionnel indépendant qui effectue des actes de commerce, à titre habituel, en son nom et pour son compte propre »¹⁷. Le commerçant comme tout justiciable a besoin que ses droits soient garantis. Le vocabulaire juridique définit le mot « garantie » au sens large, « comme tout mécanisme qui prémunit une personne contre une perte pécuniaire » : garantie du vendeur non payé, garantie de l'assureur, etc. La garantie des droits est un besoin très important pour des commerçants. En exerçant des activités commerciales, c'est-à-dire en achetant ou en vendant des biens, les litiges sont inévitables. Lorsqu'un litige survient, les parties doivent trouver la meilleure justice possible pour se protéger et une justice qui garantit la protection des droits des parties. Précisément, les MARD sont des justices

¹² Article 21-5 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995.

¹³ Article 1479 du code de procédure civile français.

¹⁴ CABRILLAC Remi, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, Paris, LexisNexis, 12^e édition., 2021, P. 110.

¹⁵ L'article L.110 alinéas 1 du Code de commerce français.

¹⁶ Article 110-2 du Code de commerce français.

¹⁷ Lexique des termes juridiques, 2021-2022, p. 204.

appropriées pour résoudre des différends relatifs à la commercialisation : ce sont des techniques permettant de trouver une solution rapide, adaptée et fondée sur le consentement. Pour cette raison, des professionnels des MARD les suggèrent largement pour trancher des différends d'affaires. Mais il importe, puisque ces techniques se développent, de s'assurer que les droits des parties soient bien garantis.

6. Les modes alternatifs, juridictionnels, comme amiables doivent se dérouler dans le respect de principes qui ne sont pas sans lien avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH). Ces principes doivent être envisagés en lien avec les garanties procédurales relatives au procès équitable¹⁸. Ce texte, applicable au juge qui intervient en matière civile, fait écho aux garanties attendues du tiers chargé de mener la procédure du MARD et doit assurer son bon déroulement. En effet, il est aussi demandé au tiers d'être indépendant et impartial vis-à-vis des parties, tout au long de sa mission¹⁹. En outre, d'une certaine façon, il doit également assurer l'égalité des armes entre les contractants désireux de pacifier leurs litiges. En effet, l'indépendance de la procédure amiable, semble-t-il, une condition de l'équité du processus. Cette équité est particulièrement liée au respect de l'égalité des armes²⁰. Il est à souligner que la condition d'indépendance et d'impartialité du médiateur et de conciliateur dans un procès amiable est commune dans toutes les procédures de règlement amiable²¹. Le Code de procédure civile a souligné en ce sens à l'article 131-5 que toute personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit

¹⁸ Article 6 la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH).

¹⁹ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, S. DELICOSTOPOULOS Constantin, S. DELICOSTOPOULOS Loannis, DOUCHY-LOUDOT Méline, FERRAND Frédérique, LAGARDE Xavier, MAGNIER Véronique, ROCCATI Marjolaine, RUIZ FABRI Helene, SINOPOLI Laurence et STOPPIONI Edoardo, *Droit processuel. Droit comment et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 12^e éd., 2023, p. 1508.

²⁰ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, S. DELICOSTOPOULOS Constantin, S. DELICOSTOPOULOS Loannis, DOUCHY-LOUDOT Méline, FERRAND Frédérique, LAGARDE Xavier, MAGNIER Véronique, ROCCATI Marjolaine, RUIZ FABRI Helene, SINOPOLI Laurence et STOPPIONI Edoardo, *Op.cit.*, p. 1548.

²¹ GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, S. DELICOSTOPOULOS Constantin, S. DELICOSTOPOULOS Loannis, DOUCHY-LOUDOT Méline, FERRAND Frédérique, LAGARDE Xavier, MAGNIER Véronique, ROCCATI Marjolaine, RUIZ FABRI Helene, SINOPOLI Laurence et STOPPIONI Edoardo, *Op.cit.*, p. 1547.

présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation²². Cette indépendance est aussi imposée par l'article 21-2 de la loi du 8 février 1995. Ainsi dispose-t-il que le médiateur accomplit sa mission dans le respect des principes d'indépendance et d'impartialité²³. Outre l'indépendance de la procédure amiable, la rapidité est également incontournable dans les MARD. L'exigence de la célérité se trouve dans plusieurs instruments juridiques. Un des principaux intérêts des MARD est précisément d'échapper aux longs délais de procédure que les parties connaissent devant les juridictions étatiques. Les textes parfois l'imposent. Ainsi, l'article 131-3 du Code de procédure limite les modes amiables à trois mois, mais la mission du tiers peut être renouvelée une fois, pour une même durée²⁴. L'article R.612-5 s'aligne dans le même sens en précisant l'avis du médiateur doit être rendu dans un délai qui ne dépasse pas 90 jours à compter de la notification aux parties de la date de réception des documents permettant d'instruire la demande du consommateur²⁵. Enfin, les MARD sont marqués par la confidentialité, principe très important en la matière, mais qui diffère ici profondément des principes fondamentaux du procès civil de l'article 6 de la CEDH, qui mettent au contraire l'accent sur la publicité. La confidentialité est centrale en médiation ou en conciliation. De même, la cour d'appel de Paris a affirmé qu'il est de nature de l'arbitrage d'assurer la meilleure discrétion²⁶.

7. Les modes amiables et alternatifs de règlement des différends (MARD) ne sont pas des institutions juridiques entièrement nouvelles. Certaines de ces institutions sont connues depuis le droit romain, voire avant²⁷. Les MARD sont donc de vieilles institutions liées à la justice²⁸. Dans l'Antiquité, les assyriens²⁹, la Grèce

²² Article 131-5 du Code de procédure française.

²³ Article 21-2 de la loi du 8 février 1995, créée par l'ordonnance du 16 novembre 2011.

²⁴ Article 131-3 du Code de procédure française.

²⁵ Article R. 612-5 du Code de la Consommation.

²⁶ La Cour d'appel de Paris « qu'il est de nature de l'arbitrage d'assurer la meilleure discrétion » 18 Février 1986.

²⁷ CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatif de règlement des différends (MARD)*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 1.

²⁸ *Règlement des litiges commerciaux: Arbitrage et règlement alternative des différends*, Centre du commerce International, 2^e éd., p. 1.

²⁹ CLAY Thomas, *L'arbitre*, Paris, Dalloz, 2001, p. 3.

antique³⁰ et surtout l'empire Romain recouraient aux MARD en raison du fait qu'il s'agit d'une justice efficace et intéressante. Ainsi, l'arbitrage avait un cadre juridique avec le Code Justinien. A l'époque, on utilisait ces modes alternatifs pour la résolution des litiges familiaux et commerciaux. En France, sous l'ancien régime, il existait une justice royale, avec le juge de paix, représentant une justice de proximité tournée vers le maintien de la paix et des relations entre les individus. L'arbitrage, la conciliation et la médiation ont été formulés comme une justice simple, directe en cohérence avec les « idéaux de la nouvelle citoyenneté républicaine, qui était notamment inspirée par la doctrine du contrat social de Jean-Jacques Rousseau »³¹. Toutefois, en parallèle de leur développement en droit positif français, ont été développés également dans les pays de tradition de Common Law³². Ils sont reconnus aux Etats-Unis sous le nom de l'*alternative dispute resolution (ADR)*. Les Américains pensent qu'il est plus intéressant de régler un litige par les ADR, plutôt que la justice étatique. Ainsi, cette idée qui d'ailleurs, allait être accueillie dans la procédure pénale française³³.

8. Géographiquement, les MARD ne s'étendaient pas dans tous les pays. Ils étaient utilisés dans les pays notamment de la famille common law, mais aussi en France pour résoudre des différends³⁴. Aujourd'hui, avec la mondialisation qui entraîne tant d'échanges commerciaux transnationaux et internationaux, les MARD sont devenus une voie intéressante pour résoudre des différends commerciaux, notamment contractuels. Les plaideurs partout dans le monde ayant besoin d'une justice efficace et adaptée afin de régler leurs différends commerciaux, les MARD répondent largement aux ambitions et politiques contractuelles. C'est

³⁰ VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS Julia., « L'arbitrage dans la Grèce antique. Époque archaïque et classique », *Revue de l'arbitrage*, 2000, p. 9- 29.

³¹ CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatif de règlement des conflits*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2017, p. 151.

³² COUSTEAU Gilbert et POILLO PERUZZETTO Sylvaine, « Mediation », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 2014, p. 403.

³³ VIAUT Laura, Maître de conférences en histoire du droit à l'université Panthéon-Sorbonne (Paris 10) *La petite histoire des modes alternatifs de règlement des différends (MARD)*, <https://www.actu-juridique.fr> 7 mars 2023.

³⁴ *Idem.*

dans ce sens que les MARD relèvent d'une justice raisonnable au profit des acteurs des activités économiques et commerciales puisqu'ils offrent des avantages intéressants. Pourtant, la justice étatique peine à donner des solutions escomptées que cherchent les acteurs commerciaux. Pour cette raison, les commerçants utilisent les MARD pour résoudre leurs différends aux fins de les sécuriser juridiquement et financièrement. Dans certains pays, comme la Chine et le Japon, les MARD sont considérés comme un moyen raisonnable de régler les litiges commerciaux³⁵. On sait que les institutions européennes sont favorables aux MARD, notamment avec la « Directive du 23 avril 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale »³⁶. Le législateur français, pour sa part, notamment à partir de la loi du 8 février 1995, a introduit et soutenu le développement des modes de règlement amiable. En 2011, l'ordonnance de transposition de la directive européenne a défini la médiation et étendu son champ d'application. Le législateur, avec la convention participative, a réitéré son affirmation, dans le but d'encourager les parties à résoudre leurs litiges par la justice amiable³⁷. En droit haïtien, le décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien, réorganise le droit d'arbitrage et rend le droit haïtien plus approprié et adapté aux activités du commerce national et international, quoique sa méconnaissance par beaucoup d'acteurs économiques et des affaires haïtiens. Par ce décret, le droit haïtien a connu une évolution favorable et considérable dans le domaine de l'arbitrage. Les cocontractants certainement se sentent automatiquement, à travers ce paradigme, plus sécurisés juridiquement pour la poursuite de la conclusion des contrats commerciaux. Cette réforme rend les échanges commerciaux plus attractifs et surtout fructueux, car les lois sont devenues adaptées et appropriées aux

³⁵ *L'Encyclopedia universalis*, V° Japon, le droit.

³⁶ La Directive n° 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation civile et commerciale.

³⁷ L'ordonnance n°2011-1540 de 2011, publiée au journal officiel du 17 novembre 2011, définit la médiation et instaure un régime commun à toutes les médiations. L'objectif : contribuer au développement des modes alternatif de règlement des différends (MARD). Cette même ordonnance portant transposition de la directive 2008/52/CE du parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certain aspect de la médiation en matière civile et commerciale.

entrepreneurs³⁸. Outre le droit haïtien, l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA), l'accord OHADA a été signé par 17 pays d'Afrique sub-saharienne en 1993. Ce traité a été signé par les membres respectifs de la zone franche dans le but de sécuriser et de développer les activités économiques et commerciales sur l'ensemble de leur territoire³⁹. Dans le même but, cette organisation a adopté plusieurs Actes Uniformes (AU) afin de donner aux acteurs commerciaux des outils efficaces, nécessaires, rapides, flexibles pour la résolution de leurs litiges.

9. Les MARD sont donc présents et mis en avant dans beaucoup de pays dans le monde, mais encore trop peu connus dans un nombre considérable de pays et, en pratique, encore trop développés même dans les pays où ces MARD sont promus. Par ailleurs, ils sont surtout très appréciés par les acteurs économiques et commerciaux. Les entreprises commerciales y trouvent des avantages et des garanties indéniables : la célérité, la confidentialité, la souplesse du cadre. En outre, elles bénéficient d'une recherche de solutions au litige sur mesure où leurs consentements sont au rendez-vous. Elles bénéficient également de la garantie de l'exécution de la sentence, etc. Ce qu'il convient de souligner que les entreprises commerciales sont à la recherche des garanties pour accroître leurs chiffres d'affaires. L'évidence est qu'elles cherchent la justice la plus efficace pour se sécuriser juridiquement en cas d'un litige. Il convient de souligner que la justice des MARD peut apporter ce que des acteurs économiques et des affaires peuvent ne pas trouver dans la justice étatique. Dans les pays où les MARD sont peu développés, les parties peuvent faire trancher leur litige par la justice étatique par ignorance. Les parties ne sont pas suffisamment informés pour mesurer les intérêts, les opportunités et les avantages des MARD en matière commerciale. Faute de la maîtrise et de connaissance des MARD, faute de connaissance sur la garantie, sur la pratique, et la sécurité des MARD en matière commerciale, elles s'obligent de trancher leur litige par la justice étatique. Mieux informer, les

³⁸ Voir l'annexe n° 1.

³⁹ La formation des magistrats et assesseur des tribunaux de commerce du Burkina Faso, thème : « le droit de l'arbitrage, du 15 au 19 novembre 2010 ».

parties auraient pu prendre conscience de ce que les MARD ouvrent beaucoup d'opportunités aux acteurs économiques et des affaires. Par cette procédure, les acteurs contractuels bénéficient d'une souplesse qui leur permet d'avoir une solution consensuelle et adaptée. Les MARD permettent aux parties d'orienter leurs litiges comme bon leur semble. Ils trouvent toutes les opportunités nécessaires qui leur permettent d'avoir une solution bénéfique et planifiée. En outre, sur plan international, les MARD permettent d'éliminer les problèmes de conflits de compétence entre les juridictions, les problèmes de conflits de lois.

10. Il convient de noter que les MARD sont présents dans bons nombres de litiges. Ils sont appliqués dans des litiges de consommation, civils, commerciaux, sociaux, etc. Ils sont aussi un moyen de désengorger les tribunaux étatiques, de rendre la justice plus efficace, plus simple, plus accessible, plus appropriée, plus rigoureuse, plus autonome, plus rassurante, plus souple, plus indépendante⁴⁰. Par les MARD, beaucoup de dossiers en souffrance depuis de nombreux mois, mêmes de nombreuses années déjà, pourraient être résolus par ces modes qui donnent beaucoup d'opportunités et d'avantages. En Haïti par exemple où les MARD sont peu présents et mêmes méconnus, les MARD peuvent être considérés comme un palliatif aux fins d'aider la justice étatique à progresser ; précisément, beaucoup de dossiers sont en grande souffrance devant des tribunaux étatiques pendant de nombreuses années, puisque les juges ne sont pas nombreux par rapport au volume d'affaires reçues et ne sont pas en mesure de traiter les dossiers soumis. La connaissance et la maîtrise des MARD pourraient être une opportunité pour assister la justice traditionnelle et aider à la « décongestionner ». Pourtant, les MARD s'inscrivent dans la législation haïtienne, mais ils ne sont pas maîtrisés par les professionnels du droit haïtien⁴¹.
11. Ce constat est le même dans beaucoup de législations des pays membres OHADA et des pays qui ne sont pas membres OHADA, où les MARD ne sont pas maîtrisés et appliqués. Ce manque est considéré comme un danger pour les hommes et les

⁴⁰ La loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 sur la réforme de modernisation de la justice du XXI^e siècle # J21.

⁴¹ Voir l'annexe n° 1.

femmes d'affaires. Les difficultés rencontrées par la justice traditionnelle peuvent anéantir certaines entreprises commerciales, lorsqu'elles n'ont pas assez de supports et de moyens pour attendre la décision du juge étatique. Ainsi, la pratique des MARD dans ces pays pourrait être considérée comme l'ultime possibilité, pour aider les justiciables, qui sont en quête d'une justice rapide et efficace. La pratique des MARD permettra aux justiciables de trouver une justice adaptée à leur réalité commerciale et une justice abordable.

12. La justice traditionnelle, quoique le juge soit un pivot des MARD, est largement différente de la conciliation, de la médiation et de l'arbitrage. Elle ne permet pas aux parties d'avoir une décision consensuelle, rapide, indépendante, souple, sur mesure. Cela ne correspond pas aux besoins dans les litiges concernant aux affaires. En effet, la justice ordinaire peut briser les liens d'affaires existant par son manque de rapidité et de souplesse. Les parties ne sont pas libres de choisir leurs propres juges. Elles ne sont pas toujours en mesure d'imposer une loi applicable pour leurs litiges. Le consentement et la volonté des parties ne sont pas de mises. En outre, sur plan temporel, il faut parfois compter entre six et dix ans pour avoir une décision de justice définitive. Entre outre, les décisions de justice ordinaire sont rendues publiquement et sont publiées partout, ce qui peut ne pas convenir aux besoins en matière commerciale.
13. Au contraire, les MARD présentent des avantages répondant aux exigences des acteurs économiques et commerciaux. Ainsi, la confidentialité a une importance cruciale et elle est un atout pour des entreprises commerciales. Les litiges portent sur des sujets généralement sensibles, dans des secteurs concurrentiels. Les sociétés qui ont de grands intérêts économiques ne veulent pas que leurs affaires soient portées à la connaissance du public. Or, si on se retrouve devant un juge étatique, il n'y aura pas de confidentialité, puisque l'audience et la décision du juge étatique sont publiques. À côté de la confidentialité, la rapidité joue un rôle très important pour une entreprise en litige. Quand elle est présente, elle est une

garantie indéniable pour l'entreprise qui n'a pas d'arsenal de gestion du litige⁴². Contrairement à un recours au niveau tribunal étatique, les MARD garantissent une justice rapide et cette rapidité sert de garantie renforcée pour les acteurs économiques. Les entreprises « recherchent une meilleure justice caractérisée par des avantages, comme le gain du temps face à la relative lenteur du tribunal étatique »⁴³. En outre, ces MARD sont d'un point de vue économique moins onéreux, du fait de leur rapidité. Ils éliminent des procédures inutiles et chicanières. Les parties évitent la procédure complexe et très coûteuse de la justice étatique dans le but de régler leurs contestations par une justice hospitalière et bénéfique qui apporte de l'espérance⁴⁴.

14. La résolution des litiges, soit par un arbitre, soit par un médiateur, soit par un conciliateur, fait l'objet de débats à l'échelle interne et internationale. Dans certains pays, notamment l'Haïti, la France, les pays membres de l'OHADA, le système juridique offre le choix aux parties de recourir aux MARD dans des litiges familiaux, sociaux, civils, commerciaux, etc. Il y a un chapitre du Code de procédure civile haïtien traitant de l'arbitrage, ce chapitre ayant été modifié par le décret de 2006 portant réforme du livre IX du Code de procédure civile⁴⁵. Ce chapitre est consacré à l'arbitrage. Le droit haïtien permet aux parties de recourir aux MARD pour régler leurs litiges commerciaux⁴⁶.
15. En France, les MARD ont beaucoup progressé sous l'effet de deux réformes, à savoir le décret de 2015 relatif à la simplification de la procédure civile et la loi de la modernisation pour la justice du 21^e siècle⁴⁷. Outre ces deux textes, les MARD progressent par l'adoption d'autres textes récemment reconnus. C'est le

⁴² *La Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Règlement des différends, Arbitrage commercial, Arbitrage commercial international, Nations Unies, New York et Genève 2005.*

⁴³ BROWN-BERSET Dominique, DEA, Avocate, Lausanne, SCHERERER Matthias, avocat, Genève, *Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction*, 2007.

⁴⁴ *Idem.*, BROWN-BERSET Dominique, DEA, Avocate, Lausanne, SCHERERER Matthias, avocat, Genève, *Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction*, 2007.

⁴⁵ Voir l'annexe 1.

⁴⁶ Voir l'annexe 1.

⁴⁷ Décret n° 2015 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile. A la communication électronique et à la résolution amiable des différends (JO 14 mars 2015) et Loi n° 2016-1547 du novembre 2016, relative à la modernisation de la justice du 21^{ème} siècle, dite loi J.21 (JO du 19 nov. 2016).

cas du décret du 11 décembre 2019 reformant la procédure civile, qui a été publié au JO le 12 décembre 2019⁴⁸, la loi du 22 décembre 2021, pour confiance dans l'institution judiciaire, a été publiée au journal officiel du 22 décembre 2021⁴⁹, du décret du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions⁵⁰, etc. Toutefois, les MARD se développent peu dans la législation haïtienne et dans l'espace de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Pour l'essentiel, le droit haïtien et OHADA ne traitent quasiment pas la conciliation judiciaire et extrajudiciaire, la procédure participative, la négociation, etc. Il existe également de nombreux travaux de vulgarisation relatifs à la médiation et à la procédure participative en droit OHADA⁵¹. La médiation conventionnelle et l'arbitrage sont inscrits dans le corpus juridique du droit OHADA. Le droit haïtien permet également de recourir à la médiation, mais celle-ci n'est inscrite que dans le règlement de la Chambre de conciliation et d'arbitrage d'Haïti (CCAH). Cette Chambre qui a pour mission de faciliter la solution des litiges commerciaux par les MARD⁵².

16. À l'instar des modes non juridictionnels, l'arbitrage en tant que mode juridictionnel de règlement des différends est très utilisé et à la mode. Son existence est ancienne⁵³. En France, le droit d'arbitrage connaît des énormes évolutions sous les auspices de grandes réformes, notamment le décret du 12 mai 1981 et le décret du 13 janvier 2011. Ces réformes constituent des moments clés

⁴⁸ Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile a été publié au JO le 12 décembre 2019. Afin de faciliter l'appropriation de cette réforme, il est proposé ici de synthétiser les principales modifications apportées par le texte tendant au développement des modes amiables de résolution du litige dans ses aspects procéduraux afin d'aider les professionnels préparer leur mise en œuvre, par Me. Benoit Henry.

⁴⁹ La loi du 22 décembre 2021, pour confiance dans l'institution judiciaire, a été publiée au journal officiel du 22 décembre 2021.

⁵⁰ Décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions.

⁵¹ Formation sur la médiation en droit OHADA et la procédure participative, du 09 au 13 avril 2018 à Ouidah (Benin).

⁵² Voir l'annexe 2.

⁵³ LEFEVRE-TEILLARD Anne, « L'arbitrage en droit canonique », *Revue de l'arbitrage*, 2006, n° 1, pp. 55 et s.

dans l'histoire du droit d'arbitrage français⁵⁴. Elles avaient pour objectif de moderniser la procédure arbitrale. Elles visaient à « assouplir les règles relatives au compromis d'arbitrage à l'exequatur, à la notification et à la sentence arbitrale »⁵⁵. Fort de ces réformes, le droit d'arbitrage français répond largement aux demandes des justiciables puisque par ces réformes, le droit d'arbitrage français est devenu plus efficace. Il envoie par ailleurs un signal aux investisseurs de différents pays dans le monde en répondant aux questions qui peinaient à trouver des solutions efficaces, sont d'ores et déjà résolues. De même, le droit haïtien et le droit OHADA qui se sont inspirés du droit français ont pu réaliser des réformes dans le but d'attirer les investisseurs sur leurs territoires. C'est le cas de la réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006⁵⁶ et de la réforme de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage OHADA du 23 novembre 2017⁵⁷.

17. Cette thèse a pour objectif d'éclairer le choix vers une justice adaptée pour régler les différends en matière commerciale ; il s'agit d'encourager le choix d'un mode de règlement qui offre des avantages certains aux parties afin de régler leur litige par des personnes compétentes, indépendantes et surtout expérimentées. Elle s'inscrit également dans une perspective d'envoi des signaux à de nombreux pays dans le souci de leur permettre de voir les intérêts et avantages des MARD. Ces pays, le cas échéant, pourraient intégrer les MARD dans leur législation. L'objectif de cette thèse est aussi de démontrer, à destination des professionnels du droit, les avantages des MARD, par exemple, les professeurs d'universités, les étudiants en droit, mais aussi les commerçants. Cette étude servira aux acteurs économiques et au monde des affaires à éliminer tous les risques judiciaires vu

⁵⁴ BELLEE Sylvain, « Le droit français de l'arbitrage international après le Décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 », *Revue critique de droit international*, n° 3, 2011, pp. 553.

⁵⁵ DOUCHY-OU DOT Méline, *Procédure civile*, Paris, Gualino Lextenso, 6^e éd., 2014, p. 84.

⁵⁶ La procédure d'arbitrage du droit haïtien est issue du Décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006. Il a pour objectif d'améliorer la procédure arbitrale au même titre de la procédure arbitrale issue du droit d'arbitrage français.

⁵⁷ La réforme de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage OHADA du 11 mars 1999 par celui du 23 novembre 2017 traitant également l'arbitrage.

qu'ils constituent une étape majeure de la construction d'une économie de droit⁵⁸. Cette recherche servira à mobiliser toutes les entreprises commerciales et à les renseigner sur les MARD et surtout l'opportunité de ceux-ci. Un des buts est donc d'apporter une contribution afin de réduire l'ignorance qui règne sur les MARD en matière commerciale. Les MARD peuvent être considérés comme un moyen de résoudre efficacement des litiges nationaux et internationaux. Cette étude veut contribuer à diminuer la judiciarisation des litiges aux fins d'apporter la justice consensuelle partout dans le monde des affaires. Elle a pour objectif de faire comprendre les différentes garanties que les MARD apportent dans les relations commerciales. Elle veut éclairer les professionnels du droit et non-professionnels de nombreux pays, les hommes et les femmes d'affaires sur les garanties et les opportunités des MARD dans les relations commerciales. En conséquence, cette étude s'inscrit dans une démarche visant à aider les acteurs des activités économiques et commerciaux dans le monde, à faire choix entre une justice offrant des avantages intéressants et celle qui en offre peu. Cette étude vise à stimuler les acteurs commerciaux afin qu'ils règlent leurs litiges contractuels par les MARD. En effet, de nombreux acteurs économiques lorsqu'ils font face à un litige contractuel ne savent pas qu'elle pourrait être la justice la plus appropriée et plus adaptée pour régler efficacement leur différend né des contrats auxquels ils sont parties. En cela, cette étude pourra être considérée pour certains pays comme une nouveauté. Précisément dans certains pays, Haïti par exemple, peu des hommes et femmes d'affaires et professionnels du droit maîtrisent les MARD. Cette faiblesse existe à tous les niveaux en Haïti. C'est pourquoi les MARD sont marginalisés au profit de la justice étatique. En tenant compte de ces problématiques, cette recherche s'inscrit dans une perspective d'éclairer les hommes et femmes d'affaires et professionnels en général et haïtiens en particulier. En outre, elle les oriente sur l'opportunité des MARD, pour les aider à connaître la justice la mieux adaptée à leurs litiges d'affaires.

⁵⁸ Le concept d' « Économie de Droit » à l'image de l'État de droit, signifie tout simplement une économie encadrée par les règles de droit, lesquelles constituent efficacement un rempart contre ses aspects débridés.

18. En outre, cette recherche enverra un signal à l'État et au législateur haïtien. Cela pourra leur permettre de moderniser le droit haïtien en s'inspirant de l'évolution des MARD dans le système juridique français. De cette manière, en s'inspirant du droit français, le droit haïtien répondra aux différentes problématiques des commerçants haïtiens et étrangers. Ainsi, cette modernisation pourra permettre d'attirer des investisseurs internationaux. Il serait utile que de nouvelles règles relatives aux MARD soient insérées et implantées en droit haïtien, pour répondre à ses différentes problématiques et disposer de nouvelles normes à la hauteur de la réalité des activités des affaires haïtiennes. Il faut enfin souligner que cette recherche espère compléter la doctrine sur ce sujet.

19. Pour ce faire, il est apparu opportun de démontrer en quoi les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) permettent de garantir les droits des parties en matière commerciale. Il sera démontré ici d'abord que les modes amiables sont des instruments de sécurité garantissant les droits des parties en matière commerciale (**Partie 1**). Puis, l'arbitrage comme un instrument de garantie et de protection des droits des parties à travers des litiges commerciaux (**Partie 2**).

Partie 1. Les modes amiables des instruments de sécurité garantissant les droits des parties en matière commerciale

20. Les modes amiables sont très nombreux. Ils se spécialisent dans la résolution des différends nationaux et internationaux. Ils permettent aux justiciables de résoudre leur différend sans passer par la justice étatique et arbitrale, et à la fin, les parties auront une décision de justice consensuelle, qui met fin définitivement à leur contestation. La conciliation et la médiation sont reconnues comme deux modes amiables de résolution des litiges très utilisées dans le monde des affaires pour la résolution des différends⁵⁹. Depuis plusieurs décennies, elles sont largement utilisées et à la mode. Elles le sont en matière civile, familiale, sociale, commerciale, etc. En matière commerciale, de nombreux litiges naissent de l'interprétation du contrat, de la qualité de la marchandise ou de la qualité du service fourni, de la contestation du produit acheté, de la mauvaise exécution du contrat. En termes de sécurité juridique, les méthodes amiables offrent aux parties tous les avantages nécessaires à l'avancement et au progrès de leurs activités économiques et commerciales.
21. Elles sont reconnues en droit français par la loi du 8 février 1995 précitée comme « tout processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire, en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence »⁶⁰. Or, la procédure participative est instituée par la loi du 22 décembre 2010, celle-ci est d'ores et déjà régie par l'article 2062 du Code civil français⁶¹. Elle est définie suivant l'article 2062 du Code civil comme une « convention par laquelle les parties à un

⁵⁹ BUCHSER-MARTIN Catherine et MATEAUX Bénédicte, *Le guide de la conciliation devant le tribunal d'instance, à l'usage des conciliateurs*, 4^e éd., 2018, p. 5.

⁶⁰ Article 21 et 21-1 de la loi du 8 fév. 1995 et article 1530 du code de procédure civile.

⁶¹ DOUCHY-OUDOT Melina, *Procédure civile*, Paris, Gualino Lextenson, 6^e éd., p. 79.

différend s'engagent à œuvrer conjointement et s'engagent de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige »⁶². Les normes relatives à la négociation ont été introduites par l'ordonnance du n°2016-131 du 10 février portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Les principes régissant la négociation s'inscrivent dans l'article 1112 du Code civil français. Cet article met en évidence le principe de liberté des négociations et fait l'exigence de la bonne foi⁶³. Tandis que la transaction « est un contrat par lequel les parties par des concessions réciproques, terminent une contestation. Le législateur exige que le contrat de transaction doive être rédigé par écrit pour être valide »⁶⁴.

22. Cependant, l'OHADA ne dispose pas d'un Acte Uniforme spécifique traitant tous ces modes amiables, la conciliation en particulier au sens de notre étude. Ainsi, le 23 novembre 2017, le législateur OHADA a inséré un nouvel Acte Uniforme sous le nom d'Acte uniforme relatif à la médiation⁶⁵ (AUM). Néanmoins, le droit OHADA à travers l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et d'exécution (AURVE) a traité la conciliation dans certaines matières, notamment l'injonction de payer, la saisie des rémunérations et la remise ou la restitution⁶⁶. Aussi, cette organisation, dans l'Acte uniforme relatif aux procédures collectives d'apurement des dettes, permet à un débiteur qui connaît des difficultés, mais qui n'est pas en cessation de paiement, d'engager une procédure de conciliation préventive pour permettre la survie de l'entreprise⁶⁷.
23. Il faut noter que le législateur OHADA n'a pas établi de cadre juridique légal dans l'un de ces Actes Uniformes traitant de la médiation et de la conciliation judiciaires, alors que le droit français issu du Code de procédure civile permet au

⁶² Article 2062 du Code civil français.

⁶³ Article 1112 du Code civil français.

⁶⁴ Article 2044 du Code civil français.

⁶⁵ Le 23 novembre 2017, le législateur de l'OHADA a inséré un nouvel Acte Uniforme portant le nom de l'Acte Uniforme relatif à la médiation.

⁶⁶ TAGNE TOIHADA Thierry Stéfane, *La conciliation en droit judiciaire privé camerounais* <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01333621>

⁶⁷ Acte Uniforme portant procédure collective d'apurement du passif du 25 septembre 2015.

juge de déléguer sa mission à un médiateur ou un conciliateur de justice⁶⁸. C'est ce que l'on appelle en droit français : la médiation judiciaire et la conciliation déléguée. En outre, le législateur français a légiféré de manière exhaustive dans plusieurs instruments juridiques sur les modes amiables. En droit haïtien, nonobstant les avantages des modes amiables dans des litiges d'affaires, le législateur haïtien n'a pas légiféré de manière exhaustive sur la médiation et la conciliation judiciaires, ni sur la médiation et la conciliation conventionnelles. Mais la médiation conventionnelle est traitée dans le Règlement de la chambre de conciliation et d'arbitrage d'Haïti (CCAH).

24. Notre constat est que l'article 1530 du Code de procédure civile français et les articles 21 et 21-1 de la loi du 8 février 1995 n'ont pas précisé une définition distincte de la conciliation et de la médiation. Cependant, « certains auteurs et acteurs suggèrent une approche différente de la résolution des conflits par le médiateur et le conciliateur »⁶⁹. En particulier, le médiateur jouerait un rôle totalement neutre et tenterait également d'établir une communication ou un dialogue entre les parties au litige. Pourtant, le conciliateur jouerait un rôle plus actif, car il voudrait s'accrocher aux règlements du litige pour lesquels sa saisine s'est avérée importante et même proposer des solutions⁷⁰.
25. En revanche, le conciliateur et le médiateur diffèrent réellement dans leur statut. Le premier exerce ses fonctions à titre bénévole⁷¹, « mais il perçoit une indemnité forfaitaire destinée à couvrir les petits frais de secrétariat, de matériel informatique et de télécommunication, de documentation et d'affranchissement occasionnés par l'exercice de ses fonctions »⁷². Il est à noter que cette indemnité est versée trimestriellement⁷³. Il est à préciser que le conciliateur de justice est nommé pour une durée d'un an par ordonnance du premier président de la cour

⁶⁸ Article 129-2 du Code de procédure civile français.

⁶⁹ *Rapport sur le développement amiable des différends, Réalisé avec l'appui du secrétariat général à la modernisation de l'action publique*, 2015, p. 15.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ DOUCHY-OU DOT Melina, *Op. cit.*, p. 74.

⁷² Article 1^{er} du décret n°78-381 du 20 mars 1978, modifié par le décret n°2018-913 du 29 octobre 2018.

⁷³ Article 1^{er} du décret n°78-381 du 20 mars 1978, modifié par le décret n°2018-913 du 29 octobre 2018.

d'appel. A l'issue de son mandat d'un an, il peut être reconduit dans ses fonctions pour une période de trois ans renouvelable⁷⁴.

26. Le médiateur est rémunéré, recevant des honoraires des parties⁷⁵. Dans une médiation conventionnelle, les médiateurs sont appelés intervenants privés car ils fixent eux-mêmes leurs honoraires. Tandis que dans une médiation judiciaire, la rémunération du médiateur est fixée, à l'issue de sa mission, en accord avec les parties. A défaut d'accord des parties sur sa rémunération, elle est fixée par le juge. Il convient de préciser que le législateur offre d'avantage la possibilité au médiateur de formuler ses objections, dans la mesure où le juge fixe un honoraire inférieur à celui demandé par le médiateur. Ainsi, il convient de conclure que ces deux intervenants diffèrent donc par leur statut⁷⁶.
27. Dans ce titre, il ne s'agit pas d'établir la différence entre les différents modes amiables en matière commerciale. Il est question d'une part de présenter en quoi la procédure des modes amiables est une source de sécurité juridique et est efficace dans les litiges commerciaux (**Titre 1**). D'autre part, il est également important de démontrer en quoi les modes amiables présentent des garanties décisionnelles dans les relations commerciales (**Titre 2**).

⁷⁴ Article 3 du décret n°78-381 du 20 mars 1978, modifié par le décret du 30 août 2019, article 29.

⁷⁵ La loi n° 95-125 du 8 février 1995, modifiée par la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021, article 45.

⁷⁶ *Rapport sur le développement amiable des différends, Réalisé avec l'appui du secrétariat général à la modernisation de l'action publique*, 2015, p. 16.

Titre 1. Les garanties procédurales et les modes amiables

28. Lors de l'ouverture des États généraux de la justice, tenue le 18 octobre 2021 à Poitiers, le président français, Emmanuel Macron, dans son allocution, plaide pour une réforme successive de la justice (V. site de l'Élysée⁷⁷). En effet, il est à noter que la justice en France du XXI^{ème} siècle doit changer de paradigme, elle est encouragée à faire une place significative à la voie amiable. Il est à préciser que de nombreuses réformes étaient attendues dans le but de changer la culture de tous les acteurs du procès civil et sont en cours de déploiement⁷⁸. On veut que la France devienne une société pacifiée, en faisant du juge un ultime recours, non pas un premier réflexe. Ces réformes attendues veulent placer les modes amiables au centre de toute justice. Elles visent à déjudiciariser la justice afin de faire des justiciables acteurs de la résolution de leurs litiges⁷⁹. Il est souhaité que le recours au juge devienne définitivement un mode alternatif ou subsidiaire de résolution de différend. Ainsi, l'intervention du juge pour trancher un différend est de moins en moins compris comme un mode idéal et banal de justice⁸⁰.
29. A titre de comparaison, le nouveau Code de procédure civile québécois souligne que « le premier principe directeur serait de ne pas diriger vers le juge »⁸¹. Ainsi, en ce sens le Canada devance la France, car aucun texte du Code de procédure civile français n'écarte *a priori* le juge étatique au profit de règlement amiable. Néanmoins, le droit français encourage les parties à résoudre leur litige par les règlements amiables. Aussi, dans certains litiges le droit français impose les

⁷⁷ Déclaration de M. Emmanuel Macron, président de la République, sur les défis et priorités du service public de la justice, à Poitiers le 18 octobre 2021 <https://.vie-publique.fr/discours/282031>

⁷⁸ AMRANI MEKKI Soraya, *Guide des modes amiables de résolution des différends*, Paris, LexisNexis, 2023, 1^{er} éd., 2023, p. 1 ; Décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire.

⁷⁹ DELMAS GOYON Pierre., *Le juge du 21^{ème} siècle : un citoyen acteur, une équipe de justice*, Doc. Fr., 2013.

⁸⁰ DESDEVISES Y., Vo Conciliation et médiation, *In* Loquin Cadiet [ss dir.], Dictionnaire de la justice, PUF, 2004.

⁸¹ Article 1^{er} du Code de procédure civil québécois.

règlements amiables avant la saisine du juge étatique. Cet article du Code de procédure civile québécois favorise le règlement amiable sur la justice étatique. En outre, ce texte place les modes amiables à la primauté de toute autre forme de justice. En France, selon le discours du président, Emmanuel Macron, les réformes vont être opérées de façon successive dans le but de donner une place de premier plan à la procédure des modes amiables. Elles visent également à déconseiller les parties à ne résoudre leurs litiges que par la procédure des modes amiables. En droit haïtien, aucun texte n'encourage les justiciables à résoudre leur différend par les modes amiables. Le droit OHADA, pour sa part, est mieux développé que le droit haïtien. Ce droit encourage les parties à recourir aux modes amiables pour trancher leur différend. La procédure des modes amiables est porteuse d'espoir et d'espérance. La solution du litige repose essentiellement sur les parties ; ce sont elles qui savent quelle voie à emprunter pour arriver à la bonne destination. Toutefois, il est important de souligner que la procédure des modes amiables est une procédure qui noue et unit les acteurs économiques et commerciaux. Les modes amiables n'entendent pas imposer des décisions aux parties mais apportent des garanties bénéfiques et efficaces aux parties. Ils diffèrent des modes de justice qui imposent des solutions aux parties et dénouent leurs relations contractuelles longtemps existées entre les protagonistes. Les règlements amiables sont de plus en plus reconnus comme une justice intéressante pour la résolution des différends. Cette justice tend à proposer aux justiciables une solution de justice alternative, qui garantit les droits fondamentaux des parties.

30. Il convient de noter que la procédure des modes amiables est opérée par le médiateur et le conciliateur. Mais ils n'ont pas le pouvoir décisionnel du litige. Il appartient aux parties de trouver un consensus aux fins de trancher leur différend. La procédure de règlement amiable fait des parties les décideuses de leur cause, puisque la décision des modes amiables ne peut être venue hors leur volonté. Tout se passe avec le consentement éclairé des parties.

31. L'accord des parties est le véritable principe du règlement amiable. Il est donc indispensable dans tout processus de médiation et de conciliation judiciaire et de médiation et conciliation conventionnelles. Donc il est prioritaire dans la procédure des modes amiables. L'article 131 alinéa 1 du Code de procédure français souligne que le juge saisi du litige, après avoir recueilli l'accord des parties, ordonne une médiation⁸². L'article 1532 du même Code enchaîne sur cette question en soutenant que le médiateur peut être une personne physique ou une personne morale. Il est à préciser que lorsqu'il est une personne morale, celle-ci désigne avec l'accord des parties la personne physique qui assure la médiation⁸³.
32. Cette étude nous oblige d'étudier la garantie des modes amiables dans les relations commerciales. Il importe de préciser que nous allons comparer la procédure des modes amiables en droit français, haïtien et OHADA. Pour ce faire, nous allons démontrer en quoi la conciliation et d'autres modes amiables sont considérés comme des garanties efficaces dans les relations commerciales **(Chapitre 1)**. Nous allons aussi démontrer comment la médiation est une vectrice de sécurité des droits des parties en matière commerciale **(Chapitre 2)**.

⁸² Article 131-1 du Code de procédure civile français.

⁸³ Article 131-1 du Code de procédure civile français.

Chapitre 1. La garantie efficace de la conciliation et d'autres modes amiables

33. Selon le professeur Loïc CADIET, « dans la tradition française, la conciliation est doublement judiciaire : d'abord, parce qu'elle est mise en œuvre au cours d'un procès ; ensuite, parce qu'elle est mise en œuvre par le juge lui-même qui, en cas d'échec, prendra connaissance du litige pour le régler ». Elle peut également être appelée, selon lui, conciliation judiciaire directe. Cette dernière était reconnue depuis l'ancien régime et a néanmoins été valorisée par la Révolution française avant d'être reconnue, notamment par le juge de paix. La conciliation judiciaire est reconnue depuis plus d'un siècle et demi. Le Code de procédure civile de 1806 lui consacrait un titre entier⁸⁴.
34. *A priori*, la conciliation en droit français était l'œuvre du juge de paix. Le texte qui confère au juge de paix la mission de concilier les parties a été donc abrogé. Cependant, les principes généraux du législateur français confèrent toujours au juge la même mission, celle de concilier les parties⁸⁵, comme le précise l'article 21 du Code de procédure civile français⁸⁶. Désormais, dans le cadre d'un litige, le juge en question peut concilier les parties et peut les faire concilier par un tiers (conciliateur), ce qu'on appelle la conciliation déléguée, mais en dehors de toute procédure judiciaire. De même, les parties peuvent insérer une clause de conciliation avant la naissance d'un litige, et elles peuvent également transiger une fois le litige né⁸⁷. La conciliation peut également être envisagée dans le droit des procédures collectives, afin de faire face aux difficultés d'une entreprise et de permettre sa survie.

⁸⁴ CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2017, p. 94.

⁸⁵ *Rapport sur le développement amiable des différends, Réalisé avec l'appui du secrétariat général à la modernisation de l'action publique*, 2015, p. 15.

⁸⁶ Article 21 du Code de procédure civile français.

⁸⁷ Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 relatif au conciliateur de justice.

35. Il convient de noter que la conciliation est l'œuvre des parties. Certes, le tiers a le pouvoir de concilier les parties, mais il doit effectuer son travail en respectant les principes de droit sous peine d'être sanctionné. Il doit travailler dans le souci d'amener les parties au bon port, et les faire trouver de bons résultats ; des résultats qui leur conduiront à un terrain d'entente réciproque. Nous allons analyser dans ce chapitre, d'abord, l'efficacité des dispositifs généraux de conciliation (**Section 1**). Puis sera mesurée l'efficacité de dispositifs plus spécifiques et d'autres modes amiables (**Section 2**).

Section 1. L'efficacité de dispositifs généraux de conciliation

36. Pour mesure cette efficacité, seront envisagées, d'abord, l'efficacité de la conciliation judiciaire en matière commerciale (§ 1), puis celle de la conciliation conventionnelle en matière commerciale (§ 2). Ces études seront complétées par l'étude de la procédure de la conciliation (§ 3).

§ 1 - L'efficacité de conciliation judiciaire en matière commerciale

37. En droit français, la conciliation judiciaire a été instituée par le décret du 20 mars 1978, qui a créé les conciliateurs de justice. Ils jouent un rôle de facilitateur en dehors de toute procédure judiciaire, dans la logique d'apporter une solution viable et adaptée aux litiges qui leur sont soumis⁸⁸. Un changement de modèle a été introduit avec le décret du 22 juillet 1996, qui a donné tout pouvoir aux magistrats pour confier la tentative préalable de conciliation à un tiers (conciliateur). Un autre décret du 13 décembre 1996 a modifié le texte du 20 mars 1978, dans lequel le conciliateur a été transformé en conciliateur de justice tout

⁸⁸ DOLLA-VIAL Renée, CHINI-GERMAIN Catherine et YUNG-HING Alain, *La conciliation, régler vos litiges du quotidien – Modes d'emploi*, Paris, A2C Media, 1^e éd., 2007, p. 20.

en renforçant le pouvoir des magistrats⁸⁹. Cette étude nous oblige de traiter dans un premier temps, la conciliation par le juge comme une garantie des droits des parties (A). Puis, nous traitons, dans un deuxième temps, de la conciliation déléguée comme une garantie efficace des droits des parties dans les relations (B).

A. La conciliation par le juge comme une garantie des droits des parties

38. L'article 21 du Code de procédure civile français donne au juge le pouvoir de concilier les parties à un litige, ce que l'on appelle la conciliation par le juge⁹⁰. L'article 128 du Code de procédure civile français souligne le rôle du juge à cet égard. Les parties peuvent se concilier elles-mêmes ou à l'initiative du juge tout au long de la procédure⁹¹. Ainsi, la conciliation par le juge existe en droit français (1). En droit haïtien, la conciliation par le juge n'est pas totalement développée malgré le fait que le droit s'est inspiré du droit français (2). En droit OHADA, bien qu'il soit également inspiré du droit français, la conciliation par le juge en relation avec notre étude n'existe pratiquement pas dans son corpus juridique (3), mais elle existe dans la législation des États membres de l'OHADA⁹². Sur la base de ce constat, le corpus juridique de l'OHADA a développé dans son droit une forme de conciliation qui diffère de la conciliation par le juge dont il est question dans notre étude⁹³.

⁸⁹ Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires, cité par DOLLA-VIAL Renée, CHINI-GERMAIN Catherine et YUNG-HING Alain.

⁹⁰ Article 21 du Code de procédure civile « il rentre dans la mission du juge de concilier les parties ».

⁹¹ Article 128 du Code de procédure civile français.

⁹² DOUJANI Gaston Kenfack, « Rapport de synthèse : L'arbitrage OHADA », *Revue Camerounaise d'Arbitrage*, février 2010, n° spécial, p. 209 ; OHADATA D-11-51 ; voir Komi TSAKADI, « Communication : quelle place pour les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ? », Actes du Colloque sur l'harmonisation du droit OHADA des contrats – Ouagadougou 2007, *Rev. dr. unif.* 2008, p. 514. Cité par Thierry Stefane Tagne Toikade.

⁹³ ASSI ESSO Anne Marie, « Commentaire de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution », in *OHADA, Traité et actes uniformes commentés et annotés*, 2ème édition, Juriscope, 2002, P.708. Cité par Thierry Stefane Tagne Toikade.

1. Droit français

39. Les modes amiables, plus précisément la conciliation, sont reconnus dans différentes législations comme des modes garantissant et sécurisant les relations d'affaires. La conciliation organisée par la loi est un processus consensuel. Son objectif est de créer du lien social, de rétablir le dialogue entre les parties dans le cadre d'un litige. A titre d'illustration, l'article 128 du Code de procédure civile français précise que les parties peuvent se concilier, de leur propre initiative ou à l'initiative du juge, tout au long de la procédure. De plus, l'article 129 du même Code précise que la conciliation est tentée au moment auquel le juge l'estime favorable⁹⁴. Pour ce faire, le juge n'a pas besoin de demander un mandat aux parties, la loi lui offre cette possibilité et cette faculté⁹⁵. Lorsque le législateur français précise que les parties peuvent se concilier à l'initiative du juge, cela ne signifie pas que le juge peut se substituer aux parties pour les priver du pouvoir de décision aux fins de trancher lui-même le litige opposant les parties. Au contraire, lorsque les parties se présentent devant lui, il peut, par son imperium, proposer des mesures de médiation et de conciliation sans entrer dans les moindres détails du litige⁹⁶, c'est-à-dire en les laissant décider du contenu de leur litige et en intervenant après la décision finale des parties. Le juge ne peut donc pas outrepasser son rôle de juge conciliateur, il doit impérativement rester dans le cadre de sa mission au risque d'être sanctionné⁹⁷. Cette disposition n'est pas du tout contraire à celles des pays signataires de l'OHADA. Dans certains pays comme le Cameroun et le Sénégal, entre autres, il est permis aux juges de concilier les parties dans le cadre d'un litige contractuel. C'est dans ce sens que

⁹⁴ Articles 129 du Code de procédure civile français.

⁹⁵ FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Béatrice et PAYAN Guillaume, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2015, p. 23.

⁹⁶ Article 127 du Code de procédure civile français.

⁹⁷ TAGNE TOIHADA Thierry Stefane, *La conciliation en droit judiciaire privé camerounais* <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01333621> le 10 février 2021.

la Cour de cassation française a précisé, le 15 septembre 1992, que le juge peut inviter les parties à se concilier pour l'application de sa décision⁹⁸.

40. Or, la conciliation par le juge dans la législation haïtienne est donc contraire à celle du droit français. Il faut noter que dans l'ensemble du droit haïtien, on trouve un reflet flagrant du mimétisme du droit français. Le Code de procédure civile haïtien s'inspire de l'ancien Code de procédure civile français de 1806. La conciliation dans le droit haïtien actuel est celle du droit français de 1806, car l'ancien Code de procédure civile français de 1806 avait reconnu la conciliation par le juge de paix⁹⁹. La preuve est que le Code de procédure civile français, au fil des décennies, a connu diverses réformes en matière de modes amiables, notamment en matière de conciliation dans la logique de promouvoir les modes amiables et de les rendre plus attractifs et adaptables au profit des justiciables désireux de régler leurs litiges par la conciliation, la médiation, la procédure participative, entre autres. D'autre part, le droit haïtien n'étant pas dynamique, les parties peinent encore à trouver des textes juridiques qui s'intègrent dans le *corpus* juridique haïtien traitant de la conciliation comme c'est le cas en droit français.
41. Le législateur français précise que dans le cadre d'un litige, lorsque la conciliation aboutit à un accord, les parties peuvent demander au juge de constater leur accord. Si la tentative de conciliation échoue, elles peuvent également lui demander de constater leur échec¹⁰⁰. Toutefois, il entre toujours dans la mission du juge de concilier les parties ou de constater leur conciliation¹⁰¹. L'article 863 du Code de procédure civile français, renforcé par l'article 129-1 du même Code, dispose que le juge charge instruire l'affaire constate la conciliation, même partielle, des plaideurs. Les parties, selon cet article, n'ont pas besoin de trouver une décision définitive au litige qui les oppose pour que le juge qui instruit la conciliation puisse en constater¹⁰². Le législateur a apporté cette précision dans

⁹⁸ Rouen, 15 septembre 1992 : Gaz. Pal. 25 juin 1994, somm., v° Notaire.

⁹⁹ CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Op.cit.*, p. 94

¹⁰⁰ Article 129-1 du Code de procédure civile français.

¹⁰¹ Civ. 2^{ème}, 27 févr. 1985 : Gaz. Pal. 1985. 2. Somm. 204, obs. Guinchard et Moussa.

¹⁰² Article 863 du Code de procédure civile français.

la logique de montrer la volonté du juge en question de contribuer à la pacification du litige existant entre les parties. En revanche, si les parties ne veulent pas se concilier, le juge n'a pas le droit de les y contraindre puisque les parties orientent leurs litiges dans le sens qu'elles jugent opportun. Dans ce cas, la conciliation échouera donc. Dès lors, le juge, par son pouvoir décisionnel, constate l'échec de la conciliation et cesse d'être juge conciliateur. Par ailleurs, lorsque les parties décident de concilier, le conciliateur rédige le procès-verbal de constat et le fait signer par les parties et le juge pour la délivrance du titre exécutoire, valant décision de justice¹⁰³. L'article 130 du Code de procédure civile français précise que le contenu de l'accord des parties, même s'il n'est que partiel, est « consigné, le cas échéant, dans un procès-verbal signé par les parties et le conciliateur de justice »¹⁰⁴. Il peut arriver que le juge procède lui-même à la tentative préalable de conciliation, dans ce cas le greffe notifie par tout moyen au demandeur le lieu, le jour et l'heure où se tiendra l'audience de conciliation. Le défendeur est convoqué par lettre simple. La convocation mentionne les nom, prénoms, profession et adresse du demandeur et l'objet de la demande. Si la conciliation échoue, l'affaire sera jugée. Dans ce cas, l'affaire sera jugée selon la procédure de présentation volontaire. Dans le cas contraire, les parties sont informées que l'affaire peut être renvoyée devant le tribunal pour être jugée. En cas d'échec de tout ou d'une partie de la tentative de conciliation, la partie demanderesse a la prérogative de demander au tribunal de rendre une décision ou un jugement sur tout ou une partie de sa demande¹⁰⁵.

42. La conciliation est l'un des modes amiables fiables où le conciliateur a le devoir d'écouter les parties et de leur permettre de parvenir à un accord de compromis satisfaisant destiné à mettre fin à leur litige¹⁰⁶. La conciliation donne un pouvoir indépendant aux conciliateurs de justice afin qu'ils jouent leur rôle de conciliateur

¹⁰³ T. com. Châlons-sur-Marne du 1^{er} juin 1978 : Gaz. Pal. 1978. 2. 555, note Dedieux ; RTD civ. 1979. 198, obs. Perrot.

¹⁰⁴ Article 130 du Code procédure civile français. Cité par FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Béatrice et PAYAN Guillaume.

¹⁰⁵ Les anciens articles 834, 835 et 836 du Code de procédure civile français

¹⁰⁶ PUIGELIER Catherine, *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, p. 209.

sans être empêchés tout en assurant la pérennité des relations contractuelles des parties avec diligence, impartialité, souplesse, etc. La conciliation apporte aux parties tout ce qu'elles n'auront pas par la justice étatique : célérité, consentement, confidentialité, indépendance, impartialité, entre autres. Le conciliateur de justice assure une fonction bénévole, il est chargé de rétablir le dialogue sincère et franc entre les parties, afin qu'elles puissent trouver la meilleure solution à leur litige. Ce mode amiable permet aux parties de trouver une justice consensuelle. Contrairement, la justice traditionnelle n'a pas de souplesse, elle vise à imposer une décision aux parties, qui risque de rompre les futurs liens commerciaux des parties. La rupture des liens commerciaux des cocontractants est un véritable handicap dans leurs relations commerciales. La justice conciliatrice consiste à prendre en charge les revendications des justiciables, mais aussi à rechercher le meilleur moyen pour les parties de trouver une décision acceptée et négociée aux litiges. La justice conciliatrice vise également à rechercher des concessions réciproques entre les parties au litige. Le conciliateur, dans la logique de rendre une meilleure justice aux parties, organise plusieurs réunions afin d'écouter les arguments des plaideurs. Cet accord, « même partiel, est consigné, selon les cas, dans un procès-verbal signé par les parties et le juge »¹⁰⁷. Une fois homologué, il peut être exécuté. La décision conciliatoire permet aux parties de poursuivre leurs relations contractuelles futures, puisqu'elle repose sur leur consentement éclairé et mutuel, mais leur permet également de gonfler leurs chiffres d'affaires.

2. Droit haïtien

43. En droit haïtien, il se constate que presque aucune réforme n'a été faite pour offrir un cadre juridique au règlement à l'amiable. Pour cette raison, la conciliation judiciaire n'est pas développée dans le *corpus* juridique haïtien. En matière civile, elle n'est utilisée qu'au niveau du tribunal de paix. C'est pourquoi, en matière

¹⁰⁷ Article 130 du Code de procédure civile français.

civile, le juge de paix, dans les petits litiges, peut tenter de concilier les parties. Par ailleurs, dans les conflits sociaux, le législateur haïtien envisage une tentative de conciliation avant de soumettre le litige au juge. En dehors de cela, aucun instrument juridique national ne traite de la conciliation judiciaire et de la conciliation conventionnelle. Cependant, la conciliation et la médiation sont utilisées dans la législation haïtienne à travers la ratification des conventions internationales qu'Haïti a ratifiées.

44. Il est clair que le Code de procédure civile et le Code civil haïtiens ont plus de deux cents ans. En raison de l'ancienneté de ces Codes haïtiens, ils ne s'alignent pas sur les modes amiables. La majorité des articles contenus dans ces Codes n'ont pas été réformés ou abrogés, contrairement au droit français et OHADA. En effet, en droit français, les réformes sont menées de manière exponentielle dans le but de faire du droit français un droit qui s'adapte à la société française. En comparaison, le droit haïtien est donc ignoré par le législateur haïtien ; car il est difficile de faire une telle comparaison. Cependant, la justice conciliatrice est très intéressante et efficace. Malgré l'importance de la conciliation judiciaire, presque aucun texte ne l'a règlementé aux fins de donner aux parties les moyens efficaces pour trancher leurs litiges par la conciliation. Cette justice correspond largement à la politique des parties puisqu'elles recherchent généralement en matière commerciale une justice caractérisée par la rapidité, le moindre coût de procédure, la confidentialité, la flexibilité, etc. Bien qu'elle soit importante, aucun effort n'est fait dans ce sens pour réglementer les méthodes amiables. Pourtant, une législation sur la conciliation pourrait aider les justiciables à résoudre plus efficacement leurs litiges commerciaux.
45. Pour tout cela, nous constatons que la législation haïtienne minimise les modes amiables, la conciliation en particulier. Seuls l'article 60 du Code de procédure civile haïtien et l'article 91 du décret du 22 août 1995 traitent de la conciliation¹⁰⁸. Il est à noter qu'aucun autre texte du Code de procédure civile haïtien ne

¹⁰⁸ L'article 60 du Code de procédure civile haïtien et l'article 91 du Décret du 22 août 1995 traitant la conciliation. Hormis ces textes cités ci-dessus, aucun autre texte, au niveau national dans la législation haïtienne, ne fait mention de la conciliation judiciaire et conventionnelle.

mentionne la conciliation¹⁰⁹. Par exemple, l'article 60 du Code de procédure civile haïtien dispose que « les parties peuvent comparaître volontairement devant le juge de paix du domicile. Le juge dans sa juridiction peut tenter de les concilier. Si un accord est conclu, il sera consigné par le greffier dans un procès-verbal qui aura la force probante d'un acte authentique, sans pouvoir être signé avec la formule exécutoire ou contenir une hypothèque »¹¹⁰.

46. Comme nous l'avons déjà souligné, l'article 91 du décret relatif à l'organisation judiciaire haïtienne du 22 août 1995 n'a pas renforcé la conciliation. Selon cet article, « le législateur haïtien mentionne une conciliation reconnue dans les tribunaux de paix. A partir de cette conciliation, le juge de paix doit essayer de trouver un accord entre les parties qui comparaissent devant lui »¹¹¹. Néanmoins, les justiciables haïtiens peinent encore à trouver une législation amiable efficace pour trancher leurs litiges commerciaux. Alors qu'en droit français, les parties, lorsqu'elles entrent en litige, sont libres de résoudre leurs différends par voie amiable comme elles l'entendent.

3. Droit OHADA

47. Comme dans le droit français et haïtien, les modes amiables sont présents dans le droit OHADA. Les modes amiables sont utilisés depuis de nombreuses décennies dans l'espace OHADA. Mais, il a fallu attendre les années 90 et 2000 pour qu'on puisse donner un cadre légal aux modes amiables dans l'espace OHADA. Les modes amiables relèvent très intéressants et bénéfiques pour trancher les différends commerciaux. C'est pour cette raison, le législateur OHADA estime nécessaire d'y doter des Actes Uniformes pour que les parties puissent traiter leurs litiges par la conciliation, la médiation, entre autres.

¹⁰⁹ L'article 60 du Code de procédure civile haïtien et l'article 91 du décret du 22 août 1995 traitant la conciliation. Hormis ces textes cités ci-dessus, aucun autre texte, au niveau national dans la législation haïtienne, ne fait mention de la conciliation judiciaire et conventionnelle.

¹¹⁰ Article 60 du Code de procédure civile haïtien.

¹¹¹ Article 91 du Décret du 22 août 1995 relatif à l'organisation judiciaire haïtien.

D'ailleurs, les modes amiables sont utilisés par des cocontractant dans le but d'éviter tous les risques présentés par la justice traditionnelle¹¹².

48. Malgré les opportunités que présente la conciliation par le juge, le législateur OHADA n'a pas légiféré sur la conciliation judiciaire au sens de cette étude. Pourtant, elle constitue l'un des modes amiables les plus efficaces pour résoudre les litiges commerciaux. En revanche, le législateur OHADA a traité de la conciliation dans d'autres domaines du droit. Ces questions sont traitées dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution (AURVE). Le Code de procédure civile français consacre des titres entiers à la conciliation dans différents domaines. En outre, la conciliation en droit français est également prévue par un ensemble de lois, de décrets et d'un recueil de jurisprudences. Le législateur OHADA a prévu dans l'AURVE des dispositions relatives à la conciliation par le juge dans certaines matières, notamment « l'injonction de payer, la saisie des rémunérations et la remise ou la restitution »¹¹³. L'article 12 de l'AURVE souligne que le « tribunal saisi de l'opposition fait une tentative de conciliation. Si celle-ci aboutit, le président dresse un procès-verbal de conciliation signé par les parties, dont une expédition est revêtue de la formule exécutoire »¹¹⁴. Le législateur précise dans l'AURVE que la conciliation est soumise à l'acceptation du président de la juridiction compétente ainsi qu'à la volonté éclairée du débiteur. Néanmoins, le débiteur est le seul à pouvoir demander l'ouverture d'une telle procédure. Elle se fait par « la désignation d'un conciliateur dont la mission est de parvenir à un accord amiable entre le débiteur et ses principaux créanciers »¹¹⁵.

¹¹² OTIS Louise, « La justice conciliatoire : l'envers du lent droit », *Revue Internationale d'Éthique sociale et Gouvernementale*, 2001, n° 2, P. 1.

¹¹³ TAGNE TOIHADA Thierry Stéphane, La conciliation en droit judiciaire privé camerounais, l'un des États de l'OHADA <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01333621> 12 Oct. 2021.

¹¹⁴ Article 12 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, adopté le 10 avril et paru le 1^{er} juillet 1998.

¹¹⁵ AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean Marie, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation relatif au droit de l'arbitrage, du règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'acte uniforme relatif à la médiation*, du 23 novembre 2017, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2018, p. 280.

49. Une autre forme de conciliation qui existe en droit OHADA est une conciliation qui régit la saisie des rémunérations, « elle s'explique par le souci de protéger le salarié, non seulement contre ses créanciers, mais aussi contre l'employeur qui est le tiers saisi »¹¹⁶. A titre d'illustration, l'article 174 de l'AURVE précise que la « saisie des sommes dues à titre de rémunération, quel qu'en soit le montant, à toutes personnes employées ou travaillant, à quelque titre ou en quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs, ne peut être pratiquée qu'après une tentative de conciliation devant la juridiction compétente du domicile du débiteur »¹¹⁷.
50. L'article 179 du même texte prévoit que la conciliation préalable est faite par le créancier au moyen d'une requête adressée à la juridiction compétente. Le président du tribunal, impérativement, doit recevoir les parties. Car il est le maître de l'organisation et du déroulement de cette conciliation. Tout dépend du résultat de la conciliation, deux choses peuvent être faites. Si la conciliation aboutit, le juge met fin à la procédure et mentionne également dans le procès-verbal les conditions de réussite de la conciliation. Si la conciliation n'aboutit pas, le juge fera la saisie¹¹⁸.

B. La conciliation judiciaire déléguée comme une garantie des droits des parties

51. La conciliation offre une différente méthode qu'on peut résoudre un litige. On peut trancher un litige par la voie de la conciliation judiciaire, délégué, conventionnelle. Ces méthodes de résolution des différends par la justice amiable existent depuis longtemps, et dans diverses législations dans le but de résoudre plus rapidement les litiges entre acteurs commerciaux. Le Code de procédure

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 281.

¹¹⁷ Article 174 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, adopté le 10 avril et paru le 1^{er} juillet 1998.

¹¹⁸ Article 179 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AURVE).

civile français, dans le même esprit, permet au juge de déléguer sa mission soit à un conciliateur de justice, soit à un médiateur. À cette fin, le juge a l'imperium de nommer un conciliateur de justice et fixe la durée de sa mission¹¹⁹ (1). Outre le juge du tribunal judiciaire¹²⁰, le juge du tribunal de commerce peut également déléguer sa mission à un conciliateur de justice (2). Contrairement au droit français, bien que la conciliation déléguée soit connue comme l'un des meilleurs moyens de régler les litiges commerciaux, le droit OHADA¹²¹ et le droit haïtien ne permettent pas au juge de déléguer sa mission à un tiers aux fins de régler leurs litiges.

1. La mise en œuvre de la conciliation déléguée par le conciliateur de justice

52. Les principes directeurs du procès prévoient « qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties »¹²². S'il doit procéder à une tentative de conciliation, il peut ordonner aux parties de rencontrer un conciliateur de justice, et ce dernier aura pour tâche de les informer sur l'objet et le déroulement de la procédure¹²³. Le législateur français donne au juge la prérogative de déléguer sa mission de conciliation à un conciliateur de justice¹²⁴. Lorsque le juge délègue sa mission à un conciliateur de justice, bien que la conciliation ne soit plus faite par lui, mais elle reste sous son contrôle. Il peut intervenir afin d'assurer le bon déroulement

¹¹⁹ Article 129-2 du Code de procédure française. « Lorsque le juge, en vertu d'une disposition particulière, délègue sa mission de conciliation, il désigne un conciliateur de justice à cet effet, fixe la durée de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée. La durée de la mission ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du conciliateur ».

¹²⁰ Article 129-2 du Code de procédure française. « Lorsque le juge, en vertu d'une disposition particulière, délègue sa mission de conciliation, il désigne un conciliateur de justice à cet effet, fixe la durée de sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée. La durée de la mission ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du conciliateur ».

¹²¹ TAGNE TOIHADA Thierry Stefane, La conciliation en droit judiciaire privé camerounais, un État de l'OHADA <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01333621> 15 oct. 2016.

¹²² Article 21 du Code de procédure civile française.

¹²³ Article 21 et 129 du Code de procédure civile française.

¹²⁴ Article 24 du décret n° 2015-282 du 11 mars relative à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

du processus de conciliation. A titre d'illustration, le législateur français dans son article 129-2 du Code de procédure civile précise que lorsqu'il « délègue sa mission de conciliation, il désigne un conciliateur de justice à cet effet, il fixe sa mission et indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée »¹²⁵. Le conciliateur de justice doit également informer le juge du déroulement et des difficultés rencontrées dans l'exercice de sa mission de conciliation. Par ailleurs, le juge doit également informer de la réussite ou de l'échec total ou partiel de la conciliation¹²⁶.

53. Il convient de souligner que le juge est interdit d'être informé du déroulement de la procédure de conciliation. Outre, le juge ne doit pas être informé des informations relatives aux constatations ou aux déclarations faites par le conciliateur au cours du processus. Ceci en raison de la confidentialité de la conciliation à l'égard du juge lui-même¹²⁷. Toutefois, le juge doit être informé en particulier des perspectives de la conciliation. Par exemple, si la conciliation n'aboutit pas, le juge doit reprendre immédiatement son rôle de juge et statuer sur le fond du litige¹²⁸. Le Code de procédure civile français enchaîne sur le pouvoir du juge au terme d'une conciliation déléguée. Cette procédure offre la prérogative au juge de mettre fin à tout moment à la conciliation. Cela est possible dans plusieurs hypothèses. D'abord, la fin de la procédure de conciliation peut être suscitée par la demande d'une partie, mais elle peut être aussi arrivée à l'initiative du conciliateur. En outre, le juge lui-même peut aussi y mettre fin d'office¹²⁹.
54. La conciliation déléguée est un règlement amiable, donc tout règlement amiable est construit sur un accord de volonté entre les parties. Cela présuppose toujours le consentement éclairé des parties. Néanmoins, en dehors de la volonté des

¹²⁵ Article 129-2 du Code de procédure civile français.

¹²⁶ Article 129-5 du Code de procédure civile français.

¹²⁷ FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Béatrice et PAYAN Guillaume, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, Paris, Dalloz, 2^e éd., p. 72.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 72 et 73.

¹²⁹ Article 129-5 du Code de procédure civile français.

parties, il ne peut jamais y avoir de conciliation. La conciliation est un exercice amiable et tout processus amiable nécessite le consentement éclairé des parties. Ceci explique le fait que le consentement des parties est essentiel pour le succès de la conciliation. Ainsi, le consentement est un avantage pour les parties, car il permet aux parties d'avoir une décision adaptée à leur litige¹³⁰.

55. Pour assurer une bonne administration de la justice, le législateur français permet au conciliateur de justice de se rendre sur le lieu du litige afin d'entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile, sous réserve de l'acceptation de cette dernière. Le conciliateur est tenu à une obligation de confidentialité tout au long de la procédure et même après la conciliation dans une autre instance. Le législateur y donne suite de manière pragmatique. Il faut noter que le législateur, à travers la conciliation, se place du côté du justiciable. Il veut que les droits des parties soient garantis et protégés. Pour cette raison, il impose la confidentialité dans la procédure de conciliation et pendant toute sa durée. C'est sur cette base que le législateur a introduit en droit français à l'article 129 du Code de procédure civile, la nécessité de garder la confidentialité pendant toute la procédure et même après dans une autre instance sans l'accord des parties¹³¹. Cette procédure oblige les plaideurs en cas de conciliation, même partielle, à rédiger et à signer un acte d'accord « dans un procès-verbal entre les parties et le conciliateur de justice »¹³².

2. La mise en œuvre de la conciliation déléguée devant le tribunal de commerce

56. Le tribunal de commerce s'occupe de la conciliation purement judiciaire. En ce sens, le Code de procédure civile français dans son article 863-1 exige une tentative de conciliation à tous les stades de la procédure. Sur la base de cette

¹³⁰ *Idem.*, p. 73

¹³¹ Article 129-4 du Code de la procédure civile français. « Les contestations du conciliateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être produites ou invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties ou, en tout état de cause, dans une autre instance ».

¹³² Article 130 du Code de procédure civile français.

tentative de conciliation, le juge compétent en la matière ou chargé d'instruire l'affaire a le pouvoir de constater que les parties sont parvenues à un accord, même partiel¹³³. En outre, dans les affaires portées devant le juge, dans le souci d'assurer une bonne administration de la justice, s'il estime que la conciliation est possible, il peut transférer sa mission à un conciliateur de justice, qui sera chargé de concilier les parties. Toutefois, les parties ne sont pas obligées de se concilier. Par conséquent, personne, pas même le juge ou le conciliateur, ne peut leur imposer une solution amiable. Car la conciliation est un processus amiable et tout processus amiable repose sur la volonté et le consentement des parties. Tout ceci constitue l'importance et l'intérêt de la conciliation. Par cela, la procédure de conciliation connaît ce renommé dans la résolution commerciale dans des litiges nationaux et internationaux.

57. Cependant, si les parties ne sont pas conciliées, le juge prend une décision lors de la première audience. Toutefois, « si l'affaire n'est pas en état d'être jugée, cette formation renvoie l'affaire pour instruction par le juge chargé de l'instruction qui organise les échanges entre les parties et sanctionne leur non-respect »¹³⁴. Le juge a le pouvoir d'inviter les parties à fournir des explications et à produire des documents susceptibles d'éclairer le litige. Le juge a le « pouvoir d'ordonner des mesures d'instruction, de constater l'extinction de l'instance entre les parties et de procéder à des injonctions de poursuivre »¹³⁵.
58. Il est à noter que « le tribunal de commerce est un tribunal très attaché à la conciliation. En ce sens, il favorise grandement la recherche de solutions amiables, quel que soit le stade de la procédure »¹³⁶ en raison de leurs garanties.

¹³³ Article 863-1 du Code de procédure civile français.

¹³⁴ Depuis la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, la représentation par avocat devant le tribunal de commerce est obligatoire, sauf exceptions, pour tous les litiges dont le montant de la demande est supérieur ou égal 10.000 euros <https://www.vd-avocat.fr/tribunal-commerce-procedure-avocat> la procédure devant le tribunal de commerce, le 14 septembre 2022.

¹³⁵ *Idem.*, Depuis la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, la représentation par avocat devant le tribunal de commerce est obligatoire, sauf exceptions, pour tous les litiges dont le montant de la demande est supérieur ou égal 10.000 euros a procédure devant le tribunal de commerce, le 14 septembre 2022.

¹³⁶ TRICOIT Jean-Philippe, *Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2019, P. 58.

Comme le tribunal judiciaire, le législateur français permet au juge du tribunal de commerce de déléguer sa mission à un tiers (conciliateur) dans le cadre d'un litige entre plusieurs parties. « Dans le cas où le juge délègue sa mission à un conciliateur de justice, il suit les processus et conditions des articles 129-2 à 131 du Code de procédure civile français »¹³⁷. Cela signifie que la confidentialité est imposée aux acteurs de cette procédure. Outre la confidentialité les parties bénéficient de toutes les opportunités leur permettant d'avoir une justice sur mesure. Ceci explique l'importance et l'appréciation de la conciliation par tous les acteurs nationaux et internationaux.

59. Devant le tribunal de commerce, le juge du tribunal de ce ressort peut déléguer sa mission à un conciliateur de justice comme le tribunal de droit commun. L'article 860-2 du Code de procédure civile, abrogé par l'article 26 du décret n° 2015-282 du 11 mars 2015, ce texte permet le juge qui mène cette procédure de désigner un tiers (conciliateur) aux fins d'aider les plaideurs à résoudre le litige. A cette fin le juge n'a pas le pouvoir de résoudre le litige, bien qu'il puisse reprendre à tout moment son contrôle¹³⁸. Par ailleurs, conformément au décret du 1er octobre 2010 relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale, le juge du « tribunal de commerce peut déléguer sa mission à un conciliateur de justice »¹³⁹.
60. Rappelons que le juge délègue la mission de conciliation au conciliateur de justice dans les cas où le juge voit que l'intérêt économique n'est pas élevé et que les justiciables peuvent trouver un accord amiable aux litiges. Il fera de même si le juge constate que la poursuite de relations économiques futures entre les parties est nécessaire et que la solution amiable est indispensable et adaptée à leurs intérêts. Néanmoins, « cette situation ne concerne pas les procédures collectives,

¹³⁷ FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Béatrice et PAYAN Guillaume, *Op.cit.*, p. 78.

¹³⁸ Article 860-2 du Code de procédure civile français, modifié par l'article 26 du Décret n°2015-282 du 11 mars 2015.

¹³⁹ Le décret du 1^{er} octobre 2010 relatif à la conciliation et la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale, cité par FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Béatrice et PAYAN Guillaume, p. 78.

dans lesquelles des processus de conciliation autonomes sont prévus, mais tous les autres litiges »¹⁴⁰.

§ 2. L'efficacité de la conciliation conventionnelle en matière commerciale

61. En France, le conciliateur de justice est institué par le décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif au conciliateur de justice. Il n'existe pas une forme unique pour saisir un conciliateur de justice. C'est sur cette base que le législateur français précise qu'il peut être saisi sans forme par toute personne physique, mais aussi par toute personne morale¹⁴¹. Car le conciliateur de justice invite les parties après avoir été saisies, à se présenter devant lui, et ce, pour les aider à trouver un accord de compromis. Néanmoins, la justice conciliatrice n'a pas l'obligation de résultat. La procédure de conciliation offre d'avantage aux plaideurs la faculté de se faire accompagner, conformément aux dispositions de l'article 1537 du même Code, par une personne majeure de leur choix. Il est également demandé à l'accompagnateur de justicier par son identité¹⁴². Le conciliateur de justice dans le souci de bien accomplir sa mission, peut se rendre sur les lieux et peut auditionner des tiers avec accord des parties¹⁴³.
62. La conciliation et la médiation conventionnelles ne sont soumises au contrôle du juge. En d'autres termes, les parties n'auront pas à se présenter devant un juge pour qu'il les guide. Ce sont les parties elles-mêmes qui envisagent cette procédure. Cela se fait par le biais d'un accord (clause de conciliation), avant ou après la naissance du litige¹⁴⁴. Cette procédure est organisée en dehors de « toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable du litige, avec l'aide d'un

¹⁴⁰ *Idem*. FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Béatrice et PAYAN Guillaume, p. 78.

¹⁴¹ Article 1536 du Code de procédure civile et le décret du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

¹⁴² Article 1537 du Code de procédure civile français.

¹⁴³ Le décret-loi du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

¹⁴⁴ COUSTEAU Gilbert et POILLOTPERUZZETTO Sylvaine, « Médiation », *Revue du droit international comparé*, n° 2, 2014, pp. 403-433.

tiers (conciliateur), choisi par les parties, qui règle le litige de manière impartiale, diligente et compétente »¹⁴⁵. Cette étude nous oblige à analyser la procédure de conciliation conventionnelle sous deux angles principaux. Dans un premier temps, la garantie légale reconnue par la clause de conciliation avant la saisine du juge (A), puis dans un second temps nous nous intéressons à l'analyse de la garantie de conciliation reconnue au cours de la conciliation conventionnelle (B).

A. Encadrement juridique de la clause de conciliation préalable à la saisine du juge

63. La clause de conciliation préalable à la saisine du juge consiste à garantir efficacement les parties dans les relations commerciales. Afin de démontrer son efficacité dans le cadre d'un litige, il est nécessaire de développer, d'une part, l'efficacité et la légalité de la clause de conciliation préalable à la saisine du juge (1) et, d'autre part, d'approfondir ses différents effets (2).

1. Les conditions de la licéité et de l'application de la clause de conciliation préalable

64. En France la conciliation nécessite un accord minutieux pour sa pleine réussite. Cela explique que les parties doivent accepter de conclure un accord amiable dans le but de parvenir à une solution négociée du litige qui les oppose. En effet, l'insertion d'une clause de conciliation préalable à la saisine du juge dans un contrat a pour corollaire d'éviter tout contentieux judiciaire en cas de survenance d'un litige. Cette clause constitue tout de même un refus montrant que les parties préfèrent d'autres solutions que de faire trancher leur litige par un juge étatique. Toutefois, les parties peuvent saisir le tribunal étatique ou arbitral dans l'hypothèse que la conciliation engagée n'aboutit pas. Il faut noter que la clause

¹⁴⁵ Article 1530 du Code de procédure civile.

de médiation ou de conciliation doit être efficace, c'est-à-dire qu'elle doit remplir toutes les conditions nécessaires pour qu'elle puisse empêcher toute possibilité de saisir le tribunal traditionnel. Néanmoins, en l'absence de clause de conciliation ou de médiation avant la saisine du juge, les parties peuvent trouver un compromis mais ne sont pas obligées de soumettre leur litige à la justice amiable.

65. Il faut toutefois noter que la clause de conciliation préalable à la saisine du juge est valable, licite et contraignante pour toutes les parties au contrat. Dans un arrêt de la Chambre mixte de 2003¹⁴⁶, la Cour de cassation a jugé que « le contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge est licite »¹⁴⁷. Selon la Cour, ce principe est applicable tant à la demande principale qu'à la demande reconventionnelle¹⁴⁸. Elle a ensuite rappelé que « ce principe de licéité de la clause de conciliation, allant jusqu'à préciser en droit de la consommation que la clause d'un contrat qui prévoit, en cas de litige, une procédure de conciliation préalable est exempte de tout déséquilibre significatif au détriment du consommateur et n'est donc pas abusive »¹⁴⁹.
66. Par ailleurs, un arrêt de la Cour de cassation du 22 février 2005 renforce l'idée qu'une demande est irrecevable en cas de non-respect de la clause de conciliation préalable contenue dans un contrat devant les juridictions étatiques¹⁵⁰. Cela renforce la « force obligatoire du contrat qui trouve sa source dans l'ancien article 1134 du Code civil français, selon lequel la convention légalement formée fait loi entre les parties »¹⁵¹. L'article 6 du Code civil français précise que l'on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. En effet, l'accès au juge est une règle d'ordre public et encore plus un droit fondamental auquel nul ne peut, en aucun cas, porter

¹⁴⁶ Com. 30 mai 2018, n° 16-26403 et 16-27691.

¹⁴⁷ Com. 30 mai 2018, n° 16-26403 et 16-27691.

¹⁴⁸ Com. 30 mai 2018, n° 16-26403 et 16-27691.

¹⁴⁹ PIGACHE Christian, « La clause de conciliation préalable à la saisine du juge », *La BaseLextenso*, n° 225, 2015, p. 3.

¹⁵⁰ Cass. Com. 22 févr. 2005, n° 02-11.519.

¹⁵¹ L'ancien article 1134-1 du code civil français.

atteinte¹⁵². La clause de conciliation préalable à la saisine du juge est licite lorsqu'elle n'est pas contraire à l'ordre public¹⁵³. Ainsi, il appartient au juge du fond de se prononcer sur le caractère licite ou illicite d'une condition¹⁵⁴.

67. L'article 123 du Code de procédure civile prévoit que « l'exception d'irrecevabilité peut être soulevée dans tous les cas, sauf la possibilité pour le juge d'accorder des dommages et intérêts à ceux qui, dans une intention dilatoire, ont omis de la soulever plus tôt »¹⁵⁵. En outre, l'article 126 laisse la possibilité de « régulariser une demande de licenciement lorsque la situation le permet »¹⁵⁶. Or, la Cour de cassation précise de manière très pragmatique que l'irrecevabilité ne peut être régularisée en cours d'instance. La question est de savoir si le non-respect de la clause de conciliation préalable à la saisie du juge est punissable ? En effet, le législateur ne sanctionne pas cette mesure par l'irrecevabilité de la demande, mais le juge, dans ce cas, peut proposer aux parties des mesures de conciliation ou de médiation.

2. Les effets de la clause de conciliation préalable

68. La clause de conciliation préalable à la saisine du juge a plusieurs effets : des effets contractuels, régis par le droit des contrats prévus dans le Code civil et des effets processuels, qui ont été formulés par la Cour de cassation au fil de sa jurisprudence. Ainsi, son premier effet est les articles 1103 et 1193 du Code civil français, qui prévoient que « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », qu'en outre elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise et que les contrats

¹⁵² Rappr. Cass. 1^e civ. 13 mai 2014, n° 13-11024, qui rappelle le « droit qu'à toute personne d'agir en justice ».

¹⁵³ Cass. civ., dec. 1929: DH 1930, p. p. 50; S 1931. 1, p. 49, note Esmein.-F. Terré et Y. Lequette, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, t. I. Dalloz, 13^e éd., 2015, n° 14, p. 108).

¹⁵⁴ (Cass. Soc., 9 mars 1950, somm. p. 51), mais la Cour de cassation exerce son contrôle (Cass. Civ., 18 nov. 1913 : DP 1917, 1, P. 161).

¹⁵⁵ Article 123 du Code de procédure civile français.

¹⁵⁶ Article 126 du Code civil français.

doivent être exécutés de bonne foi »¹⁵⁷. Enfin, le Code civil prévoit que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes¹⁵⁸. En second lieu, les effets processuels s'expriment dans plusieurs jurisprudences du 14 février 2003, du 17 juin 2003, etc. selon lesquelles « si les parties à un contrat insèrent une clause de conciliation ou de médiation préalable avant tout procès, elle établit une fin de non-recevoir conventionnelle, de sorte que la prescription était suspendue pendant toute la durée de la tentative amiable du litige »¹⁵⁹. Au vu de la clause, le litige est limité à la juridiction extrajudiciaire. Le dernier effet de la mise en œuvre de la clause de conciliation préalable dans un contrat est consacré à l'article 2238 du Code civil français qui régit son effet sur le cours de la prescription¹⁶⁰.

69. Une fois le conciliateur saisi du litige, sa saisine rend irrecevable toutes les actions qui peuvent être ou seront exercées après la saisine du juge. Cela signifie que la saisine du conciliateur entraîne l'irrecevabilité des actions des parties devant le juge judiciaire. Ainsi, l'article 2238 du Code civil français précise que la « prescription est suspendue à compter du jour où, après la naissance du litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation [...]»¹⁶¹.

¹⁵⁷ L'ancien article 1134 a été abrogé, en date du 1^{er} octobre 2016, par l'ordonnance n° 2016-131, 10 février 2016. Il dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être révoquées de bonne foi ». Cité par PIGACHE Christian, maître de conférences HDR à l'université de Rouen, directeur de l'Institut d'études judiciaires.

¹⁵⁸ Article 1199 du Code civil français.

¹⁵⁹ Cass. ch. Mixte, 14 fevr. 2003, n° S01/36279: juris-Data no2003-212484; Bull. civ., n° 1; JCP E 2003, 707, note Croze et Gautier; D. 2003; 1386, note Ancel et Cottin; RTD civ. 2003, p. 2480; obs. R. Perrot. Cass. com., 17 juin 2003 n° 01-17.377: Bull. civ. IV, n° 101; RTD civ. 2004, n° 00-22.320: juris-Data n° 2004-021972; Bull. civ. 1, n° 23.

