



HAL
open science

Favoriser la culture du règlement amiable des différends : étude du droit béninois à la lumière du droit français

Cyrille Ligan

► To cite this version:

Cyrille Ligan. Favoriser la culture du règlement amiable des différends : étude du droit béninois à la lumière du droit français. Droit. Université de Limoges, 2024. Français. NNT : 2024LIMO0034 . tel-04696456

HAL Id: tel-04696456

<https://theses.hal.science/tel-04696456>

Submitted on 13 Sep 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Université de Limoges

**ED 655 - Gouvernance des Institutions et des Organisations (GIO)
Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques**

Thèse de doctorat pour obtenir le grade de
Docteur en droit privé et sciences criminelles

soutenue le 27 juin 2024

Cyrille Sèmako LIGAN

**Favoriser la culture du règlement amiable des différends
Étude du droit béninois à la lumière du droit français**

Directeur de thèse :

Monsieur Rudy LAHER

Professeur à l'Université de Limoges

Président du jury :

Madame Séverine MENÉTREY

Professeur à l'Université du Luxembourg

Rapporteurs :

Monsieur Thibault GOUJON-BETHAN

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3

Madame Liza VEYRE

Professeur à l'Université de Reims Champagne-Ardenne

Examineurs :

Monsieur Moktar ADAMOU

Professeur à l'Université de Parakou (Bénin)

Doyen de la faculté de droit et de science politique de Parakou

Monsieur Romain DUMAS

Maître de conférences HDR à l'Université de Limoges

Vice-doyen de la faculté de droit et de sciences économiques de Limoges

Ceux qui vivent, ce sont ceux qui luttent.

Victor Hugo

À mes parents, Gilbert Yèmi et Dossi Irène
À Sébastien, Mariane, Corneille et Corneillia
À Joyce.

Remerciements

Je voudrais d'abord témoigner ma profonde reconnaissance au Professeur Rudy Laher, qui a cru en mon projet et m'a guidé avec rigueur et bienveillance sur le chemin à la fois difficile et entraînant de la recherche. Au-delà de sa grande disponibilité et de sa générosité, il m'a enseigné la sagesse et l'humilité. Je suis honoré d'avoir réalisé cette thèse sous sa direction.

Mes sincères remerciements vont ensuite aux membres du jury qui ont accepté de se rendre disponibles aux fins d'évaluation de mes travaux de recherche, ainsi qu'à tous mes professeurs d'ici et des facultés de droit des Universités d'Abomey-Calavi et de Parakou.

À M. Romain Dumas, Vice-doyen de la faculté de droit en charge de la recherche et de l'innovation, je voudrais rendre hommage pour sa générosité intellectuelle et sa passion contagieuse des modes alternatifs de règlement des différends. Je tiens également à remercier Mme Delphine Tharaud, Directrice de l'école doctorale Gouvernance des Institutions et des Organisations, qui m'a accueilli en 2018 au sein du Master Droit privé général et européen.

À Me Bertrand Delcourt, avocat et membre du Conseil national de la médiation, pour le temps qu'il a bien voulu consacrer à un échange, riche et passionnant, sur mes travaux de recherche. Je voudrais aussi remercier M. Marc Deschamps, Maître de conférences à l'Université de Bourgogne-Franche-Comté, pour nos fructueux échanges sur l'économie comportementale.

Je témoigne ma reconnaissance à M. William Sourou, Secrétaire permanent du Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation du Bénin, dont les éclairages ont grandement contribué à l'avancement de mes travaux ; ainsi qu'aux magistrats, greffiers et avocats qui ont bien voulu m'accorder de leur temps afin d'échanger sur le sujet et nourrir mes réflexions.

J'adresse mes remerciements à Mme Bénédicte Gendry, ancienne Médiatrice du Groupe EDF, et à toute son équipe pour m'avoir accueilli et initié au processus de la médiation de la consommation durant ma période de formation en milieu professionnel. Je voudrais également remercier Mme Florence Costa, directrice du service Médiation SNCF Voyageurs et Adjointe de la Médiatrice. Au-delà de ses relectures, elle m'a accordé sa confiance et m'a intégré dans son équipe, même si mes contraintes de recherche étaient nombreuses.

Je ne remercierai jamais assez Oriéta Covi et Oswald Padonou pour leur soutien sans faille.

Je voudrais remercier chaleureusement Gertrude Gbeto Dansou, Henri Pelegrin, Hermione Ligan, Fabrimel Boko, Thierry Tobossi, Thomas Oladeji et Rafiou Edibo pour leurs sollicitudes, leurs conseils et leurs relectures.

Enfin, je remercie tous mes proches, familles et amis de leur soutien.

Droits d'auteurs

Cette création est mise à disposition selon le Contrat :

« **Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de modification 3.0 France** »

disponible en ligne : <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/>



Liste des principales abréviations

AJ. Fam	Actualité juridique Famille
<i>al.</i>	Alinéa
Art.	Article
AUDCG	Acte uniforme portant sur le droit commercial général
AUM	Acte uniforme relatif à la médiation
AUVE	Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution
BICC	Bulletin d'information de la Cour de cassation
Bull.	Bulletin des arrêts des Chambres civiles, commerciale et sociale de la Cour de cassation
C. civ.	Code civil
C. consom.	Code de la consommation
<i>c/</i>	Contre
CAMeC-Bénin	Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Bénin
Cass.	Cour de cassation
CBPF	Code béninois des personnes et de la famille
CCIB	Chambre de commerce et d'industrie du Bénin
CCJA	Cour commune de justice et d'Arbitrage
CDC	Commission départementale de Conciliation
CECMC	Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CFA	Colonies françaises d'Afrique
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Ch. réunies	Chambres réunies de la Cour de cassation
Chron.	Chronique
Civ. 1 ^{re} , Civ. 2 ^e , Civ. 3 ^e	Première, deuxième et troisième Chambres civiles de la Cour de cassation
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CMAP	Centre de médiation et d'arbitrage de Paris
CNAB	Confédération nationale des artisans du Bénin

Coll.	Collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
CPC	Code de procédure civile
CPCCSAC	Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes
CPCE	Code des procédures civiles d'exécution
<i>D.</i>	Dalloz (recueil)
DCC	Décisions ordinaires de la Cour constitutionnelle du Bénin
dir.	Sous la direction de
Dr.	Droit
<i>Dr. et patr.</i>	Droit et patrimoine
<i>Dr. et proc.</i>	Droit et procédure
<i>Dr. soc.</i>	Droit social
éd.	Édition
EDF	Électricité de France
<i>et alii.</i>	Et autres
<i>etc.</i>	et cetera
ex.	Exemple
Fasc.	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (au même endroit)
<i>Infra</i>	Ci-dessous (Plus bas)
<i>J.-Cl.</i>	Juris-classeur
<i>JCP</i>	Juris-classeur périodique (La semaine juridique), édition générale
La Doc. fr.	La documentation française
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	Les Petites Affiches
MARD	Modes amiables de règlement des différends
n°	Numéro
<i>obs.</i>	Observation

OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
<i>op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
p.	Page
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
<i>RDLF</i>	Revue des droits et libertés fondamentaux
<i>RIDC</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RTD. Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
s.	et suivants
Sect.	Section
spéc.	Spécialement
<i>Supra</i>	Ci-dessus (plus haut)
t.	Tome
TIC	Technologies de l'information et de la communication
UE	Union européenne
UEMOA	Union économique et monétaire ouest-africaine
V.	Voir
V°	<i>Verbo</i>
vol.	Volume

Sommaire

Introduction	12
PARTIE I : Les insuffisances chroniques du recours au règlement amiable des différends en France et au Bénin.....	50
Titre 1 - La faible culture de l’amiable dans le système judiciaire	52
Chapitre 1 - Une faiblesse tenant à une déconnexion systémique	54
Chapitre 2 - Une faiblesse tenant à la relativité du champ de l’amiable.....	104
Titre 2 - L’irrésistible progression vers les chemins de l’amiable	156
Chapitre 1 - Une mise en œuvre plurielle	158
Chapitre 2 - Des principes directeurs communs	211
PARTIE II : Le renforcement souhaitable du recours au règlement amiable des différends au Bénin au regard de la France.....	267
Titre 1 - Le nécessaire encadrement des processus amiables	270
Chapitre 1 - Les actants du règlement amiable	272
Chapitre 2 - L’office du juge dans le règlement amiable des différends	333
Titre 2 - La promotion inclusive des processus amiables.....	385
Chapitre 1 - La réappropriation de la culture de l’amiable.....	387
Chapitre 2 - La numérisation de l’amiable	442
Conclusion.....	497
Références bibliographiques	505
Index alphabétique.....	553
Table des matières	558

Introduction

« La facilité avec laquelle nous renonçons, souvent, à notre culture ne s'explique que par notre ignorance de celle-ci, et non par une attitude progressiste adoptée en connaissance de cause ».

Cheikh Anta Diop¹.

1. Temps nouveaux. « L'empire contemporain du droit fait oublier que le droit est ordonné à la justice, qu'il n'est qu'un des moyens pour y parvenir et qu'il faut donc se défier d'un culte trop absolu du droit pour le droit, qui n'est qu'une technique »². En réalité, le droit ne préexiste pas à la justice. Il n'est qu'un moyen au service de celle-ci. Pourtant, ces notions ambiguës au demeurant ont fait le serment de rester fidèles l'une envers l'autre, si bien que l'accès à la justice est déterminé par l'accès au droit, lui-même conditionné par l'accès au juge³. Or, l'acte de juger n'est qu'une manière de rendre la justice par le droit⁴. L'approche institutionnelle de la justice fait perdre de vue qu'à l'instar du droit, d'autres moyens permettent d'atteindre la finalité de la justice : œuvrer à la paix sociale en reconstituant le lien rompu⁵.

Dans les sociétés contemporaines, l'hégémonie de l'institution judiciaire dans l'œuvre de la justice est remise en cause par l'incapacité de cette dernière à répondre aux nouveaux besoins des justiciables. Pas plus en France qu'au Bénin, l'institution judiciaire est sur le banc des accusés. La réalité de la situation, latente au Bénin, mais ostensible en France, est liée aux nombreux dysfonctionnements de l'institution qui menacent le droit d'accès à la justice et entraînent la désaffection pour le droit et les solutions juridiques⁶. Face à cette situation, les modes amiables de règlement des différends (MARD) connaissent un nouvel essor. Considérée

¹ Anthropologue et historien sénégalais.

² L. Cadiet *et alii.*, *Théorie générale du procès*, PUF, 3^e éd., 2020, p. 49.

³ O. Kassi, *Francophonie et justice : contribution de l'OIF à la construction d'un État de droit*, L'Harmattan, 2020, p. 183.

⁴ V. sur le sujet, D. d'Ambra, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, préface G. Wiederkehr, Paris, LGDJ, 1994, 339 p.

⁵ V. notamment P. Ricœur, *Le Juste*, Paris, éd. Esprit, 1995.

⁶ C. Jarrosson, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *RIDC*, vol. 49, n°2, avril-juin 1997, p. 325.

comme biblique, millénaire, proverbiale⁷, la faveur faite à l'amiable apparaît comme un retour à la tradition et révèle l'expression d'une justice plurielle⁸. Cette faveur envers l'amiable en France et au Bénin mérite qu'on s'y attarde.

2. Prolégomènes. Envisager de « favoriser la culture du règlement amiable des différends » dans une étude de droit peut sembler surprenant. Mais il serait vain de consacrer tant d'efforts à démontrer que l'époque est à la culture de l'amiable, si c'était seulement pour restituer la liturgie de la théorie des MARD. Si la formulation de l'énoncé du sujet est peu conventionnelle en droit⁹, l'utilisation du terme « favoriser » pourrait également dissimuler un manque de clarté épistémologique dans la démarche scientifique. Il convient donc, dans un souci de rigueur, d'en démontrer la pertinence.

3. Énoncé du sujet. Le but d'une thèse ne devrait-il pas être formulé avec assez de clarté pour qu'on puisse l'atteindre¹⁰ ? La formulation de l'énoncé du sujet de la présente thèse permet de poser dès les premières lignes le but poursuivi. Dans une approche réflexive et comparative, cet énoncé, construit autour du mode quasi nominal du verbe « favoriser », relève de l'infinitif jussif. Emprunté du latin « *iussum* », le mot jussif désigne un ordre, un commandement, une injonction. En linguistique, il englobe toutes les expressions formulant un ordre. Employé en grammaire à la place de l'impératif, l'infinitif jussif traduit, sans être impératif, un ordre positif et est souvent employé dans les discours programmatiques ou incitatifs à l'action¹¹. La pertinence de ce choix réside dans l'abstraction temporelle, mais aussi

⁷ G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *RIDC*, *op. cit.*, p. 314.

⁸ L. Cadiet, « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.*, 2017, p. 522.

⁹ Après avoir indiqué notre sujet de thèse à l'occasion de discussions avec des juristes, il nous est reproché la formulation de notre sujet sous forme d'objectif. Cependant, on aurait tort de penser qu'une thèse n'est qu'un ensemble construit de spéculations intellectuelles à visée purement théorique. Au contraire, elle se doit de poursuivre un but, d'avoir une finalité. Le doyen Carbonnier n'avait pas observé que « toute science théorique rêve de devenir science appliquée » ? : J. Carbonnier, *La sociologie juridique et son emploi en législation*, Communications, 23 octobre 1967, Paris, Académie des sciences morales et politiques. Malgré la distance dont nous estimons le maintien essentiel entre le théoricien et le praticien, il faudra se garder d'opposer trop frontalement la théorie et la pratique afin de laisser la porte ouverte au dialogue. Ainsi, l'intitulé de notre sujet de thèse, quoique inhabituel, s'insère dans une dimension théorique mais insiste sur la finalité prospective de la recherche afin que l'innovation intellectuelle ne soit pas trop déconnectée de la réalité.

¹⁰ V. A. Quinton, J.-P. Emeriau, *Comment faire une thèse ?* Document pédagogique du CRAME, DMG Bordeaux, 2013, disponible en ligne :

http://ed.humanites.unistra.fr/uploads/media/comment_faire_unethese.pdf (consulté le 12/01/2024 à 22h57).

¹¹ Sur la notion d'infinitif injonctif, V. E. Oppermann, « L'infinitif injonctif en français médiéval : de la représentation d'un ordre oral à l'instruction écrite », *Faits de langues*, n°13, mars 1999, disponible en ligne www.persee.fr/doc/flang_1244-5460_1999_num_7_13_1254 (consulté le 13/01/2024 à 00h30).

dans la généralité impersonnelle induite par la forme modale du verbe introductif de l'énoncé. Il permet, par ailleurs, de rendre compte des deux principaux objectifs de la thèse : inviter à la culture de l'amiable et proposer un mode d'emploi pour y parvenir. Cela dit, pourquoi « favoriser » ?

4. « Favoriser », un concept dynamique. Doit-on favoriser certains modes de règlement des différends au détriment d'autres ? Si l'on songe à l'idée qui inspire les modes amiables et les modes juridictionnels de règlement des différends, « favoriser » suppose que l'on soit en présence d'au moins deux éléments. Selon le *Littré*¹², le verbe « favoriser » est transitif et signifie « donner faveur ou aide » ou encore « aider à ». Issu du latin *faveo*, qui signifie « être favorable, propice, s'intéresser à... », le mot « favoriser » renvoie également au verbe « *favere* » ou « *favorem* », qui signifie « agir en faveur de ». Naturellement, le terme « faveur » porte une connotation négative, rappelant les privilèges et les ordres de l'Ancien Régime¹³. Une auteure avait soutenu que « l'idée de faveur contredirait les fondements mêmes de la chose juridique dont la marque principale est l'égalité »¹⁴. Dans le discours juridique, cette notion est parfois considérée comme l'un des mécanismes du droit permettant d'assurer une certaine souplesse et une relative équité, notamment en cas de vulnérabilité¹⁵. Toutefois, les relations instituées par la « faveur » sont complexes à analyser, car elles impliquent, de manière insidieuse, les notions de « favoritisme », de « cooptation », de « discrimination », de « privilèges », de « pouvoir », etc.

De multiples questions pourraient découler de ces implications sans nécessairement contribuer à une définition du terme de « faveur » dans le champ du droit. Aujourd'hui, la notion semble davantage relever des sciences humaines et sociales que du domaine juridique¹⁶.

¹² E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, t. 3, Paris, 1977, V° « Favoriser ».

¹³ V. Milliot et P. Minard, *La France d'Ancien Régime. Pouvoirs et société*, Armand Colin, 2018 ; J. Bouveresse, *Histoire des institutions de la vie politique et de la société françaises de 1789 à 1945*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2012. Telle était aussi la situation des Agoudas au Bénin au lendemain de la Conférence de Berlin (1884). V. en ce sens : J. Paraiso, « Les Agoudas du Dahomey/Bénin : Mémoire vivante de la traite transatlantique », in V. Lavou Zoungbo et M. Marty, *Imaginaire racial et projections identitaires*, Presses universitaires de Perpignan, disponible en ligne doi :10.4000/books.pupvd.31784 (consulté le 14/01/2024 à 18h13).

¹⁴ G. Koubi, « Toute faveur indique une défaveur », in G. J. Guglielmi, *La faveur et le droit*, PUF, 2009, p.79 et s.

¹⁵ Sur la question de vulnérabilité, V. J. Dugne, *La vulnérabilité de la personne majeure. Essai en droit privé*, F. Violla (préf.), Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 216, Dalloz, 2022 – L. Dutheil-Warolin, *La notion de vulnérabilité de la personne physique en droit privé*, thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 2004, 653 p.

¹⁶ G. J. Guglielmi, « La faveur, rouage du droit ou indice de non-droit ? », in G. J. Guglielmi, *op. cit.*, pp. 1-5. Notons cependant qu'en droit du travail, le principe de faveur conduit, en cas de conflit de normes, à l'application

Il suppose « plutôt un bienfait qu'une récompense »¹⁷. En dehors des relations entre particuliers, la notion de « faveur » se prête d'autant mieux à cette étude, car elle implique l'existence d'un état antérieur de domination ou d'une situation antérieure de subordination. L'utilisation du verbe « favoriser » n'est pas excessive, car il ne cherche ni à créer une nouvelle réalité linguistique ni à impressionner. Elle vise simplement à attirer l'attention sur un phénomène vertueux longtemps négligé par les institutions judiciaires. Ainsi, la « faveur » répond à un besoin fondamental de reconnaissance et, au-delà, de préférence¹⁸.

5. La culture, une notion mouvante. C'est une gageure de vouloir saisir le sens de la notion de « culture », tant elle est polysémique et donc susceptible de plusieurs acceptions. Du bas latin *cultura*, la « culture » désigne l'attention accordée aux champs ou aux animaux. Ce sens fait référence à la mise en valeur agricole et, par métaphore, à celle de la nature humaine, individuelle ou collective¹⁹. C'est dans cette acception que la *cultura animi* de Cicéron²⁰ puise son sens. La culture est une notion associée à l'évolution sociale, au progrès, à la civilisation et à la raison²¹. Elle est souvent opposée à l'irrationnel, à la religion, à l'état de nature²². Dans son acception socio-anthropologique, elle désigne un « ensemble complexe incluant les savoirs, les croyances, l'art, les mœurs, le droit, les coutumes, ainsi que toute disposition ou usage acquis par l'homme en société »²³. Cette dernière conception est remarquable à plus d'un titre. Il en découle d'abord que la justice, à travers le droit, représente une valeur culturelle. Il en résulte donc que tout ce qui pénètre ou influence la réalité sociale est culturel. La culture est donc un catalyseur. Elle favorise la participation des individus à leur propre changement et à celui de leur environnement social. À ce titre, la définition du Professeur Lévi-Strauss est encore plus éclairante. L'anthropologue concevait la culture comme « un

de la norme la plus favorable au salarié.

¹⁷ *Encyclopédie Diderot et d'Alembert*, article « Faveur » cité par C. Haroche, « Le besoin de préférence dans les mécanismes de la faveur », in G. J. Guglielmi, *op. cit.*, p. 39 et s.

¹⁸ *Ibid.* L'auteur souligne que l'excès de faveur et le souci de la préférence accroissent le favoritisme.

¹⁹ V. en ce sens M.-O. Géraud, O. Leservoisier, R. Pottier, *Les notions clés de l'ethnologie. Analyses et textes*, Armand Colin, 2016, p. 95.

²⁰ *Cultura autem animi philosophia est* : Or la culture de l'âme, c'est la philosophie. Cicéron, *Tusculanes*, II, 12-13, éd. G. Fohlen, trad. J. Humbert, CUF, 1930.

²¹ V. sur la question, C. Lévi-Strauss, *Race et Histoire*, Denoël, 1952, rééd. 1987, UNESCO, 130 p. ; D. Cuhe, *La notion de culture dans les sciences sociales*, La Découverte, 2010, p. 9 et s.

²² V. notamment M. Merleau-Ponty, *Phénoménologie de la perception*, Gallimard/Tel, p. 221 ; V. également J.J. Rousseau, *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1754.

²³ E.B. Tylor, *La Civilisation primitive*, trad. fr., Paris, Reinwald, vol.2, 1876-1878 (1re éd. en langue anglaise : 1871).

ensemble de systèmes symboliques au premier rang desquels se placent le langage, les règles matrimoniales, les rapports économiques, l'art, la science, la religion »²⁴. Selon lui, les sociétés humaines se définissent par un certain optimum de diversité culturelle au-delà duquel elles ne peuvent aller, mais en dessous duquel elles ne peuvent descendre sans danger²⁵. Pour ainsi dire, la culture est le champ du conflit des valeurs. Quant au Professeur Jacques Mestre, il voit dans la culture « une vie, un bouillonnement, une sensibilité tournée vers les traditions, le passé, mais aussi une soif d'avenir, un désir de mieux vivre ensemble demain »²⁶. Fuyante et absorbante à la fois, la notion de culture est le domaine des possibilités infinies. Malgré les apparences, les recherches en sciences sociales ne sont pas parvenues à fixer la notion, de sorte que certains auteurs ont préconisé de revenir au sens restreint du mot²⁷.

6. Culture et droit. La notion n'est pas d'un usage propre au droit même si elle en constitue un concept essentiel. Elle est parfois mobilisée pour promouvoir l'émergence d'une « *European legal culture* ». Le concept de « culture juridique » est souvent abordé comme si son sens relevait de l'évidence²⁸. Même le *Dictionnaire de la culture juridique*²⁹ peine à le définir. Pour certains auteurs, la culture juridique n'est en réalité qu'un énoncé collectif, une norme pour régler, réglementer, interroger les critères d'appartenance des juristes aux différentes communautés juridiques³⁰. En outre, la culture juridique nous pousse à « transmettre la noblesse du droit »³¹. Le Professeur Audren pensait que la culture juridique nous incite à inventer de bonnes pratiques d'enseignement, à développer ensemble des connaissances et des

²⁴ C. Lévi-Strauss, « Introduction à l'œuvre de Marcel Mauss », in M. Mauss, *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 1950, p. 9.

²⁵ *Idem*, p. 15.

²⁶ J. Mestre, « Droit et culture. Rapport de synthèse », *Droit et culture*, Journées louisianaises, t. III, 2008, p. 13.

²⁷ V. notamment D. Cuhe, *op. cit.*, p. 9 et s.

²⁸ Un auteur relève fort justement d'ailleurs que « La notion de culture juridique, même si elle fait partie du vocabulaire familier des juristes, n'en suscite pas moins difficultés et hésitations dès lors qu'on tente de la cerner plus précisément ». V. S. Dauchy, « Ouverture : Histoires des cultures juridiques », *Clio Thémis*, [En ligne], 2, 2009, <http://journals.openedition.org/cliothemis/1779> (consulté le 11/01/2024).

²⁹ D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003. A.-J. Arnaud, *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993. V° « Culture juridique » : l'entrée article 4 définitions de la culture juridique, dont les contours sont à vrai dire assez poreux : 1. ensemble des techniques d'expositions et d'interprétation employées par les opérateurs du droit – au niveau tant technique que théorique – et l'ensemble des idéologies correspondant à la fonction du droit que ces techniques expriment ; 2. ensemble des opinions et des appréciations du public sur les règles du droit positif, sur le système juridique en vigueur ; 3. ensemble des valeurs, des principes, des idéologies relatives au droit, et des connaissances liées au vocabulaire propre aux professions juridiques ; 4. ensemble des différences nationales et locales dans la pensée et la pratique juridiques.

³⁰ F. Audren, « SOS culture juridique », *Rec. Dalloz*, 2022.

³¹ F. Audren et J.-L. Halpérin, *La culture juridique française : entre mythes et réalités XIX^e-XX^e siècles*, CNRS éditions, 2013, 330 p.

compétences plus solides pour qu'elles puissent résister aux attaques contemporaines sur nos droits³². Dès lors, la notion de culture est utilisée en droit comme un moyen pour atteindre une fin.

7. Culture et amiable. La corrélation entre « culture » et « amiable », ainsi que l'importance particulière accordée à la culture, sont directement liées au terme « culture de l'amiable ». Aussi séduisante qu'elle puisse paraître, l'expression n'en est pas moins évanescence. On pourrait presque soutenir qu'elle est partout et nulle part. Même si l'expression « culture de l'amiable » fait désormais partie intégrante de la liturgie contemporaine en faveur des MARD³³, elle ne bénéficie d'aucune définition doctrinale ou législative. Gardons-nous cependant de voir dans le rapprochement de la « culture » et de « l'amiable » une relation incidente. Puisque le règlement amiable des différends est fondamentalement une question de culture, la culture apparaît comme un des moyens, sinon le moyen par lequel l'amiable peut advenir ou se développer. La manière dont le justiciable percevra l'amiable sera influencée par sa culture. Cette perception de l'amiable à travers la culture est en effet relative. Par exemple, la culture de l'amiable au Bénin diffère de celle de l'amiable en France, laquelle diffère également de celle de l'amiable au Japon³⁴. Aujourd'hui comme hier, la culture permet de conserver et de transmettre les pratiques d'une génération à une autre. Dans cette étude, elle fonde les perspectives du développement de l'amiable. Aussi, est-elle une notion opérationnelle permettant de décrire, de comprendre et d'expliquer le phénomène du recours aux MARD en France et au Bénin. Telle est d'ailleurs l'épreuve que cette étude entend faire passer à la notion de la « culture ». Pour mieux appréhender l'aspect culturel du recours aux MARD, il s'avère important de fixer l'objet de l'étude (I), de faire des rétrospectives historiques (II), avant d'exposer l'intérêt à favoriser la culture de l'amiable (III).

³² F. Audren, « SOS culture juridique », *loc. cit.*

³³ « Développer la culture du règlement amiable des différends » est le titre d'un chapitre du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022.

³⁴ V. notamment E. Dubois, « Étude socio-légale de la résolution des conflits au Japon », *RIDC*, vol. 61, n°2(1), 2009. pp. 383-415.

I- La définition du règlement amiable des différends

8. L'amiable, de l'épithète au substantif. D'un point de vue grammatical, « amiable » est un adjectif. Selon *Le Robert*, il se dit notamment d'une chose qui est faite par voie de conciliation³⁵. L'emploi de ce terme dans le champ juridique met en relief la diversité de sens qui le caractérise. Le *Vocabulaire juridique* en dénombre au moins trois. Il est d'abord question d'« accord ». Le terme « amiable » provient du latin *amicabilis* et renvoie à la notion d'*accord*. Il désigne ce qui est « issu d'un commun accord » ou « tout acte (convention, constat) que les intéressés établissent eux-mêmes, sans recours à un juge (justice étatique ou arbitre) ou à un auxiliaire de justice »³⁶. La première formulation pourrait être considérée comme une répétition pléonastique parce qu'il y est accolé « accord » et « commun ». Or, l'accord résulte en principe d'une communauté de pensées ou d'intentions³⁷. L'expression « commun accord » apparaît ainsi comme une figure rhétorique qui marque l'insistance afin de renforcer l'idée selon laquelle l'amiable découle nécessairement d'un rapport consensuel. Il est ensuite évoqué, par extension, l'idée de « solution ». L'amiable désigne « certains modes de solution des litiges, soit parce que le recours à un tel mode est choisi par les parties en litige, soit parce que la solution du litige procède, même devant le juge, d'un accord entre les parties »³⁸. En réalité, ces deux sens ne s'opposent pas. Dans le premier, l'amiable a une connotation substantielle alors que dans le second il a une connotation processuelle. L'amiable que retient le langage du droit admet la coexistence de ces deux sens. Le glissement s'est ensuite opéré de l'épithète vers le substantif, en même temps que du pluriel (modes amiables) vers le singulier comme dans les expressions « culture de l'amiable », « politique de l'amiable » ou « recourir à l'amiable ».

9. La sphère de l'amiable, un espace hétéroclite. Par synecdoque³⁹, l'amiable désigne les modes amiables de règlement des différends. Ce vocable renvoie aussi en doctrine à des appellations diverses et variées. En dehors des « modes amiables de règlement des différends (MARD) »⁴⁰, on recense les « modes amiables de résolution des conflits

³⁵ P. Robert, *Le grand Robert de la langue française*, version électronique, 2^e éd., 2016, V^o « Amiable » Dico en ligne : <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/amiable> (consulté le 5/02/2024 à 21h53).

³⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V^o « Amiable ».

³⁷ Même dans l'hypothèse d'un contrat unilatéral.

³⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V^o « Amiable ».

³⁹ Une synecdoque est une figure de style qui consiste à remplacer le tout par la partie ou l'objet par la matière avec laquelle il est fait. Le but est de donner à un mot un sens plus large ou plus restreint que son sens habituel.

⁴⁰ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 35^e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2020, p. 1736, n^o2367.

(MARC) »⁴¹, les « modes amiables de règlement des conflits (MARC) »⁴², les « modes amiables de résolution des différends (MARD) »⁴³, les « modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) »⁴⁴, les « modes alternatifs de résolution des litiges (MARL) »⁴⁵, les « modes alternatifs de règlement des différends (MARD) »⁴⁶, pour ne citer que celles-là. Par convention de langage, ces différentes expressions sont considérées comme équivalentes alors que chacune d'elles recouvre une réalité juridique différente⁴⁷. Néanmoins, la souplesse qu'offre l'absence de « vérité révélée »⁴⁸ sur l'utilisation d'une expression plutôt que d'une autre conduit, ici, à préférer celle de « modes amiables de règlement des différends ». Ce choix terminologique est conforté par les travaux des Professeurs Chainais, Ferrand, Mayer et Guinchard⁴⁹ ainsi que du Professeur Tirvaudey⁵⁰. Pour en saisir la portée, une clarification sémantique s'impose.

10. Mode. Si l'amiable a pu être considéré comme un phénomène à la *mode*⁵¹, c'est-à-dire en vogue et non pas comme un phénomène de *mode*⁵², il faut noter que le « M » constitutif de l'acronyme MARD renvoie au substantif masculin de *mode*. La notion n'est que peu connue dans le langage juridique, mais elle désigne dans le langage courant la « manière particulière sous laquelle se présente quelque chose »⁵³ ou la « forme particulière d'une

⁴¹ D. Mouralis, « Rapport introductif », in W. Ben Hamida, D. Mouralis (dir.), *L'accord amiable et après ?* éd. PUAM, 2020, p. 9 et s. ; P. Cecchi-Dimeglio, B. Brenneur (dir.), *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits*, Larcier, 2015, 1362 p.

⁴² J.-P. Tricoit, « Chronique de droit des modes amiables de règlement des conflits », *Rev. arb.*, 2022, p.485 et s.

⁴³ N. Fricero, C. Butrulle-Cardew, L. Benraïs, B. Gorchs-Gelzer et G. Payan, *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, 3^e éd., Dalloz, 2017 ; S. Amrani Mekki, *Guide des modes amiables de résolution des différends*, LexisNexis, 2020.

⁴⁴ Ch. Jarrosson, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », in *RIDC*, vol. 49, n^o2, avril-juin 1997 ; M.-Cl. Rivier ; P. Ancel, *et alii*, *Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ?* Mission de recherche droit et justice, 2001.

⁴⁵ J.-B. Racine, *Pluralisme des modes alternatifs de résolution des conflits, pluralisme du droit*, L'Hermès, 2002.

⁴⁶ A. Stephan, « Le renforcement des modes alternatifs de règlement des différends par la loi "Justice du XXI^e siècle" », in *Revue juridique de l'Ouest*, 2017-4.

⁴⁷ L. Cadiet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *R.L.R.*, n^o28, 2011, p. 147 et s.

⁴⁸ L. Cadiet et Th. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des différends*, 3^e éd., Dalloz, 2019, p. 32.

⁴⁹ V. notamment C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *op. cit.*, p. 1736, n^o2367.

⁵⁰ C. Tirvaudey (dir.), *Les droits étrangers au secours des modes amiables de règlement des différends (MARD)*, PUFC, 2019.

⁵¹ V. M.-Cl. Rivier, P. Ancel *et alii*, *Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ?* Mission de recherche droit et justice, 2001, p. 39.

⁵² Le terme doit être entendu ici comme un phénomène passager, de bon ton à un moment donné.

⁵³ Dictionnaire *Larousse*, collection numérique, V^o « Mode ».

action »⁵⁴. Dans ce sens, on peut parler d'un « mode de vie », d'un « mode de transport » ou encore d'un « mode de règlement des différends ». Plusieurs dictionnaires juridiques définissent la notion de *mode* au pluriel sous le vocable « modes alternatifs de règlement des conflits ». Les modes sont ainsi présentés comme des « procédés », des « procédures sans procès »⁵⁵ ou des « processus »⁵⁶. Or, toutes ces notions relèvent du champ lexical du droit processuel et supposent la mise en place de moyens organisés en vue d'aboutir à un résultat, en l'occurrence un accord. Bien que non juridictionnel, c'est le pendant procédural de l'amiable qui se révèle dans le « M » de MARD.

11. Amiable. Le choix de la notion *amiable* révèle une approche restrictive des modes alternatifs de règlement des différends. Les MARD doivent être appréhendés comme tous les modes non juridictionnels de règlement des différends. Cela implique l'éviction d'un tiers qui tranche le litige. Sont ainsi regroupés dans cette catégorie les processus tels que la médiation, la conciliation, la procédure participative, le droit collaboratif et tous les accords qui peuvent donner lieu à une transaction⁵⁷. Avec l'arbitrage, les MARD appartiennent à la catégorie plus large de modes alternatifs de règlement des différends. Ces derniers apparaissent comme une traduction de l'*Alternative dispute resolution* anglo-saxonne⁵⁸. L'adjectif alternatif invite au choix, à la préférence. Si la conciliation peut être une alternative à la médiation ou vice versa, l'amiable est au même titre que l'arbitrage une alternative au mode classique de règlement du contentieux devant le juge⁵⁹.

Le choix de la notion *amiable* exclut de *facto* l'arbitrage, mode juridictionnel, des présents travaux. En effet, si tout mode amiable de règlement des différends est une alternative au mode juridictionnel de règlement des différends, tout mode alternatif n'est pas pour autant amiable. L'arbitrage est certes fondé sur l'autonomie de volonté des parties, mais la procédure arbitrale ne conduit pas en principe à un règlement amiable du différend. Toutefois, un tribunal arbitral a la possibilité de statuer, à la demande des parties, en tant qu'amiable compositeur, ou

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ V. L. Cadiet et T. Clay, *op.cit.*, p. 14.

⁵⁶ J. A. Mirimanoff (dir.), *Dictionnaire de la médiation et des modes amiables*, Bruylant, 2019, p. 56.

⁵⁷ V. S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais et L. Mayer, *Procédure civile*, 8^e éd., Hypercours Dalloz, 2023, p. 933.

⁵⁸ V. en ce sens *Alternative Dispute Resolution Act of 1998* ; H. Brown et A. Marriott, *ADR Principles and Practice*, Sweet et Maxwell éd., Londres, 1993.

⁵⁹ V. en ce sens X. Lagarde, « Ce que ‘mode alternatif’ veut dire », in C. Chainais et X. Lagarde, « Réformer la justice civile. Actes du colloque du 6 février 2018 », *JCP G*, 26 mars 2018, suppl. au n°13, p. 71 et s.

encore avec la pratique de la sentence d'accord-partie, par laquelle il se bornera à constater, dans sa sentence, l'accord amiable auquel les parties sont parvenues d'elles-mêmes.

12. Règlement. C'est par le règlement que l'amiable se manifeste. Contrairement au « mode » et à l'« amiable », le « règlement » a un sens juridique. Si l'on en croit les Professeurs Clay et Cadiet, les cinq sens que lui confère le *Vocabulaire juridique*⁶⁰ peuvent être ramenés à deux. Dans une première acception, le règlement pourrait être défini comme « une espèce de règle, de disposition générale »⁶¹. Ce sens se retrouve, par exemple, sous les vocables « règlement intérieur », « règlement européen », « règlement d'exécution », « acte réglementaire ». Dans la seconde acception, ces auteurs conçoivent le « règlement » à la fois comme un moyen et une fin. Le « règlement » est ainsi défini comme une « action de résoudre » et, dans le même temps, la « solution » d'un problème, d'un différend⁶². C'est ainsi qu'on parle de « règlement juridictionnel », de « règlement amiable », de « règlement pacifique » ou de « règlement contentieux ». C'est plutôt le second sens qu'il est utile de retenir dans la déclinaison de l'acronyme MARD. Par ailleurs, le règlement vient du verbe régler, qui signifie décider d'une façon définitive. Ainsi, selon le *Littré*, régler un différend, c'est le terminer, c'est lui apporter une solution définitive⁶³. En définitive, on observe une diversité des termes qui, en doctrine, se substituent au règlement dans l'acronyme MARD. On s'en tiendra aux deux plus notables.

En premier lieu, on rencontre le mot traitement dans l'expression « modes amiables de traitement des litiges ». Employé en médecine, le traitement désigne la manière de conduire une maladie à l'effet soit de la guérir, soit d'en diminuer le danger, de calmer les souffrances qu'elle cause, d'atténuer ou de dissiper les suites qu'elle peut entraîner. La connotation thérapeutique du traitement reflète l'esprit de l'amiable en ce sens que le différend peut être perçu comme une maladie, une altération des relations sociales⁶⁴. Dans ce contexte, l'expression « traitement des litiges » serait plus acceptable que l'expression « règlement des différends ». Toutefois, les MARD ne concernent pas que les litiges⁶⁵.

⁶⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op.cit.*, V° « Règlement ».

⁶¹ L. Cadiet et T. Clay, *op.cit.*, p. 17.

⁶² *Ibid.*

⁶³ E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, *op. cit.*, V° « Régler ».

⁶⁴ V. A. Jammaud, « Conflit, différend, litige », *Droits*, vol. 34, n°2, 2001, p.15 et s.

⁶⁵ V° *infra*, n°13.

Ensuite, le « R » de l'acronyme MARD renvoie parfois au mot résolution. Utilisé en sciences exactes, notamment en mathématiques, le mot « résolution » exprime le fait de trouver une solution à un problème en envisageant toutes les valeurs possibles. Selon le *Vocabulaire juridique*, la résolution est définie comme l'action d'anéantir ou le résultat de cette action⁶⁶. L'emploi de ce mot dans le contexte des modes amiables se justifie lorsqu'on perçoit la distinction que le *Littré* en fait avec celui de résiliation. Ce qui distingue la résolution de la résiliation, c'est que celle-ci se fait sur consentement des parties, et non celle-là. Le caractère consensuel qui caractérise l'anéantissement du différend serait donc à l'origine de la préférence par certains de la résolution au règlement. Toutefois, il a été choisi le mot « règlement », car la résolution renvoie davantage à un résultat qu'au processus menant à un tel résultat incertain⁶⁷.

13. Différend. Les modes amiables ont pour objet le règlement des différends. La notion de *différend* ne doit cependant pas être confondue avec celles de *litige* ou de *conflit*. Si ces trois notions entretiennent des relations avec le droit, il convient de les distinguer dans le « D » de l'acronyme MARD. Même si certains auteurs ont pu estimer que le passage du litige au différend en passant par le conflit relèverait d'une évolution cosmétique, il est préférable, comme le conclut Monsieur Dumas⁶⁸, d'éviter l'utilisation des notions de *litige* ou de *conflit*.

En effet, le litige est un énoncé juridique. Il est l'objet du règlement juridictionnel. Il découle de l'opposition de prétentions juridiques soumise à une juridiction appelée à la trancher par une décision⁶⁹. Le litige serait donc ce conflit qui se prêterait à un règlement par une décision juridictionnelle ; autrement dit, c'est un conflit juridiquement relevant⁷⁰. À cet égard, le Professeur Bolze, qui considérait le litige comme l'expression de la face violente du droit, avait proposé de le définir comme « une indétermination du droit applicable à une situation qui appelle l'intervention d'un organe pour y mettre fin par une décision en droit ou en équité précédée d'une discussion »⁷¹. Toutefois, si le procès ne peut exister sans un litige, le litige quant à lui peut exister en dehors de tout procès⁷². Cette approche nous paraît originale en ce

⁶⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op.cit.*, V° « Résolution ».

⁶⁷ M.-Cl. Rivier, P. Ancel *et alii*, *Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ? op. cit.*, 2001, p. 33.

⁶⁸ V. R. Dumas, *Fiches des modes alternatifs de règlement des différends*, Ellipses, Paris, 2023, p. 10.

⁶⁹ V. A. Jemmaud, « Conflit, différend, litige », *op.cit.*, p.15 et s.

⁷⁰ L. Cadiet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *op. cit.*, p. 148.

⁷¹ A. Bolze, « La notion de litige juridique », *Liber amicorum. Etudes offertes à Jacques Dupichot*, Bruylant, 2005, p. 59.

⁷² G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, 3^e éd. refondue, coll. Thémis droit privé, Paris, PUF, 1996, p. 35.

sens qu'elle va plus loin pour signifier que le litige implique nécessairement l'intervention d'un organe décisionnaire qui « tranche » en droit ou en équité. Or, si l'essence de l'amiable n'est pas de se soustraire au droit, elle recèle tout de même l'idée d'une éviction du juge et du droit. De plus, l'amiable ne concerne pas uniquement les conflits susceptibles d'être portés devant le juge, il peut être utilisé pour régler les conflits de toutes natures.

Quant au conflit, dont l'acception paraît plus large que celle du litige, il se définit comme une « opposition de vues ou d'intérêts », une « mésentente pouvant dégénérer en litige ou en procès ou en affrontement de fait »⁷³. Ainsi, si tout litige est un conflit, tout conflit n'est pas un litige. Néanmoins, la notion de conflit n'est pas univoque⁷⁴. Un conflit peut être sentimental, juridique, familial, financier, etc. Mais la notion peut apparaître de très forte intensité en fonction de l'adjectif qualificatif qui lui est associé⁷⁵. L'évocation d'un conflit politique ou d'un conflit armé l'est également. Si le conflit apparaît très fort en intensité pour être sujet aux modes amiables et que le litige ne concerne que les conflits juridiquement relevant, qu'en est-il du différend ?

La notion de différend semble la plus utilisée en doctrine, comme le montrent l'intitulé du livre V du Code français de procédure civile⁷⁶ et l'article premier de l'Acte uniforme relatif à la médiation en droit OHADA⁷⁷. Pour le Professeur Jeammaud, le différend s'entend d'« un désaccord juridique non encore porté, formalisé, devant une juridiction par un acte ouvrant une procédure, contentieuse ou gracieuse »⁷⁸. D'après le *Littré*, il consiste en une « contestation sur quelque point déterminé »⁷⁹. Dès lors, le différend apparaît comme un terme englobant, neutre

⁷³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V°. « Conflit ».

⁷⁴ J. Freund, *Sociologie du conflit*, PUF, 1983, p. 63 et s.

⁷⁵ R. Dumas, *op. cit.*, p. 10.

⁷⁶ « La résolution amiable des différends ».

⁷⁷ L'OHADA, abréviation de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, a été créée par le Traité signé à Port-Louis (Ile Maurice) le 17 octobre 1993, puis révisée par le Traité signé à Québec (Canada) le 17 octobre 2008. Conformément à l'article 1^{er} de ce Traité, l'objectif de l'OHADA est « l'harmonisation du droit des affaires dans les États parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adaptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels ». L'article 5 de ce Traité prévoit que « les actes pris pour l'adoption des règles communes prévues à l'article 1 du présent Traité sont qualifiés d'« actes uniformes ». Les normes du droit OHADA sont d'effet direct dans l'ordre juridique interne des États parties. L'article 10 du Traité dispose notamment : « Les actes uniformes sont directement applicables et obligatoires dans les Etats-Parties, nonobstant toute disposition contraire de droit interne, antérieure ou postérieure ». Actuellement, l'OHADA compte 17 pays membres, à savoir le Bénin, le Burkina Faso, le Cameroun, la Centrafrique, la Côte d'Ivoire, le Congo, les Comores, le Gabon, la Guinée, la Guinée-Bissau, la Guinée équatoriale, le Mali, le Niger, la République Démocratique du Congo, le Sénégal, le Tchad et le Togo.

⁷⁸ A. Jeammaud, *op.cit.*, p.15 et s.

⁷⁹ E. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, *op. cit.*, V° « Différend.

et peut être employé pour caractériser des situations conflictuelles de moindre intensité que certains conflits. Il est donc préféré.

II- L'histoire du règlement amiable des différends

14. Approche comparative. Par essence, les MARD se développent par emprunts réciproques entre systèmes juridiques⁸⁰. Ainsi, la perspective du développement des MARD en droit privé béninois est envisagée à la lumière du droit français. L'exercice de comparaison n'est possible que dans la mesure où il porte sur des phénomènes ou des situations comparables. Le lien de parenté entre la justice béninoise et la justice française est étroit et a été souvent mis en exergue⁸¹. Cependant, la comparabilité suppose une affinité des systèmes juridiques et des contextes dans lesquels ils s'appliquent. C'est un processus d'enrichissement réciproque qui consiste à connaître pour mieux apprendre, comparer pour mieux comprendre, pour mieux se comprendre, pour s'enrichir de l'apport de l'autre⁸².

Comparer, c'est surtout constituer un moyen de compréhension entre des systèmes juridiques différents⁸³. Il n'est donc pas question de transposer en droit béninois un modèle issu du système juridique français ou vice versa. Montesquieu pensait *a fortiori* que chaque société est supposée être unique à un point tel que ce ne serait qu'un hasard si les lois d'un pays convenaient à un autre⁸⁴. Il s'agit d'adopter une approche consistant à s'inspirer du modèle d'un système juridique pour enrichir ou nourrir celui d'un autre, ou encore à identifier dans un système juridique des éléments qui ne semblent pas appropriés pour être transposés à un autre. Néanmoins, on ne peut prétendre comprendre les enjeux contemporains si l'on fait l'impasse tant sur l'histoire de la culture du règlement amiable dans chacun des deux systèmes juridiques que sur leur histoire commune de la culture judiciaire. L'appréhension de la culture de l'amiable

⁸⁰ En France, l'influence américaine de l'*Alternative Dispute Resolution* (ADR) et canadienne des modes de Prévention et de Règlement des Différends (PRD) est sans conteste.

⁸¹ V. par exemple I. Acclombessi, *Le substantiel dans l'appréciation du droit d'agir*, thèse de doctorat en droit, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2019.

⁸² W. Mastor, « L'épreuve de la comparaison en droit : réaction et adresse aux jeunes comparatistes », *Cahiers de méthodologie juridique*, RRJ 2020, vol.3, p. 1428, disponible en ligne :

https://publications.ut-capitole.fr/id/eprint/45377/1/Mastor_45377.pdf (Consulté le 11/01/2024 à 21h36).

⁸³ R. David, C. Jauffret-Spinozi, M. Gore, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12^e éd., coll. Précis, Paris, Dalloz, 2016 ; M. Ancel, « Quelques considérations sur les buts et les méthodes de recherche juridique comparative », in M. Rotondi (dir.), *Buts et méthodes du droit comparé*, New York, Oceana, 1973, n°2, p. 6.

⁸⁴ Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Barrillot & Fils, 1748, 1086 p.

en droit français et en droit béninois suppose, en amont, d'analyser la relation historique qui unit les systèmes juridiques et judiciaires français et béninois. La restitution faite ici est sommaire et n'a pas la prétention d'exhaustivité. Ainsi, pour commencer, nous allons présenter brièvement l'histoire juridique et judiciaire commune aux deux pays (A), puis nous allons montrer qu'au fil des âges, l'amiable a précédé la justice étatique au Bénin (C) et évolué sous son ombre en France (B).