¹⁶⁰ Article 2230 du Code civil français. « Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas de convention de procédure participative le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. En cas d'échec de la procédure prévue au même article, le délai de prescription recommence à courir à compter de la date du refus du débiteur, constaté par huissier, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois ».

¹⁶¹ Article 2238 du Code civil français.

70. Dès lors, les parties sont tenues d'attendre un délai qui ne doit pas être inférieur à six mois avant de saisir un juge judiciaire ou un arbitre. A défaut de ce délai, toutes leurs actions seront irrecevables. Au moment où le conciliateur ou l'une des parties tel que prescrit par l'article 2234 du Code civil, déclare la conciliation ou la médiation terminée, à ce moment, les parties sont libres de saisir le juge ou de soumettre leurs différends à un arbitre afin de trouver une solution au différend. La confidentialité doit toujours être strictement respectée, ne devant pas indiquer le motif ou la cause de l'échec dans les courriers, ni les « constatations et déclarations qu'il aura recueillies lors de la tentative de conciliation ou de médiation conventionnelle »¹⁶². Comme l'effet de la clause de médiation, la clause compromissoire produit immédiatement l'effet à l'égard des contractants. En clair, elle produit ses effets juridiques sur toutes les parties qui l'ont signée, aucun d'entre eux ne peut y déroger. Pour ce faire, la convention d'arbitrage doit être conforme aux normes inscrites dans les instruments juridiques. Cette même exigence est faite à la clause de conciliation préalable à la saisine du juge.
71. L'un des plus grands effets de la clause de conciliation c'est qu'elle limite le litige à la juridiction extrajudiciaire. Cela montre clairement qu'elle exclut complètement la compétence du tribunal d'État. Elle oblige les parties à comparaître devant un conciliateur afin de trouver une solution consensuelle au différend qui les oppose. Toutefois, dans le cas où l'une des parties porterait le litige devant le tribunal étatique, cette action risque d'être infructueuse. Du fait que le contrat principal est entaché d'une clause. Alors, ce qui est évident, la convention insérée dans le contrat principal n'oblige pas le juge judiciaire de se prononcer ou de statuer sur le litige¹⁶³.

¹⁶² FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Béatrice et PAYAN Guillaume, *Op.cit.*, 2017, p. 116.

¹⁶³ SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre et CHETRITE Guy, *Guide pratique de l'arbitrage en droit interne*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2012, p. 39.

B. Des garanties efficaces de la conciliation dans les textes internationaux

La conciliation est devenue une méthode incontournable pour la protection des droits des parties dans les relations contractuelles. D'ailleurs, elle permet aux parties de résoudre leur litige efficacement. A l'échelle internationale la procédure de conciliation présente des intérêts non négligeables. La conciliation internationale permet aux parties d'éviter les stress des juridictions nationales aux fins de trouver une solution sur mesure, consensuelle, souhaitée et soulagée. En clair, une solution qui ouvre aux parties la possibilité de continuer les relations contractuelles en toute sécurité et garantie. Dans le but de présenter la garantie de la procédure de conciliation au niveau international, cette étude nous amène de présenter la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale (1), et ensuite le Règlement du CIRDI (2).

1. La loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale et le règlement de la conciliation de la CNUDCI

72. La loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002 et le Règlement de conciliation de la CNUDCI de 1980 ont posé des principes juridiques efficaces pour aider les parties à régler valablement leurs différends commerciaux par la conciliation. Ces lois ont créé des normes complètes et efficaces pour aider les parties à résoudre leurs différends. Ces textes permettent à tous les justiciables de disposer d'une protection appropriée et adaptée. La conciliation en tant que mode amiable permet de garantir les parties contractantes à tous les niveaux. Concrètement, le conciliateur traite le litige à un rythme qui permet d'aboutir à une solution négociée, souhaitée et consensuelle entre les parties. Ainsi, le conciliateur de justice n'impose pas de solution aux litiges. Cette procédure, par rapport à ces avantages, permet aux parties d'avoir une solution authentique. Cela explique pourquoi les commerçants se sentent plus en sécurité lorsque leurs différends sont résolus par la conciliation. Sur cette base, la justice

amiable se révèle différente de la justice étatique. Le juge ne demande pas aux justiciables de dire ce qu'ils pensent de la décision. Ainsi, il décide au regard des textes de loi.

73. Le législateur de cette loi précise que « conciliateur » signifie un seul « conciliateur », deux « conciliateurs » ou plusieurs « conciliateurs », selon le cas. Il explique que la « conciliation » comme une procédure, qu'elle soit appelée « conciliation », « médiation » ou « un nom équivalent, dans laquelle les parties demandent à une tierce personne, le conciliateur, de les aider dans leurs efforts pour parvenir à un règlement amiable d'un différend découlant d'une relation contractuelle ou juridique ou liée à une telle relation »¹⁶⁴. Le conciliateur dans le cadre du litige n'a pas le pouvoir d'imposer aux parties une solution au litige puisqu'il n'a pas cette mission. La solution du différend vient conjointement des parties. Selon cette loi, le conciliateur n'a pas le pouvoir de s'immiscer dans ce processus et ce pouvoir n'appartient qu'aux parties. C'est ainsi que la justice conciliatrice est reconnue comme une forme de justice qui permet aux justiciables de trouver une justice équitable où leurs droits sont protégés et respectés. Selon les principes de la loi type sur la conciliation commerciale internationale, les parties sont libres dans une procédure de conciliation. Toutefois, il réserve au conciliateur de justice de conjuguer ses efforts afin de mener à bien la conciliation. Ainsi, le conciliateur de justice mène la procédure de conciliation comme il la juge appropriée, en absence de la convention des plaideurs. Il ne doit pas, au cours de la procédure de conciliation, pencher la balance. Toutes les parties doivent trouver un traitement équitable¹⁶⁵.
74. L'article 1^{er} de la loi type de la CNUDCI précise ce qui est la conciliation commerciale internationale. Cette loi type reconnaît une conciliation internationale, lorsque les cocontractants sont liés par un contrat se trouvent en terre étrangère au moment de la conclusion du contrat¹⁶⁶. Cette question a

¹⁶⁴ Article 1^{er} de la loi de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) de 2002.

¹⁶⁵ Article 6 la Loi type sur la conciliation commerciale internationale de la CNUDCI de 2002.

¹⁶⁶ Article 1^{er} alinéa 4 de la loi type de la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) de 2002.

également fait l'objet d'un débat lors d'un cours magistral du professeur Frédéric Leclerc en 2018. L'approche du professeur Leclerc n'a pas été contredite par l'article 1^{er} de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale. Ainsi, il a affirmé que l'internationalité d'un différend est reconnue si le différend rencontré met en jeu les intérêts du commerce international¹⁶⁷. Il poursuit sa démarche en s'appuyant sur une jurisprudence très ancienne du 17 mai 1927, selon laquelle, il y a arbitrage international lorsque « le contrat sur lequel porte le litige produit un mouvement de flux et de reflux des valeurs économiques au-delà des frontières, et des conséquences réciproques dans un pays et dans un autre »¹⁶⁸.

75. Le législateur du Règlement de conciliation de la CNUDCI de 1980 exhorte les États à reconnaître dans leur législation le meilleur mode de résolution amiable des différends internationaux. Il est juste de souligner que le législateur est conscient de la diversité du système juridique et socio-économique des États. Il veut une approche harmonieuse des principes juridiques relatifs à la conciliation commerciale internationale dans les relations d'affaires. Celle-ci sert aux acteurs commerciaux et économiques à régler leurs différends par voie de conciliation internationale, lorsque les parties ont un différend relatif au cadre des relations commerciales internationales¹⁶⁹. Le législateur de la loi type CNUDCI sur la

¹⁶⁷ LECLERC Frédéric, Cours de droit des contrats internationaux, Université de Perpignan Via Domitia, Cours en master 2, p. 15.

¹⁶⁸ Selon cette conception, l'arbitrage dans l'exemple précédent ne serait pas un arbitrage international, dès lors que l'échange de valeurs économiques concerne deux sociétés situées en France. Pour qu'il y ait « internationalité », il faudra par exemple que l'acheteur et le vendeur soient domiciliés dans deux États différents. Cette conception a été consacrée en 1981(décret du 12 mai 1981) par le NCPC. Aujourd'hui, selon l'article 1504 CPC, qui depuis le décret n°2011- 48 du 13 janvier 2011, a pris la suite de l'article 1492 du NCPC, « est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international ». Cité par LECLERC Frédéric.

¹⁶⁹ La résolution adoptée par l'assemblée nationale générale du règlement de la conciliation de la CNUDCI de 1980 Reconnaissant la valeur de la conciliation comme méthode de règlement amiable des litiges nés dans le contexte des relations commerciales internationales, Convaincue que l'établissement d'un règlement de conciliation pouvant être accepté par des pays dotés de systèmes juridiques, sociaux et économiques différents contribuerait de façon appréciable au développement de relations économiques internationales harmonieuses, Notant que le Règlement de conciliation de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international a été adopté par la Commission à sa treizième session après examen des observations des gouvernements et des organisations intéressées, 1. Recommande l'application du règlement de conciliation de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international dans les cas où les parties à un litige né dans le contexte des relations

conciliation commerciale de 2002, au vu de ses démarches, fait un plaidoyer pour la conciliation commerciale internationale, décrivant les avantages résultant de cette dite procédure¹⁷⁰.

76. En outre, la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale se félicite d'avoir créé une législation sophistiquée et vicieuse réglementant la conciliation commerciale internationale. De plus, pour le législateur, il sert de complément pour renforcer les lois de l'État. En outre, ce mécanisme juridique international sert de technique moderne de règlement des différends par la procédure de conciliation et de médiation. Elle apporte beaucoup en termes de « mise en place d'un cadre juridique harmonisé assurant le règlement juste et efficace des différends nés des relations commerciales internationales »¹⁷¹.

77. Ces normes juridiques réglementent la conciliation commerciale internationale, favorisent la confidentialité qui, pour les entreprises commerciales, est un avantage mais aussi une opportunité. C'est en ce sens que l'article 9 de cette loi type interdit la divulgation relative à la procédure de la conciliation. Les informations liées à la conciliation doivent rester confidentielles, à moins que la loi ait prévu le contraire¹⁷². Il en va de même de l'article 14 du Règlement de conciliation de la CNUDCI, selon lequel tous les concernés de la conciliation doivent respecter les principes relatifs à la procédure de conciliation¹⁷³. Ces

commerciales internationales souhaitent rechercher un règlement amiable du litige par voie de conciliation ; 2. Prie le Secrétaire général d'assurer la diffusion la plus large possible du Règlement de conciliation.

¹⁷⁰ La résolution adoptée par l'Assemblée nationale de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale de 2002. « Considérant que le recours à ces méthodes de règlement des litiges se traduit par des avantages non négligeables, notamment en ce qui qu'il réduit les cas où un litige aboutit à la cessation d'une relation commerciale, facilite aux parties commerciales l'administration des opérations internationales et permet aux États de faire des économies dans l'administration de la justice. Convaincue que l'établissement d'un type sur ces méthodes qui soit acceptable pour des États ayant des systèmes juridiques, sociaux et économiques différents et contribuerait à des relations économiques internationales harmonieuses ».

¹⁷¹ La résolution adoptée par l'Assemblée nationale de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale de 2002.

¹⁷² Article 9 de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002. Toutes les informations relatives à la procédure de conciliation doivent rester confidentielles, sauf convention contraire des parties, ou lorsque leur divulgation est requise par la loi ou rendue nécessaire à la mise en œuvre ou à l'exécution de l'accord résultant de la conciliation

¹⁷³ Article 14 du règlement de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international CNUDCI de 1980.

principes s'inscrivent dans de nombreuses législations notamment, la législation française, haïtienne et OHADA.

78. Les normes juridiques relatives au rôle du conciliateur de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale se rapprochent des normes juridiques françaises. Son rôle est d'aider les parties de manière indépendante et impartiale à parvenir à un règlement amiable du litige¹⁷⁴. Il doit aussi, vis-à-vis de son rôle, traiter équitablement tous les plaideurs, peut également faire des propositions et recommandation à tous les stades de la procédure de conciliation dans la logique de contribuer à pacifier le différend opposant les parties¹⁷⁵. Cette procédure se termine par la signature d'un accord des parties réglant leur différend¹⁷⁶. S'ils parviennent à un accord, celui-ci est susceptible d'exécution¹⁷⁷. Cette approche diffère de la conciliation issue du droit français, puisque l'accord de conciliation en droit français nécessite un accord peut être exécuté, mais l'homologation a un intérêt si le conflit aboutit. Cela signifie qu'il n'est pas exécutoire avant la force probante de la force exécutoire. Cependant, l'accord de conciliation de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale ne requiert pas une telle approbation pour son exécution.

¹⁷⁴ Le conciliateur est guidé par les principes d'objectivité, d'équité et de justice, et tient compte, entre autres, des droits et des obligations des parties, des usages dans la branche de commerce considérée et des circonstances du litige, y compris les habitudes commerciales qui se sont établies entre les parties. Le conciliateur peut mener la procédure de conciliation comme il le juge approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des désirs que les parties peuvent avoir exprimés, y compris toute demande d'une partie tendant à ce que le conciliateur procède à des auditions, et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du litige. Le conciliateur peut, à tout stade de la procédure de conciliation, faire des propositions en vue du règlement du litige. Ces propositions ne doivent pas nécessairement être formulées par écrit ni être accompagnées d'un exposé des motifs.

¹⁷⁵ L'article 6 de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002.

¹⁷⁶ Article 15 du règlement de la Commission des Nations Unies pour le Droit commercial international CNUDCI de 1980. « Par une déclaration écrite du conciliateur, après consultation des parties, constatant que de nouveaux efforts de conciliation ne sont plus justifiés, à la date de la déclaration ; ou par une déclaration écrite adressée au conciliateur par les parties en vue de mettre fin à la procédure ».

¹⁷⁷ Article 14 de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002.

2. La garantie des droits des parties par le Règlement de la conciliation du CIRDI

79. Le CIRDI est la principale institution mondiale, destinée à régler des différends relatifs aux investissements internationaux. Elle est réputée la meilleure institution qui se spécialise dans le domaine d'investissements internationaux. Elle se fait cette bonne réputation pour avoir donné des résultats escomptés et attendus. Le CIRDI se sert de la procédure de l'arbitrage, la médiation, la conciliation ou de contestation des faits pour résoudre les différends. Ainsi, le règlement du CIRDI sur la conciliation s'applique à toute instance de conciliation, en vertu de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États¹⁷⁸.
80. Ce présent règlement offre une très large souplesse aux parties, puisque les parties ont le choix d'utiliser une ou plusieurs langues dans le cadre de la procédure de conciliation. Pour ce faire, les parties doivent consulter la commission et le Secrétaire général pour toute utilisation d'une langue qui n'est pas officielle du Centre. Le texte ouvre la possibilité aux parties de choisir chacune l'une des langues officielles du Centre, en cas où elles ne s'entendent pas sur le choix de langue qui n'est pas celle du Centre¹⁷⁹. Quoique la loi type de

¹⁷⁸ Article 1^{er} du Règlement du CIRDI sur la conciliation.

¹⁷⁹ Article 6 du Règlement du CIRDI sur la conciliation. 1) Les parties peuvent convenir d'utiliser une ou deux langues pour la conduite de l'instance. Les parties consultent la Commission et le Secrétaire général sur l'utilisation d'une langue qui n'est pas une langue officielle du Centre. Si les parties ne se mettent pas d'accord sur la ou les langues de la procédure, chacune d'elles peut choisir l'une des langues officielles du Centre. 2) Dans une instance avec une langue de la procédure : a) les documents sont déposés et les réunions sont tenues dans la langue de la procédure ; b) les documents dans une autre langue sont accompagnés d'une traduction dans la langue de la procédure ; et c) les déclarations orales dans une autre langue sont interprétées vers la langue de la procédure. 3) Dans une instance avec deux langues de la procédure : a) les documents peuvent être déposés et les réunions peuvent être tenues dans l'une ou l'autre des langues de la procédure, à moins que la commission n'ordonne qu'un document soit déposés dans les deux langues de la procédure ou qu'une réunion soit tenue avec interprétation vers les deux langues de la procédure ; b) les documents dans une autre langue sont accompagnés d'une traduction dans l'une ou l'autre des langues de la procédure, à moins que la Commission n'ordonne une traduction dans les deux langues de la procédure ; c) les déclarations orales dans une autre langue sont interprétées vers l'une ou l'autre des langues de la procédure à moins que la Commission n'ordonne une interprétation dans les deux langues de la procédure ; d) la Commission et le Secrétaire général peuvent communiquer dans l'une ou l'autre des langues de la procédure ; et e) toutes ordonnances, décisions,

la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale offre une large souplesse aux parties, les permettant de résoudre leur différend en toute efficacité et souplesse. Cependant, les parties n'ont pas toutes ces souplesses dans le cadre d'une instance de conciliation, car aucun texte dans cette dite loi n'ouvre pas ce droit aux parties.

81. Comme la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale, ce règlement exige la confidentialité dans la procédure. C'est sur cette base qu'il souligne que toutes les formations, tous les documents relatifs à la procédure de la conciliation doivent être demeurés confidentiels. Toutefois, le texte permet aux parties de s'écarter du principe de la confidentialité. Car les parties peuvent opter pour une procédure de conciliation non-confidentielle¹⁸⁰. Ainsi, la procédure de la conciliation issue de ce règlement offre des avantages non négligeables aux parties. Dans le cadre du litige, la commission ne peut imposer une décision aux parties, son travail est d'aider les parties à trouver une solution mutuellement acceptée¹⁸¹. Outre, elle doit, impérativement, conduire la procédure de la conciliation de bonne foi et avec célérité et efficacité. Elle doit assurer un équilibre entre les parties, c'est-à-dire les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et donne à chacune d'elles une possibilité raisonnable de comparaître et de participer à l'instance¹⁸².
82. L'instance de conciliation ne peut être constituée en dehors de l'accord des parties. Ainsi, la Commission est constituée par les parties, certainement après l'enregistrement de la requête de la conciliation. Il est à souligner que le nombre de conciliation et la méthode de leur nomination doivent être déterminée avant que le Secrétaire général puisse intervenir sur une quelconque nomination proposée par une partie. Précisément, les parties obligent de se mettre d'accord sur un conciliateur unique, ou des conciliateurs en nombre impair et la méthode de leur nomination. Les parties ont quarante-cinq jours, suivant la date

recommandations et le procès-verbal sont rendus dans les deux langues de la procédure, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

¹⁸⁰ Article 9 du Règlement du CIRDI sur la conciliation.

¹⁸¹ Article 24 du Règlement du CIRDI sur la conciliation.

¹⁸² Article 25 du Règlement du CIRDI sur la conciliation.

d'enregistrement, pour informer le Secrétaire général de leur accord sur le choix du ou des conciliateurs. Le cas échéant, les parties doivent informer le Secrétaire général et la commission sera constituée conformément à l'article 29 alinéa 2 de la convention du CIRDI¹⁸³

83. Au titre de la procédure de conciliation, les parties doivent être toujours en mesure de se collaborer avec la commission, mais aussi entre elles, en ce sens que la conciliation réalise de bonne foi et avec célérité et efficacité en termes de coûts. Les parties sont à l'écoute de la commission, elles sont prêtes à donner tous les documents demandés et mêmes les informations très sensibles par la commission aux fins d'assurer la réussite et l'efficacité de la procédure. Par ailleurs, les parties facilitent les transports sur les lieux qui ont des relations avec le litige et sont prêtes à tout faire pour satisfaire les demandes de la commission conformément à l'article 22 alinéa 4 de la convention du CIRDI. Car la procédure de la conciliation demande un effort de tous les acteurs concernés pour assurer sa pleine réussite¹⁸⁴. Relativement à l'article 35 de la convention du CIRDI, toutes les informations recueillies au titre de la procédure, doivent être confidentielles. L'une des parties ne peut, même après la conciliation, s'arroger le droit de divulguer les informations recueillies dans une autre instance sous peine d'être sanctionnée¹⁸⁵.
84. En cas de la réussite de la conciliation, au terme du présent règlement, les parties jouent leur rôle. Dans ce sens, les parties remettent à la commission le texte complet justifiant leur accord. Il est recommandé que l'accord du règlement

¹⁸³ Article 11 du Règlement du CIRDI sur la conciliation.

¹⁸⁴ Article 29 du Règlement du CIRDI sur la conciliation. 1) Les parties collaborent avec la commission et l'une avec l'autre et conduisent la conciliation de bonne foi avec célérité et efficacité en termes de coût. 2) A la demande de la commission, les parties fournissent toutes explications, tous documents ou toutes informations pertinentes. Elles facilitent les transports sur les lieux ayant un lien avec différend conformément à l'article 24 alinéa 4 et déploie leurs meilleurs efforts pour faciliter la participation d'autres personnes conformément aux demandes de la commission. 3) Les parties respectent tous les délais convenus avec la commission ou fixés par elle. 4) Les parties doivent tenir compte des recommandations de la commission en application de l'article 34-1 de la convention.

¹⁸⁵ Article 10 de la convention de la CIRDI. a) Les opinions exprimées, déclarations, admissions, offres de Règlement ou positions prises par l'autre partie au cours de la conciliation ; ou b) le procès-verbal établi, toute ordonnance ou décision rendue ou toute recommandation faite par la commission au cours de la conciliation.

amiable doit être signé par les intéressés. Les parties ont en droit de demander à la commission de l'incorporer dans son procès-verbal¹⁸⁶. Toutefois, si les parties ne s'entendent pas, la commission est en mesure de mettre fin à la procédure et établit son procès-verbal de constat d'échec. Ce procès-verbal est la preuve tangible justifiant que les parties sont dans l'impossibilité de parvenir à un accord sur les points du litige durant le processus de la conciliation¹⁸⁷.

§ 3. L'efficacité de la procédure de conciliation

85. On sait que tous les acteurs de la chaîne des modes amiables ont des obligations partagées, c'est-à-dire chacun a des obligations envers chacun. Cette section nous amène à développer dans une première approche, la saisine du conciliateur de justice **(A)**, dans une deuxième approche, les obligations des parties et des tiers **(B)**.

A. La saisine du conciliateur

86. Pour rappel, le conciliateur de justice peut être saisi de deux manières. En particulier, il peut être saisi soit directement par les parties en l'absence de tout procès. Il peut également être choisi par le juge d'État lorsqu'il a été saisi d'un litige¹⁸⁸. Dans le premier cas, il s'agit d'une conciliation conventionnelle, alors que dans le second, il s'agit d'une conciliation judiciaire. Cette étude nous oblige à envisager de développer la forme de la saisine **(1)** et les effets de la saisine **(2)**.

¹⁸⁶ Article 35 du Règlement du CIRDI sur la conciliation

¹⁸⁷ Article 36 du Règlement du CIRDI sur la conciliation

¹⁸⁸ Ministère de la justice, *Guide de la conciliation de justice*, 2021, p. 24.

1. La forme de la saisine

87. Le conciliateur de justice est institué par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978, relatif aux conciliateurs de justice¹⁸⁹. Ce décret a fait l'objet de diverses réformes. Pour le législateur français, il n'existe pas une forme précise pour saisir le conciliateur de justice. Il peut être saisi « sans forme par toute personne physique ou morale »¹⁹⁰. Il convient de préciser qu'il peut être saisi par divers instruments, par exemple par « lettre, courriel, visite, télécopie, appel téléphonique etc., mais aussi par la comparution volontaire d'une personne¹⁹¹ devant lui, pendant ou en dehors de ses heures d'ouverture et en tout lieu »¹⁹².
88. L'obligation est faite aux parties, après avoir saisi le conciliateur de justice, de se présenter devant lui. En comparaisant devant le conciliateur de justice, elles peuvent se faire accompagner de n'importe quelle personne, une fois majeure et est capable de justifier son identité¹⁹³. Aucune obligation ou exigence n'a été formulée quant à la nature de la personne qui peut accompagner les parties après la saisine. En outre, le rôle de ces personnes est expressément laissé de côté dans la législation. Il peut s'agir d'un avocat ou de toute autre personne, comme le représentant d'une association¹⁹⁴.
89. En revanche, dans une conciliation, le conciliateur de justice est saisi de manière différente, cela dépend donc du type de conciliation dans lequel on se trouve. Cependant, dans une conciliation conventionnelle, la forme de la saisine du conciliateur est différente de celle d'une conciliation judiciaire. La conciliation extrajudiciaire nécessite une clause de conciliation dans un contrat entre les

¹⁸⁹ Conseil d'État, Droits et débats, les développements de la médiation, un colloque organisé par le Conseil d'État, le 4 mai 2011 à la chambre de commerce et d'industrie de Paris, p. 134.

¹⁹⁰ Article 1536 du Code de procédure civile français dans la version du décret n° 78-381 du 20 mars 1978.

¹⁹¹ AMRANI MEKKI Soraya, *Guide des modes amiables de résolution des différends*, Paris, LexisNexis, 1^e éd., 2020, p. 187.

¹⁹² BUCHSER-MARTIN Catherine et MATEAUX Bénédicte, *Le guide de la conciliation devant le tribunal d'instance*, à l'usage des conciliateurs, 4^e éd., 2018, p. 18.

¹⁹³ Article 1537 du Code de procédure civile français.

¹⁹⁴ FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Béatrice et PAYAN Guillaume, *Op.cit.*, p. 92.

parties, qui oblige les parties à soumettre leurs litiges à une tentative de conciliation avant toute saisine du juge étatique¹⁹⁵. En revanche, dans une conciliation judiciaire, une telle exigence n'est pas prévue. En effet, dans une conciliation déléguée, le conciliateur de justice est saisi directement par le juge dans la logique de régler leurs litiges¹⁹⁶.

90. Une fois qu'il a été saisi, il ne peut dépasser sa mission sous peine d'être sanctionné. Afin de garantir les droits des parties à une procédure de conciliation, le législateur a établi un ensemble de principes juridiques. Ces textes mis en place par le législateur permettent à la procédure de conciliation de bénéficier d'une grande reconnaissance. Il est demandé en outre, après la saisine du conciliateur, que le juge soit informé du déroulement du processus de la conciliation¹⁹⁷. Il est à noter que le conciliateur de justice ne peut mener le différend comme il veut. On exige de lui, après avoir été saisi, d'exercer sa tâche de conciliateur avec impartialité, compétence et diligence¹⁹⁸, dans le but d'offrir la meilleure garantie aux justiciables.

2. Les effets de la saisine

91. Il faut rappeler que la saisine du conciliateur de justice a plusieurs effets. Au premier abord, elle oblige les parties à se concilier. En outre, elle permet aux parties de se présenter devant le conciliateur de justice. Une fois le conciliateur de justice saisi, elles ne peuvent plus exercer d'autres actions en justice avant l'extinction de la date de la mission du conciliateur¹⁹⁹, autrement dit cette saisie aux fins de demander la conciliation, elle interrompt « la prescription comme

¹⁹⁵ FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Béatrice et PAYAN Guillaume. *Op.cit.*, p. 94.

¹⁹⁶ Article 129-2 du Code de procédure civile français

¹⁹⁷ Le décret du 20 mars 1978, abrogé par le décret n°2012-66 du 20 janvier 2012-art. 43 modifié par le Décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 article 3.

¹⁹⁸ Article 1530 du Code de procédure civile français.

¹⁹⁹ Article 129-2 du Code de procédure civile français

délais pour agir en justice »²⁰⁰. Soraya Amrani Mekki a ainsi précisé dans son ouvrage : Guide des modes amiables de résolution des différends, que cette « suspension prend effet à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent par écrit de recourir à la conciliation »²⁰¹. Il faut toutefois noter que si les parties ne parviennent pas à résoudre le différend qui les oppose, le délai de prescription commence à courir à partir du jour de la première réunion. La procédure de conciliation prend fin le « jour où l'une des parties à la conciliation, c'est-à-dire les deux parties ou l'une d'entre elles ou le conciliateur de justice, déclare que la conciliation est terminée »²⁰².

92. À titre de précision, sa saisine lui confère une certaine autorité, il peut notamment se rendre sur place, avec accord des protagonistes, aux fins d'entendre toutes les personnes dont leurs échanges pourraient nécessaires pour la suivie de la procédure²⁰³. En outre, il peut échanger des informations sur les demandes qui lui sont soumises lors de réunions entre les plaideurs²⁰⁴. Toutefois, sa saisine ne lui permet pas d'agir *ultra petita ou extra petita* à l'égard de la conciliation qu'il préside. Il doit prendre les mesures relatives à sa mission ou celles qui relèvent de sa compétence. Une fois le conciliateur de justice saisi, il ne peut pas se rendre sur les lieux privés pour entendre des personnes faisant partie du litige sans la présence des parties ou sans qu'elles en soient informées²⁰⁵. Ceci est très juste, l'effet de la saisine du conciliateur a pour but de permettre aux parties de faire des concessions mutuelles dans la logique de trouver une solution efficace ou un accord amiable à leurs litiges.

²⁰⁰ STRICKLER Yves et VARNEK Alexey, *Procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 11^e éd., 2022, p. 22.

²⁰¹ AMRANI MEKKI Soraya, *Op.cit.*, p. 187.

²⁰² AMRANI MEKKI Soraya, *Op.cit.*, p. 188.

²⁰³ Article 1538 du Code de procédure civile français.

²⁰⁴ Article 1539 du Code de procédure civile français.

²⁰⁵ AMRANI MEKKI Soraya, *Op.cit.*, 189.

B. Les obligations des parties et des tiers

93. L'obligation est le « rapport juridique par lequel une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs, sont tenus de s'exécuter envers un ou plusieurs autres créanciers soit en vertu d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, soit en vertu de la loi »²⁰⁶. Alors que le dictionnaire juridique a défini l'obligation comme « lien de droit entre deux ou plusieurs personnes les contraignant à faire ou à ne pas faire quelque chose. Le lien de droit peut provenir de la loi, d'un contrat, d'un quasi-contrat, etc. »²⁰⁷. Dans une procédure de conciliation, chacun des acteurs est obligé envers l'autre. Aux fins de mettre en évidence les obligations de tous les acteurs de cette procédure, nous avons choisi de développer, d'une part, les obligations du conciliateur envers les parties **(1)** et, d'autre part, les obligations des parties dans un processus de conciliation **(2)**.

1. Les obligations du conciliateur à l'égard des parties

94. Il a été dit que l'obligation crée des liens juridiques entre une ou plusieurs personnes. La question se pose en ce sens, le conciliateur a-t-il des obligations envers les parties ? Il convient de préciser que la loi oblige les conciliateurs de justice à respecter les normes qui sont relatives à la procédure de la conciliation. Ces principes sont à la base de la procédure de conciliation puisqu'ils visent à promouvoir une bonne administration de la justice. De plus, ils permettent aux conciliateurs de justice de respecter les droits des justiciables, cela donne aux parties un large éventail de possibilités puisque la loi limite les actions du conciliateur dans l'accomplissement de leurs missions. À travers ces normes juridiques, les parties trouvent une sécurité juridique leur permettant de trouver une solution qui correspond à leurs attentes. Ainsi, la loi impose aux conciliateurs

²⁰⁶ CORNU Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 9^e éd., 2011, p. 695.

²⁰⁷ PUIGELIER Catherine, *Dictionnaire juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2016, p. 710.

de justice des principes particuliers intéressants, afin de donner un bon support juridique aux parties.

95. La loi oblige le conciliateur à faire et à ne pas faire certaines choses aux parties. Sur cette base, le conciliateur de justice ne peut pas mener des échanges en dehors de la volonté des parties. Il doit agir avec l'accord des parties concernées et, en outre, il ne peut pas dépasser la limite fixée par la loi. C'est en ce sens que, s'il veut auditionner d'autres personnes n'ayant pas fait partie du litige, il devra trouver la probation des parties²⁰⁸. Cependant, les plaideurs s'opposent à une telle démarche, le conciliateur de justice ne peut qu'y renoncer car la loi fait des parties les véritables décideuses.
96. Néanmoins, le conciliateur de justice ne peut aller au-delà de ce que la loi l'oblige à faire à l'égard des parties, afin d'assurer une bonne administration de la justice en faveur des parties, mais aussi pour ne pas contredire la loi. Mais la loi donne au conciliateur de justice des dispositions légales pour pouvoir convoquer les justiciables au moment qu'il estime favorable. Ainsi, le législateur français permet au conciliateur de justice de se réunir « au lieu, jour et heure qu'il détermine »²⁰⁹ afin de donner le meilleur de lui-même dans l'accomplissement de sa mission de conciliation. Ainsi, lorsque le conciliateur de justice se transporte sur place, sa mission est d'entendre toute personne dont ses échanges lui sont importants. Pour aller plus loin, dans la logique de garantie des droits des parties, le conciliateur de justice est interdit de révéler les propos qu'il a tenus lors d'un processus de conciliation hors l'acceptation des antagonistes²¹⁰.
97. En revanche, le conciliateur de justice ne peut pas solliciter le recours à un autre conciliateur de justice sans l'accord éclairé des justiciables. Pour que le conciliateur de justice puisse octroyer le concours d'un autre conciliateur de justice dans le ressort de la Cour d'appel, il doit d'abord trouver l'accord

²⁰⁸ Article 1538 du Code de procédure civile français.

²⁰⁹ CROZE Hervé, *Procédure civile, technique de procédure civile*, Paris, LexisNexis, 7^e éd., 2020, p. 41.

²¹⁰ Article 129-4 du Code de procédure civile français

inconditionnel des parties, *a contrario* sa demande risque d'être rejetée²¹¹. Il convient d'ajouter que, outre les obligations spécifiques que le législateur français impose au conciliateur de justice à l'égard des parties à la procédure de conciliation. Le législateur français a également transmis des obligations générales dans une conciliation, c'est-à-dire des obligations qui sont faites à toutes les personnes qui participent à cette procédure.

98. Ces obligations sont faites dans le but de donner une sécurité juridique effective aux parties, car elles permettent aux parties de se positionner au bon endroit. Cependant, on sait que l'avantage de la procédure de conciliation réside dans le consentement et la flexibilité des parties. Cette procédure ne donne pas au conciliateur la possibilité d'imposer une solution aux plaideurs puisque des obligations lui sont faites en ce sens. L'accord de la conciliation doit se positionner dans une démarche consensuelle et flexible et, par cet accord, les parties décident de mettre un terme à leurs litiges. En outre, ces obligations ne sont pas de nature à limiter les intérêts des justiciables dans une conciliation. Il convient toutefois de souligner que ce sont ces obligations qui rendent les processus amiables si efficaces.
99. Il convient de noter que le législateur partage les obligations afin d'équilibrer les responsabilités en matière de procédure de conciliation. En effet, le partage des obligations permet aux justiciables de respecter les principes régis par le législateur sous peine d'être sanctionnés. Déjà, au vu des obligations de la procédure de conciliation, les parties et les conciliateurs judiciaires doivent pouvoir travailler dans le sens de la loi. Il convient de souligner que les obligations du conciliateur de justice envers les justiciables consistent à garantir aux justiciables la possibilité d'avoir une solution adaptée et consensuelle à leurs litiges.

²¹¹ Article 1539 du Code de procédure civile français.

2. Les obligations des parties à l'égard des tiers

100. Nous avons présenté les obligations du conciliateur de justice envers les justiciables. En effet, notre constat est que les obligations imposent au conciliateur de justice de conduire les litiges dans le respect des principes régis par le législateur qui, grâce à ces principes juridiques intéressants, les parties trouvent la meilleure justice possible pour pouvoir résoudre leurs litiges. Il convient de souligner que les parties ont également des obligations dans un processus de conciliation. Ces obligations consistent à leur permettre de régler efficacement leurs litiges.
101. Ainsi, les parties, à travers ce processus, bénéficient de la faveur du législateur puisque celui-ci leur donne le pouvoir de diriger leurs litiges comme bon leur semble. Ceci explique que le processus de conciliation consiste à favoriser des relations apaisées dans le monde des affaires par le biais d'une justice consensuelle et amiable qui permette le développement et la survie de relations commerciales pérennes. Le législateur français oblige les justiciables au processus de conciliation judiciaire délégué et conventionnelle, à signer, même partiellement, l'accord de conciliation²¹². En outre, le législateur français offre aux parties la possibilité de mettre fin à la procédure de conciliation à tout moment. Cette obligation incombe non seulement aux parties, mais aussi au juge et aux conciliateurs. Le législateur français donne aux parties la possibilité de mettre fin à cette procédure à tout moment, le juge et le conciliateur judiciaire peuvent y mettre fin. Le législateur oblige également les parties à une conciliation conventionnelle à insérer un accord de conciliation dans le contrat principal pour pouvoir exclure la compétence du juge étatique. Cette clause de conciliation préalable avant toute saisine du juge étatique s'inscrit dans une démarche de tentative de conciliation préalable avant toute saisine du juge.

²¹² Article 130 du Code de procédure civile français.

Section 2. Les dispositifs spécifiques de conciliation et d'autres modes amiables

102. Outre les dispositifs généraux, il existe des dispositifs spécifiques de conciliation, dont il importe de mesurer l'efficacité pour garantir les droits des parties. Il en est ainsi, d'abord, de la procédure préventive de garantie des droits des parties en matière commerciale en cas de difficultés financières (§ 1) et la transaction et la procédure participative (§ 2)

§ 1. La conciliation, une procédure préventive de garantie des droits des parties en matière commerciale

103. La procédure de conciliation préventive des difficultés des entreprises existe en droit français (A), mais aussi en droit OHADA (B). Le droit OHADA n'a pas précisé le moment de la cessation des paiements de l'entreprise pour qu'elle puisse faire état de la procédure préventive²¹³. Alors qu'en droit français, le législateur a bel et bien traité de cette question²¹⁴. Contrairement au droit français et au droit OHADA, cette procédure n'existe pas en droit haïtien.

A. La mise en œuvre de la conciliation préventive en droit français

104. Le droit français permet au débiteur qui exerce une activité commerciale ou artisanale et qui éprouve des difficultés juridiques, financières d'engager une procédure de conciliation aux fins de résoudre ses difficultés. Cependant, ce dernier peut éprouver des difficultés avérées, et préventives mentionnées dans le texte et ne sont pas éligible à la procédure de conciliation que fait état le Code du

²¹³ Article 5-1 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif du 25 septembre 2015.

²¹⁴ Article L.611-4 du Code de Commerce français.

commerce français en son article L611-4. L'entreprise en question ne doit pas dépasser le délai légal que souligne le texte. Ainsi, l'entreprise sollicite le bénéfice de cette procédure, ne doit pas être en cessation de paiement au-delà de quarante-cinq jours²¹⁵. A noter que cette procédure ne se limite pas aux entreprises, qui souffrent des difficultés économiques, financières, juridiques avérées. Elle s'applique au même titre à toutes les personnes morales de droit privé, celles qui exercent une profession libérale, mais aussi à toutes celles exerçant une activité professionnelle indépendante²¹⁶. Le président du tribunal judiciaire jouit alors des mêmes pouvoirs, lorsqu'il est saisi, que ceux accordés au président du tribunal de commerce²¹⁷.

105. Pour l'ouverture de cette procédure, il est exigé que le président du tribunal soit saisi par une requête du débiteur. Cette requête expose la situation à laquelle fait face l'entreprise notamment, la situation sociale, économique, financière, ses besoins de financements pour assurer sa survie [...]. En cas où la requête est approuvée, la procédure de conciliation est susceptible d'être ouverte. C'est sur cette base que le droit français permet que le président du tribunal de commerce désigne le conciliateur, qui aura pour mission de résoudre les difficultés de l'entreprise. Il convient de préciser que le choix du conciliateur par le président du tribunal de commerce peut être récusé à tout moment. Mais la récusation ne doit se faire en dehors de la loi. Elle doit se faire dans les conditions et délais fixés. De plus, la loi offre au débiteur cette prérogative aux fins de proposer le nom d'un conciliateur. En effet, cette procédure préventive est ouverte par le président du tribunal de commerce, pour une période de quatre mois et qui peut être prorogé pour un mois par décision motivée à la demande du débiteur.

²¹⁵ Article L.611-4 du Code de Commerce français. Il est institué, devant le tribunal de commerce, une procédure de conciliation dont peuvent bénéficier les débiteurs exerçant une activité commerciale ou artisanale qui éprouvent une difficulté juridique, économique ou financière avérée ou prévisible, et ne se trouvent pas en cessation des paiements depuis plus de quarante-cinq jours, peuvent faire état de cette procédure.

²¹⁶ Article L.611-5 du Code de Commerce français. Devant le tribunal, aux personnes morales de droit privé et aux personnes physiques exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire dont le titre est protégé

²¹⁷ TRICOIS Jean-Philippe, *Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends*, Paris, Lexetenso, 1^e éd., 2019, p. 93.

L'exigence française oblige à communiquer la décision d'ouverture de la procédure de conciliation au ministère public et à l'ordre professionnel [...] ²¹⁸.

106. S'agissant de la procédure de conciliation préventive des difficultés des entreprises, le conciliateur, requis par sa mission, doit, par tous les moyens, trouver une formule afin de parvenir à un accord avec les différents acteurs concernés par cette procédure. Son travail est de faciliter la conclusion d'un accord amiable pouvant aider le débiteur à résoudre les difficultés auxquelles il fait face. Cet accord qui se passe entre les principaux créanciers du débiteurs, ses cocontractants permettent à l'entreprise de poursuivre ses activités comme à l'ordinaire. Outre, cet accord de nature vise à apaiser et résoudre définitivement les problèmes de difficultés de l'entreprise. Le conciliateur doit donner toutes ses connaissances afin d'aider l'entreprise à sauvegarder ses intérêts, mais aussi pour l'aider à poursuivre son activité économique et à maintenir l'emploi ²¹⁹. C'est son travail. La question est la suivante : les créanciers ont-ils le droit d'interjeter appel dans une procédure de conciliation après la survenance de l'accord amiable entre le débiteur et les créanciers ? Une jurisprudence du 27 mars 2007 permet de conclure à l'irrecevabilité de l'appel du créancier contre une ordonnance accordant des délais de paiement au débiteur ²²⁰.
107. Pour assurer la pleine sécurité juridique du débiteur contre le conflit d'intérêts, la législation française énonce des principes relatifs à l'incompatibilité du conciliateur. Ainsi, précise en son « article L. 611-13 les missions de mandataire *ad hoc* et de conciliateur ne peuvent être exercées par une personne qui, au cours des vingt-quatre mois précédents, a reçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou une rémunération du débiteur intéressé

²¹⁸ L'ordonnance n° 2009-112 du 30 janvier 2009-art.11, version en vigueur du 15 février 2009 au 01 juillet 2014, article L.611-6. « Le président du tribunal est saisi par une requête du débiteur exposant sa situation économique, sociale et financière, ses besoins de financement ainsi que, le cas échéant, les moyens d'y faire face. Le débiteur peut proposer le nom d'un conciliateur. La procédure de conciliation est ouverte par le président du tribunal, qui désigne un conciliateur pour une période n'excédant pas quatre mois mais au plus a la demande de ce dernier. Si une demande d'homologation a été formée en application du II de l'article L.611-8 avant l'expiration de cette période, la mission du conciliateur et la procédure sont prolongées jusqu'à la décision du tribunal [...] »

²¹⁹ Article L.611-7 du Code commerce français.

²²⁰ C. com. et 1343-5 C. civ. Douai, 27 mars 2007 : BICC 2007.

[...] »²²¹. En outre, le conciliateur informe le juge, président du tribunal de commerce, du déroulement de la procédure de conciliation. En effet, il peut arriver que le conciliateur, malgré ses efforts et les démarches entreprises, ne parvienne pas à un accord amiable entre les parties contractantes. Toutefois, le conciliateur présente au président du tribunal, dans l'immédiat, un rapport présentant la fin de sa mission²²².

108. Cependant, la réussite du conciliateur dans sa mission signifie que la procédure de conciliation a pris fin. De ce point de vue, le président constate leur accord aux fins de lui donner la formule exécutoire. Ce qui est plus plausible est que cet accord est confidentiel mais aussi est insusceptible de recours. Il vient de mettre fin au différend entre les parties. Pour que la convention soit exécutoire, elle doit être homologuée par le tribunal de commerce, en fixant les conditions suivantes : a) « le débiteur n'est pas en défaut de paiement ou la convention conclue y met fin ; b) les termes de l'accord sont de nature à assurer la continuité de l'activité de la société ; c) l'accord n'affecte pas les intérêts des non-signataires »²²³.

²²¹ L. n° 2005-845 du 26 juillet 2005, art.10, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, article 12, en vigueur le 1^{er} juillet 2014, article L.611-13 du Code de commerce français. Les missions de mandataire *ad hoc* et de conciliateur ne peuvent être exercées par une personne qui, au cours des vingt-quatre mois précédents, a reçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, une rémunération ou une rémunération du débiteur intéressé, tout créancier du débiteur ou une personne qui le contrôle ou est contrôlée par lui au sens de l'article L.233-16, sauf s'il s'agit d'une indemnité perçue en vertu d'un mandat *ad hoc* ou d'un mandat de justice confié dans le cadre d'une procédure de règlement amiable ou d'une procédure de conciliation à l'égard du même débiteur ou du même créancier. L'existence d'une rémunération ou d'un paiement perçu de la part d'un débiteur entrepreneur individuel à responsabilité limitée est apprécié en considération de tous les patrimoines dont ce dernier est titulaire. La personne ainsi désignée doit attester sur l'honneur, lors de l'acceptation de son mandat, qu'elle se conforme à ces interdictions. Les missions de mandat *ad hoc* ou de conciliateur ne peuvent être confiées à un juge consulaire en fonction ou ayant quitté ses fonctions depuis moins de cinq ans.

²²² L. n° 2005-845 du 26 juillet 2005, art.10, l'ordonnance n° 2014-326 du 12 mars 2014, article 12, en vigueur le 1^{er} juillet 2014, article L.611-13 du Code de commerce français

²²³ Article L.611-8 du Code de commerce français, L. n° 2005-845 du 26 juillet 2005, article 7, article 5 de l'Ordonnance n° 2008-1345 du 18 décembre 2008.

3. La mise en œuvre de la conciliation préventive en droit OHADA

109. Au-delà de tous les Actes Uniformes que le droit OHADA a connus, il a enfin connu un nouvel Acte Uniforme relatif à la conciliation préventive en matière de procédures collectives. Ce nouvel Acte Uniforme est né dans le corps juridique OHADA, a pour objectif de développer le droit des affaires dans l'espace OHADA. De plus, pour donner une meilleure image à l'international, mais aussi pour donner aux entreprises commerciales de meilleures opportunités de se sécuriser juridiquement. C'est pour cette raison que le législateur a introduit, le 10 septembre 2015, un nouvel Acte uniforme dit « procédure collective de règlement des dettes, qui a remplacé celui du 10 avril 1998. Par ce nouvel Acte uniforme, le législateur a fixé une nouvelle procédure de conciliation »²²⁴.
110. Il est mentionné à l'article 2-1 de cet Acte Uniforme que la « conciliation est une procédure préventive, consensuelle et confidentielle, elle est destinée à éviter la cessation des paiements par l'entreprise débitrice »²²⁵ [...]. Cette conciliation est confidentielle, ce qui oblige le débiteur à garder la confidentialité sur les difficultés rencontrées par l'entreprise, et les manœuvres détractrices pour y remédier. En droit OHADA, cette demande de conciliation est reçue par le président de la juridiction compétente, mais cette demande ne peut se faire que par le débiteur ou solidairement avec un ou plusieurs créanciers. C'est différent en droit français. En droit français, la demande de procédure de conciliation est présentée au président du tribunal de commerce par le débiteur (sans ou conjointement avec un ou plusieurs créanciers²²⁶). Cette demande de procédure de conciliation est faite en droit OHADA et en droit français, afin d'exposer les difficultés de l'entreprise et de faire naître les moyens efficaces et nécessaires

²²⁴ AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean Marie, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation relatif au droit de l'arbitrage, du règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'acte uniforme relatif à la médiation*, du 23 novembre 2017, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2018, p. 283.

²²⁵ *Idem.*, p. 283.

²²⁶ Article L.611-6 du Code de commerce français.

pour y faire face. La durée de cette conciliation ne peut aller au-delà de trois mois et peut être prolongée²²⁷.

111. En droit OHADA et la procédure de conciliation est prévue pour toutes les entreprises qui ne sont pas en état d'insolvabilité. Le législateur OHADA offre la possibilité au débiteur, qui rencontre des difficultés, mais qui n'est pas en cessation des paiements sans préciser la durée de la cessation des paiements de l'entreprise, d'ouvrir une procédure de conciliation en vue de trouver un accord amiable entre les créanciers et les différents cocontractants, en vue de la poursuite des activités économiques et du maintien de l'emploi²²⁸.
112. Sachant que lors de l'ouverture de cette procédure ou lors de la recherche d'un accord, le débiteur ne peut être poursuivi par un créancier. Le « cas échéant, le président du tribunal, à la demande du débiteur, et après avis du conciliateur, peut surseoir au paiement des sommes dues et ordonner la suspension des poursuites engagées par un créancier »²²⁹.
113. La base de la procédure de conciliation est qu'elle repose sur les principes de confidentialité. En outre, elle oblige le débiteur à conserver toute discrétion relative aux difficultés rencontrées par l'entreprise et aux tentatives pour les résoudre. Par ailleurs, nous connaissons l'importance de la confidentialité pour une entreprise engagée dans un contentieux. « Une simple annonce d'ouverture d'une procédure collective peut causer des dégâts considérables en son sein. Car cela tend à effrayer ses clients et ses fournisseurs et, de plus, fragilise de préférence les difficultés du débiteur »²³⁰. De plus, afin de garantir et de protéger les droits des entrepreneurs, le législateur de OHADA souhaite que la confidentialité soit de mise pendant toute la durée de la procédure et même après.

²²⁷ Article 2-1 l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement passif : « La conciliation est une procédure préventive, consensuelle et confidentielle, elle est destinée à éviter la cessation de paiements de l'entreprise débitrice afin d'effectuer, en tout en partie, sa restructuration financière ou opérationnelle pour la sauvegarde. Cette restructuration s'effectue par le biais de la conclusion d'un accord de conciliation négocié entre le débiteur et ses créanciers ou, au moins ses principaux créanciers grâce à l'appui d'un tiers neutre, impartial et indépendant dit conciliateur ».

²²⁸ Article 5-1 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement passif.

²²⁹ Article 5-7 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement passif.

²³⁰ *Ibid.*, p. 82.

Sur cette base, il souligne qu'aucune publicité ne doit être faite, en cas de décision d'ouverture d'une procédure de conciliation ou de rejet de la demande d'ouverture d'une procédure de conciliation²³¹.

114. Le législateur OHADA met l'accent sur toute une série de qualités et de valeurs qu'un conciliateur doit assurer pour le bon exercice et le déroulement de sa fonction et pour éviter tout conflit d'intérêts dans le cadre de sa mission. Or, l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif prévoit que la décision d'engager cette procédure oblige le président de la juridiction compétente à désigner un conciliateur. Ce dernier, au moment de sa désignation, doit avoir la jouissance de ses droits civils. Mais également, il doit avoir la compétence professionnelle, l'honnêteté, l'indépendance et il doit aussi agir avec équité²³². Il en est de même en droit français. A noter que l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement passif a repris l'article L.611-13 du Code de Commerce.
115. Le conciliateur, dans le cadre de sa mission, doit servir d'éclaireur au président de la juridiction compétente tout au long du déroulement de la procédure de conciliation. Il doit être informé du déroulement de la procédure de conciliation, et ce, du commencement jusqu'à la fin. En cas de survenance de l'état de cessation des paiements, il doit en être informé, et tout en mettant fin à la procédure de conciliation²³³. Aussi, cet Acte Uniforme, en son article 5-8 exige le conciliateur de dresser un rapport écrit au président du tribunal de commerce dès qu'il n'arrive pas à concilier les plaideurs. Ce rapport a pour objectif d'exposer au président que la conciliation ne peut être aboutie et les raisons pour lesquelles de sa non-réussite. Ainsi, ce rapport met fin définitivement à la mission

²³¹ *Idem.*, p. 82.

²³² Article 5-4 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement passif. Doit également faire preuve de compétence professionnelle et rester indépendant et impartial vis-à-vis des parties impliquées dans la conciliation. En outre, il ne doit avoir reçu, à quelque titre que ce soit, directement ou indirectement, aucune rémunération ou paiement du débiteur concerné, de tout créancier du débiteur ou d'une personne qui le contrôle ou qui est contrôlée par lui, au cours des vingt-quatre mois précédant la décision d'ouverture

²³³ Article 5-6 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement passif.

du conciliateur et à la conciliation²³⁴. Toutefois, cette décision, qui achève sa mission de conciliation, est notifiée à toute personne concernée. Et tout doit se faire sous le couvert de la confidentialité, en raison du fait qu'il est interdit de diffuser les informations liées à cet effet²³⁵. Cependant, le conciliateur trouve un terrain d'entente avec les différents acteurs impliqués dans le litige, cet accord est susceptible d'être approuvé s'il n'est pas contraire à l'ordre public. De ce point de vue, la « partie la plus diligente peut déposer l'accord au rang des minutes d'un notaire ». Toutefois, l'homologation ou l'exequatur sont de droit et ne peuvent être refusés que si l'accord est donc contraire à l'ordre public »²³⁶

§ 2. L'efficacité procédurale de la transaction et de la convention de procédure participative en matières commerciale

116. La transaction et la procédure participative sont deux modes de résolution amiable des litiges totalement absents de la législation haïtienne et OHADA. Pourtant, ce sont des modes amiables de résolution des conflits très intéressants car, ils offrent des avantages significatifs aux parties pour régler leurs litiges commerciaux et autres. Ils permettent aux parties d'avoir une décision rapide, confidentielle et consensuelle comme la médiation et la conciliation. Ces deux modes amiables de résolution des litiges, à savoir la transaction et la convention de procédure participative, ont un seul objectif. Ils ont pour rôle de garantir les droits des parties en litige. Ils permettent également de désengorger les tribunaux étatiques, comme la conciliation et la médiation, et grâce à ces modes amiables, les affaires qui étaient habituellement pendantes devant les tribunaux sont totalement réduites. Historiquement, la transaction est un instrument contractuel reconnu comme un mode amiable extrêmement efficace pour la résolution des litiges commerciaux **(A)**. La convention de procédure participative est un

²³⁴ Article 5-8 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement passif.

²³⁵ Article 5-9 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement passif.

²³⁶ Article 5-6 de l'Acte Uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement passif.

instrument juridique plus récent qui est également considérée comme une forme de justice intéressante pour le règlement des litiges commerciaux, même si son usage en France est encore limité **(B)**.

A. La transaction, un instrument traditionnel de garantie des droits des parties

117. La transaction est un contrat. Comme tout contrat, elle doit respecter les conditions de forme et de fond prévues par le droit commun des contrats. Si elle ne le fait pas, elle pourra être sanctionnée par l'annulation²³⁷. En ce sens, elle doit remplir toutes les conditions énumérées aux articles 1101, 1104 et 1128 du Code civil français. Selon ces derniers, « le contrat est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »²³⁸. En outre, « il doit être négocié, formé et exécuté de bonne foi »²³⁹.
118. En outre, la transaction obéit à un régime spécifique, qui présente des traits particuliers qui font de la transaction un contrat ayant des effets juridiques très importants pour les parties. Pour le Code civil français, la transaction est un contrat nécessairement établi par écrit²⁴⁰. L'article 2044 du Code civil français dans la version issue de la loi du 18 novembre 2016, l'a définie comme « un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître »²⁴¹. La transaction, comme les autres modes alternatifs de règlement des litiges, notamment la conciliation, la médiation et l'arbitrage, constitue une justice privée, car la décision transactionnelle nécessite la reconnaissance de la justice étatique pour

²³⁷ TRICOIT Jean-Philippe, *Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends*, Paris, Lextenso, 1^e éd., p. 169.

²³⁸ Article 1101 du Code civil français.

²³⁹ Ancien article 1104 du Code civil français.

²⁴⁰ LASSERRE Marie-Cécile, *Cours de procédure civile*, Paris, Gualino Lextenso, 2^e éd., 2021, p. 64.

²⁴¹ Article 2044 du Code civil français dans la version issue de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016, en son article 10.

être exécutée²⁴². Le législateur donne également la possibilité à l'un des plaideurs de demander au président du tribunal judiciaire ou à un notaire de faire exécuter la transaction. C'est le cas lorsque les parties envisagent de régler leurs différends par le biais d'une transaction. D'abord, elles acceptent de négocier. Mais aussi, elles acceptent de faire une concession réciproque (compromis) dans la logique du règlement de leurs différends contractuels²⁴³. Cette concession réciproque est une condition de validité de la transaction puisqu'elle est exigée par la jurisprudence²⁴⁴.

119. Il est à noter que, lorsque les parties souhaitent inciter au règlement de leurs différends par le biais d'une transaction, cela peut se faire sous la forme d'une clause de négociation ou d'une clause de conciliation préalable avant la saisine du juge étatique. Or, ces clauses de conciliation ont pour objet d'obliger les cocontractants à tenter de résoudre leurs différends à l'amiable avant toute saisine du juge étatique. Elles ont également l'obligation d'assurer des concessions réciproques entre les parties²⁴⁵. On sait d'ailleurs que la Cour de cassation est déjà intervenue sur cette question, et a renforcé le caractère obligatoire de la clause transactionnelle²⁴⁶. Les « concessions réciproques », selon le Code civil français, signifient que le contrat ne doit pas s'accompagner d'une manœuvre frauduleuse de l'une ou l'autre des parties. Cependant, elles ont un engagement contractuel l'une envers l'autre, ce qui signifie qu'elles sont obligées de négocier ou de faire des concessions mutuelles entre elles²⁴⁷. Cela implique que les parties doivent agir de bonne foi, une bonne foi renforcée par rapport au droit commun des contrats. Les concessions réciproques, « directes ou indirectes, doivent être réelles dans tous les cas »²⁴⁸. En cas d'absence de concession réciproque entre les

²⁴² Article 2052 du Code civil français.

²⁴³ DOUCHY-OUUDOT Méline, *Procédure civile*, Paris, Gualino Lextenso, 6^e édition., 2014, p. 65.

²⁴⁴ Cass. 1^{ère} civ., 3 mai 2000: Bull. civ. I, n°130.

²⁴⁵ *Idem.*, p. 65.

²⁴⁶ Bull. civ., ch. mixte, n° 1; com., 17 juin 2003, Bull. Civ. IV, n° 101; L. Bernheim, LPA 12 mars 2003, P. 13 s.

²⁴⁷ CA Aix-en-Provence, 14 avril 2004, D. 2004, P. 2959, note C. Bloch ; Ch Jarosson, « La notion de concession réciproque », Bull. civ. I, n° 156.

²⁴⁸ Cass. Com, 25 Oct. 2011, n° 10-23538 : Bull. civ. IV, no 173, cité par TRICOIT Jean-Philippe.

parties, celle-ci peut affecter sa légalité et entraîner sa nullité²⁴⁹, et fragilise la garantie des parties. D'ailleurs, Bernard Pons, dans son ouvrage : « contrat de transaction et solution transactionnelle », a confirmé que la partie qui fait obstacle à l'exécution de la transaction est passible d'une sanction ou d'une pénalité²⁵⁰.

120. Le recours à la procédure de transaction par les parties est fréquent dans le domaine, entre autres, « des assurances, du droit des affaires ou du droit du travail, où la discrétion garantie par ces négociations confidentielles est appréciée et permet d'aboutir à un accord privé »²⁵¹. Sachant que les commerçants recherchent une justice garantie afin de pouvoir accroître leurs chiffres d'affaires. La volonté de recourir à la transaction est appréciée et facilitée pour la même raison que les autres modes amiables. Ce recours est motivé par la volonté de désengorger le tribunal étatique, mais aussi de permettre aux justiciables de trouver une indemnisation rapidement, ainsi que d'éviter une justice longue. Cette justice se caractérise également par sa souplesse, elle permet aux parties de régler leurs litiges avec élégance, où leurs consentements sont au rendez-vous. Les parties auront la possibilité de trouver une solution souhaitée, acceptée, désirée pour éteindre le litige mais aussi, la décision de la transaction est exécutable facilement. De cette façon, le législateur permet à la partie la plus diligente ou à toutes les parties impliquées dans la transaction de la soumettre à l'approbation. Toutefois, cette disposition actuelle diffère de la précédente, puisqu'elle avait permis aux parties de saisir le « président du tribunal de grande instance par une partie à la transaction, ce qui laissait la voie ouverte à une requête présentée conjointement par les deux parties »²⁵².

²⁴⁹ *Ibid.*, P. 171.

²⁵⁰ PONS Bernard, *Contrat de transaction solutions transactionnelles*, Conciliation-Médiation-Procédure participative, Paris, Dalloz, 1^e éd., 2013, P. 399.

²⁵¹ *Idem.*, P. 399.

²⁵² Civ. 1^{ère}, 16 mai 2016, n° 04-13.476, Bull. Civ I, n° 243; RLDC 2006, n° 29; RTD civ. 2006. 823, n° 5, obs. Perrot ; Gaz. Pal. 9-10 mars 2007. Somm. 26, note du Rusquec, a été cité par PONS Bernard.

B. La convention de procédure participative, un instrument récent de garantie des droits des parties

121. La convention de procédure participative est « inspirée du droit collaboratif nord-américain »²⁵³. C'est l'un des modes de règlement des litiges les plus récents et porteur de grands espoirs pour la survie des entreprises commerciales. Ce n'est d'ailleurs qu'en 2010 que la convention de procédure participative a été introduite dans la législation française, par la loi du 22 décembre 2010²⁵⁴, et le Décret du 22 janvier 2012. Elle a été modifiée par une récente loi dite J21, puis le Décret du 6 mai portant plusieurs réformes qui visent à moderniser et simplifier la procédure civile, mais aussi par la loi J21, ainsi que le Décret du 11 décembre 2019²⁵⁵.
122. Ainsi, la convention de procédure participative utilise des méthodes originales afin de plaire aux justiciables. Ce dernier notamment, au regard de ses techniques impliquent les avocats dans la recherche d'une solution amiable qui apporte aux justiciables le meilleur confort possible²⁵⁶. En particulier, les parties ont la possibilité de trouver une décision consensuelle, caractérisée par la flexibilité et l'indépendance. La souplesse de cette procédure permet de limiter l'action ou l'ingérence de tous les tiers. Les avocats, les techniciens, le conciliateur ou le médiateur ne peuvent pas intervenir dans cette procédure. C'est aux justiciables de trouver la solution la plus appropriée à leur litige. Sur la base de ce constat, la convention de procédure participative est un atout pour les commerçants, car elle offre des garanties efficaces leur permettant de développer leurs activités commerciales sur un plan juridique.
123. Sur la base de ces observations, la convention de procédure participative présente certains points communs avec la conciliation et la médiation, la convention de

²⁵³ LASSERRE Marie-Cécile, *Op.cit.* p. 66.

²⁵⁴ La loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux aspects judiciaires.

²⁵⁵ *Idem.* p. 66.

²⁵⁶ AUCHE Cyrille, AUCHE Jacques-Henri et HUGON Christine, *Op.cit.* p. 239.

procédure participative conclue entre des parties avant la saisine du juge rend irrecevable toute action judiciaire engagée visant à trancher le litige²⁵⁷. Parmi les points communs existant entre elles, ce qu'elles stérilisent toute action de l'une ou l'autre des parties visant à saisir le juge étatique postérieurement à l'insertion de la convention pour trancher le litige. À titre d'illustration, l'inexécution de la convention de la procédure participative, comme la conciliation et la médiation, autorise une autre partie à saisir le juge étatique pour qu'il statue²⁵⁸.

124. Le législateur français a défini la convention de procédure participative à l'article 2062 du Code civil comme « une convention par laquelle les parties à un litige s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution de leur différend ou à la régularisation de celui-ci »²⁵⁹. Comme déjà indiqué, les parties ne peuvent pas conclure une convention de procédure participative sans l'assistance de leurs avocats²⁶⁰. Dans le cadre de cette procédure, le rôle des avocats qui assistent les parties est de travailler ensemble, dans les conditions prévues par la convention, dans le but de mettre fin aux litiges entre les parties²⁶¹. La convention de procédure participative est considérée par Méлина Douchy-Oudout comme une « feuille de route procédurale donnée aux parties afin qu'elles puissent trouver une solution amiable à leurs litiges »²⁶². L'avocat ne peut qu'assister les parties, ce qui implique qu'il ne peut se substituer aux parties pour négocier en leur nom. La garantie procédurale de la convention de procédure participative permet aux parties de négocier leurs litiges et de rechercher la meilleure formule pour apaiser leurs différends, tandis que les avocats ne font que les assister. Les avocats suivent l'état de la procédure, le déroulement de la procédure, la « communication des écrits et documents entre les parties

²⁵⁷ Article 2065 du Code civil issu de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux aspects judiciaire.

²⁵⁸ AUCHE Cyrile, AUCHE Jacques-Henri et HUGON Christine, *Op.cit.* p. 239.

²⁵⁹ Article 2062 du Code civil français.

²⁶⁰ Article 2064 du Code civil français

²⁶¹ Article 1544 du Code de procédure civile français.

²⁶² DOUCHY-LOUDOUT Méлина, *Op.cit.*, p. 79.

conformément à ce qui a été convenu dans la convention »²⁶³. Ils s'occupent également de la rédaction de l'acte²⁶⁴.

125. En ce qui concerne la convention de procédure participative, le législateur permet aux parties de recourir à un technicien, mais aussi de nommer un médiateur ou un conciliateur de justice, qui auront pour mission de pacifier le litige opposant les parties²⁶⁵. Ce technicien est choisi conjointement par les plaideurs et ces derniers déterminent sa mission²⁶⁶. Il lui impose « d'accomplir sa mission avec conscience, diligence et impartialité, en respectant le principe du contradictoire »²⁶⁷. La convention de la procédure participative se termine dans les trois hypothèses. Notamment, lorsque la procédure est arrivée à son terme ; lorsque les parties mettent fin à la procédure par anticipation et par écrit ; lorsque la conclusion d'un accord met fin à l'ensemble du litige²⁶⁸.
126. Toutefois, dans le cas où les parties mettent fin à tout ou partie du litige, le législateur les oblige à soumettre cet accord à l'homologation du juge. Par ailleurs, si elles ne parviennent pas à trouver un accord à l'issue de la convention de procédure participative, auquel cas, les plaideurs soumettent leur contestation au juge en charge du litige et sont dispensés des autres modes amiables, notamment la conciliation et la médiation préalable²⁶⁹. Ainsi, si les parties ne parviennent pas à mettre fin à une partie de leur litige à l'amiable, elles peuvent saisir le juge d'État pour deux actions. Premièrement, elles peuvent saisir le juge afin qu'il homologue leur accord partiel. En second lieu, ils peuvent saisir le juge pour faire trancher le litige résiduel²⁷⁰. Mais dans le cas où le litige n'est pas réglé

²⁶³ *Idem.* p. 79.

²⁶⁴ Article 1546-3 du Code de procédure civile français.

²⁶⁵ Article 1546-3 du Code de procédure civile français.

²⁶⁶ Article 1547 du Code de procédure civile français.

²⁶⁷ Article 1549 du Code de procédure civile français.

²⁶⁸ Article 1555 du Code de procédure civile français.

²⁶⁹ Article 2066 du Code civil issu de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux aspects judiciaire.

²⁷⁰ AUCHE Cyrille, AUCHE Jacques-Henri et HUGON Christine, *Op.cit.*, p. 240.

en totalité, les parties peuvent recourir au tribunal judiciaire aux fins de résoudre leur litige²⁷¹.

²⁷¹ Article 1562 du Code de procédure civile français.

Conclusion du premier chapitre

127. Après avoir analysé les différentes facettes de la conciliation et d'autres modes amiables dans ce chapitre, nous avons réalisé que les modes amiables, la conciliation en particulier est un instrument privilégié et très efficace, puisqu'elle aide les parties à parvenir aux résultats attendus et escomptés. D'ailleurs, l'efficacité de la procédure de la conciliation est remarquée tant dans la conciliation judiciaire que conventionnelle. Les parties aisément sont en mesure de parvenir à une solution consensuelle, des coûts de procédure maîtrisée, la confidentialité est imposée et l'impartialité est de rigueur. En effet, la procédure de conciliation privilégie le consentement, précisément tout se passe avec le consentement éclairé des parties et aucune décision ne peut être imposée par le conciliateur de justice hors le consentement des parties. Alors, c'est l'un des points culminants qui peut attirer les justiciables vers la procédure de conciliation, et ce qui rend efficace cette procédure.
128. Cette efficacité est inexistante dans la procédure de la juridiction traditionnelle. Dans une audition de la juridiction étatique, le juge entend des justiciables, et décide suivant le texte de loi traitant la matière litigieuse. Après avoir auditionné les parties et entendent leur différente prétention, le juge rend une décision, et sa décision est appelée à faire grief. Toutefois, la procédure de conciliation se situe sur une décision alternative, sur mesure, impartie et une décision souhaitée, acceptée qui convient à toutes les parties. En clair, notre étude étale importance et l'efficacité de la procédure de conciliation dans les relations commerciales. L'efficacité de la procédure de conciliation ne se limite pas à une législation. Elle se trouve dans les textes internes et internationaux. La finalité de la procédure de conciliation en matière commerciale, c'est qu'elle noue les relations commerciales entre les parties pour le futur.

Chapitre 2. Les garanties efficaces de la médiation dans les relations commerciales

129. Pour de nombreux professionnels, observateurs et praticiens de la gestion des différends, la médiation est conçue comme une voie royale pour la résolution des différends. Elle est une procédure amiable qui peut aider à gérer des litiges de façon rapide et peu coûteuse ; la solution de médiation permet de rétablir les relations harmonieuses²⁷². L'ordonnance du 16 novembre 2011 a modifié l'article 21 de la loi du 8 février 1995²⁷³. Elle concerne la transposition de la Directive n° 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 et certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, et élargit son plan de mise en œuvre²⁷⁴. Elle explique que la médiation est « tout processus structuré, quel que soit son nom ou sa référence, dans lequel deux ou plusieurs parties à un différend tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord pour la résolution de leur différend avec l'aide d'un médiateur »²⁷⁵.
130. Il est à noter que ce processus peut se dérouler en dehors de toute procédure judiciaire. Ainsi le médiateur choisi doit accomplir sa mission en toute impartialité, diligence et surtout compétence²⁷⁶. De plus, ce processus apporte avec lui, comme la procédure de conciliation, tout un ensemble d'opportunités. Ce processus est notamment rapide, flexible, volontaire, confidentiel, consensuel, etc. Il permet aux parties d'exprimer leurs points de vue et de

²⁷² STIMEC Arnaud, « Gérer les résistances à la médiation », *HEC Montréal*, vol. 31, 2006, p. 240.

²⁷³ Ordonnance n°2011-1540 du 16 nov. 2011, portant transposition de la directive 2008/52/CE du parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certain aspect de la médiation en matière civile et commerciale.

²⁷⁴ Ordonnance du 16 novembre 2011 a modifié l'article 21 de la loi du 8 février 1995. Cette Ordonnance porte sur la transposition de la directive n° 2008/52/CE du parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 et sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

²⁷⁵ Article 3 de la directive 2008/52/CE du parlement européen et du conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

²⁷⁶ Article 1530 du code de procédure civile français.

résoudre leurs conflits de manière volontaire et consensuelle²⁷⁷. Cependant, il ne peut proposer ou recommander des solutions au litige. La médiation, comme d'autres modes amiables, est reconnue comme une voie bénéfique pour obtenir justice dans les relations commerciales nationales et internationales.

131. Il convient de préciser que le juge judiciaire impose sa décision aux parties et que sa décision est appelée à les diviser et même, parfois, briser leurs liens contractuels. Il convient de souligner que le juge, dans le cadre de sa mission de juger, ne négocie pas avec les justiciables, sauf dans le cadre d'une conciliation purement judiciaire. Le juge tranche le litige en énonçant le droit et sa décision s'impose. Par conséquent, la justice étatique ne requiert pas le consentement des parties. De ce fait, la justice étatique est jugée inadaptée à la réalité des affaires. C'est sur cette base que des auteurs écrivent : la justice traditionnelle peine encore à apporter les solutions satisfaisantes que recherchent réellement les acteurs économiques et commerciaux²⁷⁸. Il faut cependant préciser ici que ces constats pourraient devoir être nuancés pour l'avenir : le droit français vient en effet de confier aux juges du Tribunal judiciaire la possibilité, dans certains contentieux, de confier à un autre juge que celui appelé à trancher le litige, la mission de tenir une audience de règlement amiable. Toutefois, cette tentative de mode amiable intégrée à la procédure n'en laisse pas moins subsister l'intervention possible d'un juge qui tranche en droit, de façon traditionnelle, en cas d'échec de l'audience de règlement amiable (ARA)²⁷⁹.

132. La législation française a traité de la médiation judiciaire et conventionnelle, alors que le droit OHADA et le droit haïtien n'ont traité que d'un seul type de médiation. En effet, la médiation judiciaire est celle qui est déléguée par le juge

²⁷⁷ Le Règlement de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti. « Elle est une procédure rapide, volontaire, confidentielle, équitable et non contraignante. La Médiation permet aux parties de résoudre elles-mêmes leurs différends dans le respect de leurs intérêts respectifs grâce à l'intervention d'un tiers appelé Médiateur, choisi par les parties dans la liste établie par le conseil de la CCAH ».

²⁷⁸ Le Règlement de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti. « Elle est une procédure rapide, volontaire, confidentielle, équitable et non contraignante. La Médiation permet aux parties de résoudre elles-mêmes leurs différends dans le respect de leurs intérêts respectifs grâce à l'intervention d'un tiers appelé Médiateur, choisi par les parties dans la liste établie par le conseil de la CCAH ».

²⁷⁹ Décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023

; le juge délègue sa mission à un tiers (médiateur) afin d'aider les parties par ses efforts à trouver une solution amiable au litige. Alors que la médiation extrajudiciaire est celle qui permet aux justiciables de régler leurs différends sans passer par la justice étatique et surtout de manière amiable.

133. L'Acte Uniforme relatif à la médiation (AUM) tente de préciser la médiation par le juge et sans toutefois donner trop de précisions sur une éventuelle ou l'existence d'une procédure de médiation judiciaire à cet effet. Néanmoins, l'Acte uniforme relatif au droit de médiation ne mentionne pas la délégation de médiation par le juge. De plus, la manière dont le juge prend connaissance de l'échec ou du succès de la médiation n'est pas précisée²⁸⁰. Or, la médiation purement judiciaire reconnue en droit français est celle, notamment, conduite par le juge par voie de délégation à un tiers²⁸¹. Nous allons mettre en exergue les raisons pour lesquelles la médiation judiciaire est une garantie efficace des droits des parties dans des relations commerciales (**Section 1**).

134. Cette médiation, reconnue comme médiation conventionnelle ou extrajudiciaire, requiert généralement pour sa validité l'insertion d'une clause dans le contrat principal liant les parties. Cette procédure présente d'énormes opportunités. Le législateur français, par exemple, donne aux parties la possibilité de régler leurs différends par voie de médiation conventionnelle dans le but de garantir leurs droits et intérêts dans les relations commerciales. Pour cela, nous allons démontrer en quoi la médiation extrajudiciaire apporte une protection efficace aux droits des parties en matière commerciale (**Section 2**). Cette forme de médiation se distingue de la médiation judiciaire²⁸².

²⁸⁰ KOÏTA Yacouba-Sylla, « La médiation ou le blivet en droit OHADA », *PMA*, 2019, pp. P. 12.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 10.

²⁸² Le règlement de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti.

Section 1. La médiation judiciaire, une garantie des droits des parties en matière commerciale

135. Dans une procédure de conciliation, le législateur français donne la prérogative au juge de déléguer sa mission à un conciliateur de justice²⁸³. Ceci est également valable dans le cadre de la médiation judiciaire. C'est sur cette base que le législateur permet au juge judiciaire, dans une médiation judiciaire de déléguer sa mission de résolution amiable à un médiateur²⁸⁴. En effet, pendant le déroulement de la médiation judiciaire, le législateur offre au juge le pouvoir de suivre l'évolution de la tentative de médiation. Il lui permet également d'intervenir pour constater l'accord ou l'échec de la médiation. Dans le cadre de cette étude, nous allons analyser le cadre général de la médiation (§ 1), puis nous envisagerons les spécificités de certains dispositifs de médiation mis en place par le droit positif en amont d'une saisine du juge pour favoriser un règlement amiable encadré (§ 2).

§ 1. Le cadre général de la médiation judiciaire

136. L'étude du cadre général permettra de préciser le pouvoir du juge au regard de la médiation judiciaire (**A**) puis le rôle du médiateur (**B**).

A. Le pouvoir du juge au regard de la médiation judiciaire

137. Dans certains cas, le juge saisi du litige est tenu par le droit de proposer aux parties une tentative de médiation. Cette même loi s'est également manifestée

²⁸³ Article 129-2 du Code procédure civile français.

²⁸⁴ Article 131-1 du Code de procédure civile français.

dans le cadre de la médiation judiciaire. Ainsi, le juge peut proposer au justiciable la tentative de médiation avant de trancher le litige. Le législateur fait les choses correctement, mais c'est après avoir obtenu l'accord des parties. Par son imperium décisionnel, il délègue sa mission à un médiateur (1). Par ailleurs, le législateur permet au juge, au regard de l'article 131-10 du Code de procédure civile, de mettre fin à tout moment au processus de médiation. Cela est permis sur la demande d'une partie ou sur la demande du médiateur qui mène la médiation. En revanche, le juge peut aussi y mettre fin, mais lorsque l'évolution de la médiation est ambiguë ²⁸⁵(2).

1. La délégation de la médiation

138. En France, le processus de médiation judiciaire trouve son origine dans le rituel des tribunaux, notamment au tribunal de grande instance et de la cour d'appel à Paris vers les années 1960 et 1970. Depuis sa naissance, elle n'a cessé d'être utilisée par les juges des référés pour les contentieux dont ils ont été saisis. Progressivement, la Cour de cassation, par sa jurisprudence, a fini par donner un cadre juridique à la médiation. Puis, avec la loi n°95-125 du 8 février 1995, la médiation judiciaire a été reconnue dans la législation française. Peu de temps après, un décret de 1996 l'a intégrée au sein du Code de procédure civile²⁸⁶. Au-delà de la loi de 1995 et du décret de 1996 qui ont construit un véritable *corpus* juridique de la médiation, d'autres lois sont venues la compléter. La médiation n'a pu connaître ce progrès en dehors des jurisprudences, des lois, des décrets et sans oublier un recueil de textes internationaux²⁸⁷. Aujourd'hui, ces mécanismes

²⁸⁵ Article 131-10 du Code de procédure civile français.

²⁸⁶ CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2017, p. 100.

²⁸⁷ Au-delà de la loi de 1995 et du Décret de 1996 qui ont construit un véritable corpus juridique de la médiation, d'autres lois sont venues la compléter. La médiation n'a pu connaître ce progrès en dehors des jurisprudences, des lois, des Décrets et sans oublier un recueil de textes internationaux.

juridiques qui se disent nationaux rendent la médiation judiciaire en droit français accessible, efficace et attractive pour la résolution des litiges commerciaux.

139. Ce mode amiable a enrichi le *corpus* juridique français, il présente alors quasiment la même philosophie que la conciliation déléguée. Comme la conciliation déléguée, elle permet au juge de déléguer sa mission de conciliation à un médiateur²⁸⁸. Précisons que la loi du 8 février 1995 dans son article 22 souligne que le juge délègue sa mission de conciliation, avec l'accord des parties, à un médiateur. Cette délégation, selon le législateur, est permise à tous les stades de la procédure, et même en référé²⁸⁹.
140. Le législateur, dans son article 22, dans la version en vigueur du 25 mars 2019 illustre le pouvoir du juge à cet effet. A ce titre, le juge, même s'il n'a pas obtenu l'accord des parties, « peut leur ordonner à celles-ci de rencontrer un médiateur qu'il désigne lui-même et qui remplit les conditions prévues par décret en Conseil d'État »²⁹⁰. De même, le litige sera résolu sous l'accord des parties, à condition qu'il s'agisse d'un mode amiable. Toutefois, le médiateur choisi ne peut, en revanche, trancher le litige et ne peut autrement leur imposer une décision ou les obliger à prendre une décision. Son rôle est plutôt d'informer les parties sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation²⁹¹.
141. Contrairement à la loi française, nous l'avons déjà précisé, la législation haïtienne n'a pas prévu de cadre juridique dans son *corpus* juridique national pour la médiation judiciaire. Toutefois, le droit haïtien permet et encourage les parties dans le cadre d'un litige à recourir aux modes amiables, notamment la médiation,

²⁸⁸ Article 129-2 du Code de procédure civile français.

²⁸⁹ Article 22 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et la procédure civile, pénale et administrative. Article 22, en vigueur, depuis le 20 novembre 2016 : « Le juge peut désigner, avec accord des parties, un médiateur pour procéder à une médiation, en tout état de la procédure, y compris en référé. Cet accord est recueilli dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État ».

²⁹⁰ Article 22 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Le juge, même s'il n'a pas obtenu l'accord des parties, « peut leur ordonner à celles-ci de rencontrer un médiateur qu'il désigne lui-même et qui remplit les conditions prévues par décret en Conseil d'État ».

²⁹¹ Article 22 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

la conciliation conventionnelle qui seront organisées par les règlements de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (CCAH). De même, la médiation judiciaire n'est pas mentionnée dans la législation OHADA : le droit OHADA issu de l'AURM a différencié la médiation judiciaire et la médiation conventionnelle. Cependant, l'AURM se limite uniquement à la médiation conventionnelle²⁹². La médiation judiciaire n'est donc pas traitée de manière exhaustive. C'est ainsi que la médiation peut être mise en œuvre par les parties, on parle de médiation conventionnelle. Mais, lorsqu'elle est mise en œuvre à la demande d'une juridiction étatique, on parle alors de médiation judiciaire²⁹³.

142. Malgré la faiblesse de la médiation judiciaire en droit OHADA, la législation reconnaît l'importance et les opportunités de la médiation. C'est dans ce sens qu'il permet aux juges judiciaires, au cours de la procédure, d'inciter les parties à régler leurs différends par la médiation. Ce qui est paradoxal, c'est qu'il ne donne pas au juge par cet Acte Uniforme le pouvoir de déléguer sa mission de « conciliation » à un médiateur, comme c'est le cas en droit français, alors que la conciliation offre autant d'avantages.

143. La médiation existe dans l'espace OHADA avant la naissance de l'Acte uniforme relatif à la médiation. Elle était connue dans le droit des pays membres de l'OHADA, notamment en Côte d'Ivoire, au Burkina-Faso, etc. Le législateur burkinabé, depuis l'an 2000, s'est intéressé à une politique de réforme économique appuyée par le dynamisme du secteur privé et des entreprises. Ce projet visait à faciliter le développement des MARD. Ce projet de réforme a été soutenu par la Banque mondiale et a mis en place un corpus de normes juridiques efficaces et appropriées pouvant régir le droit de la médiation. En conséquence, nous nous sommes retrouvés avec la loi du 17 décembre 2012 sur la médiation civile et commerciale au Burkina Faso²⁹⁴. Malgré l'existence de la médiation dans

²⁹² AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean Marie, *Le nouveau de l'arbitrage et de la médiation relatif au droit de l'arbitrage, du règlement d'arbitrage de CCJA, et de l'acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017*, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2018, p. 294.

²⁹³ Article 1^{er} de l'Acte Uniforme Relatif à la Médiation du 23 novembre 2017.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 278. « La loi n° 0052-2012/AN du 17 décembre 2012 portant médiation en matière civile et commerciale au Burkina-Faso. L'article 1^{er} de cette dite loi de finit le « champ matériel d'application de

l'espace OHADA depuis plus de vingt ans. Par ailleurs, à l'apparition des AURM depuis le 23 novembre 2017, la médiation judiciaire n'est encore développée ni dans le droit des États membres de l'OHADA ni dans les AURM.

144. En revanche, le droit haïtien et l'OHADA, bien qu'inspirés du droit français, n'ont pas encore établi de cadre juridique pour la médiation judiciaire. Le juge ne peut déléguer sa mission à un tiers. Or, en droit français, à titre de rappel, cette procédure est née avec la loi du 8 février 1995. Le droit français connaît son originalité à travers le monde à cet effet. La France fait partie des pays disposant d'un droit à la médiation judiciaire très sophistiqué afin d'apporter des solutions intéressantes aux justiciables qui en ont tant besoin. Le droit français évolue de jour en jour afin d'offrir aux parties la satisfaction recherchée. Cette loi permet au juge saisi du litige, avec l'accord des parties, de déléguer sa mission à un médiateur²⁹⁵. Toutefois, le juge par son pouvoir, peut mettre fin au litige au moment voulu, s'il estime que la procédure la solution du litige ne sera pas évidente. Il peut y mettre fin d'office, à la demande d'une partie et à la demande du médiateur²⁹⁶. Le législateur français fait obligation au tiers, dans le cadre de cette procédure d'accomplir sa mission avec impartialité, compétence, diligence, de la même manière que la procédure de conciliation²⁹⁷.

la médiation en se référant au litige d'ordre contractuel, résultant aussi aux contrats commerciaux que des contrats civils ». L'article 5 de cette même loi enchaîne « qu'une partie qui prend l'initiative de la médiation doit communiquer par écrit son intention à l'autre partie. La médiation de cette médiation fixe le point de départ de la procédure ». Cité par AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean Marie.

²⁹⁵ La loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et la procédure civile, pénale et administrative.