A- Une histoire juridique et judiciaire commune

15. Du système judiciaire. Le choix d'une réflexion comparatiste entre la France et le Bénin est aussi motivé par la similarité des deux systèmes juridiques. Ancienne colonie d'Afrique occidentale française⁸⁵, le Bénin fait partie des États indépendants qui ont hérité du système juridique et judiciaire français. En effet, par le décret du 10 novembre 1903⁸⁶, la France a élaboré pour ses anciennes colonies, dont le Dahomey, une organisation judiciaire quasiment calquée sur le système métropolitain et dont les hautes instances se trouvaient en France⁸⁷. La composition et le fonctionnement des juridictions étaient régis par les textes français⁸⁸, mais surtout les organes de jugement étaient présidés par les administrateurs coloniaux assistés d'assesseurs choisis parmi les notables de statut coutumier⁸⁹. Le système français de justice a été institué au Bénin sans une réelle adaptation aux réalités sociales et culturelles béninoises. Il s'agissait, pour le législateur de l'époque, d'intégrer le système français sans analyse préalable de ses avantages, limites et lacunes. Malgré les nombreuses évolutions de la loi sur l'organisation judiciaire, l'essence de l'appareil juridictionnel tel qu'institué par le pouvoir colonial a été maintenue et se développe sur le même modèle.

16. Du système juridique. De même, le Code civil français de 1804 et ses modifications y étaient appliqués jusqu'à leur retrait après le référendum constitutionnel

⁸⁵ V. sur le sujet M. Ahanhanzo-Glélé, « La République du Dahomey », in *Encyclopédie politique et constitutionnelle*, série Afrique, Paris, éd. Berger-Levrault, 1969, p. 23.

⁸⁶ V. *infra*, n°27.

⁸⁷ V. notamment J. John-Nambo, « Quelques héritages de la Justice coloniale en Afrique noire », *Droit et société*, n°51-52, 2002/2, p. 325 et s.

⁸⁸ Ces textes issus du droit romano-germanique étaient complétés dans leur application par le Coutumier du Dahomey (Circulaire A. P. 128 du 19 mars 1931 portant Coutumier du Dahomey), une sorte de code recensant opportunément des droits et usages ancestraux ou coutumiers non susceptibles d'entraver l'imposition du Code civil français.

⁸⁹ J. Chabas, « La justice indigène en Afrique occidentale française », *Annales africaines*, 1954, p. 91 et s.

français du 28 septembre 1958⁹⁰. À la veille de la décolonisation, la création par la Communauté française des assemblées territoriales des colonies, dont faisait partie le Dahomey, devait emporter l'incompétence du Parlement français à légiférer pour les colonies. Néanmoins, pour éviter un vide juridique après l'indépendance, l'ordre juridique antérieur a été maintenu. Depuis, c'est le Code civil français de 1804 et ses mises à jour jusqu'en 1958 qui sont applicables au Bénin. Afin d'éviter toute confusion avec le Code civil en vigueur actuellement en France, le Code civil applicable au Bénin sera désigné tout le long de nos développements par le « Code civil en vigueur au Bénin ».

17. Destins croisés. La relation des systèmes juridiques français et béninois tient à un contexte global où le droit français maintient sur le droit béninois des influences constantes et considérables. Le Professeur Gbaguidi précise avec pertinence qu'aujourd'hui encore, la législation béninoise porte l'empreinte du législateur français⁹¹. En outre, les acteurs du droit béninois – théoriciens, praticiens, législateur – ne manquent pas de se référer, et non sans une certaine constance, au droit français, à la recherche de solutions aux problèmes juridiques qui se posent en droit béninois. Cet intérêt pour le droit français va au-delà d'une simple référence : il est révélateur d'un mimétisme⁹². Disons-le d'emblée, le système juridique français n'est pas exempt de tout reproche et aurait, à ce titre, aussi intérêt à se nourrir du droit béninois. Cependant, il est à noter que les observations de Monsieur Fabrice Vert, formulées en 2017, selon lesquelles la France ne figure pas parmi les bons élèves en ce qui concerne l'évolution positive du droit et de la jurisprudence favorables aux MARD⁹³, semblent désormais quelque peu dépassées notamment en fonction des récentes politiques en la matière.

18. Des identités remarquables. Si la culture juridique du Bénin se confond par endroits avec celle de la France, il ne faut pas oublier que les deux pays ont une sociologie distincte. Nier la pertinence de la coutume et des traditions béninoises revient à courir le risque de construire pour les Béninois des règles juridiques incompatibles avec leur réalité. De même, céder au syncrétisme ou au mimétisme juridique conduirait au même résultat, car une règle de

⁹⁰ A. N. Gbaguidi, *Pluralisme juridique et conflit de lois en Afrique Noire Francophone*, Thèse, Université Bordeaux IV, 1998, p. 101.

⁹¹ A. N. Gbaguidi, « Droit applicable et application du droit en République du Bénin », *Bulletin de Droit et d'information de la Cour suprême*, 1997, n°1.

⁹² V. sur ce point E. Le Roy, *Les Africains et l'institution de la Justice, entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004.

⁹³ B. Blohorn-Brenneur et M. Bacqué, *Médiation obligatoire ou volontaire. Quelles réformes pour quels enjeux ?*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 78.

droit qui ne prend pas en compte le contexte sociologique dans lequel elle sera appliquée perdrait de sa substance⁹⁴. Pour ainsi dire, le mimétisme juridique en droit béninois justifie en partie la méfiance des justiciables à l'égard de la justice étatique.

B- Une brève histoire de l'amiable en France

19. Une pratique millénaire. L'idée de favoriser le règlement amiable des différends était déjà présente dans les pratiques de règlement des différends dans l'Ancien Régime. Elle a connu un essor au Moyen Âge. Alors que le règlement amiable des différends était à son apogée, la justice entra en crise sous la période révolutionnaire, actant le déclin des mécanismes amiables de règlement des différends. Il aura fallu attendre 1971 pour assister à la renaissance de la justice amiable en France. L'histoire du règlement amiable en France dévoile une succession de phases de rayonnement et de repli qu'il convient d'exposer.

20. L'aurore. Sans remonter plus loin dans l'histoire, notons que les premières traces écrites du règlement amiable des différends remontent à l'Empire romain⁹⁵. Vers l'an 451, l'entente retrouvée entre plébéiens et patriciens après neuf années de querelles politiques, a permis aux *décemvirs* d'élaborer le *Lex duodecimo tabularium*⁹⁶. La loi des Douze Tables, ainsi nommée, fut la première loi écrite du droit romain. Bien que le texte complet de cette loi ne soit pas parvenu à l'époque contemporaine, les fragments consultés renseignent que la première table, relative à la procédure civile, reconnaissait le droit pour la personne contre laquelle une action en justice était intentée de s'accorder avec le demandeur⁹⁷, tandis que la troisième table, relative à la dette, prévoyait le droit pour le débiteur de s'arranger à l'amiable avec le créancier⁹⁸. Par ailleurs, la conception du procès romain était largement contractuelle. Le *litis*

⁹⁴ A. Cabanis et D. Cabanis, « L'influence du droit français liée au processus de Colonisation-décolonisation », *Revue juridique de l'Océan Indien*, Association « Droit dans l'Océan Indien » (LexOI), 2005, coll. Le rayonnement du droit français dans le monde, p. 9 et s.

⁹⁵ Sur l'Empire romain, v. P. Grimal, *La civilisation romaine*, Paris, Flammarion, 1981.

⁹⁶ M. Ducos, *Rome et le droit*, Paris, LGF, 1996.

⁹⁷ « *Si in ius vocat, ito. ni it, antestamino. igitur em capito... rem ubi pacunt, orato. ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto. com peroranto ambo praesentes* ». (Si l'on cite quelqu'un en justice, qu'il y aille. S'il n'y va pas, que l'on appelle des témoins. Seulement ensuite, qu'on le capture... S'ils s'accordent, qu'on le proclame. S'ils ne s'accordent pas, qu'ils exposent leur cas au comitium ou au forum avant midi. Que tous deux soient présents pendant les exposés). V. en ce sens Aulu-Gelle, *Nuits Attiques*, XVII, II [archive], 10.

⁹⁸ « *Erat autem ius interea paciscendi ac, si pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta* ». (À défaut d'arrangement, le débiteur était retenu dans les chaînes soixante jours). V. en ce sens Aulu-Gelle, *Nuits Attiques*, XX, [archive], 46-47.

contestatio désignait, dans la procédure des *legis actiones*, l'accord des plaideurs sur la personne du *judex* et les termes dans lesquels la lutte devait être engagée. La volonté des parties tenait alors une grande place dans l'établissement du *judicatum*⁹⁹. Ayant un fondement conventionnel, les MARD renoueraient donc avec une histoire vieille de mille ans¹⁰⁰.

Au début du Moyen Âge, le droit du règlement des différends était fait d'arbitrage et de transaction dans toute l'Europe¹⁰¹. Le procès était étroitement lié au contrat et son organisation découlait de la volonté des parties. Mais, c'est surtout au haut Moyen Âge que la culture du règlement amiable fut la plus aboutie¹⁰². La justice carolingienne était, en effet, organisée par palier social, de telle sorte que des tiers, les *missi dominici* (envoyés du roi Charlemagne), jouèrent un rôle important dans la résolution des litiges. D'autres acteurs auxquels était reconnue une autorité par la population à l'échelon local, notamment les *boni viri*, s'étaient également vu confier des conflits mineurs pour lesquels un accord était possible. Les comtes, qui tranchaient les litiges dans lesquels les notables étaient impliqués, ne faisaient qu'homologuer l'accord trouvé entre les parties devant les *missi dominici* ou les *boni viri*¹⁰³. En clair, à l'époque médiévale, dans un idéal de paix, l'accord était recherché avant le jugement¹⁰⁴.

21. L'éclipse. Toutefois, entre le XIII^e et le XIV^e siècle, la juridictionnalisation du règlement des différends fut actée sous les règnes de Philippe Auguste à Philippe le Bel, entraînant ainsi la dissociation du procès du contrat¹⁰⁵. Le renforcement de la justice royale engendra le déclin du droit romain. Ce bouleversement institutionnel entraîna aussi la relégation de toutes les autres formes de justice afin d'empêcher qu'elles interfèrent avec les fonctions royales. La pratique du règlement amiable des différends s'en trouva fort affectée¹⁰⁶. Si les modes amiables de règlement des différends se séparèrent durablement du mode juridictionnel

⁹⁹ J. Tardif, *Étude sur la "litis contestatio" en droit romain et les effets de la demande en justice en droit français*, thèse, Paris, 1881, n°25, p. 25.

¹⁰⁰ V. L. Cadiet et T. Clay, *op. cit.*, p. 32 et s.

¹⁰¹ L. Viaut, « Renouveler le passé : la médiation est-elle une nouveauté en droit français ? », *LPA*, 17 août 2020, n° 164, 5-9.

¹⁰² *Idem*, p. 7.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ L. Viaut, « Petite histoire des modes alternatifs de règlement des conflits », *Lextenso*, (en ligne) <https://www.actu-juridique.fr/arbitrage-marl/petite-histoire-des-modes-alternatifs-de-reglement-des-conflits/> (consulté le 22 février 2024 à 23h27).

¹⁰⁵ L. Cadiet et T. Clay, *op. cit.*, p. 34.

¹⁰⁶ Pour de plus amples développements, V. B. de Loynes de Fumichon, *Histoire de la médiation. Des repères dans le temps des médiateurs*, Paris, Médias et médiations, 2016, 144 p.

instauré par la monarchie, ils n'avaient plus que la faveur des habitants des hameaux les plus reculés de la France¹⁰⁷. Le clergé (évêques et prêtres) maintint certes une certaine pratique ecclésiastique du règlement amiable, mais cette éclipse de la culture de l'amiable s'observa dans l'espace public jusqu'au XVI^e siècle.

22. L'ascension. Sous l'Ancien Régime, le recours au juge n'était pas le seul moyen de résolution des litiges. « Pour résoudre leurs disputes et se faire payer leurs créances, les villageois font régulièrement appel au juge seigneurial, mais ils utilisent aussi, souvent en même temps, une multitude d'autres formes de résolution de conflit comme l'arbitrage, la médiation et la transaction privée devant notaire »¹⁰⁸. De même, sous le contrôle des juges, des personnes intervenaient volontiers pour aider les protagonistes à résoudre leurs litiges civils¹⁰⁹. Phénomène qualifié « d'infrajudiciaire »¹¹⁰, certains auteurs de l'époque avaient vu dans le recours aux modes extrajudiciaires de règlement des différends la preuve des failles d'un système judiciaire détesté et méprisé¹¹¹. C'est ainsi que la justice amiable connut une exaltation sous la Révolution française. Cette expansion de la culture de l'amiable était motivée par des considérations idéologiques¹¹². Après le rejet de la justice de l'Ancien Régime royal, la justice amiable apparut comme la justice sous sa forme la plus simple, la plus directe et la moins onéreuse. Le discours tenu par le député Louis Prugnon à la tribune de l'Assemblée nationale française le 7 juillet 1790 témoigne de la pensée de l'époque¹¹³. Cette exaltation de la culture de l'amiable se traduisit d'abord dans la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, où une attention particulière fut portée à la conciliation pour déjudiciariser certains litiges relevant de l'intime ou ayant une faible importance¹¹⁴. Ensuite, l'exaltation de la culture de

¹⁰⁷ J.-P. Royer *et alii*, *Histoire de la justice en France*, 4^e éd., PUF, 2010, n°141.

¹⁰⁸ C. Dolan (dir.), *Entre justice et justiciables. Les auxiliaires de la justice du Moyen Âge au XX^e siècle*, Les presses de l'Université Laval, 2005, p. 626.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ V. à ce sujet l'analyse de P. MacCaughan, « Le bail du seigneur et la résolution des conflits à la fin du Moyen Âge », in B. Gernot (dir.), *L'infrajudiciaire du Moyen Âge à l'époque contemporaine*, Dijon, Editions universitaires de Dijon, 1996, 477 p.

¹¹¹ N. Castan, *Justice et répression en Languedoc à l'époque des lumières*, Paris, Flammarion, 1980, p.14 et s.

¹¹² V. notamment J.J. Rousseau, *Du contrat social*, Livre II, Chap. 6.

¹¹³ « Rendre la justice est la seconde dette de la société. Empêcher les procès, c'est la première. Il faut que la société dise aux parties ; pour arriver au temple de la justice passez par celui de la concorde. J'espère qu'en passant, vous transigerez », (Archives parlementaires, t. XVI. 739).

¹¹⁴ L'article 2 Titre X de la loi des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire (intitulé Des bureaux de paix et du tribunal de famille) disposait notamment : « Aucune action principale ne sera reçue au civil devant les juges de district, entre parties qui seront toutes domiciliées dans le ressort du même juge de paix, soit à la ville, soit à la campagne, si le demandeur n'a pas donné en tête de son exploit copie du certificat du bureau de paix, constatant

l'amiable se traduit par l'adoption du Code de procédure civile de 1804. Pigeau, considéré comme « l'enfant prodige de la procédure »¹¹⁵, trouva dans les ressources que le droit offrait à cette époque des « moyens de prévenir le procès »¹¹⁶ dont l'abandon ou les offres, la transaction et le compromis qu'il restitua élégamment dans un traité¹¹⁷.

23. Le déclin. Si la culture du règlement amiable s'essouffla avec la remise en ordre napoléonienne de la société française, le Code de procédure civile de 1806 conserva la volonté d'avoir recours aux procédures conciliatoires dans la solution des litiges civils¹¹⁸. Le préalable obligatoire de conciliation n'était nécessaire que pour les demandes introductives d'instance, uniquement dans les matières où les parties avaient la libre disposition de leurs droits et en l'absence d'urgence. Au fil du temps, les discours sur les vertus d'un règlement à l'amiable se sont faits plus rares, réduisant ainsi les chances d'un préalable obligatoire de conciliation¹¹⁹. Ce qui était appelé la grande conciliation disparut alors en 1949 sous le poids de son inefficacité et de ses lenteurs, laissant place à la petite conciliation, laquelle fut réduite à une simple faculté offerte aux plaideurs et n'était obligatoire qu'en matière familiale et sociale.

24. La renaissance. Il aura fallu attendre 1958 pour faire revivre la culture du règlement amiable, et ce au travers d'un chantier entrepris pour la réforme du Code de procédure civile. L'achèvement de ce chantier en 1975, matérialisé par l'adoption d'un nouveau Code de procédure civile, permit de creuser davantage le sillon de la justice amiable. La conciliation fit son retour par la grande porte. En effet, le nouveau Code de procédure civile posa comme principe directeur du procès civil qu'« il entre dans la mission du juge de concilier les parties »¹²⁰. On y trouve aussi quelques dispositions relatives à la conciliation judiciaire

que sa partie a été inutilement appelée à ce bureau, ou qu'il a employé sans fruit sa médiation ».

¹¹⁵ S. Solimano, « Alle origini del Code de procédure civile del 1806 : il progetto Pigeau. Prime note », *Studi di Storia del diritto*, II, Milan, 1999, p. 742. L'expression est en français dans le texte italien. Cité par M. Reverchon-Billot, « La justice participative : naissance d'un vrai concept », *RTDciv.*, 2021, n°2, p. 299.

¹¹⁶ Ainsi est institué le Livre premier de l'ouvrage de Pigeau.

¹¹⁷ V. en ce sens : N.-E. Pigeau, *La procédure civile du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions ordinaires du royaume*, t. 1, 2^e éd., 1787, p. 2 et s.

¹¹⁸ S. Dauchy, « La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806 », *1806 - 1976 - 2006. De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, 2006, p. 78.

¹¹⁹ V. S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Procédure civile*, 8^e éd., Hypercours Dalloz, 2023, n°1716, p. 933.

¹²⁰ CPC, art. 21, codifié par le Décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau code de procédure civile.

menée par le juge¹²¹. Cependant, une étape décisive fut franchie en 1976 avec la possibilité d'une conciliation réalisée par des particuliers¹²². Auxiliaires de justice assermentés, les conciliateurs de justice sont alors institués en 1978 dans le but non seulement de simplifier et de faciliter l'accès à la justice pour tous, mais aussi de désencombrer les tribunaux des petits litiges tout en limitant les coûts liés à la réforme de l'aide judiciaire¹²³.

Toutefois, la justice connut une crise économique et de confiance entre 1970 et 1990, si bien que ces innovations législatives n'ont suscité que peu d'engouement. Pour résoudre la crise, il est apparu indispensable pour le législateur d'orienter le justiciable vers de nouvelles voies d'accès à la justice. Ainsi, dès les années 1990, le législateur français s'intéressa à nouveau aux MARD. D'abord, il organisa la possibilité pour le juge de désigner une tierce personne pour aider les parties à résoudre leur litige¹²⁴. Parallèlement, entre 1990 et 2000, certains avocats développèrent le processus de droit collaboratif, un mode amiable de règlement des différends importé des États-Unis¹²⁵, qui fut remodelé puis intégré au Code civil sous la forme d'un contrat spécial dénommé la convention de procédure participative¹²⁶ en 2011¹²⁷. Plus important, le législateur français procéda en 2011 à la transposition dans l'ordre juridique français¹²⁸ de la directive européenne du 21 mai 2008. Cette directive de l'Union européenne avait pour but d'encourager le développement des procédures extrajudiciaires pour le règlement des litiges en matière civile et commerciale. L'arsenal législatif fut renforcé par l'introduction d'un Livre V en 2012, intitulé « La résolution amiable des différends », dans le Code français de procédure civile¹²⁹. Ce livre, consacré aux modes amiables conventionnels, réunit les dispositions communes à tout processus de règlement amiable conventionnel, y compris la convention de procédure participative. Le renforcement de la législation en matière de règlement amiable des différends a continué jusqu'en 2015, année où le législateur français

¹²¹ CPC, art. 127 à 131.

¹²² V. notamment R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 2018, 137, p. 5-9.

¹²³ R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *op. cit.*

¹²⁴ V. notamment la Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative et le Décr. n°1996-652 du 22 juillet 1996 qui introduit les articles 131-1 à 131-15 dans le Code français de procédure civile.

¹²⁵ V. *infra*, n°718 et s.

¹²⁶ V. *infra*, n°339 et s.

¹²⁷ Institué dans le Code civil par 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 experts judiciaires.

¹²⁸ Ord. n°2011-1540 du 16 novembre 2011.

¹²⁹ Décr. n°2012-66 du 20 janvier 2012.

institua, au titre des conditions de recevabilité, la preuve des diligences faites en vue d'un règlement amiable du différend¹³⁰. En 2016, dans le sillage d'une loi portant modernisation de la justice, le législateur décida d'étendre ce préalable obligatoire à certains litiges dont l'enjeu financier n'excède pas un certain montant, à peine d'irrecevabilité de la demande¹³¹. Mais très tôt, cette condition, devenue une exigence, fut remise en cause et limitée non seulement aux cas où une tentative préalable de règlement amiable est obligatoire, mais aussi à certains types de litiges énumérés à l'article 750-1 du Code français de procédure civile¹³².

Une loi de 2019 vint compléter cette mesure afin d'encadrer l'activité des personnes proposant un règlement en ligne des litiges¹³³. Il faut noter que cet article a fait l'objet d'une réécriture¹³⁴ en 2023, à la suite de son annulation par le Conseil d'État en 2022¹³⁵. Cette dynamique législative se poursuit encore aujourd'hui et démontre la volonté du législateur français de développer la culture du règlement amiable des différends.

C- Une brève histoire de l'amiable au Bénin

25. Une pratique ancestrale. Expression d'une pratique séculaire dont les racines plongent dans la période pré-blanche¹³⁶, le règlement amiable des différends décline au Bénin à l'époque coloniale en raison de l'occupation française, qui a eu pour conséquence le bouleversement des structures sociales, dont les institutions judiciaires établies¹³⁷. Sa pratique

¹³⁰ V. notamment le Décr. n°2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

¹³¹ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹³² V. Décr. n°2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

¹³³ Loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ; Décr. 2019-1089 du 25 oct. 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage, puis Décr. n°2021-95 du 29 janvier 2021 portant modification des décrets n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel et n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

¹³⁴ Notamment par le biais du Décr. 2023-357 du 11 mai 2023 relatif à la tentative préalable obligatoire de médiation, de conciliation ou de procédure participative en matière civile.

¹³⁵ CE. ch. réunies, 22 sept. 2022, n°436939.

¹³⁶ La période pré-blanche est cruciale pour comprendre la dynamique interne et les structures sociales, politiques et économiques des sociétés béninoises avant l'influence européenne. Elle se réfère à une époque avant tout contact avec les Européens, tandis que la période précoloniale inclut souvent les premiers contacts mais avant la domination coloniale. La période pré-blanche au Bénin se situe avant les premiers contacts significatifs avec les Européens, notamment avant les explorations portugaises au XV^e siècle.

¹³⁷ J. John-Nambo, « Quelques héritages de la Justice coloniale en Afrique noire », in *Droit et société*, n°51-52, 2002/2, pp. 325-326.

fut marginalisée, mais il survécut à la colonisation et tenta, depuis les premières lueurs de l'indépendance, de s'émanciper par une adaptation aux enjeux contemporains de la justice.

26. L'âge d'or. Pour peu qu'on s'intéresse à l'histoire du règlement amiable des différends avant la période coloniale au Bénin, un constat s'impose : les monographies existantes ne rapportent que des récits sur la partie méridionale du pays. La tradition orale, dont les vieillards sont les gardiens, ne transmet des événements passés qu'un récit partiel, imprécis ou inexact¹³⁸. Malgré cette obscurité, l'histoire de la justice avant la période coloniale (actée en 1903) du Bénin, ancien Dahomey¹³⁹, semble bien connue. Elle est celle de l'arbre à palabres¹⁴⁰, mais pas seulement. Dans le Dahomey pré-blanc, la fonction judiciaire se trouvait liée soit à l'exercice du pouvoir politique soit à l'exercice du pouvoir religieux ou encore à ces deux pouvoirs combinés¹⁴¹. Si le roi rendait la justice dans les affaires graves, en l'occurrence pénales, et traitait les conflits qui s'élevaient entre ses vassaux, ce sont les chefs traditionnels qui furent, selon la coutume, investis en matière civile et commerciale du pouvoir de concilier les parties¹⁴². Comme l'a souligné le Professeur Le Roy¹⁴³, il n'y a jamais eu une seule justice (ou la justice) dans le Dahomey pré-blanc, mais « des » justices¹⁴⁴. On distingue ainsi les rites de conciliation ou de réconciliation de l'arbre à palabres, tous considérés comme des processus amiables de règlement des différends.

S'agissant des premiers : quand ils survenaient, les conflits étaient d'abord débattus au sein des instances familiales afin de préserver l'honneur de la famille¹⁴⁵. Il fallait éviter toute situation conflictuelle qui pourrait radicaliser le cercle familial autour des protagonistes. Le recours au règlement du différend en dehors du cercle familial était perçu comme un

¹³⁸ J.F. Reste, *Le Dahomey. Réalisations et perspectives d'avenir*, Publications du comité de l'Afrique française, Paris, 1934, p. 21.

¹³⁹ L'actuel Bénin comprend le territoire de l'ancien royaume du Dahomey, sur lequel la France exerça jusqu'en 1899, un gouvernement indirect sous la forme d'un protectorat, et une zone septentrionale avant d'être intégrée à l'Afrique occidentale française. L'extension du nom de ce royaume à la partie septentrionale et à tout le pays était justifiée par une conquête ambitieuse et permettait de désigner plus facilement le royaume du Dahomey et ses dépendances sous le nom de la colonie française du Dahomey. Le Dahomey fut proclamé République le 4 décembre 1958 et a accédé à la souveraineté internationale le 1^{er} août 1960.

¹⁴⁰ V. *infra*, n°119.

¹⁴¹ J. Michel, *La réforme de la justice en Afrique noire*, A. Pedone, Paris, 1963, p. 9.

¹⁴² J.F. Reste, *op. cit.*, p. 68.

¹⁴³ E. Le Roy, « Sur le chemin de Kahnawake. Décolonisation du droit et mondialisations », *Lex Electronica*, éd. spéc. Mélanges en l'honneur d'Andrée Lajoie, vol. 15, n° 1, 2010, p. 499.

¹⁴⁴ K.O.C. Dogué, *Guide pratique de la médiation Ohada*, D&Partners, 2021, p. 22.

¹⁴⁵ J. John-Nambo, « Quelques héritages de la Justice coloniale en Afrique noire », *op. cit.*, p. 330.

déshonneur, car les règles fondamentales de la communauté voudraient que le linge sale se lave en famille¹⁴⁶. Le Professeur Etienne Le Roy notait l'attachement des individus à « préférer tenter de régler le différend dans le ‘ventre’ du groupe »¹⁴⁷, c'est-à-dire sans l'ébruiter. Le rôle de ces instances était essentiellement conciliatoire. Le rite de conciliation comprenait, outre la présence des protagonistes, celle d'un conciliateur ou d'un réconciliateur (désigné en fonction de son âge, de sa sagesse, de sa maîtrise de la parole)¹⁴⁸. Les autres membres de la communauté pouvaient intervenir indirectement dans le cours du règlement amiable. Les protagonistes étaient amenés à libérer la parole, à vider leurs rancœurs et à se concilier. La parole est sacrée. Dans ce contexte, elle exorcise le conflit ; « c'est pourquoi son usage requiert toute une science et met en mouvement toutes les forces »¹⁴⁹. Il était rare qu'une affaire parvienne aux chefs traditionnels avant que l'on tente de s'en occuper à l'intérieur de la concession familiale.

S'agissant des seconds : lorsqu'ils étaient saisis d'une situation litigieuse, les chefs traditionnels avaient coutume de réunir les membres de la communauté sous l'arbre à palabres pour préserver ou restaurer l'harmonie du groupe. Le règlement amiable du différend était privilégié¹⁵⁰. La palabre est, en effet, une procédure orale. Les chefs traditionnels étaient considérés comme des « distributeurs de parole »¹⁵¹. Ils avaient un pouvoir de direction et pouvaient mener, si nécessaire, des enquêtes avant la tenue de la palabre. Les proverbes¹⁵² et les tournures linguistiques étaient mobilisés pour déceler et connaître la vérité¹⁵³. Ainsi, la parole engageait celui qui la prononçait¹⁵⁴. Les chefs traditionnels ne tranchaient qu'en dernier

¹⁴⁶ E. Kitio, *op. cit.*, p. 32.

¹⁴⁷ E. Le Roy, *Les Africains et l'institution de la Justice, entre mimétismes et métissages*, Paris, Dalloz, 2004, p. 9.

¹⁴⁸ B. G. Gbago, *Le Bénin et les droits de l'homme*, L'Harmattan, 2001, p. 179 et s.

¹⁴⁹ *Idem*, p. 180.

¹⁵⁰ E. Kitio, *La médiation en droit Ohada*, Les éditions de l'Ersuma, 2021, p. 32.

¹⁵¹ J. G. Bidima, *La palabre. Une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997, p.23.

¹⁵² Monsieur Nyaluma Mulagano faisait observer que « Les proverbes véhiculent la sagesse séculaire et réalisent une certaine communion entre les vivants et les morts. Ils indiquent ce qui est admis ou interdit depuis la nuit des temps ». V. A. Nyaluma Mulagano, *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Une clé d'accès à la justice administrative congolaise ?*, Bruylant, 2016, p. 302.

¹⁵³ A travers son personnage Tierno Boka, Amadou Hampâté Bâ enseignait qu'« il y a au demeurant, trois vérités : celle de chacun des deux partenaires ('ma' vérité et 'ta' vérité) et LA Vérité. Cette dernière se situe à égale distance des deux premières. Pour trouver LA Vérité, dans des échanges, il faut donc que chacun des deux partenaires s'avance vers l'autre - ou s'ouvre à l'autre. Cette démarche exige, au moins momentanément, un oubli de soi et de son propre savoir ». V. A. H. Bâ, *Aspects de la civilisation africaine*, Condé-sur-Noireau, Présence Africaine, 1972, p. 82.

¹⁵⁴ « L'Afrique reste de nos jours encore un continent où la tradition orale est vivante. Cela veut dire que, même si on peut trouver ici et là des expériences de l'écriture (...), l'instrument privilégié de communication reste la parole. Cette parole n'est pas un simple énoncé oral et verbal, elle est lourde de sens et de forces ». V. en ce sens

ressort. Bien que publique, la palabre était limitée au groupe concerné. Son efficacité reposait sur la persuasion, mais aussi sur l'intégrité et les qualités personnelles des conciliateurs qui ont une bonne connaissance de la tradition¹⁵⁵. Il faut remarquer que si la désignation de ces derniers se fait par le roi parmi les « anciens »¹⁵⁶ ou les « initiés »¹⁵⁷, l'arbre à palabres n'a jamais été une juridiction. Du moins, elle ne l'est pas au sens occidental du terme¹⁵⁸. Néanmoins, la palabre avait quelque chose de sacré, parfois de surnaturel. Elle se déroulait dans un espace symbolique ou sous un arbre. L'arbre fétiche de Ouidah, sous l'ombrage duquel avaient lieu toutes les palabres, est devenu célèbre pour avoir abrité des palabres de grande importance¹⁵⁹. Il possédait un pouvoir surnaturel et symbolisait la présence des esprits et des ancêtres¹⁶⁰. Si la conciliation était le mode de règlement des différends par excellence dans la période pré-blanche, il faut cependant constater que la culture de l'amiable a connu diverses fortunes avec la pénétration française au Bénin.

27. Le déclin. À la fin du XIX^e siècle, le Dahomey fut envahi par les colons français. Divers traités de protectorat furent signés, dont celui du 25 juillet 1883¹⁶¹ qui concédait en son article 8 à l'agent consulaire de France, le droit de régler à l'amiable les « palabres » qui pouvaient survenir entre des personnes relevant de son autorité¹⁶² et entre ces dernières et les indigènes¹⁶³. Cette clause s'était en effet conformée à l'esprit des mécanismes traditionnels de règlement des différends ayant cours au royaume du Dahomey lors de la pénétration française. Mais très vite, le pouvoir colonial perçut dans la rationalité et la sacralité de la « justice indigène »¹⁶⁴ une entrave à l'expansion de la civilisation française. Vaincu et placé

N.-V. Coulibaly, « Ce que l'Afrique d'hier peut dire au monde d'aujourd'hui », *Interculture*, n° 78, 1983, p. 2 et s.

¹⁵⁵ A. Dieng, « Approches culturelles des ADR en Ohada », *JADA*, n°1, 2011, p. 28.

¹⁵⁶ Dignitaires, notables, sages, chefs de famille.

¹⁵⁷ Féticheurs, chefs de culte, etc.

¹⁵⁸ V. notamment J. G. Bidima, *op.cit.*, p. 23.

¹⁵⁹ « C'était un baobab immense (*Adansonia digitata*) dont le tronc mesurait à sa base plus de 15 mètres de diamètre ». V. E. Foa, *Le Dahomey : histoire, géographie, mœurs, coutumes, commerce, industrie, expéditions françaises (1891-1894)*, Paris, Hennuyer, 1895, p. 228.

¹⁶⁰ V. notamment le récit de la première nouvelle L'Arbre fétiche de l'ouvrage éponyme de Jean Pliya qui retrace la coutume ancestrale des Béninois de cette époque. J. Pliya, *L'arbre fétiche*, éd. Clé, Yaoundé, 1978.

¹⁶¹ Traité avec Toffa, roi de Porto-Novo (capitale du Bénin), au sujet du protectorat.

¹⁶² Relevaient notamment de son autorité les Français, les étrangers, les créoles et le personnel noir étranger au royaume de Porto-Novo.

¹⁶³ G. François, *Notre colonie du Dahomey : sa formation, son développement, son avenir*, Paris, 1906, p. 7.

¹⁶⁴ Pour des développements intéressants sur le rôle de l'invisible et du surnaturel, V. B. G. Gbago, *Contributions béninoises à la théorie des droits de l'homme*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris I - Panthéon Sorbonne,

sous protectorat français malgré une forte résistance¹⁶⁵, le royaume du Dahomey vit sa justice se réorganiser par un décret du 11 mai 1892. Les chefs traditionnels, jadis chargés de régler les différends à l'amiable, étaient perçus comme « hostiles » à la politique de domination et « moins maniables que le reste de la population »¹⁶⁶. Le déclin de la culture de l'amiable à l'époque coloniale s'est opéré en deux temps.

En premier lieu, il y eut une action législative sur les institutions traditionnelles dans le but de faire disparaître les éléments étrangers à la conception juridique occidentale¹⁶⁷. « L'invasion du droit civil français »¹⁶⁸ a certes permis de maintenir la coutume aux côtés du droit moderne, mais le processus de la rédaction du Coutumier du Dahomey a distordu les règles traditionnelles et empêché leur saine évolution. Ensuite, il y eut l'encadrement des structures juridiques traditionnelles de manière à ce qu'elles servent d'outils de contrôle de la population. Des « justices de paix » furent créées à cet effet. Si celles-ci n'étaient pas fermées aux sujets Dahoméens, peu d'entre eux y faisaient recours, car le souci de ne pas porter son problème à la connaissance de l'étranger était prégnant¹⁶⁹. Face à cette situation, les juridictions françaises devinrent les seules vraies juridictions de droit commun à travers un décret du 10 novembre 1903¹⁷⁰. Cette organisation sape l'autorité des chefs traditionnels en retirant à ceux-ci la possibilité de régler les conflits, c'est-à-dire de concilier les parties. La justice traditionnelle se désorganisa et l'essence amiable des processus traditionnels de règlement des différends se dissipa. Si le règlement amiable des différends n'est pas atteint en lui-même, son essor fut paralysé par le fait du pouvoir colonial. Le règlement amiable subsista néanmoins à la période coloniale.

1997.

¹⁶⁵ Sur la résistance, A. B. Akoha et A. Medagbe, *Chants de Béhanzin, le résistant*, L'Harmattan, 2011, 198 p. ; V. K. S. Kamanda, *Le roi Béhanzin*, 2019, 128 p. ; P. Louis, *Béhanzin, du Dahomey à la Martinique*, Arléa, Paris, 2011, 136 p.

¹⁶⁶ G. François, *op. cit.*, p. 100.

¹⁶⁷ Décret du 16 pluviôse an II (4 février 1794) cité par S. H. Houndjahoué Lahaye, *Quand le droit devient culture : le droit traditionnel au Bénin*, Mémoire de maîtrise en droit, Université du Québec, Montréal, 2013, p. 20.

¹⁶⁸ A. G. Kouassigan, *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique Noire francophone*, Paris, éd. A. Pedone, 1974, p. 22.

¹⁶⁹ G. Sakata, *La gouvernance en matière des ressources naturelles en République démocratique du Congo. De la centralisation vers un système décentralisé et participatif. Le cas des ressources forestières*, Thèse de doctorat, Université catholique de Louvain, mars 2009, p. 82.

¹⁷⁰ V. notamment le Décr. du 10 novembre 1903.

28. Le retour en grâce. Après l'indépendance du Bénin le 1^{er} août 1960, on redécouvrit l'importance de la culture du règlement amiable comme soubassement incontournable d'une société pacifique. Mais la culture du règlement amiable fut métamorphosée. Les mécanismes traditionnels de règlement des différends tels qu'hérités de l'époque précoloniale se sont amenuisés, laissant subsister quelques linéaments sous forme de conciliation. L'organisation judiciaire établie en décembre 1964 consacra l'institutionnalisation de tribunaux de conciliation dans toutes les localités où leur création paraissait souhaitable¹⁷¹. Institutionnalisé¹⁷², l'engouement pour le règlement amiable renaît peu à peu. L'instabilité sociopolitique¹⁷³ et l'avènement de la République populaire du Bénin en 1972¹⁷⁴, en raison des crises socio-économiques et politiques postcoloniales, affectèrent profondément l'organisation judiciaire. Ce contexte fut favorable à l'amiable. Afin de rapprocher la justice de la population, « le législateur révolutionnaire avait créé une hiérarchie, assez structurée, de tribunaux populaires¹⁷⁵, avec une large participation des juges non professionnels »¹⁷⁶. L'abandon du régime marxiste-léniniste en 1989 conduisit à une période transitoire au cours de laquelle on revint à l'organisation judiciaire de 1964. Ce fut donc le retour des tribunaux de conciliation dans l'organisation judiciaire. Cette organisation perdure jusqu'en 2002¹⁷⁷. Si les tribunaux de conciliation sont considérés par le législateur comme le moyen de régler les différends par le dialogue, ils sont néanmoins marginalisés au profit du duel judiciaire et peu connus de la population. Toutefois, l'institutionnalisation du règlement amiable à travers les tribunaux de conciliation ne produisit pas l'effet escompté auprès des populations¹⁷⁸. Le législateur béninois, se prêtant au jeu de la modernité, a prévu dans le Code béninois des procédures, promulgué le 28 février 2011, la possibilité pour le juge de concilier les parties. Le 23 novembre 2017, l'OHADA adopta l'Acte uniforme relatif à la médiation (ci-après AUM). Cet instrument

¹⁷¹ V. art. 7 de la loi n°64-28 du 9 décembre 1964 portant organisation judiciaire.

¹⁷² Art. 7 à 21 de loi n°64-28 du 9 décembre 1964 portant organisation judiciaire.

¹⁷³ Entre 1960 et 1972, le Bénin connut une douzaine de coups d'État, onze Présidents dont six militaires, changea cinq fois de Constitution avant de se retrouver, à l'issue d'un ultime coup d'État, gouverné par un militaire ouvertement rallié au marxisme-léninisme. V. J. Yahouédéhou, *Les vraies couleurs du Caméléon. Le droit de savoir*, Tome 1, Cotonou, Planète Communications, 2002, p. 57.

¹⁷⁴ V. sur ce point, R. Banégas, *La démocratie à pas de caméléon. Transition et imaginaires politiques au Bénin*, Paris, Karthala, 2003, 496 p.

¹⁷⁵ V. notamment le Titre premier du Deuxième Livre de la loi n°81-004 du 23 mars 1981. L'article 36 de cette loi prévoyait que le recours à ces tribunaux est obligatoire pour tout litige relevant du droit coutumier.

¹⁷⁶ R. Sacco, *Le droit africain. Anthropologie et droit positif*, Dalloz, 2009, p. 285.

¹⁷⁷ Loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

¹⁷⁸ V. en ce sens B. S. Akpone, *Gestion des conflits à travers les tribunaux de conciliation au Bénin : cas des départements de l'Atlantique et du Littoral*, thèse de doctorat en droit, 184 p.

juridique, présenté comme une revitalisation de la culture judiciaire africaine¹⁷⁹, est venu combler un vide législatif qui existait en matière de médiation, surtout en matière civile, au Bénin¹⁸⁰. Prenant acte de l'AUM, le législateur béninois se mit lui aussi à encourager le recours à la médiation pour le règlement des différends. Cependant, pour l'heure, le législateur n'a pas encore franchi le pas consistant à renforcer l'arsenal en faveur de l'amiable.

III- L'intérêt du règlement amiable des différends

29. Retour à la source. Le règlement amiable des différends demeure une pratique ancienne aussi bien en France qu'au Bénin. Cependant, le phénomène jadis marginalisé s'est démocratisé ces dernières années sous l'impulsion des pouvoirs publics, en marge des modes juridictionnels de règlement des différends, aussi bien en France qu'au Bénin. Les motivations de ce phénomène à l'époque contemporaine trouvent leurs fondements à la fois dans une présomption de vertus attribuées à l'amiable, dans le contexte de la crise de l'institution judiciaire, et dans le mouvement de contractualisation des solutions aux différends. De façon plus subtile, la faveur contemporaine à l'amiable témoigne d'un retour au passé. Toutefois, la culture de l'amiable que cette étude se propose de développer ne prône pas une voie d'enfermement dans une vision passéiste du règlement amiable des différends. Comme l'écrit si bien un anthropologue français, « la référence à la culture n'est pas synonyme d'enfermement, mais d'adaptation ou de libération par la recherche des voies et moyens de solutions propres à résoudre les problèmes de la période contemporaine »¹⁸¹.

30. Juguler la crise. L'essor des MARD apparaît en France comme une thématique centrale de la justice civile. Soutenus par l'idée selon laquelle « il n'est de meilleure justice que celle que les parties s'administrent elles-mêmes »¹⁸², les MARD sont perçus par la doctrine française comme un circuit de dérivation, un moyen pour juguler « la crise de la justice, caractérisée par l'explosion de la demande judiciaire et l'encombrement des rôles des

¹⁷⁹ M. Samb, « A propos de la résurgence de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits sociaux en Afrique », *Revue Penant*, n°894, Janv. - mars 2016, p.32.

¹⁸⁰ Avant l'adoption de cet Acte uniforme, il y avait déjà le Médiateur de la République qui intervenait uniquement dans les litiges opposant les administrés et l'administration publique. Il y avait aussi le Centre d'Arbitrage, de médiation et de conciliation, un service mis à la disposition des femmes et hommes d'affaires, tant nationaux qu'étrangers, pour le règlement des différends commerciaux qui peuvent les opposer.

¹⁸¹ E. Le Roy, *Les Africains et l'institution de la Justice, entre mimétismes et métissages*, op.cit., XIX.

¹⁸² H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, 3^e éd., Paris, Litec, 1992.

juridictions qui en résulte »¹⁸³. Il s'agit pour l'essentiel de nouveaux moyens de gestion des conflits susceptibles d'accroître l'efficacité de la justice¹⁸⁴. L'encombrement de la justice justifie au premier chef cet état de fait. L'intérêt manifesté pour l'amiable en France épouse aussi une logique managériale. Il semble justifié par ce que le Professeur Menétrey qualifie de « proportionnalité procédurale ». Il s'agit, en effet, d'une approche économique de la justice caractérisée par une répartition des moyens de manière proportionnelle, en fonction de l'importance économique et de la valeur sociale des questions en jeu¹⁸⁵. Cette crise de la justice étatique est également notée au Bénin. Le Professeur Rivier a noté que « la liaison entre la crise de la justice et les MARC est faite, quels que soient l'époque, le pays concerné ou l'auteur du discours »¹⁸⁶. Le mimétisme juridique et judiciaire sur le droit français a pour conséquence au Bénin une crise de la justice dont les causes sont, en partie, semblables à celles de la crise de la justice en France. Toutefois, en ce qui concerne le Bénin, l'engorgement des juridictions, la lenteur procédurale et l'insuffisance de ressources de la justice ne sont pas les seules raisons de la crise de la justice. Après un demi-siècle d'expériences de renouveau judiciaire, il faut reconnaître qu'il existe un abîme entre la justice étatique proclamée et le socle culturel judiciaire des populations béninoises¹⁸⁷. L'institution judiciaire semble éloignée de la perception et des occupations quotidiennes du justiciable béninois. Cette appréhension négative de la justice est soutenue par l'analphabétisme de la majorité de la population, le manque d'informations et le comportement des juges. Même si les Béninois s'en accommodent, la crédibilité de l'institution judiciaire et son accessibilité restent à attester. Le patrimoine judiciaire hérité de la colonisation est victime de la désaffection du justiciable, car inadapté aux réalités socioculturelles. Il est important de souligner que le modèle de la Justice, entendue comme l'institution judiciaire de l'État, n'est pas béninois, même si la justice béninoise en présente des apparences formelles¹⁸⁸. « On reconnaît, toujours en privé, qu'une rupture forte devrait intervenir, mais on n'ose pas rompre avec l'idéologie développementaliste, tant on continue à croire dans la supériorité du

¹⁸³ L. Cadiet, « Le spectre de la société contentieuse », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique, écrits en hommage à Gérard Cornu*, Paris, PUF.

¹⁸⁴ J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, rapport au Garde des Sceaux, La Documentation française.

¹⁸⁵ S. Menétrey, « Propos introductifs : faut-il ramener le droit judiciaire à de plus justes proportions ? », in *Actualités de droit judiciaire*, Larcier, 2023, pp. 7 - 13.

¹⁸⁶ M.-C. Rivier, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁷ V. E. Le Roy et C. M. Kuyu, « La politique française de coopération judiciaire : bilan et perspectives », in *Observatoire permanent de la Coopération française*, Rapport 1997, Paris, Karthala, 1997, p 36.

¹⁸⁸ V. E. Le Roy, *Les Africains et l'institution de la Justice, entre mimétismes et métissages*, *op. cit.*, p. 205.

modèle judiciaire et (implicitement) de la civilisation qui lui a donné naissance »¹⁸⁹. Les MARD étant fondés sur un substrat culturel au Bénin, ils constituent une opportunité pour l'adaptation de la justice béninoise aux réalités sociales locales.

31. La justice autrement. Il faudra, enfin, prendre en compte l'évolution des mentalités qui s'illustre par le mouvement de la contractualisation des solutions aux différends et par le besoin des parties de participer activement à la recherche d'une solution à leurs différends¹⁹⁰. Certes, l'amiable ne peut être simplement considéré comme un moyen d'accélérer le cours de la justice ou de désengorger les juridictions. L'engouement contemporain pour le développement des MARD en France traduit également une volonté de « passer d'un ordre juridique imposé à un ordre juridique négocié »¹⁹¹, de régler les différends en faisant appel à la contractualisation. Cet intérêt s'est matérialisé par une consécration plus forte, constante et progressive des MARD dans les différents codes de gestion des conflits et, au premier chef, le Code français de procédure civile par le biais de nombreuses réformes. Dans le Code civil, ils sont conçus comme une manifestation de la liberté contractuelle des sujets de droit¹⁹². Par conséquent, « dans l'ordre de la théorie politique des sources du droit, le contrat et le procès se rejoignent ainsi sur la laisse des plages découvertes par le déclin du légicentrisme »¹⁹³. Aujourd'hui, ce besoin d'une autre justice est manifeste dans la société béninoise. Ainsi que l'explique le Professeur Gbago, le règlement des différends de tous genres par les rites de conciliation et la palabre subsiste encore aujourd'hui en milieu urbain. « Un règlement familial est toujours préféré à un jugement »¹⁹⁴. Il y a donc des raisons de penser que l'amiable pourrait bénéficier d'un engouement plus important au Bénin en raison des prédispositions socioculturelles. S'ils peuvent être un remède à la crise de la justice française, il nous semble possible qu'ils le soient également pour la justice béninoise. Cette étude permettra donc de

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ V. en ce sens S. Guillemard, S. Menétrey, *Comprendre la procédure civile québécoise*, coll. Cédé, éd. Yvon Blais, 2011, p. 7.

¹⁹¹ L. Cadiet, « Le spectre de la société contentieuse », in *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, PUF, 1994, p. 29-50, spéc. n° 27.

¹⁹² B. Deffains, « Les modes alternatifs de règlement des litiges – analyse économique », in P. Cecchi-Dimeglio, B. Brenneur (dir.), *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits*, Larcier, 2015, p. 68.

¹⁹³ L. Cadiet, « L'économie des conventions relatives à la solution des litiges », Communication lors du colloque *L'économie du droit dans les pays de droit civil : quelle place pour l'économie dans la construction des règles de droit ?*, Nancy, juin 2000.

¹⁹⁴ B. G. Gbago, *Le Bénin et les droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 180.

s'inspirer de l'impulsion et de l'apport des MARD en France afin de mieux envisager leur complémentarité avec la justice civile béninoise en réponse à la crise que vit celle-ci.

32. La matière civile. Les matières intéressant la justice civile constitueront l'essentiel de notre matière de travail. La matière civile concerne, dans un sens restreint, les rapports juridiques entre personnes privées. Dans un sens plus large, elle renvoie à toute matière qui n'a pas pour objet le phénomène pénal ou administratif. Ce point de vue peut être conforté en se référant à l'article 1^{er} du Code béninois des procédures ainsi qu'à l'article 1529 du Code français de procédure civile. La matière civile abordée dans ces développements s'entend ainsi de toute matière relevant des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale ou rurale. Au surplus, l'utilité du règlement amiable des différends en matière civile trouve sa raison d'être dans la forte technicité de la procédure de règlement juridictionnel ; la procédure civile dont le praticien doit avoir une parfaite maîtrise. Puisqu'il nous semble que la matière civile concerne le plus grand nombre, il est utile d'y consacrer cette étude. Traditionnellement rattachée au droit privé, la matière civile nous semble celle qui connaît la perpétuation du malaise qui existe entre le justiciable et la justice civile en France et au Bénin. Corrélativement, cela induit une constante référence au code de procédure civile, considéré comme « la procédure du citoyen, dans ses conflits de pur droit civil, mais aussi dans ses conflits liés à son activité commerciale, sociale ou rurale »¹⁹⁵. Pour le distinguer du Code français de procédure civile dans la suite de l'étude, nous désignerons par « Code béninois des procédures » le Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes en vigueur au Bénin.

33. Délimitation du cadre de l'étude. Sur le plan matériel, l'essentiel de cette étude portera sur la culture de l'amiable pour le règlement des différends relevant des matières civile, commerciale, sociale, foncière ou rurale. Même si la culture de l'amiable peut utilement être abordée en procédure pénale¹⁹⁶ ou en matière administrative¹⁹⁷, nous n'aborderons pas ces deux matières. De même, le droit patrimonial de la famille ne sera pas particulièrement développé

¹⁹⁵ S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, *Procédure civile, Droit interne et droit de l'Union européenne*, cité par R. Laher, *Imperium et jurisdictio en droit judiciaire privé*, Mare & Martin, Bibliothèque des thèses, 2016, p. 935.

¹⁹⁶ V. à ce sujet E. Vignon, A. Simon, « État des lieux de la médiation pénale au Bénin », in *La Lettre des médiations*, n°7, juin 2019, p. 8 -10. V. également la section 2 de la loi n°2015-08 du 8 décembre 2015 portant code de l'enfant en République du Bénin, consacrée à la médiation pénale ; P. Mbanzoulou, *La médiation pénale*, L'Harmattan, 118 p.

¹⁹⁷ L'AUM prévoit la possibilité du recours à la médiation lorsque les litiges font intervenir les États ou les entités publiques. V. sur le sujet, Nyaluma Mulagano, *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Une clé d'accès à la justice administrative congolaise ?*, Bruylant, 2016.

dans cette thèse¹⁹⁸. Sans doute, l'utilité des MARD s'est avérée dans le règlement des différends familiaux en France¹⁹⁹. Cependant, la médiation familiale, pour ne citer qu'elle, est encore assez mal connue au Bénin. Cette matière relève de l'ordre public et l'AUM paraît inapproprié pour la régir. Elle ne fera donc pas l'objet d'une étude autonome. Sur le plan processuel, l'étude se cantonnera aux modes purement amiables de règlement des différends. L'arbitrage²⁰⁰ ainsi que les modes hybrides de règlement des différends ne seront pas abordés, si ce n'est que pour éclairer la démonstration. De même, les procédures spécifiques de règlement amiable, notamment en matière de procédures collectives d'apurement du passif²⁰¹ et en matière de procédures simplifiées de recouvrement des créances et des voies d'exécution, ne seront abordées qu'accessoirement, car même si elles sont amiables par essence, ces procédures restent contraignantes et obligatoires. Enfin, si un esprit commun peut irriguer la justice amiable et la justice restaurative aussi appelée justice réparatrice, la présente étude n'entend pas aborder cette dernière, car elle se situe dans le champ du droit pénal²⁰².

34. Une perspective sous-jacente. Au-delà de la si grande importance des MARD dans la réponse apportée à la crise judiciaire et au besoin de contractualisation, l'amiable procède d'une nouvelle conception de l'accès à la justice. Contrairement à la France, où la pratique de l'amiable est largement encouragée, elle est parfois reléguée au second plan dans le contexte juridique béninois, notamment en matière civile. Le Professeur Bidima relève que « ceux qui ont trop magnifié le droit en reviennent à la médiation informelle, tandis que ceux qui la pratiquaient spontanément dans leur propre tradition veulent tout codifier par un droit

¹⁹⁸ V. sur la question, R. Apavou, *Les modes alternatifs de résolution des conflits en droit patrimonial de la famille*, thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 2023 ; A. Claeys, d'A.-L. Girard, *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif*, 2018.

¹⁹⁹ Pour aller plus loin, cette étude comparée peut être éclairante : T. Ouattara, *Les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux : étude comparative des droits français et ivoirien*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2023.

²⁰⁰ V. B. L. M. Kouchanou, *Les rapports entre la justice étatique et la justice arbitrale : étude comparative France-OHADA*, Thèse de doctorat en droit, Université de Perpignan, 2019.

²⁰¹ M. I. Konaté, *Guide des procédures collectives d'apurement du passif en droit Ohada*, LGDJ, 2019 ; M. Fanta Kourouma, *Le procédé de passerelle entre la conciliation et la sauvegarde - Approche comparative droit français/droit OHADA*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulon, 2018.

²⁰² La justice restaurative, également connue sous le nom de justice réparatrice, s'inspire des anciennes pratiques de résolution des conflits des Maoris en Nouvelle-Zélande, des Amérindiens, ou encore de la palabre dans les sociétés traditionnelles africaines. Cette approche, appliquée avec succès en matière pénale depuis de nombreuses années, est adoptée par plusieurs pays, dont le Canada, la Suisse, la Belgique et l'Afrique du Sud. V. également I. Grebenyuk, *Pour une reconstruction de la justice pénale internationale. Réflexions autour d'une complémentarité élargie*, G. Giudicelli-Delage (dir.), Institut Universitaire Varenne, 2018 – B. SAYSOUS, *La justice restaurative. Aspects criminologiques et processuels*, thèse de doctorat en droit, Université de Pau, 2016.

rigide d'importation »²⁰³. En droit béninois, seules quelques dispositions sont consacrées à l'amiable sans une réelle volonté d'inciter à leur utilisation. Pourtant, « la justice hors le juge ne cesse pas d'être une justice »²⁰⁴. Elle participe au système de justice et les modes amiables contribuent à en définir le nouveau modèle²⁰⁵.

Aujourd'hui, le Professeur Mirimanoff propose une définition large de la justice. Pour lui, il s'agit d'un concept pluriel qui doit être entendu comme « un ensemble de systèmes, étatiques et non étatiques, destinés à ou ayant pour effet de prévenir ou de résoudre les différends entre personnes physiques ou morales, ou entre des groupes de personnes »²⁰⁶. La nécessité de ce système pluriel et intégratif des MARD avait justement été énoncée par le Professeur Cadiet²⁰⁷. Notre conviction profonde est que les enjeux du débat sur l'accès à la justice se sont déportés sur le terrain de l'amiable. En effet, au-delà de l'accès au droit ou de l'accès au juge, l'accès à la justice se manifeste, en dehors de la fonction de juger, par l'accès aux MARD. La jurisprudence du Conseil constitutionnel français a d'ailleurs admis qu'une disposition imposant un préalable de tentative de règlement amiable ne méconnaissait pas le droit à un recours juridictionnel effectif²⁰⁸. Cette conception, soutenue par la Cour européenne des droits de l'Homme²⁰⁹, postule une vision plus large de l'accès à la justice, lequel ne saurait se limiter à l'accès aux juridictions. Et c'est dans ce but que nous entendons « Favoriser la culture du règlement amiable des différends ».

35. Un intérêt théorique. En réalité, l'intérêt théorique de cette étude est double. Il est d'abord épistémologique en ce sens que l'étude entend contribuer aux réflexions doctrinales en faveur de l'émergence d'une théorie générale des modes amiables de règlement des différends. Sans être unique en son genre, notre recherche présente l'originalité de porter sur

²⁰³ J. Bidima, *La palabre. Une juridiction de la parole*, Michalon, Paris, p. 9.

²⁰⁴ Le système de justice renvoie à la structure des cours et tribunaux, à l'organisation centrale de la justice, mais aussi la police et les prisons, les registres officiels, les commissions des droits de l'Homme, l'aide judiciaire, etc.

²⁰⁵ L. Cadiet, « L'accès à la justice », *D.*, 2017, p. 522 ; J. Joly-Hurard, *Conciliation et médiation judiciaires*, thèse, PUAM, 2003, n° 6.

²⁰⁶ J. A. Mirimanoff, *Dictionnaire de la Médiation et d'autres modes amiables*, Paradigme, éd. Bruylant, 2019, p. 289 et s.

²⁰⁷ T. Clay, *États généraux de la recherche sur le droit et la justice*, Mission de recherche droit et justice, LexisNexis, 2018, p. 733.

²⁰⁸ C. Const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC.

²⁰⁹ La CEDH a pu assimiler une juridiction arbitrale à un tribunal établi par la loi, au sens de l'article 6 § 1 : CEDH, 3 avril 2008, *Regent Compagny c/ Ukraine* ; aff. n°773/03 ; Rev. arb. 2009, p. 797, n. J-B. Racine ; V. aussi CEDH, *Suda c/ République tchèque*, n° 1643/06, 28 octobre 2010 ; CEDH, 26 mars 2015, *Momcilovic c/ Croatie*, n° 11239/11.

un sujet qui n'avait, jusque-là, jamais été abordé en droit béninois sous l'angle spécifique de la justice civile. S'il est vrai que des travaux antérieurs ont plus ou moins abordé la question des MARD dans leur relation avec l'instance judiciaire, ces travaux ne se sont pas intéressés au recours au règlement amiable des différends ni aux politiques juridiques ou extra juridiques de développement des MARD en matière civile. Certains auteurs se sont bornés à comparer les modes alternatifs entre eux, à exposer les suites judiciaires du règlement amiable en droit des affaires essentiellement ou encore à étudier les modes alternatifs de règlement des différends dans une matière donnée en droit OHADA. À titre d'exemple, une thèse récente a été soutenue sur les modes alternatifs de règlement des différends environnementaux dans l'espace OHADA²¹⁰. D'autres auteurs ne se sont intéressés qu'au règlement des litiges d'affaires par les modes alternatifs dans l'espace OHADA. Or, si le droit commercial fait l'objet d'une harmonisation au niveau de l'OHADA, la matière civile, sociale et rurale ne fait pas l'objet d'harmonisation. La présente étude vient donc enrichir l'état de l'art.

Ensuite, l'intérêt de l'étude se veut prospectif. La thèse s'inscrit dans une perspective d'accès à la justice en droit comparé. Elle permet aussi de comprendre un grand nombre de questions pratiques et techniques. Les MARD sont nombreux, mais ils ne sont pas tous adaptés au règlement de tous les différends en droit béninois, même s'ils peuvent l'être dans le contexte français. L'étude contribue donc à la diversification des moyens d'accès à la justice en France et au Bénin.

36. Un intérêt pratique. Afin que nul n'ignore l'existence de l'amiable, cette étude permettra de prendre conscience de la nécessité de développer les MARD au Bénin dans le but de mieux adapter les réponses judiciaires aux attentes des justiciables. La France et le Bénin ne se situent pas au même niveau quant au développement des MARD. En France, l'amiable bénéficie de la faveur législative, ce qui rend aisée l'analyse de l'apport des MARD à la justice. Au Bénin, en l'état actuel de la législation civile, il n'existe pas de dispositions spécifiques incitant explicitement au recours à l'amiable, bien qu'un certain nombre de textes en vigueur prévoient la conciliation par le juge et la médiation devant les juridictions civiles. Il s'agit donc de rapprocher l'état des lieux de l'amiable en France de celui du Bénin afin d'y déceler de potentielles sources d'apports pour l'efficacité et l'effectivité du recours à l'amiable au Bénin. L'expérience française de la pratique des MARD pourrait être utile au développement des

²¹⁰ V. notamment V. V. Kpako, *Les modes alternatifs de règlement des différends environnementaux dans l'espace OHADA*, thèse de doctorat en droit, Université d'Abomey-Calavi, 2023.

MARD au Bénin. Elle permettra de s'inspirer des facteurs d'efficacité et des limites des MARD dans leur promotion en réponse à la crise de l'institution judiciaire. Cela permettrait notamment aux législateurs béninois et français d'aménager ou de renforcer certaines règles dans le but de promouvoir l'amiable.

Ainsi, sur le plan pratique, cette étude permettra de disposer d'un ensemble d'arsenaux juridiques et de politiques publiques pour opérer des réformes judiciaires et inciter au recours à l'amiable, en même temps qu'elle portera une meilleure satisfaction du justiciable. Ainsi, c'est la trilogie défendue par le Professeur Cadiet qui retrouverait sa plénitude : former, informer et transformer²¹¹. Pour une pleine et entière compréhension de ces intérêts, il est essentiel que la méthode utilisée soit pertinente.

37. La méthode de recherche. La présente étude adopte une méthode essentiellement documentaire. Les doctrines évoquées dans cette étude soutiennent une approche ouverte du droit et de la justice. Le déficit de sources écrites sur la culture du règlement amiable des différends au Bénin a été une difficulté permanente. Malgré l'absence de statistiques fiables et l'inaccessibilité de certaines données jugées « confidentielles » sur l'état de la justice au Bénin, les difficultés que rencontre le système judiciaire béninois relèvent de l'évidence. Pour pallier la faiblesse de la littérature scientifique, nous avons eu recours à la méthode d'observation participante. Selon le socio-anthropologue Pierre Bourdieu, qui préfère parler d'« objectivation participante », l'observation participante désignerait la conduite d'un chercheur « qui s'immerge dans un univers social étranger pour y observer une activité, un rituel, une cérémonie, et, dans l'idéal, tout en y participant »²¹². L'auteur souligne la difficulté d'une telle posture qui commande le dédoublement de la conscience du chercheur²¹³. En réalité, cette méthode de recherche permet au chercheur d'acquérir des connaissances par l'observation. Elle consiste, pour le chercheur, à se mêler à une situation sociale afin de l'enregistrer et l'interpréter, tout en s'efforçant de ne pas la modifier²¹⁴. Sa particularité réside dans le fait qu'elle implique personnellement le chercheur, lequel parvient ainsi à développer une meilleure connaissance du phénomène étudié²¹⁵. Notre démarche se voulant principalement celle de la

²¹¹ L. Cadiet, « Construire ensemble une médiation utile », *Gaz. Pal.*, 18 juill. 2015, n°199, p. 10.

²¹² P. Bourdieu, « L'objectivation participante », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 150, n° 5, 2003, p. 43.

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ H. Peretz, *Les méthodes en sociologie. L'observation*, La Découverte, 2004, p. 5.

²¹⁵ S. Tétreault, « Observation participante (Participative observation) », *Guide pratique de recherche en*

recherche appliquée, la méthode de l'observation participante nous a permis de nous immerger dans la réalité de l'institution judiciaire au Bénin et dans la pratique des MARD en France. Nous avons également eu des entretiens semi-directifs²¹⁶ avec des professionnels de l'amiable, tant français que béninois. Ces entretiens nous ont permis de dresser non seulement un état des lieux de la justice civile, mais aussi un état du développement des MARD, de leur utilisation par les justiciables ainsi que de la perception qu'en ont les professionnels du droit et de la justice. Dans ce cadre, la majorité des acteurs de la justice qui ont voulu se prêter à l'exercice ont requis l'anonymat afin d'éviter des sanctions disciplinaires. Même si nous avons pu discuter avec quelques magistrats, greffiers et avocats, le devoir de réserve des acteurs de la justice en général, et des magistrats en particulier, anéantit les possibilités de citation dans la thèse. Enfin, nous avons eu recours à d'autres domaines scientifiques tels que l'économie, l'anthropologie ou la sociologie pour étayer et consolider les analyses.

38. La méthode de la comparaison. Même si les progrès réalisés par le droit comparé sont importants, il faut cependant reconnaître que l'adoption d'une méthode classique applicable à tous les sujets n'est pas encore unanime²¹⁷. Dans son *Introduction au droit comparé*, le Professeur Rodière admettait que l'accord n'est pas fait sur une manière unique de concevoir les études juridiques comparatives²¹⁸. Il revient donc à tout chercheur comparatiste de définir, suivant les traits de son sujet, sa propre méthode. Ainsi que l'exprime l'auteur, « le droit comparé confronte les sources du droit étranger et les monuments de la pratique extrajudiciaire, sans les isoler de leur cadre ni de leur évolution historique »²¹⁹. Toutefois, l'étude comparative ne se limite pas à la connaissance du droit étranger. Le comparatiste s'intéresse moins à la règle de droit en elle-même qu'à ce qu'elle représente, notamment en raison du contexte historique et culturel dont celle-ci dépend²²⁰. Adoptant cette conception, nous avons fait le choix d'une confrontation entre la culture de l'amiable en France et celle du Bénin. Cette confrontation concernera aussi bien le droit français et européen d'une part, que le droit béninois et OHADA d'autre part. Cette méthode permettra d'identifier les différences

réadaptation, De Boeck Supérieur, 2014, p. 317 et s.

²¹⁶ C. Pin, « L'entretien semi-directif », *LIEPP Fiche méthodologique*, n°3, 2023.

²¹⁷ L. J. Constantinesco, *Traité de droit comparé, t. II, méthode comparative*, L.G.D.J., 1974 cité par E. L. R. Balmaken, *Le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit Ohada et en droit français. Etude de droit comparé*, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, 2013, p. 27.

²¹⁸ R. Rodière, *Introduction au droit comparé*, Paris, Dalloz, 1979, p. 44 et s.

²¹⁹ *Idem*, p. 147.

²²⁰ *Idem*, p. 139.

et les similitudes existantes entre les législations et les pratiques dans ces deux pays. Lorsqu'il apparaîtra des similitudes entre le droit béninois et le droit français, notamment en ce qui concerne des institutions ou des règles, une confrontation de ces dernières sera entreprise pour mettre en lumière les convergences et les divergences. En l'absence d'une telle similitude, on fera un parallèle entre les solutions proposées par les législateurs respectifs pour régler une problématique juridique commune. Il nous semble nécessaire d'admettre que la comparaison que devrait susciter cette étude a été quelque peu atténuée en raison de la forte similitude des législations relatives à la préoccupation soulevée par le sujet, en raison du système romano-germanique dans lequel évoluent les droits béninois et français. L'analyse comparative a été rendue possible grâce à certains éléments de disparités observés dans les textes, la pratique judiciaire et les réalités socioculturelles.

39. Hypothèse. La possible alliance entre l'amiable et la justice civile est porteuse d'espoir. Cette étude part de l'hypothèse selon laquelle la culture des modes amiables de règlement des différends, mise en parallèle avec la France, peut nourrir la sagesse et l'efficacité de la justice civile au Bénin. L'organisation et le fonctionnement actuels de la justice civile au Bénin ne permettent pas de répondre efficacement aux attentes des justiciables. La perception qu'a la population de la justice, confortée par des facteurs sociétaux, ne pourrait s'améliorer que par un changement de paradigme, induisant le retour à la culture de l'amiable. De même, les difficultés de l'institution judiciaire qui complexifient l'accès à la justice sont un éternel sujet de discussion. C'est compte tenu de ces facteurs qu'il importe de penser au développement des MARD qui, à nos yeux, paraissent plus adaptés à la vision béninoise de la justice. Pourtant, les MARD sont trop peu explorés en droit béninois pour en faire un moyen d'accès à la justice civile. La consécration de la matière laisse à désirer, eu égard aux prédispositions sociales et culturelles. Il n'existe pas de régime juridique spécifique pour l'amiable en droit béninois. Cette alliance semble pourtant possible.

40. Premières interrogations. En premier lieu, le sujet soulève la question de la nécessité du recours au règlement amiable en matière civile en France, mais aussi et surtout au Bénin. Quel est l'apport des MARD à l'amélioration de la justice au Bénin ? Si les raisons du recours à l'amiable semblent évidentes, elles méritent d'être comprises. Cela invite par voie de conséquence à s'intéresser au champ que pourrait couvrir l'amiable et à éprouver l'efficacité des vertus qui sont attribuées aux processus amiables de règlement des différends civils, en l'occurrence dans le contexte culturel béninois à l'aune de ce qui s'observe en France. De cette efficacité dépendra donc la perspective de complémentarité qui sera envisagée entre l'amiable

et le juridictionnel. En d'autres termes, il sera nécessaire d'examiner la possibilité d'articuler l'amiable et le judiciaire dans les affaires civiles. Il conviendra donc de confronter le rôle de chaque intervenant dans ce grand ensemble hétérogène.

41. Secondes interrogations. En second lieu, le sujet soulève la question de l'efficacité des mesures incitatives en faveur d'un plus grand recours à l'amiable. Les défis qu'il conviendra alors de relever pour maximiser le recours des justiciables à l'amiable ne devront donc pas être occultés. L'inexistence, dans la législation civile béninoise, de modes amiables tels que le processus de droit collaboratif et la procédure participative interroge quant aux modalités pratiques de leur intégration dans l'optique d'un développement des MARD. En effet, ces dernières années, le législateur français semble faire du développement de l'amiable sa priorité en encourageant, par le biais de réformes, le recours à l'amiable²²¹. Il sied donc d'accorder une plus grande considération à l'amiable dans la justice civile au Bénin. Sans rentrer dans les détails auxquels nous consacrerons des développements nécessaires, cette considération passe avant tout par une réforme du Code béninois des procédures. Il n'est pas exclu que certains aspects de la politique d'incitation au recours à l'amiable menée en France s'exportent au Bénin. Cependant, faudrait-il contraindre les justiciables béninois à une tentative de règlement amiable comme l'impose le législateur français ? Nous estimons que d'autres alternatives à visée incitative peuvent être utilisées en lieu et place de l'obligation d'une tentative préalable de règlement amiable, car l'autonomie de la volonté des parties à l'amiable nous paraît fondamentale. Nous pourrions également observer que la faveur envers l'amiable dépend aussi des politiques publiques et implique l'utilisation des technologies de l'information et de la communication. Faut-il tout exporter au Bénin ? Le sujet invite à une adaptation au contexte socioculturel et juridique béninois des mesures qui peuvent l'être.

42. Questions de recherche. Notre dessein est d'appréhender les limites des MARD institués en droit béninois afin de proposer des mesures concrètes pour leur développement et leur utilisation. Quels modes amiables issus de la pratique française peuvent nourrir l'offre de l'amiable dans le contexte béninois ? Quelles perspectives peuvent conduire à améliorer la place accordée aux MARD en droit positif béninois ? Dans quelle mesure l'amiable s'inscrit-il dans la logique complémentaire aux modes juridictionnels tout en étant évidemment singulier, car adapté aux réalités locales ? Toutes ces interrogations découlent d'une question principale

²²¹ Comme nous le verrons dans la suite du développement, le récent décret n° 2023-686 du 29 juillet 2023 contribue à l'expansion des en France, en introduisant deux nouveaux dispositifs amiables : l'audience de règlement amiable (ARA) et la césure du procès.

sur laquelle nous allons concentrer notre recherche : **pourquoi et comment la faveur envers la culture de l'amiable pourrait-elle contribuer à l'œuvre de justice au Bénin ?**

43. Annonce du plan. Afin de répondre à ces questions, il nous faudra mettre en lumière le recours insuffisant au règlement amiable des différends en France et au Bénin (Première Partie). Par une analyse détaillée de la dynamique sous-jacente à la faible culture du règlement amiable des différends dans le système judiciaire, il sera possible d'appréhender une irrésistible progression vers les chemins de l'amiable. Ces développements nous permettront de faire, dans un deuxième temps, des propositions pour le renforcement du recours au règlement des différends par la voie amiable au Bénin au regard de l'expérience française (Seconde Partie). Les causes des insuffisances en matière du recours à la justice amiable en France et au Bénin sont abordées ensemble en raison de leur proximité historique et juridique, dues à l'héritage colonial français. Les solutions, cependant, sont spécifiquement proposées pour le Bénin, en s'inspirant des réformes françaises réussies, afin d'adapter les pratiques aux besoins et réalités locales.

Première partie : Les insuffisances chroniques du recours au règlement amiable des différends en France et au Bénin

Seconde partie : Le renforcement souhaitable du recours au règlement amiable des différends au Bénin au regard de la France

PARTIE I : LES INSUFFISANCES CHRONIQUES DU RECOURS AU RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFÉRENDS EN FRANCE ET AU BÉNIN

44. Une perspective favorable. Les MARD bénéficient d'une perspective favorable dans les systèmes juridiques français et béninois. Ils sont en vogue et l'opinion y voit un mouvement durable dans le temps²²². En France, il n'est plus un seul nouveau texte, en matière civile, qui ne prévoit une disposition à une tentative de médiation, de conciliation ou, tout simplement, de règlement amiable. Bien que la législation béninoise en la matière soit timide, voire hésitante, elle s'est montrée favorable au développement de l'amiable. Cette position, soutenue par le droit OHADA, promet d'être dynamique.

45. Un nouveau paradigme. La convergence favorable des législateurs français et béninois, de la jurisprudence ainsi que l'engouement de la doctrine laissent présager une ouverture à ce qu'il est convenu d'appeler « la culture de l'amiable ». Il s'agit en principe de parvenir au règlement amiable des différends sans faire appel à l'*imperium*²²³ du juge. Toutefois, les MARD ne constituent pas une négation du droit au juge. Ils sont plutôt perçus comme un complément aux mécanismes existants, notamment juridictionnels, d'accès à la justice²²⁴. En effet, le droit au juge serait alors nié aux parties si les MARD étaient la seule voie de justice accessible à ces dernières en raison de contraintes matérielles ou intellectuelles.

46. Une réponse à des problèmes. La culture de l'amiable n'est pas qu'un simple effet de mode. En France, elle résulte d'une crise économique²²⁵ caractérisée par l'insuffisance de moyens face à l'explosion du contentieux, elle-même causée par l'inflation normative et une crise morale²²⁶ caractérisée par la perception d'une justice éloignée du justiciable. Bien qu'on n'ose pas avouer les raisons d'un retour progressif à la culture de l'amiable au Bénin, il est facile de constater que l'encouragement à la médiation s'inscrit dans un contexte de crise morale de la justice. En effet, le retour à la culture de l'amiable constitue un remède aux défaillances de l'institution judiciaire et à la perte de confiance des justiciables béninois envers elle. La culture du règlement amiable des différends est, avant tout, le symptôme des maux dont souffre

²²² M.-Cl. Rivier, P. Ancel *et alii*, *Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ?*, *op. cit.*, p. 71 et s.

²²³ Sur l'*imperium* du juge, V. R. Laher, *Imperium et jurisdictio en droit judiciaire privé*, *op. cit.*

²²⁴ X. Lagarde, « Droit processuel et les modes alternatifs de règlement des litiges », *Rev. arb.*, n°3, 2001, p. 423.

²²⁵ V. S. Guinchard, A. Varinard et T. Debard, *Institutions juridictionnelles*, 15^e éd., Dalloz, 2019, n°268.

²²⁶ F. Terré, « Sur l'image de la justice », in *Mélanges Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p. 121.

la justice²²⁷. Ainsi, les MARD sont souvent considérés comme une solution à l'encombrement des juridictions et de redonner confiance au justiciable dans sa justice²²⁸.

47. Une réponse à des besoins. Envisagé à la fois comme symptômes et remèdes aux crises de la justice, le culte voué aux MARD va au-delà des problèmes de la justice étatique. En France comme au Bénin, la culture du règlement amiable s'inscrit aussi dans un phénomène plus global de contractualisation des rapports sociaux²²⁹. L'autonomie de la volonté dont disposent les parties, ainsi que le vaste champ des matières relevant du droit privé, dont les différends peuvent faire l'objet d'un règlement amiable, constituent des motifs supplémentaires pour ce recours. En effet, « l'attente légitime des parties ne réside plus nécessairement dans une solution juridique dont les termes échappent pour la plupart aux colitigants »²³⁰. Indépendamment des économies qu'il permet de réaliser, le recours au règlement amiable des différends offre la possibilité non seulement de régler un différend au-delà de son aspect juridique, mais aussi de restaurer un lien de confiance. En outre, la culture du règlement amiable dépend de l'efficacité des chemins susceptibles d'être empruntés par le justiciable pour le règlement de son différend. Ceux-ci sont divers et variés. De la médiation à la conciliation, en passant par la procédure participative, l'audience de règlement amiable et bien d'autres « procédures exotiques »²³¹, les chemins menant au règlement amiable des différends se multiplient autant à l'intérieur des palais de justice qu'à l'extérieur.

48. Annonce. Afin de rendre compte du phénomène, tel qu'il est observé en France et au Bénin, nous présenterons d'abord la faible culture du règlement amiable dans le système judiciaire (Titre 1) avant d'aborder l'irrésistible progression vers les chemins de l'amiable dans différents secteurs et dans les juridictions (Titre 2).

Titre 1 : La faible culture de l'amiable dans le système judiciaire

Titre 2 : L'irrésistible progression vers les chemins de l'amiable

²²⁷ M.-Cl. Rivier, P. Ancel *et alii*, *op. cit.*, p. 71 et s.

²²⁸ V. S. Guinchard, F. Ferrand, C. Chainais, L. Mayer, *Procédure civile*, 8^e éd., Hypercours Dalloz, 2023, p. 934.

²²⁹ L. Cadiet et T. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, *op. cit.*, p. 4.

²³⁰ C. Jarrosson, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *op. cit.*, p. 326.

²³¹ L'expression est employée dans le rapport sur Les modes alternatifs de règlement des conflits (M.-Cl. Rivier, P. Ancel *et alii*, *op. cit.*, p. 71 et s.) et désignerait les procédures non codifiées de règlement amiable souvent utilisées en commerce international comme le mini trial ou les procédures hybrides comme les méd-arb, l'arb-med, etc.

Titre 1 - La faible culture de l'amiable dans le système judiciaire

49. Objet juridique non identifié. Le passage d'une culture judiciaire à une culture de l'amiable est devenu une nécessité²³². Expression fréquemment évoquée, la culture de l'amiable a provoqué et continue, aujourd'hui encore, de susciter une littérature abondante. À la différence de nombreux écrits sur la culture du procès et, malgré l'actualité des modes amiables de règlement des différends, la « culture de l'amiable » ne bénéficie pas d'une définition unanimement admise. En effet, pour l'instant, il n'existe pas de définition légale de l'expression « culture de l'amiable » ni un consensus doctrinal sur son sens.

50. Appréhensions. Cependant, il ressort avec une certaine constance que la culture de l'amiable est une approche moderne de la justice fondée sur le compromis et la négociation²³³. Le Professeur Fricero soutient que la culture de l'amiable procède d'un « processus de pacification et de régulation sans recours au juge »²³⁴. Cette conception est partagée par les Professeurs Cadiet²³⁵ et Amrani-Mekki²³⁶. Selon eux, la culture de l'amiable tient à la volonté de pacifier les relations sociales et la recherche de négociation. D'autres auteurs conçoivent la culture de l'amiable comme l'adoption d'un « mode de reconstruction du lien social, par la qualité de l'écoute, la communication non violente et les techniques de reformulation ou de négociation raisonnée »²³⁷. Le recours à la culture de l'amiable serait également motivé par « des raisons économiques et de bonne gouvernance des États, des raisons tenant à la métamorphose des régulations politiques, et des raisons tenant aux avantages de la contractualisation de la résolution d'un différend »²³⁸.

²³² V. en ce sens G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 314 – L. Casaux-Labrunée, « La culture du règlement amiable des différends : de la culture du procès à celle de l'entente », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *Pour un droit du règlement amiable des différends. Des défis à relever pour une justice de qualité*, LGDJ Lextenso, 2018, p. 39-56. – L. Cadiet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *op. cit.*

²³³ Nous faisons référence ici au contenu de la question de la sénatrice Madame Françoise Gatel à l'attention du garde des Sceaux, ministre de la Justice, sur la nécessité de promouvoir les modes amiables de règlement des différends (MARD). Question écrite n° 22782 publiée dans le JO Sénat du 13/05/2021 – p. 3147.

²³⁴ N. Fricero *et alii.*, *op. cit.*, p. 2.

²³⁵ L. Cadiet, « Une justice contractuelle, l'autre », in *Mélanges Jacques Ghestin*, Paris, LGDJ, 2001, p. 177 et s.

²³⁶ S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, p. 1.

²³⁷ M. Guillaume-Hofnung, *La médiation*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2000, p. 90. – S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, p. 3.

²³⁸ N. Fricero, *op. cit.*, n°0.12, p. 3 et s.

51. Conceptualisation. Tenant compte des différentes appréhensions relevées, la culture de l'amiable peut être définie comme une approche volontaire et non contentieuse de règlement des différends, fondée sur un ensemble de croyances et de valeurs solidement ancrées dans une communauté, et qui privilégie le dialogue, la coopération et la recherche de l'harmonie. En France, la culture de l'amiable n'est pas encore profondément ancrée. Cependant, les évolutions récentes du droit et de la jurisprudence témoignent d'un effort notable pour promouvoir des modes de règlement des différends plus collaboratifs et moins conflictuels. Les réformes successives visent à encourager les parties à privilégier le dialogue. Ces initiatives sont susceptibles de renforcer progressivement une culture de l'amiable, en intégrant ces pratiques dans les mentalités et les usages juridiques. À la suite de ces considérations, il paraît judicieux de reconnaître que l'idée de favoriser la culture de l'amiable n'est pas incompatible avec celle de maintenir une culture judiciaire et d'assurer un accès égal à la justice. Néanmoins, elle se nourrit des dysfonctionnements et critiques adressées au système judiciaire. Elle constitue par la même occasion un moyen d'amélioration du fonctionnement de la justice²³⁹.

52. Enjeu. Si le règlement amiable des différends n'est pas nouveau en France et au Bénin, il peine à s'installer dans les pratiques de règlement des différends dans le système judiciaire. Malgré ses atouts qui semblent relever de l'évidence, l'on ne saurait relever le défi de la culture de l'amiable sans une véritable étude sur les tenants et les aboutissants de cette approche. Une description des divers modes amiables de règlement des différends constituerait une approche intéressante, mais insuffisante pour saisir l'importance de son développement. Au Bénin, la faible culture de l'amiable peut être attribuée à la faible intégration des MARD dans l'institution judiciaire, plutôt qu'à une méconnaissance ou un manque de culture dans la population elle-même. En effet, les populations sont souvent bien familiarisées avec des méthodes non contentieuses de résolution des conflits, ancrées dans les pratiques traditionnelles. Cependant, l'institution judiciaire n'a pas encore pleinement intégré ou promu les MARD, ce qui limite leur application et oriente les populations vers des mécanismes de règlement plus traditionnels. Il nous semble plus éclairant d'examiner la faiblesse du recours aux MARD tenant à une déconnexion systémique (Chapitre 1) et celle tenant à la relativité du champ couvert par les MARD en droit positif français et béninois (Chapitre 2).

²³⁹ V. sur ce point A-L. Hountohotegbè, *Repenser la procédure civile. Les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD)*, thèse de doctorat en droit, Université de Laval, Université de Sherbrooke Canada, Mai 2017, p. 50.

Chapitre 1 - Une faiblesse tenant à une déconnexion systémique

« Si juger se fait toujours plus difficile, la soif de justice ne s'éteint jamais et les justiciables demandent et attendent beaucoup de l'institution judiciaire... ».

Chantal Arens²⁴⁰.

53. Déterminants. Pendant longtemps, le procès a été conçu comme le seul mode de règlement des litiges et, parfois, le seul mode d'application du droit²⁴¹. Cette conception assez restrictive de la justice, laquelle a toujours prédominé et continue d'imprégner majoritairement les esprits, fait du droit²⁴² le seul instrument susceptible de réaliser la finalité de la justice, la paix sociale. Pourtant, aux côtés de l'institution judiciaire, il existe une pluralité de mécanismes de règlement des différends promus en réponse à la nécessité de « juger autrement »²⁴³, qui traduisent l'insatisfaction des justiciables. Le discours développé autour de l'attrait de ces modes de règlement des différends témoigne de la forte judiciarisation ou de l'hyper régulation²⁴⁴, lesquelles révèlent, selon Monsieur Badinter, une série de dysfonctionnements auxquels il serait plus urgent de porter remède que de légiférer²⁴⁵. En effet, la déconnexion systémique entre les modes traditionnels de règlement des différends et les procédures judiciaires formelles fait ressortir certaines limites dans la gestion des différends par les systèmes judiciaires modernes, notamment français et béninois.

54. Causes protéiformes. Certes, la question de la judiciarisation n'est pas nouvelle, mais elle connaît dans l'espace francophone une résonance assez particulière, tant par la façon

²⁴⁰ C. Arens, « Préface », in R. Salis (dir.), *Rendre la justice. Un portrait de la justice par celles et ceux qui ont la lourde responsabilité de juger leurs semblables*, Calmann-Lévy, 2021, p. 22.

²⁴¹ J. Carbonnier, *Droit civil*, t.1 Introduction, PUF, 25^e éd., 1997, n°171 et s. En effet, le procès est considéré comme le mode idéal de régulation parce qu'il assure la protection des droits et libertés fondamentaux des personnes ainsi que la pérennité des valeurs démocratiques. V. également N. Fricero *et alii.*, *op. cit.*, n°0.11, p.2

²⁴² On a tendance à oublier que le droit n'est pas autant un fait social qu'une construction sociale. Le droit n'existe comme phénomène normatif que dans la mesure où il est reconnu à ce titre par les citoyens.

²⁴³ D. Berti, et G. Tarabout, « Juger ailleurs, juger autrement - Religion et environnement dans les procédures judiciaires en Inde », in *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n°3, 2015, pp. 409-420. – G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 314.

²⁴⁴ L'expression est de Robert Badinter, employée dans son discours introductif à la Conférence sur la médiation organisée par l'Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle à Genève le 29 mars 1996.

²⁴⁵ R. Badinter, « Ne pas confondre justice et thérapie », in *Le Monde*, 8 septembre 2007.

La multiplication des lois, sans chercher à s'assurer de leur efficacité, engendre un désordre législatif préjudiciable. Trop de lois nuisent à la Loi.

dont elle est vécue que par la façon dont elle est appréhendée. Ses causes varient selon que l'on se trouve en France ou au Bénin. Si elle s'inscrit dans une perspective de redéfinition de l'approche traditionnelle d'accès à la justice, la culture de l'amiable révèle également une crise de la justice institutionnelle engendrée par une déconnexion systémique. Cette dernière focalise l'attention, nourrit les critiques et fait l'objet des réformes.

55. Annonce. Ce chapitre examine comment les systèmes judiciaires français et, pour une large mesure, béninois pâtissent des défaillances de leurs institutions judiciaires respectives. Il fournit une analyse des nids d'opportunités pour la mise en place d'une véritable culture de l'amiable. En effet, le système judiciaire béninois, pour sa part, n'a pas réussi à intégrer les systèmes de justice traditionnels, souvent basés sur des principes communautaires et coutumiers, privilégiant le système de justice coloniale parfois rigide et éloigné des attentes des justiciables. Cela a pu entraîner une perte de confiance et de cohésion au sein des communautés. Faute d'une intégration appropriée des mécanismes traditionnels de règlement des différends, les tribunaux sont submergés par des affaires qui pourraient être résolues efficacement par les systèmes traditionnels. Cette judiciarisation de la société crée une déconnexion systémique, au détriment des modes traditionnels de règlement des différends dont les MARD constituent une forme moderne. Pour cerner donc les conséquences de cette déconnexion systémique, il est indispensable de porter un regard critique²⁴⁶ sur les insuffisances des systèmes judiciaires français et béninois (Section 1), avant de se pencher sur les facteurs qui rendent incertain l'accès au juge et à la justice au Bénin (Section 2).

²⁴⁶ L'analyse critique qui est faite ici n'a pas vocation à exclure l'institution judiciaire ni à la rendre obsolète au profit des modes amiables de règlement des différends. Notre méthode s'inscrit dans la définition proposée par le Professeur Miaille selon lequel « la pensée critique est celle qui ne se satisfait pas de la seule contemplation du réel tel qu'il se donne à voir, mais qui postule que la réalité est plus que l'expérience immédiate que nous pouvons en avoir. C'est cette absence qui doit être rendue présente pour rendre compte de la totalité du réel et non de sa seule apparence. Une pensée critique révèle donc une structure profonde, cachée, mais expressive de la réalité, au-delà de ce qui est visible ». V. M. Miaille, « La critique du droit », *Revue droit et société*, n° 20-21, 1992, p.76.

Section 1 - Les insuffisances des systèmes judiciaires français et béninois

56. Des insuffisances. Les systèmes judiciaires recouvrent, à n'en point douter, des réalités diverses. Cependant, en France comme au Bénin, la plupart des griefs portés contre le système judiciaire sont liés à son inefficacité à répondre aux besoins d'une société de plus en plus judiciarisée et juridicisée²⁴⁷. S'il est un secret de Polichinelle que les juridictions civiles attirent moins les faveurs de la Chancellerie que les juridictions pénales, il ne faut surtout pas en déduire qu'elles ne connaissent pas des difficultés de fonctionnement. L'analyse critique des insuffisances des systèmes judiciaires ne convie-t-elle pas à l'exposé des défaillances les plus pertinentes qui entravent l'accès à la justice ? Il faut donc distinguer les dysfonctionnements conjoncturels de la justice civile (§1), des dysfonctionnements structurels liés à l'accès au juge (§2).

§ 1 - Les dysfonctionnements conjoncturels de la justice civile

57. Annonce. Le recours aux usages multiples du droit, relevant de la compétence matérielle des juridictions civiles, et le coup d'accélérateur du processus d'élaboration de normes nouvelles ou d'adaptation de règles anciennes sont au fondement des liens ambigus qui fragilisent l'efficacité de la justice civile. Comprendre les dysfonctionnements de la justice civile dans les systèmes judiciaires français et béninois implique de s'attarder sur le phénomène de la juridicisation de la société, bien plus relatif en droit béninois (A) et sur l'absence de certaines garanties d'une justice efficace (B).

A - La juridicisation de la société moderne

58. Judiciarisation et juridicisation. L'aspiration à une société juridifiée²⁴⁸, qui veut que les situations de désaccord soient de plus en plus encadrées par le droit, mène à une situation critique où le droit est brandi comme la seule ressource devant le tribunal, inquiète. Le

²⁴⁷ Sur la qualité de la justice, V. L. Berthier, *La qualité de la justice*, thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 2011, 691 p.

²⁴⁸ Cette expression est empruntée à L. Blichner et A. Molander, « Mapping Juridification », in *European Law Journal*, vol. 14, n°1, 2008, p.36-54. La juridification évoque le caractère fondateur et englobant du droit, devenu constitutif du lien social et renvoie à l'idée d'un processus par lequel les gens tendent de manière croissante à se considérer et à considérer les autres comme des sujets du droit.

phénomène de la juridicisation²⁴⁹ ainsi décrit est une réalité en France depuis des décennies. Au Bénin, elle émerge des nombreuses réformes entamées depuis l'avènement d'un nouveau régime politique en 2016. Néologisme dans le langage juridique²⁵⁰, la juridicisation est souvent confondue avec la judiciarisation, qui désigne un accroissement du recours aux juridictions pour le règlement des litiges²⁵¹. Quoique délicat comme exercice, l'étude commande d'appréhender le phénomène inflationniste, qu'il soit normatif (1) ou qu'il relève de la pratique contentieuse (2).

1 - La remise en cause de l'inflation normative

59. Profusion normative. « Qui dit inflation dit dévalorisation : quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille distraite »²⁵². Ce constat du Conseil d'État français, conforté par deux rapports de la haute juridiction administrative en 2006 et en 2016, alerte sur la menace que fait peser la prolifération des textes normatifs sur l'organisation de la vie sociale. Selon Etienne Grass²⁵³, l'augmentation des normes est souvent liée à l'« inflation » depuis la publication d'un article du doyen Savatier²⁵⁴. On pourrait y ajouter, sans prétendre à

²⁴⁹ Si le terme, par sa désinence évoque une évolution en cours ou une stratégie à l'œuvre, on se limitera ici à exposer un processus d'évolution dans l'ordre des règles et institutions juridiques (prolifération des textes, forte mobilisation du droit, majoration du pouvoir d'appréciation des tribunaux, etc.).

²⁵⁰ V. en ce sens F. Rouvillois (dir.), *La société au risque de la judiciarisation*, LexisNexis, Colloques & débats, 2008, 150 p.

²⁵¹ On retiendra que la juridicisation « désigne le phénomène alarmant de la propagation du droit et des solutions juridiques à un plus grand nombre de domaines de la vie sociale et économique. Elle conduit, par voie de conséquence, à la judiciarisation qui est le prolongement du bras de justice, la multiplication des mécanismes judiciaires, l'intervention accrue des tribunaux dans les différends qu'occasionne nécessairement la vie collective... qui pourraient se régler rapidement par les modes extrajudiciaires de règlement des différends ».

V. notamment « Judiciarisation / juridicisation » in *Juridictionnaire* disponible en ligne.

https://www.btb.termiumplus.gc.ca/tpv2guides/guides/juridi/indexfra.html?lang=fra&lettr=indx_catlog_j&page=9u2A-DRXN8-E.html (consulté le 6/07/2022 à 6h30).

²⁵² Conseil d'État, *Rapport d'activités sur la Sécurité juridique*, Étude annuelle 1991, n°43, La Doc. fr., 1991.

²⁵³ E. Grass, « L'inflation législative a-t-elle un sens ? », in *Revue du droit public*, n° 1, 2003.

²⁵⁴ R. Savatier, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *Dalloz*, chr., 1977, p. 43 et s.

l'exhaustivité, la prolifération²⁵⁵, l'explosion²⁵⁶, l'orgie²⁵⁷, la boulimie²⁵⁸ ou la frénésie²⁵⁹, des substantifs auxquels le qualificatif *législatif* est accolé.

60. Notion. L'inflation normative²⁶⁰ correspond non seulement à l'augmentation du nombre de nouvelles normes juridiques, mais aussi à leur importance en volume²⁶¹. En ce sens, la doctrine n'a pas manqué de dénoncer le déclin de la loi et de recommander le recours à la rigueur normative héritée de Portalis²⁶². Ce dernier énonçait notamment « qu'il faut être sobre de nouveautés en matière de législation, parce que s'il est possible, dans une institution nouvelle, de calculer les avantages que la théorie nous offre, il ne l'est pas de connaître tous les inconvénients que la pratique seule peut découvrir »²⁶³. En France comme au Bénin, les lois font pâle figure aux côtés de nombreux règlements.

61. Phénomène inflationniste en France. L'ampleur de l'inflation normative est indiscutable en France. Déjà en 2006, nombre de rapports mettaient en cause la dérive dans laquelle était entrée la production des règles normatives. Depuis, le nombre de textes de portée générale n'a cessé d'augmenter. Après la parution du rapport Lambert et Boulard²⁶⁴, la presse française n'a pas hésité à qualifier la France de « pays aux 400 000 normes »²⁶⁵. « On peut estimer qu'aux 9000 lois et 120 000 décrets recensés en l'an 2000, sont venus s'ajouter, en moyenne, 70 lois, 50 ordonnances et 1500 décrets par an »²⁶⁶. En 2021, 67 lois ont été adoptées.

²⁵⁵ F. Terré, « La crise de la loi », *APD*, 1980, t. 25, p. 23.

²⁵⁶ J. Chevallier et D. Loschak, « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP*, n°24, 1982, p.704.

²⁵⁷ A. Viandier, « La crise de la technique législative », *Droits*, n°4, 1986, p. 76.

²⁵⁸ Discours d'orientation de l'ancien président du Sénat Monsieur Christian Poncelet, 12 octobre 2004.

²⁵⁹ J.-L. Debré, « Allocution d'ouverture » in B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La réforme du travail législatif*, Dalloz, 2006, Thèmes & commentaires, p. 9.

²⁶⁰ Plutôt que de parler d'inflation législative, il est en effet plus approprié de parler d'inflation normative, expression qui a l'avantage d'englober les textes législatifs et réglementaires.

²⁶¹ G. Hispalis « Pourquoi tant de loi(s) ? », in *Revue Pouvoirs*, n°114, septembre 2005, p.101 et s.

²⁶² V. G. Glénard, « La conception matérielle de la loi revivifiée », *Revue française de droit administratif*, n°5, 2005, p. 922 et s.