²⁹⁶ Article 22-3 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

²⁹⁷ Article 21-3 loi n° 95-12 Article 21-3 loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et la procédure civile, pénale et administrative, en vigueur le 18 novembre 2011.

2. L'interruption de la médiation judiciaire

145. Le système judiciaire en général est de plus en plus confronté aux difficultés liées à l'encombrement de la salle d'audience, à la procédure interminable, à la contestation et à la difficulté de trouver une décision de justice sur mesure, consensuelle. En effet, depuis les années 2000 en France, de vives réflexions sont menées par les acteurs de la justice et les professionnels du droit. Ces réflexions portent sur la puissance, l'importance, l'utilité des modes de règlement amiable des litiges. La médiation est précisément l'une des méthodes amiables largement utilisée par les acteurs commerciaux à l'heure actuelle. Pour rappel, la médiation judiciaire est une sorte de délégation de pouvoir, donné par le juge de la juridiction étatique, qui consiste, après avoir obtenu l'accord des justiciables, de transmettre son pouvoir à un tiers aux fins de charger de mener à bien la médiation. Mais, le juge, après avoir transmis son pouvoir au médiateur, a encore un regard sur le litige ; il a le droit d'intervenir à tout moment dans cette procédure aux fins de l'interrompre.
146. L'intervention du juge étatique lui facilite la reprise contrôle du litige. Aucun recours ne peut être exercé pour déporter le litige du juge délégué. C'est sur cette base que le Code de procédure civile français souligne que, la décision qui ordonne la cessation ou la reconduction du processus de médiation n'est pas susceptible de recours²⁹⁸. Il est à noter que le juge peut mettre fin au processus de médiation sous trois conditions. Premièrement, il peut mettre fin au processus de médiation à la demande d'une partie. Deuxièmement, il peut mettre fin d'office lorsque la continuité du processus de la médiation se trouve difficile de progresser. Troisièmement, il peut mettre fin au processus de médiation à la demande du tiers. Dans ces trois cas, « le législateur a précisé que l'affaire doit être préalablement renvoyée à une audience à laquelle les parties sont convoquées

²⁹⁸ Article 131-15 du Code de procédure civile français. Le législateur a précisé que l'affaire doit être préalablement renvoyée à une audience à laquelle les parties sont convoquées sur réquisition du greffe par lettre recommandée avec accusé de réception.

sur réquisition du greffe par lettre recommandée avec accusé de réception »²⁹⁹. Le législateur permet au juge, après avoir mis fin à la mission de médiateur dans le cadre du litige, de poursuivre la procédure comme il se doit³⁰⁰.

147. La loi française ne donne pas les dispositions légales au juge pour interrompre un litige entre les parties en dehors de ces trois conditions énumérées. Cela permet de confirmer que le juge ne peut pas perturber la procédure de médiation initiée par le médiateur dans tous les cas. De ce fait, il doit justement attendre l'expiration de la mission du médiateur, avant de reprendre le contrôle du litige. C'est en ce sens que la loi autorise le médiateur à la fin de sa mission, à informer le juge par écrit du processus de médiation. Cette information écrite au juge a pour objectif d'exposer la situation du litige, si les plaideurs parviennent ou non à régler leur différend³⁰¹. Quoi qu'il arrive, l'affaire risque de revenir devant le juge, soit pour constater l'accord des parties, soit pour constater l'échec de la procédure.

B. Le rôle du médiateur en médiation judiciaire

148. L'article 131-4 du Code de procédure civile décrit la médiation. Il précise que le médiateur peut être une personne physique ou une personne morale. S'il s'agit d'une personne morale, il est demandé par le juge au représentant de la personne morale de lui soumettre les noms des professionnels assurant la fonction du médiateur³⁰². Le législateur a fait un tour d'horizon des personnes qui doivent être qualifiées pour être médiateur. Il poursuit en soulignant les différentes qualifications que ces personnes doivent obtenir. Selon lui, les personnes ayant « la qualité de médiateur ne doivent pas faire l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée au bulletin no. 3 du casier

²⁹⁹ Article 131-10 du Code de procédure civile français.

³⁰⁰ Article 131-10 du Code de procédure civile français.

³⁰¹ Article 131-11 du Code de procédure civile français.

³⁰² Article 131-4 du Code de procédure civile français.

judiciaire »³⁰³. En outre, pour l'exercice de cette fonction, ils doivent avoir une formation et des expériences adéquates³⁰⁴

149. L'article 131-5 du même Code renforce les dispositions de l'article 1533 du Code de procédure civile français. Il poursuit en arguant que le médiateur doit également remplir ces conditions, en particulier, « il ne doit pas être l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs donnant lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de révocation, de radiation ou de révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation. Il doit notamment justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation. Enfin, il doit présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation »³⁰⁵.
150. Dans une procédure amiable, le médiateur joue un rôle de catalyseur, totalement neutre, impartial, indépendant. Cela lui permet d'aider les parties à pacifier leurs différends. Aussi, par sa mission, il contribue à renouer le dialogue dans les rangs des parties et à les aider à trouver un accord satisfaisant³⁰⁶, un accord qui permettra aux justiciables de poursuivre leurs relations contractuelles pérennes. Ainsi, le médiateur a le droit d'informer les justiciables de toutes les anomalies susceptibles de remettre en cause ou de mettre en doute son impartialité ou son indépendance. Ainsi, il ne doit pas tarder à informer les parties, puisqu'il s'agit d'une procédure impartiale. De ce point de vue, les parties peuvent s'arrêter, tout comme elles peuvent poursuivre leur mission si les faits ne sont pas de nature à leur porter préjudice³⁰⁷.

³⁰³ Article 1533- 1 du Code de procédure civile français.

³⁰⁴ Article 1533- 2 du Code de procédure civile français. Ils doivent avoir une formation et des expériences adaptées pour doivent également procéder par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise par la nature du litige ou justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation.

³⁰⁵ Article 131-5 du Code de procédure civile.

³⁰⁶ Guide pour le développement des services de la médiation, Centre du Commerce International (CCI), p. 2.

³⁰⁷ Guide de la médiation et de l'arbitrage du (GMA) de 2006, Résoudre vos conflits autrement avec le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris, p. 74.

151. Le médiateur doit respecter des principes déontologiques et doit accomplir sa mission avec honnêteté. Il doit écouter les parties. Il doit aussi les aider à trouver – par elles-mêmes - une solution négociée et nécessaire à leurs différends. Il doit également être soucieux du respect des intérêts des parties³⁰⁸. Le médiateur peut intervenir en plusieurs matières notamment, en matière familiale, civile, sociale, rurale ou commerciale³⁰⁹. Dans l'exercice de sa fonction de médiateur, il doit impérativement informer le juge de toutes les difficultés qu'il rencontre³¹⁰. Il peut également, bien qu'il n'ait pas le pouvoir de l'instruire, avec l'accord des parties, aux fins d'une bonne procédure de médiation, entendre des tiers³¹¹. Le médiateur utilise des stratégies dans le but de leur permettre de trouver une solution viable et une décision qui leur convient.

§ 2. Le cadre spécifique de certaines médiations

152. La médiation est appliquée dans bon nombre de litige, car c'est un mode amiable qui donne des résultats satisfaisants. Pour cette raison, elle est utilisée dans un nombre considérable de différends. Elle fait parfois l'objet de dispositions très spécifiques mis en place par l'État pour favoriser la recherche d'une solution amiable tout en encadrant cela très fortement. Ainsi, la médiation est très encadrée, de façon spécifique, s'agissant de la médiation de consommation, c'est-à-dire lorsqu'il y a un litige entre un professionnel et un consommateur **(A)** et s'agissant de la médiation d'entreprise **(B)**.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 76.

³⁰⁹ Article 1529 du Code de procédure civile français.

³¹⁰ Article 131-9 du Code de procédure civile français.

³¹¹ Article 131-8 du Code de procédure civile français.

A. La médiation de la consommation

153. Il peut être intéressant d'évoquer ici la médiation de consommation, car les commerçants peuvent être confrontés à des litiges avec des consommateurs. Ces litiges peuvent avoir des conséquences importantes sur l'activité du commerçant. S'agissant de présenter dans cette thèse les modes amiables qui peuvent intéresser les commerçants, il a paru judicieux d'évoquer la médiation de consommation. Ainsi, l'article L.612-1 du Code de la consommation, en vigueur au 1^{er} juillet 2016, prévoit que « tout consommateur a le droit de recourir gratuitement à un médiateur de la consommation en vue de la résolution amiable d'un litige avec un professionnel »³¹². Il convient de noter que le droit de la consommation considère le consommateur comme la partie faible dans une relation contractuelle avec un professionnel. À cet effet, le droit français a cherché à favoriser le règlement rapide et extra-judiciaire des litiges entre professionnel et consommateur. En ce sens, il part d'une démarche visant à garantir au consommateur le recours effectif à la procédure de médiation de la consommation. Le consommateur a ainsi le droit de recourir à un médiateur dont l'existence et les coordonnées doivent être mises à la disposition du consommateur par le professionnel. Tout professionnel se doit d'aider les parties à saisir un médiateur. Le droit français impose au professionnel de communiquer au consommateur le nom du ou des médiateurs dont il fait partie³¹³. Ainsi, le professionnel doit mettre tous les moyens nécessaires à la disposition du consommateur, pour lui permettre de recourir à cette procédure³¹⁴. Mais il n'est

³¹² L'article L.612-1 du Code de la consommation, en en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

³¹³ L'article L.616-1 du Code de la consommation en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. « Le professionnel est également tenu de fournir cette même information au consommateur, des lors qu'un litige n'a pas pu être réglé dans le cadre d'une réclamation préalable directement auprès de ses services ».

³¹⁴ L'article L.612-1 du Code de la consommation, en en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. « Lorsqu'il existe un médiateur de la consommation dont la compétence s'étend à l'ensemble des entreprises d'un domaine d'activité économique dont il relève, le professionnel permet toujours au consommateur d'y recourir. Les modalités selon lesquelles le processus de médiation est mis en œuvre sont précisées par décret en conseil d'État ».

pas obligé de recourir aux médiateurs mis à sa disposition par le professionnel. Il en use librement afin de faire ce qui lui semble bénéfique et opportun. Le consommateur n'est donc pas obligé de recourir à la médiation et peut préférer saisir un juge³¹⁵. En outre, dans les rapports entre professionnels et consommateurs, il est interdit d'insérer une clause de médiation préalable obligatoire dans le contrat conclu avec le professionnel qui, en cas d'un litige, obligerait le consommateur à soumettre le litige à la médiation avant toute saisine du juge étatique³¹⁶. Ce texte spécifique diffère du droit commun des contrats. Précisément, en matière commerciale ou civile, les parties peuvent insérer une clause de médiation préalable avant tout procès, qui leur permet d'imposer un mode amiable avant de saisir le juge étatique en cas de litige³¹⁷. Enfin, dans certaines situations énumérées à l'article L.612-2 du Code de la consommation, « un litige ne peut être examiné par le médiateur de la consommation »³¹⁸.

154. La médiation de la consommation comme toutes les médiations est soumise au principe de confidentialité³¹⁹. Aux fins de garantir les droits des justiciables, le médiateur de la consommation doit exercer sa mission de médiation avec diligence, impartialité, transparence et compétence. Il convient également de noter que le médiateur de la consommation doit répondre aux exigences de l'article L.613-1. Celui-ci explique que le médiateur doit avoir des compétences nécessaires dans le cadre de sa mission. Et surtout, il doit avoir la maîtrise du

³¹⁵ L'article L.612-4 du Code de la consommation en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

³¹⁶ L'article L.612-4 du Code de la consommation en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

³¹⁷ Cass. Ch. Mixte, 14 févr. 2003, n°s01/36279; Juris-Data n°2003-212484; Bull. Civ., n° 1JCP E 2003, 707.

³¹⁸ L'article L.612-2 du Code de la consommation, en en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. 1° Le consommateur ne justifie pas avoir tenté, au préalable, de résoudre son litige directement auprès du professionnel par une réclamation écrite selon les modalités prévues, le cas échéant, dans le contrat ; 2° La demande est manifestement infondée ou abusive ; 3° Le litige a été précédemment examiné ou est en cours d'examen pour un autre médiateur par un autre tribunal ; 4° Le consommateur a introduit sa demande auprès du médiateur dans un délai supérieur à un an à compter de sa réclamation écrite auprès du professionnel ; 5° Le litige n'entre pas dans son champs de compétence. Le consommateur est informé par le médiateur, dans un délai de trois semaines à compter de la réception de son dossier, du rejet de sa demande de médiation.

³¹⁹ L'article L.612-3 du Code de la consommation en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016, prévue par l'article 21-3 de la loi n° 95-15 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et de la procédure civile pénale et administrative.

domaine de la médiation et de droit à laquelle il s'intervient, dans le but de bien réaliser sa mission. Il doit exercer sa mission avec indépendance aux fins de s'écarter de tout conflit d'intérêt³²⁰.

155. La médiation de la consommation a apporté d'autres nouveautés. Par exemple, le législateur permet au consommateur d'entamer une procédure de médiation via un site internet. En effet, il y trouve toutes les informations relatives à la procédure de la médiation. À ce titre, il est demandé au consommateur d'avoir les documents nécessaires, notamment ceux justifiant son identité³²¹. La médiation de la consommation est ainsi mise à la disposition du consommateur afin qu'il puisse avoir accès à la justice en ligne. Sur cette base, il est exigé de mettre à disposition un site internet s'attachant un « lien électronique vers la plateforme européenne de résolution en ligne des litiges prévue par le règlement de l'Union Européenne »³²².
156. Il convient de préciser que le législateur veut que le consommateur soit bien encadré. Pour cela, il a mis des normes intéressantes dans le but d'assurer une bonne administration de la « justice » en matière de médiation de la consommation, même si le consommateur contracte un litige au niveau transfrontalier : il est alors assisté et reçoit des informations aux fins d'orientation « le litige vers l'organe extrajudiciaire des litiges de consommation compétente dans un autre État membre »³²³.

³²⁰ L'article L.613-1 du Code de la consommation en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. Le médiateur établit chaque année un rapport sur son activité. Il satisfait aux conditions suivantes : 1° Posséder des aptitudes dans le domaine de la médiation ainsi que bonne connaissance juridique, notamment dans le domaine de la consommation ; 2° être nommé pour une durée minimale de trois années ; 3° Être rémunéré sans considération du résultat de la médiation ; 4° Ne pas être en situation de conflit d'intérêts et le cas échéant le signaler. Il est interdit sur la liste des médiateurs notifié à la commission européenne. Les modalités d'application du présent article sont fixées par décret en conseil d'État.

³²¹ L'article L.614-1 du Code de la consommation en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

³²² L'article L.614-2 du Code de la consommation en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016. « ... du parlement européen et du conseil des litiges de consommation et modifiant le règlement (CEE) n° 2006/2004 et la directive no 2009/22/CE (règlement relatif au RLLC).

³²³ L'article L.616-3 du Code de la consommation en vigueur depuis le 01 juillet 2016, issu de l'Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016.

B. La médiation d'entreprise

157. Définir la médiation d'entreprise n'est pas aisé. De nombreux chercheurs et juristes tentent de réaliser cet exercice de définition. Selon eux, définir la médiation d'entreprise n'est pas une tâche difficile. Ils se sont mis d'accord pour la définir comme un « processus de négociation facilité par un tiers reconnu comme impartial, compétent et bienveillant par les parties en conflit »³²⁴. Cependant, la définition formulée par les chercheurs et les praticiens du droit de la médiation d'entreprise est contraire à la définition de la médiation résultant de la loi de 1995, dans son article 21. La médiation d'entreprise est un processus à utiliser dans le cadre professionnel et qui a pour objectif de résoudre un conflit entre plusieurs parties. En effet, elle permet à toutes les parties au litige d'avoir des échanges fructueux, de rétablir le dialogue, d'éliminer les malentendus afin de trouver une solution amiable à leurs différends³²⁵. La notion de médiation d'entreprise peut, en pratique, recouvrir différents types de médiation : la médiation interne à l'entreprise, en tant qu'organisation (au niveau collectif des relations de travail ou bien au niveau individuel) ou bien la médiation entre entreprises et, dans ce dernier cas, cela peut désigner l'intervention du Médiateur de l'entreprise, service national placé auprès du ministre de l'Économie français, venant en aide à toute entreprise, organisation publique ou privée qui rencontre des difficultés dans ses relations commerciales avec un partenaire. C'est ce dernier service qui nous intéresse ici plus spécialement, mais il sera présenté après avoir rappelé les autres possibilités existantes.
158. S'agissant de la médiation d'entreprise entendue comme un processus interne à l'entreprise, le processus de médiation peut être enclenché par un chef d'équipe ou un responsable hiérarchique. L'entreprise peut ainsi faire appel à un médiateur pour l'aider à résoudre un conflit entre des salariés, entre un salarié et son

³²⁴ ROUSSAY Pascal, « La médiation d'entreprise : une pratique d'avenir sans présent », *Le journal des psychologues*, n° 288, 2011, pp. 23

³²⁵ A. STIMEC et S. ADIJES, *La médiation en entreprise*, Dunod, 5^{ème} éd., 2022.

supérieur hiérarchique ou un conflit collectif qui oppose l'entreprise et des salariés. L'intervention du médiateur, tiers au conflit, doit permettre de trouver une solution consensuelle entre les parties. C'est une médiation qui peut être conventionnelle ou qui peut être amorcée sur injonction du juge, en médiation « déléguée », selon les règles générales de la médiation indiquée précédemment. Ainsi, les parties doivent s'entendre pour décider du périmètre de la médiation, du lieu de la médiation et des règles liées à cette procédure. Pour que le processus se poursuive, les acteurs doivent être d'accord pour discuter avec bonne foi et avec la volonté de trouver une solution. Ils doivent être en mesure d'apporter conjointement des arguments. À cette fin, le rôle du médiateur est de permettre au litige de trouver une solution amiable. Il doit poser un cadre qui permet aux parties de confronter leurs points de vue dans le but de résoudre leurs contestations. Il doit amener les parties à appréhender et à analyser la position de l'autre partie afin de trouver un terrain d'entente pour le litige. Le même processus peut être mis en place entre entreprises pour des différends commerciaux, soit sur le fondement d'un accord entre commerçants en conflit pour recourir à la médiation, soit sur injonction d'un juge. Le médiateur aura pour mission d'aider les entreprises à trouver ensemble une solution négociée. Cette intervention donnera lieu à une rémunération du médiateur et suivra les règles générales de la médiation indiquée précédemment.

159. Par rapport à ces cas, il faut souligner ici qu'existe en France une « médiation d'entreprise » particulière. Il s'agit d'un service mis en place par l'État français, qui compte une soixantaine de médiateurs travaillant en réseau. On peut souligner que ce service de médiation a été créé afin d'aider des commerçants à résoudre leurs litiges, spécialement lorsqu'elles ne sont pas sur un pied d'égalité. Tout acteur économique (TPE, PME, ETI, grand groupe), quels que soient sa forme juridique, sa taille, son secteur d'activité ou sa localisation en France peut saisir le service « Médiateur des entreprises ». Cette procédure sert aux acteurs économiques qui rencontrent des difficultés à trouver une solution à leur problème. Il vise donc la résolution des litiges contractuels. Toutefois, le Médiateur des entreprises a aussi pour mission de faire évoluer les

comportements des acteurs concernés par les relations client-fournisseur, tant privés que publics, Il s'agit d'une forme de justice non juridictionnelle puisque le litige des parties ne nécessite pas l'intervention du juge étatique, mais c'est tout de même un service de médiation organisé par l'État. Il faut préciser que la médiation d'entreprise n'est pas très développée en France dans le monde des affaires, pourtant elle est très intéressante car elle permet aux entreprises de régler leurs litiges de manière consensuelle en toute sécurité. Il est important de noter que tous les acteurs économiques et commerciaux ont la possibilité d'utiliser le service de médiation d'entreprise comme ils le souhaitent. Lorsque deux entreprises sont en conflit, ou en cas de litige entre une entreprise et l'administration, elle offre le moyen de parvenir à un accord amiable, efficace, innovant, conservateur et bénéfique tout en préservant leurs liens commerciaux pérennes. Par ailleurs, les acteurs économiques des entreprises trouvent, via cette procédure, les principaux avantages notamment, la confidentialité, la rapidité, les moindres coûts de procédure. Ainsi, elle devrait être considérée comme un mécanisme juridique de référence pour régler les litiges commerciaux et gagnerait à être davantage connue des commerçants.

Section 2. La médiation extrajudiciaire comme protection des droits des parties en matière commerciale

160. La médiation conventionnelle peut être considérée comme une branche de l'alternative en matière de résolution amiable des litiges ayant l'avantage de permettre aux parties de maintenir leurs relations commerciales sur le long terme³²⁶. « La médiation conventionnelle concerne tous les litiges privés, qu'ils soient en matière civile, commerciale, sociale ou rurale, etc. Elle permet de résoudre les conflits entre particuliers, entre particuliers et professionnels et entre professionnels »³²⁷. Ainsi, la médiation conventionnelle se distingue de la

³²⁶ OPPETIT Bruno, « Philosophie de l'arbitrage commercial international », *JDI*, 1993, p. 816.

³²⁷ FERAL-SCHUHL Christiane et JAUDEL Michel, *La médiation à l'épreuve de la pratique*, Paris, Dalloz, 1^e éd., 2023, p. 59.

médiation judiciaire, car la médiation judiciaire est « une alternative au contentieux judiciaire et arbitral, alors que la médiation conventionnelle est initiée à l'initiative d'une ou plusieurs parties, hors du contrôle du juge »³²⁸. Selon le droit français, il est « comme tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire, souhaitent la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elle »³²⁹.

161. Alors que, pour le droit OHADA, la « médiation extrajudiciaire désigne tout processus, quel qu'en soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le différend) découlant d'un rapport juridique, contractuelle ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États »³³⁰. Il est important de souligner que la médiation conventionnelle peut naître d'une clause contractuelle destinée à imposer le recours à cette procédure et que cette clause est très efficace (§ 1). Indépendamment de la présence d'une telle clause, une médiation peut être mise en place sur le fondement d'un accord des parties en litige ; l'encadrement du processus et des acteurs de médiation méritent alors une analyse (§ 2). Cela nous conduira enfin à mieux cerner les intérêts et inconvénients de la médiation dans les relations commerciales (§ 3).

³²⁸ *Idem.*

³²⁹ Article 1530 du Code de procédure civile français.

³³⁰ Article 1^{er} de l'Acte Uniforme Relatif à la Médiation du 23 novembre 2017.

§ 1. La clause de recours préalable obligatoire à la médiation³³¹

162. Le droit français oblige les parties à respecter les clauses de la médiation, le non-respect de celle-ci constituant une fin de non-recevoir. Il appartient aux parties de soulever l'existence d'une telle clause de médiation dans le contrat principal. A notre sens, dès lors que la clause de médiation remplit toutes les conditions nécessaires à sa validité, elle garantit les droits et intérêts des parties **(A)**. Dans ce cas, les effets de la clause de médiation seront considérables **(B)**.

A. La clause de médiation, une garantie juridique des droits des parties

163. Quand un contrat commercial est conclu entre les parties, elles peuvent décider du recours à la médiation pour régler, le cas échéant, leurs différends. Cette liberté leur permet également d'insérer une clause de médiation avant ou après la naissance du litige. Les parties qui insèrent ainsi une clause de médiation afin de faire trancher leurs différends peuvent envisager le recours à une institution de médiation, c'est ce qu'on peut appeler une médiation institutionnelle **(1)**. Toutefois, le processus de médiation extrajudiciaire peut être envisagé par l'insertion d'une clause de médiation dans le contrat principal, qui crée des droits et des obligations entre les parties, sans le recours à une telle institution **(2)**.

³³¹ A noter qu'en matière civile, devant le tribunal judiciaire, le Code de procédure civile a cherché à imposer un préalable obligatoire de MARD : depuis le décret du 11 décembre 2019, la tentative préalable amiable de médiation s'impose aux parties avant la saisine du juge étatique. Cependant, les parties qui enfreignent à cette réglementation, leurs actions seront sanctionnées par une fin de non-recevoir. Néanmoins, ce principe ne s'applique pas dans tous les cas. Pour l'essentiel, le texte pose certaines règles notamment, « lorsque la demande en justice tend au paiement d'une somme inférieure ou égale à 5 000 euros, et lorsque la demande est relative aux troubles de voisinage ». A défaut, cette règle ne s'applique pas. Notamment, pour un litige relatif au paiement d'une somme d'argent qui s'élève à plus de 5 000 euros, cette règle ne peut s'appliquer. La médiation ne peut pas être imposée aux plaideurs en raison de cette règle. Le juge peut proposer aux parties la tentative de la médiation et les parties de leur côté peuvent accepter ou ne pas accepter la proposition du juge.

1. La clause de médiation visant une médiation « institutionnelle »

164. Parfois, les institutions de médiation sont des institutions d'arbitrage qui ont élargi leur « champ d'intervention ». Les institutions de médiation posent alors leurs propres normes de règlement des différends que les justiciables ont la possibilité d'utiliser pour régler leurs différends³³². L'institution française la plus populaire, connue sous le nom de Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris (CMAP), est issue de la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris (CCIP) et de la Chambre du Commerce International (ICC). Il n'est donc pas surprenant de constater l'existence de nombreux principes qui se rattachent à la médiation, mais qui ont de grandes similitudes avec les normes de la médiation institutionnelle. On y retrouvera les principes de confidentialité, d'indépendance, d'impartialité [...] ³³³.
165. Par exemple, le CCAH prévoit dans son article 6, que le médiateur, nommé par le conseil d'administration signe, avant de commencer sa mission de médiation, une déclaration d'indépendance en trois exemplaires. Le médiateur choisi doit être indépendant, neutre et impartial à l'égard des parties³³⁴. Par ailleurs, dans son article 7, il a fait mention de la loyauté du médiateur afin d'assurer le respect des droits et intérêts de chacune des parties³³⁵. En ce qui concerne le processus de la mention institutionnelle, le choix du médiateur peut être fait par les parties, aussi peut-être une attribution du Centre³³⁶.

³³² CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, Dalloz, 1^e éd., 2016, p. 70.

³³³ *Ibid.*, p. 71.

³³⁴ Article 6 du Règlement de la Chambre de la Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti. Le médiateur se doit se doit d'être indépendant, neutre, impartial à l'égard des parties. Le cas échéant, avant le de but de sa mission de médiation, il doit faire connaître, aux parties au secrétariat général de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (CCA), les raisons et les circonstances qui, aux yeux des parties, seraient de nature à affecter et à compromettre son indépendance et/ou son impartialité. Il ne peut alors être confirmé ou maintenu dans sa mission qu'après décision du Conseil d'Administration qu'avec l'accord écrit de toutes les parties. Au cours du processus de médiation, le médiateur constate l'existence d'un élément de nature à mettre en cause son indépendance et/ou son impartialité, il informe les parties et le Secrétariat de CCAH qui avise le conseil d'Administration désigne un autre médiateur.

³³⁵ Article 7-1 du Règlement de Chambre de la Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (CCA).

³³⁶ *Idem.* Article 7-1 du Règlement de Chambre de la Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (CCA).

166. Il convient de souligner que, dans des litiges internationaux, les parties insèrent, parfois, une clause de médiation dans le souci d'orienter le litige vers une institution de médiation. Cela explique plusieurs choses. Premièrement, la première chose est que les parties ont démontré un abandon ou un refus total de la compétence étatique au profit de la compétence extrajudiciaire pour se soustraire à tout risque lié à la partialité. Deuxièmement, les parties souhaitent régler leurs différends par le biais de cette institution afin d'avoir une solution amiable pacifique et souple qui leur permette également de poursuivre leurs relations commerciales futures.
167. En effet, selon Georges-André HOARAU³³⁷, avocat d'affaires, le risque de corruption des magistrats est considérable dans certains pays, pour lesquels les parties refusent de régler leurs différends par le juge étatique d'un pays autre que leur pays de nationalité. Il y aura de nombreuses difficultés pratiques. Par exemple, une société américaine (Washington) a conclu un contrat avec une société française. Il sera compliqué pour la société de Washington de venir plaider en France qui ignore la langue, la pratique, la loi et qui sera sceptique quant à l'impartialité et l'indépendance des magistrats français. Dans les relations internationales, si l'une des parties est devant un tribunal de l'une ou de l'autre, les parties craignent généralement la partialité. Les entreprises qui s'engagent dans des relations économiques transnationales craignent de se retrouver devant la juridiction de leur partenaire étranger. Pour toutes ces raisons, les entreprises qui s'engagent dans des activités commerciales internationales craignent le risque de partialité et de dépendance à cet effet. Pour cela, ils insèrent désormais une clause de médiation ou d'arbitrage, afin de faire régler leurs différends par une institution de médiation. De ce point de vue, les parties disposent d'une grande marge de manœuvre pour mener à bien leurs différends commerciaux³³⁸.
168. Certains pays membres de l'OHADA et d'autres pays non-membres de l'OHADA, dans le but de promouvoir des instruments juridiques vingt pays, dont sept dans

³³⁷ HOARAU Georges-Andree, <https://consultation.avocat.fr/avocatgeorges-andre-hoarau-40299.html>

³³⁸ JAY Nathalie et LIGNEUL Nicolas, Arbitrage, *commerce international et investissement en Afrique dans l'océan Indien*, Paris, LexisNexis, 2018, p. 112.

l'espace OHADA, ont créés des institutions de médiation pour faciliter les règlements des différends par la médiation. Ces centres de médiation sont sous l'égide de la Chambre nationale de commerce. Leur mission est de mettre à la disposition des parties une procédure de médiation efficace, et des locaux pour l'animation des rencontres de médiation³³⁹.

169. Au sein de l'espace OHADA, ils ont créé des Centres d'Arbitrage et de Médiation. Ces Centres ont régi et concocté des normes relatives à la médiation. Ces règlements élaborés par ces Centres de Médiation complètent l'AUM et ont les mêmes valeurs juridiques que les normes d'arbitrage. Les centres de médiation reconnus dans l'espace OHADA, à ce jour, sont le Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation de Dakar (CAMC), le Centre d'Arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI), le Centre d'Arbitrage de Médiation et de Conciliation du Bénin (CAMEC), le Centre National d'Arbitrage, de Conciliation et de Médiation de la République Démocratique du Congo (CECAM) ou le Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali (CECAM) ». Tous ces centres ont des objectifs similaires, c'est-à-dire qu'ils émanent de la réglementation en la logique d'aider les parties à trouver des solutions aux différends qui les opposent³⁴⁰.
170. Certes, au-delà de la médiation proposée par les institutions d'arbitrage, il existe également des institutions qui, afin d'éviter le recours aux juridictions étatiques pour régler leurs différends, proposent une médiation et ont créé leurs propres médiateurs.

2. L'insertion d'une clause de médiation *ad hoc*

171. Il est également bien évident que les professionnels du droit, hommes et femmes, exerçant dans le domaine judiciaire voient l'intérêt et l'opportunité que présentent les modes de règlement amiable des litiges en cas de litiges multiples. Selon eux,

³³⁹ AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean Marie, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation relatif au droit de l'arbitrage, du règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'acte uniforme relatif à la médiation*, du 23 novembre 2017, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2018p. 299.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 300.

prévoir des clauses de médiation dans les litiges commerciaux est d'une importance primordiale. Pour eux, les MARD accordent les droits et intérêts des parties. Des exigences pèsent sur les clauses de conciliation et de médiation afin qu'elles puissent être contrôlées. Pour rappel, l'accord de médiation peut être inséré dans un contrat de deux manières. D'abord, elle peut être insérée dans un contrat avant qu'un litige ne survienne (clause de médiation). Deuxièmement, il peut être inclus dans un contrat après la survenance d'un différend, auquel cas les parties concluront un compromis de médiation³⁴¹. Dans les deux cas, les parties peuvent soumettre leurs différends à une médiation *ad hoc*. Cette clause figurant dans un contrat conclu entre deux parties, prévoyant une médiation préalable et obligatoire n'est pas automatiquement licite. Une telle clause, avant saisine du juge, doit remplir les conditions nécessaires pour être valable.

172. La validité de la clause, selon le droit français, est soumise à une série de conditions. Comme toute clause d'un contrat, elle obéit au droit commun des contrats. Il doit ainsi notamment y avoir un consentement libre et éclairé. D'autres conditions sont propres à ces clauses : elle doit être écrite³⁴² ; elle doit prévoir les modalités de mise en œuvre de la médiation ; elle doit préciser par écrit que le recours à la médiation est un préalable et obligatoire à la saisine du juge ; il faut aussi préciser, si on est en présence d'une médiation *ad hoc* ou institutionnelle³⁴³. En droit HOADA, l'exigence d'un écrit est également faite à toutes les clauses pour qu'elles soient reconnues valables, tant par tous les moyens permettant leur reconnaissance qu'elles avaient été retenues du contrat initial. De plus, « elles ne doivent être entachées d'aucun vice, tel que l'erreur, la fraude ou la violence »³⁴⁴.

³⁴¹ Les guides de la CGEM, la médiation conventionnelle, Mai 2009.

³⁴² Cass. Com., 29 avril 2014 n° 12-27004.

³⁴³ Cass. Com., 29 avril 2014 n° 12-27004.

³⁴⁴ TCHAMGWE Innocent, « La médiation conventionnelle dans l'espace OHADA », *Revue du droit des affaires en Afrique*, 2019, n° 4, p. 7. « Cependant, il peut arriver que les parties n'aient pas au préalable conclu une convention de médiation ; dans ce cas, une partie peut inviter l'autre à recourir à la médiation 12. Cette possibilité d'inviter l'autre partie à s'engager dans la voie de la médiation est similaire au compromis d'arbitrage. La difficulté qui s'invite à ce niveau est celle de savoir si la réponse de la partie qui reçoit l'invitation à recourir à la médiation est discrétionnaire, ou si alors elle s'expose à des sanctions en cas de refus abusif ».

173. En respectant toutes ces formalités, elle est réputée licite ou valable, et impose aux parties de faire la tentative de médiation avant la saisine du juge. A titre d'illustration, dans un jugement du 30 mai 2018, deux sociétés commerciales avaient conclu un contrat de cession, relatif à une activité de « commissionnaire de transport ». Ces deux sociétés avaient conclu un autre contrat par lequel la société cédante mettait des locaux à la disposition de la société cessionnaire. Celui du cessionnaire avait entendu intenter une action en justice contre la société cédante pour obtenir la résiliation dudit contrat pour escroquerie. La société cédante réclamait par demande reconventionnelle le paiement d'une « indemnité d'occupation des locaux mis à sa disposition, par l'exécution du second contrat »³⁴⁵. La société demanderesse s'est opposée à l'action de la société défenderesse en fin d'irrecevabilité pour faire respecter la clause de conciliation préalable et obligatoire. Dès lors, « en première instance et en appel, les juges du fond ont donné raison à la société cessionnaire et déclaré la demande reconventionnelle irrecevable. La société cédante, dans son pourvoi en cassation, avait soulevé deux moyens, qui ont tous été rejetés³⁴⁶. La Cour de cassation avait opéré un revirement, en affirmant, de manière assez péremptoire, que le non-respect d'une clause de médiation préalable rend irrecevable toute demande relative au contrat objet du litige contenant ladite clause »³⁴⁷.

174. Les clauses de médiation sont l'expression de l'acceptation par les parties du devoir de s'engager dans un processus de médiation avant toute saisine du juge. Elles permettent aux parties de gérer leurs litiges à l'amiable sans passer devant une juridiction judiciaire. Elles permettent aux parties de préserver l'avenir de leurs relations commerciales grâce à des solutions équitables et proactives.

³⁴⁵ Cass. Ch. Com., 30 mai 2018, 16-26.403 16-27.

³⁴⁶ Cass. Ch. Com., 30 mai 2018, 16-26.403 16-27.

³⁴⁷ Cass. Ch. Com., 30 mai 2018, 16-26.403 16-27.

B. Les effets juridiques du préalable obligatoire de médiation en matière commerciale

175. Parmi les effets juridiques de la clause de médiation préalable et obligatoire à la saisine du juge, il convient de souligner qu'elle oblige les parties à recourir au processus de médiation, qui est donc une tentative de médiation préalable à la saisie du juge
176. En cas d'insertion d'une clause de médiation dans un contrat principal, cette clause engage les parties à soumettre leurs différends à la tentative de médiation avant d'aller au tribunal. Les parties à cette procédure sont liées par une clause de médiation. Les parties dans le cadre de cette procédure ne peuvent ignorer l'existence de la clause sous peine d'être sanctionnées. En droit français, les effets de la clause sont contractuels et processuels, comme cela a déjà été indiqués pour la conciliation. Que la clause prévoit la conciliation ou la médiation, les effets sont les mêmes. Ainsi, outre une sanction contractuelle, la jurisprudence de la Cour de cassation, en France, a sanctionné le non-respect de cette clause par une fin de non-recevoir en cas de saisine prématurée du juge judiciaire, sans possibilité de régularisation.
177. En conclusion, les parties peuvent s'imposer à elle-même, dans le contrat principal, le recours à la médiation préalable obligatoire. Cette clause a des effets très importants. Mais ce n'est pas la seule possibilité. Les parties peuvent recourir à la médiation, même si une telle clause ne l'impose pas. En l'absence d'un tel accord, si la ou les parties au conflit se présentent devant un médiateur ou une institution de médiation, l'un ou l'autre devra, conjointement ou séparément, se présenter devant elles, et leur indiquer la marche à suivre pour leur permettre de régler leur différend par la médiation. En ce qui concerne la proposition du Centre, les parties sont libres de s'entendre ou non. Si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord, elles n'auront d'autre choix que de saisir le tribunal étatique

ou arbitral³⁴⁸. En droit OHADA, l'Acte Uniforme relatif à la médiation, dans son article 4 alinéa 3, précise qu'en absence de réponse écrite dans un délai de quinze jours de la partie invitée à la médiation à compter de la date de la réception de l'invitation, son silence constitue une sorte de refus à la médiation. Cependant, en présence d'une clause de médiation, son silence ne peut, en tout état de cause, anéantir la procédure de médiation³⁴⁹. La Loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale, qui a été utilisée par de nombreuses juridictions comme modèle pour la médiation, la conciliation et l'arbitrage commerciaux, se distingue de l'Acte Uniforme sur la médiation, puisqu'elle prévoit un délai de trente jours à compter de la date d'envoi de l'invitation³⁵⁰. En droit haïtien, on ne trouve pas cette forme de médiation, selon laquelle l'une des parties produit une demande d'invitation à la médiation à une autre partie.

§ 2. L'encadrement du processus et des acteurs de médiation

178. En l'absence d'une clause ou d'un texte imposant le recours préalable à la médiation, les parties s'engagent volontairement dans le processus, qui est contractuel **(A)**. Ce cadre contractuel permet de préciser les droits et devoirs des parties et du médiateur **(B)**.

³⁴⁸ La médiation et l'arbitrage de litiges commerciaux dans l'Espace UEMOA, « Clauses-types de la médiation et d'arbitrage dans l'Espace UEMOA », p. 13

³⁴⁹ Article 4-3 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017. « En l'absence de la clause de médiation, la partie qui a invité une autre partie à la médiation n'a pas reçu d'acceptation de son invitation écrite dans un délai de quinze jours à compter de la date de réception de l'invitation ou de l'expiration de tout autre délai qui y est prévu, elle peut considérer l'absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la médiation ».

³⁵⁰ Article 5 de la Loi type de CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation de 2018 modifiant la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002.

A. Le cadre contractuel du processus de la médiation

179. Pour que le processus de médiation conventionnelle puisse être engagé, un contrat encadrant la médiation doit être conclu entre les parties au conflit et le médiateur. Cela suppose l'expression de la volonté des parties de régler leurs litiges par la médiation. En conséquence, la médiation est soumise au droit commun des contrats, concernant tant les conditions de formation du contrat que ses effets, dont la force obligatoire des contrats. Ainsi, concernant la conclusion du contrat encadrant le processus, les parties doivent avoir la capacité et le pouvoir de conclure un tel accord ainsi que la capacité et le pouvoir de conclure, en cas de succès de la médiation, un accord le constatant, et donc d'engager leur entreprise³⁵¹. S'agissant des effets du contrat encadrant la médiation, leur est appliqué l'article 1103 du Code civil français, selon lequel, « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits »³⁵². Il en est de même de l'article 1194 du même Code qui précise que les « contrats engagent non seulement ce qui y est exprimé, mais encore toutes les conséquences que l'équité, l'usage ou la loi leur donnent »³⁵³. En outre, et toujours conformément au droit commun des contrats, dès lors que les parties ont accepté d'entrer en médiation, que ce soit en application d'une clause de médiation ou pas, elles doivent participer de bonne foi au processus de médiation. Cela veut dire qu'aucun des justiciables ne doit utiliser des stratagèmes aux fins de retarder ou faire échec à cette procédure. Elles doivent informer le médiateur, si nécessaire, de toute procédure en cours liée à l'objet du processus de médiation. Dans ce cas, la procédure judiciaire entamée doit être impérativement suspendue jusqu'au terme du processus engagé. Pendant le déroulement de la médiation, les parties s'engagent contractuellement à respecter toutes les règles de la médiation, notamment la loyauté des échanges, la confidentialité³⁵⁴, etc. Ce contrat peut

³⁵¹ Article 2 de la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016.

³⁵² Article 1103 du Code civil français.

³⁵³ Article 1194 du Code civil français.

³⁵⁴ *Idem*. Article 4 de la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016.

permettre aussi de poser le cadre matériel de la médiation : le lieu de la médiation, sa durée, le nombre de réunions, la répartition des frais de la médiation, etc.

180. Concernant le cercle des parties à ce contrat encadrant le processus, la liberté contractuelle prévaut. Il appartient au médiateur de veiller à ce que toutes les personnes impliquées dans le conflit soient intégrées dans le processus, en accord avec les parties l'ayant saisi initialement du litige. D'une médiation entre deux parties, on peut donc passer à une médiation collective si toutes les parties en sont d'accord et si cela paraît pertinent pour la réussite de la médiation. Outre le médiateur, les parties ont le droit de demander, dans le cadre de cette procédure, toute assistance à toute personne physique ou morale, par exemple un avocat. Le traitement du litige étant consensuel, c'est-à-dire fondé sur la volonté des parties, les parties sont libres de traiter leurs litiges avec les modalités qu'elles pensent les meilleures. Elles ont également la possibilité de faire traiter la médiation à l'endroit qu'elles estiment approprié eu égard au principe de consensualité des modes amiables³⁵⁵.
181. En conclusion le cadre contractuel de la médiation apparaît à la fois très souple et très sécurisant pour les parties, en matière commerciale. Il est connu que les méthodes de résolution des conflits à l'amiable sont les plus populaires en raison de leur simplicité, du faible coût de la procédure ainsi que des difficultés du tribunal étatique à répondre aux besoins urgents des litigants³⁵⁶. Au vu de tous ces avantages des MARD, les législateurs du droit français, haïtien et OHADA ont fixé la limite du médiateur et des parties dans une procédure de médiation. Cette limite consiste à favoriser l'équilibre entre les droits et les obligations. Ainsi, tout ce qui a des droits, a aussi des obligations.

³⁵⁵ Article 7-1 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

³⁵⁶ ASCENSI Lionel, « Le professionnel et le profane dans l'acte de juger : l'adaptation des procédures de résolution des litiges de consommation », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 2013, 1977, p. 122.

B. Les droits et devoirs des acteurs de la médiation

182. Chacun des acteurs dans un processus de médiation a des droits et des devoirs, notamment le médiateur (1) et les parties en conflit (2).

1. Le médiateur

183. Quant au médiateur, le dictionnaire de la médiation et autres méthodes amiables a défini le médiateur comme « un troisième homme, un homme d'énergie et de communication, qui doit avoir à la fois des aptitudes propres et la connaissance d'un art soutenu par des techniques »³⁵⁷. Parmi les réalités, on peut souligner : « le sens des réalités, le détachement, l'ubiquité intellectuelle, le sens de la hiérarchie des valeurs, l'optimisme raisonné, la souplesse et l'adaptabilité, l'humilité, l'intervention, la patience, l'autorité et le caractère, la santé physique et mentale »³⁵⁸.

184. Le médiateur utilise un certain nombre de techniques pour aider à résoudre les difficultés des justiciables. Ces techniques sont : l'écoute, la bonne manière de mener les réunions, la gestion des émotions, la bonne technique de négociation, la technique de communication, etc. En outre, le métier de médiateur nécessite une formation en gestion des conflits et également l'expérience nécessaire pour mener le processus de médiation. De plus, d'un point de vue éthique, le médiateur doit être indépendant, car cette indépendance garantit la neutralité et la multipartialité du médiateur. C'est dans ce sens que, dans la logique de renforcer

³⁵⁷ BECKER Martine, A. MIRIMANOFF Jean, OUDIN Federica, SCHUMACHER Anne-Sophie et SMETS-GARY Coralie, *dictionnaire de la médiation et d'autres modes amiables*, Bruxelles, Bruylant, 2^e éd., 2019, p. 326.

³⁵⁸ SIX Jean-François, *le temps des médiateurs*, Paris, Seuil, 2001, pp. 195 et s. Cité par BECKER Martine, A. MIRIMANOFF Jean, OUDIN Federica, SCHUMACHER Anne-Sophie et SMETS-GARY Coralie.

la confiance des parties, l'indépendance a été mentionnée dans le préambule du traité de paix de Westphalie (1648)³⁵⁹.

185. Le législateur français, dans l'article 1532 du Code de procédure civile, présente la personne du médiateur. Selon lui, le médiateur peut être une personne physique ou morale. Il convient de préciser lorsqu'il est une personne morale, son représentant désigne le ou les tiers, personne physique, avec l'accord des justiciables, assurant le processus de médiation³⁶⁰. Le législateur français, à travers l'article 1532 du même Code, n'a pas spécifié une étude ou une formation spécifique pour qu'une personne puisse devenir médiateur³⁶¹. Néanmoins, il a précisé à l'article 1533 du Code de procédure civile, un ensemble de formalités à respecter pour être médiateur.
186. Pour le législateur OHADA, le « terme « médiateur » désigne tout tiers à qui l'on demande de conduire une médiation quelle que soit la dénomination de la profession de ce tiers dans l'État partie concerné »³⁶². Contrairement au droit français, le législateur OHADA a précisé qu'une personne qui a une profession à son actif, quel que soit son domaine de connaissance, peut être choisie pour conduire une médiation.
187. Cependant, ce tiers choisi pour mener la médiation a des limites que n'a pas le juge étatique. Ainsi, il n'a pas de pouvoir juridictionnel, il n'est ni un juge, encore moins un arbitre. Ses limites font qu'il ne peut pas se prononcer sur le fond, ni sur la forme du litige, ni imposer une décision. Dans une procédure judiciaire, on sait qu'une fois que le juge est saisi du litige, les parties n'ont plus aucun droit sur lui. En ce qui concerne cette instance, le juge applique la loi ; il tranche le litige en fonction de la loi, et non de l'équité ou de convictions personnelles. En revanche, dans une procédure de médiation, le médiateur n'a pas la prérogative de trancher le litige. Il peut seulement favoriser un dialogue franc et sincère entre

³⁵⁹ *Idem.* SIX Jean-François, *le temps des médiateurs*, Paris, Seuil, 2001, pp. 195 t s. Cité par BECKER Martine, A. MIRIMANOFF Jean, OUDIN Federica, SCHUMACHER Anne-Sophie et SMETS-GARY Coralie.

³⁶⁰ Article 1532 du Code de procédure civile français.

³⁶¹ *Idem.*, Article 1532 du Code de procédure civile français.

³⁶² Article 1-2 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

les parties, les aider à trouver un accord en toute impartialité. Aussi, les aider à mener des discussions sincères tout en favorisant le respect de l'autre et la compréhension mutuelle³⁶³. A l'inverse dans une instance judiciaire, le juge peut décider et, ainsi, en tranchant en droit, sa décision peut avoir des effets redoutables, car elle peut rompre les liens des relations d'affaires, car elle est imposée aux parties et aucune des parties ne peut y faire obstacle. Cependant, le contentieux judiciaire peut permettre de faire appel à une autre juridiction supérieure, par la voie de l'appel ou de la cassation, si des voies de recours sont ouvertes. Au contraire, la décision du médiateur ne peut être imposée comme celle du juge en raison du fait qu'il s'agit d'une décision des parties elles-mêmes, amiable, négociée, consensuelle³⁶⁴. Par ailleurs, et même si ce point est discuté, certains considèrent comme possible que le médiateur, dans l'accomplissement de sa mission, formule des recommandations de solution aux parties. Mais même dans ce cas, les parties sont libres de les accepter ou non. Elles n'ont pas l'épée de Damoclès suspendue au-dessus de leurs têtes pour les convaincre d'accepter les recommandations de solution du médiateur³⁶⁵. Si on les considère comme admissibles sans dénaturer la procédure de médiation, les propositions du médiateur ne sont pas de nature à imposer une solution au litige entre les cocontractants, ni à convaincre les parties de prendre des décisions non volontaires, susceptibles d'aggraver leur situation commerciale future. Ces propositions doivent plutôt être faites sous réserve du consentement éclairé des parties, afin d'assurer le plein succès du processus de médiation.

188. Le droit positif fait du médiateur, au cours de la médiation, l'organisateur du processus sous réserve qu'il respecte les devoirs qui pèsent sur lui quant à l'organisation de la procédure (impartialité, neutralité, etc). Il aide les parties à

³⁶³ Article 7-4 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

³⁶⁴ PEKAR LEMPEREUR Alain et BENSIMON Stephen, *La médiation modes d'emploi*, Paris, A2C Medias, 1^e éd., 2007, p. 21.

³⁶⁵ Règlement des litiges commerciaux, arbitrage et règlement des différends, Genève, 2^e éd., 2016, p. 15.

avoir une solution juste et satisfaisante³⁶⁶, qui leur permettra d'être gagnantes³⁶⁷. Il n'a aucun pouvoir juridictionnel, il n'est ni juge, ni arbitre, il ne peut pas trancher le litige, ni imposer une solution aux parties, mais il conduit la médiation, en favorisant la recherche d'une solution viable au litige opposant les parties.

189. Pour cela, après consultation des parties et afin de faciliter le règlement de la médiation, le médiateur peut inviter les parties à désigner un expert pour l'assister sur les questions du litige qu'il ne maîtrise pas, en vue d'éclairer le médiateur sur la question non maîtrisée³⁶⁸. Ainsi, au cours de la médiation, le médiateur peut faire appel à un expert pour apporter un savoir-faire dans un domaine non maîtrisé par le médiateur. Là encore, ce recours doit être fait après consultation des parties, et il appartient aux plaideurs eux-mêmes de désigner l'expert qui donnera son avis technique sur la demande du médiateur³⁶⁹.
190. Le médiateur est également tenu de ne pas divulguer tout ce qui concerne le processus de la médiation. Tous les échanges, qu'il s'agisse de courriers ou de courriels électroniques, de documents de médiation ou d'information des parties liées à la proposition d'accord sont couverts par la prohibition de divulguer³⁷⁰. Le médiateur est soumis à cet engagement fort de confidentialité, notamment à l'égard de toutes les personnes impliquées dans le cadre de la procédure. Même vis-à-vis du juge ou de l'arbitre, qui pourrait avoir connaissance du différend ultérieurement en cas d'échec du processus, il est interdit de leur communiquer les informations relatives à la médiation. De même, le médiateur ne doit pas transmettre un document appartenant à une partie à une autre partie³⁷¹, sans son accord.

³⁶⁶ Article 1-2 de la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016.

³⁶⁷ LARRIEU Peggy, « La singularité de la médiation parmi les règlements de résolution des conflits », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 25, 2012, p. 12.

³⁶⁸ Article 7-5 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

³⁶⁹ Article 7-5 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

³⁷⁰ Article 4-1 de la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016.

³⁷¹ Article 4-3 de la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016.

2. Les parties en conflit

191. Quant aux parties, dans une médiation conventionnelle, sur le fond du droit, elles ne peuvent mettre en discussion que des droits disponibles, dans la limite du respect de l'ordre public, et elles ne peuvent formuler des demandes que si elles relèvent de leurs compétences et de leur capacité, spécialement pour les personnes morales. Elles ne peuvent pas dépasser les avantages que la loi leur attribue.
192. Quant aux devoirs qui pèsent sur les parties pendant le processus, outre la bonne foi déjà évoquée précédemment, la confidentialité est sans doute un devoir essentiel qui pèse sur les parties et qui conditionne la réussite de la médiation, spécialement en matière commerciale. Ainsi, l'article 10 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation aborde la question de la confidentialité du processus de médiation d'une manière très intéressante. Il convient de souligner que la discrétion en matière commerciale joue un rôle très important en raison du fait qu'elle permet de protéger les secrets d'affaires. Alors, c'est dans ce sens que le droit OHADA garantit la discrétion dans la médiation, sauf accord contraire des parties³⁷². Toutes personnes participant dans la chaîne de la médiation doivent être nécessairement soumises à la confidentialité, les parties, le médiateur, l'expert³⁷³. Le droit français aborde cette question de la même manière que le droit OHADA, dans son article 4 de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016. L'obligation de discrétion s'impose à tous les plaideurs impliqués à la procédure, et cette exigence d'obligation s'impose également à tous autres professionnels y impliqués, précisément les experts, les parties, le médiateur³⁷⁴.
193. Le législateur de la loi type de la CNUDCI sur la médiation internationale impose la confidentialité dans le processus de médiation après la saisine, sauf accord

³⁷² Article 10 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

³⁷³ Article 11 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

³⁷⁴ Article 4 de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016.

contraire des parties³⁷⁵. Cette confidentialité doit être respectée par toutes les personnes impliquées dans le processus, notamment le médiateur, les justiciables, les experts prenant part au processus de la médiation³⁷⁶. En outre, ce processus est soumis aux exigences de bonne foi et d'équilibre, de respect mutuel et d'écoute de l'autre. Pendant le processus, la loi exige un respect mutuel. Toute la médiation doit être animée dans le respect de l'un et de l'autre ; sur cette base que la loi interdit tous les comportements agressifs et des commentaires inappropriés³⁷⁷.

194. De façon générale, la procédure de médiation s'inscrit donc dans une démarche de protection et de garantie des droits des parties.

§ 3. Les avantages et inconvénients de la médiation

195. La médiation n'offre pas une justice parfaite. Malgré certains de ses inconvénients, les entrepreneurs se sentent plus à l'aise pour régler leurs différends par la médiation. Les modes amiables présentent tellement d'avantages. C'est dans ce sens que les Etats-Unis en 1937 ont été parmi les pays qui ont opté pour le règlement amiable des litiges dans la logique de soulager leurs tribunaux d'État³⁷⁸. Afin de démontrer les avantages et dangers de la médiation, nous en présenterons tout d'abord les garanties spécifiques **(A)**. Puis nous envisagerons les limites et les dangers **(B)**.

³⁷⁵ Article 9 de la Loi type de CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation de 2018 (modifiant la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002).

³⁷⁶ Article 4-1 de la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016.

³⁷⁷ Article 4-2 de la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016.

³⁷⁸ EL-HAKIM Jacques, « Les modes alternatifs de règlement des différends dans le droit des contrats », *Revue international de droit comparé*, n° 2, 1997, p. 348.

A. Les intérêts de la médiation

196. On sait que la médiation offre beaucoup d'opportunités en matière commerciale, nous allons démontrer en quoi les avantages peuvent garantir les droits des parties en matière commerciale. Sur cette base que cette recherche nous oblige de présenter les intérêts de la médiation quant à la procédure (1), puis les intérêts par rapport au fond (2).

1. Les intérêts des modes amiables quant à la procédure

197. La confidentialité est connue comme un avantage indéniable de la médiation. Dans une jurisprudence récente de la Cour de cassation du 9 juin 2023, elle confirme que « les contestations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ou produites dans le cadre d'une autre instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties »³⁷⁹. La confidentialité est très importante pour des entreprises commerciales. Les entreprises commerciales ont des intérêts économiques et ne souhaitent pas que leurs affaires soient rendues publiques ou divulguées³⁸⁰. Elles veulent éviter la situation précaire où la difficulté de leurs entreprises seraient connues de leurs fournisseurs, de leurs cocontractants, de leurs personnels, bref, de tous. De ce point de vue, la médiation apparaît donc comme une justice raisonnable, parce qu'elle permet de régler le litige en toute discrétion.

198. Le législateur français impose aux participants au processus amiable de ne pas divulguer les informations recueillies. En outre, il est prohibé de divulguer les informations relatives à la médiation, même dans le cadre d'une procédure

³⁷⁹ 9 juin n° 19-21.798. Dalloz 2023, 571 N. fri, 222,2330 Th. Clay.

³⁸⁰ Conseil national des barreaux CNB, les avantages de l'arbitrage.

arbitrale ou étatique en dehors de l'accord des parties³⁸¹. L'obligation de discrétion doit être maintenue après la fin de la médiation, quelle que soit son issue. Cette obligation s'impose à tous les professionnels impliqués de la médiation, tiers, expert, consultant et parties, avocats³⁸². Le législateur OHADA opte également pour une procédure amiable confidentielle³⁸³, à moins que les parties décident contrairement ou encore la divulgation est exigée par la loi³⁸⁴ ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la médiation³⁸⁵.

199. Outre la confidentialité, la médiation garantit également une justice rapide. En effet, la célérité joue un rôle primordial au profit des entreprises commerciales. Elle permet aux parties de gagner du temps, de maîtriser les délais, etc. Du point de vue de la célérité, la justice étatique n'est pas bénéfique, car elle ne permet pas aux acteurs commerciaux de gagner du temps. De ce point de vue, la justice étatique est souvent critiquée par les acteurs économiques et des affaires ; elle est mal perçue par certains acteurs commerciaux³⁸⁶. Un procès peut prendre jusqu'à dix ans et plus, alors qu'une médiation peut prendre trois à six mois pour aboutir à une décision qui pourra être rendue exécutoire. Ainsi, rappelons ici que, dans le cadre judiciaire, en application du décret n° 2016-514 du 26 avril 2016, modifiant l'article 129-2 du Code de procédure civile français, la mission du tiers ne peut aller au-delà de trois mois. Cette mission peut être renouvelée sur demande, mais pour trois mois³⁸⁷. L'article 331 du Code de procédure civile français aborde la question de la rapidité du processus de médiation, et ne fait que renforcer l'article 129-2 du Code de procédure civile français³⁸⁸. Cependant,

³⁸¹ Article 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995.

³⁸² Article 4 de la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016.

³⁸³ Article 10 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

³⁸⁴ Article 9 de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale et Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation de 2002.

³⁸⁵ BUHLER Michael et GIDOIN Anne-Sophie, « Le 10^{ème} Acte Uniforme de l'OHADA sur la médiation », *Lexbase information juridique*, n° 13, 2018, p. 6.

³⁸⁶ FRICERO Natalie, « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges : progrès ou recul pour les droits du justiciable ? », *Revue Lamy Droit civil*, n° 164, 2018, p. 3.

³⁸⁷ Le décret n° 2016-514 du 26 avril 2016, modifiant l'article 129-2 du Code de procédure civile.

³⁸⁸ BROWN-BERSET Dominique, DEA, Avocate, Lausanne, SCHERERER Matthias, avocat, Genève, *Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction*, 2007.

le législateur du droit OHADA n'a pas précisé dans l'Acte Uniforme sur la médiation la durée initiale de la procédure de médiation. Sur cet aspect, le règlement de la Chambre de conciliation et d'arbitrage d'Haïti n'est pas différent du droit français. La procédure dure trois mois, et peut être renouvelé pour la même durée, avec le consentement éclairé des parties.

200. Par ailleurs, la procédure amiable oblige le médiateur à respecter les principes d'indépendance, d'équilibre et d'impartialité³⁸⁹. Le législateur du droit OHADA, dans le fameux Acte Uniforme relatif à la médiation, incite le médiateur à être indépendant et impartial³⁹⁰. La loi exige, au moment de la nomination du médiateur, qu'il fasse une déclaration de disponibilité, d'indépendance et d'impartialité afin d'assurer la bonne marche de la médiation³⁹¹. Pour le législateur français, il est de rigueur que le médiateur accomplisse sa mission avec impartialité, diligence et compétence³⁹². Ce sont d'ailleurs des valeurs cardinales, importantes et incontournables, qui permettent de renforcer la confiance des parties. Ces exigences sont mentionnées dans le Code d'éthique et de déontologie des médiateurs. Même dans des médiations très spécifiques, comme la médiation de la consommation, processus amiable étudié précédemment, par lequel un consommateur et un professionnel tentent de trouver un accord consensuel et amiable aux fins de trancher leur litige, avec l'aide d'un médiateur, l'article L.613-1 du Code de la consommation prévoit : « le médiateur de la consommation d'exercer sa mission avec diligence et compétence, en toute indépendance et impartialité dans le cadre d'une procédure transparente, efficace et équitable »³⁹³. Le législateur de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale aborde la question de la confidentialité et de l'impartialité du conciliateur. Cette loi type veut que les modes amiables soient une justice impartiale. Elle oblige le conciliateur de

³⁸⁹ CROOK Richard, « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district du Ghana », *Cairn.info*, n° 250, 2014, p. 44.

³⁹⁰ Article 8 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

³⁹¹ Article 6 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017

³⁹² Article 1532 du code de procédure civile français.

³⁹³ L'article L. 613-1 du Code de la consommation.

révéler tous les faits douteux qui peuvent discréditer son impartialité ou son indépendance³⁹⁴.

2. Les intérêts des modes amiables par rapport au fond

201. La médiation connaît un développement réel aujourd'hui face à l'encombrement des tribunaux étatiques, à leur difficulté à répondre aux énormes besoins des parties³⁹⁵ et au manque de flexibilité qui empêche les parties d'orienter la solution du litige comme elles le souhaiteraient. La justice étatique est toutefois décrite comme n'optant pas pour une solution à deux gagnants, mais plutôt pour un perdant et un gagnant³⁹⁶. C'est dans ce sens que la médiation, par comparaison, apparaît comme une justice efficace pour résoudre et répondre à tous les problèmes que la justice étatique peine à résoudre. De ce point de vue, la médiation se positionne et s'impose comme un des modes de résolution des conflits en matière commerciale. Son objectif est de favoriser une large flexibilité et un accord entre les parties au litige, avec une solution souple, concertée, informée, qui reflète leur bonne foi. C'est en ce sens qu'en droit ghanéen, par exemple, le législateur accorde au bénéficiaire des parties un large place au consentement³⁹⁷. Autrement dit, sur le fond, l'avantage évident de la médiation est de reposer sur le consentement des parties, sur leur volonté. Les parties, si la médiation réussit, concluent un accord qui sera d'autant mieux respecté par elles qu'elles y auront consenti après une phase de discussions encadrée par le médiateur.

³⁹⁴ Article 5 de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale et Guide pour son incorporation dans le droit interne et son utilisation de 2002.

³⁹⁵ ASCENSI Lionel, « Le professionnel et le profane dans l'acte de juge : l'adaptation des procédures de résolution des litiges de consommation » *Revue juridique de l'Ouest*, n° 2013, 1977, p. 122.

³⁹⁶ ROLLAND François et LEMELIN Maurice « Le procès, c'est forcément un gagnant et un perdant ; ce que vise la conférence de règlement à l'amiable, ce sont deux gagnants », *Cairn.info*, n° 28, 2016, p. 151.

³⁹⁷ CROOK Richard, *Op.cit.*, p. 37.

202. Dans la limite du respect de l'ordre public, que ce soit en droit interne ou en droit international privé, les parties peuvent choisir sous quel angle juridique abordé le litige. Dans les litiges internationaux, la médiation est bénéfique, car elle peut permettre aux parties, si elles en sont d'accord, de régler leurs différends par des règles autres que celles qu'un tribunal aurait appliqué, par exemple celles du lieu où le contrat a été effectivement conclu³⁹⁸.
203. Que ce soit en médiation *ad hoc* ou en médiation institutionnelle, les parties peuvent se mettre d'accord pour choisir un médiateur en fonction de ses compétences pour régler leurs différends actuels, et ainsi de choisir le ou les tiers ayant une connaissance ou une expertise dans le domaine du litige concerné. Elles ont la possibilité de choisir le médiateur à leur convenance qui les aidera à résoudre leurs différends efficacement.

B. Les inconvénients de la médiation

204. Dans le cadre de cette thèse nous avons précisé deux inconvénients de la médiation. D'une part, les inconvénients de la médiation du point de vue juridique (1), d'autre part les résistances en pratique de la médiation (2).

1. Les inconvénients du point de vue juridique

205. Malgré tous les avantages de la médiation, elle n'est pas une justice parfaite. Elle comporte malheureusement des imperfections. *A priori*, ses inconvénients peuvent se présenter sous plusieurs aspects.

³⁹⁸ PARAGUACUTO-MAHEO Diana, « Pour plus de médiation en arbitrage international », *La BaseLextenso*, n° 290, 2012, p. 1.

206. D'abord, il faut rappeler que la médiation a pour limite le respect de l'ordre public. Ainsi, l'article 1102 du Code civil haïtien qui prévoit que « la liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public »³⁹⁹ encadre la médiation, comme en France l'article 6 du Code civil. Ainsi, des contractants qui sont en position de force peuvent vouloir utiliser la médiation comme une sorte de tactique dans le souci de profiter de leur position face à leur cocontractant. Ils peuvent vouloir utiliser les modes amiables dans le but d'obtenir plus d'avantages que s'ils avaient été devant un juge étatique. Il est important que le médiateur veille au respect de l'ordre public pendant les négociations entre les parties et au moment de la rédaction de l'accord, en cas de réussite. A cet égard, la présence des avocats pour assister les parties revêt ici toute son importance. Pour garantir les droits des parties pendant la médiation, la présence des avocats, pour conseiller les parties, peut se révéler essentielle. Le risque, en cas d'atteinte à l'ordre public, est que l'acte soit attaqué a posteriori par la partie lésée. Dans ce cas, la médiation est un échec car le contentieux rebondit.
207. Ensuite, les parties peuvent recourir à des voies amiables avec mauvaise foi, pour des raisons dilatoires, sans vraiment avoir la volonté commune de régler leurs différends. En droit français, comme en droit haïtien, la bonne foi et la volonté de négocier sont centrales. C'est un devoir des parties, c'est une condition de réussite de la médiation, mais quand la bonne foi est absente, cela devient un point faible de la médiation. Ainsi, en droit français, l'article 1102 du Code civil part de l'idée de la liberté des parties, comme principe directeur du processus de médiation. En effet, dans une procédure de médiation, les parties sont libres de négocier et de ne pas négocier. Il arrive souvent que les deux parties qui sont dans une médiation n'aient pas la réelle volonté d'arriver à un accord, elles utilisent la médiation comme un stratagème dans l'intérêt de perdre du temps, alors que la loi les oblige à respecter les principes contractuels, dont la bonne foi. Lorsque l'une des parties, à l'amiable, a décidé de bonne ou de mauvaise foi de ne pas

³⁹⁹ Article 1102 du Code civil français.

régler le litige, cela entraîne des frais supplémentaires. Considérant que les frais de procédure de médiation ne sont pas remboursables, et que les parties engageront une autre procédure pour résoudre leurs différends, elles devront alors payer d'autres frais de procédure pour la nouvelle procédure engagée. Il convient par ailleurs de souligner qu'un contractant utilise parfois la médiation comme un stratagème ou un instrument dilatoire dans la logique de faire jouer des délais de prescription. Mais aussi, il peut l'utiliser aux fins d'avoir des informations nécessaires à une procédure judiciaire ultérieure. Cela peut évidemment être très néfaste pour son cocontractant puisque la connaissance des informations sensibles de son cocontractant peut être de nature à changer considérablement la suite, en violation certes des principes de confidentialité du processus amiable⁴⁰⁰, mais une sanction juridique de cette violation ne suffira parfois pas à endiguer ces conséquences néfastes en pratique.

208. Enfin, les parties qui règlent leur litige par les règlements amiables n'ont aucune garantie de réussite. En effet, elles peuvent payer l'honoraire du médiateur, faire d'autres dépenses, sans que la médiation finalement ne réussisse. Par exemple, l'une des parties peuvent vouloir faire le compromis, pourtant l'autre partie n'en veut pas ; dans ce cas aucun résultat ne sera atteint. La médiation n'est pas une forme de justice sûre, car il n'y aucune certitude quant à la réussite du processus. Précisément, si l'une des parties ne veut pas se mettre d'accord pour trouver un terrain d'entente, la procédure amiable sera vouée à l'échec.
209. Nonobstant les avantages des modes amiables, personne ne peut donc oser les considérer comme une justice sûre, voire parfaite.

⁴⁰⁰ STIMEC Arnaud, « Gérer les résistances à la médiation », *HEC Montréal*, Vol. 31, 2006, p. 245. Les médiateurs rapportent de nombreux cas où des préoccupations au sujet d'un usage détourné de la médiation sont exprimées. L'un des cas courants est l'utilisation de médiation dans le cadre de manœuvre dilatoire, pour faire jouer des délais de prescription ou organiser une offensive judiciaire ou médiatique. Une deuxième configuration consiste dans le risque de se servir du contenu de la médiation pour glaner des informations utiles à une procédure judiciaire. La connaissance d'un fait peut considérablement changer la suite, et cela nonobstant les confidentialités contractuelles de la médiation (il suffit de le redécouvrir autrement sans faire référence à la médiation). Il va de soi que cette crainte peut tout à fait être fondée et que lorsqu'une telle attente se présente, et même en cas d'acceptation de la médiation, il peut s'agir d'un obstacle majeur.

2. Les résistances en pratique

210. Outre les difficultés juridiques précédemment exposées, il faut souligner qu'il existe aussi une forme de résistance lorsque les parties devraient trancher leur litige par la voie de médiation. Les résistances résultent de la réticence des parties à aller en modes amiables. Les professionnels de médiation cherchent en ce sens à convaincre les parties réticentes du bien-fondé de la médiation, et cherchent à traiter les résistances dès le préalable. Mais il est assez fréquent que les parties refusent la médiation. Ces résistances tendent à bloquer le processus amiable dès la phase des préalables. Le phénomène de résistances en médiation est normal et naturel, inhérent au processus. Précisément, dans la médiation est connu ce qu'on appelle un « déficit d'usage », qui constitue une résistance considérable face à la proposition d'entrée en médiation. Il s'agit du manque de connaissances du grand public quant au processus de médiation.⁴⁰¹ Il est important de préciser qu'il existe différentes nuances de résistances aux modes amiables⁴⁰².
211. Notre étude n'a pas pour objet de présenter une liste exhaustive de résistances à la médiation, qui relève davantage des sciences de gestion ou psychologiques ; toutefois, il est intéressant d'analyser quelques résistances. En effet, elles conduisent les cocontractants à tendre vers d'autres modes de justice, malgré les efforts consentis par le médiateur pour les convaincre.
212. Ces résistances sont parfois liées à la personne du médiateur. Les parties sont convenues d'aller en médiation, pensent avoir compris l'idée de médiation, mais des résistances relatives à la personne du médiateur jouent contre l'entrée réelle dans le processus. Elles consentent à aller en médiation ; cependant elles butent sur le choix du médiateur et, du coup, elles s'interrogent et renoncent définitivement à la procédure amiable⁴⁰³. D'autres résistances à aller en

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 40 et s.

⁴⁰² SALZER Jacques, « Sur un chemin incertain, guidant les personnes et guidé par elles, le médiateur leur offre le risque de s'entendre et s'accorder à travers lui. Mais tout le monde désire-t-il vraiment s'entendre et s'accorder ? », *De Boeck Supérieur*, n° 28, 2017, p. 162.

⁴⁰³ *Ibid.*, p. 165.

médiation peuvent exister en raison du fait que la partie qui propose ou accepte d'entrer en médiation peut avoir le sentiment que son cocontractant traduira cette décision comme le signe qu'elle pense être en position de faiblesse et comme le signe qu'elle craint de perdre son procès. Des contractants peuvent résister à aller en médiation pour cause de discrétion : l'un d'entre eux peut avoir l'idée que son cocontractant va contrevenir à la confidentialité et divulguer toutes les informations relatives à cette procédure⁴⁰⁴.

213. Les résistances à aller en médiation peuvent tenir au fait de surévaluer le pouvoir du médiateur. Les parties pensent parfois que le médiateur va décider à leur place, même si des modèles contemporains revendiquent un médiateur qui n'a aucun pouvoir décisionnel sur le fond du litige en cause. Cependant, il existe des pratiques de médiation où les médiateurs sont parfois des figures d'autorités. Les parties peuvent aussi être très sceptiques sur la neutralité du médiateur ; elles peuvent penser qu'un médiateur ne peut pas rester neutre. Les parties peuvent craindre que le médiateur au terme du règlement amiable entre les parties, favorisant l'une des parties. Elles se questionnent sur l'intervention du médiateur dans le cadre du processus⁴⁰⁵. L'un des contractants peut avoir la crainte de perdre la maîtrise de ces décisions. Certaines fois, les protagonistes préfèrent résoudre leur litige par un autre mode de justice en raison des doutes sur l'efficacité de la procédure amiable parce qu'elles ont déjà tenté plusieurs modes de résolution du litige⁴⁰⁶. Les résistances peuvent enfin résulter du fait des effets traumatiques de la violence. Même dans une relation contractuelle, les litigants peuvent craindre de subir de nouveaux effets de traumatismes de la violence en se référant du passé⁴⁰⁷.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, p. 163.

⁴⁰⁵ *Idem.*

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 244.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, p. 245.

Conclusion du second chapitre

214. La médiation fait partie des modes amiables très utilisés dans les relations commerciales nationales et internationales. Elle consiste à garantir les droits des cocontractants en matière commerciale. Elle est un instrument de sécurité et un atout pour la protection des droits des parties dans les relations commerciales. Ce chapitre se positionne sur la garantie des droits des parties par la procédure de médiation en matière commerciale. Cette étude nous a amené à traiter la médiation judiciaire et conventionnelle.
215. En effet, cette recherche nous précise que la médiation judiciaire est sous l'autorité du juge étatique, car le juge transfère son pouvoir de conciliateur à un tiers et ce tiers, médiateur a l'obligation de s'entremettre en vue de la résolution des différends. Tandis que la procédure de médiation conventionnelle ou extrajudiciaire permet aux parties de régler leur litige effacement par un médiateur sans l'intervention du juge étatique. Toutefois, le médiateur n'a pas l'obligation ni d'imposer une solution dans le cadre du litige, ni d'ordonner une décision aux parties. Il est une personnalité neutre et joue le rôle de facilitateur. De ce fait, il facilite les parties à trouver une solution amiable et alternative au litige qui les oppose.
216. Ainsi la procédure de médiation répond efficacement aux exigences et attentes des justiciables, car les parties, surtout dans les relations d'affaires, peuvent vouloir régler leurs litiges par une justice amiable dans le souci de trouver une décision privilégiée, souhaitée et acceptée. La procédure de médiation correspond bien aux intérêts des justiciables, du fait que le médiateur n'est pas appelé à imposer une décision aux parties comme le juge étatique. Au contraire, l'intervention du médiateur dans le litige opposant les parties s'inscrit dans une perspective d'aider les cocontractants, par ses efforts, à trouver une décision éclairée, viable et de compromis.

Conclusion du premier titre

217. Cette recherche vise à démontrer l'efficacité de la procédure des modes amiables dans les relations commerciales. Elle traite la conciliation et la médiation en droit français, haïtien et OHADA. Le droit OHADA a prévu une procédure de médiation conventionnelle, mais n'a pas prévu une médiation judiciaire. L'Acte Uniforme relatif à la médiation ne fait qu'annoncer la médiation judiciaire, mais n'en donne pas des détails, donc il ne traite que la procédure de médiation conventionnelle. La législation OHADA a prévu une forme de procédure de conciliation judiciaire dans son Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies de recours (AURVE), elle couvre « l'injonction de payer, la saisie des rémunérations et la remise ou la restitution ». Toutefois, cette procédure de conciliation n'entre pas dans le cadre de notre recherche, puisque cette recherche s'articule à traiter la conciliation dans les relations commerciales.
218. La conciliation et la médiation ne sont quasiment inscrites dans le *corpus* juridique haïtien pourtant très bénéfique. Hormis les juges de paix, dans certaines affaires, peuvent concilier les parties. La forme de conciliation existant dans le Code de procédure civile haïtien et aussi bien dans le décret du 22 août 1995 relatif à l'organisation judiciaire ne s'appliquent pas dans notre recherche. Car cette recherche s'aligne à étudier les garanties procédurales de conciliation et de médiation dans les relations commerciales. Mais les modes amiables sont bel et bien traités par le Règlement du Centre de conciliation et d'arbitrage d'Haïti (CCAH). En revanche, le droit français traite la conciliation et la médiation dans toute sa rigueur. En effet on y trouve une série de procédure des modes amiables, notamment la conciliation et la médiation judiciaires, déléguées et conventionnelles.

219. Outre, nous avons étudié la procédure de conciliation dans des textes internationaux aux fins de les affronter aux textes nationaux. L'évidence est que, la procédure de conciliation interne et internationale n'ont qu'une seule finalité, puisqu'elles offrent les mêmes avantages aux parties, ceux de la protection de leur droit. Par ailleurs, nous avons aussi étudié, la conciliation dans le cadre de la procédure préventive. Toutes ces différentes procédures de conciliation et de médiation s'inscrivent dans une seule perspective, celle de la garantie des droits des parties dans les relations commerciales nationales et internationales. Sur cette base nous sommes en droit de conclure que la procédure de conciliation et de médiation tant nationales qu'internationales sont souhaitées par les acteurs commerciaux par rapport à leurs efficacités et leurs avantages.

Titre 2. Les garanties décisionnelles offertes par les modes amiables en matière commerciale

220. L'accord issu des modes amiables, de la médiation et de la conciliation en particulier, constitue l'une des étapes très importantes pour les parties dans le cadre d'un litige. Il permet de mettre fin au litige qui les oppose, dans un laps de temps plus bref que les procédures judiciaires. Ce qu'il convient de noter d'emblée est que l'accord amiable est l'expression de la volonté des parties, ce sont elles qui décident de mettre fin au litige qui les oppose. Cette justice permet aux parties de gérer leur litige facilement, alors c'est ce que cherchent les acteurs commerciaux. Ils cherchent une justice où ils peuvent trouver une décision taillée sur mesure. Outre, ils savent que cet accord ne va pas anéantir les relations contractuelles qui existent longtemps entre son ou ses cocontractants. Cette décision de justice ne va pas subir des recours. Les parties qui acceptent de mettre fin à leur litige peuvent bénéficier de différents dispositifs qui sont destinés à obtenir un titre exécutoire, notamment en faisant constater leur accord dans un procès-verbal⁴⁰⁸. Par comparaison, le jugement rendu par une juridiction étatique paraît moins efficace et moins adapté aux besoins du commerce. On peut attendre plusieurs années pour avoir une décision de justice étatique. Et, quand le juge habilité à exercer son pouvoir juridictionnel décide sur les faits et droits litigieux, ceci met fin au différend, mais avec possibilité de recours, notamment recours en appel et en cassation⁴⁰⁹. Cette justice ne convient donc pas aux ambitions des hommes et des femmes qui sont dans le secteur des affaires et s'adonnent aux activités économiques.

⁴⁰⁸ T. Com. Châlons-sur-Marne, 1^{er} juin 1978 : Gaz. Pal. 1978. 2. 555, note Decheix ; RTD civ. 1979. 198, obs. Perrot.

⁴⁰⁹ RACINE Jean-Baptiste, *Droit de l'arbitrage*, Paris, 1^e éd., PUF, 2017, p. 571.

221. L'accord de conciliation ou de médiation émane d'un tiers neutre, indépendant et impartial dans le cadre d'un différend. La particularité de l'accord de médiation c'est qu'il nécessite l'implication des parties dans la prise de décision. La solution prise ne reflète pas le point de vue du médiateur et de son interprétation, mais résulte de la seule volonté des parties. De même, une fois l'accord établi et signé par les parties, le conciliateur de justice donne droit aux parties de le présenter devant le juge compétent. Cela se fait par requête des parties à la conciliation⁴¹⁰.
222. Cependant, la conciliation et la médiation peuvent avoir échoué. Cela arrive lorsque les parties ne veulent pas se mettre d'accord pour résoudre leurs différends. On peut conclure que l'échec des modes amiables repose sur la volonté des parties. Il convient de souligner que l'échec des modes amiables peut être expliqué à plusieurs autres égards. Néanmoins, l'échec des modes amiables ouvre une nouvelle voie aux parties aux fins de faire trancher leurs litiges par le juge étatique ; le juge qui a délégué son pouvoir, reprend le contrôle du litige pour y trancher. En revanche, l'échec d'une médiation ou d'une conciliation conventionnelle offre la possibilité aux parties d'orienter leurs litiges à l'endroit qu'elles l'estiment approprié. Ainsi, dans ce titre nous allons présenter dans un premier temps, le traitement juridique de la réussite de la médiation et de la conciliation en matière commerciale (**Chapitre 1**). Dans un deuxième temps, cette recherche nous amène à analyser le traitement juridique de l'échec de la conciliation et de la médiation dans les relations commerciales (**Chapitre 2**).

⁴¹⁰ Article 1541 du Code de procédure civile français.

Chapitre 1. Le traitement juridique de la réussite de la médiation et de la conciliation

223. L'accord issu de la médiation et de la conciliation diffère de la décision étatique et arbitrale en raison de l'implication des parties dans la prise de décision. Sur cette base, les plaideurs trouvent une décision souhaitée, négociée, intéressante, acceptée, etc. Une décision pouvant aisément être exécutée, puisqu'elle reflète la volonté des parties au litige. Dans quelques législations, notamment celle de l'OHADA, la décision émanant de la procédure de médiation, si elle est homologuée, sera insusceptible de recours. Tandis que la décision qui refuse l'homologation, ne peut être frappée que d'un pourvoi devant la Cour Commune de justice et d'Arbitrage (CCJA). Cette Cour statue dans un délai qui ne dépasse pas six mois⁴¹¹. En droit français, l'accord amiable doit être homologué pour pouvoir faire l'objet d'une exécution forcée, comme le droit OHADA. Il en est de même pour la médiation qui s'inscrit dans le règlement de la chambre de conciliation et d'arbitrage d'Haïti. L'accord de médiation et de conciliation sont de nature à être homologué par les autorités compétentes pour faciliter leur exécution. Dans la mesure où les parties acceptent de conclure un acte d'accord entre elles.
224. L'accord issu d'un processus de médiation et de conciliation est considéré comme un terrain d'entente trouvé dans le cadre d'un litige et cet accord reflète le consentement réciproque des parties. Le litige peut être de n'importe quelle nature. Si la solution trouvée pour le litige est d'ordre juridique, les parties peuvent constater cet accord dans un document écrit qui peut être signé une fois l'accord trouvé entre elles. Les décisions des modes amiables sont de nature à sécuriser juridiquement les droits des parties dans le cadre de leurs litiges commerciaux, mais encore faut-il leur donner les moyens d'obtenir l'exécution

⁴¹¹ Article 16-8 de l'Acte Uniforme de la médiation de 2017.

forcée de leurs décisions si nécessaire. De ce point de vue, nous pouvons dire que l'accord issu d'une médiation ou d'une conciliation constituent un socle solide pour les parties dans le cadre d'un litige. Ainsi, nous allons démontrer dans ce chapitre l'accord de médiation offre des garanties décisionnelles des droits des parties en matière commerciale (**Section 1**). Ensuite, nous allons démontrer de même que l'accord issu d'une conciliation offre garanties décisionnelles des droits des parties en matière commerciale (**Section 2**).

Section 1. L'accord de médiation et les garanties décisionnelles offertes aux parties

225. Dans le cadre d'un différend commercial, l'accord issu de ce mode amiable est l'une des étapes majeures pour les parties. En effet, dans le code de procédure civile, « la médiation est conçue comme un mode amiable dont l'issue positive est l'accord des parties »⁴¹². Dans une médiation, l'objectif du médiateur est de rétablir le dialogue entre les parties et de mettre en place un cadre qui favorise la conclusion d'un accord amiable. Cette procédure peut aboutir à la rédaction par les parties d'un accord, seules ou conjointement avec leur avocat. Selon certains auteurs, dans certains cas, les médiateurs peuvent avoir la compétence juridique requise et la mission de rédiger l'accord avec les parties. Pour ce faire, les médiateurs sont obligés de souscrire une assurance responsabilité civile suffisante à cet effet⁴¹³.
226. Au regard de cette recherche, nous voulons analyser le droit positif concernant le traitement de l'accord issu de la médiation pour montrer qu'il donne des garanties des droits des parties dans les relations commerciales. Nous allons présenter à cet effet trois étapes importantes de l'accord de la médiation. D'abord, nous

⁴¹² FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHES-GELZER Béatrice et PAYANT Guillaume, *Op.cit.*, p. 153.

⁴¹³ FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHES-GELZER Béatrice et PAYANT Guillaume, *Op.cit.*, p. 154.

analyserons l'homologation de l'accord de médiation dans un différend (§ 1), et ensuite l'exécution de l'accord de médiation dans un différend commercial (§ 2).

§ 1. L'homologation de l'accord de médiation

227. La recherche commune de la solution en médiation permet aux plaideurs de décider ce qui leur semble opportun. Elle privilégie le dialogue entre les plaideurs et permet de confronter leurs points de vue. Tout est fait de façon consensuelle. Cette recherche d'accord de la médiation est très différente de la voie qui permet d'obtenir une décision de justice. En effet, le juge suit de façon scrupuleuse les règles de droit, alors que la médiation s'intéresse à la recherche d'un consensus entre les parties.
228. Le droit OHADA souligne qu'en cas de réussite de la médiation, l'accord doit être signé par toutes les parties, mais aussi par le tiers en cas où elles produisent la demande. Toutefois, le médiateur ne peut signer l'accord des parties en dehors de leur volonté légitime. L'accord de la médiation anéantit toutes les actions postérieures qui peuvent être produites ou exercées⁴¹⁴. En revanche, en droit français au cas où le processus de la médiation aboutirait à un accord, cet accord peut être écrit, daté, signé par les parties. Il faut souligner que, après la signature de l'accord, le médiateur informe le juge par écrit de l'existence de l'accord, fruit du consentement éclairé des parties⁴¹⁵.

⁴¹⁴ Article 12 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017. La fin de la procédure de médiation. La procédure de médiation prend fin par : a) par la conclusion d'un accord écrit issu de la médiation signée par les parties et, si celles-ci font la demande, par le médiateur ; b) la déclaration écrite du médiateur indiquant, après consultation des parties, que des nouveaux efforts de médiation ne se justifient plus, à la date de déclaration de la médiation, ou lorsqu'une des parties ne participe plus aux réunions de médiation malgré des relances du médiateur ; c) la déclaration écrite des parties adressée au médiateur indiquant qu'elles mettent fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ; d) la déclaration écrite d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un médiateur a été nommé, au médiateur, indiquant qu'il est mis à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ; ou ; e) l'expiration du délai de médiation sauf si les parties décident conjointement de prolonger ce délai en accord avec le médiateur.

⁴¹⁵ GONDA Michel, *Droit et pratique de la médiation, Bruxelles*, Larcier, 2^e éd., 2021, p. 72.

229. De nombreuses législations prévoient les différentes formes que peut prendre fin la procédure de médiation. La loi type sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlements internationaux issus de la médiation de 2018 (modifiant la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002 de la CNUDCI) prévoit, l'une des façons dont la médiation peut prendre fin. Elle peut prendre fin, par le biais d'un accord de médiation conclu par les parties. Toutefois, cette loi prévoit d'autres hypothèses par lesquelles, la procédure de médiation peut prendre fin⁴¹⁶. Cependant, la même loi n'a pas prévu comment doit être réalisée la rédaction de l'acte d'accord de médiation. Cette approche n'est pas différente de celle issue du règlement de la CCAH, car il n'a pas non plus précisé la forme de l'acte constatant l'accord de médiation. Mise à part la loi type sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlements internationaux issus de la médiation de 2018 (modifiant la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002 de la CNUDCI), le droit français prévoit également que le processus de la médiation peut prendre fin par diverses manières. Dans une médiation judiciaire, l'accord de la médiation met évidemment fin au processus. Dans ce cas, les plaideurs ont intérêt à le soumettre à l'homologation⁴¹⁷. Ceci permet de s'assurer que les droits des parties ont été préservés⁴¹⁸. L'accord est soumis au juge, le travail du juge d'homologateur consistant à vérifier si l'accord trouvé entre les parties respecte l'ordre public. Le juge homologateur a ainsi un rôle de vérification à exercer avant d'homologuer. Il « doit vérifier que l'accord préserve les droits des parties au litige »⁴¹⁹. C'est en ce sens que le droit positif souligne

⁴¹⁶ Article 12 de la loi type de la CNUDCI sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlements internationaux issus de la médiation de 2018 (modifiant la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002). La procédure de la médiation prend fin : a) Par la conclusion par les parties d'un accord de règlement, à la date de l'accord ; b) Par une déclaration du médiateur indiquant, après consultation des parties, de nouveaux efforts de médiation ne se justifient plus, à la date de la déclaration c) Par une déclaration des parties adressées au médiateur indiquant qu'il est mis fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ; ou d) Par une déclaration d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un médiateur a été nommé, au médiateur, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration.

⁴¹⁷ Article 131-12 du Code de procédure civile français.

⁴¹⁸ Soc. 18 juill. 2001: Bull. civ. V, n° 279.

⁴¹⁹ Soc. 18 juill. 2001: Bull. civ. V, n° 279.

que « l'accord de médiation est présenté au juge par requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elle, avec l'accord exprès des autres intéressés »⁴²⁰. Il faut préciser en outre que l'homologation n'est pas obligatoire. En effet, elle est une faculté et susceptible d'être appliquée dans des différentes matières et en tout temps⁴²¹. Toutefois, l'accord issu de la procédure de médiation et soumis à l'homologation par des plaideurs n'est pas toujours exécutable : il doit respecter les principes établis par le législateur avant d'être homologué et exécuté⁴²².

230. Dans certaines législations, notamment celles OHADA, l'homologation de l'accord de médiation procure aux parties un titre exécutoire. Aucun recours de justice ne peut plus être diligenté contre lui. Au contraire, des recours de justice peuvent être exercés contre une décision de justice d'un juge étatique jusqu'à la Cour de cassation. De tels recours ne peuvent pas être engagés contre un accord de médiation en raison du fait qu'il est l'œuvre des parties. Dans la législation OHADA, lorsque les cocontractants trouvent une entente entre eux, cette entente donne à chacun d'eux une certaine obligation. L'accord trouvé entre les parties peut être susceptible d'exécution forcée⁴²³ lorsque : « L'accord des parties peut être déposé à la requête conjointe des parties au rang des minutes d'un notaire avec la reconnaissance, l'écriture et la signature. Le notaire en délivre à la demande de la partie intéressée, une grosse ou une copie exécutoire »⁴²⁴. Par ailleurs, l'accord issu de la médiation peut être homologué à la requête des parties. Les termes de l'accord sont alors insusceptibles d'être modifiés par le juge compétent⁴²⁵. Cette juridiction doit plutôt vérifier la validité de l'accord de

⁴²⁰ Article 1534 du Code de procédure civile français.

⁴²¹ TRICOT Jean-Philippe, *Le guide pratique du règlement amiable conventionnel, Panorama des modes amiables de règlement des différends*, Paris, Gualino Lextenso, 1^e éd., 2021, p. 330.

⁴²² Article 21-5 de l'ord. du 16 nov. 2011, rectifié par L. n° 2016-1547 du 18 nov. 2016 (art. 5-1) porte transposition de la Dir. 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale reproduite, App., droit européen et international, Droit de l'Union européenne.

⁴²³ Article 16-1 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

⁴²⁴ Article 16-2 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

⁴²⁵ Article 16-3 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017. Les parties conjointement ou l'une d'elle peuvent l'être soumis à l'homologation ou à l'exequatur de la juridiction compétente. Le juge ne peut modifier les termes de l'accord provenant de la médiation.

médiation au regard du respect de l'ordre public, pour voir si elle peut ou non faire droit à la demande, mais dans un délai qui n'excède pas quinze jours⁴²⁶. Dans l'hypothèse où l'accord ne fait pas l'objet d'irrégularités, il peut faire l'objet de l'homologation ou de l'exequatur⁴²⁷. Toutefois, l'Acte Uniforme relatif à la médiation souligne que « l'homologation ou l'exequatur peut être refusé si l'accord de médiation est contraire à l'ordre public »⁴²⁸. Dans l'hypothèse où l'accord homologué des parties n'est pas contraire à l'ordre public, l'homologation est insusceptible de recours⁴²⁹. Ici, la médiation issue de l'AURM peut être comparée à la médiation en droit français. Le code de procédure civile française permet à la partie ayant demandé l'homologation d'exercer un recours contre la décision qui ne veut pas homologuer l'accord issu de la procédure de médiation⁴³⁰. Comme en droit français, la décision qui ne veut pas homologuer l'accord venant de la procédure de médiation, peut être acheminée devant la CCJA et celle-ci statuera dans un délai qui n'excède pas six mois⁴³¹. Or, sous l'effet de la disposition de l'article 16-8 de l'AUM, le législateur expose que toute décision venant du juge homologateur est insusceptible de recours⁴³². Sur ce point qu'on pourrait dire que la médiation issue de l'AUM n'a pas trop de différence de celle issue du droit français.

231. Il faut souligner ici que le droit français, issu du décret n° 2022-245 du 25 février 2022, autorise les parties à saisir directement le greffier du tribunal qui aurait été compétent pour trancher le litige sur le fond. Ce greffier est autorisé à apposer

⁴²⁶ Article 16-4 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

⁴²⁷ Article 16-6 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017. La partie la plus diligente saisit le Greffier en chef ou l'organe compétent qui apporte la formule exécutoire : « La partie adverse qui estime que l'accord de médiation est contraire à l'ordre public peut saisir la Cour Commune de justice d'un recours contre l'acte d'homologation ou d'exequatur automatique dans les quinze jours de la notification de l'accord revêtu de la formule exécutoire ; la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage statue dans un délai maximum six mois. Dans ce cas, les délais prévus dans le Règlement de procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage sont réduits de moitié. Le recours est suspensif de l'exécution de l'accord. La décision du juge qui accord l'homologation ou l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours. Celle qui refuse ou l'exequatur ne peut faire l'objet que d'un pourvoi devant la Cour Commune de Justice d'arbitrage sont réduits de moitié ».

⁴²⁸ Article 16-5 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

⁴²⁹ Article 16-8 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

⁴³⁰ Article 1566 du Code de procédure civile français.

⁴³¹ Article 16-8 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

⁴³² Article 16-8 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

directement la formule exécutoire sur l'accord issu de la médiation, lorsque l'acte en question est un acte contresigné par avocat. Ainsi l'article 1568 du code de procédure civile prévoit que « Lorsque l'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation, une conciliation ou une procédure participative prend la forme d'un acte contresigné par les avocats de chacune des parties, cet acte peut être revêtu, à la demande d'une partie, de la formule exécutoire », puis dans son alinéa 2 que « La demande est formée par écrit, en double exemplaire, auprès du greffe de la juridiction du domicile du demandeur matériellement compétente pour connaître du contentieux de la matière dont relève l'accord » et enfin que « Le greffier n'appose la formule exécutoire qu'après avoir vérifié sa compétence et la nature de l'acte. ». Ainsi, en droit français désormais, on peut se passer du contrôle par le juge homologateur au moins lorsque l'accord de médiation est un acte contresigné par les avocats de chacune des parties. Sans doute il a été considéré ici que la présence des avocats, qui engagent leur responsabilité comme conseils et rédacteurs d'acte, suffit à garantir les droits des parties.

§ 2. L'exécution de l'accord de médiation

232. L'exécution de l'accord de médiation est la dernière phase de la procédure. Pour l'essentiel, l'accord issu des modes amiables, et la médiation en particulier, peut être assez facilement homologuée ou revêtu par le greffe de la formule exécutoire. Ceci est la conséquence du processus qui conduit à l'accord de la médiation ; il unit et pérennise les relations commerciales des plaideurs⁴³³. C'est la raison pour laquelle l'accord de médiation est exécuté plus facilement par les parties. Car l'entente trouvée entre les parties, n'est pas anodine ; il s'agit d'une entente planifiée et raisonnée. Voilà pourquoi l'accord de médiation peut être homologué facilement, pour être ensuite exécuté.

⁴³³ Maître PRESTAIL Sophie, avocat au Barreau de Grenoble et médiateur, *L'amodiation et l'exécution de l'accord de médiation*, Aussi, l'article 16-8 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation de 2017.

233. Par l'homologation ou l'apposition directe de la formule exécutoire par le greffe, l'accord de médiation, en droit français, devient un titre exécutoire en application de l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution ; il ouvre alors la voie à toutes les mesures d'exécution forcée : saisies mobilières ou immobilières, mesures d'exécution forcée ou mesures conservatoires. Il permet de prendre attache avec un huissier de justice, devenu commissaire de justice, pour mettre en œuvre ces mesures. L'Acte Uniforme relatif à la médiation précise qu'en son article 16 alinéa 1^{er}, l'accord issu de la médiation est obligatoire, susceptible d'exécution forcée, pourvu qu'il soit écrit par les parties aux fins de régler leur différend et respecte les conditions inscrites du droit OHADA⁴³⁴.

Section 2. L'accord de conciliation, une preuve de garantie décisionnelle des droits des parties

234. La conciliation est un processus amiable et consensuel comme la médiation. Elle peut être réalisée par le juge lui-même ou par un tiers en lui déléguant son pouvoir. De ce point de vue, les litigants acceptent de conclure une convention afin de tenter de trancher leurs litiges de manière amiable⁴³⁵. Sur la base de cette convention, les parties sont susceptibles de trouver un accord de conciliation, si bien que l'accord de conciliation que trouvent les parties résulte de leur propre consentement. Comme pour la médiation, l'accord peut être homologué par l'autorité compétente (§ 1). Son homologation est la voie à suivre en vue de l'effectivité de son exécution (§ 2).

⁴³⁴ Article 16-1 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

⁴³⁵ ROBIN Cécile, *Procédure civile*, Paris, Vuibert droit, 1^e éd., 2012, p. 297.

§ 1. L'homologation de l'accord de conciliation

235. Dans le cadre d'une conciliation judiciaire, s'il s'agit d'une conciliation purement judiciaire, c'est le juge même qui s'en charge. Il concilie les parties normalement, car c'est sa mission ; qu'il rentre dans la mission du juge de concilier les parties ou de constater leur conciliation⁴³⁶. S'il s'agit d'une conciliation déléguée, le juge ordonne aux parties de rencontrer un tiers. Et ce tiers a l'obligation d'informer les parties sur le processus de la conciliation⁴³⁷. Le droit français nuance sur l'accord issu de la conciliation. Selon le code, même en cas de la réussite d'une conciliation partielle, celle-ci doit faire l'objet de la signature de tous les acteurs de la conciliation. L'accord issu de la conciliation doit être signé par les parties, par le conciliateur de justice et par le juge. Cependant, s'il est consigné dans un procès-verbal, il doit être signé par les parties et le juge, alors que s'il est consigné dans un constat signé, il doit être signé par les parties et le conciliateur de justice⁴³⁸. L'accord de la conciliation constaté et signé s'inscrit dans l'article 130 du Code de procédure civile français. Il a pour effet de permettre la délivrance d'un titre exécutoire et le juge ne peut changer les termes de l'accord, c'est-à-dire qu'il ne peut être mis en question⁴³⁹. Dans une conciliation conventionnelle, dans l'hypothèse où les parties trouvent un terrain d'entente, le tiers peut l'inscrire dans un constat et ce constat est signé par le conciliateur de justice et les parties⁴⁴⁰. La demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la conciliation peut ensuite être présentée au juge par requête de

⁴³⁶ Civ. 2^e, 27 févr. 1985 : Gaz. Pal. 1985. 2. Somm. 204, obs. Guinchard et Moussa.

⁴³⁷ Article 129 du Code de procédure civile français.

⁴³⁸ Article 130 du Code de procédure civile français.

⁴³⁹ T. com. Châlons-sur-Marne, 1^{er} juin 1978. 2. 555, note Decheix ; RTD civ 1979. 198, obs. Perrot.

⁴⁴⁰ Article 1540 du Code de procédure civile français. En cas de conciliation partielle, même partielle, il peut également être consignée dans un constat signé par le conciliateur de justice et une ou plusieurs des parties lorsque l'une ou plusieurs d'entre elles ont formalisé les termes de l'accord auquel elles consentent dans un acte signé par elles et établi hors de présence du conciliateur de justice ; il incombe à ce dernier de viser l'acte dans le constat et de l'annexer à celui-ci. La rédaction d'un constat est requise lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit. Un exemplaire d'un constat est remis à chaque intéressé. Le conciliateur de justice procède également, sans délai, au dépôt d'un exemplaire au greffe du tribunal d'instance.

l'ensemble des parties à la conciliation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres.⁴⁴¹.

236. Comme en médiation, l'accord de conciliation ne constituant pas une décision juridictionnelle⁴⁴², le juge avant d'homologuer l'accord des plaideurs doit vérifier si l'ordre public a été respecté⁴⁴³. Il convient de préciser que le juge compétent qui assure l'homologation de l'accord issu de la conciliation est le juge du tribunal commercial s'il s'agit d'une affaire commerciale. En « matière civile, selon le montant du litige ou la compétence d'attribution du tribunal, les parties s'adresseront au tribunal judiciaire ou au juge de proximité, en matière rurale, au tribunal des baux ruraux »⁴⁴⁴, etc.
237. Dans la conciliation judiciaire, le code permet à la partie la plus intéressée de soumettre au juge homologateur l'accord résultant de la procédure de conciliation. Le juge n'a pas le pouvoir de changer les termes de l'accord. Il n'a d'autre choix que d'homologuer l'accord qui lui est soumis dans le respect des principes exigés par le législateur. Toutefois, le juge peut estimer qu'il est important et nécessaire d'entendre les plaideurs. Ceci lui revient de droit⁴⁴⁵. Le Code prévoit également, en son article 1541 du Code de procédure civile, que la demande d'homologation est faite par toutes les parties prenant part à la procédure de conciliation ou l'une d'elles via une requête⁴⁴⁶. Dans une conciliation transfrontalière, les principes sont quasiment les mêmes. En effet, législateur fait mention selon laquelle la « requête est présentée par l'ensemble des parties ou par l'une d'elles sur consentement exprès des autres parties. Outre, le consentement peut contenir dans le contrat d'accord »⁴⁴⁷.

⁴⁴¹ Comp. l'actuel article 1540 avec TGI Paris, 6 juin 1980 : Gaz. Pal. 1981. 1. 254, note Angeli.

⁴⁴² Paris, 23 janv. 1991 : D. 1991. IR 67.

⁴⁴³ Soc. 18 juill. 2001 : Bull. civ. V, n° 279.

⁴⁴⁴ FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHES-GELZER Béatrice et PAYANT Guillaume. *Op.cit.*, p. 105.

⁴⁴⁵ Article 131-12 du Code de procédure civile français.

⁴⁴⁶ Article 1541-1 du Code de procédure civile français. La demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la conciliation est présentée au juge par requête par l'ensemble des parties à la conciliation ou de l'une d'elles, avec l'accord des autres intéressés

⁴⁴⁷ Article 1541-2 du Code de procédure civile français. Article 1541-3 : « Est transfrontalier le différend dans lequel, à la date où il est reconnu à la conciliation, une des parties au moins est domiciliée ou à sa

§ 2. L'exécution de l'accord de conciliation

238. La finalité de tous les modes amiables est d'arriver à trouver un accord amiable, le faire homologuer, puis pour le faire enfin exécuter comme une décision exécutable.
239. Si cet accord n'est pas une décision contentieuse exécutoire, en matière de conciliation, l'article L 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution reconnaît comme un titre exécutoire l'accord constaté dans un procès-verbal, avec l'alinéa 3^e de cet article qui vise « les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties »⁴⁴⁸. C'est ainsi que la conciliation s'impose comme un processus particulièrement intéressant eu égard à son efficacité d'exécution. Par ailleurs, comme en médiation, l'accord trouvé en conciliation peut être homologué. Dans ce cas, « la décision qui refuse d'homologuer l'accord peut faire l'objet d'un appel. Cet appel est formé par déclaration au greffe de la cour d'appel. Il est jugé selon la procédure gracieuse »⁴⁴⁹. De même, l'accord issu d'une conciliation, s'il est repris dans un acte contresigné par avocat, peut faire l'objet d'une apposition directe de la formule exécutoire par le greffe. Dans ce cas, il peut très vite, et avec peu de contrôle, devenir un titre exécutoire (art. L. 111-3, 7^e du CPCE).
240. Cependant, la procédure de conciliation commerciale internationale issue de la loi type de la CNUDCI, diffère, sur cet aspect, de conciliation en droit français. Il convient de noter que l'acceptation par des parties de la conclusion d'un accord amiable pour mettre fin au litige qui les oppose, les lie et est susceptible d'exécution forcée. Cet accord n'a pas besoin d'être homologué, comme pour le droit français, pour obtenir la force exécutoire. Le fait même que les parties

résidence habituelle dans un État membre de l'Union européenne autre que la France et une autre partie au moins est domiciliée ou a sa résidence habituelle en France ».

⁴⁴⁸ Comp avant le CPCE : T. com. Châlons-sur-Marne, 1^{er} juin 1978 : Gaz. Pal. 1970. 2. 555, note Decheix ; RTD civ. 1979. 198, obs. Perrot.

⁴⁴⁹ Article 1566-3 du Code de procédure civile français.

trouvent un terrain d'entente entre elles suffit pour obtenir une force exécutoire, comme une décision de justice⁴⁵⁰.

⁴⁵⁰ Article 14 de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale.

Conclusion du premier chapitre

241. Nos différentes analyses ont justifié que la procédure amiable est l'une des meilleures justices. Car c'est une justice qui s'étend vers une procédure douce où les parties sont des participantes actives du litige. Les tiers accomplissent leur mission en toute indépendance aux fins de donner la satisfaction aux parties. Ce qui est important dans la procédure amiable est que les parties sont au centre du débat. La réussite de la procédure des modes amiables, la conciliation et la médiation en particulier, ouvre le droit aux parties de signer leur accord, et de le faire signer par le tiers et le juge.
242. Il convient de souligner que le droit, dans le Code de procédure civile ou le Code de procédure civile d'exécution assure une exécution efficace de l'accord. Ainsi, le droit français met tout en œuvre afin que les justiciables trouvent satisfaction dans la recherche des solutions amiables à leurs litiges. En ce sens cette étude montre combien les modes amiables offrent aujourd'hui des garanties décisionnelles importantes aux parties. Il est évident que les droits des parties sont largement garantis du début de la procédure des modes amiables jusqu'à l'exécution de l'accord. Ainsi, les modes amiables sont à conseiller aux acteurs commerciaux pour la résolution de leurs litiges.

Chapitre 2. Le traitement juridique de l'échec de la conciliation et de la médiation dans les relations commerciales

243. Le recours à l'un des modes amiables n'aboutit pas toujours à un accord. Parfois, les plaideurs ont la commune volonté de régler leurs litiges par la voie de l'un de ces modes amiables, mais malheureusement ils n'arrivent pas à le résoudre. La tentative de procédure de la médiation ou conciliation n'arrive pas au bout. Précisément, l'échec de la conciliation repose exclusivement sur les parties, en raison du fait qu'elles sont leur propre juge. Le Code de procédure civile français précise que la fin de la procédure des modes amiables peut être constatée par le juge, sur la demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur, ou il peut y mettre fin d'office. Toutes ces hypothèses reposent sur le consentement des parties. Il est à préciser qu'en cas d'échec d'une conciliation ou d'une médiation judiciaire, l'affaire doit être préalablement rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A ce moment-là, le juge met fin à la mission du médiateur ou du conciliateur, il peut poursuivre l'instance⁴⁵¹.
244. Le droit OHADA dans son Acte Uniforme relatif à la médiation, le législateur précise que l'échec de la médiation est consommé dans plusieurs cas. Par exemple, lorsque de nouveaux efforts de médiation ne se justifient plus, ou lorsque l'une des parties ne participe plus aux réunions de médiation malgré des relances du médiateur. Outre, elle prend fin à l'expiration du délai de la médiation sauf dans l'hypothèse où les parties décident conjointement de prolonger ce délai en accord avec le médiateur. Toutefois, il existe d'autres hypothèses de nature à justifier l'échec de la médiation en droit OHADA. Lorsque la médiation a pris fin sans que les parties ne parviennent pas à trouver un terrain d'entente, la

⁴⁵¹ Article 131-10 du Code de procédure civile français

procédure arbitrale ou judiciaire reprend son cours⁴⁵². La loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale international s'intervient sur la fin de conciliation. L'approche du droit OHADA n'écarte pas celle de cette loi⁴⁵³, alors cela explique que le droit OHADA s'inspire de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale. Eu égard de tout ce qu'on a déjà précisé au titre de l'échec des modes amiables en droit OHADA, cela en donne une idée. En effet, cette étude nous oblige d'analyser l'échec de la conciliation en matière commerciale (**Section 1**), puis l'échec de médiation en matière commerciale (**Section 2**).

Section 1. L'échec de la conciliation dans les relations commerciales

245. Dans une procédure de conciliation, le conciliateur n'a pas d'obligation de résultat, c'est-à-dire le droit ne l'oblige pas à résoudre définitivement le différend. Sachant que la procédure des modes amiables repose sur la commune volonté des parties, si les parties ne veulent pas s'entendre, l'échec de cette procédure sera inévitable. Tout cela est dans le souci de démontrer que la solution du litige découle impérativement des justiciables. Aux fins d'étudier l'échec des

⁴⁵² Article 12 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation. La procédure de médiation prend fin : a) La conclusion d'un accord écrit issu de la médiation signée par les parties et, celles-ci en font la demande, par le médiateur ; b) la déclaration écrite du médiateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de médiation ne se justifient plus, à la date de la déclaration, ou lorsqu'une des parties ne participe plus aux réunions de médiation malgré des relances du médiateur ; c) la déclaration écrite des parties adressée au médiateur indiquant qu'elles mettent fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ; d) la déclaration écrite d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un médiateur, et si un médiateur a été nommé, au médiateur, indiquant qu'est mis fin à la procédure de médiation à la date de la déclaration ; ou e) l'expiration du délai de médiation sauf si les parties décident conjointement de prolonger ce délai en accord avec le médiateur. La partie qui entend se prévaloir de la fin de médiation est tenue d'en apporter la preuve ; elle peut le faire par tous les moyens.

⁴⁵³ Article 11 de de la loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale international. La procédure de conciliation prend fin : a) Par la conclusion par les parties d'un accord de la conciliation, à la date de l'accord ; b) Par une déclaration du conciliateur indiquant, après consultation des parties, que nouveaux efforts de conciliation ne se justifient plus, à la date de la déclaration ; c) Par une déclaration des parties adressée au conciliateur indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration ; d) Par une déclaration d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un conciliateur a été nommé, au conciliateur, indiquant qu'il est mis a la procédure de conciliation, à la date de la déclaration.

modes amiables, nous allons présenter le traitement juridique de l'échec de la conciliation en deux étapes. D'abord, dans une première étape, nous allons analyser l'échec de la conciliation judiciaire dans les litiges commerciaux (§ 1), puis nous voulons en second lieu analyser l'échec de la conciliation conventionnelle dans les différends commerciaux (§ 2).

§ 1. L'échec de l'accord de conciliation judiciaire

246. Dans une conciliation purement judiciaire, même si l'entrée dans le processus peut être imposé aux plaideurs, aucune décision ne peut imposer aux parties de réussir le processus en trouvant un accord. Cela veut dire que le juge ne peut exiger un résultat. L'échec de la tentative de conciliation va conduire le juge à trancher le litige, tout en imposant une décision aux parties. Ainsi, le juge qui était conciliateur change de rôle et se convertit en juge de plein exercice, *jurisdictio et imperium*, pour statuer. Il convient de noter que la conciliation purement judiciaire oblige le juge à utiliser ses manœuvres pouvoirs dans la logique d'aider les parties à résoudre leurs différends.
247. Globalement, l'échec de la conciliation judiciaire peut advenir à plusieurs égards. D'abord, le juge qui transmet son pouvoir de conciliation à un conciliateur de justice, peut mettre fin à tout moment avec la procédure. Mais, il y met fin tout en reprenant le contrôle du litige. C'est sur cette base qu'il convient de préciser, bien qu'il transmette son pouvoir au tiers, qu'il ne perd pas totalement son *imperium* puisque le législateur lui donne la prérogative de mettre fin au processus et de reprendre le contrôle du litige, à tout moment, au cours de la procédure de conciliation. Cela est possible dans plusieurs hypothèses. Précisément, le juge peut mettre fin à la procédure de conciliation et reprendre le contrôle du litige, lorsque le bon déroulement de la procédure de la conciliation n'est pas évident. Il peut y mettre fin et reprendre le contrôle du litige, lorsqu'il est contraint de mettre fin à la procédure de conciliation à la demande de l'une des parties. Il peut y mettre fin et prendre le contrôle sur l'initiative du

conciliateur de justice. En conséquence, lorsque le litige a pris fin par l'un des cas cités suivants, il impose au greffier compétent, en la matière, d'aviser le conciliateur et les plaideurs de l'échec de la procédure de la conciliation⁴⁵⁴. Par ailleurs, le juge postérieurement reprend contrôle du litige pour statuer. L'échec de la conciliation judiciaire peut aussi être constaté en raison de l'expiration du délai de la mission du conciliateur de justice. Toutefois, après le délai initial, il peut y avoir prorogation du délai pour la procédure de conciliation⁴⁵⁵. Si toutefois, malgré cette prolongation, la conciliation échoue, le juge judiciaire peut reprendre contrôle du litige aux fins de statuer en droit.

248. La réalité est que l'échec de la conciliation judiciaire vient directement des plaideurs, en raison du fait qu'ils peuvent résoudre ou ne pas résoudre leurs différends. Cela peut arriver que les intérêts des parties ne puissent pas converger, ce qui rend difficile la réussite du conciliateur.

§ 2. L'échec de l'accord de la conciliation conventionnelle

249. L'échec de conciliation judiciaire ne diffère pas beaucoup de l'échec de conciliation extrajudiciaire. Au cours du processus de conciliation conventionnelle, l'une des parties peut volontairement refuser l'invitation du conciliateur de justice. En outre, les plaideurs peuvent se trouver en difficulté aux fins de trouver une solution au litige qui les oppose, au cours du processus. Il faut aussi préciser qu'au cours du processus de la conciliation conventionnelle, l'un des plaideurs peut souhaiter interrompre le processus de la conciliation conventionnelle. De sorte que le conciliateur de justice, dans ce cas, doit constater l'échec de la conciliation par écrit. Le conciliateur de justice établira un constat de carence dans les hypothèses suivantes : si l'un des plaideurs est absent à une réunion ou si le conciliateur de justice constate l'absence de réponse de l'un des

⁴⁵⁴ Article 129-5 du Code de procédure civile français.

⁴⁵⁵ Article 129-2 du Code de procédure civile français.

plaideurs. Il importe de souligner que, « la tentative de conciliation de justice entraînant des conséquences juridiques, il importe même en cas de carence ou d'échec, de formuler un écrit dont les parties pourront se prévaloir lors d'une éventuelle instance en justice »⁴⁵⁶.

250. La loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale en son article 11, donne certaines raisons qui peuvent être de nature à mettre fin à la procédure de conciliation. Elle souligne, par exemple, que la procédure de conciliation prend fin par « la conclusion par les parties d'un accord issu de la conciliation, à la date de l'accord. En outre, elle peut également prendre fin par une déclaration du conciliateur indiquant, après consultation des parties, que de nouveaux efforts de conciliation ne se justifient plus, à la date de la déclaration. Par ailleurs, elle peut prendre fin par une déclaration des parties adressées au conciliateur indiquant qu'il est mis fin à la procédure de la conciliation, à la date de la déclaration. Pour finir, elle peut prendre fin par une déclaration d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un conciliateur a été nommé, au conciliateur, indiquant qu'il est mis fin à la procédure de conciliation, à la date de la déclaration »⁴⁵⁷. Cependant, dans l'hypothèse où la tentative de la conciliation n'a pas abouti, le législateur de la loi type de la CNUDCI n'a pas précisé s'il faut établir un constat d'échec à l'écrit ou non. Cependant, dans le *corpus* juridique

⁴⁵⁶ Direction des services judiciaires, guide de la conciliation de justice de l'année 2021, p. 33 et « La preuve de la suspension de la prescription est établie par le conciliateur de justice, d'initiative ou à la demande de l'une ou des parties, qui doit établir un document (constat d'échec ou constat de carence) attestent de la tentative de conciliation et de la date des réunions (pour déterminer la date du point de départ de suspension). La seule saisie du conciliateur de justice par une seule partie ne suspend pas, en conséquence, la prescription faute de tentative effective de conciliation. Un constat de carence pourra être opportunément constitué par le conciliateur de justice dans le cas où le conciliateur de justice a convoqué les parties, mais que l'une l'autre partie ne se présente pas ou ne répond pas au courrier de convocation, afin d'apporter la preuve de la diligence effectuée, malgré l'absence de tentative de conciliation. En fin, il est opportun d'établir systématiquement un constat d'échec ou de carence dès la fin de la conciliation pour éviter des demandes tardives de cette forme de constat aux fins de ne pas impacter le délai de prescription. Après l'échec de la conciliation, et si les parties souhaitent voir un juge trancher leur litige, elles sont informées par le conciliateur de justice qu'elles peuvent déposer elles-mêmes leur requête ou assigner leur adversaire (ou le faire par le biais de leur avocat. Le juge compétent doit être saisi selon les formes prescrites par les textes relatifs à chaque juridiction (le tribunal de commerce, conseil des prud'homme ...) Le conciliateur de justice pourra informer ultérieurement les parties sur les conditions et modalités de l'attribution de l'aide juridictionnelle (cf. simulateur d'aide juridictionnel sur le site justice.fr ».

⁴⁵⁷ Article 11 de la Loi type de la CNUDCI sur la conciliation commerciale internationale de 2002.

français, il ressort que l'échec de la procédure de la tentative de conciliation gagne à être constaté par écrit. Sur cette lancée, l'échec de la tentative de la conciliation donne droit aux plaideurs de leur permettre de trancher leurs litiges par d'autres alternatives de résolution des différends. Il résulte que l'échec de la tentative de conciliation offre aux parties le choix de régler leurs litiges par la justice étatique, arbitrale, etc. Lorsque les parties ne sont pas parvenues à un accord, il revient aux parties d'informer le juge. En effet, l'ancien article 842 du Code de procédure civile souligne que « le juge doit être saisi par la remise de la requête conjointe des parties, soit par la signature d'un procès-verbal constatant que les parties se présentent volontairement pour faire juger leurs prétentions. Par ailleurs, les requêtes des parties peuvent être transmises au greffe à leur demande par le conciliateur de justice »⁴⁵⁸.

Section 2. Le traitement juridique de l'échec de la médiation en matière commerciale

251. Comme tous les modes amiables, la médiation est susceptible d'échouer. L'échec de la tentative de médiation offre la possibilité aux parties de régler leurs litiges par une autre justice. Par exemple, dans une procédure de médiation judiciaire où le juge propose la tentative de médiation aux plaideurs, en cas d'échec, le juge reprend le contrôle du litige aux fins d'imposer sa décision aux plaideurs (§ 1). Dans une médiation extrajudiciaire, il relève des plaideurs, en cas d'échec, d'orienter leurs litiges vers une justice qu'ils estiment appropriée dans le but de trouver une solution efficace et qui leur convient (§ 2).

⁴⁵⁸ L'ancien article 842 du Code de procédure civile français.

§ 1. L'échec du processus de médiation judiciaire

252. Le médiateur n'a pas l'obligation de résultat, et ce d'autant plus qu'il ne peut imposer ou recommander une décision aux plaideurs. Le processus de la médiation peut, à tout moment, échouer. En cas d'échec de la procédure, il revient au juge étatique de revenir sur le litige afin de le régler. Il faut en outre préciser que la décision pouvant éventuellement imposer par le juge judiciaire n'est pas une décision amiable puisqu'elle n'est pas négociée par les parties. Elle est une décision qui sera souvent imposée et non souhaitée par les parties puisqu'elle n'est pas rendue sur la base d'une négociation amiable. Sur cet aspect, la médiation judiciaire a un rapport étroit à la conciliation déléguée. En effet, en cas d'échec de la procédure de la conciliation déléguée, l'imperium du juge l'amène à reprendre le contrôle du litige dans la logique de le régler définitivement. Néanmoins, cela se justifie encore davantage en matière de médiation judiciaire puisque le juge n'est pas dessaisi dans une médiation judiciaire. Évidemment, le droit lui offre davantage la possibilité de prendre à tout moment des solutions qui sont efficaces⁴⁵⁹. Le juge est naturellement compétent pour connaître le différend ultérieurement à l'échec de la médiation⁴⁶⁰.
253. Le droit français, en matière de médiation judiciaire, permet au médiateur, au terme de sa mission de médiation, d'informer le juge compétent sur l'état du litige⁴⁶¹. C'est sur cet aspect que le droit français permet au juge de mettre fin à la procédure de médiation de différentes manières⁴⁶². Lorsque la procédure de la médiation est arrivée à terme, eu égard de l'article 131-10 du Code de procédure civile français, « les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. A cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance. Le médiateur est

⁴⁵⁹ Article 131-2 du Code de procédure civile français.

⁴⁶⁰ Versailles, 24 nov. 2004 : Gaz. Pal. 18-19 mars 2005, p. 5.

⁴⁶¹ Article 131-9 du Code de procédure civile français.

⁴⁶² Article 131-10 du Code de procédure civile français. « Le juge peut mettre fin à tout moment, à la médiation sur la demande d'une partie, mais également ou à l'initiative du médiateur. Par ailleurs, le juge peut y mettre fin d'office surtout lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis »

informé de la décision »⁴⁶³. Après l'échec de la médiation, les documents utilisés au titre de la médiation ne peuvent être utilisés ou communiqués à d'autres fins en dehors de la volonté des plaideurs, en application du principe de confidentialité. La seule dérogation à cette confidentialité nécessite un accord des intéressés qui doivent donner une autorisation expresse. Au surplus, l'échec de la médiation peut être également constaté à l'expiration de sa mission. Ainsi, le médiateur informe le juge par écrit pour lui préciser que les plaideurs ne trouvent pas un terrain d'entente à leur litige. En conséquence, le litige est susceptible de revenir devant le juge compétent aux fins d'imposer sa décision aux plaideurs⁴⁶⁴. La décision du juge sera sans doute mal acceptée puisqu'elle ne sera pas concertée, discutée par les parties avant d'être connue et imposée avec la force exécutoire.

§ 2. L'échec du processus de médiation extrajudiciaire

254. La médiation extrajudiciaire n'est pas sous le contrôle direct du juge étatique. Cela ne permet pas d'envisager une reprise de l'instance pour traiter du litige par le juge après l'échec de la tentative de cette procédure. Néanmoins, l'échec de cette procédure conduit les parties à envisager d'autres modes de résolution des différends dans l'objectif de régler leurs différends. L'une des parties peut saisir le juge judiciaire compétent en la matière dans la logique de l'obtention d'une décision juridictionnelle. Elles peuvent aussi préférer conclure un compromis dans le but de trancher leur litige par la procédure d'arbitrage. En cas d'échec du processus, il appartient aux parties de trouver une alternative aux fins de trancher le différend qui les oppose. Dans ce sens que les parties sont libres ; leur liberté leur permet de faire ce qu'elles pensent être meilleur⁴⁶⁵.

⁴⁶³ Article 131-10 du Code de procédure civile français.

⁴⁶⁴ Article 131-11 du Code de procédure civile français.

⁴⁶⁵ FRICERO Natalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHS-GELZER Beatrice, PAYAN Guillaume, *Op.cit.*, p. 191 et s.

255. Pour le droit de l'OHADA, bien qu'inspiré du droit français, il peine jusqu'à maintenant à adapter sa législation de la médiation à celle française. Le droit de l'OHADA ne traite pas de manière exhaustive la médiation conventionnelle. Néanmoins, l'approche du droit français relative à l'échec de la médiation ne distingue pas au droit de l'OHADA issu de l'AURM. Notamment, l'Acte Uniforme relatif à la médiation souligne que, le litige relatif à la médiation est susceptible d'être tranché par la procédure judiciaire ou arbitrale dans l'hypothèse où les parties n'ont pas trouvé une entente entre elles. Précisons tout de même que le texte a précisé de façon claire et pragmatique la reprise du contrôle de la médiation par le juge ou l'arbitre, en cas de tentative de la médiation lorsqu'elle est ordonnée soit par l'arbitre ou le juge⁴⁶⁶.
256. En revanche, l'article 12 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation souligne les différentes manières que la procédure de la médiation peut échouer. Il expose les véritables causes qui peuvent être à la base de l'échec de la médiation. Il convient de souligner que la procédure de médiation est une procédure consensuelle et volontaire. Cependant, la partie qui décide de ne plus participer aux réunions de médiation malgré des relances du médiateur signifie que la procédure de la médiation est échouée. En outre, elle peut prendre fin à la déclaration écrite d'une partie adressée au médiateur indiquant qu'elles mettent fin à la procédure de la médiation, à la date de la déclaration. Par ailleurs, la fin la médiation peut être constatée, en droit OHADA, à la déclaration écrite d'une partie adressée à l'autre partie ou aux autres parties et, si un médiateur a été nommé à une médiation, indiquant qu'il en est mis fin à la procédure, à la date de la déclaration. Enfin, la médiation échoue à l'expiration du délai de la médiation s'il n'y a pas d'accord, sauf si les plaideurs décident conjointement de prolonger ce délai en accord avec le médiateur. Toutefois, la partie qui entend se prévaloir de la fin de la médiation est tenue d'en apporter la preuve, donc elle peut le faire par tous les moyens⁴⁶⁷.

⁴⁶⁶ Article 12-3 Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

⁴⁶⁷ Article 12-1 Acte Uniforme relatif à la médiation du 23 novembre 2017.

Conclusion du second chapitre

257. Personne ne peut ignorer la possibilité d'un échec d'une procédure de justice, puisqu'elle fait partie des résultats attendus des parties. Une procédure de justice amiable peut donner naissance à un terrain d'entente, tout comme elle peut échouer. Nous avons bien précisé que la réussite de la procédure de conciliation et de médiation repose sur les parties, mais aucun texte ne les impose de trouver un accord. Précisément, tout se passe avec le consentement des parties. En effet, cette recherche montre en cas d'échec de la conciliation, le conciliateur et le médiateur perdent dans l'immédiat leur pouvoir. S'il s'agit des modes amiables judiciaires, c'est-à-dire d'une conciliation déléguée ou d'une médiation judiciaire, le juge reprend le contrôle du litige aux fins d'y trancher. En revanche, en cas d'une conciliation ou d'une médiation conventionnelle, il revient aux parties de décider sur le futur de leur litige, c'est-à-dire elles pourront saisir le tribunal arbitral ou la juridiction étatique dans le but de faire trancher leur litige par une décision juridictionnelle. Malgré les garanties, la procédure des modes amiables est susceptible d'échouer, mais malgré cela, on voit en elle une meilleure justice répondant aux souhaits des justiciables.

Conclusion du second titre

258. Il est clair que la décision des modes amiables est le moment le plus important dans toute la procédure. C'est le moment auquel où les parties s'entendent pour mettre fin définitivement à leur contestation réciproquement. Il convient de préciser que la procédure des modes amiables ne débouche pas automatiquement sur un accord car la procédure des modes amiables peut déboucher sur un terrain d'entente comme sur un échec. Ça va dépendre tout simplement de ce que les parties veulent, car elles jouent un rôle de premier plan dans ces processus. Les modes amiables s'imposent comme un instrument de garantie efficace pour garantir l'accord d'une conciliation ou d'une médiation en matière commerciale, en cas de leur réussite. On sait que le médiateur ou conciliateur sont appelés à faire des diligences après la réussite ou de l'échec de la procédure amiable. Si la procédure amiable est réussie, le tiers accompagne les parties dans le processus d'homologation.
259. Il est indiscutable que les modes amiables garantissent parfaitement bien le résultat d'une conciliation ou d'une médiation en matière commerciale. En effet, après l'accord de conciliation ou de médiation, le droit français permet aux parties aisément d'homologuer l'accord aux fins de le faire exécuter. C'est un peu différent en droit OHADA,
260. Il convient de souligner que la procédure des modes amiables peut échouer à tout moment, car l'échec de la procédure de conciliation et de médiation résultent des parties. On sait que la réussite de la procédure des modes amiables dépend aussi d'elles, puisqu'il leur revient de prendre des décisions appropriées aux fins de s'entendre sur les points de désaccord. L'échec de la procédure des modes amiables ouvre le droit au tiers, d'établir un constat d'échec. A ce moment, s'il s'agit d'une conciliation déléguée ou médiation judiciaire, le juge reprend le contrôle du litige aux fins d'y trancher. Cependant, si c'est le cas d'une

conciliation ou d'une médiation conventionnelle, il relève des parties de prendre la décision appropriée au terme du litige.

Conclusion de la première partie

261. Après avoir présenté cette partie, il s'avère que les modes amiables sont des instruments très importants et intéressants pour résoudre des différends commerciaux, car ils offrent des avantages bénéfiques aux parties. D'ailleurs, la procédure des modes amiables s'adapte parfaitement aux ambitions des acteurs économiques et commerçants. Aux litiges d'affaires, les parties, généralement, évitent la justice étatique au profit des modes amiables. Il est évident que les modes amiables leur permettent de gagner du temps et d'éviter l'aléa judiciaire en cas de recours au tribunal traditionnel. Précisément, le conciliateur et le médiateur mènent la procédure amiable suivant la volonté des parties. Les tiers n'ont que le pouvoir d'assister et d'aider les parties à pacifier leur différend. Ainsi, le consentement des parties est au centre des modes amiables.
262. En outre, la décision prise dans le cadre d'un des modes amiables ne brise pas les relations commerciales passées et futures entre les cocontractants, en raison du fait qu'il s'agit d'une décision consensuelle, souhaitée, sur mesure, et une décision où toutes les parties sont sorties gagnantes. Au contraire, une décision judiciaire peut anéantir les relations commerciales entre les commerçants, puisque la décision du tribunal judiciaire n'est pas consensuelle ; elle n'est pas rendue sur la base d'une entente. Cette justice ne fait que dénouer les relations des parties. En clair, la procédure des modes amiables offre des intérêts que la justice étatique ne peut pas offrir. Cette étude montre que les parties peuvent, en toute sécurité, préférer se présenter devant un conciliateur ou un médiateur au lieu de se présenter devant un juge étatique. Nous souhaitons que cette étude puisse contribuer à la création d'une société pacifiée. Cette étude montre que les modes amiables sont très pratiqués et développés en France, mais peu évolués en Haïti et dans l'espace OHADA où conciliation et médiation mériteraient d'être davantage développées.

Partie 2. L'arbitrage, un instrument de garantie et de protection des droits des parties dans les relations commerciales

263. L'arbitrage est traditionnellement appelé « arbitrage commercial, il fait partie des modes alternatifs, et offre des solutions en dehors de toute procédure judiciaire »⁴⁶⁸. Il fait partie des modes alternatifs de règlement des litiges. Il est fréquemment utilisé par les acteurs économiques et commerciaux pour la résolution des litiges commerciaux. Depuis plusieurs décennies, il est de plus en plus présent dans les litiges relatifs aux contrats de vente de marchandises, les litiges de concurrence⁴⁶⁹. Aujourd'hui, il est considéré comme le mode normal habituel de règlement des litiges en matière commerciale nationale et internationale.
264. Au stade de la conciliation et de la médiation, l'arbitrage donne aux parties de nombreuses garanties qu'elles ne peuvent trouver ailleurs. Ce mode alternatif de règlement des différends offre souplesse, confidentialité, impartialité, indépendance, etc. Pour toutes ces opportunités, l'arbitrage jouit d'une grande notoriété et d'une renommée mondiale ; il s'impose particulièrement dans les relations commerciales nationales et internationales. Du fait de ces avantages, les entrepreneurs ne ressentent pas des insécurités juridiques lors de la conclusion de contrats internationaux. L'arbitrage en tant que mode de justice privée présente de nombreuses garanties que les parties ne trouvent pas dans la justice étatique.
265. La justice arbitrale brise la barrière des conflits de lois, des conflits de juridictions, précisément en matière internationale, etc. De cette manière, cette justice offre une sécurité très efficace contrairement au recours des juridictions étatiques. L'arbitrage permet aux justiciables d'orienter facilement leurs futurs

⁴⁶⁸ VIDAL Dominique, *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Lextenso, 1^{er} éd., 2012, p. 14.

⁴⁶⁹ NOUGEIN Henri-Jacques, REINHARD Yves, ANCEL Pascal, RIVIER Marie-Claire, BOYER André et GENIN Philippe, *Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale*, Paris, LexisNexis, 1^{er} éd., 2005, p. 144.

litiges au bon endroit. En effet, la souplesse de l'arbitrage leur offre le privilège d'avoir une solution d'une institution arbitrale ou non institutionnelle, d'une loi étatique d'un pays étranger qui ne doit pas être imposée par la loi d'un justiciable en litige. En outre, les parties ont la possibilité de choisir la langue de la plaidoirie de leurs litiges, puis elles peuvent également choisir un ou plusieurs arbitres spécialisés et compétents dans le litige en cause.

266. Ces opportunités et ces avantages nous permettent d'envisager l'arbitrage comme une forme de justice particulièrement intéressante. Le professeur Emmanuel Gaillard avait défini l'arbitrage comme un mode de règlement des différends par lequel les parties ont un différend conclu pour être réglé par un ou plusieurs arbitres⁴⁷⁰. Le professeur Frédéric Leclerc présente, quant à lui, l'arbitrage comme « une technique visant à obtenir la solution d'une question intéressante, d'un rapport de droit, par une ou plusieurs personnes qui détiennent leur pouvoir juridictionnel sur une convention sous seing privé et agissent sur la base de cet accord sans être investi de cette mission par l'État »⁴⁷¹. Ainsi, ces définitions permettent de confirmer que l'arbitre est un juge privé, qui tire sa fonction de la volonté et le consentement des parties⁴⁷².
267. La fonction de juge, née de la convention d'arbitrage, permet de rendre des décisions appelées sentences arbitrales. Précisément, sa sentence est appelée à s'imposer aux justiciables comme des décisions judiciaires, susceptibles d'exécution, hors de toutes les voies de recours possibles. Ce mode de justice privée est très intéressant et répandu dans le monde des affaires. Il a une renommée mondiale. Cette justice a des intérêts ou des avantages particuliers, mais elle a néanmoins des inconvénients. Nonobstant certains inconvénients de l'arbitrage, notamment le coût de la procédure, il est l'un des instruments juridiques utiles pour la résolution des différends nationaux et internationaux. C'est dans ce sens qu'on va démontrer en quoi l'arbitrage offre des garanties

⁴⁷⁰ GAILLARD Emmanuel, « L'arbitrage international », *Commentaire*, n° 158, 2017, p. 333.

⁴⁷¹ LECLERC Frédéric, *Cours de droit des contrats internationaux*, Université de Perpignan Via Domitia, Master 2, 2019, p. 15.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 15.

procédurales aux parties en matière commerciale (**Titre 1**), avant de présenter en quoi l'arbitrage offre aussi des garanties décisionnelles dans les relations commerciales (**Titre 2**).

Titre 1. Les garanties procédurales offertes par l'arbitrage en matière commerciale

268. Il convient de souligner que dans tous les litiges, quelle que soit leur tournure, les parties recherchent toujours des voies offrant des garanties aux parties. Les parties ont besoin de garanties procédurales, qui leur donnent confiance, assurance et sécurité juridiques, etc. Grâce aux garanties procédurales, les parties savent que leurs affaires ne seront pas portées devant un juge partial, malhonnête. Les garanties procédurales doivent conduire à faire bénéficier les parties d'un procès équitable. En conséquence, le litige sera tranché par des professionnels compétents, indépendants et impartiaux, statuant avec célérité.
269. De ce point de vue, les entreprises commerciales sont intéressées par les garanties procédurales offertes par l'arbitrage, car c'est une voie intéressante pour une bonne administration de la justice. Ainsi, la justice étatique peut, selon les États, faire l'objet de critiques, parfois fortes. Les parties peuvent souhaiter ne pas porter leurs affaires devant les tribunaux traditionnels afin de se protéger contre la lenteur de la procédure, la publication des décisions, la décision non consensuelle, le manque de flexibilité, la partialité des juges, entre autres⁴⁷³.
270. Par comparaison, ce mode non étatique de résolution des litiges permet aux parties au litige de bénéficier d'avantages qu'elles ne trouvent ou qu'elles craignent de ne pas trouver dans la justice traditionnelle. Cette justice privée offre la possibilité aux parties qui ont déjà porté un litige devant la juridiction étatique de le réorienter dans le but de le porter devant le tribunal arbitral sans être empêchées. En outre, l'arbitrage est un processus volontaire et ce choix doit toujours être fait par le biais d'un contrat. Ainsi, les parties concluent une convention, et celle-ci peut emprunter deux formes : la clause compromissoire

⁴⁷³ MARTHEL Jean-Claude, *L'accès à la justice en Haïti*, Port-au-Prince (Haïti), Faculté de Droit et des Sciences Économiques, Droit, Mémoire de la quatrième année, 2007. p. 15.

ou le compromis d'arbitrage⁴⁷⁴. Cette convention insérée dans le contrat ouvre droit aux parties de régler leur litige par l'arbitrage. Nous savons que l'arbitrage est reconnu dans de nombreux instruments nationaux. Nous pouvons constater en droit français, haïtien et OHADA, une abondance de normes juridiques garantissant les droits des parties en matière d'arbitrage. Il faut dire que grâce à ces différents instruments juridiques, le droit d'arbitrage est connu et reconnu ; il participe activement à l'établissement d'une justice respectant le droit à un procès équitable et favorisant une justice consensuelle et efficace.

271. Ces normes juridiques sont créées dans le but d'apporter la paix juridique dans le monde des affaires. Dans certaines législations, notamment française, haïtienne et OHADA, la loi et les jurisprudences en tant que mécanisme juridique sont pleinement impliquées dans la protection de droit d'arbitrage en matière commerciale. Les textes de protection de droit d'arbitrage sont importants et permettent aux parties d'avoir une décision intéressante à leur litige. Par ces textes, les parties tant nationales qu'internationales concluent leurs contrats dans le but de faire trancher leur litige par des arbitres professionnels. Sur cette base, les droits des parties semblant garantis par la justice d'arbitrage, cette justice met les parties en confiance. La procédure d'arbitrage leur offre une justice efficace qui converge avec les ambitions des commerçants. Ainsi, cette étude nous impose deux obligations majeures. Premièrement, elle nous oblige à présenter l'effectivité de la convention d'arbitrage et la constitution du tribunal arbitral (**chapitre 1**). Deuxièmement, elle nous oblige à présenter l'instance arbitrale comme une garantie des droits des parties dans les relations commerciales (**Chapitre 2**).

⁴⁷⁴ CLAY Thomas, « Arbitrage juge de l'économie mondiale », *La Découverte*, n° 21, 2017, p. 142

Chapitre 1. L'effectivité de la convention d'arbitrage et la constitution du tribunal arbitral

272. Nous avons déjà souligné que l'arbitrage est l'un des modes alternatifs de règlement des différends. Par ce mode alternatif, les parties, dans le cadre d'un différend acceptent de le soumettre à un arbitre ou plusieurs arbitres, au lieu de le soumettre à un juge étatique. Cette procédure, initiée par le biais d'une convention d'arbitrage, c'est elle qui permet la saisine du tribunal arbitral. Par cette convention, les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux⁴⁷⁵. Une fois insérée dans le contrat, les parties soumettent leur litige à la juridiction d'arbitrage. Cette convention d'arbitrage traduit la volonté des parties d'orienter leurs litiges vers la juridiction arbitrale. En conséquence, le litige ne sera pas tranché par un juge étatique.
273. L'insertion de la clause s'explique par le refus de la juridiction de l'État. Les contrats commerciaux comportent fort souvent des clauses compromissoires. Alors, ce choix est fait souvent par des entreprises commerciales qui préfèrent trancher le litige par la juridiction d'arbitrage au lieu de le régler par le tribunal étatique. Elles estiment que l'arbitre est un tiers digne de confiance et neutre pouvant trancher en toute discrétion leurs litiges⁴⁷⁶. L'acceptation par le ou les arbitres la mission qui leur confie, suppose que la constitution du tribunal est belle et bien parfaite⁴⁷⁷.
274. Il convient de préciser que l'arbitrage a des origines très anciennes, « mais s'est développé considérablement avec la mondialisation des échanges. Il joue

⁴⁷⁵ Article 955 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

⁴⁷⁶ *Ibid.* p. 334.

⁴⁷⁷ Article 959-1 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

aujourd'hui un rôle très important et prépondérant dans trois domaines : l'arbitrage commercial, l'arbitrage inter-étatique et l'arbitrage d'investissement »⁴⁷⁸. L'arbitrage tant national qu'international est un mécanisme procédural qui garantit les droits des parties à travers des échanges commerciaux. Il est très utilisé par les acteurs de l'économie et des affaires pour résoudre des litiges dont leur contrat commercial sont à l'origine. Le coût de cette procédure a pu être dénoncé à plusieurs reprises. Toutefois, l'arbitrage reste une justice intéressante et ne cesse d'être apprécié par les acteurs commerciaux, en raison du fait que cette procédure est planifiée selon la volonté des parties. Elles se concertent sur le nombre d'arbitres, la constitution du tribunal arbitral, les lois qui doivent être appliquées dans le cadre de la procédure, la langue utilisée, etc. Dans le cadre de ce chapitre, nous allons développer les garanties procédurales offertes par le fondement conventionnel de l'arbitrage (**Section 1**), la constitution du tribunal arbitral (**Section 2**), puis les avantages et inconvénient de cette procédure (**Section 3**).

Section 1. Les garanties procédurales offertes par le fondement conventionnel de l'arbitrage

275. Selon le décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien, la convention d'arbitrage est le contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux étatiques⁴⁷⁹. Tandis que le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou de plusieurs personnes⁴⁸⁰. Ainsi, la convention d'arbitrage est matérialisée, soit par une clause compromissoire, soit par un compromis. En

⁴⁷⁸ GAILLARD Emmanuel, « L'arbitrage international », *Commentaire*, n° 158, 2017, p. 334.

⁴⁷⁹ Article 955 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

⁴⁸⁰ Article 958 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

matière d'arbitrage international, « la distinction entre la clause compromissoire et le compromis s'abolit pour se voir substituer la seule catégorie de convention d'arbitrage, laquelle intervient indifféremment à l'égard d'un litige né éventuellement »⁴⁸¹. En droit d'arbitrage interne, la distinction entre la clause compromissoire et le compromis est bel et bien faite. Toutefois, en droit français, depuis la réforme opérée par le décret du 13 janvier 2011, l'article 1442 indique que la convention d'arbitrage englobe à la fois la clause compromissoire et le compromis, distingue les deux, mais les soumet à un régime juridique unifié.

276. Une convention d'arbitrage peut être insérée dans un contrat commercial. Précisons tout de même que, les parties ont le même droit dans le processus de rédaction d'une convention d'arbitrage insérée dans un contrat. Cette recherche nous oblige de démontrer en quoi la convention d'arbitrage offre des garanties procédurales aux droits des parties dans les relations commerciales. Pour ce faire, nous envisageons de traiter l'égalité des parties au regard de la clause compromissoire (§ 1), le juge étatique et la licéité de la convention d'arbitrage (§ 2), la volonté des parties face à l'efficacité de la convention d'arbitrage (§ 3), puis la liberté des parties au regard du compromis d'arbitrage (§ 4).

§ 1. Les droits des parties au regard de la clause compromissoire

277. La convention d'arbitrage sert à saisir l'arbitre dans le cadre d'un arbitrage. Tout contractant qui veut soumettre son litige à l'arbitrage, doit se conformer aux règles de la procédure arbitrale. Car, les parties doivent insérer une convention d'arbitrage dans le contrat initial ; cette convention exprime la manifestation de leur volonté et consentement de soumettre leur litige à l'arbitrage. Ainsi, l'arbitrage est un processus consensuel, et ce consentement amène les parties à insérer une clause compromissoire dans le contrat initial (**A**). A noter qu'une fois la clause d'arbitrage est insérée dans le contrat, ses effets sont produits (**B**). Il

⁴⁸¹ Paris, 15 mai 2003 : JCP 2004. I. 111, n° 14, obs, Besrouer.

convient de préciser qu'elle peut donner naissance à deux hypothèses. La première est que, la clause compromissoire peut être insérée dans un contrat et ne peut produire ses effets en raison qu'elle n'est pas licite. La deuxième est que, la clause compromissoire insérée dans un contrat est licite, elle donne droit aux parties d'imposer le recours à l'arbitrage pour trancher leurs litiges.

A. La clause compromissoire

278. Commençons par la définition de la clause compromissoire. L'article 1442 du Code de procédure civile français présente la « clause compromissoire comme une convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats »⁴⁸². La loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international en son article 7 n'est pas trop loin de cette approche⁴⁸³. Cette convention insérée dans le contrat ne lie que les parties du différend. Elle est conclue au moment auquel tout se passe bien entre les plaideurs engagés dans des litiges contractuels⁴⁸⁴. À cet effet, l'insertion de la clause compromissoire oriente le différend vers la juridiction arbitrale, et aucune possibilité de l'établir *à posteriori* d'un compromis⁴⁸⁵. Cela signifie qu'une fois le différend subvient, les parties auront à soumettre leurs différends à l'arbitrage sur la base de cette clause⁴⁸⁶.

⁴⁸² Article 1442 du Code de procédure civile français.

⁴⁸³ L'article 7 de la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international. « Il expose qu'une convention d'arbitrage par laquelle les parties décident de soumettre à l'arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé contractuel ou non contractuel ».

⁴⁸⁴ Sur les supports entre la convention d'arbitrage et le droit commun des obligations, v. S. BOLLEE, « La clause compromissoire et le droit commun des conventions », *Rev. ard.* 2005, P. 917. Cité par SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme.

⁴⁸⁵ Cass. 2^e civ., 11 juill. 2002, *Rev. ard.* 2004, P. 283 (1^{ere} esp.), note M. BANDRAC : « La rédaction d'un compromis ne s'impose pas des lors que l'arbitrage résultait d'une clause compromissoire, et cela même si la clause compromissoire prévoyait la rédaction d'un compromis » ; et aussi, Cass. 2^e civ., 23 nov. 2002. Cité par SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme.

⁴⁸⁶ SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, LGLJ, 2^e éd., 2019, p. 96.

279. Le législateur de l'OHADA exige une convention insérée dans le contrat avant la naissance de tout litige, prévoyant la procédure d'arbitrage. Cela doit être fait par écrit ou « par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve ». Notamment par la référence faite à un document la stipulant⁴⁸⁷. Ils en sont de même du droit français et du droit haïtien. Un écrit est exigé pour la validation de la clause compromissoire⁴⁸⁸. Il faut souligner en outre que la clause compromissoire insérée dans le contrat principal y est autonome. Du coup, du fait qu'elle est autonome du contrat principal, l'inefficacité du contrat ne pourra affecter dans aucun cas son effet⁴⁸⁹. Cette approche du droit d'arbitrage de l'OHADA est similaire du droit d'arbitrage haïtien. Notamment, le droit d'arbitrage haïtien présente la clause compromissoire comme indépendante du contrat liant les parties⁴⁹⁰. Toutefois, la nullité du contrat ne peut affecter la clause tant qu'elle est licite. Alors, c'est sur cette base que la Cour de cassation s'était prononcée dans l'arrêt *Glosset*. Elle soutient que « la nullité du contrat principal est sans effet sur la validité de la clause compromissoire qu'il contient »⁴⁹¹. Cette solution apportée par l'arrêt *Glosset* concerne le droit d'arbitrage interne et international, et ce, sans aucune « réserve de circonstance exceptionnelle »⁴⁹².
280. Rajoutons que l'arbitrage international diffère de l'arbitrage interne au niveau de la convention d'arbitrage. Les conditions pour l'effectivité de la clause compromissoire énoncée par les articles 2059 et 2061 du Code civil français, ne valent que pour le droit d'arbitrage interne. Toutefois, avant l'évolution législative, la Cour de cassation via sa jurisprudence a déjà validé⁴⁹³ « l'efficacité

⁴⁸⁷ Article 3-4 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'OHADA du 23 novembre 2017.

⁴⁸⁸ Article 1443 du Code de procédure civile français.

⁴⁸⁹ Article 1447 du Code de procédure civile français.

⁴⁹⁰ Article 957-2 de la version du décret portant réforme du Livre IX du Code de procédure civile haïtien de 2006.

⁴⁹¹ Jurisprudence « *Gosset* (Cass. Civ. 1^{ère} « *Gosset* », 7 mai 1963 » qui établit que la validité de la clause compromissoire n'est pas affectée par la nullité du contrat qui la contient.

⁴⁹² AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean Marie, *Op.cit.*, p. 47.

⁴⁹³ Les articles 2059 et 2061 du Code civil français, cité par ROBERT Jean et MOREAU Bertrand, dans : *L'arbitrage, droit interne, droit international privé*.

de la clause compromissoire en matière d'arbitrage international », et ce, sans condition de commercialisation⁴⁹⁴.

281. La loi de 2016 modifiant l'ancien article 2062. Suivant la réforme, ce nouveau texte pose une condition bilatérale pour que la clause compromissoire puisse être valide. Or, le Code civil de l'ancienne législation française, en son article 2061, dispose des conditions afin que la clause compromissoire soit valide. Par exemple, elle était valide dans les contrats du fait même d'une activité professionnelle⁴⁹⁵. À travers cet article, le législateur souligne qu'il existe toute une formalité pour qu'il ait l'existence effective de la validité de la clause compromissoire. Notamment, les intéressés doivent exercer une activité artisanale, libérale, agricole ou commerciale. Dans l'hypothèse où l'une de ces activités citées est exercée, son litige est validé à être soumis à l'arbitrage, comme souligne le texte. Bref, la clause compromissoire était valable entre des professionnels. La réforme a désormais tout changé. Le nouvel article 2061 du Code civil, en son alinéa 1^{er} dispose que « lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée »⁴⁹⁶. En effet, les exigences de l'activité des parties ne sont plus imposées pour que la clause soit valide. Le fait que la clause ne soit pas opposable au non-professionnel, n'implique pas en outre qu'elle soit invalide. Plutôt, le législateur offre des options au non-professionnel. Ainsi, le non-professionnel a l'option de compétence entre le tribunal arbitral ou le tribunal étatique. Et ce, lorsqu'il est en présence d'une clause compromissoire mettant en cause un professionnel. Le législateur offre cette option au non-professionnel en raison du fait qu'il soit considéré comme une partie faible dans les relations contractuelles. Cette réforme vise à protéger le non-professionnel contre toutes injustices du professionnel. Cette clause exprime, comme déjà mentionné, un refus de la justice étatique au profit de la juridiction arbitrale. Elle offre la possibilité aux

⁴⁹⁴ EL AHDAD Jalal et MAINUY Daniel, *Droit de l'arbitrage : Théorie et pratique*, Paris, LexisNexis, 1^e éd., P. 192 et 193.

⁴⁹⁵ L'ancien article 2061 du Code civil français, avant la réforme.

⁴⁹⁶ Le nouvel article 2061 du Code civil français, après la réforme.

parties de trouver la compétence d'un professionnel qualifié, spécialisé, compétent, impartial dans le domaine spécifique du litige. La clause compromissoire s'inscrit également dans une démarche d'éviter les procès longs. Elle envisage une justice consensuelle, confidentielle où les parties ayant la chance d'avoir une solution souhaitée à leurs litiges.

282. Ainsi, la convention d'arbitrage est valide et met en œuvre l'arbitrage. L'arbitrage donne le choix aux parties avant ou après la naissance du litige, de choisir son propre arbitre pour la constitution du tribunal arbitral conformément aux dispositions législatives. Cela s'explique ainsi, chacune des parties fait choix d'un arbitre, et les deux arbitres se mettent d'accord sur un troisième arbitre⁴⁹⁷. En pareil cas, le juge qui sera compétent pour connaître le litige, est celui ou ceux désignés dans la convention d'arbitrage par les parties. Toutefois, la nomination des arbitres n'a pas été faite dans la convention d'arbitrage, le juge du lieu où le siège du tribunal a été préalablement fixé. A défaut de toutes ces stipulations, le juge territorialement compétent sera le juge du lieu, où demeurent le ou les défendeurs. Le juge où demeure le demandeur peut être compétent dans l'hypothèse où le défendeur ne domicilie pas sur le territoire français⁴⁹⁸.

B. Les effets de la clause compromissoire à l'égard des parties

283. L'effet de la clause compromissoire est d'obliger les parties à porter leurs litiges devant la juridiction arbitrale. De façon plus claire, elle permet la constitution de l'instance arbitrale⁴⁹⁹. Il convient de souligner que la clause compromissoire peut

⁴⁹⁷ *Ibid.*, p. 41.

⁴⁹⁸ Article 1459 du Code de procédure civile français. Le juge d'appui est le président du tribunal judiciaire. Toutefois, si la convention d'arbitrage le prévoit expressément, le président du tribunal de commerce est compétent pour connaître des demandes formées en application des articles 1451 à 1254. Dans ce cas, il peut faire application de l'article 1455. Le juge territorialement compétent, sera celui désigné par le biais de la convention d'arbitrage ou à défaut, celui dans le ressort duquel le siège du tribunal arbitral a été fixé. En absence de toute stipulation de la convention d'arbitrage, le juge territorialement compétent est celui du lieu ou demeure le ou l'un des défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en France, du lieu ou demeure le demandeur.

⁴⁹⁹ SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *Op.cit.*, p. 205.

être nulle et sans effet. Par exemple, les parties de façon extraordinaire peuvent choisir de résilier conjointement la convention d'arbitrage. En raison de cela, la clause compromissoire est devenue nulle. En ce sens, le litige ne peut être tranché par la juridiction arbitrale. Le litige à ce moment-là, pourra être tranché par le juge étatique. Toutefois, le but de la convention d'arbitrage c'est de faire trancher le différend par la juridiction arbitrale⁵⁰⁰.

284. Si la clause compromissoire est valide dans le contrat principal, elle produira dans l'immédiat l'effet obligatoire vis-à-vis des cocontractants. Cela explique que cette clause produit ses effets juridiques à l'égard de toutes les parties qui l'ont signée. L'effet obligatoire de la clause compromissoire permet de conduire les parties devant leurs arbitres. C'est ce qu'on pourrait appeler l'effet positif de la convention d'arbitrage. Pour Mostefa Trari Tana, on peut aussi parler de l'effet négatif de la convention d'arbitrage, en ce que la convention d'arbitrage « déroge à la compétence des principes reconnus aux tribunaux étatiques »⁵⁰¹. En droit d'arbitrage international, cela devrait être analysé différemment, car la compétence des arbitres s'inscrit d'ores et déjà dans l'ordre régulier⁵⁰².
285. Ce qu'il faut savoir, une fois qu'une convention d'arbitrage est insérée dans un contrat commercial, est que les parties ne veulent que limiter le litige à la juridiction étatique. Dans des relations commerciales nationales comme internationales, le souhait de tous les commerçants c'est de faire trancher leurs litiges par l'arbitrage. Ce choix n'est pas anodin, puisqu'en résolvant leurs différends par l'arbitrage, ils savent qu'ils trouvent des privilèges bénéfiques. Le fait même d'insérer cette clause dans le contrat exclut déjà la compétence du tribunal étatique. Cette dernière oblige les parties à se présenter devant un ou plusieurs arbitres afin de trouver une solution à leurs contestations. Ce qui rend irrecevable toute action portée devant le tribunal étatique du fait même de l'effet

⁵⁰⁰ BENCHENED Ali, *Règlement des litiges et arbitrage commercial international*, Montfort-en-Chalosse, Gaia, 1^e éd., 2022, p. 111 et 112.

⁵⁰¹ OSMAN Filali et YILDIRIM Ahmet Cemi, *Ou va l'arbitrage international ? De la crise au renouveau*, Paris, LexisNexis, 1^e éd., 2016, p. 212.

⁵⁰² *Idem.*, p. 212.

de la clause compromissoire. Définitivement, la juridiction arbitrale est devenue l'unique juridiction pouvant régler leurs différends⁵⁰³.

286. Dans le même sens, le Code de procédure civile français souligne que, pour tout litige pour lequel les parties ont inséré une convention d'arbitrage, s'il est soumis au tribunal de l'État, alors le juge judiciaire doit se déclarer incompétent si la clause est licite. Cependant, il peut se déclarer compétent si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi ou si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou inapplicable. Cette disposition met en garde les parties qui songeraient à porter leur différend devant la juridiction étatique, ayant déjà une convention d'arbitrage valide⁵⁰⁴. Il interdit aussi au juge de statuer sur un litige pour lequel existe une convention d'arbitrage valide et pour lequel les parties ont déjà saisi le tribunal arbitral. Par conséquent, l'existence d'une convention d'arbitrage licite insérée dans le contrat principal paralyse toutes les actions portées devant le juge judiciaire, sous les réserves prévues par l'article 1448 et 1449 du code de procédure civile.

287. Ainsi, selon le principe d'indépendance et le principe de compétence-compétence, « l'arbitre peut statuer sur sa propre compétence lorsque celle-ci est contestée devant lui, sans avoir à surseoir à statuer jusqu'à ce qu'un juge étatique se soit prononcé sur ce point, est parfois rattachée au principe d'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat principal »⁵⁰⁵. Eu égard de ce principe, tant que la nullité de la clause compromissoire n'est pas établie, l'autonomie de la clause compromissoire s'impose. Dans ce cas, le principe compétence-compétence s'appliquant, il permet à l'arbitre de statuer sur sa propre compétence. Toutefois, si la clause compromissoire est nulle ou sans effet,

⁵⁰³ SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre et CHETRITE Guy, *Guide pratique de l'arbitrage en droit interne*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2012, p. 39.

⁵⁰⁴ Article 1448 du Code de procédure civile français.

⁵⁰⁵ V. par exemple, J.-F. Poudret, S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Brylant, 2002, n° 166, P. 135. Sur le principe de Compétence-Compétence : « l'arbitre peut statuer sur sa propre compétence lorsque celle-ci est contestée devant lui, sans avoir à surseoir à statuer jusqu'à ce qu'un juge étatique se soit prononcée sur ce point, est parfois rattachée au principe d'autonomie de la convention d'arbitrage par rapport au contrat principal ». Cité par SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, p. 107.

alors il revient aux arbitres de se déclarer incompétent et le juge étatique devient compétent pour connaître ce litige⁵⁰⁶. En effet, une cause de nullité des parties peut entacher la validité d'une convention d'arbitrage. La clause d'arbitrage doit, précisément, respecter tous les critères édictés de l'article 957-1 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien et de l'article 1443 du Code de procédure civile français⁵⁰⁷. En cas de violation des principes énoncés de ces textes, la possibilité de résoudre le litige par la procédure d'arbitrage risque d'être écartée.

288. Il convient de souligner que parfois une des parties, niant la convention d'arbitrage, porte le litige devant le juge étatique. En matière de procédure tout est possible. L'adversaire peut utiliser tous les stratagèmes nécessaires à des fins dilatoires ou afin de chercher à vaincre son cocontractant. Les parties peuvent tenter toute action, mais les textes procéduraux s'imposent toujours. Cependant, il appartient à son ou ses cocontractants de soulever l'incompétence de la juridiction étatique saisie à tort (art. 1448 du (CPC)). En droit haïtien, la juridiction étatique saisie doit, dans l'immédiat, se dessaisir puisque le litige ne relève pas de sa compétence⁵⁰⁸. Dans le même sens, le ou les cocontractants peuvent rappeler le juge que le litige ne relève pas de sa compétence. Le juge étatique, dans ce cas ne fait que se dessaisir pour donner compétence à la juridiction arbitrale.

289. Dans le litige opposant l'État haïtien à la Société Générale d'Énergie S.A. (SOGENER), l'une des compagnies qui produit de l'électricité à l'État haïtien, il convient de rappeler que l'État haïtien était lié à la SOGENER par un contrat public de fourniture d'énergie électrique et que ce contrat prévoit une convention d'arbitrage, donnant compétence au tribunal arbitral de Paris en cas d'un

⁵⁰⁶ SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *Op.cit.* p. 108.

⁵⁰⁷ Article 957-1 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien et Article 1443 du Code de procédure civile français.

⁵⁰⁸ Article 958-3 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien. Comp. article 1443 et 1448 du Code de procédure civile français.

différend⁵⁰⁹. Cette convention d'arbitrage insérée dans le contrat, liant les protagonistes, exclut toute possibilité de recours à la juridiction étatique. Pourtant, le juge étatique saisi du litige en question ne s'était pas déclaré incompetent du fait de la clause d'arbitrage, en ignorant le texte du décret réformant le droit d'arbitrage haïtien⁵¹⁰. Toutefois, le Code de procédure civile haïtien s'exprime dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile. Ce texte précise que lorsqu'un litige, dont un tribunal arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci doit se déclarer incompétente. Cependant, si le tribunal arbitral n'est pas saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle⁵¹¹. Cette disposition interdit aux parties de porter leur différend devant la juridiction étatique, lorsqu'il y a une convention d'arbitrage manifestement valide, pourvu que l'arbitre soit en mesure de statuer sur sa propre compétence⁵¹². Cependant, le droit français s'exprime de façon contraire sur cette question. Selon le législateur, lorsqu'un contrat assorti d'une convention d'arbitrage est présenté devant le juge d'une institution étatique, celui-ci ne peut pas se déclarer d'office incompetent ; par ailleurs, il est compétent si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable⁵¹³.

290. Dans cette affaire, il convient de noter que, même si la convention d'arbitrage était valide, insérée dans le contrat, liait les plaideurs, les défenseurs de la SOGENER S.A étonnement sont restés silencieux à ce sujet. Or, ils étaient en droit de rappeler au juge saisi de la cause que le litige relevait d'une convention

⁵⁰⁹ L'État haïtien contre la SOGENER, <https://lenouveliste.com/article/209966/letat-haitien-contre-la-sogener> 2 août 2023.

⁵¹⁰ *Idem*. L'État haïtien contre la SOGENER.

⁵¹¹ Article 959-7 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

⁵¹² Le principe de « Compétence-compétence ». Pour la Cour de cassation française, la définition est la suivante : c'est le principe « selon lequel il appartient à l'arbitre de statuer par priorité sur sa propre compétence, sauf nullité ou inapplicabilité manifeste de la clause d'arbitrage ». Ce principe ressort de l'article 1448 du Code de procédure civile français, ce dernier étant rendu applicable à l'arbitrage international par renvoi de l'article 1506 du même Code.

⁵¹³ Article 1448 du Code de procédure civile français.

d'arbitrage, donc n'était pas de leur compétence. En outre, au terme du litige, le juge n'a pas non plus relevé son incompetence. Alors, on peut se questionner sur l'efficacité de la clause compromissoire insérée dans le contrat liant les deux protagonistes, puisque ce contrat n'a eu aucun effet juridique. Pourtant, il était indiscutable que la convention était, bel et bien, insérée dans le contrat principal. Il n'y avait aucun doute sur l'existence de la clause compromissoire. En l'occurrence, dans l'article 23.1 et 23.3 du contrat, il était précisé « qu'en cas de contestation, les deux parties essaieront de trouver une solution à l'amiable dans les trente jours suivant une notification de l'une ou l'autre des parties. Au cas où des différends s'élevaient entre le fournisseur et EDH et/ou l'État d'Haïti, les parties conviennent de recourir à l'arbitrage. La partie la plus diligente adressera à la partie adverse une lettre recommandée avec accusé de réception contenant l'exposé du litige. Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés définitivement sans appel suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international de Paris par trois arbitres nommés conformément à ce règlement. Le président de la commission d'arbitrage doit avoir une autre nationalité que celle des parties et une éducation en droit permettant d'être juge d'une Cour de justice. La sentence doit être sous forme écrite et motivée »⁵¹⁴. Ensuite, on peut s'interroger sur la validité de la clause compromissoire dans le contrat s'engageant l'État haïtien et la SOGENER S.A. Il importe de souligner que la clause est donc licite, car elle respecte les critères énumérés de l'article 957-1 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien⁵¹⁵. En l'espèce, on ne peut pas vraiment parler d'efficacité de la

⁵¹⁴ Article 23.1 et 23.3 du présent contrat, il précise « qu'en cas de contestation, les deux parties essaieront de trouver une solution à l'amiable dans les trente jours suivant une notification de l'une ou l'autre des parties. Au cas où des différends s'élevaient entre le fournisseur et EDH et/ou l'État d'Haïti, les parties conviennent de recourir à l'arbitrage. La partie la plus diligente adressera à la partie adverse une lettre recommandée avec accusé de réception contenant l'exposé du litige. Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés définitivement et définitivement sans appel suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce international de Paris par trois arbitres nommés conformément à ce règlement. Le président de la commission d'arbitrage doit avoir une autre nationalité que celle des parties et une éducation en droit permettant d'être juge d'une Cour de justice. La sentence doit être sous forme écrite et motivée ».

⁵¹⁵ Article 957-1 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien et Article 1443 du Code de procédure civile français. « La clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un

convention d'arbitrage, car la présence de la convention d'arbitrage n'a pas contraint le juge de l'État à décliner sa compétence. En outre, les avocats de la SOGENER S.A n'ont pas soulevé cette incompétence fondée sur l'existence de la clause compromissoire, insérée dans le contrat principal. Cela peut résulter du fait même d'un manque de connaissance ou de maîtrise des MARD, ou encore d'une ignorance de la procédure arbitrale en particulier. Ainsi, nonobstant l'existence de la convention d'arbitrage, le juge de la juridiction étatique est saisi du litige et le tranche comme s'il s'agit d'un litige ordinaire. La convention d'arbitrage en l'espèce donnant compétence au tribunal arbitral de Paris se voit ignorée. La non-effectivité de clause compromissoire dans le différend opposant les parties, est-elle la volonté expresse des avocats de la SOGENER S.A. et ceux de l'État haïtien ou la non-maîtrise des MARD par les acteurs de l'appareil judiciaire haïtien dans son ensemble ?

§ 2. Le juge étatique et la licéité de la convention d'arbitrage

291. Le juge étatique joue un rôle très important dans la procédure arbitrale, car il dispose notamment de pouvoirs exclusifs à cet effet. Il est très présent en matière de reconnaissance des décisions arbitrales, d'exequatur, entre autres. Cette recherche ne nous amène pas à étudier le juge de la juridiction étatique à ce niveau. Cette étude cherche plutôt à étudier le rôle du juge de la juridiction traditionnelle face à une convention arbitrale (**A**). Par ailleurs, cette étude nous oblige à étudier les différentes étapes de la licéité de la convention d'arbitrage (**B**). D'ailleurs, on sait que la licéité de la convention d'arbitrage et la validité de la convention d'arbitrage ne peuvent se dissocier en raison du fait qu'une convention d'arbitrage ne peut être donc valide sans être licite.

document auquel celle-ci se réfère. Sous la même sanction, la clause compromissoire doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation ».

A. Le juge étatique face à une convention arbitrale

292. L'arbitrage et la juridiction étatique sont deux entités très différentes par leur nature et leur fonctionnement. Pour autant, l'arbitrage n'est pas un système de justice autosuffisant. Au cours de la procédure d'arbitrage, elle a besoin de soutien du juge de la juridiction traditionnelle. En effet, l'arbitrage peut devenir inefficace du fait si une des parties décide de ne pas honorer la clause compromissoire, le compromis ou la sentence arbitrale. Sur cette base, l'intervention du juge étatique est inévitable pour assurer l'efficacité de celui-ci. En clair, le juge étatique est un pilier ou auxiliaire pour l'institution arbitrale, puisqu'il est appelé à apporter sa quote-part dans la procédure arbitrale, à tous les stades de la procédure. « Le juge peut intervenir dans le souci de résoudre des difficultés qui empêchent le bon fonctionnement de l'arbitrage. En outre, ce juge peut prononcer des mesures conservatoires ou provisoires, ou encore exercer les fonctions de juge du contrôle à l'occasion du recours en annulation ou de l'exequatur d'une sentence »⁵¹⁶.

293. La mission du juge judiciaire dans la procédure arbitrale, est d'aplanir la voie pour la réussite de la procédure arbitrale. En clair, il aide à résoudre des difficultés liées à la procédure arbitrale et facilite le bon déroulement de la procédure arbitrale. Toutefois, dans certaines occasions, le juge étatique s'intervient en dépit d'une clause compromissoire dans le but de trancher le litige ou tenter de trancher le litige opposant les parties. En effet, la législation arbitrale haïtienne donne un ensemble de critères pour lesquels la clause compromissoire ne peut être valide. Hors de ces critères, le juge étatique se proclame compétent pour trancher le litige. En revanche, le juge de la juridiction traditionnelle peut se connaître compétent dans l'hypothèse où la clause compromissoire insérée dans

⁵¹⁶ LEROSIER Antoine, avocat au barreau de Paris, Colloque, *Le rôle du juge judiciaire dans le développement de l'arbitrage : Pratique comparées russes, françaises et européennes en général* Hal Id 22 avril 2020 : <https://hal.univ-reunion.fr/hal-02550262> 08 aout 2023.

le contrat opposant les parties, n'est pas en harmonie avec l'article 957-1 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien. Notamment, il précise que la clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci réfère. Le texte poursuit en reconnaissant la même sanction dans l'hypothèse que la clause compromissoire n'a pas désigné le ou les arbitres et n'a prévu les modalités de leur désignation⁵¹⁷.