²⁶³ V. en ce sens J.-E. Portalis, *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*.

²⁶⁴ A. Lambert et J.- C. Boulard, *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, 26 mars 2013, 116 p.

²⁶⁵ C. Barjonet, « La France, le pays aux 400 000 normes », in *Les Echos*, 18 février 2013.

²⁶⁶ P. Januel, « 2021, année record de l'inflation normative », *Dalloz actualité*, administratif, 19 avril 2022.

Le précédent record datait de 2010 : 63 lois avaient alors été adoptées au cours d'une année. La moyenne des 20 dernières années était de 50 lois par année²⁶⁷.

En ce qui concerne les ordonnances, 91 actes normatifs ont été publiés en 2021 ; le précédent record datait de 2020 et s'élevait à 125 alors que la moyenne sur les vingt dernières années était de 48 par an²⁶⁸. On note également 1843 décrets pris en 2021 et 8747 arrêtés réglementaires. Même si l'inflation normative des années 2020 et 2021 peut être liée au contexte très particulier de la pandémie du Covid 19, la complexité normative entraîne des conséquences négatives sur l'accès au droit et à la justice. Outre cette inflation normative quantitative, la juridicisation de la société se traduit parallèlement, au plan qualitatif, par des normes moins bien conçues, car elles sont souvent adoptées dans la précipitation. En plus du manque d'intelligibilité et de prévisibilité du droit, le trop grand nombre de normes affecte la perception de la justice. Dans ces conditions, la justice donne l'impression d'un rouleau compresseur composé de règles aussi nombreuses que complexes, faites pour broyer le justiciable peu instruit.

62. Essor du phénomène au Bénin. Malgré une correspondance apparente avec l'évolution du débat en France, la problématique de l'inflation normative se présente différemment au Bénin. Depuis 1990, le Bénin jouit d'un système normatif dynamique, mais la tendance à légiférer connaît un certain regain depuis quelques années. À ce jour, il n'existe aucune donnée statistique fiable sur la masse du stock normatif au Bénin. Certes, une analyse rigoureuse exigerait une comparaison de l'évolution annuelle des données du corpus normatif, mais une telle tâche nous éloignerait de l'objectif principal de nos travaux. Malgré l'absence d'écrits sur la question, on peut affirmer que ces 32 dernières années ont vu passer 8 législatures les unes aussi fécondes que les autres. Le Professeur Djogbénu écrivait à juste titre qu'après de longues décennies d'inertie et d'atermoiements, le législateur béninois semble frappé par une frénésie législative à laquelle il n'avait pas habitué les Béninoises et les Béninois²⁶⁹. Selon cet auteur, les normes juridiques qui étaient insuffisantes sont devenues nombreuses et se développent de plus en plus surtout dans des domaines qui, jusque-là, n'avaient pas encore fait l'objet de réglementation²⁷⁰.

²⁶⁷ Indicateurs de suivi de l'activité normative, Secrétariat général du gouvernement, édition 2022.

²⁶⁸ P. Januel, « 2021, année record de l'inflation normative », *op. cit.*

²⁶⁹ J. Djogbénu, « Préface », in A. M. Kodjo, *Fiches de procédure civile*, 2^e éd., 2021, p. 1.

²⁷⁰ *Ibid.*

63. Renouveau législatif au Bénin. En 2011, le législateur béninois a adopté un nouveau code de procédure civile, abandonnant ainsi le code Napoléon de 1806²⁷¹. L'élection d'un président de la République « réformateur » en 2016 a favorisé davantage cette inflation normative²⁷². Les actes réglementaires et législatifs sont aussi devenus légion. De façon plus conjoncturelle, la production accentuée de normes sert souvent une cause politique et révèle, dans l'imaginaire collectif, que les gouvernants s'attaquent à un problème en vue de sa résolution. Aux textes de droit interne, viennent s'ajouter les normes internationales et régionales²⁷³. Il convient de noter que pendant la période de 1991 à 1995, environ 90 lois ont été adoptées contre 175 durant celle de 2015 à 2019²⁷⁴. À cela s'ajoutent des centaines d'actes réglementaires de portée générale. Par ailleurs, la qualité des textes votés est parfois remise en question. Outre l'inaccessibilité de la norme en raison de la barrière linguistique, l'abondance des actes normatifs souffrirait ainsi d'un problème qualitatif au Bénin. Monsieur Couderc souligne qu'il ne s'agit pas de légiférer moins, mais plutôt de légiférer mieux²⁷⁵. Il s'agit désormais de répondre simplement à la question « pourquoi la loi ? ».

64. Source d'insécurité. C'est le propre de la règle de droit de régir les rapports des hommes en société²⁷⁶. Cependant, la surproduction de lois crée un sentiment d'insécurité dans l'esprit des justiciables qui ne savent plus distinguer la frontière entre un comportement juridiquement répréhensible et un comportement non répréhensible²⁷⁷. Cela l'est davantage dans une société plurielle et multiculturelle comme le Bénin, où la langue la plus parlée et la mieux comprise est une autre que celle dans laquelle les normes juridiques sont rédigées. Or, il

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² L'initiative des lois appartient, aux termes de l'article 105, al. 1^{er} de la Constitution béninoise de 1990, concurremment au Président de la République et aux membres de l'Assemblée nationale. Or, en France, elle appartient, aux termes de l'article 39, al. 1^{er} de la Constitution française, concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement.

²⁷³ Le Bénin est un État membre de l'Union africaine (UA), de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO), de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA), de l'Union économique et monétaire ouest-africaine (UEMOA).

²⁷⁴ Un décompte régulier des rapports du président de l'Assemblée nationale, ainsi que des tableaux présentant les différentes lois votées nous ont permis de recenser ces chiffres. V. Rapport d'activités sur : <https://assemblee-nationale.bj/index.php/president-2/le-president/activites-du-president/rapports-dactivites/> (consulté le 16/02/2023).

²⁷⁵ M. Couderc, « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », *Pouvoirs*, vol. 114, n°3, 2005, p. 21.

²⁷⁶ V. F. Chabas, *Introduction à l'étude du droit*, LGDJ, t. 1, vol. 1, 12^e éd., 2000, 652 p.

²⁷⁷ R. Soffer, « Les dangers de l'inflation normative », in *Les Echos*, 6 novembre 2018.

<https://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/les-dangers-de-linflation-normative-145309> (consulté le 30 octobre 2022 à 5h22).

est connu depuis Rousseau²⁷⁸ que la règle de droit puise sa force, non dans le commandement d'un supérieur, mais de la soumission de l'individu à sa propre volonté²⁷⁹. Cette situation semble justifier l'attitude de défiance de certains justiciables vis-à-vis de la justice. Peu importe sa nature, la norme n'apparaît plus comme un instrument de protection, mais comme une menace²⁸⁰.

65. Source d'incertitudes. Le justiciable peu averti est désorienté, voire perdu²⁸¹ devant une multitude de règles dont il ignore l'existence, mais qu'il doit pourtant suivre²⁸². Lorsqu'elles sont trop nombreuses pour être connues et trop compliquées pour être comprises, les normes créent une impression d'incertitudes. Pour reprendre les propos du doyen Savatier, « l'inflation de la loi provoque l'indigestion du corps social »²⁸³. Et quand la norme est inintelligible, elle exacerbe un sentiment d'inégalité. L'inflation normative ne fait pas qu'augmenter la méfiance du justiciable, elle constitue aussi la cause du recours accru aux juridictions.

2 - L'envers du phénomène de la judiciarisation

66. Société contentieuse. L'inflation de la norme juridique a favorisé le spectre d'une société contentieuse²⁸⁴. Ces dernières décennies, la montée en puissance du juge et le recours accru des citoyens aux tribunaux pour régler le moindre problème ont conduit à ce qu'il convient d'appeler la judiciarisation. Définie par le *Larousse* comme « la tendance à privilégier le recours aux tribunaux pour trancher les litiges », la judiciarisation est un volet de la juridicisation²⁸⁵. Elle traduit aussi le développement quantitatif du recours aux tribunaux²⁸⁶. Le Professeur Jemmaud explique que la déjudiciarisation correspondrait au mouvement inverse

²⁷⁸ J.-J. Rousseau, *Du Contrat social*, Paris, 1762.

²⁷⁹ M. Couderc, « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », *op. cit.*, p. 21.

²⁸⁰ Conseil d'État, *Rapport d'activités sur la Sécurité juridique*, Étude annuelle 1991, n°43, La Doc. fr., 1991.

²⁸¹ V. Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Étude annuelle 2006, n°57, La Doc. fr., 2006.

²⁸² Nul n'est censé ignorer la loi.

²⁸³ R. Savatier, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *Dalloz*, chr., 1977, p. 43-48.

²⁸⁴ L. Cadiet, « Le spectre de la société contentieuse », *op. cit.*, p. 29 et s.

²⁸⁵ Pour aller plus loin, V. J. Péglise, « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix*, n°22, 2009, p. 73-96.

²⁸⁶ N. Fricero, « Notion et définition de la déjudiciarisation », in S. Cimamonti et J.-B. Perrier (dir.), *Les enjeux de la déjudiciarisation*, Rapport de la Mission de recherche Droit et justice, mars 2018, p.19.

de la tendance à soustraire à la justice alors que la judiciarisation est la tendance à soumettre à la justice²⁸⁷. La déjudiciarisation serait donc « le recul de l'emprise du judiciaire, le traitement de certaines catégories d'affaires civiles par d'autres moyens que le recours aux tribunaux de l'ordre judiciaire »²⁸⁸.

67. Action en justice et déjudiciarisation. En France, le constat est alarmant à telle enseigne que la doctrine a préconisé de « désengorger les juridictions »²⁸⁹, de « recentrer l'office du juge »²⁹⁰ et de « déjudiciariser le contentieux »²⁹¹. Il est peut-être provocateur de s'interroger sur les travers d'un recours accru aux juridictions pour le règlement des différends dans la mesure où l'action en justice, plus qu'un droit consacré, est une liberté fondamentale. En ce sens, tout obstacle susceptible de paralyser, de bloquer ou même de restreindre l'action en justice est incompatible avec un État de droit. Le droit à la justice est en effet celui qui consiste à reconnaître au citoyen de s'adresser librement à la justice pour la défense de ses intérêts²⁹².

Pour le Professeur Couvrat, l'accès à la justice recouvre deux droits fondamentaux : « le droit au juge et le droit au droit »²⁹³. L'accès au juge et l'accès au droit sont donc étroitement liés. Le premier joue un double rôle en tant qu'instrument et en tant que garantie pour la reconnaissance d'autres droits, substantiels ou procéduraux. Bien que nécessaire pour garantir l'effectivité du droit, l'accès au juge seul ne suffit pas. En effet, pour faire valoir ses droits, le justiciable doit non seulement être en mesure de saisir le juge sans entrave, mais il doit également être capable de comprendre le langage juridique et les mécanismes de la justice.

²⁸⁷ A. Jeammaud, « Judiciariser/déjudiciarisation », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004, p. 677.

²⁸⁸ N. Fricero, « Notion et définition de la déjudiciarisation », *op. cit.*, p. 3 et s.

²⁸⁹ J. Monéger, « L'éviction du juge par la loi », *AJDI*, 2016, p. 170. Par ailleurs, c'est dans le souci de désengorger les tribunaux que la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 a introduit une tentative préalable obligatoire de conciliation à peine d'irrecevabilité de la demande, V. S. Cimamonti, J.-B. Perrier (dir.), *op. cit.*

²⁹⁰ S. Amrani-Mekki, « La déjudiciarisation », *Gaz Pal.*, 5 juin 2008, n° 157, p.2 et s. ; A. Lebel, « Réforme du divorce par consentement mutuel : qui a peur du grand méchant loup ? », *La lettre du SAF*, mai 2017, p. 9 ; J. Gautier, « Critique de la déjudiciarisation à marche forcée : l'exemple du divorce par consentement mutuel devant le notaire dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *LPA*, 21 nov. 2016, n° 232, p. 7.

²⁹¹ V. notamment P. Delmas Goyon (dir.), *"Le juge du 21^{ème} siècle". Un citoyen acteur, une équipe de justice*, Rapport remis au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, décembre 2013, La Doc. fr., 128 p. ; S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, Rapport au Garde des Sceaux, La Doc. fr., 2008, 344 p. – F. Agostini et N. Molfessis, *Chantiers de la justice Amélioration et simplification de la procédure civile*, Ministère de la justice, janvier 2018, 48 p.

²⁹² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « Justice ».

²⁹³ P. Couvrat, « L'accès à la justice et ses obstacles », in *Colloques sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, UREF, Montréal, 1994, p.258.

D'ailleurs, la mission du juge ne consiste-t-elle pas à appliquer le droit pour trancher un litige et à garantir des libertés fondamentales²⁹⁴ ? Déjudiciariser signifie exclure le juge dans un certain nombre de cas, que ce soit à titre provisoire ou définitif. Cela n'enlève pas aux justiciables le droit d'agir en justice. Il s'agit de différer la procédure judiciaire.

68. Judicialisation en France. Les contentieux civils et commerciaux sont de plus en plus nombreux, mettant en exergue la vague de la judicialisation en France. En 1995, le Professeur Malaurie mettait en garde contre un raz-de-marée judiciaire, qui déferle en France depuis au moins une quinzaine d'années et qui menace de s'accroître. « À peu près pour les mêmes causes que l'inflation législative : dès qu'il y a une difficulté, il faut en référer au juge. Il en résulte une asphyxie judiciaire. La justice française devient si lente que la France est le pays européen à être le plus souvent condamné par la Cour européenne des droits de l'homme »²⁹⁵. La justice civile représente à elle seule plus de 55 % des contentieux des tribunaux judiciaires²⁹⁶. Leur nombre ne cesse de croître chaque année. En 2019, la justice civile et commerciale a rendu 2,25 millions de décisions, contre 1,3 million d'affaires pénales²⁹⁷. Ces chiffres prouvent à suffisance l'ampleur d'une société qui devient de plus en plus contentieuse.

69. Ampleur de la judicialisation au Bénin. Si l'inflation normative n'a pas encore atteint son apogée au Bénin, il n'en demeure pas moins que les cours et tribunaux sont de plus en plus engorgés. Outre la croissance démographique, l'accroissement des contentieux civils et commerciaux s'explique non seulement par un maillage territorial insuffisant de l'institution judiciaire, mais aussi par la faible spécialisation des juridictions²⁹⁸ et l'idéologie naissante de la réparation²⁹⁹. La répartition des affaires en chambres satisfait à la nécessité d'une bonne administration de la justice certes, mais la spécialisation des tribunaux présente un intérêt non

²⁹⁴ V. en ce sens J.-L. Bergel, « Office du juge », Actes de colloque 29 septembre 2006, disponible en ligne : https://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge1.html (consulté le 11/11/2022 à 21h53).

²⁹⁵ P. Malaurie, « La société contentieuse : la potion magique et l'humilité », *La justice « mise en examen »*, *Revue des deux mondes*, novembre 1995, p. 90.

²⁹⁶ C. Arens, « La justice œuvre pour les citoyens, pas pour elle-même », in *Le Monde*, 12 décembre 2019. <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2019/12/12/le-monde-la-justice-oeuvre-pour-les-citoyens-pas-pour-elle-meme> (consulté le 10/07/2022 à 20h25).

²⁹⁷ J.-M. Dumay, « Inflation de réformes, carence de moyens : Une justice au bord de l'implosion », in *Le Monde diplomatique*, mai 2021. <https://www.monde-diplomatique.fr/2021/05/DUMAY/63057> (consulté le 11/07/2022 à 22h39).

²⁹⁸ Au Bénin, les tribunaux de première instance sont juges en matière pénale, civile, commerciale, sociale et administrative.

²⁹⁹ Chaque dommage créé est un tort qui doit être réparé par le juge.

négligeable pour améliorer le fonctionnement et l'efficacité de la justice civile. Dans certaines juridictions, un magistrat peut être conduit à exercer simultanément plusieurs fonctions. Faute de juridictions et de juges spécialisés en effectif suffisant, la justice civile connaît un afflux considérable de dossiers. Au cours de l'année 2016³⁰⁰, les 14 tribunaux de première instance opérationnels ont connu, en matière civile, un volume d'affaires estimé à 56 217 dossiers contre 38 000 dossiers au pénal³⁰¹.

70. Particularité des affaires foncières. Ces chiffres sont dynamiques et en nette augmentation chaque année. Le contentieux lié à la propriété foncière et immobilière occupe le premier rang des contentieux dans la plupart des juridictions de taille. Un fait qui a motivé la création d'une Cour spéciale des affaires foncières³⁰². « Il sera transféré à ladite Cour dès son installation, toutes les procédures foncières en instance dans les communes de son ressort, à l'exception de celles déjà en délibéré »³⁰³. Quatre juridictions de droit commun seront dessaisies dans cette matière. Il faut souligner que la qualité des décisions rendues peut pâtir de l'engorgement des tribunaux, lequel affecte la performance de la justice civile et emporte la déception du justiciable. Des expériences vécues ou subies, le justiciable est systématiquement méfiant, voire hostile à l'institution judiciaire.

71. Objectifs de la déjudiciarisation. La déjudiciarisation des contentieux, telle qu'elle est proposée dans divers rapports français de la Commission sur l'état de la justice, pourrait alléger les cours et tribunaux. La loi J21 adoptée en France invitait également à privilégier la voie consensuelle « afin d'éviter toute judiciarisation inutile »³⁰⁴. L'évolution de l'office du juge civil pourrait ainsi passer par une mise en état du litige qui lui donnerait les moyens d'amener les parties à s'interroger sur le sérieux de certains des arguments avancés devant lui pour ne garder que ceux qui nécessitent d'être tranchés judiciairement³⁰⁵. Le phénomène de judiciarisation croissante conduit à l'étouffement du système judiciaire et à la

³⁰⁰ Date des derniers indicateurs officiels disponibles.

³⁰¹ « Activité des tribunaux de première instance en matière civile et pénale » in *Annuaire statistique 2016*, Ministère de la Justice et de la Législation, 9^e éd., 2016, p. 44 et s.

³⁰² Décision prise et publiée dans le compte rendu du Conseil des ministres du 11 mai 2022. <https://sgg.gouv.bj/cm/2022-05-11/> (consulté le 15/09/2022 à 18h34).

³⁰³ Verbatim du compte rendu du Conseil des ministres du mercredi 11 mai 2022.

³⁰⁴ V. notamment le texte n° 661 (2014-2015) de Mme Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, déposé au Sénat le 31 juillet 2015, « Étude d'impact du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle », p. 157.

³⁰⁵ M. Haravon, « Quel procès civil en 2010 ? Regard comparé sur l'accès à la justice civile en Angleterre, aux États-Unis et en France », *RIDC*, vol. 62, n°4, 2010, p. 895 et s.

perte de crédit du juge judiciaire. Cependant, la judiciarisation ne constitue pas la seule cause de méfiance du juge civil.

B - Les manquements aux garanties d'une justice efficace

72. Source de mécontentement. Les systèmes judiciaires français et béninois n'ont pas manqué de susciter un sentiment de mécontentement de la part des justiciables ces dernières années. Les motifs d'insatisfaction varient selon les époques et selon le système judiciaire. Nous relèverons néanmoins, dans les développements qui suivent, que l'impartialité du juge civil est souvent remise en cause (1). Nous analyserons ensuite la lenteur excessive des procédures judiciaires (2).

1 - La remise en cause de l'impartialité du tribunal

73. Une garantie fondamentale. La confiance que la justice doit inspirer est fonction de l'impartialité et de l'indépendance de celui qui l'administre³⁰⁶. Garantie fondamentale de procédure, l'impartialité du tribunal est une conséquence directe de l'indépendance du pouvoir judiciaire. L'indépendance des magistrats, principe structurant des institutions juridictionnelles, est complexe à appréhender³⁰⁷. Même si elle est étroitement liée à la notion d'impartialité, l'indépendance s'apprécie à travers l'existence ou non de liens de dépendance entre le juge et une entité qui lui est extérieure³⁰⁸. Cette entité peut être constituée par des pouvoirs politiques, notamment l'exécutif et le législatif, les représentants d'intérêts, les lobbyistes, ou des parties³⁰⁹. Néanmoins, l'impartialité du juge est définie comme « l'absence de parti pris, de préjugés, de préférence, d'idées préconçues, exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle dont le propre est de départager des adversaires et toute justice et équité »³¹⁰. Elle implique que le juge soit complètement étranger à l'affaire dont il aura à connaître. Dans le contexte européen, cette garantie a été affirmée à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de

³⁰⁶ C. Kessedjian, *Le tiers impartial et indépendant en droit international, juge, arbitre, médiateur, conciliateur*, Académie de droit international de La Haye, vol. 42, 2020, p. 408.

³⁰⁷ E. Jeuland et L. Veyre, *Institutions juridictionnelles*, PUF, Paris, 2021, p. 21.

³⁰⁸ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile*, 6^e éd., LGDJ, 2023, p. 356.

³⁰⁹ *Idem*, p. 357.

³¹⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V^o « Impartialité ».

l'Homme, puis confirmée entre autres par les arrêts *Morel c. France*³¹¹ et *Micallef c. Malte*³¹². Dans le contexte africain, l'impartialité résulte des dispositions de l'article 7-1-d de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ». Mais il faut aussi faire la distinction entre l'impartialité subjective³¹³ et l'impartialité objective³¹⁴ du juge.

74. Qui préjuge ne saurait juger. La conception objective de l'impartialité renvoie aux garanties que présente le magistrat et qui sont susceptibles d'exclure tout doute légitime sur sa neutralité³¹⁵. Elle concerne l'aspect fonctionnel de l'office du juge et se rapporte « à l'exercice même de ses fonctions, indépendamment de ses convictions personnelles, de son attitude, etc. »³¹⁶, de sorte que tout magistrat placé dans la même situation verrait son impartialité appréciée de façon identique. La conception subjective de l'impartialité, quant à elle, est déterminée par les convictions personnelles du magistrat. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, dès lors que les inclinaisons personnelles du juge ne permettent pas de s'assurer de son entière neutralité, le défaut d'impartialité subjective se trouve caractérisé³¹⁷.

75. Critère d'appréciation. Les deux conceptions de l'impartialité ne sont pas exclusives l'une de l'autre. Au contraire, l'attitude du juge à l'audience est très observée, mais la rédaction de la décision de justice l'est tout autant, surtout si elle laisse subsister une quelconque forme de parti pris. La matière civile s'y prête tout particulièrement lorsqu'un juge doit trancher, entre autres, dans le cas d'une mesure d'assistance éducative envers un enfant mineur ou encore la fixation des modalités d'exercice de l'autorité parentale sur les enfants d'un couple séparé³¹⁸.

Dans la pratique judiciaire béninoise, l'attitude du juge laisse souvent perplexe. Il agit parfois en tant que moralisateur d'une partie au détriment de l'autre, adopte fréquemment des propos injurieux, et tente même de s'ingérer dans le procès au profit d'une partie. Il manifeste

³¹¹ CEDH, 6 juin 2000, *Morel c/ France*, req. n° 34130/96.

³¹² CEDH, 15 nov. 2009, *Micallef c/ Malte*, n°17056/06.

³¹³ CEDH, 25 sept. 2018, *Denisov c/ Ukraine*, n° 76639/11 ; CEDH, 23 avril 2015, *Morice c/ France*, n°29369/10.

³¹⁴ CEDH, 6 novembre 2018, *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c/ Portugal*, n°55391/13.

³¹⁵ C'est la composition même de la juridiction qui crée un doute dans l'esprit du justiciable, V. notamment CEDH, 22 oct. 2019, n° 42010/06 ; Civ. 2°, 4 juin 2020, n° 19-10.443.

³¹⁶ V. S. Guinchard, « Procès équitable – Garanties institutionnelles », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, 2017.

³¹⁷ CEDH, 22 oct. 2019, n° 42010/06.

³¹⁸ L. Belfanti, « La procédure disciplinaire et ses acteurs », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, novembre 2018.

parfois de la courtoisie ou de la compassion envers l'une ou l'autre des parties au procès. Cette situation est souvent perçue par les justiciables comme étant le signe d'un parti pris, d'une amitié, d'une familiarité, ou encore d'un arrangement obscur. La partialité peut donc survenir du fait des liens étroits que l'une des parties entretient avec le juge. Ainsi, la conduite du juge à l'audience participe à la construction de la perception que les justiciables ont de la justice. Il faudra donc que justice soit rendue, mais aussi qu'elle soit perçue comme l'avoir été³¹⁹.

76. Rareté des récusations. Le juge dont on peut légitimement craindre un risque de partialité doit se déporter³²⁰. Le Code béninois des procédures énonce les cas limitatifs dans lesquels une demande de récusation peut être demandée³²¹. Dans la pratique, la procédure de récusation est très rarement invoquée en raison du faible taux d'aboutissement des cas qui sont présentés. Ainsi, la Cour suprême a, dans un arrêt de confirmation, retenu que le fait pour un juge de porter le même patronyme qu'une partie à un procès ne suffit pas à douter de son impartialité ni à justifier une demande de récusation. De plus, elle a conclu que les manifestations graves et publiques d'inimitié notoires invoquées au soutien d'une telle demande n'avaient aucun fondement juridique pouvant conduire à la récusation d'un juge³²². Par ailleurs, les magistrats béninois bénéficient d'une protection pénale visant à réprimer les menaces ou attaques exercées à leur encontre, ainsi que les actes portant atteinte à l'autorité de la justice ou remettant en cause son indépendance. Malgré l'existence d'un régime disciplinaire sanctionnant les magistrats défaillants, le Conseil supérieur de la magistrature peine encore à jouer

³¹⁹ Selon l'adage anglais, « *Justice must not only be done ; it must be seen to be done* », que la Cour européenne des droits de l'Homme citait dans sa décision : CEDH, 17 janv. 1970, n° 2689/65, § 31.

³²⁰ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile*, op. cit., p. 359.

³²¹ V. CPCCSAC, art. 425.

³²² Arrêt de la Cour suprême du Bénin, 13 novembre 2020, Hôtel Palace « Le Président » Fassassi Yacouba c/ Président de la cour d'appel de Cotonou - Banque Internationale du Bénin (BIBE) SA. En l'espèce, la BIBE SA a fait servir le 12 novembre 2013 à la société Palace Hôtel, un commandement de payer aux fins de saisie immobilière. Le juge X en charge du dossier rendit alors deux jugements contradictoires par lesquels il a d'une part rejeté la demande de remise de la vente sollicitée par la société Palace Hôtel et ordonné la continuation des poursuites, et d'autre part, reconnu la qualité de créancier inscrit du deuxième rang de la Banque Sahélo-Saharienne pour l'Investissement et le Commerce (BSIC) Bénin SA et a fait droit à la demande de remise de la vente formulée par cette dernière. La société Hôtel Palace estime qu'il existe un faisceau d'éléments suffisants pour douter de l'impartialité du juge X et saisit le président du tribunal de première instance de première classe de Porto-Novo d'une demande de récusation. Au moyen de sa prétention, elle évoque les liens de parenté du juge X avec le directeur général de la Banque Internationale du Bénin (BIBE) SA, mais aussi en raison des manifestations graves et publiques d'inimitié notoire ayant eu lieu entre ce dernier et elle. La demande de récusation fut rejetée par le président du tribunal de première instance. La société Hôtel Palace interjette appel. La Cour d'appel s'oppose à sa demande de récusation et ordonne la poursuite de la procédure par le juge X. Le pourvoi de la société Hôtel Palace a été rejeté.

pleinement son rôle pour assainir la magistrature. Pour rendre leur décision en toute impartialité, les juges doivent disposer des moyens suffisants à la hauteur de leur mission.

2 - La lenteur excessive des procédures judiciaires

77. Un droit en souffrance. Les longues procédures judiciaires dissuadent les justiciables de recourir à la justice institutionnelle. La complexité et la lenteur des procédures judiciaires, surtout en matière civile et commerciale, constituent un obstacle au droit d'accès au juge au Bénin. Pourtant, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction indépendante et impartiale est garanti par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples³²³ ainsi que par la Convention européenne des droits de l'Homme³²⁴. En France, l'État a une obligation positive « d'organiser le système judiciaire de telle sorte que les juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive dans un délai raisonnable »³²⁵.

78. Critères d'appréciation. La notion de « délai raisonnable » est imprécise. Selon la Cour européenne des droits de l'Homme, « le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes »³²⁶. La Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples n'a pas fixé la notion du délai raisonnable dans le temps³²⁷. On retrouve dans ces critères peu ou prou les mêmes éléments que ceux utilisés par la Cour EDH pour apprécier le caractère raisonnable ou non de la durée d'une procédure. Pour apprécier ce délai raisonnable,

³²³ CADHP, art. 7.

³²⁴ Conv. EDH, art. 6,

³²⁵ CEDH, 27 juin 2000, *Frydlender c. France*, n° 30979/96, § 43. V sur la question F. Edel, « La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme », *Dossier sur les Droits de l'Homme*, n°16, éd. du Conseil de l'Europe, 2007, p. 14.

³²⁶ Valéry, « Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ? », *Le procès équitable et la protection jurisprudentielle du citoyen*, Actes de colloque Bordeaux 29-30 sept. 2000, 2001, Bruylant, p. 91. Ainsi, la Cour de Strasbourg fait remarquer que le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie à la lumière des circonstances de l'affaire et selon un faisceau de critères notamment la complexité de l'affaire (CEDH, 3 déc. 2003, *Tierce c./ Saint-Marin*, n°69700/01 §31), le comportement du requérant (CEDH, 30 avril 2020, *Keaney c./ Irlande*, 72060/17 § 95), celui des autorités compétentes (CEDH, 25 juill. 2019, *Nicolae Virgiliu Tănase c./ Roumanie*, 41720/13 § 211) et l'enjeu du litige pour l'intéressé.

³²⁷ Arrêt du 12 juin 2020, *Ganhou Alexandre c./ Ministère public*.

la Cour africaine prend en considération, outre la durée de la procédure interne et la diligence de l'État³²⁸, la complexité de l'affaire et la situation du requérant³²⁹. Ces critères ne sont, cependant, pas propres à la Cour africaine des droits de l'Homme. On les retrouve aussi au niveau de la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest. Par exemple, dans l'affaire *Alidou Aïssatou épouse Boukary c./ État du Bénin*, la Cour de justice de la CEDEAO a en effet estimé que « la durée de deux ans d'attente sans qu'aucune décision de justice ne soit rendue outrepassa la mesure du raisonnable »³³⁰. Il s'agit de veiller à ce que la justice civile ne soit pas rendue avec des retards qui affectent son efficacité et sa crédibilité.

79. Surcharge de travail. Selon la CEDH, une surcharge chronique de dossiers ne saurait justifier la durée excessive d'une procédure judiciaire³³¹. L'État a l'obligation de s'assurer que l'affaire est jugée avec la diligence et la célérité voulues. En effet, le caractère raisonnable de la durée d'une procédure doit s'apprécier *in globo* dans chaque cas et suivant les circonstances de l'affaire. En France, les délais de jugement, en particulier, n'ont cessé de s'allonger au cours des vingt dernières années. En matière civile, ces délais s'établissaient en 2019 à 13,9 mois en première instance et à 15,8 mois en appel, tandis que les conseils des prud'hommes statuaient en plus de 16 mois³³². Remarquons que la France est mauvais élève en matière de respect du délai raisonnable.

80. Lenteur judiciaire au Bénin. Les statistiques concernant la durée moyenne de traitement des affaires devant les juridictions civiles béninoises sont difficiles d'accès³³³. Néanmoins, la Commission béninoise des droits de l'Homme dénonçait en 2020 des délais de

³²⁸ Arrêt Norbert Zongo c./ Burkina Faso, para 152, Arrêt Wilfried Onyango c./ Tanzanie, para 155.

³²⁹ Arrêt Norbert Zongo c./ Burkina Faso, Arrêt Alex Thomas c./ Tanzanie et Arrêt Onyango c./ Tanzanie.

³³⁰ Affaire n° ECW/CCJ/JUD/14/22, 25 mars 2022, Alidou Aïssatou ép. Boukary c./ l'État du Bénin, requête ECW/CCJ/APP/38/17. En l'espèce, Madame Alidou Aïssatou ép. Boukary a saisi le tribunal de première instance de deuxième classe d'Abomey-Calavi le 4 mai 2012 pour qu'il ordonne au géomètre, sous astreintes comminatoires, d'identifier la parcelle dont il avait lui-même dressé le levé topographique après avoir exécuté les travaux de lotissement. Cette procédure qui a été mise en délibéré en mars 2013 n'a pas été jugée jusqu'au décès du géomètre survenu en 2014. La Cour rappelle que l'appréciation du caractère raisonnable du délai est fonction de la complexité de l'affaire, du comportement du requérant et de l'attitude des autorités publiques. La Cour souligne qu'au regard de la nature de la demande soumise au tribunal, laquelle ne présente aucune complexité particulière, la durée de deux ans d'attente sans qu'aucune décision de justice ne soit rendue outrepassa la mesure du raisonnable. V. aussi Affaire N° ECW/CCJ/APP/04/14, 23 avril 2015, Aziali Abla & autre c/ République du Bénin.

³³¹ CEDH, *Probst Meier c./ Allemagne*, 1997.

³³² *Rendre justice aux citoyens*, Rapport du comité des États généraux de la justice, octobre 2021- avril 2022.

³³³ Le Professeur Adamou a pu soutenir en 2009 que l'excessive lenteur des procédures judiciaires est d'au moins 3 mois, voire plus. M. Adamou, *Les erreurs judiciaires en matière criminelle : contribution à une réforme à la justice criminelle au Bénin et en France*, thèse de doctorat en droit, Université de Bourgogne, 11 mai 2009, p. 96.

procédure excessivement longs liés parfois à l'insuffisance des magistrats, des greffiers³³⁴. Le rapport Doing Business³³⁵ de la Banque mondiale, publié en 2017, montrait qu'il fallait plus de deux ans en moyenne pour régler les contentieux les plus courants au Bénin³³⁶. Selon certains professionnels du droit interrogés, il faut également attendre en moyenne plus de deux ans après le délibéré avant d'obtenir l'exécution du jugement rendu. Les durées de la procédure varient selon les juridictions pour diverses raisons. Il faut souligner que des demandes plus ou moins fantaisistes et dilatoires représentent une part importante des affaires qui engorgent les juridictions civiles béninoises.

81. Manifestations de la lenteur. Une procédure caractérisée par une série de rabattements successifs de délibérés qui ont duré douze ans³³⁷ viole le droit d'être jugé dans un délai raisonnable et a pour conséquence de fragiliser l'efficacité de la justice civile béninoise. La Cour constitutionnelle béninoise n'a de cesse de condamner la violation par les juridictions civiles béninoises du droit des justiciables d'être jugés dans un délai raisonnable³³⁸. C'est le cas lorsqu'une instance en matière civile dure plus de dix ans, sans qu'un jugement sur le fond ait été rendu³³⁹. Aussi, la Cour a pu juger que l'absence de solution pour un différend par une juridiction civile pendant plus de trente-cinq ans viole le droit du citoyen d'être jugé dans un délai raisonnable³⁴⁰. La lenteur excessive des procédures, difficile à supporter pour les justiciables, est de nature à alimenter la mésestime de ces derniers à l'égard de la justice. Certes, des efforts sont consentis depuis 2016 pour régler cet état de fait afin de permettre à la justice d'être plus rapide. La lenteur de la justice révèle surtout un manque chronique de moyens matériels et humains que ne comblent pas ces quelques remèdes partiels.

³³⁴ *Rapport sur l'état des droits de l'homme au Bénin*, CBDH, 3 janvier 2020, p. 27.

³³⁵ « Rapport Doing Business data base », *Enterprise Survey* : <http://www.enterprisesurveys.org> (consulté le 15 juillet 2022). La loi de 2020 qui a instauré la création des tribunaux et cours d'appel de commerce découle des lenteurs observées dans le traitement et l'exécution des décisions liées aux conflits commerciaux qui pénalisent lourdement les entreprises. Cette faiblesse se justifie, entre autres, par l'insuffisance du nombre de magistrats affectés spécifiquement au contentieux commercial, par le caractère pénalisant pour le créancier des pratiques en matière de consignation et par la faible intégration des modes alternatifs de résolution des conflits dans le processus judiciaire.

³³⁶ Cette anomalie a été corrigée avec la création progressive des juridictions commerciales. Le temps judiciaire a été considérablement réduit au niveau des juridictions commerciales après la mise en œuvre des réformes de la loi de modernisation de la justice au Bénin, mais les retards continuent d'affecter les procédures en matière civile.

³³⁷ DCC 18 – 119 du 22 mai 2018.

³³⁸ DCC 16 – 051 du 21 avril 2016.

³³⁹ DCC 22 – 002 du 13 janvier 2022.

³⁴⁰ DCC 22-139 du 21 avril 2022.

§ 2 - Les dysfonctionnements structurels liés à l'accès au juge

82. Défis structurels. Les critiques formulées à l'encontre des juridictions civiles béninoises et, dans une moindre mesure, contre les juridictions françaises trouvent également leur justification sur le plan organisationnel. Certes, l'institution judiciaire a connu un vent de « modernisation », ces dernières années. Mais à la vérité, les réformes engagées n'ont pas encore surmonté les obstacles relatifs à l'organisation judiciaire (A) ni l'insuffisance des ressources humaines et budgétaires allouées à l'administration judiciaire (B).

A - Les obstacles relatifs à l'organisation judiciaire

83. Problèmes organisationnels. Relever le défi d'une justice accessible et efficace suppose d'adapter la carte judiciaire aux évolutions économiques et démographiques. Avec les réformes successives, l'organisation judiciaire a connu des améliorations significatives au cours de la dernière décennie en France. Au Bénin, malgré des politiques judiciaires aussi ambitieuses les unes que les autres, le maillage territorial est encore trop limité (1). De même, le parc immobilier existant devient de plus en plus inadapté pour répondre aux nouveaux enjeux de la justice (2).

1 - Une carte judiciaire inachevée

84. Refonte de la carte judiciaire française. L'efficacité du système judiciaire dépend aussi de l'organisation judiciaire. À l'heure de la modernisation, il est plus que jamais nécessaire de s'assurer que le juge soit proche du justiciable et que les juridictions disposent de tailles adéquates pour l'exercice de leurs fonctions. Selon les Professeurs Cadiet et Jeuland, la carte judiciaire, conçue au temps de la Révolution française, devait répondre à cette exigence. « Mais, au fil du temps, elle y a répondu de moins en moins bien, en raison des évolutions démographiques liées aux mutations économiques »³⁴¹. La carte judiciaire actuelle est le fruit d'une série de réformes initiée en 1958 par Michel Debré. Entre 1958 et 2007, à l'exception de quelques ajustements mineurs, elle demeura inchangée alors que, parallèlement, la société évoluait. En raison de considérations politiques, démographiques et surtout financières³⁴², la

³⁴¹ L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 10^e éd., LexisNexis, 2017, p. 49 et s.

³⁴² Interrogée en octobre 2007 sur la pénurie de postes de magistrats et de fonctionnaires, Madame Rachida Dati,

réforme de la carte judiciaire engagée en 2007 a été achevée en 2011 grâce à une réforme conduite par la ministre Rachida Dati³⁴³.

85. Effets pervers de la réforme. La carte judiciaire française illustre des implantations judiciaires qui ne correspondaient pas toujours aux découpages territoriaux, administratifs ou militaires, ni pour les ressorts ni pour les sièges³⁴⁴. Après la suppression de plus de 320 juridictions, la réforme Dati a été suivie en janvier 2016 par la réorganisation territoriale de la France, qui a réduit le nombre de régions de 27 à 18. Cette situation n'est pas sans conséquence pour la carte judiciaire. Il a pu résulter de cette distorsion, sinon des incohérences, du moins des désagréments pour les justiciables³⁴⁵. En outre, le travail judiciaire est inégalement réparti entre les différentes cours, de sorte que toutes les chambres ne disposent pas de la taille adéquate au regard de leur importance juridictionnelle ou administrative. Certaines fonctionnent en sous-régime, tandis que d'autres fonctionnent en sursurplus, ce qui a des effets sur la durée des procédures et sur la qualité des arrêts rendus³⁴⁶.

86. Réforme de l'organisation judiciaire. La nécessité de rationaliser le budget a conduit à une série de réflexions ayant donné lieu à une importante réforme en mars 2019³⁴⁷. Celle-ci a favorisé le remaniement en profondeur de l'organisation judiciaire. Il est alors procédé à la fusion des tribunaux d'instance et de grande instance au profit des tribunaux judiciaires et chambres de proximité. Le tribunal judiciaire devient donc la juridiction de droit commun³⁴⁸ pour toutes les matières, à l'exception de celles dévolues aux tribunaux de commerce, aux conseils des prud'hommes et aux tribunaux paritaires des baux ruraux.

expliquait devant la commission des lois du Sénat qu'elle serait compensée par la réforme de la carte judiciaire qui devait permettre des économies d'échelle grâce au regroupement des moyens et les gains de productivité que pouvait laisser espérer le développement des TIC.

³⁴³ Il s'agit d'une réforme d'ampleur, qui a principalement touché les plus petites juridictions. Elle a réduit de près du tiers le nombre d'implantations judiciaires en France. La nouvelle carte judiciaire, après la réforme Dati, ne compte plus que 819 implantations judiciaires, contre 1206 avant la réforme. Les suppressions ont touché principalement les tribunaux d'instance (TI) : 178 sur 476 TI ont été supprimés, soit un peu plus du tiers. En revanche, les tribunaux de grande instance (TGI) ont été relativement épargnés, puisque seuls 21 / 181 ont été supprimés, soit un peu plus de 10 %. Un 22ème TGI sera supprimé lors de la fusion des TGI Bourgoin-Jallieu et de Vienne, en 2014. 20 % des conseils de prud'hommes (62 sur 271) et 30 % des tribunaux de commerce (55 sur 185) ont été supprimés. Enfin, tous les greffes détachés restants sauf un, celui de Saint-Laurent du Maroni en Guyane, ont été supprimés (soit 85 suppressions). En marge, 14 juridictions ont été créées (7 TI, 1 conseil de prud'hommes, 5 tribunaux de commerce et 1 tribunal mixte de commerce).

³⁴⁴ L. Cadiet, E. Jeuland, *op. cit.*, p. 40.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

³⁴⁸ Art. L.211-3 du Code de l'organisation judiciaire français.

Aujourd'hui, on dénombre 164 tribunaux judiciaires, 134 tribunaux de commerce et 36 cours d'appel.

87. Organisation judiciaire au Bénin. Les principes fondamentaux de l'organisation judiciaire au Bénin sont définis par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990. Les bases de la carte judiciaire actuelle ont été posées en 1964³⁴⁹. Cependant, elles ont connu une évolution en 2002³⁵⁰ et ne cessent de se renforcer. La carte judiciaire béninoise était sommaire à la sortie de la période coloniale. Ce n'est qu'en 2002 et en 2016 que des réformes importantes ont été mises en place pour son organisation. Celle de 2002 a notamment permis la création de 28 tribunaux de première instance et de 3 cours d'appel. Il s'agit essentiellement de 3 tribunaux de première instance de première classe logés dans les chefs-lieux des 3 communes à statut particulier³⁵¹ et 25 tribunaux de première instance de deuxième classe répartis sur l'ensemble du territoire à raison d'un (1) tribunal pour 3 communes³⁵².

88. Un goût d'inachevé. Vingt ans plus tard, la réforme de 2002 n'est pas totalement effective. Au 1er octobre 2022, l'état des lieux permet de recenser 17 tribunaux de première instance de première et de deuxième classe opérationnels sur les 28 qui sont prévus. Certes, les 3 cours d'appel³⁵³ sont déjà fonctionnelles, mais les règles de compétence territoriale ne concernent en réalité que les juridictions du premier degré. Les tribunaux de première instance sont juges de droit commun en matière pénale, civile, commerciale, sociale et administrative³⁵⁴. Les procédures devant ces tribunaux sont organisées par le Code béninois des procédures³⁵⁵, le Code pénal³⁵⁶ et le Code de procédure pénale³⁵⁷. La répartition territoriale des tribunaux de

³⁴⁹ Loi n° 1964-28 du 09 décembre 1964 portant organisation judiciaire.

³⁵⁰ Loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin. Cette loi a été complétée par la Loi n°2016-15 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

³⁵¹ Cotonou, Porto Novo et Parakou.

³⁵² Art. 36.1 nouveau issu de la loi n°2016-15 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

³⁵³ Installées à Cotonou, Abomey et Parakou.

³⁵⁴ Art. 49 de la Loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant Organisation Judiciaire en République du Bénin.

³⁵⁵ Le législateur béninois a regroupé dans le même texte la procédure en matière de droit privé (procédure civile, procédure sociale, procédure commerciale) mais aussi la procédure administrative et la procédure devant la chambre des comptes de la Cour suprême devenue après la réforme constitutionnelle de 2019, la Cour des comptes. Le Code des procédures béninois est issu de la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

³⁵⁶ Loi 2018-15 portant Code pénal en République du Bénin.

³⁵⁷ Loi 2018-15 portant Code de procédure pénale modifiant la loi n°2013-15 du 17 décembre 2012 portant Code de procédure pénale.

première instance a été rendue nécessaire pour assurer la satisfaction du justiciable en tout lieu où il se trouve. Près de 40 % des juridictions instituées n'ont pas encore été créées.

89. Des juridictions spéciales. La loi de 2016 a, quant à elle, instauré des juridictions prétendument « spéciales » de commerce distinctes des juridictions de droit commun³⁵⁸. Il s'agit de 3 tribunaux de commerce et de 3 cours d'appel de commerce. Le tribunal de commerce de Cotonou et la Cour d'appel de commerce de Porto-Novo auraient dû être installés dans l'année qui suit l'entrée en vigueur de cette loi. Aussi, tous les autres tribunaux de commerce et Cours d'appel de commerce auraient dû être opérationnels dans les vingt-quatre mois. Cependant, depuis lors, seul le tribunal de commerce de Cotonou est opérationnel. Par ailleurs, une récente loi³⁵⁹ a créé au sein de l'organe judiciaire une Cour spéciale des affaires foncières. Son champ de compétence couvre les actions réelles immobilières ainsi que celles relatives à l'expropriation pour cause d'utilité publique³⁶⁰. Il convient toutefois de souligner une errance législative sur la question des juridictions spéciales au Bénin. Considérées à tort comme des juridictions spéciales, les juridictions de commerce, la Cour spéciale des affaires foncières³⁶¹ et la Cour de répression des infractions économiques et du terrorisme³⁶² sont, en réalité, des juridictions de droit commun à compétence dérogatoire. Selon l'article 98 de la loi 90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin, la création de nouveaux ordres de juridiction relève du domaine de la loi. Or, la loi, pour désengorger certaines juridictions, peut créer des juridictions ordinaires en leur conférant des compétences dérogatoires. Pourtant, le législateur béninois invoque tantôt l'appellation de « juridiction spécialisée »³⁶³, tantôt celle de « juridiction spéciale »³⁶⁴ pour désigner ces juridictions. L'expression « juridiction spéciale » employée par le législateur béninois pour qualifier ces juridictions relevant de l'ordre des juridictions du droit commun est donc erronée.

³⁵⁸ Loi n° 2016-15 du 28 juillet 2016, *op. cit.* et loi n° 2016-16 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

³⁵⁹ Loi n°2022-16 du 19 octobre 2022 portant création, organisation et fonctionnement de la Cour spéciale des affaires foncières.

³⁶⁰ Compte rendu du conseil des ministres du 11 mai 2022.

³⁶¹ Loi n° 2022-16 du 19 octobre 2022 portant création, organisation et fonctionnement de la Cour spéciale des affaires foncières.

³⁶² Loi n°28-13 du 02 juillet 2018 modifiant et complétant la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin modifiée et création de la cour de répression des infractions économiques et du terrorisme.

³⁶³ V. Art 2 de la loi n° 2022-16 du 19 octobre 2022.

³⁶⁴ V. Art. 1^{er} de la n° 2022-16 du 19 octobre 2022.

90. Des enjeux d'accès à la justice. Malgré la création de nouvelles juridictions dont la plupart ne sont pas encore opérationnelles, la carte judiciaire béninoise ne permet pas de couvrir les besoins d'accès à la justice de tous les Béninois. Les évolutions démographiques et les enjeux économiques et sociaux du XXI^e siècle rendent plus que jamais urgents la création complète et le fonctionnement des juridictions prévues par la loi de 2002. La loi sur l'organisation judiciaire en République du Bénin a instauré des tribunaux de conciliation ; mais ceux-ci ne sont que peu connus des justiciables qui préfèrent faire appel aux chefs religieux, aux sages de leurs villages pour régler leurs différends. Ces considérations faussent l'effectivité du principe selon lequel la justice doit être rendue en tout lieu et en tout temps.