294. Toute clause d'arbitrage conclue en désaccord au prescrit du décret réformant la procédure d'arbitrage haïtien est nulle. Il est indispensable de bien vérifier lorsqu'il est question de conclure une convention d'arbitrage, pour que cette dernière puisse être conforme à la loi du pays d'attache. Le respect du principe inscrit au terme dudit décret, garantit la procédure arbitrale. A cet effet, la procédure arbitrale devient une condition sûre du fait même de la clause d'arbitrage valide insérée dans le contrat principal. Le juge ne peut trancher le litige. Cependant, la nullité de la clause compromissoire donne droit au doyen du tribunal de première instance haïtien de constater la nullité de la clause compromissoire, et pour enfin déclarer qu'il n'y pas lieu à désignation⁵¹⁸.
295. Dans la législation arbitrale haïtienne il existe une certaine rigueur liée à la clause d'arbitrage valide insérée dans le contrat. La validité de la clause compromissoire entraîne l'incompétence du juge de la juridiction étatique saisi du litige à cet effet. Dans le droit haïtien, le juge étatique doit se déclarer incompétent d'office dans l'hypothèse où le différend opposant les parties fait état d'une convention d'arbitrage valide. Dans l'hypothèse où les parties ne soulèvent pas l'incompétence du juge étatique, il se déclare incompétent⁵¹⁹. A titre de

⁵¹⁷ Article 957-1 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

⁵¹⁸ Article 957-3 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

⁵¹⁹ Article 959-7 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien. « Lorsqu'un litige dont un tribunal est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est portée devant une juridiction de l'État, celle doit se déclarer incompétent. Si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétent a moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle ».

comparaison, le droit français paraît moins rigoureux que le droit haïtien sur cet aspect. En effet, il est à souligner que tout litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant la juridiction de l'État, elle se déclare incompétente. Toutefois, la convention d'arbitrage est nulle ou manifestement inapplicable et le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique, dans ce sens, se déclare compétente pour statuer sur un tel litige⁵²⁰. Mais, en cas de la saisine du juge étatique d'un différend relevant d'une convention d'arbitrage valide, le juge de l'État français ne peut relever d'office son incompétence si la juridiction arbitrale n'est pas encore saisie. Il relève aux parties de soulever l'incompétence du juge saisi à cet effet⁵²¹. En revanche, en droit haïtien, le décret s'exprime en soulignant que le juge étatique doit se déclarer incompétent même si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi, le fait même le contrat liant les parties assortit d'une convention d'arbitrage licite⁵²².

B. La licéité de la convention arbitrale

296. La convention d'arbitrage, comme tout contrat, doit respecter les conditions de fond et de forme, et elle est créatrice d'obligations. Suivant l'article 1103 du Code civil français le contrat doit être légalement formé et doit obéir à un certain nombre de dispositions⁵²³. Il en est de même pour une convention d'arbitrage. En clair, pour conclure une convention d'arbitrage, tout d'abord, il faut qu'il ait la manifestation d'accord de volonté entre les protagonistes. Au même titre qu'un

⁵²⁰ Article 1448 du Code de procédure civile français. « Selon le législateur français, la juridiction étatique ne se déclare incompétente que lorsque le tribunal arbitral est déjà saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable ».

⁵²¹ <https://www.actu-juridique.fr> publié par Smahane Akhouad-Barriga le 30 septembre 2020. « En cas de soumission d'un litige relevant d'une convention d'arbitrage a une juridiction étatique, le juge ne peut relever d'office son incompétence. Les parties doivent par conséquent soulever le moyen tiré de l'existence de la convention d'arbitrage. Or la question de la nature de ce moyen de défense se pose inévitablement car selon l'exception de clause compromissoire est une exception de procédure ou une fin de non-recevoir, le régime sera plus ou moins favorable au plaideur. L'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 13 mai 2020 vient répondre à la question mais la solution apportée n'emporte pas la conviction ».

⁵²² Article 959-7 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

⁵²³ Article 1103 du Code civil français.

contrat, cet accord de volonté n'est autre que la rencontre entre l'offre de vouloir contracter et l'acceptation. En effet, le contrat, suivant le législateur français, est un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destinées à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations⁵²⁴. La définition du contrat nous permet de confirmer qu'il existe de véritables points communs entre un contrat et une convention. Comme tout contrat, il existe une liberté dans la convention d'arbitrage, vu que les plaideurs soient libres d'accepter l'insertion de la clause ou non. En plus, ils ont la liberté sur le contenu, sur la forme de la clause. Cette liberté leur donne la possibilité d'accepter tel ou tel autre énoncé de la clause. On trouve cette liberté dans l'article 1102 du Code civil français, et dans ce sens il énonce que chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi⁵²⁵.

297. La convention d'arbitrage, pour sa part, est insérée dans un contrat avec l'acceptation des parties et par cette clause les parties s'engagent, conjointement, de vouloir exclure la juridiction étatique au profit de l'institution arbitrale. La licéité de la convention d'arbitrage constitue une sanction efficace contre la juridiction étatique, car puisque par l'entreprise de cette clause licite, le litige n'est limité qu'à la juridiction d'arbitrage. D'ailleurs, on sait que pour que la clause d'arbitrage soit licite, le litige en question doit être arbitral, déterminé et déterminable. En outre, la convention d'arbitrage quant à son contenu et son but doit être conforme à l'ordre public tant national qu'international. Néanmoins, une fois la clause compromissoire ou le compromis est licite, la procédure arbitrale est incontournable.
298. Le Code civil français donne des conditions pour que la clause compromissoire puisse être licite. Ces formalités se trouvent à l'article 2061 dudit Code. Elle souligne que la clause compromissoire doit avoir été acceptée par la partie à laquelle on l'oppose, à moins que celle-ci n'ait succédé aux droits et obligations

⁵²⁴ Article 1101 du Code civil français.

⁵²⁵ Article 1102 du Code civil français.

de la partie qui l'a initialement acceptée. Cependant, lorsque l'une des parties n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée⁵²⁶.

299. Le législateur haïtien énumère les différents objets sur lesquels les parties ne peuvent compromettre. Alors, c'est dans ce sens qu'il souligne que toutes les parties peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition⁵²⁷. Néanmoins, le droit haïtien donne une liste exhaustive de litiges dont l'admission de la convention d'arbitrage est rédhitoire. Il précise qu'on peut compromettre dans les contestations auxquelles sont parties l'État, les administrations, les établissements publics, les mineurs et les incapables majeurs⁵²⁸. Ainsi, la clause d'arbitrage n'est pas admise dans ces litiges.

300. Toutefois, le droit haïtien reconnaît un litige est arbitral, la convention insérée dans le contrat impliquant les parties doit être conforme aux normes établies par la législation arbitrale. Car, la convention d'arbitrage doit respecter minutieusement les critères de l'article 957-1 dudit décret, et le litige ne doit pas être contraire à l'ordre public international. Hors de ces formalités, la nullité de cette clause est inévitable, et elle sera sans effet. En effet, la clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère. Sous la même sanction, la clause compromissoire doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation⁵²⁹.

§ 3. La volonté des parties face à l'effet de la convention d'arbitrage

301. On sait que la clause d'arbitrage exclut toute compétence de la juridiction étatique ; elle est donc un refus contre la procédure de résolution de justice

⁵²⁶ Article 2061 du Code civil français.

⁵²⁷ Article 956 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

⁵²⁸ Article 956 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

⁵²⁹ Article 957-1 du Code de procédure civile haïtien dans la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

traditionnelle. Ainsi, la convention d'arbitrage ne produit d'effets qu'entre les cocontractants, d'où cette clause limite le litige qu'à la juridiction étatique⁵³⁰. Cependant, cela ne veut pas dire que l'une des protagonistes ne peut saisir la juridiction étatique aux fins de tenter de résoudre le différend qui lui oppose à son/ses cocontractants. Cela existe dans le domaine de médiation, de conciliation, d'arbitrage, entre autres. Dans le domaine amiable, précisément la conciliation et la médiation conventionnelles, la saisine du conciliateur de justice se fait par l'entremise d'une clause avant toute saisine du juge étatique. Cette clause insérée dans le contrat liant les parties, prévoit une procédure amiable avant toute saisine du juge étatique. Cette clause écarte toute possibilité pour que le litige soit porté devant la juridiction traditionnelle. Néanmoins, cela n'est pas toujours le cas, puisque rien n'interdit aux parties de saisir le tribunal juridictionnel.

302. Il faut noter que la partie qui enfreint la convention amiable, peut voir son action est irrecevable devant la juridiction étatique. Ainsi, son cocontractant peut soulever l'existence de la clause de conciliation ou de médiation aux fins de lui faire échec. Ainsi, le juge étatique doit, à ce moment-là, se déclarer incompétent. C'est dans ce sens que le législateur français souligne en son article 123 du Code de procédure civile français que les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plutôt⁵³¹. La fin de non-recevoir sera acceptée, si l'une ou des parties au cours d'instance informe le juge (sur l'existence d'une convention amiable. Une fois la convention est soulevée, le juge se déclare incompétent pour trancher le litige. Toutefois, si la clause n'est pas soulevée par l'une des parties au cours d'instance, donc le litige sera tranché

⁵³⁰ L'ancien article 1165 du Code civil français a été abrogé par l'ordonnance n°2016-131, 10 février 2016.

⁵³¹ Article 123 du nouveau Code de procédures civile français précise que les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement est sauf la possibilité pour le juge condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plutôt.

par le juge juridictionnel au mépris de la clause de conciliation, de médiation [...].

303. Revenons à la procédure d'arbitrage, car ces principes sont quasiment identiques tant qu'en modes amiables qu'en arbitrage. Il convient de souligner qu'en droit haïtien, le tribunal étatique en présence d'une convention d'arbitrage doit se déclarer incompétent. Cependant, en droit français ce n'est pas le cas. Le juge étatique ne peut, d'office, se déclarer incompétent. L'incompétence du juge étatique ne peut donc advenir hors la volonté des parties. Les parties doivent vouloir soulever l'incompétence du juge étatique. En effet, si l'une des parties ne soulève pas l'incompétence de la juridiction étatique pour trancher le litige, du fait de la convention d'arbitrage, on conclut que les parties renoncent définitivement à la procédure d'arbitrage. En clair, le juge étatique, à ce moment-là, est compétent pour trancher le litige, puisque les parties ne font pas valoir l'existence d'une telle clause. Toutefois, la juridiction arbitrale haïtienne est différente de celle française sur cet aspect.
304. Néanmoins, on peut déduire que le litige opposant l'État haïtien à la SOGENER, les avocats de la partie adverse n'ont pas soulevé l'existence de la clause compromissoire dans le contrat principal, et le juge n'a pas soulevé non plus son incompétence du fait de la clause d'arbitrage valide. Le silence des parties et du juge quant à l'existence de cette clause, entraîne l'abandon de la clause d'arbitrage, et le juge de la juridiction traditionnelle a statué au mépris de la clause compromissoire impliquant les protagonistes. Ainsi, le juge de l'État tranche le litige suivant les principes de la justice ordinaire. En guise de rappel, en droit français le juge ne peut, d'office, se déclarer incompétent au sens de la procédure d'arbitrage comme en droit haïtien, car son incompétence ne doit être soulevée que par l'une des parties du litige. Le silence des parties sur l'existence de la clause compromissoire, lorsque le juge est saisi, n'est autre que l'abandon de la clause. *A contrario*, en droit haïtien il en est autrement, car outre les parties, le juge traditionnel peut retenir son incompétence. En effet, il se déclare incompétent même si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi. Ainsi, en matière

de convention d'arbitrage, si le litige est porté devant la juridiction étatique, celle-ci doit se déclarer incompétente et se dessaisir, sauf en cas de nullité ou inapplicabilité de la clause compromissoire⁵³². A ce stade, nous avons droit de conclure que la clause d'arbitrage peut ne pas être effective en cas de la non-maitrise de la procédure d'arbitrage par le juge étatique.

§ 4. La liberté des parties au regard du compromis d'arbitrage

305. Dans une relation commerciale, les parties peuvent insérer une convention d'arbitrage avant ou après la naissance du litige. Dans l'hypothèse où la convention d'arbitrage est insérée dans le contrat avant la naissance de tout litige, on parle d'une clause compromissoire. Si elle est insérée dans le contrat après tout litige, on parle alors d'un compromis⁵³³. Cette définition se rapproche de la définition de la convention d'arbitrage au droit de l'OHADA et au droit haïtien. En effet, l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage précise que le compromis existe, en cas où un litige né, les plaideurs décident de le soumettre à l'arbitrage⁵³⁴. Alors qu'au regard du droit haïtien, le compromis est la convention par laquelle les intéressés ont un litige né et acceptent de le régler par l'arbitrage d'un ou plusieurs arbitres⁵³⁵.

306. Le processus de cet arbitrage se fonde sur le consensualisme du fait que, dans cet arbitrage, les parties volontairement insèrent une clause dans le contrat, après la naissance de tout litige aux fins de régler leurs contestations par un ou plusieurs arbitres. Cela signifie que les parties mettent une convention dans le contrat après que le litige vient d'être né. Les parties via cette clause sont contraintes de régler leurs litiges par l'arbitrage.

⁵³² Article 959-7 du Code de procédure civile haïtien dans la version du Décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

⁵³³ Article 1442 du Code de procédure civile.

⁵³⁴ Article 3 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁵³⁵ Article 958 de la version du décret portant réforme du Livre IX du Code de procédure civile haïtien de 2006.

307. Les litigants font recours à l'option du compromis dans la logique d'éviter tout processus de la juridiction traditionnelle qui, souvent est longue et parfois onéreuse dans certains pays. Pour ce faire, en l'espèce, les intéressés nomment l'un ou les arbitres. Toutefois, si l'arbitre ou les arbitres n'acceptent pas la mission à cet effet, le compromis sera caduc⁵³⁶. Ce qui offrait les parties plusieurs choix. Tout d'abord, elles peuvent désigner d'autres arbitres pour trancher leurs litiges. Par ailleurs, elles peuvent soumettre leurs litiges à la juridiction étatique. Puis, leurs litiges peuvent être également soumis aux modes amiables.
308. En effet, en matière commerciale, les parties n'envisage pas de résoudre leurs différends par une justice qui est caractérisée par la lenteur, l'incompétence, l'indépendance, la publication des décisions de justice, entre autres. Plutôt, les commerçants cherchent une décision sur mesure, rapide, confidentielle, dans le but d'assurer la pérennité de leurs activités commerciales. Il convient de préciser que, les commençants pensent pouvoir être au mauvais endroit s'ils règlent leurs différends par la justice étatique. En effet, le juge n'a pas la connaissance des faits litigieux généralement. Dans un procès arbitral, l'arbitre se montre compréhensif. Il est toujours compétent et spécialiste dans le domaine du différend. Il se met à la hauteur de la contestation dans la logique de comprendre le différend, de comprendre le pourquoi du litige afin de mieux appréhender la situation.
309. Les parties qui n'ont pas inséré une clause compromissoire dans leurs contrats avant la naissance du litige, le législateur leur offre la possibilité à la naissance du litige de faire un compromis. Ce qui est exact, les acteurs de l'économie et des affaires se voient mieux positionnés et rassurés de régler leurs contestations par l'arbitrage, en insérant une clause d'arbitrage dans leurs contrats pour éviter que leurs affaires soient portées devant la juridiction étatique. Les acteurs commerciaux préfèrent trancher leurs litiges par une justice très onéreuse au lieu de se voir minimisés et humiliés devant la juridiction du tribunal traditionnel. Il

⁵³⁶ Article 958-1 de la version du décret portant réforme du Livre IX du Code de procédure civile haïtien de 2006.

y a toute une formalité pour que le compromis puisse être valide. D'abord, un constat écrit est la véritable preuve du compromis. Ensuite, son existence peut être aussi constaté dans un procès-verbal dans lequel se trouve la signature de toutes les parties⁵³⁷.

Section 2. La constitution du tribunal arbitral

310. L'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017 souligne que le tribunal arbitral peut être constitué d'un ou trois arbitres. En cas où les parties se mettent d'accord, il peut être constitué d'un seul arbitre⁵³⁸. Alors que, le droit français n'a pas fait une étude quantitative concernant un nombre d'arbitres précis pouvant constituer un arbitrage. En effet, selon les textes législatifs, le tribunal peut être constitué de plusieurs arbitres, mais en nombre impair. Il peut avoir également l'arbitrage en parité dans l'hypothèse que les parties le prévoient dans la convention d'arbitrage⁵³⁹. Pourtant, le droit haïtien ne précise qu'aucune possibilité pour un arbitrage en parité. Ainsi, le tribunal arbitral ne peut être constitué qu'au-delà de trois arbitres⁵⁴⁰. Pour faciliter l'arbitrage, faudrait-il désigner les arbitres, et ce, ne peut se faire sans la convention d'arbitrage (§ 1). On ne peut pas oublier l'importance et la diligence du juge d'appui à cet effet (§ 2). Aussi, les arbitres jouent un rôle primordial, car ils sont les véritables juges privés, ils conjuguent tous les efforts nécessaires en vue d'accomplir leurs missions avec impartialité, honnêteté, compétence, diligence (§ 3), etc.

⁵³⁷ Article 958-2 de la version du décret portant réforme du Livre IX du Code de procédure civile haïtien de 2006.

⁵³⁸ Article 5 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁵³⁹ Article 1451 du Code de procédure civile français.

⁵⁴⁰ Article 959-2 de la version du décret portant réforme du Livre IX du Code de procédure civile haïtien de 2006.

§ 1. La désignation des arbitres dans l'arbitrage commercial

311. Le législateur a prévu un ensemble de mécanismes juridiques efficaces et adaptés en droit d'arbitrage commercial en vue de garantir les droits des commerçants dans les relations contractuelles. *A priori*, la garantie des parties s'exprime à toutes les phases de la procédure. Elles sont garanties dans la convention d'arbitrage jusqu'à la sentence. Alors, ces normes d'arbitrage juridique visent à développer une justice très intéressante au profit des acteurs des activités économiques et commerciales. Dans le but de garantir les droits des parties via la convention d'arbitrage. Une fois celle-ci actée dans le contrat principal, aucune des parties ne peut donc y renoncer. De cette manière, elle produit ses effets juridiques à toutes les personnes, parties du différend. C'est dans le même sens que, le législateur dans la logique d'offrir aux parties une justice protectrice et valorisante envisage de créer des normes très efficaces dans le souci de garantir les droits des parties dans la désignation des arbitres dans l'arbitrage commercial.
312. En effet, la « convention d'arbitrage désigne les arbitres en nombre pair, la composition du tribunal arbitral peut être régularisée selon les modalités prévues à l'article 1454 »⁵⁴¹. L'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage permet de sa part, il souligne que dans un arbitrage de trois arbitres, chaque partie nomme un arbitre, puis l'autre arbitre est choisi en commun accord par les deux arbitres⁵⁴². Cependant, en cas désaccord sur le choix d'un troisième arbitre, celui-ci sera

⁵⁴¹ Civ. 2^e, 25 mars 1999: Bull. civ. II, n° 58. Cessation de l'arrêt qui refuse de désignation un arbitre, au motif que s'il résulte de la combinaison des articles 1453-1454 anc. qu'une clause compromissoire n'est pas d'office entaché de nullité lorsque les parties n'ont pas à l'avance prévue le modalités de d'un troisième arbitre, puisque dans le silence de la convention le troisième arbitre peut être choisi par les deux autres ou en l'absence d'accord sur cette désignation, être nommé par le président du tribunal, en revanche la faculté de désigner un troisième arbitre, lorsque comme en l'espèce la clause compromissoire ne prévoit l'appel à cet arbitre qu'en cas de désaccord des deux arbitres sur la décision à rendre, n'est pas de nature à supprimer le vice dont est entaché la clause, car elle laisse subsister le principe énoncé par cette clause et contraire à la règle d'ordre public de l'impartialité, selon lequel le recours à deux arbitres suffit pour trancher le litige, lorsque le président du tribunal tient de l'article 1454 anc. (auj. 1451), s'il est saisi à cet effet, le pouvoir de prendre les mesures nécessaires pour que le tribunal arbitral soit constitué conformément à la règle de l'incapacité.

⁵⁴² Article 6-2 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017

choisi par le tribunal compétent dans l'État partie de l'OHADA⁵⁴³. Ce texte prend aussi en compte l'arbitre qui a été contesté pour cause de « récusation, d'incapacité, de décès, de démission ou de révocation »⁵⁴⁴. Il est de même en droit français, car le droit français envisage, en cas d'un arbitrage de trois arbitres, pour que le troisième soit choisi par les arbitres désignés. Ainsi dispose l'article 1452 alinéa 2 du Code de procédure civile français, « en cas d'arbitrage par trois arbitres chaque partie en choisit un et les deux arbitres ainsi désignent le troisième »⁵⁴⁵. Toutefois, les législations française et haïtienne ont en effet donné un délai d'un mois, en cas d'un arbitrage de trois arbitres, à compter de la réception de la demande, pour que les deux arbitres puissent compléter le tribunal arbitral. Le législateur français précise qu'à défaut de la nomination sur le choix du troisième arbitre par les deux arbitres nommés, « la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, le juge d'appui s'en charge à cette désignation »⁵⁴⁶. Les arbitres désignés par les parties sont indépendants des parties, le choix du troisième arbitre est fait sans tenir compte systématiquement de la volonté des parties⁵⁴⁷. Alors, le droit d'arbitrage haïtien fait une approche sur le choix des arbitres, plutôt similaire du droit de l'OHADA. En effet, dans un arbitrage en imparité, le tribunal est donc complété soit par les parties ou les arbitres nommés, en cas de désaccord sur le choix du troisième arbitre, ce dernier est désigné par le doyen du tribunal de première instance⁵⁴⁸.

⁵⁴³ Article 6-3 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017. En cas d'arbitrage par trois arbitres, chaque parties nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi nommés choisissent le troisième arbitre ; une parties ne nomme pas un arbitre dans un délai de 30 jours à compter de la réception d'une demande à cette fin émanant de l'autre partie ou si les deux arbitres ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre dans un délai de trente jours à compter de leur désignation, la nomination est effectué, sur la demande d'une partie, par la juridiction compétente dans l'État partie. En cas d'arbitrage par un arbitre unique, si les parties ne peuvent s'accorder sur le choix de l'arbitre, celui-ci est nommé, sur la demande d'une partie par la juridiction compétente dans l'État partie. Il en est de même en cas de nomination rendue nécessaire pour cause de récusation, d'incapacité, de décès, de démission ou de révocation d'un arbitre.

⁵⁴⁴ Article 6-3 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁵⁴⁵ Article 1452 du Code de procédure civile français. « Si une partie ne choisit pas d'arbitre dans un délai d'un mois à compter de la réception de leur désignation, la personne chargée d'organiser ou, à défaut, le juge d'appui procède à cette désignation ».

⁵⁴⁶ Article 1452 du Code de procédure civile français.

⁵⁴⁷ TGI Paris, 4 avr. 2003 : RTD com. 2005. 482, obs. Loquin ; Rev. arb. 2005. 162, note Jaeger.

⁵⁴⁸ Article 959-3 de la version du décret portant réforme du Livre IX du Code de procédure civile haïtien de 2006.

313. Or, dans un arbitrage organisé par un arbitre unique, l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage permet que le choix de l'arbitre soit fait par les parties. Mais, si les parties ne veulent pas se mettre d'accord sur le choix de l'arbitre, ce dernier sera donc désigné par la juridiction en charge d'organiser l'arbitrage, sur la demande d'une partie. Cette désignation doit être faite dans un délai qui ne dépasse pas quinze jours⁵⁴⁹. Pourtant, le droit français de sa part, ainsi souligne qu'en cas de désaccord des parties sur le choix, ce dernier pourra être nommé soit par le juge d'appui ou l'organisateur de l'arbitrage⁵⁵⁰.
314. Cela peut aussi arriver dans un arbitrage opposant plus de deux parties. Eu égard de cet arbitrage, les cocontractants ne s'accordent pas sur les modalités de la constitution du tribunal arbitral. Dans ce cas, le ou les choix pourront être faits de deux manières. Ils peuvent être faits par l'organisateur de l'arbitrage ou le juge d'appui⁵⁵¹. C'est sur cette même lancée que le Code de procédure civile français s'enchaîne tout en précisant que les « différends relatifs à la constitution du tribunal arbitral est réglé, faute d'accord des parties, par la personne chargée ou, à défaut tranché par le juge d'appui »⁵⁵².
315. Précisons tout de même que, les parties ont des privilèges extraordinaires dans la procédure de la constitution du tribunal arbitral. En effet, les parties, dès la conclusion de la convention d'arbitrage, ont la possibilité d'orienter leurs litiges à l'endroit voulu. Le législateur a prévu de normes juridiques très efficaces afin que les parties puissent être sécurisées à travers les relations contractuelles. Cela explique que, les arbitres ne peuvent pas poser des actions préjudiciables à l'endroit des parties. D'ailleurs, ils ne peuvent prendre des décisions hors de leurs pouvoirs. C'est dans cet alignement qu'avant l'acceptation de leur mission, il leur impose de révéler toute circonstance susceptible de nature à pouvoir affecter leurs indépendances ou leurs impartialités⁵⁵³.

⁵⁴⁹ Article 6-4 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017

⁵⁵⁰ Article 1452-1 du Code de procédure civile français.

⁵⁵¹ Article 1453 du Code de procédure civile français.

⁵⁵² Article 1454 du Code de procédure civile français.

⁵⁵³ Article 1456 du Code de procédure civile français.

316. Ces recommandations leur sont faites, précisément dans la logique de démontrer que dans une procédure d'arbitrage, la dépendance ou la partialité de l'arbitre peuvent être préjudiciables à l'encontre des parties. Car, dans un litige commercial, les parties qui cherchent toujours à soumettre leurs litiges à des arbitres impartiaux ou indépendants. Néanmoins, d'une certaine manière les parties sont malheureusement compromises du fait que le ou les arbitres soient malhonnêtes, partiaux et dépendants. Cela peut leur risquer de perdre le procès pourvu que leurs litiges soient tranchés par des professionnels partiaux ou dépendants. Dans ce sillage, le législateur est conscient de ces situations. Pour ce, il crée des normes juridiques adaptées dans le but d'offrir aux parties une garantie souhaitée à leurs contestations. C'est sur cette base qu'il expose que « l'arbitre doit révéler aux parties toute circonstance de nature à affecter son jugement et provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité présentées au stade de l'exécution de la sentence »⁵⁵⁴.

§ 2. La mission des arbitres dans l'arbitrage commercial

317. AL AHDAB Jalal et MAIGUY Daniel précisent dans leur ouvrage intitulé « droit de l'arbitrage théorie et pratique », « le tribunal arbitral est constitué lorsque le ou les arbitres ont accepté leur mission qui leur est confiée. À cette date, il est saisi du litige »⁵⁵⁵. *A priori*, Dans une procédure arbitrale, l'arbitre joue un rôle de garant du respect de la bonne marche de la procédure de l'arbitrage. L'arbitre est un juge privé, sa mission est donc juridictionnelle. Puis, il a des qualités communément que possède un juge étatique. L'arbitre doit être indépendant et impartial⁵⁵⁶. Le premier suppose que l'arbitre ne doit pas avoir des liens privilégiés et autres liens avec l'une ou les deux parties du différend. Puis, le

⁵⁵⁴ Paris, 10 juin 2004 : Gaz. Pal. 3-4 déc. 2004, p. 50.

⁵⁵⁵ AL AHDAB Jalal et MAIGUY Daniel, *Op.cit.*, P. 553.

⁵⁵⁶ CLAY Thomas, *L'arbitre*, préc., n° 291 et s. p. 245 et s.

deuxième s'envoie à l'honnêteté et se manifeste sans parti pris⁵⁵⁷. Le législateur précise que la dépendance de l'arbitre peut dénaturer la procédure de l'arbitrage. En effet, la dépendance de l'arbitre dans un arbitrage peut constituer un risque très maladroit qui affecterait le jugement de l'arbitre⁵⁵⁸. Dans le même sillage, les auteurs du livre « droit de l'arbitrage interne et international », SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme, soulignent que, « traditionnellement, l'indépendance de l'arbitre est comprise comme supposant l'absence de lien matériel ou intellectuel caractérisant une situation de nature à affecter le jugement de l'arbitre et constituant un risque de prévention à l'égard de l'une des parties »⁵⁵⁹. De la sorte, la dépendance peut être atypique et néfaste pour les parties dans le cadre d'un arbitrage commercial où de forts intérêts économiques sont au rendez-vous. C'est dans ce sens que les parties sont protégées et garanties contre tous les liens privilégiés existant entre l'arbitre ou les arbitres avec les parties ou un tiers dans un arbitrage⁵⁶⁰.

318. La personne qui exerce sa mission dans un arbitrage doit être une personne physique. Il arrive fort souvent dans certains arbitrages, la convention d'arbitrage désigne une personne morale, le cas échéant, l'arbitre désigné pour cet arbitrage ne dispose que le pouvoir d'organiser l'arbitrage⁵⁶¹. Ainsi, résulte-t-il que, tout contrat d'organisation de la procédure d'arbitrage avec une Institution ou un Centre d'arbitrage se proclame licite, « dès lors qu'est assurée la distinction entre la fonction d'organisation de l'arbitrage, confié au Centre et son organe, dénommé Cour internationale d'arbitrage, et la fonction juridictionnelle, réservée aux arbitres sans ingérence de la Cour dans la mission juridictionnelle des arbitres, la communication à cet organisme du projet de sentence n'ayant d'autre

⁵⁵⁷ GUINCHARD Serge, « Procès équitable », Rep. Dalloz, proc. Civ., mars 2017, n° 322. Cité par SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme.

⁵⁵⁸ SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme, *Op.cit.*, p. 269.

⁵⁵⁹ Paris, 29 janv. 2004, JCPG 2004, I, 179, no 5, obs. Ch SERAGLINI; D. 2004, somm., P. 3182, obs. Th. CLAY; Rev. arb. 2005, P. 709 (1ere esp.), note M. HENRY; Paris, 28 nov. 2002, JCPG 2003, I164 no 3, obs. Ch. SERAGLINI; Rev. arb. 2003, P. 445, note Ch. BELLOC ; Paris, 28 oct. et 30 nov. 1999, Rev. arb. 2000, p. 299, note Ph. GRAGJEAN.

⁵⁶⁰ *Idem.* p. 269.

⁵⁶¹ Article 1450 du Code de procédure civile français.

finalité que d'en assurer l'efficacité »⁵⁶². Le juge ne peut s'arroger le droit de résilier la convention d'arbitrage conclue entre les parties, qui donne la compétence à une Institution ou un Centre d'organiser l'arbitrage, il ne peut non plus suspendre l'instance arbitrale⁵⁶³.

319. Au surplus, la mission juridictionnelle de l'arbitre lui offre la possibilité de résoudre le litige en raison des règles de droit que les parties ont choisies⁵⁶⁴. Relativement à leur mission d'arbitre, ils doivent impérativement respecter les règles qui lui sont relatives à l'ordre public. Notamment les règles qui font référence à la réglementation des prix⁵⁶⁵, ou les normes relatives aux douanes⁵⁶⁶. Il faut souligner en outre, « les arbitres ne font qu'user de leur pouvoir d'amiable compositeur, qui les dispense d'appliquer les règles de droit, lorsqu'ils tempèrent la rigueur des principes par des considérations d'équité »⁵⁶⁷.

§ 3. Le statut des arbitres dans l'arbitrage commercial

320. Des exigences sont faites pour qu'une personne soit nommée arbitre. D'ailleurs, pour être arbitre, la personne doit être une personne physique et que cette mission ne peut être confiée à une personne morale quelle que soit la tournure du litige. Néanmoins, avant la réforme du décret n°80-354 du 14 mai 1980, la jurisprudence a admis que la mission de l'arbitre peut être confiée à une personne morale. Au fait, dans l'hypothèse où cette mission est confiée à une personne morale, celle-

⁵⁶² Civ. 1^{ère}, 20 févr. 2001. Bull. civ I, n° 39; D. 2001. IR 903 ; Rev. crit. DIP 2002. 124, note Seraglini ; Rev. arb. 2001. 213, note Clay.

⁵⁶³ Paris 18 nov. 1987 : Rev. arb. 1988. 657, note Fouchard 4 mai 1988 : eod. Loc.

⁵⁶⁴ Article 1478 du Code de procédure civile français. « Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties aient confié la mission de statuer en amiable composition, autrement dit en équité ».

⁵⁶⁵ Civ. 2^e, 20 déc. 1965: Bull. civ. II, n° 1056; Rev. arb. 1996. 16.

⁵⁶⁶ Com. 4 mars 1980 : Rev. arb. 1981. 135, note Fouchard.

⁵⁶⁷ Paris 10 mars 1981 : Rev. arb. 1982. 214, note Mezger. Comp. : Paris, 8 juin 1990. 917, obs. J.-H. M. et C. V.

ci s'engage tout simplement à organiser l'arbitrage, mais ne peut s'investir du pouvoir d'arbitres à cet effet⁵⁶⁸.

321. Tout de même que, l'arbitre doit être capable comme a précisé l'arrêt de Prunier, cela veut dire qu'il ne doit pas être « un mineur, ni majeur, sous tutelle ou sous curatelle »⁵⁶⁹, même si « nul ne songe sans doute à confier des fonctions d'arbitres à un mineur de seize ans »⁵⁷⁰. Il convient d'admettre que, la loi ne précise pas un seuil d'âge pour être désigné arbitre. Cela exige plutôt des expériences, de la sagesse mais surtout la pratique de l'arbitrage pendant un certain nombre d'années. Précisément, être l'arbitre n'exige pas une formation de droit. Pour dire mieux, un arbitre n'a pas besoin d'être juriste. En effet, toute personne exerçant une profession notamment : (économiste, comptable, technicien, ingénieur, juriste...) peut être arbitre. Nous avons précisé plus haut que l'arbitre est un juge, en tant que juge, la loi lui impose d'être impartial, honnête, indépendant, etc. La Cour de cassation dans un arrêt en 1973, a précisé que l'indépendance d'esprit est indispensable à l'exercice du pouvoir juridictionnel, elle est l'une des qualités essentielles de l'arbitre⁵⁷¹. Il faut aussi préciser que ces différentes qualités constituent une arme puissante pour la procédure arbitrale.
322. À côté de l'impartialité, l'arbitre doit être indépendant et honnête. Les parties sont libres de questionner l'indépendance et l'honnêteté de l'arbitre et ne peuvent pas être empêchées. Les parties sont aussi libres de récuser un arbitre en cas de doute sur son indépendance, son impartialité et son honnêteté. L'arbitre ne doit pas avoir des liens professionnels, ni des liens personnels avec l'une des parties, puisque cela peut être de nature à dénaturer ou altérer son jugement⁵⁷². L'arbitre doit être honnête, doit être en mesure de révéler aux parties tout ce qui peut

⁵⁶⁸ AL AHDAB Jalal et MAIGUY Daniel, *Op.cit.*, p. 462.

⁵⁶⁹ *Idem.*, p. 462.

⁵⁷⁰ ROBERT Jean et BERTRAND Moreau, *L'arbitrage, droit interne, droit international privé*, Paris, Dalloz, 6^e éd., p. 95.

⁵⁷¹ *Idem.* p. 95.

⁵⁷² Civ. 1^{ère}, 10 oct. 2012: Bull. civ. I, n° 193; 2012. 2458, obs. X. Delpech.

donner le doute raisonnable sur son impartialité, sur son indépendance⁵⁷³. L'indépendance de l'arbitre constitue l'essence et aussi bien la substance de la fonction de l'arbitrage⁵⁷⁴.

323. L'arbitre a une mission aussi qui est une obligation d'informer les parties de sa situation dès qu'il est désigné. Ce devoir d'information doit être fait du début jusqu'à la fin avant et au cours de la procédure⁵⁷⁵. Toutefois, l'arbitre ou les arbitres n'ont pas effectué leur travail d'information, la sentence peut être annulée par le juge de l'annulation⁵⁷⁶. L'indépendance de l'arbitre « doit s'apprécier par rapport au conseil des parties (leurs avocats), dans la mesure où, en effet, peuvent exister entre l'arbitre et le conseil de l'une des parties des relations d'intérêts »⁵⁷⁷. Pierre Belle a mentionné que l'arbitre n'est pas le mandataire de la partie qui l'a désigné. Il n'est pas l'avocat. Il ne va pas défendre les intérêts de la partie qui le choisit au cours du déroulement de l'arbitrage. Il doit cependant désigner un arbitre impartial, neutre, exempt de tout vice et de la partialité en vue de ne pas compromettre son impartialité et sa neutralité⁵⁷⁸.
324. On sait que les parties sont liées à l'arbitre par le biais d'un contrat. Là, on ne parle pas d'une convention d'arbitrage, celle qui a été prévue avant ou après la naissance du litige. On parle plutôt du contrat qui lie les parties et l'arbitre. Le contrat qui fait naître des droits et des obligations à l'égard des parties. Précisément, les contrats d'arbitrage sont des contrats qui sont à titre onéreux. En raison de cela, l'arbitre décide sa rémunération librement, et elle doit être versée par les parties. « C'est la sentence rendue qui décidera la répartition de ces honoraires entre les parties »⁵⁷⁹. À la manière des parties, l'arbitre a aussi ses

⁵⁷³ Paris, 2 avr. IR 2472 ; Rev. arb. 2003. 1231. Note Gaillard. Paris, 2 juill. 2013: Rev. arb. 2013. 103, note Henry.

⁵⁷⁴ Paris, 28 nov. 2002: Rev. arb. 2003. 445, note Belloc; JCP 2003. I. 164, n° 3, obs. Seraglini.

⁵⁷⁵ Paris, 17 févr. 2005 : Rev. arb. 2005. 709, note Henry.

⁵⁷⁶ Civ. 2^e, 6 dec. 2001 : D. 2003. Somm. 2472, obs. Clay; RTR com. 2002. 657, obs. Loquin; Rev. arb. 2003, 1231. note Gaillard. - cassation de: Paris, 28 oct. 1999: D. 2000. IR 17 ; Rev. arb. 2000. 299 notes Grandjean.

⁵⁷⁷ Paris, 9 sept. 2010, D. 2010. 2938, obs. T. Clay ; Civ. 1^{ère} 18 dec. 2014, n° 14-11085., cité par RACINE Jean-Baptiste et SIIRIAINEN Fabrice

⁵⁷⁸ Note sous Paris, 5 mai 1989, Rev. arb. 1989. 723, spéc., p. 731.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, p. 433.

obligations à l'égard des parties⁵⁸⁰. La Cour de cassation a précisé dans un arrêt en 2014 que « la responsabilité de l'arbitre est engagée en cas de faute personnelle équipollente au dol ou constitutive d'une faute lourde ou d'un déni de justice »⁵⁸¹.

Section 3. Les avantages et inconvénient de l'arbitrage

325. L'arbitrage est l'un des moyens les plus privilégiés et les plus efficaces pour résoudre les litiges. L'arbitrage rend la justice plus accessible, plus indépendante, plus rapide, plus simple, plus flexible, etc. Sa flexibilité permet aux parties de trouver une solution juridique appropriée, accélérée par un professionnel compétent et digne de confiance dans le domaine du contentieux. Cependant, la justice étatique ne permet pas aux parties de faire appel à un professionnel de leur choix pour résoudre leurs litiges. Les parties ne peuvent pas non plus diriger leurs litiges où elles le souhaitent, puisque la justice étatique n'offre pas de liberté et de flexibilité aux parties. En outre, la décision de la justice ordinaire est publique, ce qui complique parfois la situation pour les entreprises commerciales. En revanche, les décisions d'arbitrage ne sont pas publiées. Cette discrétion protège les secrets des entreprises commerciales et permet également certains faits de leurs activités d'affaires ne sont pas connus du public⁵⁸². Toutefois, malgré tous ses aspects positifs, la justice arbitrale n'est pas une justice parfaite, car elle présente de sérieux inconvénients. Afin de démontrer les inconvénients, ainsi que les intérêts de l'arbitrage dans notre étude, nous présenterons d'une part les avantages de l'arbitrage dans les litiges commerciaux (§ 1), d'autre part les inconvénients de l'arbitrage dans les litiges commerciaux (§ 2).

⁵⁸⁰ *Idem.*

⁵⁸¹ Civ. 1^{ère}. 15 janv. 2014, Cah. Arb. 2014. 299, note L. Aynes; JCP 2014. 231, avis P. Chevalier ; PCP 2014, Doctr. 255, note E. Loquin ; RTD. Com. 2014. 315. Obs. E. Loquin; Procédure 2014 72, note L. Weiller; LPA 2014, n° 225, 14, obs. L. Degos; D. 2014. 2551, obs. Th. Clay; Rev. arb. 2014. 222.

⁵⁸² WEILLER Laura, « L'information en matière d'arbitrage », *Lextenso*, n° 086, 2019, pp. 40-55.

§ 1. Les intérêts de l'arbitrage

326. La justice arbitrale présente des opportunités que les parties ne peuvent jamais trouver dans la justice étatique. C'est la raison pour laquelle, depuis plusieurs décennies, dans les litiges commerciaux, les parties se sentent plus à l'aise avec la justice arbitrale pour régler leurs litiges commerciaux tant nationaux qu'internationaux que naissent leurs contrats. Ainsi, l'arbitrage leur offre ce que la justice traditionnelle ne peut pas, à savoir des intérêts quant à la procédure (**A**), puis des intérêts par rapport au fond (**B**).

A. Les intérêts de l'arbitrage quant à la procédure

327. Cette étude nous amène à développer les différentes garanties procédurales de l'arbitrage en matière commerciale. Notamment la rapidité (**1**), la confidentialité (**2**), puis l'indépendance et l'impartialité (**3**). Elles ne sont que des intérêts, des avantages et des opportunités au profit des parties dans les relations commerciales nationales et internationales.

1. La rapidité

328. Il n'est un secret pour personne que la célérité joue un rôle très important dans le droit d'arbitrage commercial au profit des entreprises commerciales nationales et internationales. Elle représente des avantages et des opportunités sans précédents pour les entreprises commerciales. Elle permet aux entreprises commerciales de trouver une décision de justice dans un délai raisonnable, ce qui leur permet de gagner du temps pour la poursuite et la survie de leurs activités commerciales⁵⁸³.

⁵⁸³ FRICERO Natalie, *L'essentiel de l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2011, p. 2.

En revanche, la justice traditionnelle n'offre pas cette opportunité, puisque les procès de la justice étatique prennent plusieurs années, notamment en Haïti, où un procès du tribunal judiciaire peut durer plus de dix ans

329. C'est pourquoi la justice arbitrale est devenue une justice privilégiée choisie par les parties pour résoudre leurs litiges commerciaux. Pour certains, la justice arbitrale fait partie de la politique des sociétés commerciales, du fait qu'elle présente l'avantage relatif à la rapidité. La preuve est que, les acteurs des activités économiques et commerciales cherchent à avoir une décision de justice dans un délai rapide afin de résoudre le litige et de faire bouger leurs activités économiques et commerciales. C'est à ce titre que la procédure arbitrale est une procédure rapide, elle présente des intérêts indéniables à toutes les entreprises commerciales qui veulent reprendre le cours normal de leurs affaires⁵⁸⁴. Ainsi, Charles Jarrosson et Jean-Baptiste Racine écrivent que « l'arbitrage peut être une justice rapide »⁵⁸⁵.
330. L'article 1463 du Code de procédure civile français et l'article 959-5 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien prévoient que la durée de l'arbitrage ne peut être supérieure à six mois, sauf si les plaideurs l'ont fixée dans la convention d'arbitrage⁵⁸⁶. Toutefois, il appartient aux parties de fixer le délai de l'arbitrage, car il est interdit aux parties de déléguer leur mission aux arbitres⁵⁸⁷. *A fortiori*, le ou les arbitres ne sont pas autorisés à prolonger le délai de l'arbitrage. Cela peut être possible par accord des plaideurs ou, à défaut, par le juge qui mène la procédure⁵⁸⁸. Toutefois, les parties peuvent se référer au règlement d'arbitrage d'un Centre ou d'une Institution, auquel cas les parties qui se sont référées à ce règlement sont réputées avoir implicitement accepté le délai prévu par le règlement de ce Centre ou de cette Institution⁵⁸⁹.

⁵⁸⁴ RACINE Jean-Baptiste, *Droit de l'arbitrage*, Paris, PUF, 1^e éd., 2016, p. 82.

⁵⁸⁵ JERROSSON Charles et RACINE Jean-Baptiste, « Arbitrage commercial, Droit international, *Jurisclaseurs commercial*, Fasc. 199, 2012, n° 9. Cité par RACINE Jean-Baptiste.

⁵⁸⁶ Article 1463 du Code de procédure civile français et l'article 959-5 du décret portant réforme du livre IX du code de procédure civile haïtien.

⁵⁸⁷ Civ. 18 mai 1942 : DA 1992. 105 ; S. 1992. 1. 94. Lyon, 8 mars 1953 : D. 1953. 398.

⁵⁸⁸ Article 1463 du Code de procédure civile français.

⁵⁸⁹ Paris, 9 janv. 1958 : Gaz. Pal. 1958. 1.221.

331. La justice arbitrale est essentielle pour une entreprise commerciale en litige ou pour des cocontractants commerciaux en litige, car sa procédure ne dure pas, elle permet aux parties d'atténuer et d'éviter les souffrances qu'elles peuvent rencontrer dans le système judiciaire étatique. Il convient également de noter qu'il faut en moyenne entre six mois pour que les parties reçoivent une décision arbitrale, en fonction de l'expérience ou de la compétence du ou des arbitres et de la complexité de l'affaire.
332. Néanmoins, cette procédure s'articule autour d'échanges très fructueux entre les cocontractants lorsque le consentement des parties est au rendez-vous, c'est-à-dire les parties peuvent prendre à peu près quatre dates afin d'échanger leurs mémoires et argumenter. Il faut noter qu'outre la célérité de l'arbitrage considérée comme une garantie et un atout pour les parties litigieuses et permet aux parties d'avoir une sentence rapide. Ainsi, la justice arbitrale offre de nombreux autres avantages dont les entrepreneurs peuvent bénéficier et qu'ils ne peuvent trouver que dans la justice arbitrale.

2. La confidentialité

333. Comme le souligne le Professeur Charles Jarroson, « l'arbitrage est une justice secrète, ou du moins une justice secrète afin de protéger au mieux le secret des affaires »⁵⁹⁰. Ainsi, afin de renforcer et de préserver cette discrétion, la notion de « confidentialité en droit d'arbitrage commercial a été développée »⁵⁹¹. Pour le législateur français, elle peut s'appliquer dans le cadre d'une procédure d'arbitrage, notamment au délibéré arbitral, à la sentence arbitrale, sauf accord contraire des litigantes, ou encore sauf dans le cas de « l'obligation de révéler la

⁵⁹⁰ JCI Pratique notariale – Les actes, fasc. 10, v^o Arbitrage, note Jarroson Charles., refonte par Le Bars B.

⁵⁹¹ In Jolivet E., Carlevaris A., Cavalieros P. et Silva-Romero E., « Arbitrage – Chronique des sentences arbitrales », JDI 2018, chron.

relation imposée par la loi, aux experts, au Centre d'arbitrage dans le cas d'un arbitrage institutionnel »⁵⁹².

334. Outre la confidentialité, qui assure le progrès et la sécurité juridique des entreprises commerciales, le législateur français expose que, pendant la procédure d'arbitrage, les parties et les arbitres doivent agir avec célérité et loyauté dans le déroulement de la procédure. L'article 1464 du Code de procédure civile français, le législateur français précise que dans certains cas, la procédure d'arbitrage peut être soumise au principe de confidentialité. Toutefois, les parties peuvent s'écarter du principe de la discrétion de la procédure d'arbitrage. Dans l'hypothèse où les parties ne l'écartent pas, l'arbitrage sera soumis au principe de la confidentialité⁵⁹³.
335. Depuis la réforme de 2011, l'arbitrage interne est devenu confidentiel par défaut sous l'égide de l'article 2 du décret du 13 janvier 2011 ainsi que de l'article 1464 alinéa 4 du Code de procédure civile, les parties pouvant y déroger d'un commun accord. Selon le législateur, le principe de confidentialité est obligatoire dans les procédures d'arbitrage interne, comme il peut y déroger dans les procédures d'arbitrage, sauf accord contraire des parties. Le tribunal arbitral n'est donc pas obligé de suivre les règles établies par la juridiction étatique, il a ses propres règles à appliquer en ce qui concerne la procédure arbitrale.
336. Cependant, en droit international de l'arbitrage, la confidentialité est discutée. Le principe de confidentialité était affirmé par la doctrine⁵⁹⁴. Cependant, des décisions rendues par la Haute Cour d'Australie le 7 avril 1995 et la Cour suprême de Suède le 27 octobre 2000 ont suscité une réflexion et une contestation de l'existence d'un principe de confidentialité de l'arbitrage⁵⁹⁵. Aucune position unanime n'existe ainsi en droit comparé ou dans la pratique à ce sujet. En

⁵⁹² Article 1479 du Code de procédure civile français.

⁵⁹³ Article 1464 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile français, version de l'article 2 du décret du 20 janvier 2011.

⁵⁹⁴ Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, 1996, Litec, p.186. – M. DE BOISSÉSON, *Le droit français de l'arbitrage national et international*, 2e éd., 1990, Litec, p. 684

⁵⁹⁵ Rev. arb. 1996. 539, note D. Kapeliuk-Klinger ; Rev. arb. 2001. 821, note S. Jarvin et G. Reid

conséquence, il est préférable que les parties décident si elles veulent une procédure d'arbitrage confidentielle ou non. Si les parties souhaitent une procédure d'arbitrage confidentielle, elles sont tenues d'insérer une clause de confidentialité dans le contrat principal. Une fois la clause de confidentialité incluse, elle est contraignante pour les parties.

337. Le droit OHADA, bien que calqué sur le droit français, n'a pas différencié la confidentialité dans l'arbitrage national et international. Il faut rappeler qu'elle est évidente, puisque le droit OHADA ne différencie pas l'arbitrage national de l'arbitrage international. Selon les auteurs de l'ouvrage le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation en Afrique, l'arbitrage est confidentiel. Selon eux, les travaux de la Cour sont confidentiels, ainsi que tout ce qui concerne la préparation des réunions de l'administration. À la manière du droit français, le droit haïtien et OHADA sont confidentiels par défaut, c'est-à-dire que la confidentialité s'impose à toutes les étapes de la procédure d'arbitrage, sauf convention contraire. Ainsi, « les parties, les experts, les arbitres et toutes les personnes associées à ladite procédure sont tenus de respecter la confidentialité des informations et documents produits au cours de la procédure »⁵⁹⁶.
338. Or, la confidentialité est considérée comme l'un des importants intérêts du droit de l'arbitrage, voire un atout. Elle permet notamment d'éviter de divulguer les informations sensibles de l'entreprise et l'influence de l'opinion publique⁵⁹⁷. La confidentialité oblige les parties et les tiers à ne pas divulguer les informations qui sont pertinentes pour la procédure d'arbitrage. Les parties ont une autonomie dans la procédure d'arbitrage, ce qui leur permet de convenir de la confidentialité arbitrale. Elle permet également aux parties de conclure un accord sur la procédure d'arbitrage. En ce qui concerne cet accord, les droits sont protégés par des mesures provisoires ou autres mesures appropriées à cet effet⁵⁹⁸. Toutefois, l'accord de confidentialité n'est pas contraignant pour les tiers, mais plutôt pour

⁵⁹⁶ AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean Marie, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation relatif au droit de l'arbitrage, du règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'acte uniforme relatif à la médiation*, du 23 novembre 2017, Paris, LGD, 2017, p. 212.

⁵⁹⁷ BORN Gary, *international commercial arbitration*, 2^e éd., Kluwer Law international, 2009, p. 2781.

⁵⁹⁸ *Ibid.*, P. 2786.

les parties. Par conséquent, n'étant pas liés par ces accords, les tiers peuvent, entre autres, divulguer les documents reçus sans aucune restriction de discrétion⁵⁹⁹.

3. L'indépendance et l'impartialité

339. L'impartialité et l'indépendance jouent un rôle essentiel et primordial pour les parties dans la procédure d'arbitrage commercial. Elles permettent aux parties d'avoir confiance. Dans une jurisprudence ancienne du 13 avril 1972, « il précise que l'indépendance d'esprit est indispensable à l'exercice de tout pouvoir juridictionnel »⁶⁰⁰. Dans une jurisprudence récente du 3 octobre 2019, la Cour a précisé conformément à l'article 1456 du Code de procédure civile, « l'arbitre avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité »⁶⁰¹. Cette jurisprudence ne fait que renforcer l'article 1456 du Code de procédure civile français, car elle justifie l'importance de l'indépendance de la justice, à savoir que l'indépendance d'esprit est indispensable. Le droit haïtien et le droit OHADA, qui se sont inspirés du droit français, ne passent pas par plusieurs chemins pour acclamer l'impartialité et l'indépendance dans leur droit de l'arbitrage. Alors, c'est sur cette base que le législateur OHADA a soutenu que l'arbitre doit être indépendant et impartial vis-à-vis des cocontractants⁶⁰².
340. En outre, le futur arbitre, selon le législateur OHADA, a l'obligation d'informer les plaideurs de tout ce qui peut être de nature à discréditer son indépendance et son impartialité vis-à-vis des plaideurs⁶⁰³. Il en va de même en droit français et

⁵⁹⁹ *Ibid.*, P. 2787.

⁶⁰⁰ Civ. 2^e, 13 avr. 1972: Bull. Civ. II, n° 91; D. 1973. 2, note Robert, Rev. arb. 1975. 235.

⁶⁰¹ Cour de cass. Civ, Ch. Civ 1, 3 oct. 2019, 18-15.756, Inédit.

⁶⁰² Article 7 al 3 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage.

⁶⁰³ Article 7 al 4 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage. « L'article 1456 Code de procédure civile français dispose qu'il appartient à l'arbitre, avant d'accepter sa mission, de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son indépendance ou son impartialité. De surcroît, il lui est fait

haïtien. Ils plaident en faveur d'une procédure arbitrale confidentielle et impartiale⁶⁰⁴. Selon ces textes, afin de garantir les droits des parties, l'arbitre ne peut, de son propre chef, bien qu'il ait une relation privilégiée avec l'une des parties au litige, priver l'autre partie de ses droits. L'arbitre doit divulguer tout ce qui concerne le rapport ou le privilège aux parties afin qu'elles puissent exercer ou non leur droit de récusation. Dès lors que l'arbitre a une relation ou un lien privilégié avec l'une des parties, cela peut donner lieu à une partialité. Le législateur est extrêmement lucide, a prévu des textes sophistiqués et adaptés dans ce sens afin de stopper toutes les intentions malveillantes pourraient venir de la part des arbitres.

341. Il convient de noter que l'impartialité et l'indépendance sont garanties en matière nationale et internationale. En particulier, dans les litiges internationaux, les parties ont tendance à craindre de se présenter devant un juge d'une autre nationalité que devant celui de leur pays pour des raisons d'impartialité. Prenons l'exemple de Haïti, où les juges peuvent être peu honnêtes et agir au mépris de la loi et en toute partialité en faisant pencher la balance de la justice. Nous pensons que, dans les litiges internationaux, les parties auraient intérêt à insérer une clause d'arbitrage, de médiation ou de conciliation dans le contrat initial afin d'éviter de comparaître devant un juge étatique d'une autre nationalité que la leur.

B. Les intérêts de l'arbitrage par rapport au fond

342. La souplesse et le consentement de l'arbitrage sont nécessaires pour sa bonne réussite. La procédure d'arbitrage est consensuelle, ce qui permet que le procès

obligation de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission ».

⁶⁰⁴ Article 1456 du Code de procédure civile français. Et, il est aussi dit Civ. 2^e, 25 mars 1999 : Bull. civ. II, n° 56 ; D. 1999. IR 107 ; Gaz. Pal. 2001 : il est de principe que l'arbitre doit révéler aux parties toute circonstance de nature à affecter son jugement et provoquer dans l'esprit des parties un doute raisonnable sur ses qualités d'impartialité et d'Indépendance, qui sont de l'essence même de la fonction arbitrale.

d'arbitrage vise une coopération de bonne foi⁶⁰⁵. Ainsi, envisage-il une procédure basant sur la loyauté. C'est ainsi que l'article 1464 du Code de procédure civile français précise que les acteurs de l'arbitrage, notamment les parties et les arbitres doivent agir avec célérité et loyauté pour la bonne marche et la réussite de la procédure⁶⁰⁶. Eu égard de cette procédure, la flexibilité et le consentement font partie des avantages dont bénéficient les acteurs économiques et commerciaux. En effet, dans une procédure judiciaire étatique, le consentement n'est pas toujours au rendez-vous, car une fois que le juge est saisi du litige, il n'est guidé que par la loi et sa conviction. Le juge applique la loi en se référant aux textes juridiques en question. Ceci n'est pas plausible en droit de l'arbitrage, car il y a une flexibilité pour les parties de décider de la survie et de l'avenir de leur litige. Cela est de rigueur dès la conclusion de la convention d'arbitrage. Les parties volontairement insérées dans la convention d'arbitrage tout ce qu'elles veulent et tout ce qu'elles ne veulent pas.

343. Ainsi, la flexibilité de l'arbitrage permet aux parties d'avoir le choix de l'arbitre qui, grâce à elle, choisissent des arbitres ayant la maîtrise du domaine du litige en cause. Voilà pourquoi, les arbitres ne sont pas tenus de suivre les règles établies de la juridiction étatique. Ainsi, les justiciables peuvent être jugés par un autre droit que celui du droit étatique. Par ailleurs, « il est ainsi possible de demander aux arbitres d'appliquer la *lex mercatoria*, c'est-à-dire d'usages et de principes généraux du droit »⁶⁰⁷. Par ailleurs, les parties peuvent décider au moment de la conclusion du contrat d'insérer une convention d'arbitrage après ou avant la naissance du litige, puisqu'elle repose sur la commune volonté des parties. Cette convention insérée avant ou après la naissance du litige est le résultat du consensualisme et de la flexibilité. Elle signifie qu'en cas de litige, celui-ci sera tranché par un ou plusieurs arbitres conformément à la loi choisie par les parties. Dans le cadre de cette procédure, le ou les arbitres ne sont pas appelés à faire ce qu'ils pensent être bien ou mal, c'est aux parties de les conduire

⁶⁰⁵ RACINE Jean-Baptiste, *Op.cit.*, p. 84.

⁶⁰⁶ Art 1464 du Code de procédure civile français.

⁶⁰⁷ RACINE Jean-Baptiste, *Op.cit.*, p. 82.

là où elles veulent aller pour résoudre le litige. De cette façon, le tribunal arbitral tranche le différend suivant les principes de droit que les justiciables ont choisi⁶⁰⁸.

344. En revanche, la justice étatique ne dispose pas de toutes ces possibilités. Le juge étatique décide en dehors de la volonté des parties, sans aucune flexibilité. Il ne permet pas aux parties de décider du choix du juge qu'elles souhaitent pour traiter leur litige. De plus, le juge est saisi en l'absence du consentement des parties, et une fois saisi, les parties n'ont d'autre choix que d'attendre le sort qui leur est réservé. La justice traditionnelle est trop radicale vis-à-vis des entreprises commerciales. Pour certains auteurs, elle ne correspond pas à la politique des sociétés commerciales, qui ont besoin d'une justice consensuelle et souple où les parties peuvent exprimer ce qu'elles veulent et sans contrainte et librement.
345. Si la procédure d'arbitrage ne peut être conçue ou régie sans le consentement éclairé des parties⁶⁰⁹. Néanmoins, l'arbitrage trouve son existence par un accord de volonté entre les parties, « de sorte que c'est cette volonté qui investit l'arbitre, la jurisprudence⁶¹⁰ et le texte⁶¹¹ rappellent ainsi parfois la nécessité de la volonté des parties pour fonder le pouvoir juridictionnel de l'arbitre »⁶¹². La volonté des parties est d'ailleurs incontournable en matière de procédure arbitrale⁶¹³. Le droit de l'arbitrage devient de plus en plus souple et consensuel. On sait que le législateur ne cesse d'adapter le droit de l'arbitrage avec l'entreprise commerciale, afin de créer un droit de l'arbitrage qui soit en phase avec la politique des entreprises commerciales. « Le droit de l'arbitrage

⁶⁰⁸ Article 15 de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage du 23 septembre 2017.

⁶⁰⁹ Tr. Azzi, note sous CA Paris, 1^e ch. C, 17 juin 2004, *Rev. arb.* 2006, P. 178

⁶¹⁰ Par exemple, la Cour de cassation française considère que « seule la volonté commune des contractants à le pouvoir d'investir l'arbitre de son pouvoir juridictionnel », Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2002, *JDI* 2003, p. 139, note É. Loquin. A été cité par D. V. Dai.

⁶¹¹ Par exemple, selon l'article 5, al. 3, de la Loi vietnamienne sur l'arbitrage commercial (article relatif aux Conditions de règlement du litige par voie d'arbitrage), « le litige est réglé par voie d'arbitrage lorsque les parties ont une convention d'arbitrage ». A été cité par D. V. Dai.

⁶¹² Selon la Cour de cassation française, les arbitres « tiennent leurs pouvoirs de la volonté des parties et non de la puissance publique », Cass. 1^{re} civ., 18 novembre 1986, *Rev. crit. DIP* 1987, P. 786, note P. Mayer, *JDI* 1987, p. 121, note B. Oppetit. A été cité par D. V. Dai.

⁶¹³ D. V. Dai, « Le rôle de la volonté des parties dans les recours à l'encontre des sentences arbitrales internationales », *Revue international de droit économique*, 2019, pp. 142.

d'aujourd'hui va même plus loin en prévoyant que les parties peuvent se mettre d'accord sur l'âge, la profession, l'expérience, etc. des futurs arbitres »⁶¹⁴.

§ 2. Les inconvénients de l'arbitrage dans les conflits commerciaux

346. De nombreux acteurs économiques et commerciaux, tant nationaux qu'internationaux, ne cessent de vanter les mérites de l'arbitrage commercial. En effet, il est connu que l'arbitrage commercial présente de multiples avantages qui ne peuvent être trouvés par la justice traditionnelle. En dehors de ces avantages, les parties ont parfois du mal à bénéficier d'une bonne administration de la justice à cause de ces inconvénients, notamment, l'inadaptation de la clause d'arbitrage **(A)**, les coûts exorbitants de la procédure **(B)**. Ces inconvénients rendent parfois la justice arbitrale inactive et improductive, et mettent les parties dans la situation difficile de trouver une décision souhaitée. Malgré cela, le flambeau de la justice arbitrale continue d'être allumé dans le monde entier pour avoir donné tant d'opportunités aux acteurs commerciaux.

A. L'inadaptation de la clause d'arbitrage

347. Lorsque les parties concluent des contrats commerciaux, elles recherchent non seulement le profit économique, mais aussi la sécurité juridique en cas de litige pour assurer la survie de leurs entreprises. Il est connu que la justice traditionnelle est de plus en plus dépréciée et discréditée par les acteurs économiques et commerciaux, car elle présente trop d'inconvénients qui ne correspondent pas à la philosophie des acteurs commerciaux. Pour cette raison, la justice arbitrale, en revanche, est appréciée et gagne également en popularité.

⁶¹⁴ KEUTGEN Guy, « La réforme 2013 du droit belge de l'arbitrage », *Revue de droit international et de droit comparé*, 2014, p. 77.

348. Cependant, la justice arbitrale a souvent été mal vue en raison de son coût élevé, de l'absence de droit de recours et du rejet de la clause compromissoire. Il convient de noter que les parties peuvent conclure une convention d'arbitrage pour aller devant un tribunal arbitral et se retrouver en difficulté parce que la clause insérée dans le contrat principal est jugée nulle ou inapplicable. Lorsque la clause est jugée nulle ou inapplicable, cela ne fait que retarder le processus et perturber autrement les relations contractuelles des parties concernées.
349. Il est exact que, selon le principe compétence- compétence l'arbitre peut statuer sur un litige en raison d'une convention d'arbitrage insérée dans le contrat. Cependant, dans l'hypothèse que le litige est entaché d'une clause d'arbitrage nulle ou invalide, et que l'arbitre ne peut pas dans ce cas statuer sur sa propre compétence. Bien que l'article 1448 lui offre ce droit, mais l'article 1448 ne peut être appliqué une fois la clause d'arbitrage insérée dans le contrat est invalide. Ainsi l'article 1448 du Code de procédure civile français dispose que, « l'arbitre est le seul à pouvoir statuer sur sa propre compétence lorsqu'il est en présence d'un litige relevant d'une convention d'arbitrage sous le contrôle du juge étatique. Ainsi, le juge étatique doit se déclarer incompétent à moins que le tribunal arbitral ne soit pas encore saisi et que la convention d'arbitrage soit manifestement nulle ou manifestement inapplicable »⁶¹⁵.
350. La doctrine et la jurisprudence sont intervenues sur la question du caractère manifestement nul ou inopposable de la clause compromissoire. Selon elles, le caractère manifestement nul ou inapplicable visé à l'article 1448 du Code de procédure civile « doit être interprété restrictivement. Selon Simon François-Luc, l'inapplicabilité manifeste est *prima facie*. Elle ne suscite aucun doute tant elle est évidente. C'est pourquoi la Cour de cassation interdite aux juges du tribunal judiciaire de procéder à un examen substantiel et approfondi de la convention d'arbitrage »⁶¹⁶.

⁶¹⁵ Article 1448 du Code de procédure civile français.

⁶¹⁶ Cass. 1^{er} civ. 7 juin 2006 : Rev.arb. 2006, P. 945. E. Loquin, Juris-Classeur Procédure civile, Fasc. 1020. Arbitrage, 67 ; v. aussi, Th. Clay, note sous cass. civ. 1^{ere}, 6 octobre 2010, pourvoi no09-68731, D.2010, p. 2441 Cité par Simon François-Luc.

B. Les coûts exorbitants de procédure

351. Ce n'est un secret pour personne, la procédure d'arbitrage est très onéreuse, c'est pourquoi le caractère excessif de la justice arbitrale a été dénoncé à plusieurs reprises. « D'autant plus que les honoraires des arbitres sont généralement complétés par ceux des conseils de l'entreprise : le surcoût par rapport à la justice étatique peut être atténué par la qualification des arbitres qui, généralement, dispense de faire appel à des experts »⁶¹⁷.
352. Elle est reconnue comme une justice coûteuse à condition que l'arbitre, étant un juge privé, perçoive son taux horaire en rémunération de sa mission. Dans certains cas, le coût de la rémunération de l'arbitre semble exagéré. Sachant que dans un arbitrage impliquant telle ou telle partie, il peut arriver que « tel conseil puisse, dès lors, considérer que le prix à payer pour cette forme de justice est trop élevé... surtout si la sentence lui a été défavorable »⁶¹⁸. En outre, il faut souligner que parfois l'arbitrage engendre des coûts supplémentaires liés à la nomination d'un ou de plusieurs arbitres. L'arbitrage nécessite la désignation d'un secrétaire ou greffier pour administrer la procédure dans certain arbitrage important. Dans un arbitrale, certaine fois il s'avère nécessaire de louer des locaux pour des audiences et des réunions. S'il s'agit d'un arbitrage institutionnel, toute institution arbitrale réclame toujours des frais pour l'administration, destinés à rémunérer les services rendus.
353. Nous savons qu'il existe l'arbitrage institutionnel et l'arbitrage non institutionnel, appelé (arbitrage *ad hoc*). L'arbitrage institutionnel est celui qui est organisé par une Institution ou un Centre d'arbitrage. Alors que l'arbitrage *ad hoc* n'est cependant pas organisé par une institution ou un Centre d'arbitrage, il est donc moins coûteux que l'arbitrage institutionnel⁶¹⁹. En ce qui concerne cet arbitrage

⁶¹⁷ NOUGEIN Henri-Jacques, REINHARD Yves, ANCEL Pascal, RIVIER Marie-Claire, BOYER André et GENIN Philippe, *Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale*, Paris, Paris, LexisNexis, 1^e ed., 2004, p. 4.

⁶¹⁸ *Ibid.*, p. 103.

⁶¹⁹ LALIVE Pierre, Professeur à la Faculté de Droit de Genève, Avocat, Président de l'institut de droit international, *Avantage et inconvénient de l'arbitrage « Ad hoc »*, p. 316.

ad hoc, le ou les arbitres sont plutôt choisis par les parties au litige, et cet arbitrage est organisé par les parties et les arbitres. Les arbitres, quant à eux, sont libres de fixer le montant des honoraires puisque dans cet arbitrage il n'y a pas de règlement sur la fixation des honoraires de l'arbitre⁶²⁰. Cependant, dans l'arbitrage institutionnel, le Centre ou l'Institution d'arbitrage prévoit dans son règlement « un barème de rémunération des arbitres »⁶²¹, ce qui est très coûteux, et les parties doivent s'informer sur le règlement de l'institution d'arbitrage en question⁶²². Ainsi, dans l'arbitrage non institutionnel, le ou les arbitres peuvent proposer un certain montant aux parties, celles-ci peuvent « accepter, refuser, négocier, ceci relevant de la relation contractuelle existant entre elles »⁶²³. En revanche, dans l'arbitrage institutionnel, tout est fixé dans le règlement d'arbitrage. Ainsi, ces Centres ou Institutions d'arbitrage, par leur règlement intérieur, ont prévu un barème de rémunération pour les arbitres. Le montant prévu tient compte du litige en question ; ainsi ce montant est fixé selon qu'il s'agit d'un litige de grand intérêt économique ou non⁶²⁴.

354. Cependant, selon un cabinet d'avocats international connu sous le nom de Squire Patton Boggs, dans son article de synthèse, il indique que les sociétés commerciales internationales sont alarmées par les coûts élevés des procédures d'arbitrage, ce qui les conduit à opter pour un accord de pré-arbitrage. Il estime que les parties doivent faire preuve d'intelligence afin de réduire les coûts de la procédure d'arbitrage. Pour cette raison, les parties, selon lui, sont en droit d'avoir d'autres comportements afin qu'elles puissent maîtriser les coûts de la procédure arbitrale en amont⁶²⁵.

⁶²⁰ *Ibid.*, p. 106.

⁶²¹ *Ibid.*, p. 105.

⁶²² ILONGO MULATA René, *Droit et pratique de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Versailles, V.A, 1^{er} éd., 2019, p. 58.

⁶²³ *Idem.* p. 106.

⁶²⁴ *Ibid.*, p. 105.

⁶²⁵ Squire Patton Boggs, *Durée et coûts d'une procédure d'arbitrage international : le contrôle des coûts en amont*, publié dans l'arbitrage-Médiation, le 10 juin 2016.

Conclusion du premier chapitre

355. La convention d'arbitrage est d'ordre consensuelle, il doit avoir la manifestation de volonté des parties pour la conclure. Alors, c'est leur volonté qui les conduit à insérer une convention d'arbitrage dans le contrat principal et les conduit précisément à l'arbitrage. Il convient de souligner que la convention d'arbitrale licite est la base ou le fondement même de la procédure d'arbitrage, puisqu'elle ne peut produire ses effets juridiques sans sa licéité. Pour cette raison une partie qui veut régler son litige par l'arbitrage, doit certainement insérer une clause d'arbitrage licite dans le contrat qui la lie avec son ou ses contractants. En effet, la validité de la clause d'arbitrage ouvre le droit aux parties de saisir le tribunal arbitral aux fins de faire trancher leur litige par des arbitres. Elle constitue comme étant le fondement de la procédure d'arbitrage, d'ailleurs le tribunal arbitral ne peut être constitué hors l'insertion d'une clause d'arbitrage valide dans le contrat principal qui lie les contractants. D'où la validité de la clause d'arbitrage permet aux parties de constituer le tribunal arbitral, et ensuite le ou les arbitres fixeront la date de la procédure. Il faut noter que dans la constitution du tribunal d'arbitrage les parties ont toute leur liberté. Elles choisissent des arbitres à leur goût ou selon leur préférence. Et, elles ont aussi la faculté, via la convention d'arbitrage, de faire mention des règles d'arbitrage à pouvoir s'appliquer à l'instance. Elles peuvent aussi prévoir comment la procédure d'arbitrage doit-elle se dérouler

Chapitre 2. L'instance arbitrale comme une garantie procédurale des droits des parties

356. L'instance arbitrale est une étape décisive de la procédure arbitrale, puisqu'elle permet de faire valoir les arguments en fait et en droit. En outre, elle permet au tribunal arbitral saisi du litige de se préparer aux fins de rendre une décision sur le fond du différend. Le tribunal arbitral a son travail à faire pour y arriver. Notamment, le tribunal doit *apriori* instruire sur le procès. Car la loi lui permet de prendre des mesures provisoires ou conservatoires relatives au procès. Ainsi, il est compétent pour statuer sur tout litige relevant de sa compétence⁶²⁶. Sur cette base, il est important de préciser que juridiction arbitrale est seule compétente pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel⁶²⁷. C'est-à-dire l'existence d'une clause d'arbitrage valide dans un contrat lui ouvre le droit d'être compétent au titre de cette contestation. Il est à noter que l'instance arbitrale se diffère de l'instance judiciaire, quoique ayant certaine ressemblance. En effet, l'instance arbitrale a une originalité du fait qu'elle est soumise à une limitation dans le temps, un encadrement temporel qui est de rigueur⁶²⁸.
357. L'instance arbitrale exige une certaine règle pour assurer sa survie. Il importe de préciser qu'elle conduit dans le respect des normes l'organisation de l'instance arbitrale. Les règles qui appliquent au titre de la procédure arbitrale doivent être fixées de la bonne manière. Ce n'est pas une instance judiciaire où le juge applique systématiquement la loi liée à sa juridiction ou à son pays. Les règles de la procédure judiciaire ne sont pas applicables aux procès d'arbitrage. Il relève aux parties d'en préciser dès la conclusion de leur convention d'arbitrage, de se planifier sur les lois qui auront à appliquer au terme de leur litige. Il faut souligner

⁶²⁶ VIDAL Dominique, *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Gualino Lextenso, 1^e éd., 2012, p. 94.

⁶²⁷ Article 1465 du Code de procédure civile français.

⁶²⁸ *Idem.*, p. 94.

que la procédure arbitrale ne permet pas aux règles du siège de s'imposer par elles-mêmes. Le droit d'arbitrage a des règles spécifiques à appliquer au titre d'une instance arbitrale ; cette loi n'est autre que celle que les parties ont choisi dès la conclusion de la convention d'arbitrage⁶²⁹.

358. Pendant toute la durée de la procédure arbitrale, il impose aux parties, aux arbitres et aux acteurs de la chaîne du procès d'être confidentiels. Il s'agit d'une obligation légale et moins que les parties n'en disposent autrement⁶³⁰. Eu égard de ce chapitre, nous allons développer la mise en place de la procédure arbitrale en matière commerciale (**Section 1**), puis le déroulement procédural de l'instance arbitrale comme des garanties en matière commerciale (**Section 2**).

Section 1. La mise en place de la procédure d'arbitrage en matière commerciale

359. Le tribunal se compose d'un ou de plusieurs arbitres et est rémunéré par les parties. En outre, il est une juridiction éphémère, constitue des règles de fonctionnement comme le tribunal étatique⁶³¹. Néanmoins, le tribunal arbitral n'est pas tenu de suivre les règles établies par le tribunal étatique. Il n'est également tenu de suivre des règles relatives à la procédure de conciliation et de médiation, à moins que les parties aient convenu autrement⁶³².

360. On parle du début de l'instance arbitrale, à partir du moment où le tribunal arbitral est constitué, et les arbitres ont tous accepté leur mission⁶³³. L'article 1476 du Code de procédure fixe la clôture de l'instance arbitrale. Selon le législateur, tout est au point mort si ce n'est pas à la demande du tribunal arbitral. Par exemple, aucune demande ne peut être formulée, aucun moyen ne peut être soulevé

⁶²⁹ BENCHENE Ali, *Règlement des litiges et arbitrage commercial*, Mourad Hasnaoui, Gaia, 1^e éd., 2018, p. 178 et s.

⁶³⁰ Article 1464 du Code de procédure civile français.

⁶³¹ NOUGEIN Henri-Jacques, REINHARD Yves, ANCEL Pascal, RIVIER Marie-Claire, BOYER André et GENIN Philippe, *Op.cit.*, p. 47.

⁶³² Article 1464 du code de procédure civile français.

⁶³³ Cass. Civ. 1^{ère}, mars 2004. Cité par VIDAL Dominique.

[...].⁶³⁴. Ainsi, l'audience et la plaidoirie se terminent, le tribunal met fin au débat et à la date du délibéré⁶³⁵.

361. L'instance arbitrale, précisent AL AHDAB Jalal et MAIGUY Daniel, est le premier moment de la mise en œuvre de la convention arbitrale. Le début de l'instance arbitrale n'est pas un moment facile. Cette étape permet de poser de différentes questions liées à la « détermination de règles procédurales concrètement applicables dès le début de la procédure, par exemple dans quelle langue doit-on commencer à échanger, mais aussi de la loi du fond du litige, et du processus de règlement du litige aboutissant à l'élaboration de la sentence, qui achève l'instance »⁶³⁶. Ainsi, nous décidons de traiter la procédure de l'instance arbitrale comme garantie des droits des parties (§ 1). Puis, l'intervention du juge d'appui à l'instance arbitrale et les qualités de l'arbitre (§ 2).

§ 1. La procédure de l'instance arbitrale comme une garantie des droits des parties

362. L'instance arbitrale c'est le moment décisif de la procédure d'arbitrage car, les parties et l'arbitre ou les arbitres se mettent d'accord pour la fixation d'une date de cette procédure. Pour dire mieux, c'est le moment tant espéré ; puisque la contestation existante entre elles, sera tranchée définitivement par l'arbitre ou les arbitres désignés du litige. Sachant que dans tout litige, il existe un point de départ et un point d'arrivée. Pour cette raison, il importe de préciser dans notre étude, d'une part le droit interne relatif à l'introduction de l'instance arbitrale (**A**). D'autre part, nous analysons le droit international relatif à l'introduction de l'instance arbitrale (**B**).

⁶³⁴ Article 1476 du Code de procédure civile français

⁶³⁵ VIDAL Dominique, *Op.cit.*, p. 98.

⁶³⁶ EL AHDAB Jalal et MAIGUY Daniel, *Droit de l'arbitrage théorie et pratique*, Paris, LexisNexis, 1^e éd., 2021, p. 457.

A. Droit interne relatif à l'introduction de l'instance arbitrale

363. L'instance arbitrale et judiciaire, bien qu'elles aient la même finalité, celle de trancher un litige ; mais elles sont différentes à plusieurs égards. D'abord, l'existence de l'instance arbitrale est conventionnelle. Précisément, elle est issue de la commune volonté des parties pour soumettre le ou les litiges devant la juridiction arbitrale. Aussi, l'instance arbitrale est différente de l'instance judiciaire par sa souplesse⁶³⁷, sa rapidité et sa confidentialité. Cependant, l'instance judiciaire n'est pas conventionnelle. À l'instar de l'instance arbitrale, l'instance judiciaire, n'est pas soumise aux principes de la confidentialité, de la souplesse, de la rapidité, entre autres.
364. Il convient de souligner qu'il n'existe pas un principe selon lequel visant à organiser ou ordonner la façon dont un litige doit être soumis au tribunal arbitral en droit interne. Disons mieux, la loi n'exige pas l'une ou l'autre partie ou les deux parties conjointement une manière précise qu'elles doivent adopter pour pouvoir saisir le tribunal arbitral. Cependant, le législateur français souligne clairement que le différend est soumis au tribunal arbitral par la partie la plus intéressée ou par les deux parties en commun accord⁶³⁸. Ainsi, le litige peut être soumis devant le tribunal arbitral n'importe quelle manière par les parties et sera accepté. En effet, la saisine de la juridiction arbitrale peut se faire de plusieurs manières. Le tribunal arbitral peut être saisi par une requête. Cela explique que l'un des contractants exprime par requête, sa volonté, de soumettre le litige à l'arbitrage. De cette manière, il informe par le biais de cette requête, son ou ses cocontractants son intention de recourir à l'arbitrage⁶³⁹. Il souligne que, la saisine du tribunal arbitral exige une convention d'arbitrage précédemment ou après la survenance du litige. Cette clause exprime, une volonté ferme, en cas de la

⁶³⁷ SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, LGIJ, 2^e éd., 2019, p. 329.

⁶³⁸ Article 1462 du Code de procédure civile français.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 330.

naissance d'un litige, les parties soumettront leurs différends à l'arbitrage. De la sorte, cette clause n'engage que les parties signataires.

365. Il convient de souligner que le point de départ de l'arbitrage interne va au-delà d'envoi de la requête. D'abord, les liens des parties entre les arbitres doivent être créés. Cela sous-entend que le ou les arbitres doivent accepter la mission qui leur est offerte⁶⁴⁰. La Cour de cassation via son arrêt du 6 février 2007 se sent concernée du début de l'instance arbitrale. Pour cette raison, elle a précisé à bon droit que « l'instance arbitrale n'est en cours qu'à partir du moment où le tribunal arbitral est définitivement constitué et peut donc être saisi du litige, c'est-à-dire à partir de l'acceptation par tous les arbitres de leur mission »⁶⁴¹.
366. Précisément à l'instance arbitrale, les arbitres ne peuvent appliquer n'importe lequel des droits. Il convient de préciser que, le litige est résolu suivant les règles de droit que les parties ont adoptées elles-mêmes. Cependant, le litige peut être aussi tranché par le principe : l'amicable composition. Mais, cela dépend du choix des parties⁶⁴². Cela veut dire que l'arbitre n'a d'autre choix que d'appliquer les règles de droit choisies par les parties⁶⁴³. En outre, l'arbitre doit appliquer les règles liées à la procédure d'arbitrage tout au long de l'instance, sans avoir l'obligation de suivre les normes établies pour la juridiction étatique. L'arbitre peut contourner le principe d'application des règles de la procédure arbitrale. Néanmoins, la procédure arbitrale est soumise au principe de confidentialité. Autre que la confidentialité, il est imposé aux arbitres ainsi qu'aux parties dans le souci d'une bonne administration, de garantir les droits des parties du commencement et à la fin de la procédure. Il impose aux arbitres et aux parties d'agir avec célérité et loyauté [...] ⁶⁴⁴.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 331.

⁶⁴¹ Cass. 1^{ère} civ., 6 fevr. 2007, Rev. arb. 2007, P. 138; Cass. 1^{ère} civ., 25 avr. 2006, JPCG 2006, I, 187, n° 3, obs. J. BEGUIN; Bull. Civ. I, n° 197. V. aussi, Cass. 1^{ère} civ., 30 mars 2004, D. 2004, somm, p. 3183, obs. Th. CLAY; JCPG 2004, I, n° 179, n° 8, obs. J. ORTSCHIEDT; Rev. arb. 2005, p. 977, note J. PELLERIN; Paris, 15 mars 2001, Rev. arb. 2003, p. 215, obs. Ph. FOUCHARD.

⁶⁴² Article 1478 du Code de procédure civile.

⁶⁴³ EL AHDAB Jalal et MAIGUY Daniel, *Op.cit.*, p. 475.

⁶⁴⁴ Article 1464 du Code de procédure civile français.

367. Au fait, différentes hypothèses peuvent de nature à entraîner la suspension de l'instance arbitrale. Toutefois, le législateur présente une liste de situation qui peut y entraîner. Par exemple, « en cas de décès, d'empêchement, d'abstention, de démission, de récusation ou de révocation d'un arbitre jusqu'à l'acceptation de sa mission par l'arbitre désigné »⁶⁴⁵. Tout de même, la justification de ces hypothèses n'est pas de nature à suspendre l'instance arbitrale. En plus, elle n'a pas non plus le but de dessaisir le tribunal arbitral⁶⁴⁶. Plutôt, les parties ont choix soit de reprendre ou d'interrompre l'instance arbitrale. Cependant, l'instance arbitrale peut être interrompue, voire cessée, à défaut de carence des justiciables⁶⁴⁷.

368. Toutefois, la cessation de l'instance arbitrale n'anéantit pas définitivement le litige. Cela s'explique que l'instance arbitrale peut reprendre à tout moment. De cette manière, elle reprend son cours au moment où ce qui l'a cessé n'existe plus. Toutefois, la reprise de l'instance peut être prorogé pour une durée de six mois⁶⁴⁸. En conséquence, la date du délibéré est proclamée par le tribunal arbitral compétent⁶⁴⁹. Ainsi, l'extinction du délai d'arbitrage emmène à la fin de la procédure du tribunal arbitral⁶⁵⁰. En guise de renforcement de l'article 1477 du Code de procédure civile français, le législateur précise à nouveau, « l'expiration du délai entraîne de plein droit la cessation des fonctions des arbitres »⁶⁵¹.

⁶⁴⁵ Article 1473 du Code de procédure civile français.

⁶⁴⁶ Article 1474-1 du Code de procédure civile français.

⁶⁴⁷ Article 1474-2 du Code de procédure civile français. « Cela amène le tribunal arbitral à inviter les parties à lui faire part de leurs initiatives en vue de reprendre l'instance ou de mettre un terme aux causes d'interruption ou de suspension ».

⁶⁴⁸ Article 1475 du Code de procédure civile français.

⁶⁴⁹ Article 1476 du Code de procédure civile français.

⁶⁵⁰ Article 1477 du Code de procédure civile français.

⁶⁵¹ Rouen, 5 juin 1989 : D. 1891. 2 98.

B. Droit international relatif à l'introduction de l'instance arbitrale

369. La question qui se pose est de savoir quel est le point de départ de l'instance arbitrale en droit international. La question du point de départ de l'instance arbitrale pendant de nombreuses années suscite de longs débats. Aucun instrument juridique d'arbitrage international, et aucun instrument d'arbitrage jurisprudentiel n'en ont fait mention. Il fallait attendre jusqu'à 6 février 2007 où la jurisprudence avait définitivement porté des éléments de réponse à cet effet⁶⁵². Le point de départ de l'instance arbitrale en droit international avait été introduite également dans la fameuse réforme du 13 janvier 2011. Suivant le Code de procédure civile français, il ne peut y avoir la constitution du tribunal arbitral hors l'acceptation de la mission confiée aux arbitres. L'acceptation de la mission signifie que le tribunal arbitral est constitué. A ce titre, on pourrait dire que l'arbitre ou les arbitres sont saisis du litige.⁶⁵³ Le législateur explique comment l'arbitre puisse accepter sa mission, c'est-à-dire il doit avoir une mise en place pour assurer son effectivité. Cela est valable tant en droit interne qu'en droit international. Il est recommandé à « l'arbitre avant d'accepter sa mission de révéler toute circonstance susceptible d'affecter son impartialité ou son indépendance. Il lui est également recommandé de révéler sans délai toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de sa mission »⁶⁵⁴. Le législateur en tant qu'être raisonnable oriente ses textes en ce sens du fait qu'il veule offrir une conformité à toutes les parties dans un arbitrage commercial international. À noter que, le législateur est conscient du fait que dans un arbitrage international, la garantie de la procédure est très importante aux parties. Elle leur permet d'avoir une décision indépendante et impartiale. Pour

⁶⁵² Cass. 1^{ère} civ., 6 fevr. 2007, Rev. arb. 2007, P. 138; Cass. 1^{ère} civ., 25 avr. 2006, JPCG 2006, I, 187, n° 3, obs. J. BEGUIN; Bull. Civ. I, n° 197. V. aussi, Cass. 1^{ère} civ., 30 mars 2004, D. 2004, somm, p. 3183, obs. Th. CLAY; JCPG 2004, I, n° 179, n° 8, obs. J. ORTSCHIEDT; Rev. arb. 2005, P. 977, note J. PELLERIN; Paris, 15 mars 2001, Rev. arb. 2003, P. 215, obs. Ph. FOUCHARD.

⁶⁵³ Article 1456-1 du Code de procédure civile français.

⁶⁵⁴ Article 1456-2 du Code de procédure civile français.

cette raison, l'arbitre ou les arbitres qui arbitrent l'arbitrage, doivent se conformer au vœu des principes liés à l'arbitrage commercial.

370. Il convient de préciser en outre que l'instance arbitrale interne est très proche de l'instance arbitrale internationale. L'instance arbitrale tant en droit interne qu'en droit international exige le consentement des parties et ce, définitivement et sans condition. L'instance ne peut pas avoir lieu en dehors du consentement des arbitres⁶⁵⁵. Pourtant le droit OHADA diffère du droit français, puisqu'il précise que l'instance arbitrale débute le jour où l'un des plaideurs engage la procédure de constitution du tribunal arbitral⁶⁵⁶, ce qui ne donne aucune possibilité à l'arbitre de fixer la date de l'instance arbitrale. Néanmoins, les parties, grâce à la convention d'arbitrage insérée dans le contrat principal peuvent mentionner la date à laquelle l'instance arbitrale se déroulera. Ainsi, l'instance arbitrale débute une fois le tribunal arbitral est saisi. Pour rappel, cette dérogation peut se justifier par l'entremise de la convention d'arbitrage ou d'un règlement d'arbitrage quelconque auxquels les parties se sont soumises⁶⁵⁷. Dans ce coulis, plusieurs droits étrangers se rapprochent du droit français en ce qui a trait au début de l'instance arbitrale. Ils admettent que les parties conventionnellement peuvent fixer le point de départ de la procédure d'arbitrage. C'est la célèbre réforme du 13 janvier 2011 qui a, d'ores et déjà, permis aux parties de fixer une date autre que celle fixée par les arbitres pour la saisine du tribunal arbitral⁶⁵⁸.

§ 2. L'intervention du juge d'appui à l'instance arbitrale et les qualités de l'arbitre

371. Dans le cadre d'un litige, le juge d'appui joue un rôle très considérable vis-à-vis de l'instance arbitrale (A). Il agit au respect des normes de la procédure arbitrale. Il convient de soutenir qu'il impose aux arbitres d'être indépendants, impartiaux,

⁶⁵⁵ SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme, *Op.cit.*, p. 815.

⁶⁵⁶ Article 10-2 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁶⁵⁷ *Idem.*, p. 815.

⁶⁵⁸ SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme, *Op.cit.*, p. 816.

compétents, loyaux, etc. Tout cela fait partie des exigences faites pour être arbitres. Cette étude nous oblige à identifier en quoi les qualités des arbitres peuvent garantir les parties dans le cadre d'un différend commercial **(B)**.

A. L'intervention du juge d'appui à l'instance arbitrale

372. Pour le Professeur Thomas Clay, le juge d'appui est considéré comme un juge d'incident. Étant un juge d'incident, dans une procédure arbitrale, on le présente comme un juge auxiliaire. Le législateur lui donne compétence qui lui permet d'intervenir sur des questions notamment relatives à la constitution du tribunal arbitral ou encore du déroulement de la procédure arbitrale. Il convient de souligner que, malgré sa compétence, il peine à intervenir sur des questions liées au fond qui ont appartenu à l'arbitre ou aux arbitres⁶⁵⁹. L'intervention du juge d'appui, dans une procédure d'arbitrage, consiste à épauler la constitution du tribunal arbitral⁶⁶⁰.

373. Dans le cadre d'un différend arbitral, le législateur facultativement leur permet de mettre une clause dans le contrat d'arbitrage donnant compétence au juge d'appui. Ce juge d'appui peut être le président du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce. En droit d'arbitrage international français, « le juge d'appui est le président du tribunal judiciaire de Paris »⁶⁶¹. Une fois que les parties donnent compétence au juge d'appui, le juge qui sera territorialement compétent est celui désigné par la convention d'arbitrage ou à défaut, celui dans le ressort duquel le siège du tribunal a été fixé

374. Pour la doctrine et la jurisprudence, l'expression du juge d'appui désigne le président du tribunal judiciaire, toutefois les parties l'ont désigné expressément

⁶⁵⁹ CLAY Thomas, *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2011, p. 147.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, p. 148.

⁶⁶¹ Article 1505 du Code de procédure civile français. 1) L'arbitrage se déroule en France ou 2) Les parties sont convenues de soumettre l'arbitrage à la loi de procédure française ou 3) les parties ont expressément donné compétence aux juridictions étatiques françaises pour connaître des différends relatifs à la procédure arbitrale ou 4) L'une des parties est exposée à un risque de déni de justice.

dans la convention d'arbitrage, il est le président du tribunal de commerce. Dans la législation française, le juge d'appui joue un rôle actif dans la procédure arbitrale, sa participation est même indispensable pour la pleine réussite de la constitution du tribunal. En effet, il joue un rôle capital dans la mise en place de la constitution du tribunal arbitral. « L'unique maître du jeu du processus arbitral que d'aucuns avaient espéré »⁶⁶². Il participe aux différents stades de la procédure arbitrale. Par exemple, l'article 1451 du Code de procédure civile montre la première intervention du juge d'appui dans la constitution du tribunal arbitral. D'où il peut compléter le tribunal arbitral. Mais, cela demande toute une procédure, notamment la désignation de l'arbitre complémentaire se fait dans un délai d'un mois. Cela est permis lorsque les parties ne sont pas arrivées à s'entendre pour désigner l'arbitre complémentaire. Il convient de préciser que le choix de l'arbitre complémentaire sera fait conjointement, après l'écoulement du délai, par les arbitres que les parties ont choisis. Cependant, si les arbitres ne s'accordent pas sur le choix, l'arbitre sera choisi par le juge d'appui⁶⁶³.

375. À titre de comparaison, le juge d'appui dont parle la législation française, est connu dans la législation haïtienne sous le nom du doyen du tribunal de première instance⁶⁶⁴. Tandis qu'en droit OHADA, il est connu sous le nom du président de tribunal de grande instance dans l'État partie. Dans le même sillage, la législation de l'OHADA, via son Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage fait une approche similaire que celle des législations française et haïtienne. Puisque la législation OHADA eu égard de l'article 6 précise qu'en absence d'accord sur la nomination de l'arbitre par les parties, celui-ci pourra être nommé par les arbitres qui ont été déjà nommés. Cependant, en cas où ils ne s'entendent pas sur le choix de l'arbitre, il sera nommé par la juridiction qui a la compétence du litige⁶⁶⁵. Il convient de préciser que lorsque législateur OHADA parle de la juridiction dans l'État partie, il parle du président du tribunal de grande instance dans l'État partie. Il convient

⁶⁶² *Ibid.*, P. 146.

⁶⁶³ Article 1451 du Code de procédure civile français. « La désignation est faite par les arbitres choisis, ou à défaut, par le juge d'appui mentionné l'article 1459 du Code de procédure civile français ».

⁶⁶⁴ Article 959-3 du décret portant réforme du IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

⁶⁶⁵ Article 6-3 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017.

de rappeler que, habituellement le législateur de l'OHADA, dans l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage, donne compétence à la juridiction des États parties. Ce qui était le cas de l'article 6 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage⁶⁶⁶.

376. Le juge d'appui s'intervient aussi dans le cas d'un arbitrage par un arbitre unique. Le législateur français offre la possibilité aux parties de choisir l'arbitre à cet effet. En cas où les parties ne s'entendent pas, ce dernier sera nommé par l'organisateur de la procédure arbitrale. En cas de son désaccord, le juge d'appui s'en charge d'en choisir. Il peut également s'intervenir dans un arbitrage par trois arbitres. En effet, le législateur français permet à chacune des parties de nommer son propre arbitre et les arbitres désignés nomment le troisième. Néanmoins, si cela se présente qu'un litigant n'a pas désigné l'arbitre à cet effet dans un délai d'un mois qui suit la demande, l'arbitre sera désigné par l'organisateur de la procédure, à défaut, par le juge d'appui. En outre, dans l'hypothèse que l'une des parties nomme son arbitre et que ces deux arbitres ne s'entendent pas conjointement aux fins de nommer le troisième arbitre, dans un délai d'un mois qui suit leur désignation, celui-ci sera désigné par l'organisateur de la procédure arbitrale, en cas désaccord, par le juge d'appui⁶⁶⁷.
377. La législation arbitrale française donne la possibilité au juge d'appui de s'intervenir dans le litige opposant plus de deux cocontractants. Dans un différend opposé plus de deux contractants, dans l'hypothèse ils ne s'entendent pas sur les conditions de la procédure d'arbitrage, plusieurs options peuvent être proposées. Notamment, le ou les arbitres peuvent être nommés par l'organisateur de la procédure d'arbitrage dans le but de trancher le litige. Cependant, en cas où ils ne sont pas choisis par la personne qui organise l'arbitrage, ils seront nommés par le juge d'appui⁶⁶⁸. Il convient de souligner que sous l'effet de l'article 1454 du Code de procédure civile français, le législateur a consolidé le pouvoir du juge d'appui dans la procédure arbitrale. C'est dans ce sens qu'il précise que « tout

⁶⁶⁶ *Idem.*, p. 146.

⁶⁶⁷ Article 1452 du Code de procédure civile français.

⁶⁶⁸ Article 1453 du Code de procédure civile français.

autre différend lié à la constitution du tribunal arbitral est réglé, faute d'accord des parties, par la personne chargée d'organiser l'arbitrage ou, à défaut, par le juge d'appui »⁶⁶⁹.

B. Les qualités de l'arbitre dans la procédure arbitrale

378. L'un des aspects clés qui consiste à construire la popularité de l'arbitrage est la qualité des arbitres. Cela est évident dans tous les domaines de la vie. Notamment, une boutique qui vend des produits, son rayonnement se base, non seulement sur la qualité de ses produits, mais aussi sur la qualité des vendeurs. Par exemple, la façon dont ils côtoient les acheteurs ou les clients. Cependant, cette boutique ne pourra jamais se progresser en absence des qualités précitées.
379. De cette façon, les qualités de l'arbitre peuvent être expliquées à plusieurs égards. D'abord, les différentes réglementations liées à la procédure arbitrale se conjuguent afin de faire de l'arbitre, dans le cadre de sa mission, un être impartial, loyal, indépendant, compétent⁶⁷⁰, etc. Par ailleurs, en se référant à la procédure d'arbitrage, alors on peut dire que les normes arbitrales juridiques régissant cette procédure s'adaptent efficacement aux atouts des litigants. Aujourd'hui, si l'arbitrage atteint ce sommet considérable, il ne s'agit pas d'un jeu aléatoire. Précisément, il s'agit des travaux assidus du législateur. Les travaux du législateur se basent sur la procédure d'arbitrage aux fins d'arriver à accoucher un droit d'arbitrage qui a, aujourd'hui beaucoup d'avantages et d'opportunités dans des relations commerciales nationales et internationales.
380. En effet, il n'y a aucun doute que les États sont des participants légitimes de la popularité de l'arbitrage dans le monde des entreprises. En raison du fait qu'ils en donnent des ailes, en adoptant des législations conformes au droit d'arbitrage.

⁶⁶⁹ Article 1454 du Code de procédure civile français

⁶⁷⁰ SIGNORILE Alma, *La sentence arbitrale en droit commercial international*, Paris, L'Harmattan, 1^e éd., 2013, p. 23.

Ces dispositions permettent d'intégrer aisément l'aspect international dans leurs Codes. Ce qui fait que les entreprises commerciales se sentent plus confortables de résoudre leurs litiges par l'arbitrage que le contentieux judiciaire. Tout de même, le choix de l'arbitre réside dans ses énormes compétences. Par exemple, l'arbitre est toujours un professionnel qui se spécialise dans le domaine du litige en question. Ce faisant, la sentence arbitrale est plus facilement acceptée par les litigants. En outre, une autre qualité permet à l'arbitre d'être meilleur, c'est la façon dont il conduit les débats. En fait, les débats sont confidentiels. Au surplus, la procédure d'arbitrage peut être rapide, ce qui ne dépend ici que des parties, ce qui leur permet d'avoir une décision rapide et sur mesure. C'est en cela que l'on considère l'arbitrage comme étant une justice particulièrement adaptée à la politique des entreprises commerciales⁶⁷¹.

381. Il convient de rappeler que, la première mission de l'arbitre consiste à trancher les contestations des litigants. C'est pourquoi, il est considéré comme un véritable juge, mais un juge privé. Il est admis sur la base d'une convention d'arbitrage consensuel pour régler les différends surgissant entre les parties. Les auteurs de l'article, « l'arbitre juge des parties et/ou régulateur », ont fait des révélations concernant les qualités de l'arbitre. Selon eux, l'arbitre est un régulateur, cela veut dire qu'il dépasse l'intérêt privé des parties pour ainsi intéresser à l'intérêt public. En ce sens, l'arbitre ne devrait pas être considéré comme un simple juge privé, à courte durée, qui a comme mission de trancher un litige privé. Il doit également être considéré, dans une autre perspective, comme un juge à longue durée, qui a une noble mission. Ils poursuivent en soutenant que, l'arbitre est un régulateur « du fait qu'il est conduit à prendre en compte des intérêts publics. Il est aussi dès lors qu'il est amené à produire du droit. C'est ici le thème de la jurisprudence arbitrale : la jurisprudence est une forme de bien public utilisable partout. L'arbitre est donc aussi, au sens large, régulateur en ce sens [...]»⁶⁷².

⁶⁷¹ *Idem.*, p. 23.

⁶⁷² DOSSIOS Lois et RACINE Jean-Baptiste, « L'arbitre, juge des parties et/ou régulateur », *Revue internationale de droit économique*, n° 1, 2019, p. 106.

382. Mis à part cela, l'arbitre en tant que juge est toujours à l'écoute des parties, en application des principes du contradictoire et d'impartialité. Il se met en situation pour comprendre le litige afin de prendre une décision tranchant de façon satisfaisante le litige qui oppose les parties. Il lui est imposé d'être impartial et indépendant. Il ne doit pas y avoir de soupçons pouvant discréditer son impartialité et son indépendance. Les parties ne doivent pas avoir de doutes sur sa personne. Il doit révéler aux parties tout ce qui peut créer des doutes légitimes sur son indépendance, son honnêteté et son impartialité. C'est un point qui soulève aujourd'hui beaucoup de difficultés et qui est source de contentieux⁶⁷³. En conséquence, le droit OHADA impose que l'arbitre agisse avec équité⁶⁷⁴. D'ailleurs, les législations d'arbitrage ont mis des armes extrêmement efficaces pour permettre aux litigants de juger la qualité des sentences arbitrales, aussi bien la qualité professionnelle des arbitres par exemple, « la récusation, l'exception d'incompétence, le recours en nullité de la sentence arbitrale ou l'opposition à la reconnaissance de celle-ci »⁶⁷⁵.

Section 2. Le déroulement procédural de l'instance arbitrale

383. Dans un litige opposant des parties, chacune d'elles souhaite voir comment va se dérouler l'instance arbitrale. Il faut admettre que le déroulement de l'instance arbitrale est l'un des moments les plus importants pour les parties. Au premier abord, les parties sont toutes, ont la commune volonté à l'arbitrage⁶⁷⁶. Alors, cela constitue même l'intérêt que les parties portent pour ce mode alternatif. Le législateur présente de mécanismes juridiques efficaces sur délai et la durée de

⁶⁷³ Civ. 1re, 10 oct. 2012, no 11-20.299 P: D. 2012. 2458, obs. X. Delpech; *ibid.* 2991, obs. T. Clay; *RTD com.* 2013. 481, obs. Loquin; *JCP* 2012, 1354, obs. Seraglini; *ibid.* 1675, obs. Henry; *ibid.* 1268, note B. Le Bars; *Gaz. Pal.* 8 janv. 2013, p. 20, note Piau; *ibid.* 8-9 mars 2013, p. 46, note Nioche; *LPA* 29 avr. 2013, p. 14, note Jarvin. ; plus récemment, Paris, 10 janv. 2023, n° 20/18330, *JCP E* 2023. 1061, note D. Mainguy ; *JCP* 2023. *Doctr.* 221, obs. P. Giraud ; J. Jouran-Marques, *Dalloz Actualités*, 14 mars 2023, notamment s'agissant du lien d'amitié entre le président du tribunal arbitral et le conseil d'une partie.

⁶⁷⁴ Article 7 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁶⁷⁵ JANDAR Leonard, *La relation entre l'arbitre et les parties*, Paris, LGDJ, 1^{er} éd., 2021, p. 1.

⁶⁷⁶ RACINE Jean-Baptiste, *Droit de l'arbitrage*, Paris, 1^{er} éd., Paris, PUF, 2017, p. 411.

l'instance arbitrale (§ 1). Ces mécanismes juridiques se conjuguent vers une garantie efficace des parties. Ils imposent une sécurité particulière aux cocontractants à l'instance arbitrale. Il convient de préciser que le législateur, dans la procédure d'arbitrage, donne des obligations aux parties et aux arbitres dans le but d'assurer une procédure arbitrale efficace (§ 2).

§ 1. Le délai et la durée de l'instance arbitrale

384. Pendant le temps de la durée de l'instance arbitrale, l'arbitre doit développer une synergie dans le but de trancher des questions liées à la procédure arbitrale. Au cours de la procédure, il a l'obligation de garantir le respect du bon déroulement de la bonne marche de la procédure arbitrale. Les arbitres sont toujours des hommes très compétents, performants et spécialisés dans le domaine du litige en question. Pour cette raison, ils sont connus parmi des professionnels spécialisés dans le domaine du litige comparativement à la justice étatique. La question se pose sur la durée de l'instance arbitrale. Précisément, l'arbitrage par nature n'est pas lent comparativement à la justice étatique. La mission de l'arbitre est donc éphémère. En clair, elle commence du début de l'instance pour arriver jusqu'à la fin de l'instance. Cependant, certains événements peuvent survenir dans le but de mettre fin soudainement à l'instance arbitrale.
385. En référence à l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage de l'OHADA, si la convention d'arbitrage ne fixe pas le délai au terme de la procédure arbitrale, la mission d'un ou des arbitres, pour la procédure arbitrale, ne peut aller au-delà de six mois. Cela expliquerait que la durée de l'instance arbitrale en absence de cette mention dans la convention d'arbitrage, ne peut excéder six mois⁶⁷⁷. On pourrait aussi dire qu'en se basant sur l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage, si les parties ne fixent pas le délai, l'arbitrage peut durer moins de six mois. Il résulte ainsi,

⁶⁷⁷ Article 12-1 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017. « Le délai d'arbitrage légal ou conventionnel, peut être prorogé, soit par accord des parties, soit à la demande de l'une d'elle ou du tribunal arbitral par la juridiction compétente dans l'État partie ».

« le délai légal ou conventionnel, peut être prorogé. Il peut se faire soit par accord des parties, soit à la demande des parties par la juridiction compétente dans l'État parti »⁶⁷⁸. Précisément, les parties ont prioritairement le pouvoir de proroger le délai de la procédure d'arbitrage. Le législateur se rend compte que, à certain stade de l'arbitrage, les parties sont difficilement capables de s'entendre. Pour cette raison, il donne la possibilité au juge étatique de proroger le délai d'arbitrage. Ainsi, le juge est saisi habituellement par l'une des parties à l'arbitrage ou par le tribunal arbitral aux fins d'y proroger la procédure⁶⁷⁹.

386. Sur le plan comparatif, les législateurs français et haïtien offrent la faculté aux parties, dans un arbitrage, de fixer le délai de la procédure dès la conclusion de la convention d'arbitrage. Le délai légal de l'instance arbitrale se trouvant à l'article 1463 du Code de procédure civile français n'est pas toutefois, différent de l'article 12 qui s'inscrit dans l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage. Ainsi, il dispose que si la convention d'arbitrage ne fixe pas le délai, la durée de la mission du tribunal arbitral est limitée à six mois à compter de sa saisine. Le

⁶⁷⁸ Article 12-2 de l'Acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁶⁷⁹ La loi camerounaise n° 2003/009 du 10 juillet 2003 désignant la juridiction comptent visée à l'acte Uniforme relatif au droit de l'arbitrage et fixant le mode de leur saisine prévoit, pour la prorogation du délai d'arbitrage, la compétence du tribunal de première instance, ou le juge que ce dernier délègue à cet effet. La procédure de prorogation est contradictoire, puisque le texte précise que le juge est saisi comme en matière de referee. La saisine du juge par une partie ne pose aucun problème particulier. La saisine par le tribunal arbitral pose un problème pratique, lorsque celui est constitué de trois arbitres : qui doit saisir le juge ? L'idéal serait que les trois membres du tribunal arbitral fassent la demande de prorogation. Il semble, toutefois, qu'il y aurait aucun problème à ce que l'un seulement des membres, très souvent le président, en fasse la demande. Quelle forme doit prendre la prorogation conventionnelle du délai d'arbitrage ? L'idéal qu'elle soit explicite ; mais elle peut aussi être implicite. La CCJA jugée que « L'Acte Uniforme ne précisant pas la forme de l'acte constatant l'accord des parties prorogeant le délai de la mission des arbitres, la prorogation peut être licite, et dans ce cas, elle se déduit d'actes et faits émanant des parties elles-mêmes lorsque celles-ci, comme c'est le cas en l'espèce, ont continué à produire des écritures et pièces devant le tribunal arbitral jusqu'au 2 septembre 2012, sans aucune contestation sur le dépassement du délai imparti, alors même que, selon le calendrier figurant dans l'acte de mission du 7 février 2012, le délai de six mois imparti aux arbitres expirait le 7 août 2012 ». La Cour de cassation française pense la même chose lorsqu'elle décide que la prorogation résulte de la participation active, et sans réserve, à l'instance arbitrale ou des mesures d'instruction après l'expiration active, et sans réserve, à l'instance arbitrale ou des mesures d'instruction après l'expiration du délai initial voire d'un silence circonstancié gardé par les parties après sollicitation par les arbitres de la prorogation du délai. A défaut d'indication différente sur le point de départ de la prorogation, celle-ci commence à courir à l'expiration du délai en cours. Cité par AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean Marie, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation relatif au droit de l'arbitrage, du règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017*, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2018, p. 84 et s.

délai commence à encourir, à compter de l'acceptation par le dernier arbitre de sa mission »⁶⁸⁰. Comme a précisé le droit OHADA, le législateur français enchaîne sur le délai légal ou conventionnel de la procédure arbitrale. Il peut être prorogé sur le consentement unanime des intéressés, en cas de désaccord, celui-ci est permis par le juge d'appui⁶⁸¹. Il faut souligner que, le délai légal ne peut être appliqué précédemment au délai conventionnel. Comme cela, la Cour de cassation n'hésite pas de se prononcer à ce sujet, en soutenant que « le délai légal ne s'applique qu'en l'absence de délai convenu entre les parties, qui est le délai conventionnel »⁶⁸².

387. Néanmoins, le délai, tel que soit, conventionnel ou légal, doit être impérativement respecté⁶⁸³. Il convient de préciser que les parties peuvent donner compétence à un tiers ou à un Centre d'arbitrage la mission de proroger le délai de l'arbitrage. Dans ce cadre figure, pour ce faire, les parties donnent la compétence à un tiers ou à un Centre d'arbitrage via un mandat. Le tiers ou le Centre d'arbitrage agira au nom des parties par le mandat qui leur a été confié⁶⁸⁴.

388. Il est vrai que les parties ont une certaine liberté dans une procédure arbitrale de poser de diverses actions. Toutefois, ces libertés sont donc limitées. Puisque dans l'hypothèse que les parties ne veulent pas s'entendre sur la prorogation du délai de la procédure d'arbitrage, le juge peut se charger pour proroger la mission des arbitres, même en cas de l'absence de la volonté des parties. Cette mesure est expliquée, dans la logique de sécuriser juridiquement toutes les parties dans le cadre des différends en matière commerciale. En effet, cela permet d'éviter des blocages qui peuvent survenir par les parties qui, n'arrivent pas à se mettre d'accord sur le principe de la prorogation du délai de la procédure d'arbitrage. Cette solution résulte de la réforme du 14 mai 1980, qui a réapparu sous l'auspice

⁶⁸⁰ Cass. 2^e Civ., 14 mai 1997, Bull. civ. II, no 142; Rev. arb. 1998, p. 703, obs. Y. DERAIS

⁶⁸¹ Article 1463 du Code de procédure civile français.

⁶⁸² Civ. 2^e, 17 nov. 1976 : D. 1978. 310, note Robert. Paris, 10 févr. 1984 : Rev. arb. 1985. 176, obs. Bernard.

⁶⁸³ SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme, *Op.cit.*, p. 337.

⁶⁸⁴ Cass. 1^{ère} civ. 16 juin 1976, Bull. civ. I, n° 217. Cité par SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme.

de la réforme du 13 janvier 2011. En revanche, cette solution n'était pas toutefois de mise avant ces réformes. Le juge peut définitivement proroger la procédure de l'arbitrage, en absence d'accord des litigants⁶⁸⁵.

§ 2. Les obligations des parties et arbitres

389. Tous les acteurs qui sont admis à participer à une instance arbitrale, sont considérables et nécessaire pour l'avancement et la pleine réussite de cette procédure. Il ne peut avoir un bon arbitrage sans la participation de ces acteurs, qui grâce à eux l'instance arbitrale connaîtra d'énormes succès. L'obligation a été déjà définie dans notre étude comme un « lien par lequel l'une ou plusieurs personnes, le ou les débiteurs sont tenus d'une prestation envers un ou plusieurs créanciers en vertu soit d'un contrat, soit d'un quasi-contrat, soit de la loi »⁶⁸⁶. Dans la procédure d'arbitrage, les parties et les tiers ont des obligations, et sont obligés de les tenir. Il faut préciser que les obligations des arbitres et des tiers s'expriment à l'aide d'un contrat. Ce contrat permet l'enclenchement de la procédure d'arbitrage. Notamment, les arbitres s'interviennent dans une procédure d'arbitrage sur la base d'un contrat communément appelé convention d'arbitrage, qui peut être une clause compromissoire ou compromis d'arbitrage⁶⁸⁷. Cette convention est le fruit du consentement entre les parties dans un différend. Aussi, elle donne droit et des devoirs envers les arbitres et les parties. Il est demandé aux parties, ainsi qu'aux arbitres de respecter les termes de la convention. Des sanctions sévères sont néanmoins prévues à tous les contrevenants qui tentent ou qui violent les principes de la convention insérés dans le contrat principal. Par cette convention, les parties sont obligées de soumettre le litige au tribunal arbitral.

⁶⁸⁵ SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme, *Op.cit.*, p. 342.

⁶⁸⁶ CORNU Gerard, « Les modes alternatifs de règlement des différends : Rapport de synthèse », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 1999, p. 695.

⁶⁸⁷ Article 1442 du Code de procédure civile français.

390. De la sorte, le différend est soumis à la procédure arbitrale par les parties conjointement ou par la partie la plus intéressée⁶⁸⁸. En absence de cette convention, si l'une des parties produit une demande d'arbitrage, l'autre partie pourra faire prévaloir l'absence de la convention d'arbitrage. De cette façon, sa demande sera sanctionnée d'irrecevabilité⁶⁸⁹. Cependant, dans l'hypothèse où, nonobstant l'inexistence de la convention d'arbitrage, l'autre partie participe à la procédure arbitrale sans réserve, alors elle sera dépourvue du droit de déclarer irrecevable l'action intentée par l'autre partie⁶⁹⁰.
391. Les liens qui nouent les parties et les arbitres dans un arbitrage font l'objet d'une forte attention en droit français depuis un très bon nombre d'années. Ces liens sont de nature conventionnelle⁶⁹¹. La procédure arbitrale se base particulièrement sur le consentement et la volonté éclairés des parties. Dans le cadre de l'ouverture de la procédure d'arbitrage, les différents principes relatifs à l'arbitrage *a priori* obligent les parties d'une part de choisir des arbitres. D'autre part, les arbitres choisis à cet effet acceptent de trancher le différend⁶⁹².
392. Il y a une obligation de respecter les normes juridiques relatives à la procédure d'arbitrage. Ainsi, ces normes juridiques permettent à chacune des parties de respecter dans un litige tous les règlements qui, sont relatifs à l'arbitrage. Les parties ne peuvent pas décider, postérieurement à la conclusion d'une clause d'arbitrage, de se retirer du litige, en causant un préjudice à son ou ses cocontractants. Le choix d'arbitrage est un choix consensuel. Dans ce sens que la convention d'arbitrage constitue l'expression de la volonté des cocontractants de régler leurs différends par la voie d'arbitrage. Il est exhaustif que dans l'arbitrage commercial, les cocontractants sont garantis à tous les stades de la procédure du fait même que les normes que constitue le droit d'arbitrage sont

⁶⁸⁸ Article 957 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure haïtien de 2006.

⁶⁸⁹ Civ. 2^e 26 janv. 1994: Bull. civ. II., n° 38.

⁶⁹⁰ Civ. 2^e, 21 nov. 2002: Bull. Civ. II, n° 38.

⁶⁹¹ Paris 19 déc. 1996, Rev. arb. 1998, P. 121, note Ch. JARROSSON; Paris, 4 mai 1988, Rev. arb. 1998, P. 657, note Ph. FOUCHARD. Certains contestent toutefois l'existence d'un contrat : P. MAYER, « Le mythe du contrat d'arbitre ». In Mélanges du professeur Bertrand Ancel, Iprolex-LGDJ, 2018, P. 1181. Cité par SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme.

⁶⁹² SERAGLINI Christophe et OSTSCHEIDT Jérôme, *Op.cit.*, p. 311.

efficaces et souples⁶⁹³. Il convient d'admettre qu'en outre, la convention d'arbitrage lie les parties et les arbitres. Cela suppose que le litige soit tranché par un ou plusieurs arbitres. Toutefois, les arbitres peuvent être choisis par un Centre d'arbitrage, mais également par le juge d'appui⁶⁹⁴.

393. Il convient de souligner que, ce ne sont pas que des parties qui doivent respecter les normes juridiques liées à l'arbitrage. Les arbitres doivent aussi les respecter. D'ailleurs, avant d'accepter leur mission d'arbitre, ils doivent impérativement, dans le souci d'enlever les doutes aux parties, de révéler tout ce qui peut être de nature à discréditer leur indépendance, aussi bien leur impartialité⁶⁹⁵. Le législateur se sent tellement concerné par la garantie des parties à travers des litiges d'arbitrage. Cela permet de soutenir que, les arbitres, non seulement doivent justifier son indépendance et son impartialité, on leur oblige également de révéler tout ce qui peut, susceptible, les affecter dans ce sens. Le législateur va plus loin aux fins de questionner l'indépendance et l'impartialité des arbitres, et même après l'acceptation de leur mission. Sur cette base qu'on lui oblige de « révéler sans délai, toute circonstance de même nature qui pourrait naître après l'acceptation de leur mission »⁶⁹⁶. Les parties et les arbitres, au cours de la procédure arbitrale, sont obligés d'être loyaux pour la bonne marche et la pleine réussite de la procédure⁶⁹⁷.

394. Les arbitres doivent accomplir leurs missions jusqu'à leur terme. Cependant, leur mission peut toutefois être compromise, lorsqu'il y a un cas de force majeure ou un cas d'empêchement⁶⁹⁸. En cela, l'arbitre ne peut continuer à accomplir sa mission, car il est obligé de l'arrêter du fait même de cette cause. Néanmoins, il faut préciser que la mission d'arbitre ne peut être cessée sous aucune forme. Cependant, elle ne peut être faite qu'avec l'acceptation des parties concernées

⁶⁹³ RACINE Jean-Baptiste, *Droit de l'arbitrage*, Paris, 1^e éd., Paris, PUF, 2017, p. 392.

⁶⁹⁴ *Idem.*, p. 39.

⁶⁹⁵ Article 1456 du Code de procédure civile français.

⁶⁹⁶ Article 1456 du Code de procédure civile français.

⁶⁹⁷ Article 1464-3 du Code de procédure civile français.

⁶⁹⁸ Article 1457-1 du Code de procédure civile français.

dans cette procédure⁶⁹⁹. Par le consentement unanime des parties, l'arbitre ou les arbitres sont obligés d'arrêter dans l'immédiat leurs missions. Tout de même, la mission du ou des arbitres ne peut s'arrêter par la volonté de l'un des litigants. La volonté de mettre fin à l'œuvre des arbitres peut être expliquée, dans le but de faire tort à leur pair. C'est en ce sens que, le législateur a mis des normes d'arbitrage drastiques afin d'assurer la sécurité juridique des parties dans l'arbitrage commercial tant national qu'international. Ces normes juridiques ont pour vocation de donner une garantie efficace à toutes les parties concernées par un litige arbitral.

395. Ces principes juridiques du droit français relatifs au droit d'arbitrage ne sont pas différents à ceux du droit de l'OHADA et haïtien. En effet, l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage dispose en son article 7 alinéas 3 que l'arbitre doit être impartial et indépendant⁷⁰⁰. Le législateur de l'OHADA oblige « les arbitres qui pressentissent un quelconque doute légitime sur son impartialité et son indépendance, d'en informer les parties »⁷⁰¹. L'impartialité et l'indépendance doivent être de rigueur du commencement et jusqu'à la fin de la procédure arbitrale. En revanche, les arbitres doivent inspirer confiance à toutes les parties, puis ils doivent leur révéler tout ce qui peut de nature à contrarier la procédure⁷⁰².
396. Il en est de même en droit haïtien. Notamment, le décret portant réforme du livre IX du Code de procédure haïtien oblige les arbitres d'être impartiaux et indépendants. Mis à part de la garantie de l'indépendance et de l'impartialité imposées aux arbitres, ce même décret oblige les arbitres de régler la procédure arbitrale sans obliger de suivre les normes des tribunaux. Les règles établies pour les tribunaux peuvent être appliquées dans une seule situation, si les parties ont réclamé leur application dans la convention d'arbitrage⁷⁰³. De ce point de vue, le

⁶⁹⁹ Article 1458 du Code de procédure civile français.

⁷⁰⁰ Article 7-3 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷⁰¹ Article 7-4 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷⁰² Article 7-5 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷⁰³ Article 960 du Décret portant réforme du livre IX du Code de procédure haïtien de 2006. Les arbitres règlent la procédure arbitrale sans être tenus de suivre les règles établies pour les tribunaux, sauf si les parties en ont autrement décidé dans la convention d'arbitrage.

droit haïtien veut que le différend soit résolu par les normes de droit, sauf si les parties ont prévu autrement dans la convention d'arbitrage. C'est-à-dire les plaideurs peuvent vouloir trancher leur litige par la voie d'amiable compositeur, le cas échéant, l'arbitre procédera à résoudre le litige suivant les règles relatives à l'amiable compositeur⁷⁰⁴. On trouve une approche similaire en droit d'arbitrage français. Il convient de noter qu'en droit international d'arbitrage, l'arbitre peut statuer en amiable composition. Mais faut-il que les plaideurs lui aient confié cette mission⁷⁰⁵. La même approche a aussi fait l'objet du droit d'arbitrage interne⁷⁰⁶.

397. Cependant, la sentence arbitrale est rendue par les arbitres, selon les formes convenues par les plaideurs. Dans l'hypothèse où les plaideurs se consentent au cours de la procédure arbitrale à cet effet, ils peuvent demander au tribunal arbitral de constater leur accord pour avoir la même valeur juridique qu'une sentence arbitrale⁷⁰⁷. Précisément, en droit de l'OHADA, il oblige aux arbitres de signer la sentence. Néanmoins, « si une minorité d'arbitre ne veut pas signer la sentence, il doit en être fait mention et la sentence produira le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres »⁷⁰⁸. Cette approche ne se distingue pas en droit français et aussi bien en droit haïtien⁷⁰⁹.

⁷⁰⁴ Article 963 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure haïtien de 2006.

⁷⁰⁵ Article 1512 du Code de procédure civile français.

⁷⁰⁶ Article 1478 du Code de procédure civile français. « Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition ».

⁷⁰⁷ Article 19 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷⁰⁸ Article 21 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷⁰⁹ Article 1480 du Code de procédure civile français.

Conclusion du second chapitre

398. Les différentes analyses de cette recherche, nous permet de confirmer que l'instance arbitrale est l'une des étapes très importantes dans une procédure d'arbitrage. Car elle permet aux arbitres de se réunir pour affronter les prétentions réciproques des parties. Il y a toute une démarche à suivre avant d'arriver à l'instance arbitrale. D'abord, s'il s'agit d'un arbitrage international, ils doivent se planifier sur la langue susceptible d'être appliquée à l'instance. Puis, ils doivent déterminer les règles à appliquer dès le début de la procédure arbitrale, et doivent aussi se planifier sur le processus de règlement du différend qui donnera naissance à l'élaboration de la sentence arbitrale.

Conclusion du premier titre

399. Il est important de souligner que l'arbitrage est un mode alternatif qui assure les garanties des droits des parties dans beaucoup de domaines. Ce mode alternatif ne peut être opérationnel sans l'admission de la clause d'arbitrage, car la saisine de l'arbitre s'assoit sur ce véritable principe. L'insertion de la convention d'arbitrage donne le droit à la constitution du tribunal arbitral, puis à l'instance arbitrale. Il faut souligner que la clause d'arbitrage, pour qu'elle soit conforme ou valide, doit respecter les principes établis par le législateur. La validité de la clause d'arbitrage ouvre le droit aux parties de constituer le tribunal arbitral. Le tribunal arbitral, une fois constitué, les arbitres assument leur responsabilité dans le but d'apporter une solution efficace aux parties.

400. La convention d'arbitrage ferme toute possibilité aux parties de résoudre leur litige par la justice étatique, sauf en cas d'une convention d'arbitrage invalide ou nulle. Il convient de souligner qu'en droit haïtien l'admission de la clause d'arbitrage licite ou valide dans un contrat, donne droit au juge étatique, s'il est saisi, de se déclarer d'office incompetent, et même si les parties ne soulèvent pas son incompetence. Cependant en droit français, lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant le juge du tribunal étatique, le juge doit se déclarer incompetent. Mais, si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et la convention d'arbitrage n'est pas valide ou inapplicable, le juge de la juridiction étatique se déclare compétent. Sur cette base qu'il convient de noter que dans un différend assorti d'une convention d'arbitrage valide, si la juridiction arbitrale n'est pas encore saisie, le juge étatique ne pourra se déclarer d'office incompetent pour connaître le litige bien qu'il soit en face d'une convention d'arbitrage valide. Dans ce cadre figure, il ne relève qu'aux parties de soulever l'incompétence du juge étatique.

401. Lorsque le tribunal arbitral est constitué, les parties et les arbitres trouveront une date pour le déroulement de la procédure arbitrale. Cette procédure se déroule en présence de tous les concernés, notamment les arbitres, les parties, les avocats, entre autres. Cette phase est un moment important et très attendu par les parties, car la contestation existante entre les parties va devoir définitivement trancher. Les arbitres rendront une décision, et cette décision engagera toutes les parties en litige et tranche le différend. La décision des arbitres, une fois rendue, est susceptible d'être exécutée en dehors de toutes les voies de recours prévues. Cependant, pour que la sentence soit pleinement exécutée, elle doit recevoir la force probante de l'exéquatur du juge étatique.

Titre 2. Les garanties décisionnelles de l'arbitrage dans les relations commerciales

402. La sentence arbitrale constitue l'une des étapes très importantes pour les parties, puisqu'elle permet aux intéressés de mettre fin partiellement à leurs différends. Alors qu'une décision de justice est un acte émanant d'une juridiction étatique. Quand la personne habilitant à exercer ce pouvoir décisionnel décide sur les faits litigieux, ceci met fin au différend, mais avec possibilité de recours. Cependant, la sentence arbitrale revêtue de l'autorité de la chose jugée, permet de mettre fin à un litige sans possibilité pour les parties au contrat de remettre en cause les dispositions qu'elle contient, en dehors des voies de recours prévues. C'est sur cette base que le législateur s'exprime en ce sens, la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. Cette sentence peut être assortie de l'exécution provisoire⁷¹⁰.

403. Il convient de préciser que, dans les contentieux judiciaires, les parties ont droit de recours contre toute décision de justice, puis à chaque recours de justice, on doit compter plusieurs années pour avoir une décision de justice. Cependant, dans la procédure d'arbitrage, une sentence n'est susceptible de contester que lorsque la sentence est rendue en dehors des formalités énumérées par le législateur. Si elle est rendue sur la base des prescrits des textes de lois, elle ne sera pas annulée ou reformulée. Ainsi, la législation française nous rappelle que la voie de recours contre une sentence arbitrale peut être ouverte en droit d'arbitrage international et national⁷¹¹.

404. En droit d'arbitrage national, la législation française donne la voie légale pour recourir contre une sentence arbitrale. Selon les textes législatifs, le recours contre la sentence arbitrale, doit porter devant la cour d'appel, dans le ressort de

⁷¹⁰ Article 1484 du Code de procédure civile français.

⁷¹¹ RACINE Jean-Baptiste, *Op.cit.*, P. 571.

laquelle la sentence a été rendue⁷¹². Il en est de même en droit haïtien⁷¹³. Or, en droit d'arbitrage international, les parties ne peuvent engager que des voies de recours en annulation contre une sentence rendue sur le territoire français⁷¹⁴. Néanmoins, le droit de l'OHADA exige un recours en annulation devant la juridiction compétente au sein de l'État partie⁷¹⁵. Cela peut porter devant la Cour d'appel ou la Cour de cassation. En clair, tout dépend de l'exigence de la législation de l'État membre de l'OHADA. Tandis que la législation haïtienne fait obligation pour que le recours contre une sentence soit porté devant la Cour d'appel dans le ressort de laquelle la sentence arbitrale a été rendue⁷¹⁶. Cette possibilité est rare. La sentence arbitrale est insusceptible d'appel à moins que les parties ne se soient expressément réservées cette faculté dans la convention d'arbitrage⁷¹⁷. Cependant, si le recours est exercé pour annuler la sentence arbitrale, il doit s'exercer devant la Cour de cassation⁷¹⁸. Ce titre nous oblige, dans le but de démontrer comment l'arbitrage est une garantie décisionnelle des droits des parties en matière commerciale, de présenter dans un premier temps, le régime de reconnaissance, de l'exécution et du succès de la sentence arbitrale (**Chapitre 1**). Dans un deuxième temps, le recours contre la sentence arbitrale en matière commerciale (**Chapitre 2**).

⁷¹² Article 1494 du Code de procédure civile français.

⁷¹³ Article 966-1 du Décret portant réforme du livre IX du code de procédure haïtien du 3 avril 2006.

⁷¹⁴ Article 1518 du Code de procédure civile français.

⁷¹⁵ Article 25-2 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷¹⁶ Article 969 du décret portant réforme du livre IX du code de procédure haïtien du 3 avril 2006.

⁷¹⁷ Article 966-1 du décret portant réforme du livre IX du code de procédure haïtien du 3 avril 2006.

⁷¹⁸ Article 969 du décret portant réforme du livre IX du code de procédure haïtien du 3 avril 2006.

Chapitre 1. Le régime de reconnaissance de l'exécution et du succès de la sentence arbitrale

405. La justice arbitrale quoique autonome, a toujours besoin du soutien de la justice étatique pour se progresser. Sans le soutien de la juridiction étatique, la procédure arbitrale va se trouver en difficulté pour donner des résultats attendus. C'est pour expliquer que la justice arbitrale ne jouit pas d'une autosuffisance. Seul le tribunal étatique a l'habilité de conférer le titre exécutoire à la sentence arbitrale. L'ordonnance du tribunal étatique ouvre le droit à la sentence arbitrale de bien vouloir exécuter⁷¹⁹. Suivant l'article 1487 du Code de procédure civile français « la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal judiciaire dans le ressort duquel la sentence a été rendue »⁷²⁰. Et cette ordonnance donne droit aux parties de procéder à l'exécution forcée de la sentence arbitrale rendue. Aucun recours ne peut être exercé dans ce sens contre l'ordonnance émanant du tribunal étatique, le cas échéant ; il sera déclaré irrecevable au titre de l'ordonnance de la juridiction judiciaire⁷²¹.
406. Les sentences arbitrales sont des décisions de l'arbitre tranchant de manière définitive, en tout ou en partie, une question litigieuse relative au fond, à la compétence ou à un moyen de procédure qui, conduit à mettre fin à une contestation⁷²². La sentence arbitrale est de nature à sécuriser les droits des parties dans le cadre des litiges commerciaux. Car elle est rendue dans un délai raisonnable, par des professionnels maîtrisant le domaine du litige en cause, par

⁷¹⁹ VIDAL Dominique, *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Gualino Lextenso, 1^e éd., 2012, p. 148.

⁷²⁰ Article 1487 du Code de procédure civile français.

⁷²¹ Paris, 8 mars 2001 : Gaz. Pal. 2002. Somm. 891 ; Rev. arb. 2001. 567, note C. Legros.

⁷²² Paris, 11 avr. 2002: JPC 2003: I. 105, n° 12, obs. J. Ortscheidt: Rev, arb. 2003. 143, note Bensaude. 60 obs. Loquin, cof. par Civ. 2^e, 24 juin 2004: Bull. civ. II, n° 310. Paris, 2 juill. 2013: Rev. arb. 2014. 131, note Loquin.

des arbitres indépendants, etc. Donc on peut conclure que les parties y trouvent des avantages et des opportunités extraordinaires. Or, la justice étatique bien qu'elle soutienne tant la procédure arbitrale, mais présente d'énormes inconvénients. La justice étatique est très lente pourvu que la décision de justice contentieuse puisse subir divers recours. Tandis que la sentence arbitrale est rendue avec célérité et peut être exécutée aisément. Des recours ne peuvent être engagés qu'en appel. De ce point de vue, nous pouvons confirmer que la sentence arbitrale constitue un avantage pour les parties. Ainsi, nous abordons dans ce chapitre, la procédure d'exécution de la sentence arbitrale comme une garantie des droits des parties en matière commerciale (**Section 1**). Ensuite, nous étudions le régime de reconnaissance d'exécution et du succès de la sentence arbitrale dans les relations commerciales (**Section 2**).

Section 1. La procédure d'exécution de la sentence arbitrale

407. Ce qui est exhaustif, la procédure d'arbitrage est souple et consensuelle. Il est une procédure contractuelle et sa force réside dans la volonté des parties⁷²³. Sa souplesse permet aux parties de choisir les meilleurs professionnels spécialisés dans le domaine du litige. Au cours de la procédure arbitrale, ces professionnels se montrent compréhensibles, dévoués et compétents dans la logique de donner le meilleur résultat possible. Par rapport à toutes ces opportunités, les parties se sentent un grand satisfecit pour résoudre leurs différends par cette méthode. Toutefois, la procédure de la juridiction étatique n'est pas souple, ni consensuelle.
408. C'est par rapport à la souplesse et le consensualisme de la procédure arbitrale que les plaideurs trouvent des résultats bénéfiques. Ainsi, les arbitres rendent des sentences intéressantes, connues d'énormes succès à travers des litiges

⁷²³ DAIDO Van, « Le rôle de la volonté des parties dans les recours à l'encontre des sentences arbitrales internationales », *Revue internationale de droit économique*, 2019, p. 142.

commerciaux nationaux et internationaux. D'ores et déjà, la procédure d'exécution de la sentence arbitrale connue comme une garantie efficace des droits des parties dans les relations commerciales. Il existe toute une formalité pour que la procédure d'exécution de la sentence arbitrale puisse être ouverte. Dans l'hypothèse où les exigences du législateur sont satisfaites, elles peuvent être aisément exécutées. Ces exigences existent en droit d'arbitrage interne et international. C'est sur cette base que les sentences arbitrales peuvent être exécutées en droit d'arbitrage interne (§ 1), puis en droit d'arbitrage international (§ 2).

§ 1. L'exécution de la sentence arbitrale en droit interne

409. Après la délibération du tribunal arbitral, le législateur fait droit aux arbitres de rendre une décision connue sous le nom de sentence arbitrale. La sentence arbitrale rendue signifie que l'arbitre a définitivement statué sur les faits litigieux⁷²⁴, et le ou les arbitres sont dessaisis. Ainsi, cette sentence ne peut néanmoins automatiquement recevoir l'exequatur du juge de l'État. Des exigences législatives et jurisprudentielles sont faites à toutes les sentences avant qu'elles soient exécutées. En absence de l'une des indications énumérées par le texte, elles peuvent être sanctionnées par le recours en annulation. En effet, en droit français l'article 1492 énonce qu'en cas d'une sentence rendue manquant de l'une d'indication, le recours en annulation est donc possible. Par exemple, « le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent, le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué, le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée, le principe de la contradiction n'a pas été respecté, la sentence est contraire à l'ordre public, la sentence n'a pas été motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue, le nom du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la signature requise ou n'a pas été rendue à la

⁷²⁴ Paris, 30 mars 1962 : PCP 1962. II. 12843, note Level; Rev. arb. 1962. 62. Aix-en-Provence, 28 sept. 1980 : Rev. arb. 1984. 388, obs. Bernard.

majorité des voix »⁷²⁵. Ces dispositions du droit français d'arbitrage relatives à la sentence arbitrale sont proches de celles haïtiennes et OHADA⁷²⁶. Il convient donc de noter que la Cour de cassation française précise les catégories de sentences qui peuvent ainsi faire l'objet de recours. Pour la Cour, il s'agit des sentences définitives, c'est-à-dire des sentences arbitrales qui tranche de façon définitive, en tout, ou en partie, le différend qui est soumis aux arbitres, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les permet à mettre fin à l'instance arbitrale⁷²⁷.

410. Les indications énumérées par l'article 1492 du Code de procédure civile français permet de savoir si une sentence est susceptible ou insusceptible de recours. En droit français, la sentence arbitrale peut être validée pour l'exequatur dans la mesure où les indications énumérées par la législation arbitrale française sont respectées. En effet, le respect de l'article 1492 du Code de procédure civile français met les parties dans une bonne position afin d'envisager et d'entamer ou non les processus d'exequatur de la sentence arbitrale. C'est dans le même ordre d'idées que l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage s'articule sur cette question en soutenant que « la reconnaissance et l'exequatur de la sentence arbitrale supposent que la partie qui s'en prévaut établisse l'existence de la sentence arbitrale »⁷²⁸.

411. En droit d'arbitrage français, la sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du tribunal judiciaire dans le ressort duquel cette sentence a été rendue. Tout de même que, la demande de l'exequatur doit être produite par la partie succombante si elle y a intérêt⁷²⁹. La question importante qui se pose est de savoir lequel des juges est compétent pour statuer en juge unique sur ce litige. Toutefois, cette demande doit être portée devant le juge compétent. Alors, on sait que le juge compétent est celui de

⁷²⁵ Article 1492 du Code de procédure civile français.

⁷²⁶ Article 26 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017 et article 967-1 du décret portant réforme du livre IX du code de procédure civile haïtien de 2006.

⁷²⁷ Paris, 26 oct. 2000 : JPC 2000. II. 10445, note Kaplan et Cuniberti ; arb. 2001. 200, obs. Pinsolle.

⁷²⁸ Article 31 de l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017

⁷²⁹ Paris, 5 déc. 1963 : D. 1964. 582, note Robert ; JCP 1964. II. 13481, note Nepveu.

l'exécution siégeant au tribunal judiciaire⁷³⁰. La Cour de cassation intervient sur la question du juge compétent pouvant statuer sur une sentence arbitrale valide aux fins de permettre aux parties de trouver le titre exécutoire. Selon la Cour, le président du tribunal judiciaire est compétent à cet effet et statue en juge unique⁷³¹. Sur cette même lancée, la modification de l'article L.311-11 du Code de l'organisation judiciaire par la loi du 9 juillet 1991 qui, aujourd'hui se retrouve codifier à l'article R 212-8.2 du Code de l'organisation judiciaire. D'ores et déjà, il résulte que le juge judiciaire est le seul qui est habilité à connaître des demandes relatives à l'exequatur de la sentence arbitrale⁷³². Pourtant en droit de l'OHADA, l'exécution de la sentence arbitrale est au rendez-vous, le fait même d'un exequatur venant d'une juridiction de l'un des États membre de OHADA⁷³³, et cette décision est insusceptible de recours⁷³⁴.

412. Il convient donc d'admettre que, la France est signataire de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958. Celle-ci permet qu'à la juridiction d'arbitrage française d'accueillir favorablement les sentences arbitrales venant des pays étrangers, dès qu'elles sont favorables au droit interne français. Cette Convention a pour but d'éliminer toute forme de discrimination sur simple requête du président du tribunal⁷³⁵. A cette phase, nous constatons que la juridiction arbitrale française est très accueillante. Le droit français souhaite la bienvenue à toutes les sentences arbitrales étrangères du fait qu'elles sont insusceptibles de modification et reçues comme si elles étaient dans l'ordre de la juridiction d'arbitrage française. On peut déduire que le « rôle du juge de l'exequatur est strictement limité. Il n'a pas à vérifier si la sentence a été ou non exécutée et il

⁷³⁰ SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT, *Op.cit.*, p. 450.

⁷³¹ Cass. 1^{ère} civ., 9 dec. 2003, JCPG 2004, I, 119, n° 8, obs. J. BEGUIN; Rev. arb. 2004, P. 337, note S. BOLLEE; DMF 2004, P. 260, obs. J.-P. REMERY; RTD civ. 2004, P. 547, obs. Ph. THERY.

⁷³² *Idem.* P. 450.

⁷³³ Article 30 de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷³⁴ Article 32-2 de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷³⁵ TGI Nanterre, JEX, 11 mars 2002 : Rev. arb. 2004. 103, note Libcharber.

ne peut refuser l'exequatur que si la prétendue sentence n'en constitue pas une ou si elle n'a pas le caractère contentieux à l'ordre public »⁷³⁶.

§ 2. L'exécution de la sentence arbitrale en droit international

413. Il convient de souligner que l'exécution de la sentence arbitrale en droit national a des points communs avec celle du droit international. En effet, en droit national, des exigences sont faites à l'égard des sentences arbitrales avant qu'elles soient exécutées. A défaut de ces exigences énumérées, le recours en annulation sera donc ouvert contre elles⁷³⁷. Précisons tout de même que ces exigences sont donc reprises en droit d'arbitrage international. Toutefois, à défaut de l'une de ces indications énumérées à l'article 1520 du Code de procédure civile français, la sentence se déclare insusceptible d'exécution. Cette approche du droit français d'arbitrage international est identique au droit d'arbitrage national haïtien issu du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien⁷³⁸.
414. En effet, dans la logique de renforcer l'article 1520 du Code de procédure civile français, qui précise les sentences qui peuvent être susceptibles de recours en annulation. L'article 1514 soutient les formes de sentences qui ne peuvent faire l'objet de ce recours en droit d'arbitrage international. Pour l'essentiel, le droit français n'accueille pas les sentences arbitrales qui sont contraires à l'ordre

⁷³⁶ Civ. 2^e, 17 juin 1971: Bull. civ. II, n° 222; d. 1971. Somm. 177; JCP 1971. II. 16914, note Level, Gaz. Pal. 1971. 2. 528; Rev. arb. 1972. 10, note B. M.

⁷³⁷ Article 1520 du Code de procédure civile français. Notamment lorsque « le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ou que le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ou alors quand le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée. Il en va de même lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté ou alors quand la reconnaissance et l'exécution de la sentence sont contraires à l'ordre public international ».

⁷³⁸ Article 976-1 du Décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

public international. Ces sentences ne pourront pas être exécutées sur le territoire français⁷³⁹. Il en est de même en droit haïtien d'arbitrage international⁷⁴⁰.

415. Il convient de noter que la France et Haïti font partie des États ayant ratifié la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Il résulte que la jurisprudence de la Cour de cassation française se prononce sur le caractère de la Convention de New York du 10 juin 1958. Selon la Cour, « s'applique à l'exequatur en France une sentence rendue à Londres qui interdit toute discrimination entre les sentences arbitrales internationales et les sentences nationales, ainsi que toute révision au fond »⁷⁴¹.
416. Toutefois, avant la naissance de la Convention de New York, il y avait tant de problématiques pourvu que les sentences étrangères n'aient pas pu être exécutées aisément dans les pays étrangers. Cela créait une situation discriminatoire entre les sentences nationales et étrangères⁷⁴². La Convention de New York, afin d'attirer les commerçants internationaux à résoudre leurs litiges par l'arbitrage international, crée de nouvelles normes dans la logique de faciliter l'exécution de la sentence arbitrale étrangère. Par cette convention, une sentence arbitrale étrangère reconnue exécutable sur un territoire autre que le territoire qui a rendu la sentence⁷⁴³. Au surplus, il convient de préciser que la sentence arbitrale reconnue exécutable, doit être en conformité aux règles de droit établies par le pays d'accueil, mais aussi aux règles de procédure visée à l'articles 4 et suivants

⁷³⁹ Article 1524 du Code de procédure civile français.

⁷⁴⁰ Article 975 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien. En droit haïtien, les sentences qui peuvent être exécutées en Haïti sont des sentences reconnues exécutoires sous l'imperium du Doyen du tribunal de première instance dans le ressort duquel l'exécution sera poursuivie.

⁷⁴¹ Civ. 1^{ère}, 8 juill. 2015: D. 2015. AJ 1547; *ibid.* 2241, *edito Cassa*; *ibid.* Pan. 2038, obs. Bollee; *ibid.* Pan. 2599, obs. Clay; JCP 2015. 1004, obs. Nourrissat; *ibid.* 1164, note Brabant et Desplat; *ibid.* 1370, obs. Seraglini ; LPA 2015, n° 222, P. 13, obs. Michou ; JDI 2016, n° 8, de Vareilles-Sommières ; Procédures 2015. Étude 9, obs. Weiller.

⁷⁴² Civ. 1^{ère}, 8 juill. 2015: D. 2015. AJ 1547; *ibid.* 2241, *edito Cassa*; *ibid.* Pan. 2038, obs. Bollee; *ibid.* Pan. 2599, obs. Clay; JCP 2015. 1004, obs. Nourrissat; *ibid.* 1164, note Brabant et Desplat; *ibid.* 1370, obs. Seraglini ; LPA 2015, n° 222, P. 13, obs. Michou ; JDI 2016, n° 8, de Vareilles-Sommières ; Procédures 2015. Étude 9, obs. Weiller.

⁷⁴³ Article 1^{er} de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance de l'exécution de la sentence arbitrale. Elle précise en son article 1^{er} que la présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un État autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées.

de ladite Convention. Néanmoins, les États reconnaissent l'autorité des sentences arbitrales⁷⁴⁴.

417. Toutefois, la sentence arbitrale doit être présentée devant le juge de façon formelle, c'est-à-dire qu'elle doit respecter les exigences qui lui sont faites par le législateur. Pour le droit français, ces exigences se trouvent dans l'article 1515 du Code de procédure civile⁷⁴⁵. Une sentence remplissant toutes les formalités énumérées n'aura aucun inconvénient à être exécuté sur le territoire français. D'où, elle est susceptible d'exécution forcée en raison d'une ordonnance émanant du tribunal judiciaire de Paris⁷⁴⁶.

Section 2. Le régime de la reconnaissance du succès de la sentence arbitrale

418. René Ilongo Mulala, dans son ouvrage intitulé « Droit et pratique de l'arbitrage dans l'espace OHADA », a défini la sentence arbitrale « comme la décision par laquelle les arbitres, conformément aux pouvoirs que leur confère la convention arbitrale, doivent résoudre les questions litigieuses qui leur ont été soumises par les parties »⁷⁴⁷. Cependant, la sentence arbitrale dispose de l'autorité de la chose

⁷⁴⁴ Article 3 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance de l'exécution de la sentence arbitrale. « [...] aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente convention, de condition sensiblement plus rigoureuse, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposées pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales ».

⁷⁴⁵ Article 1515 du Code de procédure civile français. « Il résulte que l'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité et doit être présentée devant le juge. Aussi, les exigences sont également faites dans le but de rédiger les documents en français, le cas échéant. Le traducteur doit être inscrit sur une liste d'expert judiciaire ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre État membre de l'Union Européenne »

⁷⁴⁶ (Décr. n° 2019-966 du 18 sept. 2019, art. 8, en vigueur le 1^{er} janv. 2020.) « Ancien rédaction : tribunal de grande instance ». Décr. n° 2019-966 du 18 sept. 2019, art. 8, en vigueur le 1^{er} janv. 2020. « Ancien article du tribunal de grande instance ». Article 1516 du Code de procédure civile français. La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une Ordonnance d'exequatur émanant du tribunal judiciaire dans le ressort duquel elle a été rendue ou du tribunal judiciaire de Paris lorsqu'elle a été rendue à l'étranger.

⁷⁴⁷ ILONGO MULATA René, *Droit et pratique de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Versailles, V. A., 1^e éd., 2019, p. 42.

souverainement jugée, mais elle est susceptible de recours⁷⁴⁸. Cela explique qu'une sentence arbitrale ne tranche pas un litige de façon définitive. Afin que nous puissions analyser le succès de la sentence arbitrale, nous étudierons dans un premier temps, le mode de présentation de la sentence arbitrale et ses effets (§ 1), puis dans un second temps, le succès de la sentence arbitrale reconnue par des Conventions internationales (§ 2).

§ 1. Le mode de la présentation de la sentence arbitrale et ses effets dans un litige commercial

419. Dans cette étude, il est important et nécessaire d'analyser d'une part le mode de la présentation de la sentence arbitrale comme garantie en matière commerciales (A), d'autre part nous nous intéresserons à ses effets dans les relations commerciales (B).

A. Le mode de la présentation de la sentence arbitrale comme une garantie

420. La sentence arbitrale telle que précisée est l'une des étapes la plus importante dans un procès arbitral, car elle constitue la fin de la procédure arbitrale. Précisément, après l'étape de délibéré des arbitres (1), ils procéderont à la rédaction de la sentence arbitrale rendue (2).

1. Le délibéré des arbitres dans un litige arbitral

421. Le délibéré des arbitres est très animé. Il se base sur une série de discussions entre les arbitres, notamment sur les documents échangés, sur les arguments produits.

⁷⁴⁸ Article 1484 du Code de procédure civile français.

En outre, il consiste à organiser des réunions de travail entre les personnes concernées. Ces réunions peuvent aussi être complétées par d'autres afin d'échanger sur les « projets et contre-projets par la voie des courriers électroniques »⁷⁴⁹. En vertu du principe de la collégialité, au cours du délibéré, chacun des arbitres doit être en mesure d'échanger et débattre avec ses collègues. En contrepartie, « dès lors qu'au moins une réunion a eu lieu et qu'un arbitre a pu manifester son opposition dissidente, il existe une présomption de délibéré de la sentence et il appartient à celui qui prétend à une absence de délibération de le prouver »⁷⁵⁰.

422. Toutefois, dans le but de protéger les droits des parties, le législateur français évoque la reconnaissance du délibéré de sentence arbitrale. C'est dans l'objectif de renforcer la garantie des plaideurs que la Cour d'appel de Paris a précisé que « toute décision juridictionnelle rendue par collège doit préalablement à son prononcé, faire l'objet d'une délibération ; [...] cette règle de portée générale est d'ordre public, car elle est de nature à garantir les droits des parties »⁷⁵¹.
423. Le délibéré arbitral est caractérisé par le principe de la confidentialité. Il impose à tout le monde d'y conformer⁷⁵². Toutefois, aucune personne ne peut y participer à l'exception de l'arbitre ou des arbitres⁷⁵³. Alors, les secrets du délibéré de la sentence arbitrale se présentent comme l'un des atouts, des avantages et des opportunités de cette procédure, pourvu que les secrets de la procédure arbitrale soient les premiers à avoir pensé les entreprises commerciales lorsqu'elles vont faire face à un différend. Elles fuient la justice étatique en raison de manque de la discrétion. De la sorte, la justice traditionnelle est marginalisée par beaucoup d'entreprises commerciales en raison de sa non-confidentialité⁷⁵⁴.

⁷⁴⁹ VIDAL Dominique, *Op.cit.*, p. 132.

⁷⁵⁰ VIDAL Dominique, *Op.cit.*, p. 133.

⁷⁵¹ Paris, 5 avr. 1973, JPC 1973, II, 17502, note P. Level ; Rev. arb. 1974, P. 17, obs. G. Flecheux. Cité par RACINE Jean-Baptiste.

⁷⁵² Article 1479 du Code de procédure civile français.

⁷⁵³ RACINE Jean-Baptiste, *Op.cit.*, p. 525.

⁷⁵⁴ RACINE Jean-Baptiste, *Op.cit.*, p. 81.

424. Ainsi, la confidentialité fait l'objet du droit d'arbitrage national et international et des sanctions sont prévues en cas de l'irrespect de ce principe⁷⁵⁵. Dans ce sens, le législateur français permet que «` la partie qui requiert une indemnisation pour violation de la confidentialité de l'arbitrage s'explique sur l'existence et les raisons du principe de confidentialité dans le droit français de l'arbitrage, et le cas échéant, sur la renonciation à ce principe par les parties en considération du règlement applicable choisi par elles »⁷⁵⁶.
425. Au cours de la procédure arbitrale, l'arbitre n'est pas désigné pour défendre les droits et les intérêts des litigants, puisqu'il ne joue pas le rôle du défendeur. Cependant, il ne doit pas non plus se montrer insensible à la situation des parties. Il doit, relativement à sa mission, s'armer de ses expériences acquises afin de donner le meilleur de lui-même pour que les parties puissent trouver une satisfaction. En effet, de ce point de vue, le ou les arbitres n'envisagent qu'une solution juste dans une réflexion certainement commune qui aboutira assez facilement à une décision unanime en droit ou en amiable composition selon le litige en question⁷⁵⁷.
426. Relativement à la majorité décisionnelle de la sentence arbitrale, il convient de souligner que la sentence arbitrale est rendue sur la base de la majorité, et le législateur oblige qu'elle doit être signée par les arbitres⁷⁵⁸. De la sorte, ils en sont de même en droit haïtien⁷⁵⁹ et OHADA⁷⁶⁰. Cependant, le refus de la signature de l'un des arbitres n'est pas de nature à contrarier l'efficacité de la sentence arbitrale. Cela veut dire qu'en l'absence de la signature de l'un des arbitres à l'instance, il en fait la mention, et elle produira le même effet⁷⁶¹. Ce principe est très proche du droit d'arbitrage international⁷⁶². Cela évite de causer

⁷⁵⁵ RACINE Jean-Baptiste, *Op.cit.*, p. 82.

⁷⁵⁶ Paris, 22 janv. 2004 : *Rev. arb.* 2004. 647, note Loquin.

⁷⁵⁷ VIDAL Dominique, *Op.cit.*, p. 133.

⁷⁵⁸ Article 1480 du Code de procédure civile français.

⁷⁵⁹ Article 962-4 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

⁷⁶⁰ Article 21 de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷⁶¹ Article 1480 du Code de procédure civile français.

⁷⁶² Article 1513 du Code de procédure civile français. « Toutefois, une minorité d'entre eux refuse de le signer, les autres en font mention dans la sentence. A défaut de la majorité, le président du tribunal statue seul. En cas de refus des signatures des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il

des préjudices aux cocontractants car les arbitres par mauvaise foi, pourraient utiliser ce moyen comme un stratagème en vue de bloquer l'efficacité de la sentence arbitrale. Aussi, la procédure d'arbitrage en droit interne est soumise au principe de l'imparité. Pourtant, en droit international, cette règle n'est pas imposée, mais elle est partiellement pratiquée ou ne pratique quasiment pas⁷⁶³.

2. La mise en place de la rédaction de la sentence arbitrale

427. Nécessairement, la sentence arbitrale doit être écrite⁷⁶⁴. Cette exigence est faite en droit français, haïtien et OHADA. En droit français, cette exigence est d'ordre législatif et jurisprudentiel. *A priori*, les règles relatives à la signature de la sentence arbitrale s'inscrivent à l'article 1480 du Code de procédure civile français. Ainsi, la sentence arbitrale doit avoir la signature de tous les arbitres. Ce qu'il faut souligner, le législateur dans le but d'éviter tous les préjudices, a permis l'efficacité de la sentence arbitrale même en cas de refus de signature⁷⁶⁵. Précisément en droit international, la sentence arbitrale est aussi rendue sur la base d'une majorité et est portée la signature des arbitres participants à l'instance arbitrale. Cependant, la signature des autres arbitres n'est pas sujet à troubler l'efficacité de la sentence. Sur cet aspect, le droit interne ne diffère pas du droit international, car eu égard de l'article 1513 du Code de procédure civile français, il expose les mêmes règles que le droit d'arbitrage national⁷⁶⁶. Toutefois, aucune obligation n'est faite pour la signature de la sentence arbitrale au siège de l'arbitrage. Alors de cette façon, la signature peut être faite par le biais des

signe alors seul. La sentence rendue dans les conditions prévues à l'un ou l'autre des deux alinéas précédents produits les mêmes effets que si elle avait été signée par tous les arbitres ou rendue à la majorité des voix ».

⁷⁶³ RACINE Jean-Baptiste, *Op.cit.*, p. 525.

⁷⁶⁴ SERAGLINI Christophe et ORTSCHEIDT Jérôme, *Op.cit.*, p. 424.

⁷⁶⁵ Article 1480 du Code de procédure civile français.

⁷⁶⁶ Article 1513 du Code de procédure civile français. « Si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention dans la sentence. Dans le même sillage, le législateur poursuit en soutenant qu'en cas de refus de signature des autres arbitres, le président en fait mention dans la sentence qu'il signe alors seul. De cette manière, une sentence est rendue dans l'une de ces conditions, produisant ces mêmes effets de droit »

échanges de correspondance entre les arbitres⁷⁶⁷. Par ailleurs, le législateur donne aussi la possibilité à l'arbitre de signer en ligne soit par le biais de l'internet, la dernière page de la sentence arbitrale, puis la faire adresser par le biais de la télécopie⁷⁶⁸.

428. L'article 1481 du Code de procédure civile français présente de façon exhaustive les indications de la sentence arbitrale. Ces mentions citées par ce texte sont toutefois importantes pour la mise en œuvre de la rédaction de la sentence arbitrale. « Le texte contient des mentions notamment : a) des noms, prénoms ou dénominations des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ; b) le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ; c) du nom des arbitres qui l'ont rendue ; d) de la date ; e) du lieu où la sentence a été rendue »⁷⁶⁹. L'article 20 de l'Acte Uniforme relatif à l'arbitrage fait la même approche que l'article 1481 du Code de procédure civile français⁷⁷⁰.
429. Cependant, en cas de manquement de quelques principes énoncés par ce texte, elle peut être sanctionnée par le recours en annulation. Il convient de rajouter que l'exigence d'un écrit est l'un des critères importants pour la pleine validité de la sentence. En effet, elle est une obligation et elle constitue une condition de licéité ou validité de la sentence arbitrale. Mais, il n'est pas toutefois, un simple principe de preuve de la sentence arbitrale. Pour l'essentiel, en cas d'une sentence non-écrite, elle ne pourra donc recevoir la formule exécutoire du juge compétent à cet effet, et en plus ne pourra pas être exécutée en faveur de la partie gagnante⁷⁷¹. Par ailleurs, les dispositions relatives au nom du et des arbitres, la date de la sentence arbitrale rendue, la motivation de la sentence arbitrale sont prescrites à peine de nullité. Ce qui revient à dire que le défaut de l'une des mentions entraîne la nullité de la sentence arbitrale et l'empêche d'être exécutée. Pourtant, l'omission ou

⁷⁶⁷ Paris, 30 mai 2006 : D. 2006. Pan. 3033, obs. Clay.

⁷⁶⁸ Paris, 30 mai 2006, Rev. arb. 2007, P. 837, note Ch. JARROSSON.

⁷⁶⁹ Article 1281 du Code de procédure civile français.

⁷⁷⁰ Article 20 de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017.

⁷⁷¹ *Idem*, « La sentence, comme le jugement, étant un acte juridictionnel, le décret du 14 mai 1980, dont les règles ont été reprises par le décret du 13 janvier 2011, a soumis sa rédaction à des exigences pour parties calquées sur celles applicables au jugement. Et doit en effet comporter certaines des mentions imposées pour les jugements, et être motivée ».

l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité de la sentence ne peut entraîner la nullité de celle-ci, si elle est établie par les pièces de la procédure ou par tout autre moyen, que les prescriptions légales ont été, en fait, observées⁷⁷².

430. La validité de la sentence arbitrale entraîne la délivrance du titre exécutoire par la juridiction compétente. La délivrance du titre exécutoire par le tribunal ayant la compétence signifie que, la sentence arbitrale est susceptible d'exécution. Toutefois, les intéressés peuvent produire une demande d'exequatur. Il convient de souligner que la partie qui a l'intérêt peut produire cette demande. Il y a tout une chaîne de procédure pour y arriver. Notamment, cette demande est produite au greffe du tribunal compétent et s'attache à l'original de la sentence arbitrale rendue, puis une preuve écrite de la convention d'arbitrage liant les parties au titre du différend⁷⁷³. Toutefois, toute sentence arbitrale qui porte atteinte à l'ordre public ne peut être exécutoire⁷⁷⁴.

431. Cependant, le droit d'arbitrage international français et haïtien font obligation à toutes les sentences arbitrales qui sont écrites dans une langue autre que la langue nationale de les traduire dans la langue nationale. En droit d'arbitrage international français, l'article 1515 du Code de procédure civile français oblige les sentences arbitrales soient traduites par un traducteur légal⁷⁷⁵ [...]. Tandis que le droit d'arbitrage international haïtien exige que les documents soient rédigés en langue française ou en langue créole. Le cas échéant, le législateur impose aux parties d'avoir une traduction certifiée par un traducteur désigné par ordonnance rendue sur simple requête par le doyen du tribunal a ce ressort, et dans le duquel la sentence arbitrale est déclarée exécutoire⁷⁷⁶. La législation d'arbitrage française exige que le document soit en langue française aux fins d'assurer l'intégrité du document soumis à l'exequatur. De la sorte, l'exequatur n'est pas

⁷⁷² Article 1483 du Code de procédure civile français.

⁷⁷³ Article 1487 du Code de procédure civile français.

⁷⁷⁴ Article 1488 du Code de procédure civile français.

⁷⁷⁵ Article 1515 du Code de procédure civile français. « La sentence étrangère doit être traduite par un traducteur inscrit sur une liste d'experts judiciaires ou par un traducteur habilité à intervenir auprès des autorités judiciaires ou administratives d'un autre État membre de l'Union européenne, d'un État partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou de la pondération suisse ».

⁷⁷⁶ Article 975-1 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

accordé par la traduction, plutôt elle est accordée eu égard de la sentence arbitrale⁷⁷⁷.

B. Les effets de la sentence arbitrale à l'égard des parties

432. Nous avons le dessein de présenter deux grands effets de la sentence arbitrale connus sous les noms d'effet positif et d'effet négatif. En effet, le premier concerne la force d'exécution, l'autorité de la chose jugée de la sentence, tandis que le deuxième concerne les règles relatives au dessaisissement de l'instance arbitrale. Les deux effets de la sentence arbitrale ne sont pas anodins. D'abord, ils interdisent les parties de saisir la juridiction étatique ou une autre juridiction de la même contestation⁷⁷⁸. Puis, une fois que le juge décide sur la contestation, il ne peut plus revenir sur sa décision en raison même de la sentence arbitrale. De ce fait, le juge ne pourra pas décider une nouvelle fois sur le même litige et même avec le consentement des plaideurs. Toutefois, le juge est dessaisi dès qu'il communique la sentence arbitrale aux parties⁷⁷⁹.
433. En effet, la sentence arbitrale dispose de l'autorité de la chose souverainement jugée, mais elle est susceptible de recours. La partie qui a intérêt peut engager une procédure de recours contre la sentence arbitrale⁷⁸⁰. Cela explique qu'une sentence arbitrale ne tranche pas un litige de manière définitive. Ce texte s'impose à toutes les parties qui souhaiteraient exercer une action en justice dans une autre juridiction. De cette manière, une partie ne peut porter son action devant une juridiction sur la base de nier la sentence arbitrale rendue à cet effet. C'est à bon droit que la Cour de cassation française s'est exprimée dans ce sens que « l'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce qui a été définitivement

⁷⁷⁷ Civ. 1^{ère}, 14 janv. 2015; BICC 15 avr. 2015, n° 441; D. 2015. Actu. 212. Aussi, le juge qui tient compte d'une précision omise lors de la traduction d'une sentence arbitrale méconnaît l'objet du litige et viole l'article 4 C. pr. civ.

⁷⁷⁸ SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre et CHETRITE Guy, *Guide pratique de l'arbitrage en droit interne*, Paris, Lextenso, 1^{er} éd., 2012, p. 124.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, p. 127.

⁷⁸⁰ Article 1484 du Code de procédure civile français.

jugée »⁷⁸¹. « Et suppose que ce qui a été jugé l'a été sans réserve, ni condition »⁷⁸². Néanmoins, l'autorité de la chose jugée précise que le législateur n'est pas suffisant pour permettre la délivrance du titre exécutoire. Alors, pour faciliter l'exécution de la sentence arbitrale, la sentence doit être munie d'un titre exécutoire émis par l'autorité compétente de ce ressort, le cas échéant, la sentence se trouve enclaver et ne pourra pas être cependant exécutée⁷⁸³.

434. Il convient de rappeler que la sentence arbitrale est susceptible d'exécuter celle ayant reçu l'exequatur. Une sentence ne renfermant pas ce titre eu égard de la contestation qu'elle tranche, est insusceptible d'exécution forcée⁷⁸⁴. Il existe plusieurs facteurs qui peuvent troubler l'efficacité de la sentence arbitrale. Précisément, dans l'hypothèse où les conditions dans lesquelles la sentence est rendue ne sont pas satisfaites, la sentence est susceptible de contrarier par le juge compétent ou encore par le juge de l'annulation. Pour cette raison, les arbitres doivent maîtriser les règles de la procédure arbitrale afin que les parties ne se voient pas minimisées par le juge de l'annulation.

435. Revenons à l'effet négatif de la sentence arbitrale. La sentence arbitrale ne fait que dessaisir le tribunal⁷⁸⁵. Mais les arbitres ne sont dessaisis que de la contestation qu'ils tranchent⁷⁸⁶. C'est-à-dire la sentence arbitrale les dessaisit une fois qu'elle est rendue. Néanmoins, la sentence peut être entachée d'irrégularité qui affecte son exécution. C'est en ce sens que la sentence arbitrale est irrégulière, c'est-à-dire qu'elle entache des erreurs et omission qui l'affectent. La Cour de cassation a bien précisé dans un arrêt du 4 janvier 1978 que « les arbitres ont le pouvoir de rectifier une erreur purement matérielle, telle qu'une erreur de

⁷⁸¹ Paris, 20 nov. 1981 : Gaz. Pal. 1982. 1. Somm. 6.

⁷⁸² Paris, 25 juin 1982 : Rev. arb. 1983. 344, obs. Bernard.

⁷⁸³ Paris, 18 janvier 2001, Rev. arb. 2003. 935, E. Jeulan.

⁷⁸⁴ VIDAL Dominique, *Op.cit.*, p. 142.

⁷⁸⁵ Article 1485 du Code de procédure civile français.

⁷⁸⁶ Paris, 30 mars 1962 : JPC 1962. II. 2843, note Level; Rev. arb. 1962. 62. Aix-en-Provence, 28 sept. 1980 : Rev. arb. 1984. 388, obs. Bernard.

calcul »⁷⁸⁷. Mais, la rectification ne doit pas être de nature à modifier le sens de la sentence arbitrale précédente⁷⁸⁸.

436. Par ailleurs, le tribunal arbitral peut se trouver contraint afin de réunir ultérieurement dans la logique de trouver une nouvelle entente. Dans ce cas, les parties doivent, par le biais d'une nouvelle convention d'arbitrage, par l'entremise d'une transaction, rechercher à résoudre le différend qui les oppose. Cette transaction signifie que les parties renoncent à la première sentence arbitrale rendue dans l'objectif de rechercher un nouvel accord⁷⁸⁹. Il convient de préciser que si le tribunal peut se réunir et si les parties ne peuvent s'accorder pour le reconstituer, ce pouvoir appartient à la juridiction qui eût été compétente à défaut d'arbitrage. Toutefois, la Cour de cassation intervient dans le but de renforcer l'article 1485 du Code de procédure civile français. Sur cette base, la Cour a soutenu que « les juges et les arbitres saisis d'une contestation relative à l'interprétation d'une précédente décision, ne peuvent, sous prétexte d'en déterminer le sens, apporter une modification quelconque aux dispositions précises de celles-ci, fussent-elles erronées »⁷⁹⁰. Il convient cependant de souligner que le droit haïtien, en son article 963-3 du Code de procédure civile, issu du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006, a repris l'article 1485 du Code de procédure civile français tel qu'il est et sans le modifier⁷⁹¹. Alors que, le droit d'arbitrage de l'OHADA issu dans l'Acte Uniforme diffère du droit français et haïtien⁷⁹².

⁷⁸⁷ Civ. 2^e, 4 Janvier 1978: Bull. civ. II, no 3; Rev. arb. 1978. 466.

⁷⁸⁸ Civ., 16 juin 1976 : D. 1978. 310, note Robert, Rev. arb. 1977. 269, note Mezger ; RTD civ. 1976. 832, obs. Perrot, cassant Paris, 12 juill. 1974 : Rev. arb. 1975. 196.

⁷⁸⁹ SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre et CHETRITE Guy, *Guide pratique de l'arbitrage en droit interne*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2012, p. 127.

⁷⁹⁰ Civ. 1^{ère}, 8 juill. 2009.

⁷⁹¹ Article 963-3 du Décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

⁷⁹² Article 22-4-5 de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage du 23 novembre 2017. Précise-t-il dans le cas où la sentence s'entache des erreurs et omissions matérielles, le droit de l'OHADA prévoit un délai de trente jours pour soumettre la requête à compter de la notification de la sentence pour la reconstituer le tribunal arbitral. Par ailleurs, le tribunal arbitral dispose d'un délai de quarante-cinq jours pour statuer. Dans l'hypothèse que le tribunal ne peut être à nouveau réuni, il revient à la juridiction compétente dans l'État parti de statuer.

§ 2. Le succès de la sentence arbitrale reconnue dans la Convention de New York

437. En droit d'arbitrage international, les conventions internationales jouent un rôle indéniable dans la garantie d'exécution de la sentence arbitrale à l'international. Avant la naissance de la Convention de New York du 10 juin 1958 sur l'exécution des sentences arbitrales étrangères, les sentences arbitrales peinaient à exécuter à l'échelle internationale du fait même de la non-délivrance de l'exequatur aux sentences arbitrales étrangères. Précisément, il existait une discrimination à l'égard des sentences venant des pays étrangers. Car l'exécution des sentences arbitrales étrangères n'était pas règlementée. La Convention de New York du 10 juin 1958, une fois ratifiée par les États, s'impose aux fins « d'interdire toute discrimination entre les sentences arbitrales internationales et les sentences nationales ainsi que toute révision au fond »⁷⁹³. Cette convention est qualifiée d'universelle pourvu qu'elle ait été ratifiée par un grand nombre de pays. Elle avait plusieurs objectifs notamment, celui d'harmoniser et de permettre l'exécution des sentences arbitrales par des tribunaux étatique des sentences arbitrales étrangères⁷⁹⁴.
438. Aujourd'hui, on ne peut que se réjouir du fait que la Convention de New York met un nouveau goût dans la bouche des acteurs économiques et des affaires, puisqu'elle leur permet de trouver facilement le titre exécutoire de leurs sentences arbitrales dans des différends contractuels internationaux. Alors, toutes les sentences ne sont pas susceptibles d'être exécutées. Sachant que les États qui ne sont pas signataires de la Convention de New York ne peuvent être liés par celle-ci du fait de l'effet relatif de la convention. Cela explique qu'une partie conclut un contrat de vente avec une autre partie, et que les pays ressortissants des

⁷⁹³ Civ. 1^{ère}, 8 juill. 2015: D. 2015. AJ 1547; *ibid.* 2241, *edito Cassa*; *ibid.* Pan. 2038, obs. Bollee; *ibid.* Pan. 2599, obs. Clay; JCP 2015. 1004, obs. Nourrissat; *ibid.* 1164, note Brabant et Desplat; *ibid.* 1370, obs. Seraglini ; LPA 2015, no 222, p. 13, obs. Michou ; JDI 2016, n° 8, de Vareilles-Sommières ; Procédures 2015. Étude 9, obs. Weiller.