2 - Un parc immobilier inadapté

91. Lieux de justice. « Peut-on véritablement prétendre à une justice crédible lorsqu'elle est rendue dans des "palais" décrépis et lézardés avec un matériel de travail inexistant ou obsolète ? »³⁶⁵. Le lien entre le lieu et le contenu des décisions de justice est établi de longue date³⁶⁶. Le prononcé judiciaire s'inscrit dans son contexte, lequel reflète une vision de la justice et les attentes sociales à son égard³⁶⁷. Vu sous cet angle, le lieu où une décision de justice a été rendue a des répercussions sur la qualité de la justice et la perception qu'ont les justiciables de la justice³⁶⁸. Or, les infrastructures judiciaires existantes emportent la conviction d'une institution judiciaire défectueuse. En sus, les conditions matérielles de travail sont déplorables.

92. Précarité des bâtiments. En France comme au Bénin, de nombreux tribunaux nécessitent d'importants travaux de réhabilitation, de réfection ou de nouvelles constructions. Dans la plupart des juridictions, on déplore l'insuffisance des bureaux, l'encombrement des secrétariats et des greffes, l'étroitesse des salles, etc. À cela s'ajoutent l'insuffisance de lignes téléphoniques, l'absence d'un cadre approprié à l'archivage ; des conditions de travail rendues difficiles par des locaux vétustes mal éclairés, mal aérés et mal isolés. C'est notamment le cas

³⁶⁵ É. Le Roy, « Contribution à la « refondation » de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir des exemples maliens et centrafricains », *Afrika Spectrum*, vol. 32, n°3, 1997, p.311 et s.

³⁶⁶ L. Mulcahy, « The Unbearable Lightness of Being Shift Towards the Virtual Trial », *Journal of Law and Society*, vol. 35, n°4, 2008, p. 474 et s.

³⁶⁷ D. Bernard, « Lieu du procès, lieu du crime : les espaces de la justice internationale pénale », *Droit et société*, n°90, 2015, p. 336.

³⁶⁸ V. F. Zenati, « Le procès, lieu du social », *Archives de philosophie du droit*, 1995, n°39, p. 239 et s.

au Bénin des tribunaux de Ouidah, de Cotonou ou de Porto-Novo. En France, les bâtiments des tribunaux judiciaires de Nantes³⁶⁹, de Valence³⁷⁰, de Rennes³⁷¹ ou encore de Tours en sont illustratifs. Ces lieux de justice ont été créés sans prendre en compte les bassins démographiques des localités dans lesquelles ils sont implantés. On relèvera, par ailleurs, que dans nombre de tribunaux, en France comme au Bénin, plusieurs greffiers partagent des bureaux exigus. En dehors des juridictions construites ces dix dernières années, les locaux de la plupart des tribunaux ne répondent plus aux besoins de ces juridictions.

93. Carence de biens mobiliers³⁷². Le parc automobile des juridictions béninoises est caractérisé, en partie, par la désuétude de ses moyens de transport. Pire, l'état de dégradation des équipements de bureau (mobilier, ordinateurs, photocopieurs, etc.) ne facilite pas l'activité dans la plupart de ces juridictions. Seules quelques juridictions récemment créées ont pu bénéficier d'un appui substantiel pour des études de faisabilité d'extension de locaux dans le cadre de projets divers (dont le Millenium Challenge Account)³⁷³. L'absence de moyens de travail modernes altère bien évidemment l'efficacité de l'activité judiciaire. Si la volonté de l'État de moderniser les juridictions par le biais de la numérisation est louable, l'insuffisance de matériels informatiques et l'absence de connexion internet ne facilitent guère l'amélioration des conditions de travail dans les juridictions. Certaines d'entre elles fonctionnent avec les équipements privés du personnel (magistrats et greffiers). Le phénomène n'est pas l'apanage des juridictions béninoises. On a pu noter, en France, que des dysfonctionnements de cet ordre sont récurrents. À l'image du tribunal judiciaire de Tours³⁷⁴, l'obsolescence des logiciels et

³⁶⁹ G. Frouin, « Le palais de justice de Nantes, ce bâtiment mal-né et ruineux », in *Médiacités*, 3 janvier 2019.

<https://www.mediacites.fr/enquete/nantes/2019/01/03/le-palais-de-justice-de-nantes-ce-batiment-mal-ne-et-ruineux/> (consulté le 18/07/2022 à 00h45).

³⁷⁰ A. Berthaud, « Grand format : Le tribunal de Valence manque de place et croule sous les dossiers », in *France bleu*, 25 juillet 2023.

<https://www.francebleu.fr/infos/faits-divers-justice/long-format-le-tribunal-de-valence-manque-de-place-et-croule-sous-les-dossiers-1624950517> (consulté le 18/07/2022 à 01h09).

³⁷¹ R. Roux, « À Rennes, la cité judiciaire vieillissante sera agrandie », in *Le Télégramme*, 2 juillet 2021.

<https://www.letelegramme.fr/ille-et-vilaine/rennes/a-rennes-la-cite-judiciaire-vieillissante-sera-agrandie-02-07-2021-12781234.php> (consulté le 18/07/2022 à 01h48).

³⁷² Ce développement résulte d'un entretien réalisé avec un greffier du tribunal d'Abomey-Calavi ayant requis l'anonymat, 26 déc. 2021.

³⁷³ V. M. Abdoulaye, *Politique du développement du secteur privé au Bénin : état des lieux et perspectives*, Maîtrise sciences économiques, Université d'Abomey-Calavi, 2009.

³⁷⁴ « Tours : face au manque de moyens, la justice menace », in *La Nouvelle République*, 1er juillet 2022.

<https://m.lanouvellerepublique.fr/tours%252Ftours-face-au-manque-de-moyens-la-justice-menace> (consulté le 20/07/2022 à 16h34).

outils informatiques occasionne une charge de travail considérable dans les juridictions judiciaires.

94. *Alea jacta est.* Même si les efforts ne sont pas toujours à la hauteur des attentes des justiciables, il faut reconnaître que les magistrats et le personnel judiciaire font de leur mieux pour l'efficacité de leur travail. L'inefficacité des juridictions civiles résulte de la surcharge de dossiers qui attendent un jugement depuis trop longtemps en raison d'infrastructures inadéquates. C'est ainsi que nombre de justiciables préfèrent, au Bénin, soudoyer certains membres de l'administration judiciaire pour faire avancer leurs dossiers.

B - L'insuffisance des ressources humaines et budgétaires

95. Causalité. Les juridictions civiles françaises et béninoises souffrent d'un manque chronique de ressources humaines. Or, « les magistrats de l'ordre judiciaire sont indépendants pour autant qu'ils ont les moyens matériels et humains d'exercer leur mission »³⁷⁵. Ces insuffisances sont à la base du non-respect de certains principes d'un procès équitable et de la lenteur des procédures. À cela s'ajoute l'absence d'autonomie financière des juridictions. Il convient donc d'aborder l'insuffisance du personnel judiciaire (1) ainsi que celle des dotations budgétaires de la justice civile (2).

1 - L'insuffisance du personnel judiciaire

96. Insuffisance quantitative. Le manque de personnel affecte l'efficacité des services judiciaires. Au civil comme au pénal, c'est un problème qui perturbe le bon fonctionnement interne des tribunaux. Le personnel judiciaire est composé des fonctionnaires de l'État, notamment des juges, des greffiers et des officiers de justice, des secrétaires des greffes et des parquets, des préposés aux services administratifs ainsi que des agents contractuels. Le manque chronique de ressources humaines n'est pas propre aux juridictions béninoises. On observe régulièrement ce phénomène au sein des juridictions françaises, où des contractuels sont recrutés pour combler les manques de personnel. En France, sur 9 000 magistrats en service, recensés au 1^{er} novembre 2021, un tiers s'est déclaré en état de souffrance

³⁷⁵ E. Jeuland et L. Veyre, *Institutions juridictionnelles*, *op. cit.*, p. 21.

de travail. D'abord considéré comme un fait divers, le suicide fin août 2021 d'une jeune magistrate a, par la suite, révolté la corporation.

97. L'appel des 3000. C'est une tribune qui réunit plus de 3000 magistrats et une centaine de greffiers français, qui dénoncent l'état inquiétant de la magistrature en France, en particulier les conditions de travail dégradées. Selon Madame Dufour, ces acteurs judiciaires font quotidiennement face à un dilemme cornélien qu'ils ne connaissent que trop bien : faut-il continuer à faire avancer la machine coûte que coûte ou bien tout arrêter, au risque de pénaliser les justiciables et de déclencher un tsunami de dossiers qu'il faudra bien traiter à un moment ou un autre³⁷⁶? Entre juger rapidement, mais mal, et juger correctement, mais trop lentement, il faut choisir³⁷⁷ ! Cet appel décrit la réalité dans les juridictions françaises (manque de personnel, audiences surchargées, arrêts maladie, risque d'une justice expéditive).

98. Réalité des chiffres au Bénin. Le Bénin compte, en 2021, 273 magistrats auxquels vont s'ajouter 80 auditeurs de justice en cours de formation, recrutés en décembre 2021. Le ratio magistrat/habitants est donc de 1 juge pour plus de 47 600 habitants, alors qu'en 2016, le ratio magistrat/habitants par tribunal de première instance était de 1 juge pour plus de 70 000 habitants. Sur cet effectif, plusieurs magistrats exercent leur fonction dans les juridictions et au ministère de la Justice tandis que d'autres sont en détachement dans les institutions nationales, internationales et dans des juridictions régionales. Malgré les nombreux recrutements de ces dernières années, le ratio magistrat/population reste nettement en deçà des standards internationaux et nourrit le profond déséquilibre entre l'offre et la demande de Justice³⁷⁸.

Dans les juridictions béninoises, les référentiels établis en matière de besoins ne sont pris en compte que rarement dans le processus de recrutement du personnel judiciaire. Néanmoins, il faut souligner que depuis 2016, quatre-vingts auditeurs de justice sont recrutés

³⁷⁶ O. Dufour, « L'appel des 3000 libère la parole des magistrats », *Actu-juridique Lexbase*, 24 novembre 2021.

<https://www.actu-juridique.fr/justice/lappel-des-3000-libere-la-parole-des-magistrats/> (consulté le 20/07/2022 à 16h49).

³⁷⁷ L'appel de 3 000 magistrats et d'une centaine de greffiers : Tribune, « Nous ne voulons plus d'une justice qui n'écoute pas et qui chronomètre tout », in *Le Monde*, 23 novembre 2021.

https://www.lemonde.fr/idees/article/2021/11/23/l-appel-de-3-000-magistrats-et-d-une-centaine-de-greffiers-nous-ne-voulons-plus-d-une-justice-qui-n-ecoute-pas-et-qui-chronometre-tout_6103309_3232.html (consulté le 21/07/2022 à 6h25).

³⁷⁸ En France, la gestion des ressources humaines demeure un impensé au ministère de la justice. A en croire le Rapport CEPEJ 2020, la situation est moins critique qu'au Bénin. On dénombre 7 277 juges professionnels en 2018, soit un ratio de 10 juges pour 100 000 habitants contre une moyenne européenne de 21 juges.

au moins une fois tous les deux ans pour combler le déficit de magistrats, lequel ne cesse de s'agrandir en raison de la création de nouvelles juridictions et du départ à la retraite d'anciens magistrats. Faut-il le souligner, le recrutement est opéré en fonction des besoins et des ressources mises à disposition par certains partenaires au développement et le gouvernement. Le personnel de greffe et le personnel d'appui sont eux aussi en sous-effectif. Le pays ne compte qu'un nombre minime de greffiers, toutes catégories confondues, en service dans les juridictions. Ce manque de personnel judiciaire explique en partie la non-opérationnalisation des 14 tribunaux de première instance créés prévus par la loi de 2002, les 2 tribunaux de commerce ainsi que les 3 cours d'appel qui sont prévus par la loi de 2016.

99. Aversion pour la justice civile. Des chiffres qui illustrent les carences observées à chaque strate du tribunal judiciaire et qui laissent présager une charge de travail pour les magistrats. Ainsi, note-t-on une perte d'attractivité de certaines professions judiciaires. Dans les juridictions civiles, le déficit de magistrats est important. La désaffection des magistrats à l'égard des fonctions civiles porte en elle le germe d'un « assèchement du vivier de juges civilistes expérimentés, avec des conséquences en chaîne jusqu'à la Cour de cassation »³⁷⁹. Selon l'Union syndicale des magistrats français, le travail du juge civil est ingrat. Ce poste n'est pas attrayant pour les magistrats sortant d'école³⁸⁰.

100. Insuffisance qualitative. De plus, on observe aussi bien en France qu'au Bénin une rareté du recrutement dans les professions judiciaires. Au Bénin, le recrutement des auditeurs de justice se fait par voie de concours ouvert d'une part, aux titulaires d'un master en droit, et d'autre part, sur titre aux fonctionnaires satisfaisant à un certain nombre d'exigences. Avant 2016, chaque fois qu'un nouveau recrutement était annoncé, on craignait que certains candidats soient favorisés en raison de leur appartenance à un bord politique, ethnique ou régional. Ces soupçons distillés au sein de l'opinion confortent les justiciables dans leur sentiment de méfiance vis-à-vis des magistrats rencontrés dans les juridictions. Monsieur Séverin Quenum, alors ministre de la Justice, commente les résultats controversés du concours

³⁷⁹ Constat alarmant dressé par l'Inspection générale de la justice dans un rapport non publié d'avril 2021.

³⁸⁰ *Rendre justice aux citoyens*, Rapport du comité des États généraux de la justice - (octobre 2021- avril 2022)

Le manque de visibilité de la justice civile est aussi l'une des causes de la désaffection de la justice civile, tant les statistiques sont axées sur l'activité pénale. En 2022, le déficit s'élève à minima à 1 500 magistrats supplémentaires, à recruter en plus du remplacement des départs à la retraite. Outre un déficit de 2.000 juristes assistants, le comité des États généraux de la justice estime qu'il faudrait impérativement recruter environ 3000 greffiers supplémentaires pour garantir une gestion refondée et rigoureuse des ressources.

de recrutement des auditeurs de justice organisé en 2019³⁸¹. Selon lui, il s'agit en moyenne de jeunes candidats qui sont destinés à un corps d'élite de l'État³⁸². Ces propos sont symptomatiques d'un remède à un mal qui a longtemps affecté la qualité des personnes recrutées au service de la Justice béninoise. En effet, que ce soit au profit du trésor, de la justice, de la douane ou du service des impôts, les soupçons d'irrégularités et de favoritisme ont toujours entaché la crédibilité des concours de recrutement organisés.

2 - La faiblesse des dotations budgétaires

101. Autonomie financière des juridictions. Le budget de la justice, qui sert principalement à payer les salaires, laisse très peu de fonds disponibles pour assurer les fonctions de base de cette institution³⁸³. Pour répondre à un besoin de clarté, il est donc indispensable de distinguer l'autonomie de décision dans la prise de décisions financières et l'autonomie de gestion des finances : ces dernières peuvent être parfaitement séparées ou intégrées. L'autonomie financière peut, en effet, se définir par l'intégration des deux modalités, se limiter à l'une ou à l'autre³⁸⁴.

102. Autonomie de décision et de gestion financières. L'autonomie de décision financière suppose la possibilité pour une institution de définir librement son budget en ressources comme en charges. Elle s'accommode parfaitement des ressources mises à sa disposition par l'État, puisqu'elle est libre de déterminer ses propres besoins et de prendre part aux décisions qui sont prises. Elle suppose une stratégie d'action et une capacité d'évaluation des besoins qui sont les siens. En ce qui concerne l'autonomie de gestion financière, elle est au cœur de la loi organique portant loi de finances, car son objectif est de rendre les acteurs publics responsables. Elle consiste à transférer à l'institution non pas la décision, mais la gestion de son budget. Là encore, cette autonomie peut être plus ou moins étendue et exclure de son champ

³⁸¹ Sur 80 lauréats attendus, seuls 12 candidats ont été déclarés admis. Or, ils étaient au total 1849 candidats à prendre part à ce concours.

³⁸² « Concours de recrutement des auditeurs de justice : 1498 candidats composent pour 100 postes », in *La Nation*, 14 décembre 2020.

³⁸³ M. Tidjani Alou, « La corruption dans le système judiciaire », in G. Blundo, *État et corruption en Afrique. Une anthropologie comparative des relations entre fonctionnaires et usagers (Benin, Niger, Sénégal)*, Karthala, 2007, p. 141 et s.

³⁸⁴ *Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ?*, Rapport Groupe de travail de la Cour de cassation française, juillet 2017, p. 27.

certain aspects, tels que le parc immobilier ou les ressources humaines. Elle nécessite l'utilisation d'outils adaptés du management privé.

103. Dépendance budgétaire des juridictions. En France comme au Bénin, l'autonomie de décision financière est absente du dispositif de l'institution judiciaire. Quant à l'autonomie de gestion, elle est considérablement limitée. Le pouvoir judiciaire est largement dépendant des choix effectués par le pouvoir exécutif dans le cadre de ses projets de loi de finances ainsi que des arbitrages interministériels. Il y a également d'autres obstacles à une prise de décision financière autonome par l'autorité judiciaire. En effet, elle est soumise aux règles de droit commun posées par la législation budgétaire et ses crédits figurent dans une mission dont le responsable est le ministre de la Justice.

104. Faiblesse budgétaire. L'ensemble des juridictions dispose d'un budget théorique de fonctionnement par an et par chambre. Le processus d'élaboration du projet de loi de finances relève exclusivement du gouvernement. Les juridictions ne disposent pas de ressources financières propres. Les crédits de fonctionnement alloués aux juridictions ne sont pas consommés. Le ministère de la Justice du Bénin a reçu pour son budget plus de 37 milliards de francs CFA³⁸⁵ en 2024, contre environ 25 milliards de francs CFA³⁸⁶ en 2023, soit une augmentation significative de 45,90 %³⁸⁷. La grande partie de ce budget, pour ce qui concerne les juridictions judiciaires, ira aux juridictions pénales et à l'administration pénitentiaire. Cette faible dotation budgétaire explique en partie les difficultés de fonctionnement des juridictions civiles. Ce tableau ne favorise pas le bon fonctionnement de la cour et des tribunaux de son ressort. C'est pourquoi, dans le cadre d'une meilleure administration de la justice, il est judicieux que les crédits de fonctionnement soient exécutés. Même si le budget de la Justice est en hausse, il ne représente que 1,23 % du budget général de l'État³⁸⁸.

³⁸⁵ Soit plus de 54 millions d'euros.

³⁸⁶ Soit plus de 38 millions d'euros.

³⁸⁷ Gouvernement du Bénin, « Commission budgétaire de l'Assemblée nationale : Plus de 37 milliards pour le rayonnement du secteur de la justice au Bénin ».

<https://www.gouv.bj/article/2475/commission-budgetaire-assemblee-nationale-plus-milliards-rayonnement-secteur-justice-benin/> (consulté le 7/02/2024 à 1h21).

³⁸⁸ Le budget de l'État exercice 2024 est de 3. 199.274 milliards de francs CFA. V. G. Bakrou, « Bénin : les députés adoptent le projet de budget de l'État 2024 », in *La Nouvelle Tribune*, 9 décembre 2023.

<https://lanouvelletribune.info/2023/12/benin-les-deputes-adoptent-le-projet-de-budget-de-letat-2024/> (consulté le 7/02/2024 à 01h36).

Section 2 - Les difficultés particulières de l'accès à la justice au Bénin

105. Ambiguïtés. Au Bénin, l'appréhension de la justice entraîne des ambiguïtés profondes. Alors que l'exemplarité de la règle de droit semble s'opposer aux lacunes des règles coutumières³⁸⁹, ces dernières ont la faveur des populations. Composées pour la plupart des mécanismes alternatifs de résolution des différends, les règles coutumières continuent d'avoir le vent en poupe. Leur efficacité et l'adhésion des populations conduisent à relativiser l'hégémonie du droit et de la justice institutionnelle. Dès lors, il faut trouver un équilibre entre les attentes de la population envers la justice (paragraphe 1) et la réponse de celle-ci aux sollicitations de la population (paragraphe 2).

§ 1 - La population face à la justice

106. Méfiance et défiance. Pour la majorité de la population béninoise, la justice se confond avec les tribunaux et les avocats. Elle est entendue au sens pénal, au sens des juridictions de l'ordre répressif³⁹⁰. Même si cette tendance s'inverse progressivement, le regard que porte la population béninoise sur la justice est influencé non seulement par des facteurs sociétaux (A), mais aussi par des facteurs institutionnels qui limitent l'accès à la justice (B).

A - Les entraves sociétales à l'accès à la justice

107. Mentalités. Il y a un manque de confiance dans la justice béninoise. Cet état de fait résulte d'un manque d'éducation juridique justifié par l'analphabétisme de la population. Cela rend inopérant l'accès à la loi (1) et entretient un grand attachement envers les institutions coutumières chez une majorité de la population (2).

³⁸⁹ « En tant que composantes du système juridique des sociétés pré-européennes, elles permettent donc de maintenir l'ordre et de régler les litiges en tenant compte des relations interpersonnelles, de la valeur liée à la terre ou encore de l'environnement physique de chacun ». V. L. Chassot, « Juger ailleurs, juger autrement - Quelle place pour la coutume dans un monde globalisé ? », *Les Cahiers de la justice*, Dalloz, 2011, p. 89.

³⁹⁰ En effet, la justice est généralement assimilée à un lieu de non-retour. Les populations sont traumatisées à l'idée de se rendre dans les juridictions parce que la plupart d'entre elles estiment qu'on n'en revient pas. Cette allusion aux juridictions pénales de l'ordre judiciaire est justifiée par le nombre d'affaires que connaissent souvent ces juridictions d'une part, et les mesures de privation arbitraires de liberté souvent exercées par les forces de l'ordre dans les affaires qui relèvent de la compétence des juridictions civiles.

1 - Le poids de l'analphabétisme dans l'accès au droit

108. Obstacle majeur. Les Béninois ont une piètre connaissance de la justice parce que l'information juridique n'est pas assez diffusée et que les procédures sont trop formelles pour être facilement mises en œuvre. Elle l'est aussi en raison de la langue dans laquelle la Justice est rendue³⁹¹. Le français est la langue pratiquée dans les juridictions béninoises. « Pour qui ne sait pas lire, la société actuelle constitue un univers aussi indéchiffrable que l'était jadis la nature pour nos premiers ancêtres réfugiés au fond des cavernes et l'impuissance est à peu près la même dans les deux cas »³⁹². En effet, l'usage de la langue française dans l'administration judiciaire constitue un frein à l'accès à la justice. Or, l'analphabétisme³⁹³ est un indicateur pour l'accessibilité de la justice. Aujourd'hui encore, l'analphabétisme maintient plus de 58% de la population béninoise³⁹⁴ en dehors du monde moderne. Contrairement à la France³⁹⁵, l'analphabétisme constitue un obstacle majeur à l'exercice effectif du droit d'accès à la justice au Bénin. Il limite l'accès des populations au droit et aux procédures que celle-ci prévoit.

109. Des droits consacrés. Le droit à l'éducation est consacré par la Constitution béninoise du 11 décembre 1990³⁹⁶. Néanmoins, cette disposition constitutionnelle reste lettre morte pour près de sept millions de Béninois. Plus d'un Béninois sur deux n'a aucun moyen de communiquer avec ou d'accéder au monde judiciaire, en toute autonomie, par écrit. L'analphabétisme n'est pas uniquement une violation du droit à l'éducation. Dans l'idéal, la

³⁹¹ V. en ce sens M. Adamou, *op. cit.*, p. 59.

³⁹² « Il faut savoir d'abord lire », extraits du discours prononcé à Téhéran, le 23 avril 1968, par M. René Maheu, directeur général de l'Unesco, lors de la Conférence internationale des droits de l'homme, organisée par les Nations Unies in « L'analphabétisme et les droits de l'homme », UNESCO, 1968, p. 5.

³⁹³ Il est important de distinguer l'analphabétisme de l'illettrisme. Selon les définitions de l'Agence nationale de lutte contre l'illettrisme, une personne illettrée a déjà reçu un apprentissage de la lecture, mais n'en a pas acquis une maîtrise suffisante pour être autonome. En revanche, une personne analphabète n'a, elle, jamais été scolarisée, n'a pas appris à lire et à écrire dans sa langue. La définition retenue de l'analphabétisme par le programme des Nations unies pour le développement est : « *Le pourcentage des personnes âgées de 15 ans ou plus qui peuvent, en comprenant, lire et écrire un texte court en rapport avec leur vie de tous les jours* ».

³⁹⁴ Banque mondiale <https://donnees.banquemondiale.org/indicateur/SE.ADT.LITR.ZS?locations=BJ>. En 2018, le taux d'alphabetisation des adultes était de 42 %.

³⁹⁵ Selon le rapport de l'enquête *Information et Vie Quotidienne*, réalisée en 2011/2012 par l'INSEE en partenariat avec l'Agence Nationale de Lutte Contre l'Illettrisme, seulement 1 % à 2 % des Français sont concernés par l'analphabétisme. Le taux d'alphabetisme en France est évalué à 99 %.

³⁹⁶ Art. 12, Constitution béninoise.

Constitution béninoise voudrait également que « toutes les communautés composant la nation béninoise puissent jouir de la liberté d'utiliser leurs langues parlées et écrites »³⁹⁷.

110. Des droits programmatiques. Bien qu'elle dispose que l'État doit assurer la diffusion et l'enseignement de la Constitution dans les langues nationales³⁹⁸, cette disposition n'est pas contraignante, selon la décision de la Cour constitutionnelle béninoise³⁹⁹. En effet, la haute juridiction n'a eu de cesse de rappeler que l'article 40 de la Constitution est de nature programmatique ; « qu'en tant que tels, les droits proclamés sont de nature à faire l'objet de programmation tenant compte des exigences pédagogiques, académiques et stratégiques ». Pourtant, la langue de l'administration ainsi que celle des tribunaux est le français⁴⁰⁰. L'absence de vulgarisation du droit au sens large dans les langues nationales rendra son appropriation par la population béninoise impossible et l'empêchera d'avoir accès aux tribunaux. En effet, il n'y a pas de maisons de justice au Bénin ni de structures à l'image de la Commission départementales d'accès au Droit comme on peut en trouver en France⁴⁰¹.

111. Source de méfiance. Du fait de l'utilisation d'une langue incomprise comme moyen de communication au sein de l'appareil judiciaire, les citoyens qui se rendent dans les tribunaux n'y vont pas par choix, mais parce qu'ils sont obligés de le faire. Ils ont donc une perception de l'institution judiciaire comme étant un « couvent pour intellectuels et hommes forts »⁴⁰². La méconnaissance du monde de la justice, associée à son fonctionnement structurellement défaillant, n'a donc pour effet que d'alimenter de manière croissante la méfiance des Béninois. Même si la tendance est à la baisse aujourd'hui, la mentalité ne s'accommode pas d'un jugement au sens occidental du terme. La perception de la justice n'est

³⁹⁷ La Constitution béninoise du 11 décembre 1990 révisée à travers la loi du 7 novembre 2019 a prévu en son premier article que : « La langue officielle est le français ». L'article 11 de la Constitution reconnaît la liberté des communautés d'utiliser leurs langues sous forme écrite et de développer leur propre culture tout en respectant celle des autres.

³⁹⁸ Art. 40, Constitution béninoise.

³⁹⁹ V. en ce sens les décisions DCC 22-123 du 14 avril 2022 ; DCC 19-330 à DCC 19-450 du 5 septembre 2019.

⁴⁰⁰ Même si des interprètes sont de temps en temps sollicités, remarquons que certains juges siègent dans des affaires dans lesquelles les parties ne parlent ni le français ni aucune des langues nationales qu'ils comprennent d. Par ailleurs, le magistrat ou le greffier qui comprend l'une des langues parlées par les parties, si ce n'est pas le français, sert parfois d'interprète pour faciliter la communication.

⁴⁰¹ Le *fongbe*, le *yoruba*, le *aja gbe*, le *baatɔnum*, le *dendi*, le *ditamari*, le *gengbe*, le *gungbe*, le *yom* et le *fulfulde* sont par exemple des langues d'intercommunication qui pourraient être introduites dans l'administration de la justice notamment dans les zones à homogénéité linguistique.

⁴⁰² Le milieu judiciaire est considéré comme un milieu hostile à la paix. Cette expression qu'on entend souvent dans la bouche de nombre de citoyens renvoie au fait que les usagers habituels de la maison Justice sont friands de défis et de rivalités.

pas celle d'un service public au service de l'intérêt général, mais plutôt celle d'une institution dans un rôle de répression⁴⁰³. La justice est donc perçue comme étant répressive, présentant le juge comme celui qui arrête, emprisonne et souille l'honneur des personnes sans influence ou sans présents ; une personne assermentée qui sert les intérêts de la classe dominante plutôt que ceux de l'opprimé⁴⁰⁴.

112. Difficultés langagières. Plus grave encore, les normes sont rédigées en français, une langue pratiquement incomprise par environ 60 % de la population. Toutefois, le problème n'est pas la langue française elle-même. Car pour ceux qui ont un certain niveau d'éducation, le langage qui recense les techniques et la pensée juridique paraît inaccessible et, à certains égards, ésotérique. Et pour cause, le niveau de langue est souvent relevé avec l'emploi fréquent de mots peu usités, de locutions latines, d'aphorismes et d'adages. Le vocabulaire de la justice est souvent ésotérique. C'est un langage d'initiés qui s'adresse à ceux qui portent un « costume judiciaire », mais qui accentue la distance entre ces derniers et le public⁴⁰⁵. Certes, le droit a son vocabulaire, et il dispose d'un lexique qui lui est propre⁴⁰⁶. Mais « l'alphabétisation au surplus n'est pas un humble accessoire. Un lettré, en effet, n'est pas qu'un illettré qui aurait appris la lecture et l'écriture. Il est autre, il est différent »⁴⁰⁷.

113. Sentiment d'inégalité. L'analphabétisme de la population béninoise exacerbe le sentiment d'inégalité devant la justice. Devant les juridictions, malgré le caractère officiel de la langue française, plusieurs langues nationales sont autorisées à l'oral, surtout le *fon-gbé*, le *yorouba* et le *bariba*, mais les documents écrits ne sont disponibles qu'en français⁴⁰⁸. Cette pratique est restée inchangée bien qu'une partie de la population méconnaisse l'usage du

⁴⁰³ A. Badiane et alii, *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique : Impasses et alternatives*, éd Sankoré PGU L'Harmattan, 1995, p. 51. Lors de nos discussions avec plusieurs acteurs de la justice au Bénin, il nous est confié que les primo-usagers de la justice voient plus l'aspect répressif de l'appareil judiciaire que son aspect civil. Pour ces derniers, ignorant du fait de leur analphabétisme que la justice est à leur service, il est tout naturel de se méfier de tout quand on est dans les murs du palais de la justice.

⁴⁰⁴ K. Mbaye, *Le droit en déroute, Libertés et ordre social*, Neufchâtel, éd. de la Banomiere, 1969, p.38.

⁴⁰⁵ A. Garapon, *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2010, p. 135.

⁴⁰⁶ V. notamment F. Houbert, *Guide Pratique de la Traduction Juridique*, 3^e éd., La maison du dictionnaire, 2005. – G. A. Legault, « Fonctions et structure du langage juridique », *Meta : journal des traducteurs/ Meta : Translators' Journal*, 1979, vol. 24, n°1. – C. Puigelier (dir.), *Dictionnaire juridique*, Larcier Paradigme, 2015.

⁴⁰⁷ « Alphabétisation et développement », in *L'analphabétisme et les droits de l'homme*, UNESCO, 1968, p. 11.

⁴⁰⁸ Selon l'article 10 de la Loi n° 2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin, « Les parties et les témoins qui ne parlent pas la langue dans laquelle se déroule la procédure ont le droit de se servir de la langue nationale de leur choix, assistés d'un interprète dûment assermenté ». Or, l'interprète ou le traducteur n'est pas, au sens juridique du terme, un expert. Cela justifie également la méfiance du justiciable par rapport à ce qu'il ne comprend pas.

français⁴⁰⁹. Les échanges entre juges et justiciables peuvent se produire dans les langues des personnes concernées. Pour ce faire, il faut toutefois que les juges comprennent ces langues et qu'ils puissent compter sur le soutien d'un tiers, par exemple un juriste, un traducteur ou un autre juge. Peu d'interprètes sont en effet recrutés dans les juridictions⁴¹⁰. L'affirmation selon laquelle tous les hommes ont droit, sans aucune discrimination, à une protection égale de la loi n'a aucun effet si l'analphabète ne peut pas accéder au système judiciaire dans les mêmes conditions et avec la même efficacité que l'alphabeté ou le lettré. La possibilité de s'adresser à un juge, bien qu'il soit un instrument autonome de réalisation des droits,⁴¹¹ serait alors l'un des critères les moins incertains⁴¹². L'égalité de tous devant la justice est donc bafouée, car l'analphabétisme du justiciable la rend illusoire.

114. Sentiment de vulnérabilité. Au-delà, c'est une situation de vulnérabilité qui se crée. Si le législateur béninois a tenté de garantir l'égalité des parties dans les procédures judiciaires en faisant du recours à l'interprète un instrument d'équité, la question du profil et de la compétence de ce dernier est source d'inquiétude. « Les analphabètes sont en effet nécessairement limités dans leur vision du monde et leur compréhension des affaires. Les chemins qui mènent à l'information sûre et vérifiée leur sont irrémédiablement barrés. C'est dire les limites extrêmement réduites dans lesquelles ils peuvent exercer leur qualité de citoyens »⁴¹³. Le choix d'une personne au hasard comme interprète ou traductrice constitue une entrave au bon fonctionnement de la justice⁴¹⁴. En plus d'une connaissance d'au moins deux langues par le traducteur ou l'interprète, il est nécessaire de définir des critères précis pour crédibiliser la justice aux yeux des justiciables.

115. Une approche flexible avec les MARD. D'un autre côté, les MARD se distinguent par leur caractère moins solennel et plus accessible, tant au niveau des processus

⁴⁰⁹ Selon les données de l'INSAE recueillies en 2016, seulement 0,6 % de Béninois parlent la langue française dans les ménages tandis que 93,37 % parlent leurs langues maternelles, cité par C. D. Ligan, « L'exercice des droits linguistiques dans les secteurs de la justice et de l'éducation au Bénin : enjeux et perspectives », in *European Journal of Applied Linguistics Studies*, vol. 3, n°2, 2021, p. 164.

⁴¹⁰ Ils le sont surtout en matière pénale. Soulignons que le défaut d'interprète ou de traducteur assermentés a pu donner lieu à des sollicitations malencontreuses de journalistes animant des émissions en langues maternelles.

⁴¹¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 35^e éd., 2020, Dalloz, coll. « Précis », p. 21, n°29.

⁴¹² V. en ce sens J. Carbonnier, *Flexible droit. Sociologie juridique. Essai sur les lois*, 1^{re} éd., 2001, LGDJ, 2013.

⁴¹³ « Alphabétisation et exercice des droits de l'Homme », *idem*, p. 10.

⁴¹⁴ C. D. Ligan, « L'exercice des droits linguistiques dans les secteurs de la justice et de l'éducation au Bénin : enjeux et perspectives », *op. cit.*, p. 168.

que des interactions entre les parties. Contrairement aux tribunaux, où le formalisme et la rigidité des règles peuvent créer une distance significative entre les justiciables et les institutions, les MARD proposent une approche plus humaine, centrée sur le dialogue et la recherche d'un consensus. Les parties pourront faire usage de leur langue de communication habituelle. Elles sont encouragées à exprimer leurs besoins et leurs émotions dans un cadre moins intimidant, ce qui favorise une meilleure compréhension mutuelle et, souvent, des solutions plus adaptées aux spécificités du différend. Cette approche flexible permet également d'éviter la polarisation des positions, due aux sentiments de vulnérabilité, d'inégalité ou aux difficultés langagières, souvent exacerbée par le cadre trop savant des procédures judiciaires.

2 - L'attachement aux institutions coutumières

116. Vitalité des pratiques coutumières. « La justice coutumière non étatique est plus démocratique que ce qui se fait au plus haut niveau. À notre niveau, on prend plus de temps ; on fouille plus pour pouvoir savoir comment trancher »⁴¹⁵. Ainsi s'exprimait un chef d'arrondissement au Bénin en 2013. La coutume occupe une place importante dans le quotidien des Béninois et influence la règle de droit applicable. Les institutions coutumières ou les systèmes de justice traditionnelle sont principalement oraux, puisque les chefs traditionnels, les médiateurs ou les arbitres sont souvent analphabètes et ne maîtrisent pas l'écriture⁴¹⁶. Contrairement à ce qu'on pense, l'institutionnalisation de la justice n'a pas entraîné le rejet des modes traditionnels de résolution des litiges⁴¹⁷. Aujourd'hui comme hier, les institutions coutumières demeurent très dynamiques pour la résolution des litiges. En dépit de l'éveil à la modernité, la plupart des Béninois ont spontanément recours aux institutions extrajudiciaires pour le règlement de leurs litiges.

⁴¹⁵ Chef d'arrondissement de Yêgodoé au micro de Johanna Bedeau, dans un documentaire de France Culture réalisé sur la thématique « Sous l'arbre à palabre : justice formelle et droit coutumier », diffusé le 23 avril 2013.

<https://www.radiofrance.fr/franceculture/podcasts/sur-les-docks-14-15/benin-2-3-sous-l-arbre-a-palabre-justice-formelle-et-droit-coutumier-7947985> (consulté le 21/12/2023 à 11h23).

⁴¹⁶ B. L. Touere Elenga, « Justice traditionnelle et système africain de protection des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme*, n°22-2022, p. 6.

<http://journals.openedition.org/revdh/15518> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.15518> (consulté le 29/10/2022 à 14h13).

⁴¹⁷ J. N. Kohetto, *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, thèse de doctorat en droit, Université de Bourgogne, 2013, p. 352.

117. Recours aux mécanismes extrajudiciaires. Le poids de l'analphabétisme dans la perception de la justice est tel qu'avoir affaire à la justice est mal vu⁴¹⁸. C'est effectivement une fierté pour le citoyen moyen de n'avoir jamais mis les pieds dans un palais de justice ; l'inverse est perçu comme déshonorant, même en l'absence de tout procès ultérieur⁴¹⁹. D'évidence, l'analphabétisme marginalise de nombreux citoyens béninois et biaise leur perception de la justice. C'est ainsi qu'ils ont parfois pour seule option le recours à des mécanismes de résolution des conflits semi-formels ou non étatiques⁴²⁰. Ceux-ci recueillent l'adhésion des populations qui les considèrent comme légitimes et accessibles, car conformes aux réalités locales.

118. Dualisme juridique. Le système juridique du Bénin est caractérisé par la coexistence d'un droit écrit, dit moderne, produit par l'État et fortement marqué par le fait colonial lié à la pénétration française, et d'un droit coutumier fortement influencé par des coutumes locales⁴²¹. Avec l'intensification de la production législative, le droit coutumier a, semble-t-il, disparu au profit du droit moderne⁴²². Les populations ne se retrouvaient pas dans les nouveaux principes et textes érigés par la colonisation. Il y a donc eu une déconnexion systémique. Or, en réalité, les institutions coutumières ont subsisté. La justice étatique ne concerne qu'une poignée de justiciables qui ont les moyens et la culture nécessaires pour un tel recours. La saisine du juge ne relève pas de la tradition ancestrale. Ainsi, les chefs traditionnels ont toujours les faveurs de la population béninoise pour la résolution des conflits dans bien des domaines. Informels, traditionnels ou semi-formels, les mécanismes de règlement des litiges plongent leurs racines dans la tradition béninoise. Le recours à une institution judiciaire, même dans le domaine civil, laisse percevoir un côté agressif latent et implique donc un sentiment de culpabilité. C'est ce manque de vitalité dans la recherche d'une culture de la paix qui est souvent

⁴¹⁸ M. T. Alou, « La justice au plus offrant. Les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », *Politique africaine*, vol. 83, no. 3, 2001, p. 59 et s.

⁴¹⁹ K. M'Baye, *Le droit en déroute : liberté et ordre social*, Neufchâtel, éd. de la Banomière, 1969, p. 38.

⁴²⁰ D. Sossa, « Le système judiciaire en Afrique francophone », *La Réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone*, OIF, 2013, p. 131.

⁴²¹ V. en ce sens A. N. Gbaguidi, « Les principes fondamentaux de détermination du droit positif béninois. Droit applicable et application du droit », *Bulletin de Droit et d'information de la cour suprême*, n° 1, 1997, p. 14 et s.

⁴²² Depuis le 24 août 2004, le Bénin s'est doté d'un Code des Personnes et de la Famille dont l'article 1030 dispose que les coutumes cessent d'avoir force de loi en toutes matières régies par le Code. De même, en 2013, le législateur béninois a adopté la Loi n° 2013-01 du 14 août 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin qui a été par la suite modifiée en 2017. On prévoit que désormais, le champ d'action du droit coutumier se limite au résiduel du droit transitoire familial et celui foncier.

reproché à la justice. Celle-ci est souvent accusée d'engendrer plus de problèmes qu'elle n'en résout. Le remède contre ce phénomène est l'arbre à palabres⁴²³.

119. La palabre. Il s'agit d'un processus de règlement amiable des différends. Assimilée tantôt à la médiation, tantôt à l'arbitrage, la palabre existe encore aujourd'hui même dans les milieux urbains. Dans le nord du Bénin, où il y a très peu de juridictions et où vivent des populations rurales, le recours à la palabre est encore très prisé. La distance judiciaire et le barrage financier expliquent également le recours à la palabre⁴²⁴. La palabre est une institution issue d'une longue tradition de règlement des différends et confiée aux chefs coutumiers, gardiens des traditions et du pouvoir ancestral au niveau du groupement, aux chefs de village et aux notables au niveau de la famille. Ils interviennent très peu dans les discussions et se contentent souvent d'écouter. Si, au Bénin comme en France, dans le système judiciaire, un magistrat a la possibilité d'exercer en tant que juge dès l'âge de 25 ans, dans la culture judiciaire africaine et béninoise en particulier, seules les personnes d'un certain âge sont légitimes pour intervenir dans le règlement d'un différend. La sagesse que leur confère l'âge augmente, aux yeux de la population, la légitimité de leur parole. C'est ce qui explique ce désamour vis-à-vis de la justice formelle et cet attachement aux modes traditionnels de règlement des différends. « Dans la palabre, les vieillards, symboles de sagesse, jouent un rôle privilégié. Leur éthique et divers tabous liés à leur âge leur interdisent des positions partisans, et les invitent plutôt à la pondération et au compromis. Il est courant qu'une palabre soit présidée par un vieillard et non par le chef, ce qui a conduit à qualifier les sociétés négro-africaines de gérontocratiques »⁴²⁵.

⁴²³ Le terme palabre ne doit pas être pris ici dans son sens péjoratif. Dans la tradition béninoise, et africaine en général, il avait un sens autre que celui qu'il revêt aujourd'hui dans l'imaginaire collectif. La palabre est avant tout un processus décisionnel dans les sociétés africaines. Elle constituait, en outre, l'audience d'un tribunal, mais également celle de toute discussion d'un conseil de sages d'où devait sortir une décision. « La palabre, incontestablement, constitue l'expression la plus évidente de la vitalité d'une culture de paix. Elle est considérée comme phénomène total, dans lequel s'imbriquent la sacralité, l'autorité et le savoir, ce dernier étant incarné par les vieillards qui ont accumulé, au fil des ans, sagesse et expérience. Enfin, la palabre n'a pas pour finalité d'établir les torts respectifs des parties en conflit et de prononcer des sentences qui conduisent à l'exclusion et au rejet. Elle apparaît plutôt comme une thérapie qui a pour but de briser le cercle infernal de la violence et de la contre violence afin de rétablir l'harmonie et la paix ». A ce sujet, v. A. Dieng, « Approche culturelle des ADR en OHADA », *op. cit.*

⁴²⁴ Au Bénin, surtout au nord, le mot frère est lourd de sens. Il désigne surtout des liens d'amitié très forts, comme un lien de sang, que rien ne peut altérer. Par exemple, un habitant de Bembèrèkè qui doit parcourir plus de cent kilomètres avant de se rendre au tribunal de Parakou pour une affaire dont il n'a pas les moyens, dont il ne verra pas l'issue avant quelques années et qui le transformera en adversaire pour celui qui, jadis était un frère préférera sans nul doute s'en remettre au pouvoir juridictionnel des chefs traditionnels.

⁴²⁵ S. Metindi, « Résolution des conflits et promotion de la paix chez le Beti du sud Cameroun », *Monographie historique*, séminaire de doctorat, Université de Yaoundé I, 1995 cité par A. Dieng, « Approches culturelles des ADR en OHADA », *op. cit.*

Au Bénin, les chefs traditionnels sont garants de l'équilibre et de l'harmonie. Il s'agit d'un conseil composé de griots, de notables nommés *tomexó*, de personnes ressources, de chefs féticheurs ou de chefs d'arrondissement. Après avoir reçu une plainte, le chef du conseil fixe une date pour la palabre et en avise toutes les parties concernées par l'entremise d'une personne mandatée à cet effet. Avant la palabre et avec le concours du chef de famille, le conseil se renseigne sur le litige, enquête sur les tenants et les aboutissants de celui-ci, afin de pouvoir prendre des mesures conservatoires. La palabre est contradictoire. Les preuves sont discutées. Madame Myriam Bacqué faisait remarquer à juste titre que « tout comme la culture africaine qui est fondée sur l'oralité, ce mode de règlement est fondé sur l'échange oral. Ce type de règlement amiable permet de préserver le tissu social à travers le dialogue car il ne recherche pas le coupable et encore moins à le blâmer »⁴²⁶. En effet, la palabre est un système traditionnel qui bénéficie incontestablement d'atouts dans la culture de paix que recherchent les MARD.

120. Des tribunaux de conciliation. Le chef de quartier, le chef de village ou d'arrondissement sont des autorités locales et représentent à ce titre l'État au plus petit niveau pour régler les litiges de proximité. Cependant, il arrive qu'une telle autorité couvre d'autres fonctions. Par exemple, celle de sage ou de chef de collectivité. Dans ce cas, le recours à la conciliation menée par ces autorités implique de se soumettre à une justice informelle certes, mais prononcée par une autorité publique de façon moins contraignante. C'est à cause de cette pratique que le législateur béninois a instauré les tribunaux de conciliation. Ces derniers ont pour objectif de concilier les parties et sont présidés par des juges non professionnels. Leur décision ne revêt pas une nature juridictionnelle. La difficulté avec les mécanismes traditionnels de règlement des conflits est qu'ils varient en fonction des ethnies. En effet, les rites de réconciliation⁴²⁷ diffèrent d'une ethnie à une autre. Étant donné que les coutumes diffèrent d'une culture à l'autre, ne serait-il pas intéressant d'élaborer un système uniformisé dans lequel tous se reconnaîtront ? L'échec d'une grande partie de la justice institutionnelle tient à son caractère « importé ». Néanmoins, il faut faire attention à ne pas tomber dans l'idéalisation des

⁴²⁶ M. Bacqué, « Le règlement amiable des différends en Afrique francophone », *Actualités du Conseil international de la Médiation*, 10 octobre 2019, consulté en ligne le 23 juillet 2024 à 19h59 sur <https://cim-imc.com/wp-content/uploads/2019/10/LE-REGLEMENT-AMIABLE-DES-DIFFERENDS-EN-AFRIQUE-FRANCOPHONE.pdf>.

⁴²⁷ Dans le Bas Dahomey, actuellement sud du Bénin, les rituels, notamment les chants, danses et autres, qui accompagnent ou ponctuent le déroulement de l'instance, revêtaient aussi une importance fondamentale dans les mécanismes de justice coutumière. Les décisions prises sont souvent accompagnées de rituels de réintégration. Il est parfois demandé aux protagonistes de venir boire à la mêmealebasse d'eau, celle-ci étant source de vie et de paix.

institutions coutumières. Car, bien qu'elle soit profondément ancrée dans la tradition béninoise, la palabre est sujette à la corruption et à la politisation.

121. La proximité culturelle des MARD. Les MARD pourraient tirer une part importante de leur légitimité et de leur attractivité dans leur proximité avec les pratiques coutumières, qui restent omniprésentes dans la gestion des différends au sein des sociétés béninoises. Ils contrastent avec les procédures judiciaires formelles, souvent perçues comme impersonnelles et déconnectées de la culture locale. En effet, les MARD s'enracinent dans cet héritage historique et culturel, en prolongeant les modes traditionnels de résolution des différends axés sur la négociation et la parole. Ces approches mettent l'accent sur la réconciliation et la préservation de l'harmonie sociale, plutôt que sur l'application de règles rigides. C'est ce lien culturel qui pourrait favoriser l'acceptation des MARD par les communautés locales, qui identifient leurs valeurs dans ces modes de règlement des différends et leur confèrent une légitimité qu'elles peuvent parfois refuser au système judiciaire institutionnel.