⁷⁹⁴ L'introduction de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

cocontractants ne sont pas signataires de la Convention de New York, donc ils ne peuvent être liés par celle-ci. Car, la Convention de New York ne peut être appliquée dans leur cas ; de ce fait l'exécution d'une sentence étrangère dans l'un de ces pays ne sera pas évidente. Précisément, la sentence arbitrale rendue ne pourra trouver l'exequatur du juge compétent. Il convient d'admettre que les pays contractants, qui sont signataires de la Convention de New York, ont des prérogatives d'assurer l'exécution de la sentence arbitrale sur leur territoire au même titre que les sentences nationales⁷⁹⁵. Chacun des États signataires de cette Convention reconnaîtra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exequatur à la sentence aux règles de procédure suivies dans le territoire où la sentence est invoquée⁷⁹⁶. Alors, pour qu'une partie puisse obtenir la reconnaissance et l'exécution d'une sentence, elle doit fournir certains documents en même temps que la demande⁷⁹⁷.

439. C'est sur cette base que l'on confirme que l'arbitrage international ne pourrait connaître tous ces exploits en absence de la Convention de New York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Cette Convention compte aujourd'hui 16 articles. Elle a été ratifiée par plus de 140 pays en 2007 pourtant, aujourd'hui elle est signée par 24 États, et contient 170 États partis. Pour l'essentiel, cette Convention a modernisé le droit d'arbitrage international. En effet, elle sert aux parties un instrument juridique efficace afin de leur permettre de résoudre leurs litiges facilement ou efficacement par des principes internationaux intéressants. Pour rappel, la convention est comme un contrat. Elle a un effet relatif. Cela veut dire qu'une convention peut produire des

⁷⁹⁵ *Idem.*, L'introduction de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

⁷⁹⁶ Article 1^{er} de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

⁷⁹⁷ Article 4 de Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. a. L'original dument authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité. b. L'original de la Convention visée a l'article 2, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité 2. Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays ou la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

effets de droit à tous les États qui l'ont ratifiée. La France et Haïti sont des États parties de cette Convention⁷⁹⁸. L'un des objectifs des États signataires de la Convention de New York, est de permettre que leurs sentences arbitrales soient reconnues et exécutoires dans des pays autres que leurs leur⁷⁹⁹. Dans le même ordre d'idées, les Professeurs CADIET Loïc et CLAY Thomas réaffirment que la ratification de ces conventions internationales multinationales par la France, a pour objectif de faciliter l'exécution de la sentence arbitrale à l'échelle internationale⁸⁰⁰.

440. La sentence arbitrale nationale comme internationale, dès qu'elle reçoit la formule exécutoire du juge étatique, est reconnue exécutoire. Toutefois, la reconnaissance et l'exécution de la sentence arbitrale peut être contrariée. Précisons tout de même que l'article 5 de la Convention de New York souligne qu'elle « peut être refusée par la partie contre laquelle elle est invoquée que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays ou la reconnaissance et l'exécution ont demandées la preuve »⁸⁰¹. L'article 5 de cette Convention donne tout un ensemble de conditions pouvant refuser l'exécution de la sentence arbitrale⁸⁰². Le cas échéant, « l'autorité chargée, refusant l'exécution de la

⁷⁹⁸ PISSOORT William et SAERENS Patrick, *Initiation au droit commercial international*, Paris, 1^e éd., 2004, p. 206.

⁷⁹⁹ Article 3 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente convention, de condition sensiblement plus rigoureuse, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales.

⁸⁰⁰ CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 2019, p. 53.

⁸⁰¹ Article 5-1 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

⁸⁰² Les mentions de l'article 5 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères. a) Que les parties à la Convention visée à l'article 2 étaient, en vertu de la loi applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi applicable les parties l'ont subordonné ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays ou la sentence a été rendue ; ou b) que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informé de désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une raison, de faire valoir ses moyens ; ou c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire, ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire ; toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutées ; ou d) Que la constitution du tribunal

sentence arbitrale, si elle l'estime appropriée, sursoit à statuer sur l'exécution de la sentence. Elle peut aussi, à la requête de la partie qui demande l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des suretés convenables »⁸⁰³.

arbitrale ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, a défaut des conventions, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu ; ou e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue. 2. La reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate : a) Que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage ; ou b) que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays.

⁸⁰³ Article 6 de la Convention de New York du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères.

Conclusion du premier chapitre

441. Il convient de préciser qu'il y a tout un processus pour atteindre la phase de la sentence arbitrale. D'abord, il doit avoir plusieurs séances de débats ou une série de discussions animées entre les arbitres sur les documents échangés, mais aussi sur les différents arguments produits au terme du litige. Après de discussions nourries entre les arbitres, ils rendent une sentence et celle-ci engage toutes les parties. Il faut préciser que des normes législatives et jurisprudentielles font des exigences dans ce sens sur la délibération de la sentence, sur la rédaction de la sentence arbitrale, mais aussi sur la forme de la sentence. On doit souligner qu'après la délibération des arbitres, le législateur oblige le ou les arbitres à rendre une décision, et cette décision engage toutes les parties du litige. Il est recommandé à toutes les sentences arbitrales de respecter les principes établis par le législateur pour qu'elle soit exécutée. En cas de manquement de l'une des indications inscrites aux articles 1492 du Code de procédure civile français, des voies de recours peuvent être engagées contre la ou les parties. Néanmoins, la sentence a été rendue en respectant les indications énumérées des articles cités, donc elle est susceptible d'être exécutée. Ainsi, elle pourra recevoir la formule exécutoire du juge de l'État, et ensuite pourra être facilement exécutée.

Chapitre 2. Le recours contre la sentence arbitrale en matière commerciale

442. « L'existence d'un recours ouvert contre la sentence ne va pas nécessairement de soi »⁸⁰⁴. La procédure d'arbitrage est autonome par rapport à la justice de l'État ; il n'est pas un premier degré de juridiction. Ce qui fait que la sentence arbitrale, dès qu'elle est rendue, la juridiction étatique ne peut pas la remettre en cause, en raison de l'autonomie de la juridiction arbitrale par rapport à la justice étatique⁸⁰⁵. Mais elle est susceptible d'être attaquée en annulation. Le recours engagé contre la sentence arbitrale est susceptible de dessaisir le juge de l'exequatur. Cependant, tout recours engagé contre l'ordonnance du juge de l'exequatur, doit être déclaré irrecevable⁸⁰⁶.
443. Il convient de préciser que le fait de recourir à la procédure d'arbitrage, cela ne s'explique pas que les parties vont trouver une décision à leur contestation. Il peut avoir tant d'inconvénients de nature à faire obstacle à la procédure d'arbitrage. Forts souvent, les justiciables ont la commune volonté de régler leurs litiges par la voie de la procédure d'arbitrage, pourtant cette procédure fait état d'énormes d'inconvénients, qui déstabilisent la réussite de l'arbitrale. L'irrespect des normes établies par le législateur ne fait qu'obstacle à la sentence arbitrale. L'irrespect des normes de l'arbitrage constitue des désavantages, qui nécessitent le recours contre la sentence arbitrale rendue aux fins de la reformuler ou de l'annuler d'appel.
444. Il faut aussi préciser qu'un cours peut être engagé contre une sentence arbitrale, et celui-ci n'a aucun effet. Par exemple, si l'une des parties exerce un recours

⁸⁰⁴ SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, LGLJ, 2^e éd., 2019, p. 467.

⁸⁰⁵ Pour une réflexion globale et renouvelée sur les sanctions contre la sentence arbitrale, v. Charles JARROSSON, « Réflexions sur les sanctions applicables à la sentence arbitrale », in *Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Mayer*, LGDJ, 2015, p. 331.

⁸⁰⁶ Paris, 8 mars 2001 : Gaz. Pal. 2002. Somm. 891; Rev. arb. 2001. 567, note C. Legros.

contre une sentence arbitrale, dans le but d'en faire dilatoire. Mais en réalité, son recours n'est pas exercé sur la base légale c'est-à-dire la sentence n'enfreint pas les règles de droit, qui nécessite une telle voie de recours. Ainsi, sa demande n'aura aucun effet sur la sentence qui est conforme aux règles de procédure d'arbitrage. Ce qui est évident, cette sentence va pouvoir recevoir le titre exécutoire du juge étatique, et pour enfin être exécutée.

445. Les parties n'ont qu'un droit de recours, et ce, en appel avec leur accord. De cette manière, dans l'hypothèse où la voie d'appel est possible, les parties peuvent exercer leur droit de recours en annulation contre toute sentence arbitrale rendue⁸⁰⁷. Mais, cette voie de recours contre la décision du tribunal étatique est différente de celle d'arbitrage, puisque le recours en annulation contre la sentence arbitrale n'oblige pas les parties à faire un éternel recours. La voie de recours en annulation de la sentence arbitrale est ouverte, en droit français lorsque, l'une des règles énoncées à l'article 1492 du Code de procédure française, n'est pas respectée dans la procédure. En cas de non-respect de l'article 1492 du Code de procédure civile, la porte est ouverte, et que les plaideurs peuvent engager leur droit de recours en annulation contre toute sentence arbitrale⁸⁰⁸. Ce chapitre nous oblige de développer dans une première approche, les voies de recours ordinaires contre la sentence arbitrale en matière d'arbitrage commerciale interne (**Section 1**). Puis, dans une seconde approche, nous envisageons de traiter les voies de recours extraordinaire contre la sentence arbitrale commerciale en matière d'arbitrage interne (**Section 2**). Enfin, dans une troisième approche, nous envisageons de traiter les voies de recours contre la sentence arbitrale en matière d'arbitrage international (**Section 3**).

⁸⁰⁷ Article 1491 du Code de procédure civile français.

⁸⁰⁸ Article 1492 du Code de procédure civile français : « Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent, le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué, le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée, le principe de la contradiction n'a pas été respecté, la sentence est contraire à l'ordre public, la sentence n'a pas été motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue, le non du ou des arbitres qui l'ont rendue ou ne comporte pas la signature requises ou n'a pas été rendue à la majorité des voix ».

Section 1. Vers les voies de recours ordinaires contre la sentence en matière d'arbitrage interne

446. À l'instar de la justice ordinaire, les voies de recours existent dans d'autres modes de justice. Les voies de recours contre la sentence arbitrale constituent un échec pour la procédure arbitrale. Puisque cette procédure s'enclenche en vue de faire échec à la sentence arbitrale. Il convient de préciser que cette voie de recours s'engage dans le souci de heurter la sentence arbitrale d'appel. À bien des égards un recours en annulation de la sentence arbitrale peut être enclenché. Il est à noter que cette procédure engagée a pour effet de contrarier l'ordonnance de l'exequatur. En outre, elle peut dessaisir l'auteur de l'exequatur dans l'hypothèse où l'ordonnance de l'exequatur n'a pas été encore rendue⁸⁰⁹.
447. En droit d'arbitrage interne, la cour d'appel qui a rendu la sentence, est donc compétente pour recevoir l'appel et le recours en annulation contre la sentence arbitrale. Les intéressés peuvent exercer ce recours dès que la sentence est rendue. Toutefois, les voies de recours engagées contre la sentence arbitrale sont effectives et recevables, si elles sont engagées dans le délai légal, c'est-à-dire le mois auquel la sentence a été notifiée⁸¹⁰.
448. Or, en matière d'arbitrage international, on doit considérer deux hypothèses. D'abord, au titre d'une sentence arbitrale qui est rendue sur le territoire français, les parties ne peuvent exercer que d'une voie de recours en annulation contre elle⁸¹¹. Et ce recours doit être engagé devant la cour d'appel qui, a rendu la sentence⁸¹². Ensuite, le Code de procédure civile français poursuit en soutenant que la décision qui, statue sur une demande de reconnaissance ou d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est susceptible d'appel⁸¹³.

⁸⁰⁹ VIDAL Dominique, *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Lextenso, 2^e éd., 2012, p. 153.

⁸¹⁰ Article 1494 du Code de procédure civile français.

⁸¹¹ Article 1518 du Code de procédure civile français.

⁸¹² Article 1519 du Code de procédure civile français.

⁸¹³ Article 1525 du Code de procédure civile français.

449. Le législateur français a fait du droit français un droit d'ordre contradictoire, puisque le droit français se base sur les débats et les discussions entre plusieurs parties d'un différend. Par ailleurs, il offre également aux parties la possibilité d'exercer le recours contre une décision de justice ordinaire ou une sentence arbitrale. Ce principe existe dans la justice traditionnelle, mais aussi dans la justice arbitrale. Le respect du principe contradictoire est nécessaire dans toutes les procédures. Notamment, ce principe existe, entre autres, dans la procédure pénale, dans la procédure civile, dans la procédure arbitrale. Ainsi, sur la base du principe contradictoire, le droit d'arbitrage de façon générale a connu toutes ces popularités dans le monde des entreprises et des affaires. Alors par ce principe, les voies de recours contre la sentence arbitrale peuvent être engagées. En principe, elles sont exercées dans le but d'annuler les sentences arbitrales rendues. Plus précisément, celles qui ne sont pas conformes aux principes de droit d'arbitrage.
450. Les différentes réformes du droit français en matière d'arbitrage ont permis les voies de recours contre la sentence arbitrale acheminées devant la cour d'appel. *A contrario*, dans le droit antérieur issu de l'ancien Code de procédure civile français, précisément il a été admis que le pourvoi en cassation pouvait être engagé contre la sentence arbitrale, ce qui est aujourd'hui d'ailleurs exclu dans le droit français⁸¹⁴. Toutefois, le pourvoi en cassation n'est permis que lorsque les autres voies de recours sont fermées⁸¹⁵.
451. L'ouverture des voies de recours ordinaires contre la sentence arbitrale nous interpelle dans le but d'analyser l'échec de la sentence arbitrale et l'ordonnance de l'exequatur. Cette étude sera faite sur deux grands volets. Dans une première démarche, elle nous aligne sur les règles spécifiques à la juridiction d'appel et au recours en annulation contre la sentence arbitrale (§ 1). Dans une seconde

⁸¹⁴ SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT, *Op.cit.*, p. 471.

⁸¹⁵ Cass.com, 26 juin 2012, Bull. Civ. IV. n° 138; Cass. 2^e civ., 17 nov. 2011. Bull. civ. II, n° 214; Cass. 1^{ère} civ., 15 mai 2008. Bull. civ. I, n° 129.

démarche nous nous dirigeons vers les règles communes au recours en annulation contre la sentence arbitrale et à la juridiction d'appel (§ 2).

§ 1. Les règles spécifiques à la juridiction d'appel et au recours en annulation contre la sentence arbitrale

452. Cette recherche nous amène à analyser les parties qui peuvent engager l'appel contre la sentence arbitrale (A). Elle nous conduit par ailleurs à étudier les mécanismes qui peuvent constituer des éléments déclencheurs du recours en annulation de la sentence arbitrale rendue en droit interne (B).

A. L'appel contre la sentence arbitrale

453. L'appel est une voie de recours contre la sentence arbitrale. Les parties, dans le cadre d'un litige d'affaire, l'utilise dans le souci de faire obstacle à la sentence arbitrale. Cependant, il est utilisé très rarement dans la procédure arbitrale⁸¹⁶. Il est remarqué que la voie de recours à l'appel constitue l'œuvre et le droit des parties puisqu'elle repose sur leur volonté et leur consentement. Le litige fait l'objet d'appel en raison de ce que les parties veulent réellement. Pour que le litige puisse faire l'objet d'appel, les plaideurs doivent nécessairement le prévoir expressément dans la convention d'arbitrage. Néanmoins, ce principe fait l'objet du droit haïtien et du droit français. En effet, au terme de l'article 966-1 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien, il souligne que la voie d'appel est fermée contre toute sentence arbitrale, sauf si elle est inscrite dans la convention d'arbitrage liant les parties⁸¹⁷. Cependant, en cas de rejet

⁸¹⁶ SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre et CHETRITE Guy, *Op.cit.*, p. 138.

⁸¹⁷ Article 966-1 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

d'appel ou du recours en annulation de la sentence arbitrale, celle-ci peut recevoir l'exequatur du juge compétent⁸¹⁸.

454. Il convient de préciser que l'approche du droit haïtien n'est pas trop différente de celle française. Il convient de préciser que le législateur haïtien fait remarquer qu'une voie d'appel est possible, mais faut-il bien que ceci soit réservé dans la convention d'arbitrage. En revanche, pour le droit français, l'appel contre la sentence est possible dans l'hypothèse où les parties ont la commune volonté. Précisément, sous l'empire du Code de procédure civile français, il souligne dans l'article 1489 : la sentence n'est susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties⁸¹⁹. Tandis que l'Acte Uniforme relatif au droit d'arbitrage n'offre que le recours en annulation de la sentence arbitrale. En revanche, la voie de recours relative à l'appel contre la sentence arbitrale ne se figure pas en droit de l'OHADA. Ainsi, les parties ne peuvent produire qu'un recours en annulation contre la sentence arbitrale.
455. On peut se demander qui peut engager l'appel contre une sentence arbitrale ? Cette question a été répondue par l'article 546 du Code de procédure civile français. Le législateur souligne que toute partie ayant intérêt peut exercer son droit d'appel, à moins qu'elle ait renoncé à ce droit⁸²⁰. On peut aussi se demander qui a intérêt à faire appel contre une décision ? Alors sur cette base, tous les plaideurs à l'instance arbitrale peuvent recourir à l'appel s'ils le souhaitent. Toutefois, ils peuvent soustraire leur droit d'appel. Ce droit d'appel peut être soustrait avant la naissance du litige, mais également après la solution du litige. Ils peuvent soustraire leur droit d'appel le fait même de ne pas l'inscrire dans la convention d'arbitrage. Ensuite, cette renonciation peut être soustraite du fait que la convention d'arbitrage désigne un organisme d'arbitrage et que les règlements de cet organisme renoncent à la voie de recours contre la sentence arbitrale⁸²¹.
« En fin, la renonciation peut intervenir postérieurement à la conclusion de la

⁸¹⁸ VIDAL Dominique, *Op.cit.*, p. 153.

⁸¹⁹ Article 1489 du Code de procédure civile français.

⁸²⁰ Article 546 du Code de procédure civile français. « En matière gracieuse, la voie de l'appel est également ouverte aux tiers auxquels le jugement a été notifiée ».

⁸²¹ Com., 19 mai 1987, Rev. arb. 1988, 142, note Ancel.

convention d'arbitrage, notamment lorsque les parties acquiescent à la sentence arbitrale »⁸²².

456. Dans l'hypothèse que les parties prévoient expressément via la convention d'arbitrage, le recours en appel contre une sentence arbitrale, la partie qui a intérêt peut exercer la voie de recours en appel contre elle. De cette manière, la cour d'appel a l'obligation de statuer eu égard de la limite du compromis⁸²³. Elle peut statuer en droit, mais également en amiable composition. L'appel peut reformer ou annuler la sentence arbitrale⁸²⁴. C'est dans ce sens que la cour d'appel prononce de cette manière, qu'« une cour d'appel, statuant en amiable composition sur l'appel dirigée contre la sentence rendue par un arbitre amiable compositeur⁸²⁵.

457. Il faut souligner en outre que la cour ne peut aller au-delà de sa mission. Le juge de cette cour n'a pas le pouvoir de rejurer l'affaire au fond puisqu'il n'est pas le juge initial de l'affaire. Son intervention consiste, s'il juge nécessaire, à invalider la sentence arbitrale⁸²⁶. Toutefois, la cour « ne peut statuer que dans la limite du compromis, lequel détermine l'objet du litige »⁸²⁷. Ainsi, l'appel tend à la renonciation ou à l'annulation de la sentence arbitrale. Pourtant, lorsque le recours est exercé pour annuler la sentence arbitrale, le tribunal arbitral n'a pas la mission de statuer en *extra petita*. Néanmoins, il ne doit que statuer sur le fond

⁸²² SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre et CHETRITE Guy, *Op.cit.*, p. 138.

⁸²³ Civ. 2^e, 23 fevr. 1994 : Bull. Civ. II, n° 67 ; RTD com. 1994. 481, obs. Loquin ; Rev. arb. 1994. 715, note Hory. Civ. 1^{ère}, 27 janv. 1998 : Bull. Civ. I n° 26. Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005 : Bull. civ. I, n° 208 ; D. 2005. IR 1447.

⁸²⁴ Article 1490 du Code de procédure civile français.

⁸²⁵ Civ. 1^{ère}, 17 déc. 2008, n° 07-19.915 P : D. 2009. AJ 173, note Delpech ; JCP 2009. Actu 30, obs. Beguin ; *ibid.* II. 10013, note Beguin ; JCPE 2009. 1233, note Chabot ; LPA 16 mars 2009, p. 13, note Coutelier ; LPA 16 mars 2009. 58, note B. Moreau. « [...] n'est pas fondée à rejeter la demande présentée par un demandeur de mettre en œuvre une garantie du passif au seul motif de pur droit qu'il n'a pas respecté l'obligation de concertation prévue de la convention de garantie de passif, sans faire aucune référence de l'équité ou de la mission d'amiable compositeur qui lui avait été conféré en sa qualité de juge d'appel de la sentence ».

⁸²⁶ RACINE Jean-Baptiste, *Op.cit.*, p. 571.

⁸²⁷ Civ. 2^e, 23 fevr. 1994, n° 93-16.886 P : RTD com. 1994. 481, obs. Loquin ; Rev. arb. 1994. 715, note Hory. Civ. 1^{ère} 27 janv. 1998. n° 95-20.905 P. Civ. 1^{ère}, 18 mai 2005, n° 03-12.047 P : D. 2005. IR 1447.

du litige en cause, dans les limites de la mission de l'arbitre sauf volonté contraire des intéressés⁸²⁸.

B. Les voies de recours en annulation contre la sentence arbitrale

458. Les droit français et haïtien obligent les parties à recourir en appel contre toute sentence arbitrale, et ce, pour la contester et l'annuler. Ce recours est exercé dans la logique de faire suspendre l'exequatur de la sentence arbitrale, s'il était déjà entamé. L'exercice de la voie de recours contre la sentence arbitrale, n'est pas synonyme de l'annulation. C'est le juge qui verra si elle est conforme ou non. En revanche, les voies de recours peuvent être enclenchées contre une sentence arbitrale et ne l'affectent pas. C'est le cas où le juge estime que la sentence est conforme aux principes de droit. Si le juge y constate des irrégularités, il pourra néanmoins procéder à son annulation ou la reformulation. Précisément, les parties qui veulent recourir en appel ou en annulation contre une sentence arbitrale suppose qu'elles la trouvent inappropriée aux principes du droit. Pour rappel, la voie de recours en appel doit se faire dans l'hypothèse où les parties la prévoit expressément lors de la conclusion du contrat principal. Puisque le recours en appel contre la sentence arbitrale relève de la volonté exclusive des parties.
459. Cependant, le recours en annulation de la sentence arbitrale ne peut être demandé en dehors de l'ouverture de la voie d'appel. C'est dans ce sens que sous l'effet de l'article 1491 du Code de procédure civile français, il énonce que la sentence peut toujours faire l'objet de recours en annulation à moins que la voie d'appel soit ouverte conformément à l'accord des parties. Néanmoins, le juge d'appel ne peut imposer d'office de son propre chef, la voie de recours en appel contre une sentence arbitrale aux fins de la reformuler ou l'annuler⁸²⁹. Il faut préciser que la

⁸²⁸ Civ. 2^e, juillet. 2004, n° 02-30.800 P.

⁸²⁹ Civ. 1^{ère}, 11 mai 2016, n° 14-29.767 P: D. actu. 26 mai 2016, obs Delpesch.

voie de recours en annulation de la sentence arbitrale est législative, jurisprudentielle. Il réserve aux parties de produire une telle demande et cette demande doit être exercée dans le mois où la sentence a été notifiée⁸³⁰.

460. Relativement à l'annulation de la sentence arbitrale en droit de l'OHADA, il y a bien de souligner que la CCJA n'intervient pas comme une institution en tant que telle, mais plutôt comme une juridiction étatique. Cela est fait du fait qu'elle a la compétence exclusive à cet effet, lorsque le siège de l'arbitrage se situe dans les États OHADA. C'est de cette manière qu'aucune juridiction des États membres de l'OHADA ne peut connaître un tel recours⁸³¹. En revanche, la compétence peut être partagée entre la CCJA et la juridiction nationale des États concernés dans la mesure où le siège de l'arbitrage se trouve en dehors de l'espace OHADA⁸³². Pour cette raison, la décision de la CCJA n'est pas toutefois administrative ; donc elle est plutôt juridictionnelle. A titre de précision, dans le règlement d'arbitrage de la CCJA du 11 mars 1999, il était question de recours en contestation de validité. Néanmoins, dorénavant il est connu sous le sobriquet de recours en annulation de la sentence arbitrale⁸³³.

461. Il convient de noter qu'il existe toute une formalité pour que le recours en annulation contre la sentence arbitrale puisse être ouverte. Ces formalités sont inscrites dans les droits OHADA et haïtien⁸³⁴. En droit français, elles sont connues dans six grands points. Notamment, « le recours en annulation de la sentence arbitrale n'est ouverte dans la mesure où le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent, le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué, le tribunal a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée, le principe de la contradiction n'a pas été respecté, la reconnaissance est

⁸³⁰ Article 1494 du Code de procédure civile français.

⁸³¹ AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean-Marie, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation relatif au droit de l'arbitrage, du règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017*, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2018, p. 244.

⁸³² *Ibid.*, p. 245.

⁸³³ *Idem.*, p. 245.

⁸³⁴ Article 976-1 du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien.

contraire à l'ordre public, la sentence n'est pas motivée ou n'indique pas la date à laquelle elle a été rendue à la majorité des voies »⁸³⁵.

462. Une partie qui constate l'irrégularité d'une sentence arbitrale a droit de recours contre elle. Ce recours doit se faire, selon le principe général du droit d'arbitrage, devant la juridiction du lieu où la sentence a été rendue. Ainsi le juge saisi de l'affaire ne peut en statuer au fond. Le juge a la mission de vérifier la légalité ou l'illégalité de la sentence arbitrale, la sentence est examinée et passée au crible. Il faut rajouter de cette manière, les avocats, défenseur des parties, ne doivent plaider que les motifs de l'annulation de la sentence arbitrale⁸³⁶. C'est dans ce sens que la Cour de cassation française a précisé que « le juge de l'annulation est juge de la sentence pour admettre ou refuser son insertion dans l'ordre juridique français et non juge de l'affaire pour laquelle les parties ont conclu une convention d'arbitrage »⁸³⁷.
463. Il convient de noter que toute sentence ne peut faire l'objet de recours en annulation. Le législateur a souligné qu'une catégorie de sentence peut faire l'objet de recours. C'est ainsi qu'il précise que les sentences qui peuvent faire l'objet de recours en annulation sont donc des sentences définitives. Cela explique que toutes les « décisions des arbitres qui tranchent de manière définitive le litige, en tout ou en partie, le litige qui leur a été soumis, que ce soit sur le fond, sur la compétence ou sur un moyen de procédure qui les conduit à mettre à l'instance »⁸³⁸. Toutefois, la sentence « avant dire droit ne peut faire l'objet de recours indépendamment de la sentence sur le fond la décision de l'arbitre qui, ayant ordonné une expertise et des mesures urgentes et provisoires sans trancher tout ou partie du principal, participe de l'instruction du litige et ne préjuge pas de son règlement »⁸³⁹.

⁸³⁵ Article 1520 du Code de procédure civile français.

⁸³⁶ RACINE Jean-Baptiste, *Op.cit.*, p. 571.

⁸³⁷ Civ. 1, 12 fev. 2014, Rev. arb. 2014, p. 389, note D. Vidal; JCP 2014, 475, note D. Mouralis ; Cah. Arb. 2014, p. 585, note L.-Ch. Delanoy ; JDI 2015, p. 145, note P. de Vareilles-Soumières.

⁸³⁸ Paris, 26 oct. 2000: JCP 2000. II. 10445, note Kaplan et Cuniberti ; Rev. arb. 2001 200. Obs. Pinsolle.

⁸³⁹ Civ. 2^e, 6 dec. 2001, n° 99-21 870 P: procédures 2002, n° 27, note Croze; Dr. et patr. 2002. 112, obs. Mestre; Rev. arb. 2002. 697, note J. Ortscheidt.

§ 2. Les règles communes aux voies de recours en annulation et à l'appel

464. De nombreuses dispositions sont communes et utilisées vice-versa à l'appel et au recours en annulation contre la sentence arbitrale. Précisément, des règles relatives à la voie de recours à l'appel contre la sentence arbitrale sont prévues au même titre que la voie de recours en annulation contre la sentence arbitrale. En effet, il est à souligner que l'appel et le recours en annulation doivent être exercés devant la cour d'appel qui a rendu la sentence⁸⁴⁰. Dans le même sillage, le législateur a précisé le délai pour produire le recours contre la sentence arbitrale. En dehors de ce délai, les parties qui veulent produire un recours contre une sentence arbitrale qu'elles estiment inappropriée, doivent notamment le produire dans un délai raisonnable. Cela explique qu'elles doivent impérativement le faire dès que la sentence arbitrale est rendue. Toutefois, les parties ne peuvent produire ce recours dans la mesure où, il n'est pas engagé dans le mois où la sentence arbitrale a été notifiée⁸⁴¹. Tous les recours qui sont produits en dehors des prescrits de ce texte sont susceptibles d'être rejetés en raison de la violation de la loi.
465. L'approche de l'article 1494 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile français est aussi celle du droit haïtien. Pour illustrer, aux termes de l'article 969 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile, il énonce que le recours en appel est exercé devant la cour d'appel qui a rendu la sentence arbitrale⁸⁴². Or, le texte envisage un recours en annulation devant la Cour de cassation de la République⁸⁴³. Sur cet aspect, le droit haïtien est différent du droit français. La législation française prévoit l'appel et le recours en annulation contre la sentence arbitrale doivent être portés devant

⁸⁴⁰ Article 1494-1 du Code de procédure civile français.

⁸⁴¹ Article 1494-2 du Code de procédure civile français.

⁸⁴² Article 969 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

⁸⁴³ Article 969 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

la cour d'appel⁸⁴⁴. Toutefois, le droit haïtien met une certaine précision dans l'esprit du texte. Ainsi, les recours sont les bienvenus dès que la sentence arbitrale est rendue, comme c'est bien le cas en droit français. Mais, en revanche, ces voies de recours seront insusceptibles d'être engagées, dans le cas où elles sont exercées hors du délai de trente jours francs suivant la date à laquelle la sentence revêtue d'exequatur a été signifiée⁸⁴⁵. Cependant, cette comparaison ne concerne pas le droit de l'OHADA, en raison du fait qu'il ne traite pas les voies de recours en appel contre la sentence arbitrale. Toutefois, le droit OHADA ne traite que les voies de recours en annulation contre la sentence arbitrale.

466. La question se pose de savoir le délai d'exercer des voies de recours à l'appel ou le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours exercé dans ce délai suspendent-elles l'exécution de la sentence arbitrale en droit français⁸⁴⁶ ? Cette question paraît être pertinente, mais censée être répondue par l'article 1496 du Code de procédure civile français. Il faut noter que le délai pour engager des voies de recours ne peut, toutefois, suspendre l'exécution d'une sentence arbitrale assortie d'une exécution provisoire. Cependant, le délai pour exercer des voies de recours en appel ou le recours en annulation ainsi que l'appel ou le recours engagé dans ce délai suspendent l'exécution de la sentence arbitrale à moins qu'elle soit assortie de l'exécution provisoire⁸⁴⁷. Ces voies de recours peuvent être exercées par toutes les parties du différend du fait qu'elles ont droit.
467. Le droit haïtien a admis que sans passer ce délai, la sentence arbitrale n'est pas exécutable⁸⁴⁸. En revanche, la législation haïtienne est muette quant aux sentences assorties de l'exécution provisoire. Néanmoins, le fait même de rejeter l'appel ou d'engager les voies de recours en annulation contre la sentence

⁸⁴⁴ Article 1494 du Code de procédure civile français.

⁸⁴⁵ Article 969-2 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

⁸⁴⁶ Article 1496 du Code de procédure civile français.

⁸⁴⁷ Article 1496 du Code de procédure civile français.

⁸⁴⁸ Article 969-3 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

arbitrale permet la délivrance du titre exécutoire à la sentence arbitrale⁸⁴⁹. Cependant, en cas de reformulation ou d'annulation de la sentence arbitrale. Ce qui revient à la cour d'appel de bien vouloir statuer en droit ou en amiable composition dans les limites de la mission du tribunal arbitral⁸⁵⁰.

Section 2. Vers les voies de recours extraordinaire contre la sentence en matière d'arbitrage interne

468. A côté des voies de recours ordinaires dont peuvent bénéficier les plaideurs dans le cadre d'une procédure arbitrale. Il est à remarquer que d'autres personnages, qui ne sont ni justiciables, ni représentés à l'instance arbitrale peuvent recourir à la sentence arbitrale⁸⁵¹. Toutefois, une nouvelle porte est ouverte au cas où les parties ne satisferaient pas à une sentence arbitrale rendue, ainsi ce recours peut être porté soit devant le tribunal arbitral, soit devant le tribunal étatique⁸⁵². Pour la facilitation de ces procédures, le législateur a prévu deux grands recours notamment, le recours pour la révision de la sentence arbitrale (§ 1), puis le recours pour la tierce opposition de la sentence arbitrale (§ 2).

§ 1. Le recours pour la révision de la sentence arbitrale

469. Le recours en révision n'est pas la voie normale en tout cas pour contester une sentence arbitrale. Aujourd'hui via la réforme de 2011 sur l'arbitrage, un recours pour la révision de la sentence arbitrale peut être engagé aux fins de l'annuler⁸⁵³.

⁸⁴⁹ Article 1498-2 du Code de procédure civile français et l'article 970-2 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

⁸⁵⁰ Article 1490 du Code de procédure civile français.

⁸⁵¹ SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre et CHETRITE Guy. *Op.cit.*, p. 145.

⁸⁵² SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre et CHETRITE Guy. *Op.cit.*, p. 146.

⁸⁵³ Affaire Tapie : en quoi consiste un recours en révision ? La cour d'appel de Paris jugée recevable le recours en révision l'arbitrage Tapie <https://amp.lefigaro.fr> 10 février 2023.

Ce recours ne peut être demandé que par toutes les personnes qui ont été parties ou représentées du jugement⁸⁵⁴. D'où, ce recours est différent de la tierce opposition. Sous l'effet du Code de procédure civile français, ce recours en révision contre la sentence arbitrale est exercé devant le tribunal arbitral. Toutefois, il peut arriver que le tribunal arbitral ne puisse être réuni postérieurement. Le cas échéant, ce recours doit être engagé par devant la cour d'appel ayant compétence à cet effet, et elle a été aussi compétente pour connaître tout autre recours⁸⁵⁵.

470. Il convient de préciser qu'aucune des parties d'un différend ne peut bénéficier ce recours en dehors des quatre causes fondamentales énumérées du Code de procédure civile français. Ces quatre causes se trouvent à l'article 595 du Code de procédure civile français. A défaut de l'une des causes soulignées par le texte, ce recours ne peut être produit⁸⁵⁶. Sur la base alors de l'une de ces causes énoncées dans ce texte, les plaideurs ont droit d'exercer un recours dans un délai qui ne dépasse pas deux mois. Précisément, ce délai pour le recours en révision commence à courir « c'est à compter de la date où le demandeur en a connaissance, et non à partir de celle de la cause de révision, que court le délai »⁸⁵⁷. Il est aussi exposé qu'il relève au demandeur en « révision de rapporter la preuve de la date à laquelle il a eu connaissance du fait qu'il invoque ». Toutefois, ce recours doit être fait par le biais de la voie de citation⁸⁵⁸.

⁸⁵⁴ Article 594 du Code de procédure civile français.

⁸⁵⁵ Article 1502 du Code de procédure civile français. « Le recours en révision est ouvert contre la sentence arbitrale dans les cas prévus pour les jugements à l'article 595 et sous les conditions prévues aux articles 594, 596, 597 et 601 à 603. Le recours est porté devant le tribunal arbitral. Toutefois, si le tribunal arbitral ne peut à nouveau être réuni, le recours est porté devant la cour d'appel qui eût été compétent pour connaître des autres recours contre la sentence ».

⁸⁵⁶ Article 595 du Code de procédure civile français. Le législateur a soutenu que le recours en révision n'est ouvert, que pour l'une des causes suivantes. Par exemple ; 1. « S'il se relève, après le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie ; 2. Si, depuis le jugement, il a été retrouvé des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie ; 3. S'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ; 4. S'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciaires déclarés depuis le jugement »

⁸⁵⁷ Civ. 2^e, 24 juin 1987: Bull. Civ II, n° 147. V. également: 1^{ère}, 5 janv. 1999, n° 96-22.914 P: D. 1999. 242, note Thierry; JCP 1999. II. 10094, note Casey.

⁸⁵⁸ Civ. 2^e, 3 dec. 2015, n° 14-14.590 P: gaz. Pal. 9 févr. 2016, p. 77, obs. Bléry.

471. Notamment, dans l'affaire Tapie, en 2008, les arbitres constitués dans cet arbitrage ont enfin rendu une sentence arbitrale. Cette sentence qui était en faveur de l'homme d'affaire, Bernard Tapie avec l'aval du pouvoir politique en place à l'époque. Elle a condamné Consortium de réalisation (CDR), entité chargée de gérer l'héritage du Crédit lyonnais à 403 millions d'euros⁸⁵⁹. Au terme du litige, le recours en annulation de la sentence arbitrale était impossible, puisqu'il a été hors du délai prévu par le Code de procédure civile français. Ce qui amènera à la partie chargée de gérer le Crédit lyonnais, sur la base de l'article 595 du Code de procédure civile français, d'exercer son droit de recours en révision en sachant que cette procédure peut être demandée dans un délai de deux mois. Pour la cour, l'arbitrage qui était sorti en faveur de Bernard Tapie, était un véritable scandale, puis argué de fraude du fait qu'il a été le fruit des manœuvres frauduleuses et ayant conduit à un détournement de fonds publics⁸⁶⁰. Ainsi donc, des personnages importants du litige, comme l'ex-magistrat, Pierre Estoup, l'avocat de Bernard Tapie, Maurice Lantourne sont tous coupables et condamnés dans cette opération. En plus, d'autres personnages sont frappés par des peines moins sévères. Par exemple on peut citer, Jean-François Rocchi, l'ancien président du CRD et Stéphane Richard, l'ancien directeur de Christine Lagarde au ministère de l'économie et de finance⁸⁶¹.

472. Ainsi cette procédure donne droit aux parties, gérant du Consortium de réalisation (CDR), entité chargée de gérer l'héritage du Crédit lyonnais sur la revente d'Adidas de recourir en révision contre la sentence arbitrale qui a été rendue au profit de l'homme d'affaire. En effet, les arbitres ont pu violer l'article 595 du Code de procédure civile français, puisqu'ils ont rendu la sentence

⁸⁵⁹ Affaire Tapie : en quoi consiste un recours en révision ? La cour d'appel de Paris jugée recevable le recours en révision l'arbitrage Tapie <https://amp.lefigaro.fr> 10 février 2023.

⁸⁶⁰ Document sauvegardé par l'Université Bourgogne Franche-Comté, Le Monde, presse- journaux, internationale, France, vendredi 26 novembre 2021, P. ECO19, Affaire Tapie : Un an de prison avec sursis pour le patron de l'opérateur : Stéphane Richard, PDG d'Orange, a été déclaré coupable dans le cadre de la décision d'arbitrage rendue en 2008 en faveur de Bernard Tapie.

⁸⁶¹ *Idem.*, Document sauvegardé par l'Université Bourgogne Franche-Comté, Le Monde, presse- journaux, internationale, France, vendredi 26 novembre 2021, P. ECO19, Affaire Tapie : Un an de prison avec sursis pour le patron de l'opérateur : Stéphane Richard, PDG d'Orange, a été déclaré coupable dans le cadre de la décision d'arbitrage rendue en 2008 en faveur de Bernard Tapie.

arbitrale sur la base d'intérêts. Pour ce, le juge ayant statué sur la validité de cette sentence, sur cette base évidemment, a réalisé qu'il y a eu fraude dans cette procédure. En raison de cela, il a précisément annulé la sentence arbitrale frauduleuse et poursuivi les auteurs de la sentence arguée de fraude.

§ 2. Le recours pour la tierce opposition de la sentence arbitrale

473. L'arbitrage offre les meilleures possibilités de recours contre la sentence arbitrale. Ce recours contre la sentence peut, d'une manière ou d'une autre, préjudicier pour le ou les justiciables. Sachant que les parties peuvent empêcher l'exécution de la sentence. Mais, l'inconvénient de l'exécution de la sentence arbitrale peut être considéré comme bénéfique pour la ou les parties. En revanche, il a été même remarqué que l'arbitrage a permis aux personnes qui ne sont ni parties, ni représentées de la procédure d'arbitrage d'exercer la voie de recours contre la sentence arbitrale⁸⁶². En effet, les tiers, dès qu'ils ont intérêts peuvent faire rejurer les dispositions de la décision. Pour faire suite à cela, il convient de souligner que les tiers ne sont intervenus que pour leur cause. Sur cette base que la tierce opposition est exercée dans le but d'attaquer la décision que sur les chefs préjudiciables qui oppose au tiers. Or, le jugement primitif ne perd pas son effet juridique entre les cocontractants⁸⁶³.

474. En revanche, la tierce opposition ne peut être exercée dans toutes les phases de la procédure arbitrale. Pour ce, le législateur français s'exprime en ce sens dans le souci d'éclairer l'antenne sur cette question. Toutefois, il convient de remarquer que l'article 584 du Code de procédure civile français précise « qu'en cas d'indivisibilité à l'égard de plusieurs parties au jugement attaqué, la tierce opposition n'est recevable que si toutes ces parties sont appelées à l'instance »

⁸⁶² Civ. 2^e, 14 oct. 1987: Rev. arb. 1988. 288, note Goutal.

⁸⁶³ Article 591 du Code de procédure civile français. La décision qui fait droit à la tierce opposition ne rétracte ou ne réforme le jugement attaqué que sur les chefs préjudiciables au tiers opposants. Au surplus, le jugement primitif conserve ses effets entre les parties, même sur les chefs annulés.

⁸⁶⁴. Il est exact de préciser que sa recevabilité dépend dans l'hypothèse que toutes les parties sont appelées à l'instance arbitrale. Néanmoins, tout jugement peut faire l'objet de tierce opposition, sauf si elle n'est pas prévue par la loi⁸⁶⁵.

475. En effet, cela peut être expliqué à plusieurs égards. Tout d'abord, il peut résulter du fait que « la caution solidaire, qui n'a pas été partie à l'instance arbitrale, soit recevable à former la tierce opposition à l'encontre de la sentence arbitrale déterminant le montant de la dette du débiteur principal à l'égard du créancier »⁸⁶⁶. En plus, il peut résulter « d'un locataire lésé par une sentence arbitrale intervenue entre son bailleur et un propriétaire voisin. C'est aussi le cas d'un codébiteur solidaire tenu à l'écart de l'arbitrage qui a abouti à une sentence frauduleuse dans laquelle le débiteur n'a opposé ni exceptions ni défenses »⁸⁶⁷. Suivant le Code de procédure civile français, le recours pour la tierce opposition peut être intenté devant le tribunal compétent, à défaut d'arbitrage⁸⁶⁸. Il convient de préciser qu'il ne revient pas au premier juge de la cour d'appel de statuer sur la suspension de la décision attaquée dans une tierce opposition. En clair, c'est le juge saisi de la tierce opposition qui, en vertu d'une jurisprudence du 28 mai 2015, peut suspendre l'exécution de la décision attaquée⁸⁶⁹.

Section 3. Vers les voies de recours contre la sentence en manière d'arbitrage international

476. Comme déjà souligné dans cette étude, les voies de recours sont ouvertes contre la sentence arbitrale constituent un échec même pour la procédure arbitrale. Dans le cadre de cette procédure, les voies de recours sont généralement engagées par

⁸⁶⁴ Article 584 du Code de procédure civile français.

⁸⁶⁵ Article 585 du Code de procédure civile français.

⁸⁶⁶ Com. 5 mai 2015: D. 2015 Actu. 1046; *ibid.* Pan. 1810, obs. Crocq; Ortscheidt; *ibid.* E. 2015. 1362, note Jourdan-Marques ; Gaz. Pal. 2015, n° 162, P. 4, note Mignot ; Banque et Dr, 5-/2015. 87, obs. Rontchevsky ; RDDF 2015, 122, obs. Legeais ; Procédures 2015, n° 264, note weiller. Sur la notion particulière de représentation en matière tierce opposition, V. notes ss, art. 583

⁸⁶⁷ Civ. 1^{er} déc. 1885, Dp 1886, 1, 251..

⁸⁶⁸ Article 1501 du Code de procédure civile français.

⁸⁶⁹ Civ. 2^e, 28 mai 2015, pourvoi n°14-27.167

la ou les parties perdantes. Elles existent en droit d'arbitrage interne comme en droit d'arbitrage international. C'est de cette manière que nous présenterons les voies de recours contre la sentence arbitrale rendue à l'échelle nationale (en France) (§ 1), puis les voies de recours contre la sentence arbitrale rendue à l'échelle internationale (à l'étranger) (§ 2).

§ 1. Les voies de recours contre la sentence rendue à l'échelle nationale

477. Le droit d'arbitrage international haïtien comme déjà précisé, est calqué sur le droit français. Ce qui a permis à certaines dispositions d'arbitrage international haïtiennes d'être similaires à celles du droit d'arbitrage international français. Le droit d'arbitrage international français s'impose à travers ses nombreuses évolutions et règlementations. Toutefois, le droit OHADA, bien que très inspiré du droit français en matière d'arbitrage, sur cet aspect, peut se comparer difficilement avec le droit haïtien et français. En effet, pour rappel, le droit OHADA ne distingue pas l'arbitrage international et national. Le droit OHADA a prévu les voies de recours contre la sentence arbitrale dans son *corpus* juridique. Ces voies de recours prévues par leur texte, font l'objet des cas d'études à travers notre recherche.

478. En effet, les droits haïtien et français d'arbitrage international ont prévu cinq motifs pour lesquels le ou les justiciables peuvent produire un recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue au niveau national⁸⁷⁰. Le droit d'arbitrage de l'OHADA en a prévu six⁸⁷¹. Néanmoins, le non-respect de l'une

⁸⁷⁰ Article 1520 du Code de procédure civile français et Article 976-1 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006. Pour la législation française et haïtienne d'arbitrage, le recours en annulation est ouvert si : 1) Le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ; 2) Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement constitué ; 3) Si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été confiée ; 4) Si le principe de la contradiction n'a pas été respecté ; 5) Si la reconnaissance ou l'exécution de la sentence est contraire à l'ordre public international.

⁸⁷¹ Le recours en annulation n'est recevable que : a) si le tribunal a statué sans convention d'arbitrage ou sur une convention nulle ou expirée ; b) si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou

de ces règlementations entraîne le recours contre la sentence arbitrale. Ce recours est ouvert dans l'objectif d'annuler la sentence arbitrale. Ainsi, la sentence arbitrale rendue sur le territoire français dans le domaine d'arbitrage international est susceptible d'un recours en annulation⁸⁷². Cependant, les sentences arbitrales découlant des actes des arbitres qui ne traitent le litige en tout ou en partie, de manière efficace et définitive, ne peuvent faire l'objet de recours en annulation. Aussi, la sentence doit aussi trancher le litige sur la compétence, sur le fond mais aussi sur le moyen de procédure qui le conduit à mettre fin à l'instance arbitrale. A défaut de ces principes, une sentence arbitrale rendue sur le territoire français ne pourrait faire l'objet de recours en annulation. C'est ainsi qu'une sentence d'un tribunal arbitral qui tranche le différend de façon provisoire est assujettie à un recours en annulation sans tenir compte ou attendre une sentence sur le fond du litige en question⁸⁷³. Ce recours doit être exercé, devant la cour d'appel où la sentence a été rendue, dans un délai qui n'excède d'un mois, suivant la date à laquelle la sentence a été notifiée. Et il peut être irrecevable dans l'hypothèse où il est fait hors du délai prévu par le texte⁸⁷⁴. En comparaison, en droit d'arbitrage international haïtien, le recours en annulation de la sentence arbitrale rendue sur le territoire haïtien doit être porté devant le Cour de cassation de la République⁸⁷⁵.

479. Si le droit français a permis aux parties par convention spéciale de renoncer expressément au recours en annulation contre la sentence arbitrale⁸⁷⁶, à cette phase les parties pourront engager un recours à l'appel contre toute ordonnance qui accorde l'exequatur de la sentence arbitrale eu égard de l'un des motifs énoncés par l'article 1520 du Code de procédure français. Ce recours doit être engagé dans un délai qui n'excède pas un mois, à compter de la notification de la

l'arbitre unique irrégulièrement désigné ; c) si le tribunal arbitral a statué sans se conformer à l'émission qui lui a été confiée ; d) si le principe du contradictoire n'a pas été respecté ; e) si la sentence arbitrale est contraire à l'ordre public international ; f) si la sentence arbitrale est dépourvue de toute motivation.

⁸⁷² Article 1518 du Code de procédure civile français.

⁸⁷³ Paris, 7 oct. 2004 : JCP 2006, II. 10071, note Jacquet ; Rev. arb. 2005. 737, note Jeuland.

⁸⁷⁴ Article 1519 du Code de procédure civile français.

⁸⁷⁵ Article 976 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

⁸⁷⁶ CLAY Thomas, *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2011, p. 202.

sentence revêtue de l'exequatur⁸⁷⁷. Néanmoins, la doctrine a répondu à la question liée à d'autres cas de recours en annulation contre la sentence arbitrale internationale rendue sur le territoire français. Ces mesures ne sont pas insérées dans l'article 1520 du Code de procédure civile français. Précisément, les parties peuvent toujours exercer des recours contre une décision découlant d'un excès de pouvoir ou d'une sentence arbitrale qui viole une règle essentielle de cette procédure⁸⁷⁸.

480. Toutefois, la sentence recevant la force probante de l'exécution est insusceptible de recours⁸⁷⁹. Comme en droit français, ce recours, en droit haïtien, doit impérativement être engagé dans un délai qui ne dépasse pas trente jours, suivant la date où la sentence a été notifiée⁸⁸⁰. Cependant, un recours en appel pourra être exercé à toute sentence arbitrale internationale rendue sur le territoire français, si une décision oppose à sa reconnaissance ou son exequatur. Ce recours ne doit pas dépasser un mois, suivant la date de la notification. Ainsi, la cour ne peut méconnaître le recours en annulation engagé par la ou les parties à l'encontre de la sentence arbitrale⁸⁸¹. Puisqu'en ce sens, les parties ont droit de faire et de ne pas faire. Cela leur permet d'exercer leurs droits dans le sens qu'elles estiment appropriées. Mais, les parties doivent produire leurs actions dans la limite prescrite par la loi. Pour ce, le législateur a mis sur place des principes juridiques drastiques dans le souci d'organiser la procédure arbitrale. De la sorte, le droit de recours peut être refusé par la cour d'appel de plusieurs manières. Notamment, le droit de recours est refusé dans l'hypothèse où la ou les parties renoncent à leur droit d'appel. Le droit de recours peut être également refusé lorsqu'il est exercé hors du délai prévu par le texte⁸⁸².

⁸⁷⁷ Article 1522 du Code de procédure civile français.i-

⁸⁷⁸ VIDAL Dominique, *Op.cit.*, p. 292.

⁸⁷⁹ Article 1524 du Code de procédure civile français et l'article 978 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

⁸⁸⁰ Article 978-1 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006 et l'article 1522 du Code de procédure civile français.

⁸⁸¹ Article 1523 du Code de procédure civile français.

⁸⁸² Article 1523 du Code de procédure civile français.

§ 2. Les voies de recours contre la sentence rendue à l'étranger

481. En France, toutes les sentences arbitrales internationales ne sont pas habilitées à recevoir l'exequatur de la juridiction française. Pour ce faire, elles doivent être notamment conformes à l'ordre public international. Pour qu'une sentence puisse recevoir l'exequatur de la juridiction française, cela dépend de la juridiction du pays qui l'a rendue. Une sentence arbitrale étrangère est une décision de justice rendue à l'échelle internationale, n'est rattachée à aucun ordre juridique étatique dont la régularité s'apprécie au regard du droit français. Les juridictions compétentes pour connaître des voies de recours contre les sentences arbitrales rendues à l'échelle internationale ou à l'étranger existent très rarement dans les législations de différents pays dans le monde. Notamment, en droit français et haïtien, aucune juridiction n'est compétente dans ce sens pour connaître éventuellement une telle voie de recours contre une sentence arbitrale internationale. Cela veut dire que ces juridictions n'accueillent pas des voies de recours contre les sentences arbitrales venant des pays étrangers. Les voies de recours contre les sentences arbitrales étrangères sont inadmissibles. Pourtant, le droit de l'OHADA a la compétence par le biais de son seul mécanisme judiciaire de contrôler des sentences arbitrales venant des États parties⁸⁸³. Il reconnaît une voie de recours contre une sentence arbitrale qui n'est pas revêtue de la formule d'exécution. Ainsi, la CCJA a la compétence exclusive pour connaître la voie de recours contre une sentence arbitrale issue d'un litige mettant en face des cocontractants des pays de l'espace OHADA. Cependant, aucune autre juridiction judiciaire de l'État partie n'est cependant compétente pour connaître le recours contre la sentence arbitrale⁸⁸⁴.
482. Cependant, en matière de droit d'arbitrage international, l'article 1525 du Code de procédure français civile s'intervient sur la question de la sentence arbitrale rendue à l'étranger. Selon le droit français, l'appel peut être exercé contre toute

⁸⁸³ VIDAL Dominique, *Op.cit.*, p. 293.

⁸⁸⁴ AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean-Marie, *Op.cit.*, p. 244.

sentence arbitrale rendue à l'international, dans l'hypothèse où une décision statuant sur sa reconnaissance ou son exequatur⁸⁸⁵. La juridiction des États haïtien et français sont favorables pour vérifier la légalité de la sentence arbitrale avant de l'octroyer la force probante de l'exécution. Malgré cela, toutes les sentences ne sont pas susceptibles de recevoir l'exequatur du tribunal de l'État. Alors, c'est de cette manière que la sentence arbitrale est assujettie à un contrôle strict de la justice de l'État. Ce contrôle est fait dans la logique de bien vouloir vérifier si elle est en conforme ou non à la loi du pays d'accueil.

483. Toutefois, les plaideurs ont droit d'exercer l'appel contre une sentence arbitrale ayant reçu la formule d'exécution. De cette manière, la ou les parties qui ont l'intérêt d'exercer l'appel contre ladite décision, n'ont qu'un mois pour le faire. Cet appel doit être produit suivant la date à laquelle la décision a été signifiée. Néanmoins, les parties peuvent procéder par d'autres manières de notification lorsqu'il est question de faire appel à l'encontre de la sentence déjà reçue la force probante d'exécution⁸⁸⁶.

484. Le droit haïtien a des points de ressemblance et de dissemblance au droit français. En effet, dans le droit haïtien, le délai pour faire appel contre la décision de reconnaissance et d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'échelle internationale, est de trente jours francs, suivant la date où la décision du juge a été notifiée⁸⁸⁷. Toutefois, qu'un recours en cassation peut être engagé contre toute décision qui oppose à la reconnaissance ou l'exequatur de la sentence arbitrale⁸⁸⁸. Là encore, on peut constater sur cet aspect, le droit français distingue du droit haïtien. Précisément en droit français, un recours en appel peut être exercé contre toute décision émanant d'une demande relative à la reconnaissance ou à l'exequatur d'une sentence. Tandis que le droit haïtien sur cet aspect s'exprime de manière contraire.

⁸⁸⁵ Article 1525 du Code de procédure civile français.

⁸⁸⁶ Article 1525 du Code de procédure civile français.

⁸⁸⁷ Article 977 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

⁸⁸⁸ Article 976 du Code de procédure civile haïtien de la version du décret portant réforme du livre IX du Code de procédure civile haïtien du 3 avril 2006.

Conclusion du second chapitre

485. Aucune sentence ne peut être exécutée sans qu'elle soit revêtue de la formule exécutoire du juge étatique. D'ailleurs, c'est sur cette base qu'elle aura été reconnue conforme pour être exécutée. Néanmoins, des recours peuvent être engagés contre une sentence arbitrale même en cas où elle est soumise à l'exequatur. Cependant, elle peut être poursuivie en reformulation ou en annulation si l'une des parties estime qu'elle n'est pas conforme aux prescrits de la loi. En clair, dans l'hypothèse qu'aucune voie de recours n'est exercée contre une sentence arbitrale, on ne peut que parler du succès de cette sentence, donc ce qui ouvre le droit à cette sentence d'être exécutée sans moindre difficulté. Les parties peuvent exercer des voies de recours en appel, si elles inscrivent cette possibilité dans la convention d'arbitrage. *A contrario*, si les parties n'insèrent pas cette possibilité dans la convention d'arbitrage elles ne peuvent pas exercer la voie de recours en appel.
486. Il convient de noter que les parties peuvent exercer la voie de recours en annulation contre toute sentence, mais il faut que la voie d'appel soit ouverte. Il est important de souligner que les parties doivent prévoir le recours en appel dans la convention d'arbitrage pour que le recours en annulation puisse être ouvert ou possible. En plus, les parties peuvent engager les voies de recours extraordinaires contre une sentence arbitrale. Ces voies de recours permettent aux personnes qui ne sont ni parties, ni représentées à la procédure de l'instance arbitrale, d'engager désormais des recours contre une sentence dans le but de lui faire obstacle. En plus, les parties peuvent exercer un recours contre la sentence arbitrale, en cas où elles ne satisferaient pas.

487. Ce recours peut être exercé devant le tribunal arbitral, mais aussi devant le tribunal étatique. Il convient de préciser que les voies de recours contre les sentences arbitrales peuvent être exercées en droit interne et internationale. Toutefois, la sentence arbitrale étrangère ou internationale n'est pas assujettie au recours en annulation en droit haïtien et français. Il existe très rarement des juridictions compétentes pouvant connaître une telle voie de recours. Mais, des voies de recours peuvent être enclenchées contre l'ordonnance du juge de la juridiction d'appel à la matière. Or, des voies de recours peuvent être engagées contre la sentence arbitrale venant de l'un des États parties de OHADA. Ce qu'il faut savoir, le droit OHADA, sur cet aspect, est différent du droit français et haïtien ; il fait partie de rare institution reconnaît les voies de recours contre une sentence arbitrale étrangère.

Conclusion du second titre

488. L'instance arbitrale est soldée par une décision connue sous le nom de sentence arbitrale. Cette sentence comme précise l'article 1484 du Code de procédure civile français, dès qu'elle est rendue, a l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche. Il existe tout un processus pour que la sentence puisse être exécutée. Il convient de noter que toute sentence arbitrale doit recevoir la formule exécutoire pour être exécutée, et c'est la juridiction étatique qui est en mesure de faire exécuter la sentence arbitrale par le fameux l'exequatur de son tribunal. Sachant que la sentence arbitrale doit respecter certaine formalité pour qu'elle reçoive la formule d'exequatur du juge compétent Les formalités étant remplies, la sentence ne pourra être contrariée par les voies de recours.
489. Toutefois, les voies de recours peuvent être engagées contre la sentence arbitrale dans le but de faire obstacle à la sentence arbitrale. Ainsi, les voies de recours engagées contre une sentence arbitrale constituent un échec pour la procédure. Il convient de préciser que les voies de recours contre toute sentence doivent être exercées dans un délai légal. Elles seront irrecevables dans l'hypothèse qu'elles ne sont pas exercées dans le délai. C'est ainsi que législateur permet aux parties d'exercer plusieurs voies de recours contre la sentence arbitrale. Précisément, les parties peuvent exercer les voies de recours en appel, les voies de recours en annulation, le recours en révision et le recours en tierce opposition. Il est évident de préciser que le recours contre une sentence arbitrale n'est pas synonyme d'annulation de la sentence. Les parties peuvent exercer des voies de recours contre une sentence arbitrale, mais il compète au juge de l'annulation de vérifier la sentence si elle est conforme ou non.

Conclusion de la seconde partie

490. Il est évident que l'arbitrage est un instrument de sécurité et de garantie des droits des parties dans les relations d'affaires. Les différents passages de cette recherche nous permettent de confirmer ses garanties et ses efficacités dans les relations commerciales nationales et internationales. Les parties se sentent en sécurité et en garantie pour passer leurs contrats d'affaires et trouvent des solutions bénéfiques et intéressantes. Car la procédure de l'arbitrage, contrairement à une instance judiciaire, est souple. Les parties ont la faculté d'insérer une clause avant ou après la naissance du litige. Cette clause rejette l'hypothèse de la juridiction étatique, puisque la clause d'arbitrage ne limite le litige qu'à l'arbitrage. Ainsi, le litige sera tranché par un ou plusieurs arbitres, et la convention d'arbitrage produira ses effets eu égard de toutes les parties. Le différend est réglé suivant les règles de droit choisies par les parties, et l'arbitre ou les arbitres ne peuvent qu'accepter le choix des parties.
491. Toutefois, au cours de toute la procédure arbitrale le ou les arbitres doivent respecter les principes relatifs à la procédure, et ce, du début de la procédure jusqu'à la fin. Notamment, l'arbitre doit être indépendant et impartial c'est-à-dire l'arbitre ou les arbitres ne doivent pas avoir des liens privilégiés ou autres liens avec une ou plusieurs parties du différend. Or, les arbitres doivent trancher le litige avec équité. Précisément, la dépendance de l'arbitre est sujet d'affecter la procédure d'arbitrage, et voilà pourquoi le législateur met tout en œuvre en vue d'assurer les garanties efficaces aux parties.
492. En outre, le législateur assure les garanties décisionnelles, puisque c'est le moment le plus important de la procédure d'arbitrage. D'ailleurs, c'est le moment auquel où les parties gagnantes cherches à exécuter la sentence arbitrale, ou les

parties récalcitrantes cherchent à enclencher des voies de recours contre elle. Il convient de préciser que des normes arbitrales s'alignent dans ce sens aux fins de garantir l'exécution de la sentence arbitrale. Les professionnels d'arbitrage sont généralement très chevronnés, et spécialistes dans leur domaine d'intervention. Ce qui permet de confirmer que le litige est réglé par des arbitres ou des professionnels compétents, expérimentés, qualifiés, et qui maîtrisent parfaitement bien le différend et pouvant assurer le respect des normes établies par le législateur. Ainsi, une sentence arbitrale conforme aux règles établies par le législateur, ouvre le droit à la réception du titre exécutoire. D'où cette sentence sera donc susceptible d'exécution forcée au même titre qu'une décision de justice traditionnelle.

Conclusion générale

493. Depuis bien des années, les MARD se proclament être les meilleures justices en termes d'intérêts et d'avantages pour régler des litiges à travers le monde. Aujourd'hui, les MARD s'imposent pour résoudre des litiges tant nationaux qu'internationaux, puisqu'ils offrent ce que la justice ordinaire ne peut malheureusement jamais en mesure d'offrir. Les parties peuvent désigner librement leurs arbitres, leurs conciliateurs et leurs médiateurs. Les MARD connaissent des succès extraordinaires et mêmes sans précédents dans le monde des affaires. En raison de leurs avantages, ils sont considérés comme les modes alternatifs normaux pour trancher les différends commerciaux. Sachant que les intérêts des MARD ne se limitent pas aux parties. Ils en élargissent le cadre. Ils sont également considérés comme un avantage pour les tribunaux étatiques.
494. Par les MARD, les tribunaux étatiques sont largement désengorgés. Des affaires qui pouvaient être en souffrance pendant des nombreuses années, en quête d'une décision de justice intéressante, sont solutionnées aisément. Les MARD peuvent aider les justiciables dans ce sens à trouver des décisions de justice plus efficacement, plus rapidement et de façon consensuelle. Ces décisions peuvent être venues par un médiateur, un conciliateur ou un arbitre. Ainsi, les MARD résultent de l'indépendance et de l'accessibilité de la justice. Dorénavant, les justiciables ont choix entre une justice qui apporte des énormes privilèges, des espérances et celle qui apporte vraiment peu.
495. C'est ainsi que les différentes parties de cette étude justifient et montrent que les droits des parties sont largement garantis par les MARD en matière commerciale. D'ailleurs, les MARD sont des justices, qui ont les meilleures techniques visant à faciliter les parties à trouver une justice cadrée à la réalité de leurs activités

commerciales. Cette justice ne vise pas un procès interminable, une justice publique, une justice sur mesure, une justice dépendante, une justice qui n'a pas de souplesse [...]. Plutôt, cette justice est bien différente par leurs procédures. En effet, la médiation et la conciliation en tant que deux modes amiables de résolution des différends non juridictionnels se montrent intéressantes et bénéfiques pour les justiciables. Elles visent notamment une justice gagnante-gagnante. Au regard de cette justice, les parties orientent les litiges dans le sens qu'elles estiment meilleur. Elles trouvent une justice non onéreuse, consensuelle puisque l'accord de la médiation et de la conciliation dépendent d'elles. Or, l'arbitrage est une justice juridictionnelle où l'arbitre tranche le litige suivant les règles de droit que les parties ont choisi préalablement. Alors, c'est de cette manière qu'on ne peut mettre l'arbitrage au rang des modes amiables. En effet, un litige qui est soumis à l'arbitrage, est tranché par un juge privé connu sous le sobriquet d'arbitre.

496. Les MARD s'imposent de plus en plus dans le monde des entreprises et des affaires en raison du fait qu'ils se procurent des règles de droit appropriées dans la logique de donner des résultats satisfaisants aux acteurs commerciaux. Ils anéantissent les problèmes de conflits de compétence entre les juridictions, les problèmes de conflits de lois, précisément en matière internationale. Pourtant, la justice étatique sur cette lancée est inefficace puisqu'elle n'a pas les atouts que présentent les MARD. Notamment, la justice étatique n'a pas de célérité. On peut attendre plus de dix ans pour avoir une décision de justice. Ainsi donc, les décisions sont rendues publiquement et sont publiées partout. La justice étatique n'a pas de souplesse, ce qui permet que les juges rendent des décisions en prononçant les mots du droit. En outre, les décisions des juges étatiques brisent les liens des relations commerciales pérennes des parties, car, en raison de manque de souplesse. En tenant compte de tout cela sur le plan comparatif, les MARD peuvent être considérés comme une justice adaptée à la philosophie des entreprises commerciales.

497. Par rapport à tous ces avantages que donnent les MARD, il est clair qu'ils sont la forme de justice pour résoudre les différends contractuels. Ils sont la justice la mieux adaptée aux ambitions des acteurs contractuels. Puisque qu'ils offrent des intérêts que la justice traditionnelle ne peut jamais en mesure d'offrir. D'ailleurs, les acteurs économiques et des affaires ne cherchent qu'une justice qui leur permet de pacifier aisément leurs différends, une justice où ils sont en énorme et parfaite sécurité. Cette étude s'inscrit dans une perspective d'éclairer l'antenne des acteurs commerciaux sur les avantages qu'offrent les MARD dans les relations contractuelles. On sait que de nombreux acteurs économiques et des affaires ne maîtrisent pas les MARD. Pour cause, ils ne savent pas leur importance et leur intérêt. Cette recherche leur permettra d'avoir la connaissance nécessaire, aux fins de connaître l'importance et les avantages militent les MARD en matière commerciale. La connaissance sur les MARD leur permettra certainement de traiter leur différend par une justice meilleure et adaptée à leur situation et leur besoin.
498. Il convient de préciser que cette étude s'aligne à inspirer les professionnels du droit dans le monde entier, notamment les juristes, avocats, juges, greffiers, notaires et d'autres professionnels sur les intérêts et avantages des MARD en matière commerciale. Précisément en Haïti, les professionnels du droit et les acteurs économiques et des affaires haïtiens n'ont aucune maîtrise et connaissance de la procédure des MARD en matière commerciale. Cette étude s'articule à inspirer ces acteurs sur les garanties des MARD en matière commerciale. Car cette recherche leur permettra d'avoir la maîtrise et de connaître l'importance et les avantages des MARD dans les relations commerciales. Par ailleurs, nous voulons que cette recherche insiste les facultés de droits haïtien à intégrer les MARD dans leurs cursus universitaires, afin qu'ils puissent être enseignés dans les facultés de droit haïtien, puisqu'ils y sont méconnus.
499. En outre, cette recherche pourra aider à faire évoluer et moderniser les droits de nombreux pays où les MARD sont encore trop peu développés et peu connus,

sachant que la France fait partie des pays où les modes alternatifs sont très développés et les modes amiables en plein développement. Cette recherche comparative entre les droits français, haïtien et OHADA pourrait constituer une véritable incitation à l'adresse de ces pays afin qu'ils modernisent leur droit en suivant le modèle du droit français. Cette étude s'inscrit dans une telle perspective consistant à éclairer, instruire, moderniser le droit pour que les MARD puissent être connus et compris par tous les professionnels du droit et par tous les acteurs économiques et des affaires. Aussi, cette recherche milite-t-elle afin de permettre que la recherche sur les MARD puisse être diffusée dans le monde en général et en Haïti en particulier. Nous avons eu le souci constant que notre recherche puisse apporter part dans la science en vue de faire évoluer le droit, car nous voulons que le monde soit plus juste et se base sur des sociétés de droit, plus équitable. Cette recherche a pour objectif de changer effectivement les pratiques. Nous croyons que cette recherche va pouvoir contribuer dans l'évolution de la justice.

500. Cette recherche sera considérée comme un instrument juridique très efficace servant à faire développer et compléter la doctrine. Pour rappel, cette recherche met en valeur les MARD par rapport à la justice étatique. Elle a démontré que les MARD sont plus efficaces et bénéfiques que la justice étatique pour régler des différends commerciaux. Pour cette raison, cette recherche s'engage à aider les autorités compétentes des pays qui donnent peu d'importance aux MARD et à les développer dans leurs *corpus* juridiques. Ainsi, les professionnels du droit, les hommes et les femmes d'affaires issus de ces pays comprendront mieux les MARD. Cette étude leur permettra d'avoir une synergie afin de mieux les apprécier et les utiliser pour régler leurs différends contractuels.
501. Au surplus, cette étude se veut objective. Les MARD sont très développés et opérationnels en France. D'ailleurs, le législateur français a fait d'eux son cheval de bataille. Par cette évidence, sur l'aspect du développement des MARD, ces modes de justice sont beaucoup plus évolués et développés en France comparativement à Haïti et OHADA. D'ailleurs, le droit de l'OHADA et haïtien

ne traitent quasiment la conciliation judiciaire, déléguée et conventionnelle. Le droit OHADA ne traite que la médiation conventionnelle. Néanmoins, le législateur se satisfait d'énoncer la médiation judiciaire dans l'AUM et n'en donne aucun détail. Le droit haïtien permet de recourir à la médiation. Cependant, la médiation n'est traitée que dans le règlement de la CCAH. En conclusion, cette étude sert à démontrer combien a évolué le droit français par rapport aux droits haïtien et OHADA. Elle s'inscrit dans une logique de stimuler les autorités OHADA et haïtiennes à en prendre conscience afin d'améliorer et d'adapter leurs droits au profit des acteurs commerciaux.

BIBLIOGRAPHIE

I. Traités et manuels

AKA Narcisse, FENEON Alain et TCHAKOUA Jean Marie, *Le nouveau droit de l'arbitrage et de la médiation relatif au droit de l'arbitrage, du règlement d'arbitrage de la CCJA et de l'acte uniforme relatif à la médiation, du 23 novembre 2017*, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2018, 371 p.

AMBOULOU Hygin Didace, *Le droit de l'arbitrage et des institutions de médiation dans l'espace OHADA*, Paris, L'Harmattan, 1^e éd., 2015, 309 p.

AMRANI MEKKI Soraya, *Guide des modes amiables de résolution des différends*, Paris, LexisNexis, 1^e éd., 2022, 350 p.

ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, *Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé*, Paris, Dalloz, 5^e éd., 2006, 814 p.

AUDIT Bernard, *Droit international privé*, Paris, Economica, 5^e éd., 2011, 1013 p.

AUCHE Cyrile, AUCHE Jacques-Henri et HURBON Christine, *Procédure civile*, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2021, 270 p.

BATTIFOL Henri et LAGARDE Paul, *Traité de droit international privé*, Paris, LGDJ, 3^e éd., 1959, 941 p.

BENCHENED Ali, *Règlement des litiges et arbitrage commercial international*, Montfort-en-Chalosse, Gaia, 1^e éd., 2022, 337 p.

BERNARD-MENORET Renan, *Fiche de procédure Civile*, Paris, Ellipse, 2^e éd., 2011, 249 p.

BERNHEIN-VAN DE CATEELE Laure, *Les principes fondamentaux de l'arbitrage*, Bruxelles, Bruylant, 1^e éd., 2012, 824 p.

BLOHORN-BRENNEUR Beatrice, *Panorama des médiations du monde, la médiation langage universel de règlement des conflits*, Paris, L'Harmattan, 1^e éd., 2010, 336 p.

BLOHORN-BRENNEUR Beatrice, *Conciliation et médiation commerciales domaines d'application et droit comparé*, Paris, L'Harmattan, 1^e éd., 2013, 183 p.

BLOHORN-BRENNEUR Beatrice, *Guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaire*, L'Harmattan, 1^e éd., 2012, 361 p.

BOULARBAH Hakim et KEUTGEN Guy, *Arbitrage international et intérêts publics*, Bruxelles, Bruylant, 1^e éd., 2019, 142 p.

BOULISSET Philippe, *Guide de la conciliation, médiation, transaction, arbitrage*, Lyon, Edilaix, 2002, 1044 p.

CADIET Loïc et CLAY Thomas, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, Dalloz, 3^e éd., 2019, 180 p.

CHAABAN Rana, *L'arbitrage détaché des lois étatiques*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2011, 133 p.

CHAPPE Nathalie, *Économie et Résolution des litiges*, Paris, Économica, 1^e éd., 2005, 88 p.

CHARPENEL Yves, AMRANI MEKKI Soraya, CADIET Loïc, DEWOST Jean-Louis, GONOD Pascale, ROSE Yvon, *La méditations*, Paris, Dalloz, 1^e édition, 2009, 107 p.

CCHAZLI Karim El, *L'impartialité de l'arbitre : Etude de la mise en œuvre de l'exigence d'impartialité de l'arbitre*, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2019, 431 p.

CHENEDE François, *Le nouveau droit des contrats et des obligations*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2020, 247 p.

CHETRITE Guy et SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre, *Guide pratique de l'arbitrage en droit interne*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2012, 205 p.

CLAY Thomas, *L'arbitre*, Paris, Dalloz, 2001, 930 p.

CLAY Thomas, *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2011, 266 p.

CROZE Hervé, *Procédure civile, technique de procédure civile*, Paris, LexisNexis, 7^e éd., 2020, 441 p.

DAMIENS Audrey, HOFFSCHIR Nicolas, LLAHI Laurence et MAUCLAIR Stéphanie, *Cours de procédure civile et les Modes de règlement des Différends*, Paris, Enrick B., 2^e éd., 2021, 715 p.

DEBEAURAIN Jean, *Guide de la conciliation, médiation, transaction, arbitrage*, Aix-en-Provence, Edilaix, 2002, 1064 p.

DE BRIANT Vincent et PALAU Yves, *La médiation, définition, pratiques et perspectives*, Paris, Nathan, 1999, 128 p.

DE FONTMICHEL Maximin, *L'exécution des sentences arbitrales internationales*, Paris, LGDJ Lextenso, 2017, 243 p.

DIDIER Paul et DIDIER Philippe, *Les sociétés commerciales*, Paris, Economica, 1^e éd., 2011, 1153 p.

DOLLA-VIAL Renée, CHINI-GERMAIN Catherine et YUNG-HING Alain, *La conciliation, régler vos litiges du quotidien – Modes d'emploi*, Paris, A2C Media, 1^e éd., 2007, 185 p.

DOUCHY-OUDOT Melina, *Procédure civile*, Paris, Gualino Lextenso, 6^e éd., 2014, 413 p.

EL AHDAB Jalal et MAINGUY Daniel, *Droit de l'arbitrage théorie et pratique*, Paris, LexisNexis, 1^e éd., 2021, 1062 p.

ERLING-CRESTE Hélène, *Défendez-vous grâce à la conciliation de justice, c'est simple et gratuit*, Fruits fleuris, 1^e éd., 2018, 208 p.

FADLALLAH Ibrahim et HASCHER Dominique, *Les grandes décisions du droit de l'arbitrage commercial*, Paris, Dalloz, 1^e éd., 2019, 390 p.

FERAL-SCHUHL Christine et JAUDEL Michele, *La médiation à l'épreuve de la pratique*, Paris, Delmas expresse, 1^e éd, 504 p.

FRICERO Nathalie, *Procédures Civile d'exécution*, Paris, Lextenso, 11^e éd., 2022, 264 p.

FRICERO Nathalie, *L'essentiel de l'espace judiciaire européen en matière civile et commerciale*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2011, 154 p.

FRICERO Nathalie, BUTRUILLE-CARDEW Charlotte, BENRAIS Linda, GORCHES-GELZER Béatrice et PAYANT Guillaume, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2015, 698 p.

GERMAIN Michel et MAGINER Véronique, *les sociétés commerciales*, Paris, LGDJ, 22^e éd., 2017, 1107 p.

GUILLAUME Marc, LIEBEHERR Jean-Gerard et DAGNAUD Jean-Bernard, *Plaidoyer pour la médiation*, Paris, Descartes et Cie, 1^e éd., 2017, 117 p.

GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécille, S. DELICOSTOPOULOUS Constantin S., S.DELICOSTOPOULOUS Loannis, DOUCHY-OUDOT Mélina, FERRAN Frédérique, LAGARDE Xavier, MAGNIER Véronique, ROCCATI Marjolaine, RUIZ FABRI Helene, SINOPOLI Laurence et STOPPIONI Edoardo, *Droit processuel. Droit comment et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 12^e éd., 2023, 1674 p.

GUINCHARD Serge, FERRAND Frédérique, CHAINAIS Cécille et MAYER Lucie, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2021, 939 p.

GUYON Yves, *L'arbitrage*, Paris, Economica, 1^e éd., 1995, 107 p.

ILONGO MULATA René, *Droit et pratique de l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Versailles, V.A, 1^e éd., 2019, 130 p.

JANDAR Leonard, *La relation entre l'arbitre et les parties*, Paris, LGDJ, 1^e éd., 2021, 438 P.

JAY Nathalie et LIGNEUL Nicolas, *Arbitrage, commerce international et investissement en Afrique et dans l'océan Indien*, Paris, LexisNexis, 1^e éd., 2017, 154 p.

KENFACK Hugues, *Droit du commerce international*, Paris, Dalloz, 7^e éd., 2019, 219 p.

LAITHIER Yves-Marie, *Droit comparé*, Paris, Dalloz, 1^e éd., 2009, 255 p.

LASSARRE Marie-Cécile, *Cours de procédure civile*, Paris, Gualino Lextenso, 2^e éd., 2021, 408 p.

LECLERC Frédéric, *Cours de droit des contrats internationaux*, Université de Perpignan Via Domitia (UPVD), Master 2, 2019, 152 p.

LINANT DE BELLEFONDS Xavier et HOLLANDE Alain, *L'arbitrage et la médiation*, Paris, Presse Université de France (PUF), 1^e éd., 2003, 127 p.

LINANT DE BELLEFONDS Xavier et H. Alain, *Que sais-je ? L'arbitrage*, Paris, Presse Université de France (PUF), 1^e éd., 1995, 127 p.

LOQUIN Éric, *L'arbitrage du commerce international, pratique des affaires*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2015, 460 p.

MAINGUY Daniel, *Contrats spéciaux*, Paris, Dalloz, 12^e éd., 2020, 676 p.

MENJUCQ Michel, *Droit commercial et des affaires*, Paris, Gualino Lextenso, 12^e éd., 2019, 202 p.

NOUGEIN Henri-Jacques et DUPEYRE Romain, *Guide pratique : Règles et pratiques du droit français de l'arbitrage*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2012, 243 p.

NOUGEIN Henri-Jacques, REINHARD Yves, ANCEL Pascal, RIVIER Marie-Claire, BOYER André et GENIN Philippe, *Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale*, Paris, LexisNexis, 1^e éd., 2004, 2071 p.

OSMAN Filali et YILDIRIM Ahmet Cemi, *Où va l'arbitrage international ? De la crise au renouveau*, Paris, LexisNexis, 1^e éd., 2016, 477 p.

PEKAR LEMPEREUR et Alain et BENSIMON Stephen, *La médiation modes d'emploi*, Paris, A2C Medias, 1^e éd., 2007, 178 p.

PISSOORT William et SAERENS Patrick, *Initiation au droit commercial international*, Bruxelles, Larcier, 1^e éd., 2004, 357 p.

PONS Bernard, *Contrat de transaction solutions transactionnelles, Conciliation-Médiation-Procédure participative*, Paris, Dalloz, 1^e éd., 2013, 1134 p.

RACINE Jean-Baptiste, *Droit de l'arbitrage*, Paris, 1^e éd., Paris, PUF, 2017, 641 P.

RUBINO-SAMMARTANO Mauro, MUSTILL Michael John et MAYER Pierre, *Arbitrage international : droit et pratique*, Bruxelles, Bruylant, 1^e éd., 2019, 2286 p.

SERAGLINI Christophe et ORTSCHIEDT Jérôme, *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, LGLJ, 2^e éd., 2019, 1055 p.

GUINCHARD Serge, CHAINAIS Cécile, DELICOSTOPOULOS Constantin S., DELICOSTOPOULOS Loannis S., DOUCHY-OUDOT, FERRAND Frédérique, LAGARDE Xavier, MAGNIER Véronique, RUIZ FABRI Helene, SINOPOLI Laurence et SOREL Jean-Marc, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris, Dalloz, 11^e éd., 2021, 1611 p.

SIGNORITE Alma, *La sentence arbitrale en droit commerciale internationale*, Paris., L'Harmattan, 1^e éd., 2013, 151 p.

SOUYRIS Jean-Jacques Alexandre et CHETRITE. Guy, *Guide pratique de l'arbitrage en droit interne*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2012, 208 p.

STRICKLER Yves et VARNEK Alexey, *procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 11^e éd., 2022, 405 p.

TRICOIT Jean-Philippe, *Droit de la médiation et des modes amiables de règlement des différends*, Paris, Lextenso, 1^e éd., 2019, 240 p.

VIDAL Dominique, *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Lextenso, 2^e éd., 2012, 330 p.

VIDAL Dominique, *Droit français de l'arbitrage commercial international*, Paris, Gualino, 1^e éd., 2004, 339 p.

II. Les monographies

ABOUARANDASSE Aziza, *La notion de sentence arbitrale*, Droit, Mémoire de Master 2, Université de Bourgogne (France), 2016, 106 p.

ABDOU Diallo, *Réflexion sur l'arbitrage dans l'espace OHADA*, Droit, Thèse doctorale, Université de Perpignan Via Domitia (France), 2016, 294 p.

ALEXANDRE DE Nika, *La protection des secrets commerciaux dans l'arbitrage commercial international*, Droit, Thèse doctorale, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne (France), 2020, 413 p.

ALHADIDI Ismaël, *Arbitrage commercial international et politiques étatiques en matière commerciale : l'Exemple du droit de la concurrence*, Droit, Thèse doctorale, Université de Bordeaux (France), 2019, 438 p.

AUDERIE Adeline, *Médiation et conciliation : quelle distinction ?* Droit, Mémoire de Master 2, Université Toulouse 1 Capitole (France), 2015, 149 p.

BACHELET Mathilde, *Les modes alternatifs de règlement des litiges aux compagnies d'assurances*, Droit, Mémoire de Master 2, Université de Bourgogne (France), 2010, 79 p.

BACHLOUCH Saida, *La prévention et le règlement amiable des difficultés des entreprises en droit comparé Franco-Marocain*, Droit, Thèse doctorale, Université Paris-Est (France), 2012, 374 p.

BOUCARON-NARDETTO Magalie, *Le principe compétence-compétence au droit de l'arbitrage*, Droit, Thèse doctorale, Université de Nice (France), 2012, 679 p.

CHAUSSARD Cécile, *Les voies de règlement des litiges sportif. Essai sur la coexistence des différentes formes de justice*, Droit, Thèse doctorale, Université de Bourgogne (France), 2006, 657 p.

CLAVEL Julie, *Le déni de justice économique dans l'arbitrage international l'effet négatif du principe de compétence-compétence*, Droit, Thèse doctorale, Université Paris II- Panthéon-Assas (France), 2011, 534 p.

DA LOZZO Michael, *La réalisation de l'accès à la justice dans l'espace européen de justice, une contribution à la réalisation des litiges commerciaux transfrontaliers*, Droit, Thèse doctorale, Université Toulouse 1 Capitole, 2016, 553 p.

DIAKITE Moussa, *L'arbitrage institutionnel OHADA, instrument émergent de sécurisation juridique et judiciaire des activités en Afrique*, Droit, Thèse doctorale, Université de Toulouse Capitole (France), 2016, 412 p.

ELATAFY Sherif, *La responsabilité des centres d'arbitrage*, Droit, Thèse doctorale, Université Jean Moulin-Lyon III (France), 2016, 494 p.