B - Les entraves institutionnelles d'accès à la justice

122. De l'institution. La plupart des Béninois rencontrent des difficultés considérables lorsqu'ils ont recours à la justice. Les avocats et les juges manquent cruellement. Les tribunaux se trouvent majoritairement en zone urbaine et il n'existe pas d'institutions spécialisées dans la diffusion du droit. On peut appréhender ces obstacles au moyen des disparités dans l'accès des populations aux professionnels du droit (1) et de l'absence de structures d'orientation juridique (2).

1 - Les disparités dans l'accès aux professionnels du droit

123. Éloignement des juridictions. Ces disparités s'expliquent d'abord par l'éloignement des cours et tribunaux de la population, mais aussi des auxiliaires de justice, ainsi l'accès dans les milieux ruraux. Bien que les difficultés socioculturelles et linguistiques constituent des obstacles à l'accès au droit, il faut aussi reconnaître qu'il est plus difficile pour les citoyens d'avoir accès aux auxiliaires de justice, en particulier les avocats. La profession

d'avocat est réglementée en République du Bénin par la loi n° 65-6 du 20 avril 1965⁴²⁸. Selon les articles 7 et 20 de la loi 65-6 du 20 avril 1965, il faut avoir suivi une formation en droit sanctionnée par un diplôme de licence pour prétendre au titre d'avocat. Cependant, l'évolution du temps avec le niveau plus relevé des formations universitaires a conduit à la nécessité de justifier plutôt du diplôme de maîtrise en droit, soit au moins quatre ans d'études en droit. À ce diplôme s'ajoute celui du Certificat d'aptitude à la profession d'avocat, organisé de façon annuelle, conjointement par l'université d'Abomey-Calavi en sa Faculté de droit et de science politique et l'Ordre des avocats du Bénin⁴²⁹.

124. Maillage insuffisant. En 2020, on dénombrait 209 avocats inscrits sur le tableau de l'Ordre des avocats du Bénin, stagiaires y compris, soit un avocat pour près de soixante mille Béninois. L'insuffisance du nombre d'avocats induit un déséquilibre entre l'offre et la demande de justice. Ce déséquilibre se nourrit également de la quasi-absence d'avocats installés en dehors de Cotonou, Porto-Novo et Abomey-Calavi, bien qu'ils exercent leurs activités sur l'ensemble du territoire national. La concentration des avocats dans ces trois villes est justifiée non seulement par leur dynamisme en ce qui concerne la population et la croissance socio-économique, mais aussi par le recours quasi spontané aux modes traditionnels de règlement des différends par les populations rurales. Il est difficile pour les populations des localités rurales de recourir aux services d'un professionnel du droit pour assurer leur défense. L'inexistence de mécanismes d'aide juridictionnelle rend la justice financièrement inaccessible aux populations modestes. L'aide juridictionnelle n'est pas encore accessible à tous, ce qui signifie qu'un certain nombre de personnes ne peuvent pas bénéficier d'une défense équitable.

125. Représentation sans avocats. Par ailleurs, la situation de déséquilibre est le résultat d'un système procédural qui fait de l'intervention de l'avocat une faculté. Compte tenu des coûts élevés de la justice et de l'impossibilité physique pour les gens d'avoir un avocat, certains renoncent à se faire assister et préfèrent plaider leur cause seuls. Or, « le déséquilibre dans le procès apparaît plus nettement lorsque le plaideur solitaire est opposé à un professionnel

⁴²⁸ Les règles d'exercice sont définies par le règlement intérieur tel que modifié le jeudi 19 mars 2009 par le Conseil de l'Ordre.

⁴²⁹ Pendant longtemps, l'accès à la profession d'avocat a été réservé à un corps d'élite. L'examen, aussi sélectif qu'exigeant, avait tout d'un concours. Il fallait avoir une moyenne de 12 sur 20 avant d'être admissible aux épreuves orales. Mais grâce à une récente réforme communautaire, la moyenne requise pour être admissible aux épreuves écrites est désormais de 10 sur 20. Par ailleurs, après le CAPA, le stage démarre avec la prestation de serment, pour une durée de deux années judiciaires, qui peut être prolongée en cas de nécessité et dans les conditions définies par l'article 25 alinéa 2 de la loi 65-6.

du droit »⁴³⁰. Ce déséquilibre se traduit également par des décisions judiciaires mal rédigées, parce que la défense n'a pas été correctement représentée. Pour d'autres, le recours aux avocats et aux juridictions paraît incongru. Il faut d'abord laver le linge sale en famille. Or, lorsqu'on aborde le sujet sous l'angle judiciaire, l'audience est publique. À la peur du tribunal, de son appareil, de son langage étranger et complexe s'ajoute l'ombre de la coutume. La justice rendue sous l'arbre à palabres, plus familière aux justiciables analphabètes, leur paraît juste et plus équitable. Au tribunal, c'est celui qui a le plus déboursé qui a raison. Il n'y a aucune justice : c'est une vente aux enchères⁴³¹.

126. Spectre de l'avocat véreux. Même si les avocats proposent plusieurs services, leur réputation auprès des populations n'est pas toujours reluisante. Certains sont considérés comme des « rapaces véreux », qui s'occupent des affaires de ceux qui ont les moyens et confient le dossier des plus indigents aux stagiaires incompetents. En effet, l'avocat a un devoir de conseil, de compétence et de diligence. Il n'est tenu que d'une obligation de moyens. Pourtant, le citoyen peu averti a du mal à comprendre qu'une décision de justice peut aller contre ses intérêts, même avec l'aide d'un avocat⁴³². Par ailleurs, la règle selon laquelle le perdant doit régler les dépens et certaines charges dissuade davantage le recours au ministère d'avocat. L'accès à l'avocat devrait constituer un droit, mais également une garantie d'ordre démocratique. Cependant, la situation actuelle au Bénin entraîne une inégalité d'accès à l'avocat entre les territoires, laquelle porte ainsi atteinte au principe d'égalité devant la justice. Cette situation recommande d'éduquer et d'informer la population.

127. Régler la question de l'accessibilité. Face au système de justice centralisé, avec des tribunaux situés dans les centres urbains, les MARD peuvent en revanche être mis en œuvre de manière décentralisée et informelle, permettent une plus grande inclusion. Ils sont souvent moins coûteux et plus rapides que les procédures judiciaires formelles, ce qui les rend accessibles à des populations qui seraient autrement exclues du système de justice. L'un des aspects les plus attractifs des MARD est leur accessibilité économique. Alors que les coûts associés aux procédures judiciaires peuvent être prohibitifs pour une grande partie de la

⁴³⁰ A. Oumarou Ly, *L'accès à la justice au Niger. L'autoreprésentation devant les juridictions*, Etudes africaines, série droit, L'Harmattan, 2021, p. 144.

⁴³¹ Propos que nous ont confiés quelques justiciables rencontrés au tribunal de première instance de première classe de Porto-Novo.

⁴³² On entend souvent dire qu'« il ne vaut pas la peine de prendre un avocat s'il ne peut garantir un résultat optimal pour l'affaire qui lui est confiée ».

population, les MARD offrent une alternative souvent moins coûteuse, voire gratuite, en particulier lorsqu'ils sont pris en charge par des institutions publiques ou communautaires. Cette gratuité, ou la modicité des coûts, permet à un plus grand nombre de justiciables d'accéder à une résolution de leurs différends, sans être freinés par des considérations financières. De plus, en réduisant les coûts et la durée des processus, les MARD permettent d'alléger la charge des juridictions et, parfois, de pallier leur inaccessibilité, contribuant ainsi à un meilleur fonctionnement global du système de justice.

2 - L'absence de structures d'orientation juridique

128. Manque criant. Qui fait quoi au sein d'un tribunal ? Où aller dans un tribunal ? L'information des populations béninoises sur leurs droits par l'État fait cruellement défaut. Pire encore, c'est leur connaissance des acteurs judiciaires. Très peu de Béninois peuvent distinguer un juge, un greffier, un avocat ou un huissier d'un notaire. Pourtant, « cette foultitude de personnes remplit des fonctions variées en des lieux divers »⁴³³. Autant le dire d'emblée, le CDIJ n'est pas une panacée pour les justiciables béninois qui manquent d'informations⁴³⁴. Il n'a pas vocation à orienter les usagers du service public de justice. Cette carence d'informations et la méconnaissance du fonctionnement de l'appareil judiciaire font penser à la majorité des Béninois que la justice « s'achète ». Cette expression prend tout son sens quand on se réfère aux circuits informels qui se sont érigés au sein des palais de justice. En effet, l'information et l'orientation, voire l'assistance judiciaire, sont des services informels développés au sein des juridictions béninoises⁴³⁵, notamment celles de Cotonou, Porto-Novo et Abomey-Calavi.

129. Courtage judiciaire. En l'absence de structures formelles pour informer et orienter l'utilisateur du service public de la justice, ces circuits informels ont pris une telle importance que, même s'ils ternissent l'image et jettent du discrédit sur la justice béninoise, ils sont devenus un mal nécessaire. Pour l'utilisateur du service public de la justice qui ne sait pas par

⁴³³ M. Adamou, *op. cit.*, p. 104.

⁴³⁴ Il existe au sein de la Cour d'appel de Cotonou un Centre de Documentation et d'Information Juridique (CDIJ). Ses missions sont de mettre à la disposition du public toute information juridique et d'en assurer un accès facile et rapide, de rassembler et de mettre sous forme de bases ou banques de données informatisées en vue de leur consultation, leur publication et leur diffusion sur tout support les traités, lois et règlements, les instructions, les conventions, les décisions des Cours et Tribunaux, tous autres textes à caractère juridique.

⁴³⁵ Le personnel judiciaire interrogé dans le cadre de ce travail de recherche dénonce cette pratique sans pour autant la condamner.

quoi commencer ni quelle procédure suivre pour l'obtention d'un acte, l'assignation d'une personne ou le dépôt d'une plainte, se soumettre à la volonté des courtiers judiciaires n'est pas qu'une option, c'est la solution. Face à des justiciables démunis, désabusés et analphabètes (pas toujours), des intermédiaires informels ont élu domicile dans les halls des palais de justice et officient en véritables agents d'orientation et d'information dans tous les domaines judiciaires⁴³⁶. Ils assurent un vrai travail d'intermédiation entre la justice et ses usagers⁴³⁷. Ce courtage judiciaire s'est développé au vu et au su de tout le monde. Il en est tel que ces intermédiaires « accumulent des compétences diverses et utiles qui les rendent indispensables dans l'espace judiciaire »⁴³⁸. Ces pratiques informelles font éloigner la justice de ses valeurs essentielles fondamentales.

130. Peu d'initiatives. En dehors de quelques associations d'avocats qui organisent ponctuellement des permanences pour assister les usagers du service public de la justice et promouvoir les droits de l'Homme, il n'existait, jusqu'en 2020, aucune structure officielle opérationnelle en ce sens. Dans l'esprit des populations, la confusion règne sur les réelles attributions du personnel de la justice, des auxiliaires de justice, des forces de l'ordre, des agents des administrations pénitentiaires. Cette ignorance les rend vulnérables aux agissements des courtiers judiciaires et cela décourage certains usagers à recourir à la justice institutionnelle.

Il est important de souligner que la loi n°2020-08 du 23 avril 2020 portant modernisation de la justice a consacré le quatrième chapitre de son deuxième titre aux « Bureaux d'orientation des usagers de la justice ». Grâce à cette loi, il sera créé dans chaque juridiction, un bureau d'orientation des usagers de la justice, chargé entre autres d'accueillir les usagers du service public de la justice, de leur fournir des informations sur le fonctionnement des juridictions, de prendre en charge et de les assister dans l'accomplissement des formalités administratives au niveau des juridictions, notamment dans le cadre de la dématérialisation des processus judiciaires. L'opérationnalisation de ces bureaux d'orientation des usagers de la justice est de

⁴³⁶ J. N. Kohetto, *op. cit.*, p. 274.

⁴³⁷ En réalité, ce sont des gens qui assurent, moyennant une rétribution, l'accès au « bon juge » ou au « bon avocat ». À l'image des agents de permanence d'une Maison de justice en France, ils prennent en charge les justiciables et les guident dans leur démarche. Au début, ils étaient affectés à de nombreuses tâches : balayage, nettoyage, courses et services divers. Ce sont des plantons, des manœuvres, d'anciens prisonniers, des clercs bénévoles d'huissiers, des oisifs. Certains d'entre eux, comme les interprètes, clercs, plantons ou manœuvres, perçoivent des rémunérations officielles très modiques. Mais ils reçoivent divers cadeaux de la part des juges, des avocats, des huissiers, des notaires, etc.

⁴³⁸ M. T., Alou, « La justice au plus offrant. Les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », *op. cit.*, p. 76.

nature à améliorer l'accès à la justice, au droit et à l'information. L'atteinte de cet objectif constituerait un premier pas vers une meilleure connaissance du droit, des droits de l'Homme, et du fonctionnement de la justice.

131. Compenser l'absence. Le recours aux MARD ne nécessite pas de connaissances juridiques approfondies ou l'intervention des professionnels du droit, ce qui constitue un atout majeur dans le contexte béninois où les structures d'orientation juridique sont quasi inexistantes. Les parties peuvent être guidées par un médiateur ou un conciliateur sans avoir besoin d'un avocat, rendant le processus plus compréhensible et moins intimidant pour les justiciables. En l'absence de structures juridiques formelles, les individus se tournent souvent vers des méthodes de résolution des conflits qui sont ancrées dans leurs traditions. Les MARD permettent ainsi de traiter les différends dans un cadre culturellement adapté, renforçant la légitimité et l'acceptabilité des solutions proposées. Même si les MARD ne peuvent pas se substituer à une orientation juridique formelle, ils peuvent néanmoins jouer un rôle pédagogique crucial. Au cours du processus, les parties sont souvent sensibilisées à leurs droits et à leurs obligations, ce qui peut compenser, en partie, l'absence de structures d'orientation juridique. Cette éducation informelle contribue à améliorer la compréhension du droit et à renforcer la capacité des individus à régler leurs différends de manière autonome. Bien loin de la perception que la population béninoise a de la justice étatique, qu'en est-il des rapports entre celle-ci et la population ?

§ 2 - La justice face à la population

132. Une relation ambiguë. Les écueils de la justice béninoise, tant dans ses interactions avec la population que dans son fonctionnement interne, méritent d'être relevés⁴³⁹. Depuis son institution, la justice béninoise a été marquée par une série d'événements qui ont affaibli sa capacité à répondre aux justiciables. Il s'agit principalement de l'emprise juridique et judiciaire coloniale (A), et du mal endémique qu'est la corruption (B).

⁴³⁹ La réponse judiciaire est, en effet, le moyen par lequel le juge remplit l'une de ses missions fondamentales : rétablir le lien social. Il n'est pas question ici de traiter des rapports entre la justice et la population béninoise qu'induirait l'anthropologie juridique. Il sera question d'appréhender la qualité de la réponse judiciaire apportée aux diverses sollicitations des usagers.

A - L'emprise juridique et judiciaire coloniale

133. Mimétisme. Le Bénin, comme la plupart des États francophones ayant subi la colonisation française, a connu un processus d'acculturation juridique. Les institutions judiciaires existantes, avant l'arrivée de la puissance coloniale, ont été profondément perturbées. De nouvelles normes et de nouvelles manières de rendre la justice ont été imposées à la population béninoise. Ces changements ont entraîné des bouleversements significatifs dans les structures juridiques et sociales, et les éléments résiduels de la coutume et de la justice traditionnelle qui ont survécu l'ont été grâce à la volonté du colonisateur. Ainsi, la coutume, autrefois la plus importante source du droit dans la société traditionnelle, est devenue une source secondaire. Son application devant les instances judiciaires a été considérablement limitée.

134. Une justice intimidante. La grande majorité de la population béninoise n'adhère pas à l'idée d'une justice héritée de la colonisation. La justice civile, profondément marquée dans son fonctionnement comme dans son organisation par la justice coloniale, repose sur le modèle occidental d'une autre époque. Le théâtre judiciaire semble intimider le justiciable⁴⁴⁰. Pourtant, Monsieur Garapon, dans son *Essai sur le rituel judiciaire*, écrit que « le premier geste de la justice n'est ni intellectuel ni moral, mais architectural et symbolique : délimiter un espace sensible qui tienne à distance l'indignation morale et la colère publique, dégager un temps pour cela, arrêter une règle du jeu, convenir d'un objectif et instituer des acteurs »⁴⁴¹. Toutefois, prévient l'auteur, si le procès est le théâtre naturel de la justice, il peut en être également la tombe : voilà le drame de la justice⁴⁴². Ainsi, « si avoir affaire à la justice, même civile, est une marque de déviance sociale, ne pas y avoir recours est sécurisant, voire valorisant : ce qui explique en partie la désaffection des non-usagers et les comportements d'évitement des usagers, tous deux relevant du désir de fuite »⁴⁴³. Dans ces conditions, l'individu assigné devant un tribunal perd d'emblée sa crédibilité, son honneur et sa dignité au sein de la société. Il est perçu comme un « délinquant », même s'il n'est pas coupable d'une infraction.

135. Vétusté du Code civil. En droit béninois, il y a bien une anomalie : le maintien du Code civil de 1804 et ses diverses modifications jusqu'en 1958. Ce texte, dit Code Napoléon

⁴⁴⁰ Antoine Garapon indique à juste titre que le spectateur d'un procès est plus frappé par l'étrange spectacle qui se déroule devant lui que par la discussion juridique.

⁴⁴¹ A. Garapon, *op. cit.*, p. 19.

⁴⁴² *Idem*, p.20.

⁴⁴³ Y. Baraquin, « La justice civile, sa place dans la société française », *Consommation*, n°1, La Doc. fr., Paris, 1974, p. 82.

hérité de la colonisation,⁴⁴⁴ continue de régir, en partie, la matière civile au Bénin. Il est vrai que certains pans ont été réformés par diverses lois postérieures. Il s'agit notamment du droit de la famille et des régimes matrimoniaux qui sont régis par le Code des personnes et de la famille⁴⁴⁵. On pourra aussi citer l'exemple des sûretés prises en compte par les dispositions de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés⁴⁴⁶. Cependant, une réforme en profondeur s'impose. Monsieur Dupont-Moretti écrivait que « Juger, c'est comprendre à un instant T ; la bonne sentence d'hier serait aujourd'hui déplacée, la juste peine d'aujourd'hui sera ridicule demain »⁴⁴⁷. Le législateur béninois ne semble pas suffisamment ouvert à l'air du temps, alors qu'il est nécessaire d'élaborer un Code civil adapté aux réalités socioculturelles. Autant dire que l'application du Code civil en vigueur continue d'ignorer une bonne partie des réalités contemporaines au Bénin, créant ainsi un sentiment de frustration chez les justiciables et un malaise chez le juge civil.

136. Continuité législative. Sans explorer les méandres des étapes qui ont précédé l'indépendance du Bénin en 1960, il est nécessaire de souligner l'emprise coloniale sur la justice. En effet, le Bénin ayant été une ancienne colonie française, les lois adoptées par l'Assemblée nationale française avaient vocation à s'appliquer sur le territoire colonisé. Dans cette perspective, la Constitution dite de la Communauté française du 14 octobre 1958 a créé des assemblées territoriales dans les colonies françaises, dont le Bénin. Dès lors que cette Constitution a été adoptée, le parlement français a perdu la compétence de légiférer pour les colonies. Mais pour éviter un vide juridique, le Bénin nouvellement indépendant a décidé de maintenir l'ordre juridique antérieur⁴⁴⁸. Depuis lors, la justice civile béninoise enserme les affaires civiles dans des règles qui sont non seulement désuètes, mais inconnues de la majeure partie de la population à laquelle elles s'appliquent.

⁴⁴⁴ Avant l'adoption du Code béninois des personnes et de la famille, toutes les affaires civiles étaient régies par le Code civil français de 1804 avec ses modifications jusqu'en 1956, texte colonial rédigé et établi pour l'Afrique occidentale française dont faisait partie le Bénin, et le Coutumier du Dahomey. Il en était de même en matière pénale pour le Code Bouvenet applicable jusqu'à l'adoption du Code pénal béninois en décembre 2018. Pour nombre de Béninois, la justice fonctionne par mimétisme alors que son histoire est sujette à caution. La justice telle qu'héritée de la colonisation donne à une large majorité de la population béninoise l'image d'un lieu où toute personne honorable et respectable ne devrait pas se retrouver.

⁴⁴⁵ Loi n°2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin.

⁴⁴⁶ Acte uniforme portant organisation des sûretés.

⁴⁴⁷ E. Dupont-Moretti et S. Durand Souffland, *Directs du droit : le livre coup de poing d'un ténor du barreau*, éd. J'ai lu, Michel Lafon, 2017, p. 13.

⁴⁴⁸ A. N. Gbaguidi, W. Kodjoh-Kpakpassou, « Introduction au Système Juridique et Judiciaire du Bénin », *Globallex* (en ligne) <https://www.nyulawglobal.org/globallex/BENIN.html> (consulté le 15 janvier 2022 à 13h34).

137. Justice aphone. Elle peine à répondre aux aspirations de la très grande majorité des populations. Même si la législation actuelle se démarque graduellement du droit hérité de la colonisation, certains sujets demeurent régis par le Code civil de 1804. La justice, constate le Professeur Le Roy, « est d'un côté une institution moderne héritée de la colonisation, mais sinistrée, inadaptée aux sociétés africaines... De l'autre côté, les Africains contournent le dispositif officiel pour résoudre des conflits qui menacent de faire imploser les sociétés »⁴⁴⁹. Le recours accru aux modes extrajudiciaires et informels de règlement des litiges a conduit le législateur en 2002 à la mise en place des tribunaux de conciliation. Leur domaine s'est néanmoins limité aux différends domaniaux. Les institutions coutumières restent, malgré tout, des cercles de règlement amiable de conflits très sollicités au Bénin, particulièrement dans les milieux ruraux⁴⁵⁰.

Les MARD s'alignent mieux avec ces institutions coutumières. Ils se distinguent par leur aspect informel, ce qui permet d'adoucir le processus de résolution des litiges. Si la justice héritée de la colonisation peut être perçue comme froide et coercitive, les MARD, au contraire, accordent une grande importance au dialogue et à l'écoute active, à la compréhension mutuelle et à la recherche de solutions satisfaisantes pour toutes les parties. Cet accent mis sur l'humain contraste parfois avec celui du droit et de la justice, qui sont souvent considérés comme rigides. L'ancrage culturel des MARD les rend particulièrement efficaces pour dépasser l'influence persistante du système judiciaire colonial et favoriser l'émergence de formes de justice mieux adaptées à la sociologie béninoise.

⁴⁴⁹ É. Le Roy, *Les Africains et l'institution de la justice. Entre mimétismes et métissages*, op. cit., p. 47 et s.

⁴⁵⁰ V. notamment L. Guedegbe, « La gestion traditionnelle des conflits domaniaux », in *Gouvernance Afrique*, Dèkougbe - Cotonou, mai 2008 : http://www.afrique-gouvernance.net/bdf_experience-981_fr.html (consulté le 22/10/2022 à 2h16) ; C. I. Ballo *et alii*, « Les conflits domaniaux sur le plateau Adja au Bénin : cas de Djakotomè », *International Journal of Innovation and Scientific Research*, Université d'Abomey-Calavi, Bénin, vol. 21, n°2, avril 2016, p. 252 ; G. Biaou, « Influence de la tenure foncière sur les possibilités d'instaurer un système d'agriculture durable au Bénin », in Ton P. et L. de Hann, *A la recherche de l'Agriculture durable au Bénin*, Université van Amsterdam, éd. 1995.

B - La corruption, un fléau compromettant

138. Justice corrompue. « L'ampleur des scandales financiers et l'effondrement des valeurs n'épargnent pas le temple de la justice, et le manque de sanctions n'empêche pas l'opinion de continuer à penser que la justice est loin d'être au-dessus de tout soupçon »⁴⁵¹. Ce constat est confirmé par un récent rapport qui évalue le système national de l'intégrité du Bénin dans nombre de domaines, dont le secteur de la justice. Existe-t-il encore une justice, lorsque celle-ci est perçue par les populations comme opaque et corrompue ? On reproche à la justice béninoise – et non sans raison – d'être la proie du clientélisme et de la corruption⁴⁵². Même si l'agenda des réformes entamées en 2016 donne l'espoir de remettre la justice au cœur de la lutte contre la corruption, il faut souligner que le rapport du justiciable à la justice est tributaire de la position sociale, économique et relationnelle des populations, et parfois de la bonne volonté du juge. Ainsi que le relevait une étude à propos du Bénin, au fil des temps, le système judiciaire a vu s'étioler une bonne part de son indépendance⁴⁵³. Son image, souvent ternie par des allégations de corruption, a été sérieusement entamée par des interventions inappropriées dans le bon fonctionnement de la justice.

139. Loi de l'argent, loi du juste. Dans l'opinion publique, le secteur de la justice est présenté comme un « couvent où seuls les initiés peuvent s'y retrouver »⁴⁵⁴. Cette image négative de la justice déteint sur la qualité du service public de la justice où l'argent dicte pratiquement sa loi⁴⁵⁵. En 2016, la question de l'intégrité des acteurs de la justice a été soulevée. Le rapport d'évaluation du système national d'intégrité, produit par la société civile, fait état d'une corruption systématisée, banalisée et tolérée dans le milieu judiciaire⁴⁵⁶. La justice, conclut le rapport, est le pilier le plus fragile dans le dispositif d'intégrité avec la plus faible note (24 points sur 100). S'il est soutenu que les personnes corrompues et leurs complices sont toujours punis dans la société béninoise, « la gouvernance du pouvoir judiciaire révèle un décalage entre l'institution des règles et les pratiques quotidiennes dans les juridictions en

⁴⁵¹ *Rapport d'évaluation du système national d'intégrité (SNI)*, Société civile, 2016.

⁴⁵² K. Agokla et alii, *La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone, organisation internationale de la francophonie*, Paris, mars 2010, p. 131.

⁴⁵³ AfriMAP, OSIWA, *Bénin, le secteur de la justice et de l'État de droit*, Étude, 2010.

⁴⁵⁴ N. Bako-Arifari, « La corruption quotidienne au Bénin », *Etudes et travaux*, n°43, Lasdel, janvier 2006, p. 24.

⁴⁵⁵ A-J. Adeloui, *Le juge, le droit et la politique au Bénin*, Librairie africaine d'études juridiques, 2017, p. 458.

⁴⁵⁶ *Rapport d'évaluation du système national d'intégrité (SNI)*, Société civile, 2016.

matière de transparence et de responsabilité »⁴⁵⁷. Pourtant, l'article 35 de la Constitution béninoise prohibe la corruption de tout fonctionnaire sous toutes ses formes. La corruption est un fléau qui gangrène la justice béninoise. Non seulement elle justifie la défiance et la méfiance des justiciables à l'égard des tribunaux, mais elle les incite à emprunter une voie alternative.

140. Corruption par anticipation. Cette allégation n'est pas démentie par certains membres de la corporation. Il existe des contraintes qui incitent les acteurs de l'appareil judiciaire à inventer des stratégies qui favorisent le développement des pratiques de corruption les plus variées. Au Bénin, le rapport à la justice dépend du poids social et économique, et des relations que l'utilisateur est capable de mobiliser et de mettre à profit dans l'appareil judiciaire. Souvent, c'est la crainte de voir certains dossiers ne jamais aboutir qui amène certains justiciables à négocier avec l'entourage du juge. Les cas d'anticipation sont mieux décrits par le Professeur Bako-Arifari qui observe que « comme dans le secteur du transport et de la douane, la prise en otage du temps du justiciable par la lenteur procédurière (les ajournements successifs d'audience dont le juge est le seul maître) est un moyen sûr et efficace pour obliger les justiciables à négocier. Cela devient très vite fonctionnel puisque les acteurs s'attendent déjà à cela. Ils anticipent même souvent : c'est la corruption par anticipation »⁴⁵⁸. Chercher à corrompre le personnel judiciaire est une démarche classique pour qui veut faire avancer son dossier.

141. Loi des relations, loi du plus diligent. Au Bénin, les liens personnels avec le juge sont parfois plus forts que les dispositions de la loi. Certains magistrats s'adressent à leurs pairs pour intervenir dans des dossiers dont ils connaissent personnellement les personnes concernées. On peut l'analyser comme un échange de services entre collègues. Cette transaction est loin d'être pécuniaire. Le magistrat qui sollicite un collègue, parfois par l'intermédiaire d'autres connaissances, lui sera redevable plus tard. De la constitution de ces relations dépendra alors le processus d'imputation des dossiers, tant au niveau de l'instruction qu'au niveau du jugement. Les greffiers, quant à eux, sont souvent la cible de courtiers de justice qui veulent atteindre le juge. Grâce à leurs attributions, ils sont en position d'interface entre les juges et les justiciables. Leur fonction leur offre une position stratégique. Celui qui veut faire avancer son dossier doit composer avec le greffier. Les greffiers que nous avons rencontrés ont reconnu

⁴⁵⁷ *Ibid.*

⁴⁵⁸ N. Bako Arifari, *op. cit.*, p. 28.

qu'ils reçoivent souvent des propositions d'argent et de biens immobiliers pour intercéder auprès du juge en faveur d'une affaire déterminée.

142. Procès arrangés. Les avocats ne sont pas en reste. Il se murmure souvent qu'au Bénin, l'avocat qui gagne le plus de procès n'est pas celui qui connaît bien le droit, mais celui-là qui connaît bien le juge. La corruption se manifeste aussi par des procès arrangés entre les juges et les avocats qui connaissent du dossier. Cette forme de corruption ne laisse aucune marge de manœuvre aux justiciables qui doivent subir. Le Professeur Bako-Arifari explique que les « collusions juges-avocats (qui) sont des formes de corruption les plus efficaces, puisque là les justiciables n'ont alors pas de recours. Les procès « arrangés » se manifestent souvent par des absences répétées des avocats à la barre, à travers des plaidoiries déficientes lorsqu'ils complotent contre leurs propres clients, ou bien par la lenteur excessive ou l'absence d'appel dans les délais »⁴⁵⁹.

143. Impact du phénomène. La corruption a pour effet de réduire la confiance du public dans la justice. Au-delà du problème moral et de déviance de la norme sociale qu'elle pose, la corruption contribue au renforcement d'un certain mépris à l'égard du juge et de la justice. La capacité de l'usager à manipuler le personnel judiciaire illustre les disparités qui caractérisent les rapports entre les citoyens et le service public de la justice, ce qui entraîne une forte discrimination et un système d'élitisme. Cependant, les magistrats ne cèdent pas à la tentation. La majorité des magistrats interrogés ont affirmé avoir refusé des offres, mais ils indiquent n'avoir pas entamé de procédure à l'encontre des personnes qui les avaient faites.

144. Conclusion du chapitre. Les analyses faites dans ce chapitre ont permis de mesurer l'ampleur des dysfonctionnements des systèmes judiciaires français et béninois. Elles ont aussi permis d'identifier quelques causes des difficultés d'accès des Béninois à la justice civile. Le panorama dévoilé est cependant loin de faciliter un meilleur accès au juge. Pour cause, la justice béninoise rencontre des problèmes structurels et normatifs. Comme en France, les problèmes d'ordre normatif relèvent de la juridicisation et de la judiciarisation. Si les juridictions béninoises ne subissent pas encore le phénomène dit de « l'explosion du contentieux », comme c'est déjà le cas en France, il n'en demeure pas moins que la tendance législative en cours y est favorable. D'autres facteurs militent en faveur du recours à l'amiable en droit béninois. Les problèmes d'ordre structurel sont légion. La justice béninoise présente

⁴⁵⁹ N. Bako-Arifari, cité par J-A. Adeloui, *op. cit.*, p. 459.

un tableau des moins plaisants. Elle connaît aussi bien des carences normatives que des carences institutionnelles. Les premières sont notamment caractérisées par l'emprise juridique du droit colonial et la faible garantie des principes procéduraux, conduisant à la partialité et la lenteur des procédures. Les secondes tiennent pour l'essentiel à l'éloignement des juridictions, à la précarité des conditions de travail, aux infrastructures et à l'insuffisance de ressources financières et humaines, ce qui affecte significativement la bonne administration de la justice et fait le lit de la corruption. Face à la justice, la population béninoise rencontre des obstacles relativement insurmontables liés au poids de l'analphabétisme en raison de l'usage de la langue française dans l'administration de la justice, à la technicité du langage usité dans les juridictions, à la tradition coutumière. L'absence de structures d'orientation juridique ainsi que la réalité vécue ou ressentie de l'inféodation politique dans les affaires font apparaître le recours judiciaire comme un pis-aller, sans grande utilité dans la résolution des différends de la vie quotidienne. Dans ce contexte, le recours au règlement à l'amiable serait-il, comme le soutenait le Professeur Le Roy, « une forme de réponse à l'explosion judiciaire, à ce contentieux de masse fait de petits litiges nés de la vie quotidienne dont la croissance géométrique a provoqué le grippage de l'institution judiciaire »⁴⁶⁰ ? Cependant, il nous semble nécessaire de dépasser la simple opposition de l'amiable à un système judiciaire insatisfaisant ou défaillant. En effet, les MARD présentent des caractéristiques intrinsèques qui justifient leur adoption et qui méritent d'être davantage valorisées. Ces caractéristiques incluent leur proximité culturelle, leur approche humaine et flexible, ainsi que leur accessibilité économique, toutes susceptibles de renforcer leur attractivité.

⁴⁶⁰ E. Le Roy, *La conciliation : instances de règlement des litiges. Enjeu professionnel et institutionnel*, Rapport au ministère de la justice, Paris, LAJP, p. 110 et s.

Chapitre 2 - Une faiblesse tenant à la relativité du champ de l'amiable

« Des disciplines du droit où l'État est très présent et où l'ordre public est très fort [...] sont touchées par le flux des modes alternatifs ».

J.-B. Racine⁴⁶¹.

145. Des raisons positives. Il se trouve que l'amiable n'est pas uniquement encouragé pour pallier les insuffisances de l'institution judiciaire. De nombreuses raisons positives président au recours à l'amiable pour le règlement des différends. Cependant, avant d'énumérer ces raisons, il est important de définir le champ du recours amiable. Les différends portés en règlement amiable reflètent des domaines où la pratique des modes amiables s'exerce sans pour autant que l'on puisse en réaliser une classification précise⁴⁶². Suivant la conception du Professeur Terré⁴⁶³, le Professeur Jean-Baptiste Racine retient deux types de conflits⁴⁶⁴. D'un côté, il y a des conflits d'intérêts entre deux personnes qui ne se connaissent pas personnellement en dehors du litige actuel, tandis que, de l'autre, les opposants ont développé des liens affectifs forts⁴⁶⁵. Quoiqu'il en soit, la seule prise en compte de la nature du différend telle qu'identifiée par le Professeur Jean-Baptiste Racine ne permet pas de saisir véritablement le champ de l'amiable.

146. Étendue. En principe, les matières relevant de la justice civile relèvent du champ naturel de l'amiable⁴⁶⁶. Tel sera le sens de notre démonstration dans la présente étude. Sans prétendre à l'exhaustivité, leur identification permettra de définir l'étendue du champ de l'amiable et, par conséquent, des matières dont les litiges se prêtent ou pourraient se prêter au règlement amiable. Ce chapitre présente une analyse contrastive du périmètre des MARD au Bénin, qui est nettement plus restreint que celui observé en France. Il met en évidence comment

⁴⁶¹ J.-B. Racine (dir.), « Les modes alternatifs de résolution des conflits : approche générale et spéciale », *Ronéo*, 2001, p. 6.

⁴⁶² V. en ce sens Ph. Milburn, « Les recherches sur les MARL : aspects économiques et sociologiques », in P. Chevalier et alii, *Les modes alternatifs de règlement des litiges : voies nouvelles d'une autre justice*, Mission de recherche Droit et justice, Paris, 2003, p. 67.

⁴⁶³ V. F. Terré, « Esquisse d'une sociologie des procès », *Le procès*, Archives de philosophie du droit, Sirey, 1995, p. 274. Du même auteur, « Au cœur du droit, le conflit », *La justice, l'obligation impossible*, sous la direction de W. Baranès et M.A. Frison-Roche, Séries morales Essais, Points, 1999, p. 108.

⁴⁶⁴ Pris ici au sens de différend. V. notamment J.-B. Racine (dir.), « Les modes alternatifs de résolution des conflits : approche générale et spéciale », *op. cit.*, p. 8.

⁴⁶⁵ Ph. Milburn, « Les recherches sur les MARL : aspects économiques et sociologiques », *op. cit.*

⁴⁶⁶ La justice civile doit être entendue ici au sens le plus large de juridictions civiles, commerciales et sociales.

ces limites entravent le développement d'une utilisation plus large et plus fluide des MARD, en particulier dans des juridictions où ils pourraient offrir des avantages considérables. C'est pour cette raison qu'il sera fait, dans un premier temps, une analyse de *lege lata* les domaines assignés à l'amiable dans les législations française et béninoise (section 1). Cette analyse permettra ainsi de mener, dans un second temps, une réflexion de *lege ferenda* sur le champ non couvert, mais susceptible d'être couvert par l'amiable au Bénin (section 2).

Section 1 - Le champ de l'amiable : analyse de *lege lata*

147. Annonce. Bien que l'on puisse penser que les différends de tous les domaines sont susceptibles d'être réglés à l'amiable, il est difficile d'estimer l'étendue du champ d'application des MARD. La liste indicative des matières concernées, suggérée par la loi, ne permet pas d'apprécier l'étendue du champ de l'amiable. Il ne sera pas question ici de procéder à un recensement, mais d'ébaucher une présentation des principaux domaines où l'amiable s'est développé. En effet, s'il paraît infini, le champ des domaines consacrés au règlement amiable des différends connaît, néanmoins, des restrictions justifiées par la protection de la liberté contractuelle. Ainsi, avant de déterminer les matières ouvertes à l'amiable en droit privé (§2), une brève analyse du champ exclu de l'amiable constitue un préalable nécessaire (§1).

§ 1 - Le champ exclu de l'amiable

148. Raisonnement disjonctif. Quel que soit le procédé choisi, l'accord issu du règlement amiable est soumis au droit commun des contrats tel qu'organisé par les législations en vigueur en France et au Bénin. La solution amiable, même celle qui s'obtient en dehors du cadre judiciaire, est susceptible d'être requalifiée en transaction⁴⁶⁷. Pour ce faire, il faut d'abord s'interroger sur la licéité de l'accord qui pourrait être conclu. Le domaine des modes amiables est, quant à lui, prédéfini par des matières qui relèvent de droits dont les parties ont la libre disposition et celles où la liberté individuelle est limitée par des considérations d'ordre public⁴⁶⁸. La distinction entre les matières indisponibles et les matières relevant de l'ordre

⁴⁶⁷ V. en ce sens C. Poli, « L'opposabilité de l'accord amiable », in D. Mouralis et W. Ben Hamida (dir.), *L'accord amiable : et après*, PUAM, 2020, p. 167 et s.

⁴⁶⁸ V. en ce sens X. Lagarde, *op. cit.*, n° 585 ; R. Martin, « Quand le grain ne meurt ... De conciliation en médiation », *JCP*, 1996. I. 3977, n° 9 ; S. Braudo, « Propos sur la médiation en matière civile », *Gaz. Pal.*, 1995, p. 467 et s., spéc. p. 469 ; Y. Desdevises, « Situation litigieuse et modes alternatifs de justice », *Justices*, Juil.-déc.

public dans les développements suivants repose sur la nature des droits et des intérêts en jeu. Les matières indisponibles concernent des droits dont les parties ne peuvent pas librement modifier ni renoncer, comme ceux qui ont trait à l'état civil et à la famille, car elles touchent des intérêts personnels essentiels. Les matières d'ordre public, quant à elles, impliquent des règles impératives qui protègent l'intérêt général et l'organisation sociale. Elles ne peuvent être écartées par les parties, même par accord, car ils visent à préserver la moralité, la sécurité et la justice sociale. En clair, les matières indisponibles limitent la liberté contractuelle pour protéger des intérêts individuels essentiels, tandis que les matières d'ordre public limitent cette liberté pour sauvegarder des intérêts collectifs fondamentaux. Le champ de l'amiable semble donc être circonscrit par l'indisponibilité (A) et l'ordre public (B), dont les matières doivent être appréhendés.

A - Les matières indisponibles

149. Principe. Les matières indisponibles relèvent des droits extrapatrimoniaux. Or, pas de disponibilité, pas de transactions⁴⁶⁹. Notion vaste, la disponibilité se définit comme la qualité juridique d'un droit dont on peut librement disposer⁴⁷⁰. L'indisponibilité, son antonyme, s'analyse comme la qualité d'un droit qui ne peut être l'objet d'aucun acte de disposition⁴⁷¹. Selon Monsieur Level, le droit disponible « est sous la totale maîtrise de son titulaire, à telle enseigne qu'il peut tout faire à son propos et notamment l'aliéner, voire y renoncer »⁴⁷². Si les droits disponibles constituent l'assiette des transactions, c'est surtout parce que le recours à l'amiable peut consister en un acte de disposition (1), mais aussi en un acte de renonciation (2).

1996, p. 342, n° 8 ; Ch. Jarrosson, « Médiation et conciliation, Définition et statut juridique », *Gaz. Pal.*, 1996. 951 et s., spéc. p. 952, n° 15 ; G. Pluyette, « La médiation judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1998. 701 et s., spéc. 704.

⁴⁶⁹ X. Lagarde, *Droit processuel*, Dalloz, 2^e éd., 2003, n°s 591 et s.

⁴⁷⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « disponibilité ».

⁴⁷¹ *Idem*.

⁴⁷² P. Level, « L'arbitrabilité », in *Perspectives d'évolution du droit français de l'arbitrage*, *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 219.

1 - Le recours à l'amiable : un acte de disposition

150. Illusion d'un champ illimité. L'univers des modes amiables de règlement des différends laisse croire qu'ils sont, *a priori*, accessibles à tout le monde, quel que soit le litige en question. En réalité, tant qu'il y a un différend, il est possible de recourir au règlement amiable. Néanmoins, il faut nuancer cette affirmation en indiquant que l'amiable est un processus volontaire qui emprunte au régime juridique des contrats. La disposition législative sur les transactions – applicable à tous accords amiables – limite le champ matériel des modes amiables. Le principe d'indisponibilité de l'état des personnes y fait obstacle, car il n'est pas admis qu'une personne procède par convention à la modification des éléments de son état.

151. Des droits extrapatrimoniaux. La volonté ne saurait avoir de prise sur les droits extrapatrimoniaux. Les différends portant sur ces droits ne peuvent donc faire l'objet d'un règlement amiable, car ils sont exclus par nature du commerce juridique. Ils sont intransmissibles, non négociables, incessibles, inaliénables, insaisissables, imprescriptibles⁴⁷³. Ils ne peuvent en principe faire l'objet de conventions. Cependant, les droits extrapatrimoniaux font de plus en plus l'objet de conventions à incidence patrimoniale, donnant ainsi naissance à des droits disponibles⁴⁷⁴.

152. De la capacité de disposer. « Pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction »⁴⁷⁵. L'acte de disposition emportant par définition des conséquences patrimoniales graves, les conditions liées à la capacité et au pouvoir sont particulièrement strictes⁴⁷⁶. Le recours à l'amiable est une faculté qui appelle la capacité et le pouvoir de disposer des objets compris dans la transaction. On peut valablement estimer que la possibilité du recours au règlement amiable des différends est liée à la capacité des parties. Le mineur non émancipé et le majeur en tutelle ne peuvent valablement disposer de leurs biens, sauf cas exceptionnel autorisé par l'usage ou, s'agissant du second, par le juge. Ainsi, comme dans le droit commun des contrats, le règlement amiable ne peut être invoqué que par une

⁴⁷³ Pour rappel, V. P. Vannier, *Fiches de Droit des personnes : Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris, Ellipses, 2020, pp. 141-146.

⁴⁷⁴ M. Adamou, « L'autorité de l'accord de médiation en droit OHADA », *Droit et investissement : Mélanges en l'honneur du Professeur Cossi Dorothée Sossa, t. 2, Droit processuel*, Les Editions du CREDIJ, 2021, p. 76.

⁴⁷⁵ C. civ., art. 2045, al. 1^{er} et art. 2045, al. 1^{er} C. civ. en vigueur au Bénin.

⁴⁷⁶ C. Brenner, S. Lequette, « Acte juridique : typologie des actes juridiques », *Rép. Dr. Civ.*, Dalloz, 2019.

personne physique, majeure ou mineure émancipée, qui possède les capacités d'exercice et de jouissance des droits visés par l'accord amiable projeté.

153. Des processus *intuitu personae*. Cette exigence s'explique par l'aspect hautement communicationnel et le consentement éclairé que requièrent les procédés amiables. En effet, les modes de règlement amiable peuvent être assimilés à des processus *intuitu personae*⁴⁷⁷, car ils impliquent la reconnaissance mutuelle et l'autonomie des parties⁴⁷⁸. Seulement, l'impossibilité de pourvoir à ses propres intérêts en raison soit de la minorité, soit d'une altération médicalement constatée des facultés mentales ou corporelles de nature à empêcher l'expression de la volonté rend impossible le bon déroulement de l'amiable. L'éviction des droits indisponibles du champ de l'amiable résulte en partie de la nature contractuelle des différents procédés de règlement amiable⁴⁷⁹ et du caractère contractuel du résultat qui en est issu. On considère généralement que soumettre un litige à un mode amiable de règlement des conflits, c'est disposer des droits, objet du litige⁴⁸⁰ ; c'est faire « application de la liberté contractuelle au traitement du contentieux »⁴⁸¹. Or, un tel acte nécessite que ces droits soient disponibles, étant donné que « la disponibilité des droits est le principe en matière contractuelle »⁴⁸².

154. Une limite consacrée. En dépit de la fascination qu'il suscite et de l'efficacité qui lui est reconnue, l'amiable met également en cause l'équilibre entre la satisfaction des intérêts particuliers et la réalisation des droits fondamentaux⁴⁸³. Si l'indisponibilité des droits est une limite apportée à la liberté contractuelle des parties en général, elle l'est encore plus dans les processus de règlement amiable des différends. À cet égard, l'article 21-4 de la loi française n° 95-125 du 8 février 1995, fondement à l'émergence d'un droit au recours effectif

⁴⁷⁷ En ce sens où la personnalité de l'une des parties est tenue pour essentielle en raison de ses aptitudes et valeurs dans l'éthique de la discussion, de la nature du différend et de l'étendue des engagements qu'elle sera amenée à prendre en vue du dénouement de la situation.

⁴⁷⁸ V. en ce sens M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 91.

⁴⁷⁹ Qu'ils soient imposés par le juge, conduits par lui ou décidés volontairement et d'un accord commun par les des parties.

⁴⁸⁰ Ch. Jarrosson, *op. cit.*, p. 2, n° 7 ; M.-Cl. Rivier, « L'éviction de la juridiction étatique par le contrat », in P. Ancel et M.-Cl. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, 2001, p. 24.

⁴⁸¹ V. en ce sens P. Level, *op. cit.*, p. 214 ; Ch. Jarrosson, « L'arbitrabilité : présentation méthodologique », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1996, p. 3, n° 9.

⁴⁸² Sur cette question, V. notamment Ch. Jarrosson, *op. cit.*

⁴⁸³ V. en ce sens R. Dumas, « Les MARD (Modes Alternatifs de Résolution des Différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, Chron., n° 1, 2018.

à la résolution amiable des différends, dispose que « l'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition »⁴⁸⁴. Dans ces conditions, l'amiable ne peut se développer que dans certaines matières.

155. Une négation de liberté. Il en résulte une violation de la liberté contractuelle et de l'autonomie de la volonté. Or, la paralysie d'un droit subjectif ne peut résulter que d'une règle d'ordre public. Pourtant, rares sont les règles qui énoncent expressément l'indisponibilité. Parfois, l'ensemble d'une matière est déclaré indisponible. L'article 2060 du Code civil français, relatif aux conventions d'arbitrage, en donne quelques exemples : l'état et la capacité des personnes⁴⁸⁵, le divorce et la séparation de corps, les contestations concernant les collectivités publiques et les établissements publics. Il est important de relever que l'AUM ni aucun autre texte du droit OHADA ne donnent la liste des droits disponibles. Dans la législation béninoise, le Code des procédures⁴⁸⁶ et le Code civil en vigueur font allusion aux « droits dont les parties ont la libre disposition » sans pour autant donner le contenu de ceux-ci. De plus, il faut nuancer ces dispositions parce que, même si un litige relatif à ces matières exclut généralement le recours à l'amiable, des exceptions sont toujours possibles. Le juge apprécie souverainement le contenu de la transaction⁴⁸⁷, mais il ne peut le dénaturer⁴⁸⁸.

2 - Le recours à l'amiable : un acte de renonciation

156. Faculté de renonciation. Dire qu'un droit est disponible, c'est avant tout affirmer que l'on peut y renoncer⁴⁸⁹. La renonciation est définie comme « une manifestation unilatérale de volonté accompagnée ou suivie, en matière de droits réels, d'un abandon matériel et dont le but est d'éteindre, sans le transmettre à un tiers, un droit actuel appartenant ou devant appartenir ultérieurement au renonçant, ou d'empêcher ce droit de naître »⁴⁹⁰. La transaction repose sur des concessions réciproques entre les parties. La concession faite par une partie à

⁴⁸⁴ Loi française n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

⁴⁸⁵ V. Art. 2059 du Code civil en vigueur au Bénin.

⁴⁸⁶ V. par exemple, CPCCSAC, Art. 13, 130, 491.

⁴⁸⁷ Civ. 1^{re}, 10 mai 2006, n° 03-19097, *Bull. civ. I*, n° 236, p. 208.

⁴⁸⁸ Civ., 15 avr. 1872, *Veuve Foucauld* ; Civ. 2^e, 21 juin 2018, n° 17-19770, inédit.

⁴⁸⁹ F. Brus, *Le principe dispositif et le procès civil*, thèse de doctorat en droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, p. 162.

⁴⁹⁰ S. Lessona, « Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil », *RTD Civ.*, Dalloz, 1912, p. 387.

l'autre consiste à renoncer à tout ou partie de l'exercice d'un droit ou d'une liberté, ce qui peut faire obstacle à l'introduction ou à la poursuite d'une action en justice par une partie visant le même objet⁴⁹¹. Néanmoins, la liberté contractuelle n'est pas sans limite⁴⁹². La disponibilité des droits fixe les limites de la compétence du juge dans l'exercice du contrôle qu'il exerce sur l'accord issu du règlement amiable, mais elle n'est pas liée au principe « dispositif »⁴⁹³.

157. Indisponibilité des droits processuels. Le règlement amiable laisse aux parties la possibilité de s'entendre, en priorité, sur l'exercice de l'office du juge. Le Professeur Djogbénu considère que, en raison de leur nature même, les droits procéduraux préliminaires à la discussion de la matière litigieuse sont frappés d'irrecevabilité⁴⁹⁴. Il est impossible d'y renoncer, même par accord. Toutefois, l'auteur souligne que l'indisponibilité des droits processuels n'est pas absolue. Il est possible d'aménager, d'organiser, voire de détourner, par voie de convention, l'office du juge⁴⁹⁵.

158. Neutralisation du droit d'agir. Il résulte d'une jurisprudence constante qu'aux articles 1156 et suivants du Code civil français figurent des règles d'interprétation non impératives. D'application supplétive de volonté, les règles d'interprétation proposées par le législateur français laissent aux parties la liberté d'insérer dans leur convention des clauses d'interprétation qui s'imposeront au juge. Or, une règle supplétive n'en est pas moins contraignante. Selon le Professeur Pères, la rigueur des juges quant à l'appréciation de la rédaction des clauses dérogatoires en est illustrative⁴⁹⁶. Il en est ainsi en matière d'état des

⁴⁹¹ C. civ., art. 2052.

⁴⁹² L. Thibierge, « Transaction », in *Répertoire du droit civil*, Dalloz, 2020, p. 62-135.

⁴⁹³ Malgré la conclusion d'un accord amiable, même sous l'égide d'un tiers neutre et indépendant, cet accord pourra être contesté s'il porte sur des droits indisponibles, y compris si l'accord a reçu homologation.

⁴⁹⁴ J. Djogbénu, « La contractualisation de l'instance civile en droit béninois », *Les annales de l'université de Parakou*, série Droit et science politique, vol. 1, n°1, 2018, p. 11-12.

⁴⁹⁵ *Ibid.* – V. également N. Gras, *Essai sur les clauses contractuelles*, thèse de doctorat, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2014, p. 220. Les clauses attributives de juridiction, les clauses de recours préalable à un mode amiable en sont des exemples. On notera par ailleurs que l'instance peut être introduite par requête conjointe. Celle-ci s'entend de l'acte commun par lequel les parties soumettent au juge leurs prétentions respectives, les points sur lesquels elles sont en désaccord, ainsi que leurs moyens respectifs. Le Code français de procédure civile comme béninois indique que la requête conjointe vaut conclusions. Ainsi, elle accorde les parties sur les points sur lesquels elles entendent lier le juge saisi. Aussi, une demande conjointe de radiation ou d'un renvoi à l'audience constitue-t-elle un indicateur de la disponibilité des droits procéduraux. Toujours est-il que le désistement d'instance n'emporte pas renonciation à l'action et sans préjudice de l'exercice de l'action publique.

⁴⁹⁶ C. Pères, *La règle supplétive*, thèse de doctorat en droit, Université Paris I, LGDJ 2004, spéc. n°493, p. 467.

personnes⁴⁹⁷, du droit pénal, du droit du travail⁴⁹⁸. Par ailleurs, cela ne signifie pas qu'il n'existe aucun espace de liberté, aucune marge de manœuvre ni qu'il est impossible de transiger sur ces questions. Lorsqu'il s'agit de divorce, la convention de divorce est principalement conçue pour un divorce à l'amiable, où les deux conjoints sont plus enclins à négocier.

159. Obstacle à la volonté des parties. L'absence d'autonomie de liberté signifie que s'est opéré un transfert de compétences au profit d'autorités publiques seules habilitées à décider en ces matières. Pour autant, comme on peut le lire, « par faveur pour les règlements amiables [...] une autorité exerce son pouvoir comme les parties en ont décidé »⁴⁹⁹. Toutefois, « la liberté contractuelle va s'exercer avec une efficacité décroissante à la mesure des atteintes portées aux pouvoirs du juge »⁵⁰⁰. Si les droits d'une personne ne sont pas disponibles, elle ne peut ni les posséder, ni les aliéner, ni y renoncer. La conséquence est qu'il n'a pas la capacité de compromettre. Le droit utilise cette notion afin de restreindre la liberté des sujets de droit en vue de les protéger. Par exemple, l'indisponibilité d'un droit restreint l'autonomie de la volonté de la partie faible au contrat. De plus, l'indisponibilité d'un droit constitue une exception à l'autonomie de la volonté et, par conséquent, à la liberté contractuelle. Elle conduit nécessairement à la notion d'ordre public⁵⁰¹.

160. Des droits processuels. Selon le Professeur Laher, il est possible de recourir à l'amiable même en cas d'exécution litigieuse d'un jugement⁵⁰². Un arrêt de la Cour de cassation française du 17 mars 1998 énonçait à juste titre que « s'il est interdit de renoncer par avance aux règles de protection établies par la loi sous le sceau de l'ordre public, il est en revanche permis de renoncer aux effets acquis de telles règles »⁵⁰³. Dans la mesure où la renonciation

⁴⁹⁷ Les articles 323 du Code civil français et 295 du Code béninois des personnes et de la famille disposent à cet effet que « les actions relatives à la filiation ne peuvent faire l'objet de renonciation ».

⁴⁹⁸ Le lien qu'entretiennent le droit du travail et le droit pénal avec l'ordre public justifie leur exclusion des MARL. Cependant, des aménagements existent dans certaines matières relatives à ces deux branches.

⁴⁹⁹ X. Lagarde, « De la réalisation méthodique du droit au règlement des litiges », *JCP G 2019*, suppl. au n°14, 8 avril 2019, p. 27.

⁵⁰⁰ L. Cadet, « Les jeux du contrat et du procès : esquisse », in Mélanges G. Farjat, *Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue*, éd. Frison-Roche 1999 p.23 spéc. n°15 p. 29.

⁵⁰¹ V notamment B. Fauvarque-Cosson, *Libre disponibilité des droits et conflit de loi*, LGDJ, 1997, spéc. n° 92.

⁵⁰² V. en ce sens R. Laher, « La médiation de recouvrement », *JCP G.*, 26 juill. 2021, n°30-34.

Selon l'article 588.1 du Code des procédures béninois, « en matière de saisie immobilière, si les parties sollicitent conjointement un renvoi pour tentative de règlement amiable, le juge leur impartit un délai qui ne peut excéder trente jours ».

⁵⁰³ Civ. 1^{re}, 17 mars 1998, n° 96-13972.

aux garanties qu'offre le tribunal étatique est généralement considérée comme une renonciation au droit lui-même⁵⁰⁴, on peut supposer que les éventuelles réserves pour le recours à l'amiable sont justifiées par la renonciation à des droits.

B - Les matières protégées par l'ordre public

161. L'amiable endigué. La question du règlement amiable se pose quant aux différends dont l'objet est une matière relevant de l'ordre public. Le législateur français a décidé d'imposer, sous peine d'irrecevabilité, que l'acte introductif d'instance indique les diligences entreprises en vue d'un règlement amiable du litige⁵⁰⁵. En l'état actuel de la législation béninoise, il n'existe véritablement pas d'obligation préalable de règlement amiable à la saisine du juge⁵⁰⁶. Même si le législateur béninois n'a pas fait le choix d'un tel préalable obligatoire⁵⁰⁷, il est à noter que l'amiable cesse d'être un passage privilégié, voire un préalable, lorsque la matière considérée intéresse l'ordre public. Avant d'examiner le rapport entre l'ordre public et l'amiable (2), il est nécessaire de clarifier la notion d'ordre public au sein du droit privé (1).

1 - L'ordre public en droit privé

162. Une notion générale. L'ordre public est une notion aussi fuyante qu'indispensable en droit privé⁵⁰⁸. Le doyen Cornu le conçoit comme « la norme impérative dont les individus ne peuvent s'écarter ni dans leur comportement ni dans leurs conventions ;

⁵⁰⁴ E. Loquin, « L'ordre public et l'arbitrage », *Revue de jurisprudence commerciale*, juillet/août 2018, n°4, p. 5.

⁵⁰⁵ C'est à travers la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016, dite loi *J21*, que le législateur a imposé sous peine d'irrecevabilité le recours à un conciliateur de justice pour les demandes faites devant le tribunal d'instance par déclaration au greffe, soit pour un montant inférieur à 4 000 euros. La loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice n° 2019-222 du 23 mars 2019 en a étendu le domaine pour les demandes inférieures à 5 000 euros et aux conflits de voisinage. Par ailleurs, l'indication des diligences amiables est requise pour les assignations (CPC, art. 56), les requêtes et déclarations (CPC, art. 58), mais n'est pas reprise dans le Code du travail pour la saisine du conseil des prud'hommes (C. trav., art. R. 1452-2).

⁵⁰⁶ Sauf dans des matières où ces préalables font corps avec la procédure judiciaire, en matière des conflits du travail ou du divorce par exemple, où la conciliation est considérée comme une étape préalable mais non indispensable à la saisine du juge.

⁵⁰⁷ Toutefois, l'art. 786 du CPCCSAC dispose : « Le tribunal statuant en matière de droit social est saisi soit par requête écrite, soit par procès-verbal de non-conciliation dressé par les services de l'inspection du travail. Le tribunal statuant en matière de droit social saisi par requête renvoie les parties devant l'inspecteur du travail aux fins de tentative de conciliation et lui transmet une copie de la requête qu'il certifie conforme ».

⁵⁰⁸ Th. Pez, « L'ordre public économique », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n°49, p. 43.

la norme directive qui, exprimée ou non dans une loi, correspond à l'ensemble des exigences fondamentales (sociales, politiques, etc.) considérées comme essentielles au fonctionnement des services publics, au maintien de la sécurité ou de la moralité (en ce sens, l'ordre public englobe les bonnes mœurs), à la marche de l'économie (ordre public économique) ou même à la sauvegarde de certains intérêts particuliers primordiaux (ordre public de protection individuelle) »⁵⁰⁹. Dans ce sens, l'ordre public serait une limite à la liberté, celle qui fait positivement ressortir les valeurs fondamentales qu'il protège contre les abus de la liberté. En droit privé, les destinataires des dispositions d'ordre public sont les particuliers. Celles-ci ont pour dessein d'encadrer l'autonomie de leur volonté. L'ordre public constitue ainsi l'une des limites de l'amiable, champ contractuel par excellence.

163. Une notion abstraite. Selon le Professeur Fages, l'ordre public est une notion dont la compréhension diffère selon les disciplines. « En droit contractuel, la notion sert à désigner les règles qui sont considérées comme tellement essentielles au bon fonctionnement de la société et qu'il est impossible aux parties d'y déroger par un accord de volontés »⁵¹⁰. La règle d'ordre public est, selon les enseignements du Professeur Jarrosson, le vecteur de l'interdiction. Ce dernier souligne que la notion d'indisponibilité n'est pas autonome ; elle est dépendante de celle d'ordre public⁵¹¹. Cependant, l'ordre public ne constitue pas qu'une limite à la liberté contractuelle, il sert aussi de tremplin pour l'affirmation de cette liberté⁵¹².

Or, cette liberté constitue le fondement de tous les procédés amiables puisque tous ont une origine contractuelle⁵¹³. L'ordre public « limite la libre élaboration des actes juridiques qui ne résultent pas de l'exercice d'une prérogative de puissance publique : actes unilatéraux des particuliers et contrats administratifs ou privés définis classiquement comme des accords de volontés créateurs d'obligations entre les parties »⁵¹⁴. Parce que l'accord auquel parviennent les parties ne peut contredire l'ordre public, il n'est pas possible de recourir au règlement amiable pour régler un différend dès lors que les matières litigieuses concernées relèvent de la protection de l'ordre public. Somme toute, l'ordre public qui affecte la conclusion de l'accord

⁵⁰⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « Ordre public ».

⁵¹⁰ B. Fages, *Droit des obligations*, LGDJ, 3^e éd., 2011, p. 174.

⁵¹¹ Ch. Jarrosson, « L'arbitrabilité : présentation méthodologique », *op. cit.*, p.3.

⁵¹² J. Carbonnier, *Droit civil*, Les obligations, t. 4, PUF, coll. Thémis, 2004, n°16.

⁵¹³ V. en ce sens N. Fricero, « Médiation et contrat », *AJ Contrat* 2017, p. 356.

⁵¹⁴ V. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1927, t.1, p. 380 et s. ; L. Richer, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ « Manuels », 2014, n°7 et s.

amiable s'étend *a priori* aux processus du règlement amiable, « le contrat servant d'instrumentum à la résolution du différend »⁵¹⁵.

164. Une notion à contenu variable. La doctrine de droit privé souligne l'indétermination du périmètre de l'ordre public⁵¹⁶. D'aucuns estiment qu'il s'agit d'une notion souple⁵¹⁷. Par déduction de l'article 6 du Code civil français, l'ordre public vise l'ensemble des règles auxquelles on ne saurait déroger par conventions particulières. Même si son contenu paraît instable et qu'il est parfois sujet à controverse, il demeure imprécis, selon certains critiques⁵¹⁸. Selon Monsieur Barbier, « l'ordre public s'arrête où commence la liberté contractuelle. La liberté contractuelle commence où finit l'ordre public »⁵¹⁹. L'ordre public permet ainsi de fixer une ligne de démarcation entre le domaine réservé de la loi et celui du contrat. Autrement dit, il permet de maintenir un équilibre nécessaire entre les dispositions fondamentalement protectrices des parties à l'amiable et les diverses stipulations qu'elles peuvent être amenées à s'imposer durant et à l'issue d'un processus de règlement amiable.

165. Typologie d'ordre public. Les règles d'ordre public destinées à protéger l'intérêt public sont classées en deux catégories. On distingue les règles d'ordre public politique⁵²⁰, encore dénommées règles d'ordre public classique, règles d'ordre public économique de direction⁵²¹, encore dénommées règles d'ordre public nouveau. Elles sont soit déterminées par le législateur, soit laissées à l'appréciation souveraine du juge. En général, le législateur prend soin de spécifier si une disposition revêt un caractère d'ordre public ou pas. S'il s'agit de « dispositions prescrites sous peine de nullité », de « clauses réputées non écrites ou sans effets », ou encore de règles dont la violation est frappée de « nullité absolue », il le mentionne expressément. Mais, ce n'est pas toujours le cas.

⁵¹⁵ C. Poli, *L'unité fondamentale des accords amiables*, thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 2018, p. 52.

⁵¹⁶ Ph. Malaurie, *Les contrats contraires à l'ordre public*, éd. Matot-Braine, Reims, 1953, 278 p. – P. Deumier, Th. Revet, V° « Ordre public » in D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1120.

⁵¹⁷ F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil : les obligations*, Dalloz, 2007, coll. « Précis », n°375, p. 381. La jurisprudence a toujours admis qu'il puisse y avoir de l'ordre public là où il n'y a pas de texte.

⁵¹⁸ G. Marcou, « L'ordre public économique aujourd'hui. Un essai de redéfinition », in T. Revet et L. Vidal (dir.), *Annales de la régulation*, IRJS éditions, 2009, p. 79.

⁵¹⁹ J.-D. Barbier, « Ordre public, ordre privé, en droit des baux commerciaux », *Gaz. Pal.*, 2012, n°273, p. 7.

⁵²⁰ J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 1993, n° 120.

⁵²¹ B. Fauvarque-Cosson, *Libre disponibilité des droits et conflit de loi*, LGDJ, 1997, préf. Y. Lequette, spéc. n° 195.

166. Des sanctions. Classiquement, seules « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites »⁵²². La violation d'une règle d'ordre public justifie une action en nullité ou une exception de nullité. Pour sanctionner une stipulation contraire à l'ordre public, le droit offre au juge une palette de sanctions possibles : nullité totale, nullité partielle, clause réputée non écrite, clause réputée partiellement non écrite, etc. C'est au juge de déterminer la sanction la plus appropriée dans le contexte de chaque affaire litigieuse. Bien évidemment, le recours au juge en matière de règlement amiable n'est nécessaire que pour les procédés de règlement amiable judiciaire et dans l'hypothèse où les parties décident d'homologuer l'accord contractuel qui a pu émerger du processus amiable. Si en droit privé, l'ordre public limite la liberté contractuelle et fonde des atteintes à la stabilité des relations contractuelles, sa valeur impérative apparaît aujourd'hui tempérée, en raison de la place importante accordée à l'amiable.

2 - L'amiable et l'ordre public

167. L'ordre public de protection. L'ordre public de protection rend indisponibles les droits d'une partie considérée juridiquement, économiquement ou psychologiquement comme faible au contrat. Les règles d'ordre public de protection interdisent « à l'individu de renoncer à ses droits parce qu'elles craignent qu'il ne le fasse trop facilement sans être en mesure de juger pleinement de ses intérêts »⁵²³. Ce souci de protection de la personne faible à la table de discussion a conduit le législateur à exclure certaines matières du champ de l'amiable. Toutefois, le juge ne peut appliquer d'office une disposition impérative de protection sans qu'elle soit demandée par la partie protégée⁵²⁴.

168. La prohibition de l'amiable. En France, comme au Bénin, certaines matières sont longtemps restées réfractaires à tout contrat en raison du sceau d'ordre public dont elles sont marquées. Il en était surtout ainsi du champ familial⁵²⁵, fortement protégé par l'ordre public

⁵²² C. civ., art. 1103.

⁵²³ E. Loquin, « Arbitrage. Conventions d'arbitrage. Conditions de fond. Litige arbitrable », *J.-Cl. Procédure civile*, Fasc. 1024, n°84.

⁵²⁴ X. Lagarde, « Office du juge et ordre public de protection », *JCP*. 2001, I, 312, n° 2 à propos de deux arrêts de la Cour de cassation : Cass. com., 3 mai 1995, *Bull. civ.* IV, n° 128, D. 1997. 124, note F. Eudier et Civ. 1^{re}, 15 fév. 2000, *Bull. civ.* I, n° 49, *JCP*. 2000. IV. 1579. Pour l'auteur, « les parties faibles ne peuvent désormais plus compter sur l'appui d'un « juge-providence » venant à leur secours au cas où elles oublieraient de se prévaloir des dispositions impératives destinées à les protéger ».

⁵²⁵ En vertu du CBPF, art. 110 : « Les actions d'état sont d'ordre public. Nul ne peut renoncer d'avance à leur

dans ses composantes patrimoniale et extrapatrimoniale⁵²⁶, notamment en raison de la présence d'une partie en position de faiblesse, tels un enfant, un héritier ou un conjoint vulnérable. L'intérêt supérieur de l'enfant, celui des époux et celui de la famille constituent de grandes constantes qui permettent d'identifier l'ordre public familial⁵²⁷.

De même, le législateur a longtemps exclu du champ social et plus particulièrement le champ réservé au droit du travail le recours à l'amiable. Cette exclusion s'expliquait par la compétence d'ordre public des juridictions prud'homales et la spécificité procédurale prud'homale⁵²⁸. En effet, une clause amiable insérée dans un contrat de travail est, en principe, inopposable au salarié. De plus, le fermier dans le bail, le débiteur, le consommateur ou encore la victime d'un dommage corporel ne pouvaient pas avoir recours à l'amiable en raison du caractère d'ordre public des matières qui étaient au cœur des différends. Le droit pénal, où l'ordre public règne en maître, n'est pas du reste.

169. Recul de l'ordre public de protection. S'il concerne souvent des matières relevant des droits dont les parties ont la libre disposition, l'amiable prospère également dans des domaines où la liberté est limitée par des considérations d'ordre public ou parce qu'un droit subjectif n'est pas disponible. Le législateur français a notamment admis, dans certains cas et de manière spéciale, que certaines matières peuvent faire l'objet d'un règlement amiable lorsqu'un différend survient. L'amiable a alors fait irruption dans des matières jusqu'alors considérées comme hors du champ contractuel. On observe ainsi le recul de l'ordre public en droit de la famille, en droit du travail, en droit de la consommation, en droit pénal et même en droit de la propriété intellectuelle.

exercice. Une fois l'action intentée, seul un jugement passé en force de chose jugée peut y mettre fin. Tout désistement, acquiescement ou transaction est sans effet ». De même, en droit français (C. civ., art. 1369) comme en droit béninois (CBPF, art. 166) « Les époux ne peuvent faire aucune convention ou renonciation dont l'objet serait de changer l'ordre légal des successions ».

⁵²⁶ Sont ainsi concernés les domaines relatifs à la contribution aux charges, à la résidence de la famille, à la filiation, à l'autorité parentale, au régime matrimonial, au divorce, à la séparation de corps, à la succession, etc.

⁵²⁷ V. en ce sens M. Lardeux, *Le pluralisme juridictionnel en droit de la famille*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulon, 2015, p. 183.

⁵²⁸ En témoignent l'exclusion des litiges individuels de travail du champ de la convention de procédure participative créée en 2010 (C. civ., art. 2064, al. 2) ou l'inefficacité d'une clause de conciliation préalable obligatoire (Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-20004, *Bull. civ.* V, n° 326) pourtant contraires au droit commun (Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19423, *Bull. mixte*, n° 1, *RDC* 2003, 182, obs. L. Cadiet et 189, obs. X. Lagarde). Cependant, il n'en est pas de même en droit du travail béninois où la faveur est faite à la conciliation préalable obligatoire avant la saisine du juge (CPCCSAC, art. 786). Dès lors, cette conciliation s'apparente davantage à une phase précontentieuse qu'à un véritable mode amiable de règlement des différends.

170. Contractualisation de la matière familiale. Le droit de la famille laisse une place importante à la volonté des parties. Même si un ordre public protecteur demeure en vigueur, la matière s'ouvre désormais au règlement amiable. L'introduction du divorce par consentement mutuel permet de conclure une convention de divorce en dehors de toute présence judiciaire⁵²⁹. De même, l'aménagement conventionnel de la contribution des époux aux charges du mariage posé par l'article 214 du Code civil français par un accord conclu entre les époux en dehors de tout contrat de mariage est une avancée en faveur du règlement amiable des différends. Néanmoins, aussi bien en droit français qu'en droit béninois, la contribution aux charges du mariage est une règle d'ordre public et ne fait l'objet d'aucun aménagement conventionnel.

Par ailleurs, la conciliation en procédure de divorce est une réalité en droit français et béninois. Elle est prévue respectivement par le Code civil français⁵³⁰ et le Code béninois des personnes et de la famille⁵³¹. Soulignons également que, même si elles sont généralement effectuées en dehors des juridictions, les médiations familiales au Bénin sont réalisées par des tiers ayant une affinité particulière avec le couple, et dont la voix est considérée comme étant d'autorité. Il peut s'agir des témoins ou des parrains du couple, des chefs religieux ou encore des sages de l'une des deux familles.

171. Contractualisation de la matière sociale. Sans préjudice du règlement amiable des conflits individuels du travail, soit par la conciliation judiciaire imposée en matière prud'homale, soit par la médiation judiciaire de droit commun, le législateur français a développé, en droit du travail, des conciliations et médiations extrajudiciaires spéciales notamment en matière du harcèlement moral au travail⁵³². Les litiges relatifs à l'exécution ou la résiliation du contrat d'apprentissage et aux inventions du salarié s'offrent aussi à l'amiable depuis la réforme de la loi J21 en France. Cependant, en dehors de la conciliation judiciaire en matière du travail, il n'existe pas de modes amiables spécifiques au Bénin pour la résolution de ces types de litiges.

⁵²⁹ Néanmoins, la convention de divorce par consentement mutuel doit être déposée chez un notaire ou validée par le juge, surtout en présence d'enfant mineur.

⁵³⁰ C. civ., art. 252 et s.

⁵³¹ CBPF, art. 236 et s.

⁵³² Le harcèlement sexuel au travail est exclu du champ de l'amiable.

172. Contractualisation de la matière consumériste. La transposition en droit positif français de la directive 2013/11/CE455, adoptée le 21 mai 2013 par le Parlement et le Conseil européens, vient consacrer la faveur européenne au développement du règlement extrajudiciaire des différends dans le domaine de la consommation. Cela a conduit à la réadaptation du Code de la consommation et du Code français de procédure civile. Au Bénin, c'est l'AUM, entré en vigueur le 15 mars 2018, qui régit l'amiable en matière commerciale⁵³³. Le domaine de la consommation n'a pas eu l'attention du législateur OHADA. Si l'ordre public ne constitue plus qu'un obstacle relatif au règlement amiable des différends, il existe des domaines dans lesquels l'amiable ne pourra intervenir que sur certains aspects. Tel est le cas du droit de la propriété intellectuelle. La matière relative au contrat dont l'objet est la cession ou l'octroi d'une licence pour un bien intellectuel peut, par analogie avec l'arbitrage, relever de l'amiable.

173. En matière d'urgence. Lorsque les circonstances l'exigent, l'amiable ne peut se prêter à l'urgence. L'urgence est définie comme « un état de fait susceptible d'entraîner, s'il n'y est porté remède à bref délai, un préjudice irréparable »⁵³⁴. C'est notamment le cas en matière de référé et pour les actes dont le délai d'accomplissement est un délai préfix. Dès lors, la tentative de règlement amiable sera impossible et ne saurait justifier l'irrecevabilité de l'acte introductif. Toutefois, l'urgence est laissée à l'appréciation souveraine du juge et est appréciée au moment où la décision est rendue⁵³⁵.

§ 2 - Le champ ouvert à l'amiable

174. Annonce. Il est utile de s'intéresser, sans en dresser une liste exhaustive, aux domaines ouverts aux modes de règlement amiable des différends. En dehors des exceptions liées à l'ordre public et à l'indisponibilité de certaines matières — vues au paragraphe précédent —, la voie amiable s'exerce dans diverses branches du droit français (A). Au Bénin, dans la perspective de la modernisation de la justice⁵³⁶, le législateur encourage les justiciables à

⁵³³ AUM, art. 2 ne délimite pas son champ d'application. Les rédacteurs de l'Acte se sont bornés à énoncer que le champ de l'Acte s'inscrit dans le contexte d'harmonisation du droit des affaires. Son champ d'application aurait pu être défini par référence à l'Acte uniforme portant sur le droit commercial général (AUDCG), ou encore sur la base d'un critère substantiel de commercialité fixé par l'Acte lui-même. On en déduit donc que la matière de la consommation y est comprise.

⁵³⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « Urgence ».

⁵³⁵ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile*, *op. cit.*, p. 723.

⁵³⁶ V. en ce sens pour la France, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e

recourir aux modes amiables de règlement des différends sans pour autant en préciser les contours (B).

A - Le champ assigné à l'amiable en droit français

175. Annonce. La faveur aux modes amiables de règlement des différends s'est accrue en France grâce à de nombreuses réformes législatives et, dans une certaine mesure, sous l'influence des instances européennes⁵³⁷. Néanmoins, c'est depuis la loi n° 95-125 du 8 février 1995, relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, que certaines matières du droit civil sont devenues perméables au règlement amiable des différends. L'amiable est depuis lors sollicité pour régler les différends en matière familiale, dans les relations de travail, dans les relations commerciales et autres⁵³⁸. Engager un processus de règlement amiable est une faculté qui appartient aussi bien aux parties qu'au juge civil. Mais dans certains cas prévus par la loi, il peut être imposé. On distingue alors le périmètre de l'amiable facultatif (1) du périmètre de l'amiable imposé (2).

1 - Le périmètre de l'amiable facultatif

176. Fondements. Si l'initiative d'engager un processus de règlement amiable appartient aux parties, on peut supposer que ces dernières sont libres de soumettre le règlement de leur différend à un tiers, quelle qu'en soit la matière dont relève ce différend. La capacité d'autodétermination des parties prévaut, car l'amiable est avant tout un processus volontaire et libre⁵³⁹. Sur le plan des fondements, c'est le livre V du Code français de procédure civile qui régit les MARD conventionnels⁵⁴⁰. Il s'agit des processus par lesquels les parties peuvent, à

siècle ; et pour le Bénin, la loi n° 2020-08 du 23 avril 2020 portant modernisation de la justice.

⁵³⁷ V. en ce sens la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil européen du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

⁵³⁸ Dans la limite des droits disponibles et dans le strict respect de l'ordre public.

⁵³⁹ Sur les caractères volontaire et libre, rappelons que les conditions de validité d'un accord amiable sont calquées sur celles d'un contrat de droit commun : V. notamment S. Amrani-Mekki *et alii*, *op. cit.*, p. 137 : *Le médiateur doit veiller à ce que le consentement des personnes soit libre et éclairé. Celles-ci doivent d'abord entrer volontairement en médiation à l'exception des hypothèses dans lesquelles un texte impose le recours à cette mesure de règlement amiable avant la saisine du juge.* V. également N. Fricero (dir.), *op. cit.*

⁵⁴⁰ Il peut paraître paradoxal que le Code de procédure civile organise le champ de l'amiable conventionnel puisque, par définition, il s'émancipe de toute instance judiciaire. Mais il faut y voir une réception en droit positif de la justice conventionnelle qui vise le même objectif de résolution des litiges que la justice institutionnelle.

leur initiative, tenter de parvenir à un accord amiable pour régler leurs différends. L'article 1528 cite la médiation et la conciliation⁵⁴¹ ainsi que la procédure participative⁵⁴². En principe, le périmètre de l'amiable conventionnel couvre tous les différends relevant de la matière civile au sens large⁵⁴³.

177. Domaines. Il est possible de regrouper en deux catégories les domaines ouverts à l'amiable conventionnel en droit français. Chacune de ces catégories possède des spécificités ; certains types de différends peuvent être réglés par la voie amiable : d'un côté les différends relatifs à des relations humaines et, de l'autre, les différends de prestation⁵⁴⁴.

178. Les conflits de relations ou de valeurs⁵⁴⁵. Cette catégorie concerne les différends qui naissent d'une relation où les parties ont une bonne interconnaissance (voisinage, famille, relations personnelles) et sont émotionnellement impliquées dans le différend. Dans ses *Recherches sur les MARL*, le Professeur Desdevises soutient que « les conflits relationnels sont ceux qui perturbent la vie quotidienne du voisinage, de la famille, du travail »⁵⁴⁶. Les différends qui naissent des relations familiales sont l'archétype de cette catégorie et sont protéiformes. On distingue d'abord le divorce ou la séparation de corps, notamment les différends relatifs aux modalités de la séparation des conjoints, la liquidation du régime matrimonial, le maintien de l'usage du nom patronymique, la garde des enfants, etc.

⁵⁴¹ Pour une vision globale de ces modes amiables, il convient de renvoyer au chapitre premier du titre 2 consacré aux Chemins de l'amiable. Précisons qu'en vertu des dispositions de l'article 1530 « La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de 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 ».

⁵⁴² CPC, art. 1543 : « Elle se déroule selon une procédure conventionnelle de recherche d'un accord et se poursuit, le cas échéant, par une procédure aux fins de jugement ».

⁵⁴³ Selon l'article 1529 du Code français de procédure civile, « les dispositions du présent livre s'appliquent aux différends relevant des juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale ou rurale, sous réserve des règles spéciales à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction ».

⁵⁴⁴ Cette distinction est inspirée des *Recherches sur les MARL : aspects juridiques* de Y. Desdevises, in P. Chevalier et alii, *op. cit.*, pp. 60-61.

⁵⁴⁵ Cette appellation est empruntée à Jean-Baptiste cité par Ph. Milburn, « Les recherches sur les MARL : aspects économiques et sociologiques », *op. cit.*

⁵⁴⁶ Y. Desdevises, « Les recherches sur les MARL : aspects juridiques », in P. Chevalier, Y. Desdevises et Ph. Lebrun (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Perspectives sur la Justice, La Doc. fr., p. 60.

Entrent ensuite dans la catégorie des conflits de relations ou de valeurs, les haines fratricides, les affaires d'argent ou les litiges de propriété entre membres de la même famille⁵⁴⁷. Dans ces matières, la procédure participative et la médiation conventionnelle assurée par des associations ont largement gagné les faveurs du législateur⁵⁴⁸ et des juges européens⁵⁴⁹. Par ailleurs, parmi les conflits les plus fréquents⁵⁵⁰ qui font l'objet d'un règlement conventionnel, les querelles entre voisins ou copropriétaires d'appartements sont en pole position. Ces conflits englobent les nuisances sonores et olfactives, les haies et les servitudes (bornage, droit de passage, mur mitoyen, etc.). Ce sont souvent des litiges dans lesquels un jugement ne ferait qu'envenimer la situation conflictuelle, sans pour autant régler le problème.

179. Les conflits d'intérêts. Sont concernés ici les différends qui opposent des parties au sujet d'un enjeu essentiellement économique, sans qu'il y ait entre elles un lien hors du contexte du différend. Il s'agit de conflits d'intérêts⁵⁵¹. On distingue ici les difficultés de recouvrement de créance⁵⁵², la consommation, la location immobilière, le contrat de travail, etc. Ce sont des situations où les parties sont régulièrement en désaccord au sujet du principe ou de l'étendue de leurs droits. Il s'agit des contentieux de faible importance relevant de la matière civile, qui peuvent être réglés à l'amiable⁵⁵³.

180. Particularité des litiges de consommation. Les litiges de consommation peuvent faire l'objet de règlement conventionnel. Poursuivant l'objectif de renforcer la confiance des consommateurs vis-à-vis du marché intérieur, l'Union européenne par sa directive du 21 mai 2013⁵⁵⁴ crée pour les consommateurs le droit de recourir à un mode alternatif de règlement des litiges pour les contrats de consommation. « La directive concerne les litiges nationaux et les litiges transfrontaliers entre professionnels et consommateurs

⁵⁴⁷ *Ibid.*

⁵⁴⁸ V. la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996, l'art. 373-2-10 du Code civil issu de la loi n° 2002-305 du 4 Mars 2002 relative à l'autorité parentale, l'art. 255 du C. Civ. issu de la loi 2004-439 du 26 mai 2004 et du décret 2004-1158 du 29 octobre 2004 relatifs au divorce ; l'art. 1108 du Code de Procédure Civile issu du décret du 20 Octobre 2004 relatif à la procédure de divorce ; la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, etc.

⁵⁴⁹ CEDH, 2^e sect., 6 décembre 2011, affaire Cengiz Kiliç c. Turquie, requête n° 16192/06.

⁵⁵⁰ Un sondage réalisé par le groupe « De particulier à particulier » en janvier 2012 indique que 55 % des Français estiment avoir des problèmes, fréquents ou occasionnels, avec leurs voisins.

⁵⁵¹ Ph. Milburn, « Les recherches sur les MARL : aspects économiques et sociologiques », *op. cit.*

⁵⁵² Pour aller plus loin, v. R. Laher, « La médiation de recouvrement », *JCP G.*, 26 juill. 2021, n°30-34.

⁵⁵³ Y. Desdevises, « Les recherches sur les MARL : aspects juridiques », *op. cit.*, p. 61.

⁵⁵⁴ V. la Directive 2013/11/UE RELC.

résultant de la vente de marchandises ou de la prestation de services. Il en est également ainsi pour les différends en relation avec des transactions en ligne ou hors ligne. Le professionnel est défini comme toute personne physique ou morale, publique ou privée qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »⁵⁵⁵.

Les consommateurs ont pu bénéficier d'un moyen efficace, rapide et gratuit de régler leurs différends avec des professionnels, qui ne peuvent pas s'y opposer. Les services d'intérêt général, les litiges entre professionnels et les procédures engagées par un professionnel contre un consommateur et les services de santé⁵⁵⁶ sont exclus du champ d'application de cette directive. D'harmonisation minimale, le texte laissait aux États membres le choix du mode de règlement des litiges. La France a choisi la médiation, laquelle est encadré par les articles L 611-1 et suivants du Code de la consommation.

181. Les baux à usage d'habitation. En matière de baux d'habitation, les différends qui naissent à l'occasion d'une construction (malfaçons de travaux), d'une copropriété, ou d'un bail épousent les processus conventionnels de règlement amiable⁵⁵⁷. Ces différends peuvent porter entre autres sur les contrats de location, les contestations sur le montant du loyer, sur les caractéristiques du logement, sur l'état des lieux, le dépôt de garantie, les charges et réparations locatives, les difficultés d'application d'un plan de concertation locative⁵⁵⁸.

182. Des relations de travail. Les processus amiables sont aussi utilisés pour le règlement conventionnel des litiges entre employeurs et employés. La loi du 6 août 2015⁵⁵⁹ a ouvert la procédure participative et la médiation conventionnelle aux relations individuelles de travail en abrogeant l'alinéa 2 de l'article 2064 du Code civil et l'article 24 de la loi du 8 février 1995. Ainsi, la médiation conventionnelle est ouverte en matière de harcèlement moral et de discrimination au travail. Néanmoins, la phase de conciliation préalable obligatoire du procès prud'homal a été renforcée par l'avènement des procédures de conciliation conventionnelle.

⁵⁵⁵ N. Fricero *et alii*, *op. cit.*, p. 520.

⁵⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁵⁷ D. d'Ambra, « Chapitre 325 - Conciliation et médiation droit interne », in *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 2017-2018, n° 325.51.

⁵⁵⁸ Pour en savoir plus sur le processus v. K. Ribahi, *Les modes amiables de résolution des différends – analyse comparative des droits français, anglais et chinois*, thèse de doctorat, Frédéric Ferrand (dir.), Université Jean-Moulin Lyon 3, 2013, p. 351.

⁵⁵⁹ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

L'ouverture de ces processus amiables de règlement des différends en matière sociale favorise le consensus plutôt que le conflit judiciaire.

183. Limites. La frontière peut être poreuse entre conflits de valeurs et conflits d'intérêts. Dans une relation d'affaires, comme dans n'importe quelle autre situation, il est possible qu'il y ait de l'affect en raison de certains éléments propres au contexte commercial. Les valeurs personnelles et les intérêts commerciaux peuvent se superposer, entraînant des situations ambiguës. Les décisions qui semblent principalement motivées par des intérêts financiers peuvent également être teintées de considérations éthiques, et vice versa. Les décisions dans le monde des affaires ne sont pas toujours rationnelles. Des éléments subjectifs, tels que les valeurs personnelles des décideurs, peuvent influencer la position des parties, rendant ainsi perméable la frontière entre les conflits de valeurs et les conflits d'intérêts.

2 - Le périmètre de l'amiable imposé

184. Proposition du juge. L'article 127 *in fine* du Code français de procédure civile prévoit que l'initiative du règlement amiable peut venir du juge afin de sortir les parties de l'instance où elles sont engagées⁵⁶⁰. Il n'échappe à personne que le rôle du juge est de concilier les parties⁵⁶¹. Pour reprendre l'expression des Professeurs Cadiet et Jeuland, l'indicatif vaut impératif⁵⁶². Dans sa rigueur théorique, cette règle postule qu'au-delà d'une simple invitation, c'est une véritable obligation pour le juge d'enjoindre aux parties de rencontrer un conciliateur de justice⁵⁶³ ou un médiateur⁵⁶⁴. Le juge s'entend ici au sens de l'article 749 du Code français de procédure civile, c'est-à-dire les juges de toutes les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale, rurale ou prud'homale, y compris le juge des référés⁵⁶⁵.

⁵⁶⁰ CPC, art. 127 : « Hors les cas prévus à l'article 750-1, le juge peut proposer aux parties qui ne justifieraient pas de diligences entreprises pour parvenir à une résolution amiable du litige une mesure de conciliation ou de médiation ». Il s'agit ici de la conciliation et de la médiation judiciaire qui seront évoquées au Chapitre premier du Titre 2 consacré aux Chemins de l'amiable.

⁵⁶¹ CPC, art. 21.

⁵⁶² V. L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 10^e éd., LexisNexis 2017, n°831.

⁵⁶³ Possibilité ouverte par l'article 8 de la loi du 9 septembre 2002 : « si le juge n'a pas recueilli l'accord des parties pour procéder aux tentatives de conciliation prévues au 1^o, il peut leur enjoindre de rencontrer une personne qu'il désigne à cet effet et remplissant les conditions fixées au premier alinéa. Celle-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement de la mesure de conciliation ».

⁵⁶⁴ V. CPC, Arts 127-1, 129 et 131-1, al. 3.

⁵⁶⁵ Possibilité offerte par l'article 3 du décret du 11 décembre 2019 qui modifie l'article 22 de la loi du 8 février 1995 sur la médiation. Toutefois, consciente de l'urgence qui peut présider à la demande, la jurisprudence écarte

Lorsque le juge doit effectuer une tentative amiable préalable à l'instance dont il est saisi, il a le choix de procéder lui-même à cette tentative ou de la déléguer à une personne désignée par lui.

185. Domaine. D'évidence, le périmètre de l'amiable dans le domaine judiciaire est illimité. Le juge peut, à tout moment, proposer un processus de règlement amiable aux parties pour la solution du litige qui lui est soumis. Hormis le cas où les parties en prennent l'initiative⁵⁶⁶, le juge est le seul à avoir la faculté, au cours de l'instance, de déterminer les chances de règlement d'un litige⁵⁶⁷ par la voie amiable. En effet, l'article R. 213-5 du Code français de l'organisation judiciaire dispose que « lorsque le juge estime que le litige dont il est saisi est susceptible de trouver une issue amiable, il peut à tout moment proposer une médiation. Il fixe aux parties un délai pour répondre à cette proposition »⁵⁶⁸. Vu sous cet angle, le litige s'affranchit de toute catégorisation et, quel que soit le domaine ou la matière intéressée, il peut être soumis au règlement amiable dès lors que c'est le juge qui le décide. Il s'agit donc d'un pouvoir discrétionnaire, fondé sur une appréciation subjective et souveraine dont la loi ne définit pas les critères.

186. Esquisse. Selon le premier alinéa de l'article 4 du Code français de procédure civile, « l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ». Or, l'article 131-2 énonce dans son premier alinéa que la médiation porte sur tout ou partie du litige. Par déduction, la médiation et la conciliation peuvent porter sur tous les litiges civils qui sont du ressort des tribunaux judiciaires. « Ceci inclut la matière commerciale, rurale, sociale, mais exclut le droit pénal »⁵⁶⁹. Le Professeur Fricero n'hésite pas à proposer une liste, non exhaustive, de matières pour lesquelles un processus de règlement amiable peut être mis en place. Pour l'auteur, « tous les litiges, quel qu'en soit l'objet sont concernés, peu importe qu'ils

la clause de médiation préalable et obligatoire à la saisine du juge des référés : Civ. 3^e, 28 mars 2007, n°06-13.209 ; Cass. com., 8 nov. 2016, n°14-21.481, inédit, AJ Contrats 2016, p.545, obs. N. Fricero, D. 2017, p. 422, obs. N. Fricero, D. 2017, p. 375, obs. M. Mekki, *RTD Civ.*, 2017, p. 146, obs. H. Barbier.

⁵⁶⁶ CPC, Arts. 128 et 129-1.

⁵⁶⁷ Pour reprendre les termes des Professeurs Solus et Perrot, « on se gardera de confondre le litige et l'instance. Le « litige » désigne le différend qui oppose les parties et qui constitue la matière du procès, tandis que l'instance a une connotation plus technique en ce sens qu'elle caractérise un rapport de droit spécifiquement procédural dont le litige forme l'objet » : H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. 3., Sirey, 1991, p. 7, n°6. – Simple mesure d'administration judiciaire, la décision d'ordonner le règlement amiable ne peut faire l'objet d'aucun recours. V. S. Amrani-Mekki *et alii*, *op. cit.*, p. 143, n°181.

⁵⁶⁸ Décret n° 2017-566 du 18 avr. 2017, art. 1.

⁵⁶⁹ N. Fricero (dir.), *op. cit.*, p. 149, n°211-31.

portent sur un droit de propriété, le droit des biens, les successions, les rapports locatifs, le droit des affaires, des contrats, de la construction, de la responsabilité, etc. »⁵⁷⁰. Il est important d'inclure dans cette liste la matière familiale⁵⁷¹. L'option d'un règlement amiable est en revanche écartée dans deux cas : lorsque la question litigieuse intéresse l'ordre public et que les droits sont indisponibles⁵⁷² ; ou encore lorsqu'un litige n'est pas de la compétence du juge déléguant la conciliation.

187. L'amiable ex lege. Le recours aux MARD est subordonné au consentement mutuel des parties. Écartons d'emblée l'idée selon laquelle le recours au règlement amiable d'un différend peut être rendu systématiquement obligatoire ou imposé par la loi avant toute saisine du juge. Cette idée nous semble contraire à l'essence même des modes amiables, lesquels sont des processus éminemment volontaires qui procèdent de l'autonomie des parties et de la responsabilité de l'ensemble des acteurs⁵⁷³. C'est limiter aux parties le droit au juge que d'imposer un préalable obligatoire de règlement amiable. Reste alors la question de la tentative préalable obligatoire avant toute saisine du juge.

188. La tentative préalable obligatoire. Cette exigence prévue par le législateur français, qui s'est d'abord développée en matière familiale⁵⁷⁴, n'est pas étrange. Elle visait notamment les affaires relatives à la fixation des modalités de l'autorité parentale, le divorce et la contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant. Elle a ensuite été étendue par application de l'article 750-1 du Code français de procédure civile⁵⁷⁵. Cette disposition prévoit des domaines où une demande initiale en justice doit faire l'objet d'une tentative de règlement amiable avant d'être déposée. Ainsi, l'article 750-1 du Code français de procédure civile dispose : « À peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice doit être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un

⁵⁷⁰ *Ibid.*

⁵⁷¹ Si le juge de la mise en état pouvait déjà constater la conciliation, même partielle, des parties et homologuer leur accord à leur demande, le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 modifiant la procédure civile, permet au juge de la mise en état de désigner un médiateur dans les conditions de l'article 131-1, CPC. Sur le sujet v. notamment S. Amrani-Mekki *et alii*, *op. cit.*, p. 144.

⁵⁷² V. notamment S. Amrani-Mekki *et alii*, *op. cit.*, p. 145 – N. Fricero (dir.), *op. cit.*, n°211-32 et n°122-11.

⁵⁷³ Amrani-Mekki *et alii*, *op. cit.*, p. 151, n°192 – F. Vert, « La tentation de la médiation obligatoire », *Gaz. Pal.*, 17-18 janv. 2014, n°17 à 18, p. 9 et s.

⁵⁷⁴ L'article 7 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice au XXI^e siècle a instauré une tentative préalable de médiation familiale obligatoire à peine d'irrecevabilité que le juge peut soulever d'office.