FANTA KOUROUMA Moussa, *Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde- Approche comparative droit français/droit OHADA*, Droit, Thèse doctorale, Université de Toulon (France), 2019, 551 p.

FEHR ADB ELAZIM Emara, *L'arbitrage commercial international par rapport à la juridiction étatique en matière de mesures provisoires et conservatoires : étude analytique et comparative*, Droit, Thèse doctorale, Université Laval (Canada), 2016, 392 p.

GRAF Kathrin, *La médiation : Une approche constructive à la hauteur des conflits de notre temps*, Science politique, Thèse doctorale, Université Paris II Panthéon Assas (France), 2017, 325 p.

HUCHET Guillaume, *La clause de médiation*, Droit, Thèse doctorale, Université Jean Moulin 3 (France), 2007, 452 p.

KHATER Taalat, *Les obstacles juridiques à l'exécution de la sentence arbitrale : Etude comparée franco-égyptienne*, Droit, Thèse doctorale, Université de Bourgogne (France), 2005, 584 p.

KOUCHANOU Balbine, *Les rapports entre la justice étatique et la justice arbitrale : Etude comparative France-OHADA*, Droit, Thèse doctorale, Université Perpignan Via Domitia (France), 2019, 359 p.

KOUROUMA Moussa Fanta, *Le procédé de passerelle entre la conciliation et le sauvegarde – approche comparative droit français /droit OHADA*, Droit, Thèse doctorale, Université de Toulon (France), 2018, 560 p.

MANIJEH Danay Elmi, *La sentence arbitrale et le juge étatique : Approche comparative des systèmes français et iranien*, Droit, Thèse doctorale, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2016, 373 p.

MASSOSSO BENGA Cruse Hervé, *La dejuridication de l'arbitrage OHADA*, Droit, Thèse doctorale, Université Perpignan Via Domitia, (France), 2019, 354 p.

MESSAGER Ronan, *La reprise en considération de la Shari'a dans l'arbitrage commercial international*, Droit, Mémoire de Master, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne (France), 2008, 53 p.

MOREAU Nathalie, *La formation du contrat électronique : Dispositif de protection du cyberconsommateur et Modes alternatifs de Règlement des Conflits (MARL)*, Droit, Mémoire de Master 2, Université de Lille, 2003, 142 p.

NAJIB Mohamed El Mehdi, *L'intervention du juge dans la procédure Arbitrale*, Droit, Thèse doctorale, Université de Bordeaux (France), 2016, 296 p.

PALGO Diane Horelie, *L'arbitrage dans le système de règlement des différends de l'OMC*, Droit, Mémoire de Master 2, Université de Bourgogne (France), 2012, 86 P.

POLI Catherine, *L'unité fondamentale des accords amiables*, Droit, Thèse doctorale, Aix-Marseille Université (France), 2018, 977 p.

POMPON Emeline, *La médiation de résolution des litiges responsables et durables*, Droit, Mémoire de Master 2, Université de Bourgogne (France), 2011, 57 p.

SANTOS FERREIRA Kaline, *Le contentieux administratif en dehors du juge : Etude comparée des droits français et brésilien*, Droit, Thèse doctorale, Université Montesquieu-Bordeaux 4 (France), 379 p.

SAULNIER-RIGOUX Bénédicte, *La conciliation*, Droit, Thèse doctorale, Université de Lorraine (France), 1998, 288 p.

SLAYSSI EL Mustapha, *Le règlement des litiges de commerce internationaux*, droit, mémoire, université Cadi Ayyad Univesity, 2015, 25 p.

SOOKHAKICH Pattawee, *La mise en œuvre du mécanisme de règlement des différends commerciaux de l'ASEAN (AEC)*, Droit, Thèse doctorale, Université Toulouse 1 Capitole (France), 2017, 419 p.

THI HOA Nguyen, *les procédures de règlement des litiges en matière de construction appliquant les contrats-types Fidic*, Droit, Thèse doctorale, Université Paris II Panthéon Assas (France), 2018, 389 p.

VENOT Cyrielle, *La médiation judiciaire*, Droit, Mémoire de Master 2, Université de Bourgogne (France), 2009, 72 p.

WEHBE Fatima Sara, *Composantes Multidimensionnelles de l'arbitrage : de la considération locale à l'inter-culturalité internationale*, Droit, Thèse doctorale, Normandie Université (France), 2016, 555 p.

YOUNGOUNE Franck Nicéphore, *Arbitrage commercial international et développement, étude du cas des Etats de l'OHADA et du Mercosur*, Droit, Thèse doctorale, Université Montesquieu-Bordeaux IV (France), 2013, 531 p.

ZAGORI Aurèlie, *La volonté dans la gestion des conflits*, Droit, Thèse doctorale, Université Paris-Saclay (France), 2015, 553 p.

III. Articles, notes et observations

AFONGA Aurélie et KAMGA Sylvia, « L'éthique dans l'arbitrage OHADA : étude à la lumière de la pratique internationale », *Penant, Revue trimestrielle de droit africain*, n° 894, 2016, pp. 71-92.

ANDRIEU Thomas et FRICERO Natalie, « La certification des plateformes proposant des conciliations, médiations ou arbitrages en ligne devrait contribuer à créer un climat de confiance », *Lamy*, n° 165, 2018, pp. 1-10.

ASCENSI Lionel, « Le professionnel et le profane dans l'acte de juger : l'adaptation des procédures de résolution des litiges de consommation », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 2013, 1977, pp. 115-127.

AUORE Stephan, Le renforcement des modes alternatifs de règlement des différends par la loi de la « justice du XXIème siècle », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 30, 2017, pp. 39-48.

ANTAKI N. Nabil, « Les règlements amiables des litiges », *Revue québécoise de droit internationale*, n° 12, 1998, pp. 215-220.

BAKAM Nadine, « Les modes alternatifs de règlement des différends dans l'espace OHADA : vers une nouvelle avancée », *La Base Lextenso*, n° 3, 2017, PP. 1-8.

BONAF-SCHMITT Jean-Pierre, « Évaluation des effets des processus de médiation », *Cairn*, n° 170, 2012, pp. 122 -129.

BOUCRON-NARDETTO, « La réforme de l'article 2061 du code civil français », *Arbitrage*, n°1, 2017, PP. 109-129.

BUHLER W. Michael et GIDOIN Anne-Sophie, « Le 10ème Acte Uniforme de l'OHADA sur la médiation », *Lexbase information juridique*, n° 13, 2018, pp. 1-13.

BUGAGA Alexis, « Conflits collectifs : reconsidérer la résolution amiable des différends concernant les accords collectifs », *Lamy*, n° 500, 2020, pp. 1-4.

CADIET Loïc, « Justice et modes de régulation des litiges », *Cairn*, n° 22, 2007, PP. 183-189.

CADIET Loïc, « Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation, in Le droit de l'entreprise et dans ses relations externes à la fin du XXème siècle », *Dalloz*, n° 19, 1997, pp. 123- 134.

CHABOT Marie-France, « Des raisons et des manières d'intégrer la médiation dans le système de justice civile », *Les cahiers de droit*, n° 1, 1999, pp. 1-23.

CHABAULT-MARX Caroline, « Conciliation, médiation, transaction, convention de procédure participative, rupture conventionnelle... quelle place pour le juge », *Revue Juridique de l'Ouest*, n° 30, 2017, pp. 23-31.

CLAY Thomas, « Arbitrage juge de l'économie mondiale », *La Découverte*, n° 21, 2017, pp. 141-152.

CORNU Gérard, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Rapport de synthèse », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 1999, pp. 313-323.

COUSTEAU Gilbert et P. Sylvaine, « Médiation », *Revue international de droit comparé*, n° 2, 2014, pp. 403-433.

CROOK Richard, « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district du Ghana », *Cairn.info*, n° 250, 2014, pp. 29-54.

DAI DO Van, « Le rôle de la volonté des parties dans les recours à l'encontre des sentences arbitrales internationales », *Revue internationale de droit économique*, 2019, pp. 141-164.

DEGROS B. Eric, « Regard sur la médiation », *La BaseLextenso*, n° 150, 2020, pp. 1-5.

DOSSIOS Lois et RACINE Jean-Baptiste, « L'arbitre, juge des parties et/ou régulateur », *Revue internationale de droit économique*, n° 1, 2019, pp. 105-122.

- EL-HAKIM Jacques, « Modes alternatifs de règlement des différends dans le droit des contrats », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 1997, pp. 347-357.
- ELVINGER André, « Les modes alternatifs de règlement des différends en matière d'endettement », *Revue internationale de droit comparé*, n° 2, 1997, pp. 359-370.
- FADLALLAH Ibrahim et HASCHER Dominique, « Les grandes décisions de l'arbitrage commercial », *Revue critique de droit international privé*, n° 4, 2020, pp. 895-899.
- FAGES Fabrice, « Arbitrage en matière financière : nouvelles perspectives », *La base Lextenso*, n° 353, 2002, PP. 1-7.
- FAGET Jacques, « L'impensé de la médiation : contre-culture ou soft power ? », *EMPAN*, n° 72, 2008, 74-80 pp.
- FENELON Alain, « CCJA n° 010/2003 du 19 juin 2003, DELPECH contre SOTACT », *Revue trimestrielle du droit africain*, n° 881, 2012, pp. 427-439.
- FERRAND Frédéric, « L'offre de médiation en Europe : Morceaux choisis », *Revue internationale de droit comparé*, n° 1, 2015, pp. 45-84.
- FORTIER L. Yves et LESPERANCE Anie, *La contribution des Nations Unies à l'arbitrage international*, « Revue de règlement des différends de McGill », Vol 1 : 1, 2014, pp. 57-67.
- FOURET Julien et KHAYAT Dany, Centre international pour le règlement des différends aux investissements », *Revue québécoise de droit international*, n° 16, 2003, pp. 223-256.
- FRICERO Natalie, « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges : progrès ou recul pour les droits du justiciable ? », *Revue Lamy Droit civil*, n° 164, 2018, pp. 1-5.
- GAGNE Gilbert, « L'interface commerce-culture et la question de règlement des différends », *Revue québécoise de droit international*, n° 30, 2019, pp. 75-94.
- GAILLARD Emmanuel, « L'arbitrage international », *Commentaire*, n° 158, 2017, pp. 333-342.
- GAILLARD Emmanuel, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'arbitrage international », *Revue de l'arbitrage*, n° 4, 2007, pp. 698-720.
- GAUDIER Joël, « Le renforcement des modes de règlement amiables des litiges civils après la loi de modernisation de la justice du XXIe siècle : évolution forte ou arlésienne ? », *La BaseLextenso*, n° 122, 2016, pp. 1-4.
- GORCHS Beatrice, « La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire », *Droit et société*, n° 62, 2006, 223-256 pp.

GUILLEMARD Sylvette, Médiation, « justice et droit : un mélange hétéroclite », *Les cahiers de droit*, n° 2, 2012, pp. 190- 228.

GUILLAUME Johanna, « La clause compromissoire insérée dans un contrat spécial et rédigé en termes généraux n'est pas restreinte aux litiges relatifs à ce contrat », *Revue critique de droit international*, n° 1, 2015, pp. 90-97.

JACQUELIN André, « Pourquoi pas l'arbitrage comme solution aux litiges en matière de baux commerciaux ? », *La BaseLextenso*, n° 40, 2017, pp. 1-4.

JARROSSON Charles, « Mode alternatifs de règlement des conflits : présentations générales », *La BaseLextenso, Revue internationale de droit comparé*, n° 49, 1997, pp. 325-345.

KOITA Yacouba-Sylla, « La médiation ou le blivet en droit OHADA », *PMA*, 2019, pp. 1-21.

LARRIEU Peggy, « La singularité de la médiation parmi les règlements de résolution des conflits », *Revue juridique de l'Ouest*, n° 25, 2012, pp. 7-20.

LYON-CAEN Arneau, « Les modes alternatifs de règlement des différends », *La BaseLextenso*, n° 213, 2000, pp. 1-3.

MAGERLIN Francis, « Médiation et arbitrage : des convergences dans le règlement alternatif des différends ? », *La BaseLextenso*, n° 170, 2002, pp. 1-5.

MAGERLIN Francis, « La médiation en matière de commerce international : aspects pratiques de droit international privé », *La BaseLextenso*, n° 170, 2002, pp. 1-5.).

MAYER Lucie, « Les modes amiables de règlement des litiges dans la loi « Justice du XXI^e siècle », *La BaseLextenso*, n° 1, 2017, pp. 1-3.

MOLLARD-COURTAU Christophe, « Conciliation et conciliateur de justice à l'épreuve des réformes récentes, à venir mais aussi de la concurrence d'autres modes amiables gratuits », n° 44, 2016, pp. 1-3.

MONÉGER Joël, « Conciliation, médiation, arbitrage et baux », *La BaseLextenso*, n° 170, 2002, pp. 1-4.

PARAGUACUTO-MAHEO Diana, « Pour plus de médiation en arbitrage international », *La BaseLextenso*, n° 290, 2012, pp. 1-3.

PIGACHE Christian, « La clause de conciliation préalable à la saisine du juge », *La BaseLextenso*, n° 225, 2015, pp. 1-5.

- PERROUD Thomas, « Les raisons de l'attribution d'une fonction de règlement des différends aux autorités de régulation : Une comparaison France-Royaume-Uni », *Cairn.info*, n° 93, 2016, pp. 317-336.
- PLANTEY Alain, « L'arbitre commercial comme instrument du droit international », *Revue Québécoise de droit international*, 1993, n° 2, pp. 234-242.
- REVILLARD Anne, « La Médiation institutionnelle : Un foisonnement de dispositifs », *Cairn*, n° 170, 2012, pp. 99-101.
- ROLLAND François et LEMELIN Maurice, « Le procès, c'est forcément un gagnant et un perdant ; ce que vise la conférence de règlement à l'amiable, ce sont deux gagnants », *Cairn.info*, n° 28, 2017, pp. 151-157.
- ROUSSAY Pascal, « La médiation d'entreprise : une pratique d'avenir sans présent », *Le journal des psychologues*, n° 288, 2011, pp. 23-27.
- SALZER Jacques, « Sur un chemin incertain, guidant les personnes et guidé par elles, le médiateur leur offre le risque de s'entendre et s'accorder à travers lui. Mais tout le monde désire-t-il vraiment s'entendre et s'accorder ? », *Négociations*, n° 28, 2017, 159-174 pp.
- STIMEC Arnaud, « Gérer les résistances à la médiation », *Gestion HEC Montréal*, vol. 31, 2006, 240-246 pp.
- TABOUROT-HYEST Caroline, BOILLOT Christine, MESSAI-BAHR Soraya, « Compétence et procédure commerciale A. Compétence du Conseil d'état pour connaître du recours formé par les « professionnels régulés contre les sanctions de l'AMF », *La BaseLextenso*, n° 126, 2012, pp. 1-8.
- TIMSIT Jean, « La médiation : une alternative à la justice et non une justice alternative », *La BaseLextenso*, n° 319, 2001, pp. 1-8.
- TCHAMGWE Innocent, « La médiation conventionnelle dans l'espace OHADA », *Revue du droit des affaires en Afrique*, n° 4, 2019, pp. 1-18.
- VEILLARD Jacques, « Qu'est-ce qu'un code » ? *Les cahiers de droit*, n° 1-2, 2005, pp. 28-50.
- VELISSAROPOULOS-KARAKOSTAS Julia, « L'arbitrage dans la Grèce antique : époque archaïque et classique », *Revue de l'arbitrage*, 2000, pp. 9 -29.
- VEILLARD Isabelle, « Le domaine de l'autorité de la chose arbitrée : Étude critique à la lumière des développements récents de la jurisprudence de la Cour de cassation », *Dalloz*, n° 1, 2012, pp. 1-43.
- VEILLARD Isabelle, « Le domaine de l'autorité de la chose arbitrée : Étude critique à la lumière des développements de la jurisprudence de la Cour de Cassation », *Revue de droit international privée*, n° 1, 2012, pp. 15-43.

WEILLER Laura, « L'information en matière d'arbitrage », *Lextenso*, n° 086, 2019, pp. 40-55.

IV. Rapports, avis

BROWN-BERSET Dominique, DEA, Avocate, Lausanne, SCHERERER Matthias, Avocat, Genève, *Les modes alternatifs de règlement des différends dans le domaine de la construction*, 2007.

ACASSE Nicole, *L'arbitrage commercial international entre parties privées dans les Pays de l'ALENA*, Colloque "L'ALENA et l'avocat d'affaires: Faire affaires aux Etats-Unis, au Mexique et au Canada et bien représenter son client. Union internationale des avocats, les 8 et 9 mai 1998 à Montréal.

BUCHSER-MARTIN Catherine et MATEAUX Bénédicte, *Le guide de la conciliation devant le tribunal d'instance, à l'usage des conciliateurs*, 4^e éd., 2018.

RIBAHY Karim, *La sentence arbitrale : Condition et effets*, Faculté de droit virtuelle, Université Lyon 3, 2009.

Le cahier du journalisme n° 18, le printemps 2008.

Centre du commerce international, la médiation et l'arbitrage de litige commerciaux dans l'espace UEMOA, 2018.

La médiation, une approche transversale aux multiples finalités. X^{ème} conférence du Forum mondial de la médiation, Luxembourg, 9-11 juillet 2019.

Guide de la médiation de l'OMPI.

KOITA Yacouba-Sylla, *La médiation ou le blivet du droit OHADA*, PMA-OHADA 2019.

Focus sur la médiation : l'innovation marquante du droit OHADA en matière de règlement amiable des différends, 9 mars 2018,

Rapport présenté par Philippe SOLIGNAC au nom de Commission juridique sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, a été adopté par l'Assemblée générale du 19 septembre 2002.

La médiation et l'arbitrage de litiges commerciaux dans l'espace UEMOA, 2018.

JOAO ESPIRITO Santo, le régime de la médiation commerciale de l'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires et sa combinaison avec le droit de production interne de Guinée-Bissau.

Index thématique alphabétique

Les chiffres renvoient aux numéros des pages

A

Accord 31, 137

- Accord de conciliation 132, 141, 143, 151
- Accord de médiation 132, 138, 140
- Accord amiable 99, 134
- Accord partiel 39

Avantages des MARD 9, 14, 297

- Avantages de la conciliation 117
- Avantages de la médiation 100,
- Avantage des modes amiables 118, 119, 120, 130

Arbitre juge privé 214

Arbitrage institutionnel 214, 215

Amiable compositeur 238

Appel contre la sentence arbitrale 269, 273, 275, 289

Appel contre la décision de reconnaissance ou l'Exequatur de la sentence arbitrale 290

Appel contre l'ordonnance d'Exequatur 287

Audience amiable 3

Arrêt Glosset 173, 174

Arrêt Prunier 198

Arbitrage 11, 13, 163, 194, 196, 197, 204, 238, 249, 295

- Définition 163
- Arbitrage interne 224, 243
- Arbitrage international 50, 173, 174, 224, 264, 289

Arbitre 11, 164, 177, 193, 194, 196, 199, 237, 256, 295

Avocat 77

Acteur économique 14

Acteurs commerciaux 50

Autorité de la chose jugée 260

B

Bénévole 31

Bonne foi 74

C

Conciliation 17, 25, 26, 31, 33, 34, 35, 129, 131, 141, 142, 142, 152

- Conciliation déléguée 3, 18, 23, 25, 36, 38, 40
- Conciliation judiciaire 3, 18, 23, 25, 26, 27, 32, 34, 39
- Conciliation conventionnelle 3, 23, 58, 157
- Conciliateur de justice 11, 18, 27, 38, 41, 46, 58, 62, 71, 152
- Conciliation commerciale internationale 50, 51, 54
- Conciliation préventive des difficultés 67
- Conciliation commerciale 152

Clause

- Clause de conciliation 42, 167
- Compris 168, 170

- Condition de la validité de la clause de conciliation
- Clause de médiation 42, 95, 102, 107, 108
- Clause d'arbitrage ou convention d'arbitrage 169, 170, 171, 178, 179, 180, 182
186, 216, 223, 237, 241, 265, 273, 274
- Clause de conciliation préalable à la saisine du juge 43, 44, 45, 46, 101
- Clause compromissoire 47, 172, 174, 178, 183

Convention amiable 187

Cessation de l'instance arbitrale 222

Cessation de fonction des arbitres 222

Clôture de l'instance arbitrale 219

Choix de l'arbitre 229

Confidentialité 6, 11, 39, 47, 51, 101, 106, 117, 119, 175, 205, 206

Créancier 67, 70

Cour d'appel 6, 244, 255, 278

Cour de Cassation 44, 45, 107, 118, 173

Concession réciproque 74

Compétence 120

Consensuel 31, 156, 175

Constat de l'accord 29, 30

Consommateur 95

Consentement 9, 10, 31, 39, 46, 190, 208, 209, 210

- Consentement éclairé des parties 38, 106

Coût exorbitant de procédure arbitrale 213

Commerce 4

Commerçant 4, 7, 94

D

Décision de justice étatique 11

Diligence 31, 42, 120

Différends internationaux 50

Différends commerciaux 7

Droit collaboratif 2

Délibéré des arbitres 254

Décision

- Décision acceptée 31
- Décision juridictionnelle 155
- Décision exécutoire 120, 143

Délai 47

Délai de l'arbitrage 203

Délai de l'Instance arbitrale 232

Débiteur 66, 68, 69, 70

Délai légal ou conventionnel de l'arbitrage 233

Délai pour exercer les voies de recours 279

Début de l'instance arbitrale 219, 220

E

Échec 124, 147, 149, 154, 155, 156, 159

- Échec de la conciliation 30, 132, 150
- Échec de médiation 132

Entreprise 70

- Entreprise en difficulté 66
- Entreprise commerciale 9, 14, 76, 119, 167

Extinction 40, 59, 223

Exequatur 182, 264

Effet

- Effet de la clause compromissoire 176
- Effet de la clause de conciliation et de médiation 47, 107
- Effet de la saisine du conciliateur de justice 60
- Effet positif de la clause 176

Exécution de l'accord de médiation 139

- Exécution de la sentence arbitrale 249, 250, 251

F

Fin 148

- Fin des modes amiables 147

Forme de la saisine du conciliateur de justice 57

Flexibilité 122

G

Garanties 72, 116, 134, 159, 167, 192, 193

- Garantie procédurale 167

- Garantie des droits des parties 4, 22
Greffe 30, 139, 152

H

Homologation 52, 78, 133, 135, 137, 138, 140

- Homologué 31, 138, 141, 142, 143

I

Instance.

- Instance judiciaire 217, 293

- Instance arbitrale 217, 218, 224, 231, 235, 293.

Investissements internationaux 53.

Intérêt de l'arbitrage 202

Intérêt 9, 206, 298.

Inconvénient 211, 212

- Inconvénient de la médiation 123,
- Inconvénient du point de vue juridique 123,
- Inconvénient de l'arbitrage

Indépendance 5, 199, 206, 208,

Impartialité 5, 42, 92, 120, 131, 195, 199, 207, 208,

Indépendant 10, 13 , 190, 191

Institution ou Centre

- Institution de médiation 102, 104, 108

- Institution d'arbitrage 102, 104, 104, 185, 205, 234

Intervention

- Intervention du médiateur 128
- Intervention du juge d'appui 226

J

Justice

- Justice amiable 1
- Justice juridictionnelle 2
- Justice traditionnelle 10, 167, 245
- Justice consensuelle 14
- Justice arbitrale 203, 245
- Justice arbitrale 201, 203, 212
- Justice étatique 7, 11, 77, 82, 90, 104, 121, 181, 182, 183, 201
- Justiciable 10, 32, 76
- Justice privée 74, 167

Juge 3, 25, 29, 36, 37, 38, 40, 98, 150, 184

- Juge du fond 3
- Juge des référés 3
- Juge de paix 25, 33
- Juge d'homologateur 136, 137, 139
- Juge d'appui 227, 228

Juridiction étatique 6, 187, 189, 295

Jurisprudence, 34, 46, 67

L

Litiges internationaux 103

Lois 48, 51, 62, 73, 89, 90, 164

Législation 52, 129, 136, 137, 227

Loyauté 110,

Liberté contractuelle 123

Licite 44, 106, 181, 184

M

Médiation 34, 81, 87, 111, 125, 129, 131, 132, 133, 156

- Médiation ad hoc 105, 106, 122
- Médiation préalable obligatoire 106
- Médiateur 18, 19, 34, 76, 87, 92, 103, 108, 111, 112, 113, 115, 122, 126, 153
- Médiateur de l'entreprise 98
- Médiation de consommation 94, 96, 97
- Médiation d'entreprise 98, 99
- Médiation conventionnelle 100, 101, 110, 155, 157
- Médiation judiciaire 18, 82, 83, 84, 86, 88, 89, 154
- Médiation institutionnelle 83

Mission 78, 89, 93, 169, 234

- Mission juridictionnelle de l'arbitre 197
- Mission du juge 182, 277

Modes amiables 1, 16, 21, 22, 32, 87, 159

Modes alternatifs 163, 169, 188

Mode juridictionnel 2, 13

N

Négociation 17

Nomination 54

Non-respect de la clause de conciliation 44, 45, 46, 188

Normes juridiques 51, 168

O

Ordonnance 270

- Ordonnance de l'exequatur 271

Obligation 32, 56, 61, 63, 141, 149, 153, 207, 274

- Obligation des parties 60, 63, 64, 235
- Obligation des tiers 61

P

Prescription 46

Processus de conciliation et de médiation 64, 112

Professionnel 95

Processus amiable 119, 140

Procédure confidentielle 119

Procès-verbal 35, 56, 152

Prorogation

- Prorogation du délai de la médiation
- Prorogation du délai de la conciliation 67

Procédure

- Procédure participative 12, 72, 76, 77, 78
- Procédure de médiation 113, 129
- Procédure d'arbitrage 155, 181, 182, 336
- Procédure de conciliation 70
- Procédure de conciliation préventive 65
- Procédure judiciaire 113, 114, 131
- Procédure amiable 120, 129, 157, 161

Pacifique

- Pacificateur 128
- Pacifier 21, 52
- Pacification 30

Président du tribunal 66,

Président du tribunal du commerce 66

Principe compétence-compétence 212, 213

Point de départ de l'arbitrage interne 221

Point de départ de l'arbitrage international 223

Q

Qualités de l'arbitre 229,

R

Recours 131

- Recours à l'un des modes amiables 147

- Recours contre sentence arbitrale 268, 278
- Recours en révision 281, 283
- Recours en annulation contre la sentence arbitrale 278, 287
- Recours en appel 275, 276, 278, 287, 288
- Recours pour la tierce opposition 283, 284

Rôle du médiateur 91, 92

Rémunération du médiateur 19

Règlement amiable 8

Résolution amiable 72

Résistance à la médiation 125, 126, 127

Rôle du juge 249, 250,

Rapidité 5, 10, 119, 202

Rédaction d'un accord amiable 134

S

Saisine 57

- Saisine du conciliateur 57, 59
- Saisine de la juridiction arbitrale 221

Sentence

- Sentence arbitrale 4, 164, 181, 200, 239, 245, 247, 248, 253, 254, 256, 257, 261, 262, 272, 276, 277, 286, 291
- Sentence arbitrale internationale rendue sur le territoire français 287
- Sentence arbitrale étrangère 251, 267

Solution amiable 93

Souplesse 9, 53, 75, 208, 209, 246, 247

Société 11

Statut de l'arbitre 198

Succès de la sentence arbitrale 262

Solution

- Solution négociée 2, 48
- Solution adaptée 27
- Solution souhaitée 48

T

Tentative 86

- Tentative préalable de la médiation 3
- Tentative préalable de la conciliation 3, 35, 39

Tribunal étatique 10, 11, 161, 175, 249, 297

Tribunal arbitral 175, 191, 196, 218, 219, 241, 242, 261

Titre exécutoire 4, 131, 140

Tribunal de commerce 39, 40, 69, 74

Transaction 72, 74, 75

V

Voies de recours 270

- Voie de recours ordinaire 269, 279, 280,
- Voies de recours contre la sentence arbitrale 270, 271, 286, 291
- Voies de recours contre la sentence arbitrale rendue à l'échelle internationale 288, 289,

Validité de la clause

- Validité de la clause d'arbitrage 216

Table des matières

INTRODUCTION GENERALE	1
<i>Partie 1. Les modes amiables des instruments de sécurité garantissant les droits des parties en matière commerciale</i>	<i>17</i>
<i>Titre 1. Les garanties procédurales et les modes amiables.....</i>	<i>21</i>
<i>Chapitre 1. La garantie efficace de la conciliation et d'autres modes amiables</i>	<i>25</i>
SECTION 1. L'EFFICACITE DE DISPOSITIFS GENERAUX DE CONCILIATION	26
§ 1. L'EFFICACITE DE CONCILIATION JUDICIAIRE EN MATIERE COMMERCIALE	26
A. LA CONCILIATION PAR LE JUGE COMME UNE GARANTIE DES DROITS DES PARTIES	27
1. DROIT FRANÇAIS	28
2. DROIT HAÏTIEN.....	31
3. DROIT OHADA	33
B. LA CONCILIATION JUDICIAIRE DELEGUEE COMME UNE GARANTIE DES DROITS DES PARTIES	35
1. LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONCILIATION DELEGUEE PAR LE CONCILIATEUR DE JUSTICE.....	36
2. LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONCILIATION DELEGUEE DEVANT LE TRIBUNAL DE COMMERCE	38
§ 2. L'EFFICACITE DE LA CONCILIATION CONVENTIONNELLE EN MATIERE COMMERCIALE	41
A. ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA CLAUSE DE CONCILIATION PREALABLE A LA SAISINE DU JUGE.....	42
1. LES CONDITIONS DE LA LICEITE ET DE L'APPLICATION DE LA CLAUSE DE CONCILIATION	42
2. LES EFFETS DE LA CLAUSE DE CONCILIATION PREALABLE.....	44
B. DES GARANTIES EFFICACES DE LA CONCILIATION DANS LES TEXTES INTERNATIONAUX	47
1. LA LOI TYPE DE LA CNUDCI SUR LA CONCILIATION COMMERCIALE INTERNATIONALE ET LE REGLEMENT DE LA CONCILIATION DE LA CNUDCI.....	47
2. LA GARANTIE DES DROITS DES PARTIES PAR LE REGLEMENT DE LA CONCILIATION DU CIRDI	52
§ 3. L'EFFICACITE DE LA PROCEDURE DE CONCILIATION	55
A. LA SAISINE DU CONCILIATEUR.....	55
1. LA FORME DE LA SAISINE.....	56
2. LES EFFETS DE LA SAISINE	57
B. LES OBLIGATIONS DES PARTIES ET DES TIERS	59

1. LES OBLIGATIONS DU CONCILIATEUR A L'EGARD DES PARTIES	59
2. LES OBLIGATIONS DES PARTIES A L'EGARD DES TIERS	62
SECTION 2. LES DISPOSITIFS SPECIFIQUES DE CONCILIATION ET D'AUTRES MODES AMIABLES	63
§ 1. LA CONCILIATION, UNE PROCEDURE PREVENTIVE DE GARANTIES DES DROITS DES PARTIES EN MATIERE COMMERCIALE	63
A. LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONCILIATION PREVENTIVE EN DROIT FRANÇAIS	63
B. LA MISE EN ŒUVRE DE LA CONCILIATION PREVENTIVE EN DROIT OHADA	67
§ 2. L'EFFICACITE PROCEDURALE DE LA TRANSACTION ET DE LA CONVENTION DE PROCEDURE PARTICIPATIVE EN MATIERE COMMERCIALE	70
A. LA TRANSACTION, UN INSTRUMENT TRADITIONNEL DE GARANTIE DES DROITS DES PARTIES	71
B. LA CONVENTION DE PROCEDURE PARTICIPATIVE, UN INSTRUMENT RECENT DE GARANTIES DES DROITS DES PARTIES	74
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE.....	78
<i>Chapitre 2. Les granties efficaces de la médiation dans les relations commerciales</i>	<i>79</i>
SECTION 1. LA MEDIATION JUDICIAIRE, UNE GARANTIE DES DROITS DES PARTIES EN MATIERE COMMERCIALE	82
§ 1. LE CADRE GENERAL DE LA MEDIATION JUDICIAIRE	82
A. LE POUVOIR DU JUGE AU REGARD DE LA MEDIATION JUDICIAIRE.....	82
1. LA DELEGATION DE LA MEDIATION	83
2. L'INTERRUPTION DE LA MEDIATION JUDICIAIRE	87
B. LE ROLE DU MEDIATEUR EN MEDIATION JUDICIAIRE.....	88
§ 2. LE CADRE SPECIFIQUE DE CERTAINES MEDIATIONS	90
A. LA MEDIATION DE LA CONSOMMATION	91
B. LA MEDIATION D'ENTREPRISE	94
SECTION 2. LA MEDIATION EXTRAJUDICIAIRE COMME PROTECTION DES DROITS DES PARTIES EN MATIERE COMMERCIALE.....	96
§ 1. LA CLAUSE DE RECOURS PREALABLE OBLIGATOIRE A LA MEDIATION	98
A. LA CLAUSE DE MEDIATION, UNE GARANTIE JURIDIQUE DES DROITS DES PARTIES	98
1. LA CLAUSE DE MEDIATION VISANT UNE MEDIATION « INSTITUTIONNELLE »	99
2. L'INSERTION D'UNE CLAUSE DE MEDIATION AD HOC	101
B. LES EFFETS JURIDIQUES DU PREALABLE OBLIGATOIRE DE MEDIATION EN MATIERE COMMERCIALE	104
§ 2. L'ENCADREMENT DU PROCESSUS ET DES ACTEURS DE MEDIATION	105
A. LE CADRE CONTRACTUEL DU PROCESSUS DE LA MEDIATION	106
B. LES DROITS ET DEVOIRS DES ACTEURS DE LA MEDIATION.....	108
1. LE MEDIATEUR.....	108

2. LES PARTIES EN CONFLIT.....	112
§ 3. LES AVANTAGES ET INCONVENIENTS DE LA MEDIATION	113
A. LES INTERETS DE LA MEDIATION	114
1. LES INTERETS DES MODES AMIABLES QUANT A LA PROCEDURE	114
2. LES INTERETS DES MODES AMIABLES PAR RAPPORT AU FOND	117
B. LES INCONVENIENTS DE LA MEDIATION	118
1. LES INCONVENIENTS DU POINT DE VUE JURIDIQUE	118
2. LES RESISTANCES EN PRATIQUE	121
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE.....	123
CONCLUSION DU PREMIER TITRE	125
<i>Titre 2. Les garanties décisionnelles offertes par les modes amiables en matière commerciale.....</i>	<i>127</i>
<i>Chapitre 1. Le traitement juridique de la réussite de la médiation et de la conciliation</i>	<i>129</i>
SECTION 1. L'ACCORD DE MEDIATION ET LES GARANTIES DECISIONNELLES OFFERTES AUX PARTIES	130
§ 1. L'HOMOLOGATION DE L'ACCORD DE MEDIATION	131
§ 2. L'EXECUTION DE L'ACCORD DE MEDIATION	135
SECTION 2. L'ACCORD DE CONCILIATION, UNE PREUVE DE GARANTIE DECISIONNELLE DES DROITS DES PARTIES.	136
§ 1. L'HOMOLOGATION DE L'ACCORD DE CONCILIATION.....	137
§ 2. L'EXECUTION DE L'ACCORD DE CONCILIATION.....	139
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE.....	141
<i>Chapitre 2. Le traitement juridique de l'échec de la conciliation et de la médiation dans les relations commerciales</i>	<i>143</i>
SECTION 1. L'ECHEC DE LA CONCILIATION DANS LES RELATIONS COMMERCIALES.....	144
§ 1. L'ECHEC DE L'ACCORD DE CONCILIATION JUDICIAIRE	145
§ 2. L'ECHEC DE L'ACCORD DE CONCILIATION CONVENTIONNELLE.....	146
SECTION 2. LE TRAITEMENT JURIDIQUE DE L'ECHEC DE LA MEDIATION EN MATIERE COMMERCIALE	148
§ 1. L'ECHEC DU PROCESSUS DE MEDIATION JUDICIAIRE	149
§ 2. L'ECHEC DU PROCESSUS DE MEDIATION EXTRAJUDICIAIRE.....	150
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE.....	153
CONCLUSION DU SECOND TITRE.....	154
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	156
<i>Partie 2. L'arbitrage, un instrument de garantie et de protection des droits des parties dans les relations commerciales.....</i>	<i>157</i>
<i>Titre 1. Les garanties procédurales offertes par l'arbitrage en matière commerciale..</i>	<i>161</i>

<i>Chapitre 1. L'effectivité de la convention d'arbitrage et la constitution du tribunal arbitral</i>	163
SECTION 1. LES GARANTIES PROCEDURALES OFFERTES PAR LE FONDEMENT CONVENTIONNEL DE L'ARBITRAGE	164
§ 1. <i>Les droits des parties au regard de la clause compromissoire</i>	165
A. LA CLAUSE COMPROMISSOIRE	166
B. LES EFFETS DE LA CLAUSE COMPROMISSOIRE A L'EGARD DES PARTIES	169
§ 2. LE JUGE ETATIQUE ET LA LICEITE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE	175
A. LE JUGE ETATIQUE FACE A UNE CONVENTION ARBITRALE	176
B. LA LICEITE DE LA CONVENTION ARBITRALE	178
§ 3. LA VOLONTE DES PARTIES FACE A L'EFFET DE LA CONVECTION D'ARBITRAGE	180
§ 4. LA LIBERTE DES PARTIES AU REGARD DU COMPROMIS D'ARBITRAGE	183
SECTION 2. LA CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL	185
§ 1. LA DESIGNATION DES ARBITRES DANS L'ARBITRAGE COMMERCIAL.....	186
§ 2. LA MISSION DES ARBITRES DANS L'ARBITRAGE COMMERCIAL	189
§ 3. LE STATUT DES ARBITRES DANS L'ARBITRAGE COMMERCIAL	191
SECTION 3. LES AVANTAGES ET INCONVENIENTS DE L'ARBITRAGE	194
§ 1. LES INTERETS DE L'ARBITRAGE	195
A. LES INTERETS DE L'ARBITRAGE QUANT A LA PROCEDURE	195
1. LA RAPIDITE	195
2. LA CONFIDENTIALITE	197
3. L'INDEPENDANCE ET L'IMPARTIALITE	200
B. LES INTERETS DE L'ARBITRAGE PAR RAPPORT AU FOND	201
§ 2. LES INCONVENIENTS DE L'ARBITRAGE DANS LES CONFLITS COMMERCIAUX	204
A. L'INADAPTATION DE LA CLAUSE D'ARBITRAGE.....	204
B. LES COUTS EXORBITANTS DE PROCEDURE	206
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	208

<i>Chapitre 2. L'instance arbitrale comme une garantie procédurale des droits des parties</i>	209
SECTION 1. LA MISE EN PLACE DE LA PROCEDURE D'ARBITRAGE EN MATIERE COMMERCIALE	210
§ 1. LA PROCEDURE DE L'INSTANCE ARBITRALE COMME UNE GARANTIE DES DROITS DES PARTIES	211
A. DROIT INTERNE RELATIF A L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE ARBITRALE	212
B. DROIT INTERNATIONAL RELATIF A L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE ARBITRALE	215
§ 2. L'INTERVENTION DU JUGE D'APPUI A L'INSTANCE ARBITRALE ET LES QUALITES DE L'ARBITRE	216
A. L'INTERVENTION DU JUGE D'APPUI A L'INSTANCE ARBITRALE	217
B. LES QUALITES DE L'ARBITRE DANS LA PROCEDURE ARBITRALE	220
SECTION 2. LE DEROULEMENT PROCEDURAL DE L'INSTANCE ARBITRALE	222
§ 1. LE DELAI ET LA DUREE DE L'INSTANCE ARBITRALE	223

§ 2. LES OBLIGATIONS DES PARTIES ET ARBITRES	226
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE.....	231
CONCLUSION DU PREMIER TITRE	232
<i>Titre 2. Les garanties décisionnelles de l'arbitrage dans les relations commerciales ..</i>	<i>235</i>
<i>Chapitre 1. Le régime de reconnaissance de l'exécution et du succès de la sentence arbitrale.....</i>	<i>237</i>
SECTION 1. LA PROCEDURE D'EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE	238
§ 1. L'EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE EN DROIT INTERNE	239
§ 2. L'EXECUTION DE LA SENTENCE ARBITRALE EN DROIT INTERNATIONAL	242
SECTION 2. LE REGIME DE LA RECONNAISSANCE DU SUCCES DE LA SENTENCE ARBITRALE DANS UN LITIGE COMMERCIAL.....	244
§ 1. LE MODE DE LA PRESENTATION DE LA SENTENCE ARBITRALE ET SES EFFETS DANS UN LITIGE COMMERCIAL	245
A. LE MODE DE LA PRESENTATION DE LA SENTENCE ARBITRALE COMME UNE GARANTIE	245
1. LE DELIBERE DES ARBITRES DANS UN LITIGE ARBITRAL.....	245
2. LA MISE EN PLACE DE LA REDACTION DE LA SENTENCE ARBITRALE.....	248
B. LES EFFETS DE LA SENTENCE ARBITRALE A L'EGARD DES PARTIES.....	251
§ 2. LE SUCCES DE LA SENTENCE ARBITRALE RECONNUE DANS LA CONVENTION DE NEW YORK	254
CONCLUSION DU PREMIER CHAPITRE	258
<i>Chapitre 2. Le recours contre la sentence arbitrale en matière commerciale.....</i>	<i>259</i>
SECTION 1. VERS LES VOIES DE RECOURS ORDINAIRES CONTRE LA SENTENCE EN MATIERE D'ARBITRAGE INTERNE.....	261
§ 1. LES REGLES SPECIFIQUES A LA JURIDICTION D'APPEL ET LE RECOURS EN ANNULATION CONTRE LA SENTENCE ARBITRALE.....	263
A. <i>L'appel contre la sentence arbitrale</i>	<i>263</i>
B. LES VOIES DE RECOURS EN ANNULATION CONTRE LA SENTENCE ARBITRALE	266
§ 2. LES REGLES COMMUNES AUX VOIES DE RECOURS EN ANNULATION ET A L'APPEL	269
SECTION 2. VERS LES VOIES DE RECOURS EXTRAORDINAIRE CONTRE LA SENTENCE EN MATIERE D'ARBITRAGE INTERNE	271
§ 1. LE RECOURS POUR LA REVISION DE LA SENTENCE ARBITRALE	271
§ 2. LE RECOURS POUR LA TIERCE OPPOSITION DE LA SENTENCE ARBITRALE.....	274
SECTION 3. VERS LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA SENTENCE EN MATIERE D'ARBITRAGE INTERNATIONAL	275
§ 1. LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA SENTENCE RENDUE A L'ECHELLE NATIONALE	276
§ 2. LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA SENTENCE RENDUE A L'ETRANGER.....	279
CONCLUSION DU SECOND CHAPITRE.....	281
CONCLUSION DU SECOND TITRE.....	283
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE.....	284

CONCLUSION GENERALE.....	287
BIBLIOGRAPHIE.....	292
INDEX.....	305
TABLE DES MATIÈRES.....	318

Annexe 1



Paraissant
Le Lundi et le Jeudi

JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE D'HAÏTI

DIRECTEUR GENERAL
f ülemc Edouard

161ème Année No. 32

PORT-AU-PRINCE

Lundi 3 Avril 2006

I

- *Dtcret portant réforme dut re IMM de Civile Ha'i'tien.*
- *Certificat d'inscription de la Fondation dénommée.*
'FONDATION CHRÉTIENNE D'AIDE AUX ENFANTS DÉFAVORISÉS D'HAÏTI,'
(F.C.AU.D.H.)
- Acte Constitutif et Procès-Verbal y annexés.
- *Extrait du Reginre de la Marque de Fabrique et de Commerce.*

LIBERTÉ

ÉGALITÉ
RÉPUBLIQUE D'HAÏTI

FRATERNITÉ

DÉCRET

Me. BONIFACE ALEXANDRE
PRÉSIDENT PROVISOIRE DE LA RÉPUBLIQUE

Vu les Articles 136, 155, 173 et 173-2 de la Constitution;

Vu l'entente convenue entre la Communauté Internationale, les Organisations de la Société Civile et les Partis Politiques portant création de la Commission Tripartite et du Conseil des Sages;

Vu le Consensus de Transition Politique adopté le 4 avril 2004;

Vu la Loi-type de la Commission des Nations Unies pour le Droit du Commerce International (CNUDCI) portant sur l'Arbitrage Commercial International;

Vu le Décret du 30 mars 1985 ratifiant la Convention Internationale de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères;

Vu le Décret du 8 mai 1945 ratifiant la Convention de Chicago de 1944 relative à l'Aviation Civile Internationale;

Annexe 1

Vu les Articles 2, 54, 375, 638 et suivants du Code de Commerce Haïtien;

Vu les articles 912, 913, 925 et 1810 du Code Civil Haïtien;

Vu la Loi du 11 juin 1935 créant la Chambre de Commerce et d'Industrie d'Haïti et réglant l'Arbitrage Commercial National;

Vu ses règlements du 31 juillet 1964 relatifs à la Chambre de Commerce et d'industrie d'Haïti;

Considérant que les parties ont la liberté de faire résoudre les contentieux qui les divisent par le recours des méthodes alternatives telles la négociation, la conciliation et l'arbitrage;

Considérant que l'usage de ces méthodes permet la résolution à l'amiable des conflits et est susceptible d'amener à des solutions durables, justes et équitables tout en favorisant la poursuite de relations nécessaires d'affaires dans l'intérêt commun des parties;

Considérant que la résolution des conflits par le recours aux méthodes alternatives est susceptible d'accroître la confiance dans le cadre juridique des affaires et peut influencer positivement sur les investissements;

Considérant également que le recours aux méthodes alternatives contribuera à désengorger les Cours et Tribunaux de la République, tout en offrant aux justiciables une justice répondant aux normes de proximité, d'accessibilité et de professionnalisme;

Considérant néanmoins que le cadre juridique de l'arbitrage tel que précisé dans le Code de Procédure Civile Haïlien, Livre IX, ne correspond plus aux réalités et besoins des justiciables;

Considérant que le pouvoir législatif est pour le moment inopérant et qu'il y a alors lieu pour le Pouvoir Exécutif de légiférer par Décret sur les objets d'intérêt public;

Sur le rapport du Ministre de la Justice et de la Sécurité Publique, du Ministre de l'Économie et des Finances, du Ministre du Plan et de la Coopération Externe, du Ministre de l'Agriculture, des Ressources Naturelles et du Développement Rural, du Ministre du Commerce, de l'industrie et du Tourisme, du Ministre des Travaux Publics, Transports et Communications, du Ministre de l'Éducation Nationale, de la Jeunesse et des Sports, du Ministre de la Santé Publique et de la Population;

Et après délibération en Conseil des Ministres:

DÉCRÈTE

Article 1.- Le livre 9 du Code de Procédure Civile portant sur l'arbitrage est et demeure modifié. Les articles 555 à 980 qui le composent se liront désormais comme suit:

LIVRE IX: DE L'ARBITRAIRE

TITRE I DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE

Article 955.- La convention d'arbitrage est le contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre un différend né ou éventuel à la décision d'un ou de plusieurs arbitres, à l'exclusion des tribunaux.

Section I.' De la faculté de compromettre

Article 956.- Toutes les parties peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition.

Toutefois, on ne peut compromettre dans les contestations auxquelles sont parties l'Etat, les administrations et les établissements publics, les mineurs et les incapables majeurs.

Section II: De la clause compromissoire

Article 957.- La clause compromissoire est la clause par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat.

Article 957-1.- La clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère.

Sous la même sanction, la clause compromissoire doit, soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation.

Article 957-2.- La clause compromissoire est autonome par rapport au contrat dans lequel elle figure et doit être regardée comme une convention distincte et détachable des autres clauses dudit contrat.

Article 957-3.- Si, le litige né, la constitution du Tribunal Arbitral se heurte à une difficulté du fait de l'une des parties ou dans la mise en œuvre des modalités de désignation, le Doyen du Tribunal de Première Instance compétent désigne le ou les arbitres.

Si la clause compromissoire est soit manifestement nulle, soit insuffisante pour permettre de constituer le tribunal arbitral, le Doyen du Tribunal de Première Instance le constate et déclare n'y avoir lieu à désignation.

Article 957-4.- Le litige est soumis au Tribunal Arbitral soit conjointement par les parties, soit par la partie la plus diligente.

Article 957-5.- Lorsqu'elle est nulle, la clause compromissoire est réputée non écrite.

Section III. Du compromis

Article 958.- Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui-ci à l'arbitrage d'une ou plusieurs personnes.

Article 958-1.- Le compromis doit, à peine de nullité, déterminer l'objet du litige.

Sous la même sanction, il doit soit désigner le ou les arbitres, soit prévoir les modalités de leur désignation.

Le compromis est caduc quand un arbitre qu'il désigne n'accepte pas la mission qui lui est confiée.

Article 958-2.- Le compromis est constaté par écrit solennel ou seing privé. Il peut l'être également dans un procès-verbal signé par le ou les arbitres et les parties.

Article 958-3.- Les parties ont la faculté de compromettre même au cours d'une instance déjà engagée devant une autre juridiction. En pareil cas la juridiction se dessaisit de l'affaire au profit de l'instance arbitrale.

Section IV: Des règles communes aux conventions d'arbitrage

Article 959.- La mission d'arbitre ne peut être confiée qu'à une personne physique celle-ci doit avoir le plein exercice de ses droits civils.

Les parties peuvent se référer, pour le litige né ou éventuel, à un centre indépendant et/ou à ses règlements pour l'organisation et la gestion de l'arbitrage.

Article 959-1.- La constitution du Tribunal Arbitral n'est parfaite que si le ou les arbitres acceptent la mission qui leur est confiée.

L'arbitre qui suppose en sa personne une cause de récusation doit en informer les parties. En ce cas, il ne peut accepter sa mission qu'avec l'accord de ces dernières.

- Article 959-2.-** Le Tribunal Arbitral est constitué en nombre impair et ne peut dépasser trois (3) arbitres.
- Article 959-3.-** Lorsque les parties désignent les arbitres en nombre pair, le Tribunal Arbitral est complété par un arbitre choisi, soit conformément aux prévisions des parties, soit, en l'absence de telles prévisions, par les arbitres désignés, soit à défaut d'accord entre ces derniers, par le Doyen du Tribunal de Première Instance compétent.
- Article 959-4.-** Lorsqu'une personne physique ou un Centre est chargé d'organiser l'arbitrage, la mission d'arbitrage est confiée à un ou plusieurs arbitres acceptés par toutes les parties.
A défaut d'acceptation, la personne physique ou le Centre chargé d'organiser l'arbitrage invite chaque partie à désigner un arbitre et procède, le cas échéant, à la désignation de l'arbitre nécessaire pour compléter le Tribunal Arbitral. Faute par les parties de désigner un arbitre, celui-ci est désigné par la personne physique ou le Centre.
- Article 959-5.-** Si la convention d'arbitrage ne fixe pas de délai, la mission des arbitres ne dure que six mois à compter du jour où le dernier d'entre eux l'a acceptée.
Le délai légal ou conventionnel peut être prorogé soit par accord des parties, soit, à la demande de l'une d'elles ou du Tribunal Arbitral, soit par le Doyen du Tribunal de Première Instance.
- Article 959-6.-** Dans les cas prévus aux articles 957-3, 959-1-3, 959-5 et 961-2, le Doyen du Tribunal de Première Instance, saisi comme en matière de référé par une partie ou par le Tribunal Arbitral, statue séance tenante, ou tout au plus dans les 24 heures qui suivent, par ordonnance non susceptible de recours.
Toutefois, cette ordonnance peut être frappée d'Appel lorsque le Doyen de Tribunal de Première Instance déclare n'y avoir lieu à désignation pour l'une des causes prévues à l'alinéa 2 de l'article 957-3.
Le Doyen du Tribunal de Première Instance compétent est celui qui a été désigné par la Convention d'Arbitrage ou, à défaut, celui dans le ressort duquel cette convention a fixé les opérations d'arbitrage. Dans le silence de la convention, le Doyen compétent est celui du Tribunal Civil du lieu où demeure le ou les défendeurs à l'incident ou, si le défendeur ne demeure pas en Haïti, celui du tribunal du lieu où demeure le demandeur.
- Article 959-7.-** Lorsqu'un litige dont un Tribunal Arbitral est saisi en vertu d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci doit se déclarer incompétente.
Si le Tribunal Arbitral n'est pas encore saisi, la juridiction étatique doit également se déclarer incompétente à moins que la convention d'arbitrage ne soit manifestement nulle.
- Article 959-8.-** Toute disposition ou convention contraire aux règles édictées par la présente section est réputée non

TITRE II DE L'INSTANCE ARBITRALE

- Article 960.-** Les arbitres règlent la procédure arbitrale sans être tenus de suivre les règles établies pour les tribunaux, sauf si les parties en ont autrement décidé dans la convention d'arbitrage.
Toutefois, sont toujours applicables à l'instance arbitrale les principes généraux de procédure suivis devant les juridictions civiles et commerciales, tels qu'ils sont fixés, en particulier, par le Code de Procédure Civile. en tant qu'ils intéressent:
- lo) L'obligation faite au juge:
 - a) De se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé;
 - b) De ne fonder sa décision que sur des faits qu'il appartient aux parties d'alléguer et de prouver à l'appui de leurs prétentions;

Annexe 1

- e) D'ordonner, même d'office, toutes les mesures d'instruction légalement admissibles auxquelles les parties sont tenues d'apporter leur concours sauf à ce qu'il soit tiré toutes conséquences d'un refus ou de d'une abstention;
 - d) De faire respecter et de respecter lui-même en toutes circonstance le caractère contradictoire des débats.
- 2o) Le pouvoir reconnu au juge:
- a) d'inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige;
 - b) de concilier les parties, si faire se peut.
- 3o) L'obligation faite aux parties de se faire connaître mutuellement, en temps utile, les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droits qu'elles invoquent afin que chacune soit à même d'organiser sa défense.
- 4o) Le droit pour les parties de se défendre elles-mêmes, de choisir librement leur défenseur soit pour se faire représenter soit pour se faire assister, le juge conservant en toute hypothèse la possibilité d'entendre les parties elles-mêmes.

Si une partie invoque aux débats une pièce qu'elle détient, l'arbitre peut aussi lui ordonner de la produire.

Article 961.- Les actes de l'instruction et les procès-verbaux sont faits par tous les arbitres si le compromis ne les autorise à commettre l'un d'eux.

Article 961-1.- Tout arbitre doit poursuivre sa mission jusqu'au terme de celle-ci.
Un arbitre ne peut être révoqué que du consentement unanime des parties.

Article 961-2.- Un arbitre ne peut s'abstenir ni être récusé que pour une cause de récusation qui se serait révélée ou serait survenue depuis sa désignation.
Les difficultés relatives à l'application du présent article sont portées par-devant le Doyen du Tribunal de Première Instance compétent.

Article 961-3.- Lorsqu'il est mis fin au mandat d'un arbitre ou lorsque celui-ci se déporte pour toute autre raison, ou lorsque son mandat est révoqué par accord des parties ou dans tout autre cas où il est mis fin à son mandat, un arbitre remplaçant est nommé conformément aux règles qui étaient applicables à la nomination de l'arbitre remplacé.

Article 961-4.- L'instance arbitrale prend fin, sous réserve des conventions particulières des parties, par:

- 1o) La révocation, le décès ou l'empêchement d'un arbitre ainsi que par la perte du plein exercice de ses droits civils;
- 2o) A compter de la notification qui en est faite par l'autre partie, par:
 - la perte par une partie de la capacité d'ester en justice;
 - le décès d'une partie dans le cas où l'action est transmissible.

Article 961-5.- Si pendant l'instance arbitrale, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité ou les limites de son investiture.

Article 961-6.- En cas d'incident de faux ou de vérification d'écritures soulevés devant le Tribunal Arbitral, il est sursis à statuer jusqu'au jugement sur l'incident par la juridiction d'Etat compétente pour en connaître, saisie et statuant comme il est dit, respectivement, aux articles 124 à 161 et 162 à 182 (du Code de

Procédure Civile), ii moins que la pièce litigieuse ne soit écartée du débat lorsqu'il peut être statué au principal sans en tenir compte.

Le délai d'arbitrage continue à courir du joi où ii a éta statut sur l'incident.

Article 961-7.- L'arbitrage fixe la date à laquelle l'affaire sera mise en délibéré.

Après cetie dale, aucune demande ne peut être formée ni aucun moyen soulevé. Aucune observation ne peut être présentée ni aucune pièce produite, si ce n'est à la demande de l'arbitre.

TITRE III DE LA SENTENCE ARBITRALE

Article 962.- Les délibérations des arbitres sont secrètes.

Article 962-1.- La sentence arbitrale est rendue ä la majorité des voix.

Article 962-2.- La sentence arbitrale doit exposer successivement les prétentions respectives des parties et leurs moyens.

La décision doit être motivée.

Article 962-3.- La sentence arbitrale contient l'indication:

- Du nom des arbitres qui l'ont rendue;
- De sa date;
- Du lieu où elle est tendue;
- Des noms, prénom ou dénomination des parties, ainsi que de leur domicile ou siège social;
- Le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties.

Article 962-4.- La sentence arbitrale est signée pär tous les arbitres.

Toutefois, si une minorité d'entre eux refuse de la signer, les autres en font mention et la sentence a le même effet que si elle avait été signée par tous les arbitres.

Article 963.- L'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties ne lui aient conféré mission de statuer comme amiable compositeur.

Article 963-1.- La sentence dcssaisit l'arbitre de la contesta tien qu'elle tranche. L'arbitre a néanmoins le pouvoir d'interpréter sa sentence, de réparer les erreurs ou omissions matérielles qui l'affectent et de la compléter lorsqu'il a omis de statuer sur un chef de demande. Si le tribunal ne peut être ä nouveau réuni, ce po uvoir appartient à la jùridiction qui eut été compétente à défaut d'arbiWag .

Article 963-2.- La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement ä la contestation qu'elle tranche,

Article 963-3.- La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une ordonnance d'exequatur émanant du Tribunal Civil dans Je'ressort duquel la sentence a été reztdue. L'exequatur est ordonné par le Doyen du Tribunal de Première Instance compétent.

A cet effet, la minute de la sentence, accompagnée d'un exemplaire de la convention d'arbitrage est déposée par l'arbitre unique, ou le Président du Tribunal, ou par la partie la plus diligente au Greffe du Tribunal de Première Instance compétent.

4 rticle 963-4.- L'exequatur est apposé sur îa mihutg ds la sentence arbitrale. L'ordonnance qui refu5e l'exequatur doit être motivée.

- Article 944.-** Les règles sur l'exécution provisoire des jugements sont applicables aux **sentences** arbitrales.
En cas d'Appel, la Cour d' Appel peut, avant tout examen au fond, accorder l'exequatur de la **sentence** arbitrale assorti de l'exécution provisoire.
Elle peut aussi ordonner l'exécution provisoire dans les conditions prévues à l'article 371; sa décision vaut exequatur.
- Article 965.- Les dispositions des articles 962-2, 962-3, particulièrement pour ce dernier article en ce qui concerne le nom des arbitres et la date de la sentence, sont prescrites à peine de nullité.

TITRE IV DES VOIES DE RECOURS

- Article 966.-** La sentence arbitrale n'est susceptible ni d'opposition ni de pourvoi en Cassation sauf dans les cas prévus à l'article 967.
Elle peut être frappée de tierce opposition devant la juridiction qui eut été compétente à défaut d'arbitrage sous réserve de renonciation expresse ou résultant de l'exécution sans réserve de la sentence non exécutoire.
- Article 966-1.-** La sentence arbitrale est insusceptible d'Appel à moins que les parties ne se soient expressément réservées cette faculté dans la convention d'arbitrage.
Elle n'est jamais susceptible d'Appel lorsque l'arbitre a reçu mission de statuer comme amiable compositeur.
- Article 967.-** Lorsque, dans les conditions prévues à l'article 966- 1, les parties se sont expressément réservées la faculté d'Appel dans la convention d'arbitrage, la voie de l'Appel est seule ouverte, qu'elle tende à la réformation de la sentence arbitrale ou à son annulation.
- Article 967-1.-** Lorsque les parties ne se sont pas expressément réservées la faculté d'Appel dans la convention d'arbitrage dans le cas prévu à l'article 966-1 un recours en annulation de l'acte qualifié sentence arbitrale peut néanmoins être formé malgré toute stipulation contraire.
Il n'est ouvert que dans les cas suivants:
- 1o) Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée;
 - 2o) Si le Tribunal Arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
 - 3o) Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;
 - 4o) Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté;
 - 5o) Dans tous les cas de nullité prévus à l'article 965;
 - 6o) Si l'arbitre a violé une règle d'ordre public.
- Article 968.- Lorsque la juridiction saisie d'un recours en annulation annule la sentence arbitrale, elle statue sur le fond dans les limites de la mission de l'arbitre, sauf volonté contraire de toutes les parties.
- Article 969.-** L'Appel est porté devant la Cour d'Appel dans le ressort où la sentence arbitrale a été rendue.
Le recours en annulation est porté devant la Cour de Cassation. Ces recours sont recevables dès le prononcé de la sentence; ils cessent de l'être s'ils n'ont pas été exercés dans le délai de trente jours francs à compter de la signification de la sentence revêtue de l'exequatur.

Le délai pour exercer ces recours suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans le délai est également suspensif.

Article 969-1.- L'Appel est formé, instruit et jugé selon les règles relatives à la procédure devant la Cour d'Appel.

Article 970.- L'ordonnance qui accorde l'exequatur n'est susceptible d'**aucun** recours.

Toutefois, l'Appel ou le recours en annulation de la sentence emporte de plein droit, dans les limites de la saisine, selon le cas, de la Cour d'Appel ou de la Cour de Cassation, recours contre l'ordonnance du juge de l'exequatur et dessaisissement de ce juge.

Article 970-1.- L'ordonnance qui refuse l'exequatur peut faire l'objet d'un recours devant la Cour de Cassation jusqu'à l'expiration d'un délai de trente jours francs à compter de sa signification. En ce cas, la Cour de Cassation connaît, à la demande des parties, des moyens que celles-ci auraient pu faire valoir contre la sentence arbitrale par la voie, selon le cas, de l'Appel ou du recours en annulation.

Article 970-2.- Le rejet de l'Appel ou du recours en annulation confère automatiquement l'exequatur à la sentence arbitrale ou à celles de **ses dispositions** qui ne sont pas atteintes par la censure, selon le cas, de la Cour d'Appel ou de la Cour de Cassation.

Article 970-3.- La voie de rétraction sur requête civile est ouverte contre la sentence arbitrale dans les cas et sous les conditions prévus pour les jugements et arrêts aux articles 391 à 411 CPC.

Elle est portée devant la Cour de Cassation.

TITRE V DE L'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Article 971.- Est international l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international.

Article 972.- Directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, la convention d'arbitrage peut désigner le ou les arbitres ou prévoir les modalités de leur désignation.

Si pour les arbitrages se déroulant en Haïti ou pour ceux à l'égard desquels les parties ont prévu l'application de la loi de procédure haïtienne, la constitution du Tribunal Arbitral se heurte à une difficulté, la partie la plus diligente peut, sauf clause contraire, saisir le Doyen du Tribunal de Première Instance de Port-au-Prince selon les modalités de l'article 959-6.

Article 972-1.- La convention d'arbitrage peut, directement ou par référence à un règlement d'arbitrage, régler la procédure à suivre dans l'instance arbitrale; elle peut aussi soumettre celle-ci à la loi de procédure qu'elle détermine.

Dans le silence de la convention, l'arbitre règle la procédure, autant qu'il est besoin, soit directement, soit par référence à la loi de procédure qu'elle détermine.

Article 973.- Lorsque l'arbitrage international est soumis à la loi haïtienne, les dispositions des titres I et III du présent livre ne s'appliquent qu'à défaut de convention particulière et sous réserve des articles 972 et 972-1.

Article 974.- L'arbitre tranche le **litige** conformément aux règles de droit que les parties ont choisies; à défaut d'un tel choix, conformément à celles qu'il estime appropriées.

Il tient compte dans tous les cas des usages du commerce.

Article 974-1.- L'arbitre statue comme amiable compositeur si la convention des parties lui a conféré cette mission.

TITRE VI DE LA RECONNAISSANCE - DE L'EXECUTION FORCEE ET DES VOIES DE RECOURS A L'EGARD DES SENTENCES ARBITRALES RENDUES A L'ETRANGER EN MATIERE D'ARBITRAGE INTERNATIONAL

Section I: De la reconnaissance et de l'exécution forcée des sentences arbitraires rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international.

Article 975.- Les sentences arbitraires rendues à l'étranger sont reconnues en Haïti si leur existence est établie par celui qui s'en prévaut et si cette reconnaissance n'est pas manifestement contraire à l'ordre public international.

Sous les mêmes conditions, elles sont déclarées exécutoires en Haïti par ordonnance d'exécution rendue par le Doyen du Tribunal de Première Instance dans le ressort duquel l'exécution sera poursuivie.

Article 975-1. L'existence d'une sentence arbitrale est établie par la production de l'original accompagné de la convention d'arbitrage ou des copies de ces documents réunissant les conditions requises pour leur authenticité.

Si ces pièces ne sont pas rédigées en langue créole ou en langue française, la partie en produit une traduction certifiée par un traducteur désigné par ordonnance rendue sur simple requête par le Doyen du Tribunal de Première Instance compétent pour déclarer exécutoire la sentence arbitrale dans les conditions prévues à l'Article 975.

Article 975-2.- Les dispositions des Articles 963-2 à 964 sont applicables.

Section II. Des voies de recours contre les sentences arbitraires rendues à l'étranger ou en matière d'arbitrage international.

Article 976. La décision qui refuse la reconnaissance ou l'exécution est susceptible d'un recours devant la Cour de Cassation.

Article 976-1. Le recours contre la décision qui accorde la reconnaissance ou l'exécution de la sentence n'est ouvert que dans les cas suivants:

- 1.- Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou nulle;
- 2.- Si le tribunal arbitral a été irrégulièrement composé ou l'arbitre unique irrégulièrement désigné;
- 3.- Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui avait été conférée;
- 4.- Lorsque le principe de la contradiction n'a pas été respecté;
- 5.- Si la reconnaissance ou l'exécution sont contraires à l'ordre public international.

Article 977.- Le recours prévu aux articles 976 et 976-1 est formé jusqu'à l'expiration du délai de trente jours francs à compter de la signification de la décision du juge.

Article 978. La sentence arbitrale rendue en Haïti en matière d'arbitrage international peut faire l'objet d'un recours en annulation dans les cas prévus à l'Article 976-1.

L'ordonnance qui accorde l'exécution de cette sentence n'est susceptible d'aucun recours.

Toutefois, le recours en annulation emporte de plein droit, dans les limites de la saisine de la Cour de Cassation, recours contre l'ordonnance d'exécution rendue dans les conditions prévues à l'Article 975 ou dessaisissement de ce juge.

Article 978-1.- Le recours en annulation prévu à l'Article 978 est porté devant la Cour de Cassation. Ce recours est recevable dès le prononcé de la sentence; il cesse de l'être s'il n'a pas été exercé dans les trente jours francs de la signification de la sentence déclarée *exécutoire*.

Annexe 1

Article 979.- Le délai pour exercer les recours prévus aux articles 976, 976-1 et 978 suspend l'exécution de la sentence arbitrale. Le recours exercé dans le délai est également suspensif.

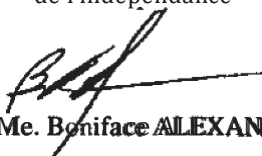
Article 980.- Les dispositions du titre IV du présent livre, à l'exception de celles de l'article 970-2, ne sont pas applicables aux voies de recours.

FIN DU LIVRE IX

Article 2.- Le présent Décret abroge toutes Lois ou dispositions de Lois, tous Décrets-Lois ou dispositions de Décrets-Lois, tous Décrets ou dispositions de Décrets qui lui est contraire et sera publié et exécuté à la diligence du Ministre de la Justice et de la Sécurité Publique, du Ministre de l'Economie et des Finances, du Ministre du Commerce, de l'Industrie et du Tourisme, du Ministre de l'Education Nationale, de la Jeunesse et des Sports chacun en ce qui le concerne.

Donné au Palais National à Port-au-Prince le 29 décembre 2005 An 202^{ème} de l'indépendance

Par le Président


Me. Boniface ALEXANDRE

Le Premier Ministre


Gérard LATORTUE

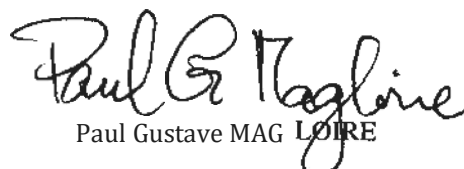
Le Ministre des Affaires étrangères et des Cultes


Hérard ABRAHAM

Le Ministre de la Justice
et de la Sécurité Publique


Henri Marge D ORLEANS

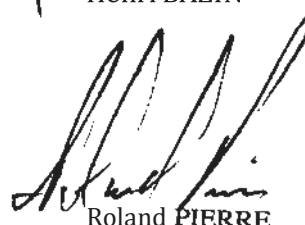
Le Ministre de l'intérieur
et des Collectivités Territoriales


Paul Gustave MAG LOIRE

Le Ministre de l'Économie et des Finances



Henri BAZIN

Le Ministre du Plan
et de la Coopération Externe


Roland PIERRE

Annexe 1

Le Ministre de l'Agriculture, des Ressources Naturelles
et du Développement Rural



Philippe MATHIEU

Le Ministre du Commerce, de l'Industrie et du Tourisme



Jacques Fritz KENOL

Le Ministre des Travaux Publics, Transports
et Communications



Fritz ADRIEN

Le Ministre de l'Education Nationale, de la Jeunesse,
des Sports et de l'Education Civique



Pierre BUTEAU

Le Ministre de la Culture et de la Communication



Magali COMEAU DENIS

Le Ministre de la Santé Publique
et de la Population



Josette BLOU

Le Ministre des Affaires Sociales



Franck CHARLES

Le Ministre à la Condition Féminine



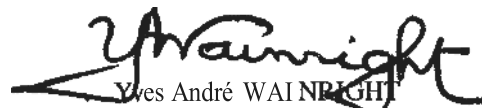
Adeline Magloire CHANCY

Le Ministre des Haitiens Vivant à l'Étranger



Alix BAPTISTE

Le Ministre de l'Environnement



Yves André WAINRIGHT

Présentation sommaire de la CCAH

Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti

La Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti, ci-après dénommée CCAH, filiale de la Chambre de Commerce et d'Industrie d'Haïti (CCIH), est un organisme de règlement des litiges par voies extra-judiciaires. Elle a pour mission de parvenir par l'arbitrage, la conciliation ou la médiation à la solution des différends commerciaux qui lui sont soumis.

La CCAH est née du mandat assigné par l'Etat haïtien à la Chambre de Commerce et d'Industrie d'Haïti (CCIH) de créer une chambre compétente pour connaître des conflits commerciaux (Décrets-Lois du 11 juin 1935 et du 18 juin 1964). Bon nombre d'années plus tard les statuts de la CCAH ont été votés en novembre 2009 et en octobre 2010 un conseil d'administration de neuf membres a été institué.

Toutefois, la CCAH n'est soumise ni au contrôle hiérarchique ni au contrôle de tutelle de la CCIH. Elle exerce sa mission dans une totale indépendance vis-à-vis de celle-ci, des différentes chambres départementales et de leurs organes.

Mission

La mission principale de la CCAH est d'assurer les conditions nécessaires à la résolution des litiges commerciaux survenus entre particuliers, professionnels et entreprises particulièrement par voie de médiation et d'arbitrage.

Structure organisationnelle

La CCAH est dotée des structures suivantes :

- Un conseil d'administration
- Un secrétariat général

1. Un conseil d'administration

La CCAH est dotée d'un conseil d'Administration assurant la gouvernance de l'institution tant en termes d'orientations que sur le plan administratif et financier. Sans ingérence, il décide des dispositifs à

1. Secrétariat général

mettre en place pour un fonctionnement efficient du centre arbitral. Il supervise les activités du secrétariat général.

Les membres du Conseil ne participent pas dans le règlement des différends soumis à la CCAH. Ils veillent à l'application des règlements de la CCAH dans la désignation des médiateurs, des experts et des arbitres.

Le Secrétariat Général à qui assure l'administration de la CCAH est coiffée par un Secrétaire Général.

Le Secrétaire Général exerce les attributions suivantes :

Il participe aux réunions du conseil de la CCAH avec voix délibérative, sans droit de vote et fonctionne comme secrétaire du conseil.

Il dirige le personnel de la CCAH. Il remplit la fonction de Greffier de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti, et, à ce titre, il délivre et signe les expéditions des sentences rendues par les tribunaux arbitraux. Il remplit toutes les autres fonctions qui lui sont dévolues par les statuts de la CCAH et les différents règlements.

En cas d'empêchement du président ou du vice-président ou du trésorier, il représente, par délégation du président, la CCAH dans les actes de la vie civile.

Les autres membres du secrétariat général assistent le secrétaire général dans ses différentes responsabilités.

La Médiation

Elle est une procédure rapide, volontaire, confidentielle, équitable et non contraignante. La Médiation permet aux parties de résoudre elles-mêmes leurs différends dans le respect de leurs intérêts respectifs grâce à l'intervention d'un tiers appelé Médiateur.

Choisi par les parties dans la liste établie par le conseil de la CCAH, le Médiateur, tiers impartial, neutre et indépendant tant des parties que de la CCAH, facilite les échanges, constate et consigne l'accord intervenu entre les parties, il n'impose pas de solution au litige.

Modèle de clause de médiation

Les parties peuvent prévoir la médiation dans leurs documents contractuels. A cet effet, la CCAH leur propose la clause suivante :

«Les différends qui viendraient à se produire à propos de la validité, de l'interprétation, de l'exécution ou de l'inexécution, de l'interruption ou de la résiliation du présent contrat, seront soumis à la médiation conformément au règlement de médiation de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (CCA), dont les parties ont eu connaissance et auquel elles déclarent adhérer.»

Convention de médiation

Si lors de la rédaction du contrat, les parties n'avaient pas prévu la médiation comme mode de règlement de leur conflit, elles peuvent toujours y recourir, en rédigeant, à la naissance du litige, une convention de médiation.

Modèle de convention de médiation

X	Y
Représentée par (dans le d'une société)	Représentée par (dans le d'une société)
Adresse	Adresse
Assistée éar jaître A (si la éartie se fait assister d'un avocat conseil)	Assistée éar jaître A (si la éartie se fait assister d'un avocat conseil)

- *Résumé du litige*

Les parties ci-dessus mentionnées conviennent par la présente de régler leur différend par voie de médiation, conformément au règlement de médiation de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (CCAH) auquel elles déclarent adhérer.

Fait à _____ le _____

X

Y

Procédure de saisine de la CCAH pour une Médiation

Dès lors que les parties en conflit ont inséré dans leurs contrats des clauses renvoyant au processus de médiation organisé et géré par la CCAH ou parce qu'elles décident, une fois le litige né, de choisir ce mode amiable de règlement de conflits, la Médiation est mise en œuvre par la CCAH :

I - Sur la base d'une clause contractuelle prévoyant la médiation en cas de litige entre les parties.

Les parties, ou celle la plus diligente d'entre elles, saisissent (saisit) la Chambre par courrier recommandé adressé au Président du Conseil d'Administration de la CCAH. Cette lettre doit faire une présentation précise des parties et un résumé succinct des faits litigieux. Elle sera accompagnée :

- D'une copie du contrat stipulant le recours à la médiation ;
- Des pièces du dossier (correspondance, factures, e-mails, reçus de paiement ou de livraison, etc.)
- Du paiement intégral des frais d'ouverture du dossier tels que fixés selon le barème en vigueur. Quelle que soit l'issue de la démarche des parties, cette somme restera acquise à la Chambre.

Si la CCAH est saisie par les deux parties, le secrétaire général, par courrier responsif, leur proposera le nom d'un médiateur. Si ce dernier est agréé par les parties, la médiation peut démarrer. Le secrétaire général peut leur demander également de choisir un médiateur dans la liste de ceux affiliés à la CCAH.

Dans le cas où la CCAH est saisie par la partie la plus diligente, le secrétaire général, dès réception de la correspondance, informe l'autre partie, par le biais d'un courrier recommandé, de la soumission du litige à la CCAH conformément à la stipulation du contrat prévoyant, en cas de litige entre les parties, le recours à la médiation sous l'égide de la CCAH.

II - Sur la base d'une convention de médiation rédigée à la naissance du conflit.

A la naissance du litige et lorsque la médiation n'était pas prévue dans leur contrat, les parties peuvent saisir la CCAH par convention de médiation (voir modèle). Cette convention sera accompagnée :

- Des pièces du dossier (contrat, correspondance, factures, e-mails, reçus de paiement ou de livraison, etc.);
- Du paiement intégral des frais d'ouverture du dossier tels que fixés selon le barème en vigueur. Quelle que soit l'issue de la démarche des parties, cette somme restera acquise à la Chambre.

III - Par requête de l'une des parties en conflit en l'absence de convention

A la naissance du litige et en l'absence de convention de médiation, une partie peut saisir spontanément la CCAH par courrier recommandé établissant les raisons du différend et les coordonnées précises de l'autre partie. Cette requête sera accompagnée:

- Des pièces du dossier (contrat, correspondance, factures, e-mails, reçus de paiement ou de livraison, etc.) ;
- Du paiement intégral des frais d'ouverture du dossier tels que fixés selon le barème en vigueur.

Quelle que soit l'issue de la démarche de la partie, cette somme restera acquise à la Chambre.

Dès réception de la requête, le secrétaire général de la CCAH informe, par courrier recommandé, la partie défenderesse du souhait de la partie demanderesse de soumettre le litige à la médiation

sous l'égide de la CCAH, tout en insistant sur les avantages de ce mode de règlement des conflits.

Quel que soit le mode de saisine, toute médiation organisée sous l'égide de la CCAH emporte adhésion des parties au règlement de médiation établi par la chambre.

L'Arbitrage

Il est une procédure contraignante, célère et confidentielle. En se référant au décret publié dans le **Moniteur # 32 du lundi 03 avril 2006, l'article 963-2 précise que : « La sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche »**, l'arbitrage débouche sur une sentence qui a force obligatoire et ainsi met un terme au conflit entre les parties.

L'arbitrage est mené jusqu'à la sentence arbitrale par un Arbitre unique ou un tribunal arbitral composé d'arbitres choisis par les parties dans la liste d'arbitres établie par le conseil de la CCAH, impartial, indépendant, disponible et compétent, l'arbitre est tenu aux obligations de sa fonction de juge du litige en cause et s'engage à respecter entièrement le Règlement d'Arbitrage et la code d'Ethique de l'Arbitre élaborés par la CCAH.

La clause d'arbitrage, autrement appelée clause compromissoire, doit être insérée dans le contrat liant les parties. Donc cette convention d'arbitrage préexiste à la naissance du litige.

Clause-type d'Arbitrage proposée par la CCAH

"Les différends qui viendraient à se produire à propos de la validité, de l'interprétation, de l'exécution ou de l'inexécution, de l'interruption ou de la résiliation du présent contrat, seront soumis à l'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (CCAH), dont les parties ont eu connaissance et auquel elles déclarent adhérer".

Le compromis, convention par laquelle les parties, à un litige né, décident de le soumettre à l'arbitrage. Le compromis d'arbitrage est donc rédigé après la naissance du litige.

Le compromis d'arbitrage peut être utilisé aussi lorsqu'on s'aperçoit, à la survenance du litige, que la clause compromissoire est nulle, inefficace, ineffective ou pathologique.

Modèle de compromis d'arbitrage proposé par la CCAH

X	Y
Représentée par (dans le d'une société)	Représentée par (dans le d'une société)
Adresse	Adresse
Assistée par Maître A (si la partie se fait	Assistée par Maître A (si la partie se fait

assister d'un avocat conseil)

assister d'un avocat conseil)

- *Résumé du litige*

Les parties ci-dessus mentionnées conviennent par la présente de régler leur différend sus décrit par voie d'arbitrage, (**arbitre unique ou tribunal de 3 arbitres**), conformément au règlement d'arbitrage de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (CCAHA) auquel elles déclarent adhérer.

Fait à

le

X

Y

Procédure de saisine de la CCAH pour arbitrage

La CCAH peut être saisie soit sur la base d'une clause compromissoire, soit à partir d'un compromis d'arbitrage, soit par requête d'arbitrage de l'une des parties.

Quel que soit le mode de saisine, le courrier adressé, par les parties – ou la plus diligente d'entre elles –, au président du Conseil d'Administration de la CCAH doit obligatoirement contenir :

- L'état-civil ou la raison sociale du demandeur ;
- Le nom et l'adresse de son avocat, le cas échéant ;
- L'objet sommaire du litige ;
- Les prétentions et demandes présentées ;
- En cas de tribunal arbitral (trois arbitres), l'indication de celui que le demandeur propose de désigner.

Ce courrier sera accompagné :

- De toutes les pièces du dossier. En cas de litige international, les pièces de la procédure sont fournies dans leur langue d'origine. Leur traduction peut être demandée par la CCAH ou le tribunal arbitral, selon des modalités financières à convenir entre les parties et la CCAH ;

- Le règlement intégral des frais d'ouverture du dossier tels que fixés dans le barème en vigueur.

Dès la réception de la requête d'arbitrage, le secrétaire général de la CCAH la notifie au(x) défendeurs(s) et lui (leur) communique également une copie des pièces versées au dossier par le ou les demandeurs.

En cas d'arbitrage international 2, la saisine de la CCAH n'est possible que si au moins l'une des parties est haïtienne, à moins que toutes les parties étrangères (dans le cas où le siège social d'une entreprise est basé hors du territoire haïtien) n'en décident autrement.

L'organisation d'un processus d'arbitrage sous l'égide de la CCAH emporte adhésion des parties au règlement d'arbitrage établi par la chambre.

1- Modèle de clause compromissoire

Toute contestation survenant de l'interprétation ou de l'exécution du présent contrat sera résolue par la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti (Building Digicel, 151 angle ave Jean-Paul II & Impasse Duverger, Port-au-Prince, Haïti), conformément à son Règlement d'Arbitrage que les parties déclarent connaître et accepter.

Modèle de clause de Médiation et d'Arbitrage

Dans le but de trouver la solution la plus adéquate à leur litige, les parties peuvent opter pour l'utilisation successive de la médiation et de l'arbitrage

A- Modèle de clause de médiation et d'arbitrage

Les différends qui viendraient à se produire à propos de la validité, de l'interprétation, de l'exécution ou de l'inexécution, de l'interruption ou de la résiliation du présent contrat, seront soumis à la médiation et, en cas d'échec de (médiation puis, en cas d'échec arbitrage).

Annexe 2

celle-ci, à l'arbitrage conformément aux règlements de médiation et d'arbitrage de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage (CCAH), dont les parties ont eu connaissance et auxquels elles déclarent adhérer.

De même, la médiation et l'arbitrage peuvent être utilisés de manière concomitante (Méd-Arb simultanés).

B- Modèle de clause de Méd-Arb simultanés

Les différends qui viendraient à se produire à propos de la validité, de l'interprétation, de l'exécution ou de l'inexécution, de l'interruption ou de la résiliation du présent contrat, seront soumis au règlement de Méd-Arb simultanés de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haiti (CCAH), dont les parties ont eu connaissance et auquel elles déclarent adhérer.

Comment se forme un tribunal arbitral ?

Le tribunal arbitral peut être constitué d'un ou de trois arbitres, selon le vœu des parties. L'arbitrage permet aux parties d'avoir un certain contrôle du déroulement de la procédure. Dans le cas d'un tribunal arbitral formé de trois arbitres, les parties choisissent chacune un arbitre et le troisième, qui sera désigné par le Président de la CCAH, assumera la Présidence du tribunal arbitral. Les parties peuvent également convenir que le conflit sera tranché par un arbitre unique qu'elles choisiront d'un commun accord ou s'entendront avec le Président de la CCAH sur le choix de celui qu'il aura désigné pour elles. Dans le cas d'un arbitrage international impliquant des relations commerciales ou financières internationales, l'arbitre désigné sera d'une nationalité différente des parties en conflit.

1- Barème d'un arbitrage

La Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti prévoit pour l'arbitrage les barèmes suivants :

Frais administratifs	400 USD par partie		
	HONORAIRES CCAH		HONORAIRES DES ARBITRES
Montant en litige (USD)		%	Maximum
jusqu'a 50000	1000	5	1500
50001 à 250000	1500	3	5000
250001 à 500000	2000	2	7500
500001 à 1 million	2500	1.5	10,000
1 à 5 millions	3000	1	20,000
5 à 10 millions	3500	0,4	30,000
10 à 30 millions	4000	0,3	48,000
30 à 50 millions	5000	0,16	80,000
Au de la de 50 millions	10000	Surdevis	

2- Barème pour une médiation conventionnelle

La Chambre de Conciliation et d'Arbitrage d'Haïti prévoit pour la médiation les barèmes suivants :

Frais administratifs	200 USD PAR PARTIE					
Montant en litige (USD)	Honoraires CCAH			Honoraires du Médiateur		
Jusqu'à 25 000	%	Minimum	Maximum	%	Minimum	Maximum
25 001 à 500 000		250			400	
Au-delà de 500 000	1	250	1 000	2	500	2,500
	0,2	1 000	2 000	0,5	25,000	5,000

NB- Les tableaux des barèmes sont susceptibles d'être modifiés.