⁵⁷⁵ Dans sa rédaction issue du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions du Code de procédure civile.

conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou qu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R.211-3-4 (bornage) et R211-3-8 (relatives à la distance prescrite par la loi, les règlements particuliers et l'usage des lieux pour les plantations ou l'élagage d'arbres ou de haies ; relatives aux constructions et travaux mentionnés à l'article 674 du Code civil ; relatives au curage des fossés et canaux servant à l'irrigation des propriétés ou au mouvement des usines et moulins à l'établissement ; relatives à l'établissement et à l'exercice des servitudes instituées par les articles L. 152-14 à L. 152-23 du Code rural et de la pêche maritime, 640 et 641 du Code civil; relatives aux servitudes établies au profit des associations syndicales prévues par l'ordonnance n° 2004-632 du 1er juillet 2004 relative aux associations syndicales de propriétaires) »⁵⁷⁶. Ces huit domaines dans lesquels une tentative de règlement amiable préalable est obligatoire avant la saisine du tribunal font partie des soixante-six compétences matérielles des chambres de proximité.

189. Exceptions. La tentative de règlement amiable préalable et obligatoire est saugrenue dans bien de situations. Elle peut être une source de complications dans la résolution des différends dont les données comportent soit des aspects techniques, soit pour des raisons de sécurité juridique. L'article 750-1 du Code français de procédure civile prévoit que l'on dispense les acteurs d'une demande en justice de la tentative préalable de règlement amiable, si l'un d'eux au moins sollicite l'homologation d'un accord ; lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision ; lorsqu'il y a un motif légitime et si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation.

⁵⁷⁶ Soulignons que le Conseil d'État a, dans une décision du 22 septembre 2022, annulé les dispositions de cet article, au motif que les deux éléments de dispense à l'obligation de tentative préalable de conciliation sont susceptibles d'engendrer des difficultés d'application et jugeant que l'indétermination de ces deux points portaient atteinte au droit d'exercer un recours juridictionnel. CE, 5^e et 6^e ch. réunies. C'est donc à travers le décret n°2023-357 du 11 mai 2023 que l'article a été réintroduit dans le Code français de procédure civile.

B - Le champ assigné à l'amiable en droit béninois

190. Objet juridique non identifié. L'intérêt du droit béninois pour les modes amiables de règlement des différends est patent. En outre, sous l'impulsion de l'OHADA, notamment à la suite de l'entrée en vigueur de l'AUM du 23 novembre 2017, mais aussi du législateur béninois, le règlement amiable des différends est encouragé en droit civil et commercial. Bien que l'usage des processus de règlement amiable des différends soit admissible, le flou règne encore sur le périmètre des matières pouvant faire l'objet de règlement amiable. La situation en droit positif béninois ne permet pas de déterminer clairement le champ de l'amiable. Ainsi, nous verrons que le droit de l'OHADA offre un domaine assez large à l'amiable (1), tandis que le droit interne manque de précisions quant aux domaines ouverts à l'amiable (2).

1 - Le champ consacré à l'amiable en droit OHADA

191. Prémices. La force d'attraction des modes amiables de règlement des différends est irrésistible. Elle n'épargne pas le droit de l'OHADA. En effet, la particularité de ce dernier réside dans la locution *pacta sunt servanda*, de sorte que les Actes uniformes sont directement applicables dans les États Parties. De ce point de vue, l'existence d'un instrument juridique au niveau communautaire sur les MARD, notamment dans l'espace OHADA, jugé supra-législative⁵⁷⁷, vient influencer sur le champ des matières dont les différends peuvent conduire au règlement amiable en droit interne.

192. Du droit OHADA. Dans un contexte de rapport permanent, il n'y a aucun risque de porte-à-faux entre le droit OHADA, sa capacité à disposer d'un effet immédiat et d'une autorité sur les normes internes et la pleine affirmation de ces dernières. L'article 2 du Traité relatif à l'OHADA détermine le champ d'application du droit OHADA : « Pour l'application du présent traité, entrent dans le domaine du droit des affaires l'ensemble des règles relatives au droit des sociétés et au statut juridique des commerçants, au recouvrement des créances, aux sûretés et aux voies d'exécution, au régime du redressement des entreprises et de la liquidation judiciaire, au droit de l'arbitrage, au droit du travail, au droit comptable, au droit de la vente et

⁵⁷⁷ D. Sossa et J. Djogbéno, *Introduction à l'étude du droit, perspectives africaines*, éd. CREDIJ, 2012, p. 161.

des transports, et toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8 ».

193. Domaine en droit OHADA. L'intérêt du législateur OHADA pour les MARD est relativement récent. Alors que l'arbitrage avait les faveurs de l'organisation communautaire depuis 1999, l'essor de la conciliation et de la médiation tient désormais ce dernier en échec. Dixième texte de droit uniforme adopté par l'OHADA, l'AUM⁵⁷⁸ vient pallier le vide législatif qui existait dans la plupart des États membres de l'organisation concernant la médiation, mode amiable de règlement des différends par excellence. L'AUM règle la « procédure »⁵⁷⁹ de médiation et énonce les principes directeurs de conduite d'une médiation. Le texte est applicable à toutes les médiations initiées après l'entrée en vigueur de l'AUM, quelle que soit la date à laquelle la clause de règlement amiable a été conclue. Le processus de la médiation OHADA est applicable aux médiations *ad hoc* et aux médiations institutionnelles. La médiation est dite *ad hoc* lorsqu'elle est confiée à une personne physique, désignée par les parties exclusivement à cet effet. Elle est cependant qualifiée d'institutionnel lorsqu'elle est confiée à une association ou à un centre de médiation. Si ces deux types d'organisation de la médiation sont envisageables en droit OHADA, il convient de noter que la médiation *ad hoc* est plus rare que la médiation institutionnelle. Par ailleurs, la notion de médiation en droit OHADA englobe tous les autres modes amiables existants, notamment la conciliation.

194. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*⁵⁸⁰. Le champ du règlement amiable en droit OHADA est défini à l'article 2 de l'AUM⁵⁸¹. Le texte donne une définition extensive de la notion de médiation et se réfère aux dispositions de l'article 2 du Traité de l'OHADA lui-même. Or, conformément à ce qui est prévu dans le Traité fondateur de l'OHADA, le droit OHADA s'intéresse au monde des affaires. Néanmoins, la liste énumérée à l'article 2 du Traité relatif à l'OHADA n'est pas limitative. En effet, l'article 2 in fine prévoit

⁵⁷⁸ L'AUM vient enrichir le régime uniforme du règlement des différends dans l'espace OHADA. Jusqu'alors, l'organisation n'était dotée d'aucun instrument juridique pour encadrer le règlement amiable des différends, en dehors de l'Acte uniforme sur l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage de la CCJA, adoptés le 11 mars 1999 et révisés le 23 novembre 2017.

⁵⁷⁹ C'est un abus de langage (v. introduction) qui montre la forte culture de l'affrontement qui prédomine encore les esprits. En matière de modes amiables, le législateur OHADA aurait pu préférer la notion de « processus » à celle de « procédure ».

⁵⁸⁰ Où la loi ne distingue pas, nous ne devons pas distinguer.

⁵⁸¹ AUM, art. 2 : « Champ d'application : Le présent Acte uniforme s'applique à la médiation. Toutefois, il ne s'applique pas aux cas dans lesquels un juge ou un arbitre, pendant une instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement amiable directement avec les parties ».

l'extension du champ d'application à « toute autre matière que le Conseil des ministres déciderait, à l'unanimité, d'y inclure, conformément à l'objet du présent traité et aux dispositions de l'article 8 ». Il est légitime de penser que les matières couvertes par le champ d'application du Traité OHADA sont équivalentes à celles couvertes par le champ d'application de l'AUM. Ainsi, si l'AUM couvre principalement les relations commerciales et sert de fondement au règlement des différends nés dans les autres matières du droit des affaires, on peut supposer que ce dernier est ouvert à tout type de différend civil comme commercial, sous réserve des restrictions procédurales édictées par l'article 2 de l'AUM⁵⁸². Cette incertitude quant au champ d'application entretient un flou quant à la possibilité d'intégrer au champ de l'amiable des domaines non harmonisés, tels le droit de la famille et celui du patrimoine. Pour remédier à cette situation, il serait opportun d'harmoniser de façon plus stricte le champ d'application *ratione materiae* entre le Traité OHADA et l'AUM. Une telle harmonisation permettrait non seulement de clarifier les matières pouvant être soumises à la médiation, mais aussi d'élargir les possibilités de recours à l'amiable, en garantissant que tous les litiges relevant des diverses matières régies par le Traité OHADA puissent bénéficier de la médiation. Cela renforcerait la cohérence du cadre juridique de l'OHADA et encouragerait davantage l'utilisation des MARD, contribuant ainsi à une meilleure sécurité juridique et à une résolution plus rapide et moins conflictuelle des litiges au sein de l'espace OHADA.

2 - Le champ consacré à l'amiable en droit béninois

195. La pluralité des matières. Il est à noter que le champ de l'amiable n'est guère codifié en droit béninois. L'observation révèle une pluralité des matières dans lesquelles le règlement amiable peut être sollicité. Cette sollicitation dépend largement des juridictions pour le règlement amiable judiciaire et des parties pour le règlement amiable conventionnel.

196. Le cas de l'amiable extrajudiciaire. Le règlement amiable des différends se pratique, depuis quelque temps, en dehors des juridictions pour la résolution de nombreux litiges, souvent commerciaux. En ce qui concerne l'amiable institutionnel, le Bénin a amorcé un virage important vers la promotion et une mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des différends dès 2003. Cette ambition a conduit à la création du Centre d'Arbitrage, de

⁵⁸² Le texte exclut la médiation judiciaire, celle qui serait entièrement conduite par le juge lui-même à la faveur d'une procédure judiciaire.

Médiation et de Conciliation du Bénin (CAMEC-Bénin), organe de la Chambre d'industrie et du commerce. Plusieurs autres centres proposent le règlement amiable institutionnalisé qui se déroule néanmoins de manière indépendante. Néanmoins, le CAMEC-Bénin a un champ d'intervention plutôt restreint du point de vue statutaire. Il n'intervient que pour le règlement des différends de nature commerciale⁵⁸³. Il s'agit, en somme, des différends qui opposent des commerçants entre eux ou des commerçants à des non-commerçants⁵⁸⁴. En effet, « l'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire »⁵⁸⁵.

197. Diversité des acteurs. Il faut noter que, outre le CAMEC-Bénin, qui offre une procédure institutionnelle, les processus amiables sont souvent mis en œuvre de façon isolée, par des personnes qualifiées ou non, pour le règlement des différends commerciaux et civils. La difficulté d'appréhension des matières soumises au mode de règlement conventionnel ad hoc des différends réside cependant dans la discrétion que revêtent ces processus et l'indétermination de leur champ par l'arsenal juridique. Partant de l'adage selon lequel « tout ce qui n'est pas interdit est permis », les matières sociale, familiale et même successorale peuvent faire l'objet de règlement amiable extrajudiciaire au Bénin. Ce phénomène justifie l'imprécision du champ généralement assigné à l'amiable dans la pratique conventionnelle. Néanmoins, tout ce qui n'est pas interdit est permis, mais pas nécessairement convenable. Même s'il est surprenant de voir le législateur intervenir pour réguler le terrain de l'amiable, il faudrait que les acteurs du règlement amiable prennent en compte la disponibilité des droits en cause et que leur accord ne contrevienne pas à l'ordre public.

198. Le cas de l'amiable judiciaire et légal. L'imprécision du champ du règlement amiable dans l'espace OHADA est reproduite par le législateur béninois qui entretient l'indétermination des matières pouvant faire l'objet d'un tel règlement. Avec l'adoption en 2011 du Code des procédures béninois, la conciliation a été mise en avant pour le règlement amiable des différends. L'apport du droit OHADA aux modes amiables de règlement des différends renvoie à un contenu variable, ne permettant pas de déterminer le champ de l'amiable au niveau interne. L'étude du Code de procédure civile a permis de déduire le champ suggéré

⁵⁸³ « Avant-propos », *Recueil sur des Procédures*, CAMEC-Bénin, 2022.

⁵⁸⁴ AUDCG, art. 16.

⁵⁸⁵ AUDCG, art. 3.

à l'amiable par le législateur, mais ceci de façon très confuse et incertaine. En effet, en matière sociale⁵⁸⁶, en matière commerciale⁵⁸⁷, en matière des petites créances⁵⁸⁸ dont la valeur au principal n'excède pas la somme de 5 millions de francs CFA⁵⁸⁹, en matière familiale surtout pour l'exercice de l'autorité parentale⁵⁹⁰, la séparation de corps et le divorce⁵⁹¹, le législateur a prévu une tentative préalable de conciliation⁵⁹².

199. L'amiable à volonté. En dehors de ces matières, l'article 495 et suivants du Code béninois des procédures donnent au juge le pouvoir de concilier les parties, au lieu et au moment qu'il estime favorables. L'article 494 du même Code prévoit en son deuxième alinéa que « toute partie peut cependant, au premier appel de la cause et avant toutes conclusions au fond, demander qu'il soit procédé à une tentative de conciliation sur la base de la demande ». Il est alors possible aux parties dans le cadre d'un procès civil, peu importe la matière en cause, de demander à soumettre leurs différends au règlement amiable pourvu que la demande intervienne avant les conclusions au fond. Cette interprétation assez large de la disposition législative conduit à une appréhension confuse et incertaine du périmètre de l'amiable en droit civil béninois⁵⁹³. À l'inverse, le juge aussi peut apprécier si un différend peut être réglé à l'amiable. Il est seul dans ce cas à déterminer les matières dont les différends peuvent faire l'objet de règlement amiable. Ici, le juge s'entend au sens large. La demande suppose une manifestation positive de volonté émanant d'une personne. Dans un grand nombre d'hypothèses, ce pouvoir discrétionnaire du juge peut se heurter à une résistance des parties.

L'inventaire des matières relevant du champ de l'amiable en procédure civile béninoise et en droit OHADA pose la question de la précision. Il serait regrettable, au vu de l'imprécision qui caractérise le terrain de l'amiable en droit béninois, de ne pas esquisser une classification. L'on peut se demander s'il ne serait pas plus simple de clarifier les configurations des matières

⁵⁸⁶ CPCCSAC, arts. 786 et 799 et s.

⁵⁸⁷ CPCCSAC, art. 776.2 et s., issus de la loi n°2016-16 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant Code des procédures.

⁵⁸⁸ CPCCSAC, art. 768-6, issu de la loi n°2020-08 du 23 avril 2020 portant modernisation de la justice.

⁵⁸⁹ Soit 7623,63 euros.

⁵⁹⁰ CBPF, art. 424.

⁵⁹¹ CBPF, art. 626, 236 et s.

⁵⁹² La nature de cette tentative préalable oscille souvent entre l'obligatoire et le facultatif. Si elle est obligatoire en matière commerciale, sociale, des petites créances et du divorce où le juge est tenu, elle apparaît comme une faculté pour le juge en matière de séparation de corps.

⁵⁹³ Le droit civil est pris ici au sens large.

propres à intéresser les MARD. Cela pourrait éviter en effet les anachronismes et amalgames, tout en assurant un cadre dévolu aux modes amiables.

Section 2 - Le champ de l'amiable : réflexion *de lege ferenda*

200. Ouverture. L'amiable ne présenterait pas, au demeurant, un réel intérêt pour les populations béninoises, s'il ne considère pas les matières dans lesquelles les différends naissent assez fréquemment. Restreindre le champ d'application des modes amiables entraverait l'essor escompté et limiterait, en conséquence, les possibilités de recourir à des solutions amiables. *De lege ferenda*, il est souhaitable, comme l'a fait le législateur français, d'élargir le champ de l'amiable à toutes les matières du droit privé (§1) ainsi qu'aux différends nés des relations de consommation au Bénin (§2).

§ 1 - La matière civile : champ fertile pour l'amiable

201. Étendue. Le champ d'application matériel de l'amiable en droit privé touche l'ensemble des matières civiles, sociales et commerciales, et la liste est non exhaustive. L'amiable a conféré une place centrale au dialogue comme préalable à tout recours à la justice. Ainsi, en s'inspirant de son homologue français, le législateur béninois s'est engagé au niveau national dans le développement de mécanismes de règlement amiable, afin de redonner aux justiciables une justice plus accessible, moins onéreuse, et plus rapide. La politique du Bénin était déjà en faveur de l'intégration des modes amiables sur certains aspects en matière civile et commerciale. Toutefois, un nombre quasi illimité de litiges civils, jusque-là non conquis par les MARD, sont susceptibles de faire l'objet d'un processus amiable. C'est le cas en matière de propriété foncière (A) et en matière civile et familiale (B).

A - Nouveaux champs de l'amiable en matière de propriété

202. Annonce. Comme développé *supra*, le règlement amiable des différends en matière contractuelle bénéficie d'une reconnaissance du législateur béninois dans les domaines tels que le droit du travail et le droit des affaires, dont le droit commercial. Cependant, le champ de l'amiable est large et n'a de cesse de s'accroître. En matière de propriété, nombreux sont les

différents qui se prêtent aux processus de règlement amiable. C'est surtout le cas des différends relatifs aux baux à usage d'habitation (1) et à la propriété foncière et immobilière (2).

1 - Les différends portant sur les baux d'habitation

203. Enjeu. Les avantages du recours au règlement amiable des différends plaident en faveur du développement de l'amiable en matière de baux d'habitation. En effet, la relation entre bailleur et preneur dure pendant la période du bail, période au cours de laquelle ils ont intérêt à nouer le dialogue. Avant de s'engager dans un procès pouvant engendrer une procédure longue et coûteuse, il est préférable, pour les parties, de tenter de régler leur différend à l'amiable. En France, elles peuvent s'adresser avant toute saisine du tribunal à une Commission départementale de conciliation (CDC) siégeant au sein de chaque préfecture de département⁵⁹⁴.

204. Domaines. Au Bénin, les conflits de location d'habitation naissent dans une relation contractuelle informelle⁵⁹⁵ et le droit n'est sollicité que très peu. Malgré l'institution d'un contrat type de bail à usage d'habitation domestique, les relations entre preneurs et bailleurs sont encore, pour la plupart, déterminées par les usages, le secteur étant informel. Le législateur béninois a déjà montré son intérêt pour la voie amiable, notamment lors de l'adoption de la loi portant régime juridique du bail à usage d'habitation domestique en République du Bénin.

Malgré l'accroissement des différends dans ce domaine, qui sont rarement portés devant les juridictions, en raison de la précarité et des barrières socio-économiques, les pouvoirs publics n'ont pas institué un médiateur du logement à l'image de la CDC en France. Toutefois, l'article 81, alinéa 2, de la loi prévoit que les parties peuvent convenir dans leur contrat que les

⁵⁹⁴ Cette Commission départementale rend un avis et tente de concilier les parties. Elle intervient non seulement dans le secteur privé mais également dans le secteur social et public des HLM en France. C'est la loi n° 82-624 du 22 juin 1982 qui a créé, en premier lieu, les Commissions départementales des rapports locatifs. Ce texte a été abrogé par la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986. Ensuite les Commissions départementales en matière de baux ont été créées par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989. Elles sont composées de manière paritaire de représentants d'organisations de bailleurs et d'organisations de locataires. L'arsenal législatif en la matière a été renforcé par le décret n°2001-653 du 19 juillet 2001.

⁵⁹⁵ Le contrat de bail est souvent un contrat verbal. Dès la naissance d'un litige, la relation entre bailleur et preneur se dégrade assez vite. La situation litigieuse, s'il ne trouve pas de solution grâce à un sage du quartier, finit par s'envenimer et met fin au bail de facto sans aucune autre forme de procès. Les parties se quittent en de mauvais termes et cela constitue un précédent sur la moralité aussi bien du bailleur que celle du preneur.

contestations seront réglées par voie de conciliation ou de médiation. Dans ce cas, elles indiquent au contrat la procédure de désignation du conciliateur ou du médiateur.

205. Appréciation. Deux aspects méritent d'être abordés. D'abord, cette disposition de la loi sur le bail à usage d'habitation ne préconise le règlement amiable que pour les contestations concernant les loyers. On en déduit que le règlement à l'amiable ne peut avoir lieu que pour les conflits liés à un réajustement des loyers, au non-paiement des loyers et aux demandes en possession basées sur des arriérés de loyers entre autres. Or, les cas de délabrement d'habitation, de cession du bail ou de reconduction de la location, de sous-location, des travaux de réfection ou bien les litiges liés au non-respect des obligations par le bailleur ou le locataire, en dehors du loyer, peuvent aussi bénéficier des avantages des modes de règlement amiable.

Depuis la loi dite SRU⁵⁹⁶, le champ d'intervention de la CDC a été élargi aux litiges portant sur les caractéristiques du logement l'état des lieux, le dépôt de garantie, les charges et réparations locatives et les difficultés d'application d'un plan de concertation locative ainsi que les modalités de fonctionnement de l'immeuble ou du groupe d'immeubles. Nul doute que ces domaines sont éligibles aux processus amiables dans le contexte béninois.

Ensuite, cette disposition consacrée au « règlement des litiges » n'envisage le règlement amiable qu'en amont de la relation contractuelle entre le bailleur et le locataire. Mieux, les parties devront anticiper sur « la désignation du conciliateur ou du médiateur ainsi que les litiges dont la contribution ou règlement leur est soumise ». Cette formulation limite ainsi le champ d'intervention de l'amiable dans la résolution des conflits de location d'habitation. Or en France, grâce à la loi SRU, la saisine de la CDC reste un préalable obligatoire à la saisine du juge dans certains cas⁵⁹⁷. Il est aussi important que, même en l'absence d'une mention au contrat, les parties aient la possibilité de recourir aux modes amiables de règlement des différends après la survenance d'un litige et avant toute saisine du juge.

⁵⁹⁶ La loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbain dite loi SRU est un texte complexe qui modifie en profondeur le droit de l'urbanisme et du logement en France

⁵⁹⁷ La Cour de cassation a notamment jugé que la saisine de la Commission était d'ordre impératif avant toute saisine judiciaire. V. Civ. 3^e, 14 novembre 2002, *Bull. civ.* III. n°222 ; V. Civ. 3^e, 19 février 2003, Procédures 2003, comm. 94, obs. O. Fradin. - Civ. 3^e, 12 octobre 2011, ST Hyéroise c/ Esclangon, n° 10-21.216, *Bull.* 2011. III. n° 165.

2 - Les différends liés à la propriété foncière et immobilière

206. Diversité des litiges domaniaux. Les litiges touchant à la propriété immobilière, foncière et domaniale demeurent également perméables aux modes amiables de règlement des différends. Les conflits domaniaux sont récurrents au Bénin⁵⁹⁸ et constituent des sources de crises, surtout en ce qui concerne la zone sud du pays⁵⁹⁹. Les différents cas de litiges rencontrés peuvent se résumer à des situations de violations de limites de propriété, d'occupations non autorisées, de tentative de transformation d'une détention précaire ou provisoire en une occupation définitive ou encore d'usurpation de titre.

De ce fait, la situation ayant pour objet le litige domanial peut facilement mettre en conflit plusieurs camps. La virulence des conflits entraîne la suspension des travaux champêtres, des affrontements physiques, des destructions de cultures, l'interdiction d'activités agricoles, le reboisement et parfois, des pertes en vie humaine. Pour aplanir les divergences à l'origine des conflits fonciers, il est important d'analyser leur nature et leur typologie au regard des causes qui les engendrent, les acteurs impliqués, les espaces concernés et les droits mis en cause⁶⁰⁰.

207. Causes et conséquences. Il est à noter que les conflits domaniaux sont liés notamment à l'absence de cadastre, à l'oralité et aux coutumes⁶⁰¹, mais surtout à une délimitation non précise des parcelles dans les transactions de la terre. Le problème ne se pose pas en France. En effet, la France dispose d'un cadastre et ne connaît pas une recrudescence des litiges fonciers. Les niveaux de règlement des conflits peuvent varier selon leur gravité. En

⁵⁹⁸ Le contentieux lié à la propriété immobilière et foncière occupe le premier rang des contentieux dans la plupart des juridictions de taille au Bénin. Il en est tel qu'il a été décidé de la création d'une Cour spéciale des affaires foncières. Selon le Conseil des ministres, « les lenteurs procédurales, la défiance des justiciables à l'égard des juges et les incertitudes des solutions jurisprudentielles sont autant de facteurs aggravant le phénomène et auxquels s'ajoute souvent la remise en cause de l'autorité des décisions de justice en la matière ».

⁵⁹⁹ L. Guedegbe, « La gestion traditionnelle des conflits domaniaux », in *Gouvernance Afrique*, Cotonou, mai 2008, en ligne :

http://www.afrique-gouvernance.net/bdf_experience-981_fr.html (consulté le 22 octobre 2022, à 02h16).

⁶⁰⁰ C. I. Ballo *et alii*, « Les conflits domaniaux sur le plateau Adja au Bénin : cas de Djakotomè », *International Journal of Innovation and Scientific Research*, Université d'Abomey-Calavi, Benin, vol. 21, n°2, avril 2016, p. 252.

⁶⁰¹ G. Biaou, « Influence de la tenure foncière sur les possibilités d'instaurer un système d'agriculture durable au Bénin », in P. Ton, L. de Hann, *A la recherche de l'Agriculture durable au Bénin*, Université van Amsterdam, éd. 1995.

dehors des cas d'affrontements physiques et d'homicides, les différends domaniaux et fonciers peuvent trouver leur solution au niveau des instances traditionnelles de conciliation.

Contrairement aux instances judiciaires où la logique est celle de l'affrontement et de la confrontation, les MARD sont indiqués pour restaurer la paix entre les différents protagonistes. Les désaccords qui surviennent peuvent être réglés en amont par des autorités locales (chefs de collectivités, conseillers, chefs de village et d'arrondissement) qui jouent un rôle capital dans le règlement amiable des conflits. Ces responsables au niveau social sont non seulement garants de la tradition en matière de respect des normes régissant les problèmes fonciers, mais aussi garants de l'application du droit foncier positif. Leur mission consiste à éclairer et à concilier les protagonistes. Néanmoins, le règlement amiable des litiges fonciers et domaniaux peut s'émanciper de ces cadres de conciliation. Compte tenu du caractère structuré des processus amiables, les protagonistes peuvent décider de régler autrement leur différend.

208. Circuit judiciaire de l'amiable. Il faut souligner que parfois, compte tenu de la technicité de la matière, les tribunaux de conciliation, le service des affaires domaniales des communes ainsi que d'autres instances intermédiaires de gestion des affaires domaniales sont amenés à résoudre des litiges domaniaux. Toutefois, le législateur béninois mû par la volonté de promouvoir les MARD a créé un circuit de l'amiable au sein de la nouvelle juridiction en cours de création afin d'inciter les protagonistes à régler leurs conflits dans ces domaines par le biais d'un procédé amiable dans la mesure du possible⁶⁰².

209. Autres types de litiges. Les processus amiables apparaissent également appropriés aux conflits civils mineurs. En effet, les types de conflits les plus fréquemment rencontrés par les citoyens et qui devraient faire l'objet d'un règlement amiable sont les conflits de voisinage, notamment les litiges relatifs aux servitudes, les litiges concernant les animaux de compagnie, et les conflits de nuisance sonore. Ce type de litige où les rapports cordiaux peuvent vite devenir exécrables connaît en France la faveur des modes amiables. C'est d'ailleurs l'un des domaines dans lesquels le législateur a imposé un recours préalable obligatoire au règlement amiable avant toute saisine du juge.

⁶⁰² Nous partageons ici l'analyse de L. Guedegbe, *op. cit.*, selon laquelle nul n'est à l'abri des conflits domaniaux au Bénin et tant que l'État n'aura pas réglé de façon définitive les sources de ces conflits, les décisions de justice seront toujours critiquées, contestées et désavouées avec pour conséquences des tensions sociales.

Les conflits de voisinage opposent souvent des personnes qui se côtoient quotidiennement et dont la cohésion sociale dépend de leur cohabitation harmonieuse. Il est évident qu'un recours à la justice dans ce type de conflit ne ferait qu'aggraver la situation, faisant d'une partie le gagnant et l'autre, le perdant. Une situation susceptible d'intensifier les frustrations et d'envenimer la situation conflictuelle. De ce fait, les parties peuvent recourir à un mode amiable, ou assigner ce rôle à un tiers bénévole, agissant à titre gratuit.

210. Règlement des conflits de voisinage. En France, le conciliateur de justice ou un médiateur peut aider les protagonistes à renouer le dialogue. Au Bénin, l'arsenal législatif ne prévoit aucune solution dans ce sens. Dans la pratique, et officieusement, ce sont les membres de la communauté locale qui interviennent pour résoudre un conflit local. On retrouve, par exemple, le chef du village ou le chef de quartier, le chef religieux ou encore le sage dont la parole fait autorité. Tous sont des bénévoles qui n'ont reçu aucune formation, mais qui sont choisis pour leur titre ou leur rang au sein de la société. Il est donc utile que le législateur béninois, à l'image de son homologue français, confère aux modes amiables un champ d'intervention assez large qui prenne en compte le règlement des conflits de voisinage.

B - Nouveaux champs de l'amiable en matière civile

211. Annonce. La pratique des modes amiables de règlement des différends en matière civile n'est pas une nouveauté. Elle a émergé dans les domaines familiaux et sociaux et s'en est progressivement éloignée en raison du caractère d'ordre public que revêtent ces domaines. Néanmoins, la pratique actuelle des modes amiables s'émancipe sur d'autres terrains de la matière civile qui devraient être pris en compte par le législateur. Il s'agit notamment du règlement des différends familiaux (1) et des conflits individuels de travail (2), hors l'hypothèse de l'ordre public.

1 - Les différends familiaux

212. La singularité du mécanisme. En l'état actuel de la législation béninoise, le règlement amiable des litiges n'est admis en matière familiale que pour la séparation de corps, le divorce⁶⁰³ et l'autorité parentale⁶⁰⁴. Le juge civil dispose d'une faculté générale de conciliation reconnue par l'article 494 et suivants du Code béninois des procédures. Contrairement au législateur français qui donne la possibilité aux parties de recourir au règlement amiable conventionnel en matière familiale⁶⁰⁵, le législateur béninois a confiné entre les mains du juge le pouvoir exclusif de concilier les parties. Le juge civil est l'instrument officiel de ce règlement amiable des conflits qui obéit à certains principes fondamentaux destinés à garantir une bonne administration de la justice. Cette solution n'est pas toujours intéressante sur le plan de la promotion des modes amiables.

213. Impératif de diversification. La perception du juge et du cadre de la justice peut influencer sur le processus. Car, même conciliateur, la posture du juge n'est pas sans incidence sur le déroulement et l'issue du processus du règlement amiable⁶⁰⁶. Le règlement amiable conventionnel devrait être encouragé en raison de la nature intime des relations en jeu. Les problèmes posés en matière de divorce ou de garde d'enfants, par exemple, ne peuvent être réduits à des questions simplement juridiques⁶⁰⁷. Les parties devraient pouvoir choisir elles-mêmes de quelle manière elles veulent régler leur différend⁶⁰⁸. Grâce à son *imperium*, le juge pourrait leur offrir la possibilité de concrétiser ce choix hors les murs du palais. C'est le cas en France, où le juge aux affaires familiales joue un rôle incitatif en invitant les parties à recourir

⁶⁰³ CPCCSAC, art. 626 et CBPF, art. 236 et s.

⁶⁰⁴ CBPF, art. 424.

⁶⁰⁵ Le mouvement de déjudiciarisation a permis au législateur d'introduire dans le Code civil (arts.229-1 et s.) le divorce par consentement mutuel par acte sous seing privé contresigné par avocats et déposé au rang des minutes d'un notaire. V. la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Ainsi, le divorce par consentement mutuel peut avoir lieu en dehors du juge, par transaction ou par médiation. Pour aller plus loin, v. P. Auffer, F. Housty, E. Schellino, « La médiation par consentement mutuel et le divorce privé », *AJ Famille* janvier 2017, p. 49.

⁶⁰⁶ Selon M. Bruggeman, lorsque les magistrats investissent le champ de l'amiable, les progrès réalisés sont certains mais rarement pérennes. « Les compétences du médiateur en matière familiale », in L. Casaux-Labrunée, op. cit., p.413. L'inadéquation du dispositif de la conciliation judiciaire à certaines situations de séparations conjugales est un paramètre à prendre en compte pour faire du juge, en dépit des pouvoirs qui lui sont reconnus à cette fin, un prescripteur des MARD.

⁶⁰⁷ J.-P. Bonafé-Schmitt, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : approche sociologique », in P. Cecchi-Dimeglio, B. Brenneur (dir.), *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits*, Larcier, 2015, p. 99.

⁶⁰⁸ *Ibid.*

à la médiation⁶⁰⁹. L'objectif, semble-t-il, est de stimuler l'autonomie et le sens des responsabilités parentales des candidats. Au Bénin, on assiste à une réticence du juge qui veut tout contrôler.

214. Suggestions. Par ailleurs, des différends surgissent dans d'autres domaines de la matière familiale et pourraient être soumis aux modes amiables de règlement des différends. Ils restent cependant hors des impératifs du règlement amiable proposé par le Code des procédures et le Code des personnes et de la famille où ils devraient avoir leur place. En dépit de l'obstacle conceptuel que paraît ériger l'ordre public du droit de la famille⁶¹⁰, plusieurs domaines de la matière familiale peuvent être réglés à l'amiable sans l'intervention du juge. Cette éventualité doit être clairement envisagée en matière d'obligations alimentaires, en matière de dévolution successorale où les différends sont intrafamiliaux et où le rétablissement du dialogue est primordial. Il en va de même pour les conflits nés des relations parents-enfants, dans les fratries lors des successions.

2 - Les conflits individuels de travail

215. *Servat et conciliat.* Le règlement amiable est une étape préalable obligatoire au règlement judiciaire des litiges individuels de travail en France et au Bénin. Les parties en conflit de travail passent par la conciliation organisée devant le bureau de conciliation du Conseil des prud'hommes en France, et devant l'Inspection du travail au Bénin. Malgré une politique volontariste de l'État avec une série de textes (décret de 1955, loi de 1957 modifiée par la loi Auroux de 1982, loi de 1995), la médiation n'a jamais connu un grand succès⁶¹¹. En effet, la loi française Auroux de 1982, qui a constitué une avancée majeure pour le dialogue social en France, a instauré un climat favorable à la médiation en ce qui concerne les conflits de travail. Ensuite vient la loi du 17 janvier 2002 sur la modernisation sociale⁶¹² qui instaure l'intervention d'un médiateur dans diverses procédures d'information et de consultation des

⁶⁰⁹ C. Lienhard, « Médiation familiale et stratégies judiciaires », *Empan*, vol. 72, n° 4, 2008, p. 88 et s.

⁶¹⁰ V. Larribau-Terneyre, « Les conventions de rupture – États des lieux », *Dr. fam.*, 2015, Études 3.

⁶¹¹ J.-P. Bonafé-Schmitt, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : approche sociologique », *op. cit.*, p. 95.

⁶¹² Cette loi fait suite à l'arrêt de la Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière, le 8 décembre 2000 dans l'affaire SA de télécommunication (SAT) c/ Coudière et al., *Bull.* 2000, A.P. n°11, p. 19 : Cette affaire concernait l'étendue des pouvoirs respectifs de l'employeur et du juge en cas de restructuration entraînant une cessation totale ou partielle d'activité ayant des effets notables sur l'emploi. V. notamment K. Ribahi, *op. cit.*, p. 360.

représentants du personnel. Mais ces dernières années, on assiste à un renouveau de la médiation pour le règlement des conflits de travail⁶¹³.

216. De l'intégration au renouvellement de l'amiable. L'expérience française⁶¹⁴ est précieuse en la matière, car elle démontre qu'une autre voie moderne et durable peut être empruntée à côté de la conciliation prévue en droit du travail⁶¹⁵, même s'il est encore tôt pour évaluer son efficacité. Il est, en effet, possible de faire recours à la médiation en cas d'apprentissage en vertu de l'article L. 117-17, alinéa 3, du Code du travail, ou en cas de conflit collectif en vertu de l'article L. 2523-1 du Code du travail. Mieux, l'article L. 1152-6 1^{er} prévoit, *ratione personae*, une assez large saisine du médiateur⁶¹⁶ et permet d'organiser une médiation destinée à tenter de faire cesser un harcèlement moral⁶¹⁷. Le but de la phase conciliatoire en matière prud'homale est de mettre fin à la situation et d'éviter le passage à la phase contentieuse »⁶¹⁸. Il existe également des dispositifs de médiation dans les entreprises pour régler les conflits survenant en matière de harcèlement, de discrimination, de mauvaises relations entre collègues et d'intimidation.

217. Insuffisances actuelles et perspectives. Toujours est-il que « la médiation n'est pas encore dans la culture française qui en appelle d'abord au juge »⁶¹⁹. C'est dire que même en France, des efforts restent à faire pour élargir à d'autres modes amiables le règlement des conflits individuels de travail. Un règlement amiable s'appuie pour l'essentiel sur la communication et le dialogue pour régler le différend. Au Bénin, ce sont essentiellement les services de l'inspection du travail ou la chambre du conseil qui interviennent dans les litiges survenant dans le droit du travail, conformément au Code des procédures. La conciliation de l'Inspection du travail demeure un préalable obligatoire au jugement.

⁶¹³ J.-P. Bonafé-Schmitt, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : approche sociologique », *op. cit.*, p. 95.

⁶¹⁴ Plusieurs juridictions dont celles de Grenoble et de Paris ont mis en place des dispositifs visant à inciter et encourager le règlement extrajudiciaire des relations individuelles de travail.

⁶¹⁵ V. en ce sens B. Krief, « Le règlement amiable des litiges du travail en France et aux États-Unis », *JCP. soc.* n° 15, 9 avril 2013, p. 1157.

⁶¹⁶ R. Dumas, « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », *op. cit.*

⁶¹⁷ CA Montpellier : 12 septembre 2007, n° 07/00050.

⁶¹⁸ C. Minet-Letalle, « La médiation intra-entreprise. L'exemple des conflits de travail », *Cahiers de droit de l'entreprise*, LexisNexis, mai 2016, n° 3, dossier 19, spéc. p. 4.

⁶¹⁹ Propos tenus par Chantal Arens, Première Présidente de la Cour de cassation dans une interview au Figaro le 28 février 2021.

Or en l'état actuel du droit positif béninois, rien n'interdit aux employeurs et salariés de régler leurs différends par d'autres modes. Certes, la conciliation demeure l'un des modes amiables les plus utilisés dans la résolution des conflits de travail, mais il n'est pas exclu de recourir à la médiation ou la transaction pour discuter et explorer les possibilités d'un accord. Face à une justice enfermée dans ses temples, ligotée par ses rituels et procédures, rendue opaque sinon aveugle par la technicité du droit submergée par la marée contentieuse, la solution n'est-elle pas d'encourager les transactions, les arrangements entre les parties elles-mêmes⁶²⁰ ? Le droit du travail béninois est très différent du droit du travail français, notamment parce qu'il ne s'applique qu'à une minorité de la population active. En effet, la majeure partie de l'emploi est pourvue par le secteur informel et, souvent, sans convention. Il ne serait pas superflu d'inciter les grandes entreprises à instaurer un service de médiation en leur sein ou à déléguer le règlement amiable des différends qui peuvent découler des relations individuelles de travail à un organisme externe (institution ou centre de médiation)⁶²¹.

§ 2 - L'amiable dans les relations de consommation

218. Annonce. Dans le domaine civil, et plus particulièrement celui de la consommation, le développement des modes amiables de règlement des différends a donné lieu à la mise en place d'une véritable politique judiciaire. En France, malgré la tendance à la judiciarisation des litiges de consommation, le succès des modes amiables dans cette matière est l'illustration d'un changement de culture propre à inspirer. Au Bénin, le développement de ces modes de règlement des litiges de consommation n'est pas encore une réalité. Le législateur a omis de prévoir des mécanismes de règlement conventionnel des différends en matière de relations de consommation. Sans entrer ici dans les détails, il est intéressant d'observer que la France connaît un rayonnement dont le Bénin peut s'inspirer (A) pour délimiter les domaines de consommation dont les différends peuvent être soumis aux modes amiables (B).

⁶²⁰ Nous reprenons cette expression à J. Poumarède qui souligne les défaillances du système judiciaire en matière prud'homale – J. Poumarède, « La conciliation, la mal-aimée des juges », *Les cahiers de la justice* 2013/1, p. 125.

⁶²¹ V. sur la question, F. Rongeat-Oudin, « La médiation dans les relations sociales », in G. Yildirim, I. Sauviat et R. Dumas, *Méditation et entreprises : regards croisés droit et gestion*, L'Harmattan, 2019, pp. 43 - 52.

A - L'expérience française du règlement amiable des litiges de consommation

219. Le droit à l'amiable pour tout consommateur. Le développement des modes de règlement amiable dans les litiges de consommation est considéré comme un élément essentiel capable de prévenir, voire d'éviter, les recours des consommateurs en justice en cas de litiges et aussi de susciter leur confiance. Le législateur français n'est pas le seul acteur à promouvoir les MARD. L'intervention du parlement européen a favorisé l'éclosion de ces modes amiables pour le règlement des litiges dans de nombreux domaines du droit de la consommation. Dès lors, il convient d'explorer les éléments qui fondent le règlement amiable des litiges de consommation (1), avant d'aborder le champ d'application consacré à la médiation de la consommation en France (2).

1 - Les fondements du règlement amiable des litiges de consommation

220. L'impulsion européenne. Après deux recommandations adoptées par la Commission européenne en 1998⁶²² et en 2001⁶²³, la directive n° 2013/11/UE du 21 mai 2013⁶²⁴ relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation contribue à doter le droit européen d'un instrument contraignant pour les États membres⁶²⁵. Cette directive institue le droit pour tout consommateur en Europe de recourir gratuitement à un mode de résolution amiable des litiges pouvant survenir dans sa relation avec un professionnel⁶²⁶. D'harmonisation minimale, cette directive a laissé le choix du mode de règlement amiable des litiges aux États membres, mais a préconisé de s'appuyer sur les mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges de consommation déjà existants dans les États membres⁶²⁷.

⁶²² Recommandation n° 98/257/CE du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, JOCE, n° L. 115, 17 avr.

⁶²³ Recommandation n° 2001/310/CE du 4 avr. 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, JOCE, n° L. 109, 19 avr.

⁶²⁴ Les deux textes adoptés par la Commission européenne le 29 novembre 2011, à savoir la proposition de directive sur le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et la proposition de règlement sur la mise en place d'une plateforme de règlement des litiges en ligne, ont été votés le 21 mai 2013 (Dir. n° 2013/11/UE et Règl. UE n° 524/2013 du 21 mai 2013).

⁶²⁵ E. Bazin, « De la médiation de la consommation », *AJ contrat* 2017, 361.

⁶²⁶ B. Gendry, C. Ligan, « La médiation d'entreprise dans le secteur de l'énergie », *La Revue de l'Énergie*, n° 663, juillet-août 2022, p. 24.

⁶²⁷ *Idem*, p. 25.

221. Le choix de la médiation. Alors que le législateur européen promeut la liberté de choix des modes amiables de règlement des litiges en matière de consommation, la France a opté pour la médiation. Par l'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation, la directive de 2013 a fait l'objet d'une transposition dans le droit national français. Il s'agit par ailleurs de mettre en conformité le droit français avec le droit européen. Cette ordonnance vient compléter la loi Hamon du 17 mars 2014⁶²⁸. En pratique, deux décrets d'application ont été pris pour faciliter la mise en œuvre effective de ces directives⁶²⁹. Grâce à la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice du XXI^e siècle, le législateur a accéléré le processus de contractualisation des litiges.

222. Obligations du professionnel. La médiation de la consommation est codifiée au sixième livre du Code de la consommation. L'article L. 612-1 dispose en ses premiers alinéas que « tout consommateur a le droit de recourir gratuitement à un médiateur de la consommation en vue de la résolution amiable du litige qui l'oppose à un professionnel. À cet effet, le professionnel garantit au consommateur le recours effectif à un dispositif de médiation de la consommation. Le professionnel peut mettre en place son propre dispositif de médiation de la consommation ou proposer au consommateur le recours à tout autre médiateur de la consommation répondant aux exigences du présent titre ».

En conséquence, les médiateurs de la consommation se sont multipliés dans presque tous les secteurs où peuvent survenir des litiges entre un consommateur et un professionnel. Bien sûr, le développement de ces médiations institutionnelles repose sur une logique purement instrumentale, car leur objet est d'éviter les recours en justice des consommateurs en cas de litige et aussi les « fidéliser » pour éviter qu'ils partent chez leurs concurrents⁶³⁰. La mission première de ces médiations est de faciliter le règlement des litiges entre l'entreprise et ses usagers, clients comme partenaires. À travers elles, on retrouve un processus conventionnel⁶³¹ qui permet aux parties au litige de préserver leurs relations.

⁶²⁸ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, JO 18 mars 2014. Cette loi a transposé en droit français la directive n° 2011/83/UE du 25 octobre 2011 sur les droits des consommateurs.

⁶²⁹ Il s'agit du décret n° 2015-1382 du 30 octobre 2015 relatif à la médiation des litiges de consommation, et du décret n° 2015-1607 du 7 décembre 2015 relatif aux conditions de désignation des médiateurs d'entreprises.

⁶³⁰ J-P. Bonafé-Schmitt, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : approche sociologique », *op. cit.*, p. 99.

⁶³¹ Le législateur français a expressément précisé que le médiateur de la consommation est un médiateur conventionnel. V. art. L. 612-1 du Code de la consommation. D'ailleurs le cinquième alinéa de l'article L. 611-1 du même Code prévoit que la médiation des litiges de la consommation est « *un processus de médiation conventionnelle, tel que défini à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des*

223. Options de recours du consommateur. Le législateur français a laissé la liberté au professionnel d'instituer son propre dispositif de médiation de la consommation ou de proposer au consommateur le recours à un autre médiateur⁶³². En droit de la consommation, les professionnels sont même tenus de proposer une médiation gratuite⁶³³. En pratique, il est offert au consommateur le choix entre plusieurs systèmes⁶³⁴. Le professionnel peut faire appel à un médiateur sectoriel, s'il en existe. Il peut faire appel à un médiateur de la fédération à laquelle il appartient, mettre en place une médiation d'entreprise ou, à défaut, faire appel à une association de médiateurs pour assurer la médiation des litiges de consommation.

224. Statut du médiateur de la consommation. Sous le nom générique de la médiation de la consommation, nous avons recensé un certain nombre de pratiques des modes amiables allant de la médiation proprement dite à des pratiques conciliatrices. Le médiateur de la consommation correspondrait, en effet, à l'*ombudsman*⁶³⁵ qu'on rencontre souvent dans les pays anglo-saxons, et qui a le pouvoir d'investigation. Cette position doctrinale semble justifiée si l'on remonte l'histoire. En effet, l'offre de médiation préexistait aux directives européennes⁶³⁶. Des instances de conciliation en matière de consommation, comme les boîtes postales 5000 (BP 5000) instituées par le secrétaire d'État chargé de la consommation, ont officié sous le régime de la conciliation. Même s'il présente des traits propres à la médiation⁶³⁷, il n'en demeure pas moins que le mode de fonctionnement des médiateurs de la consommation se rapproche davantage du régime de la conciliation⁶³⁸. Malgré tout, le législateur a réuni sous ce concept tous les modes amiables employés pour la résolution des litiges de consommation.

juridictions et de la procédure civile, pénale et administrative ou un autre processus de médiation conventionnelle prévu par la loi ».

⁶³² C. consom., art. L. 612-1.

⁶³³ V. en ce sens L. Cadiet, E. Jeuland, *op. cit.*, p. 435 ; S. Bernheim-Desvaux, « Médiation de la consommation - Le nouveau visage de la médiation de la consommation », *Cahiers de droit de l'entreprise*, LexisNexis, 2016.

⁶³⁴ En vertu du C. consom., art. R. 614-1 et s., le consommateur doit être informé de l'existence de cette possibilité de médiation gratuite sur le site internet du professionnel, sur ses conditions générales de vente ou de service, sur ses bons de commande ou sur tout autre support adapté. Toutefois, la clause de médiation préalable est devenue illicite. (Civ. 1^{re}, 16 mai 2018, n° 17-16197). Depuis la transposition de la directive n° 2013/11 sur le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation par l'ordonnance du 20 août 2015, l'article 612-4 dispose qu'« est interdite toute clause ou convention obligeant le consommateur(...) à recourir obligatoirement à une médiation préalablement à la saisine du juge.

⁶³⁵ M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 38.

⁶³⁶ Dans le secteur de l'énergie par exemple, la médiation est utilisée comme mode de règlement des litiges depuis l'ouverture des marchés de l'énergie à la concurrence en 1990.

⁶³⁷ Il y a notamment l'évidence du recours à un tiers indépendant, impartial et neutre, hors les murs des tribunaux, qui essaie de rétablir la communication entre les parties et de préserver leurs relations futures.

⁶³⁸ La médiation de la consommation est caractérisée par la gratuité du processus pour le consommateur, le

225. Controverses. Au-delà de cette querelle sémantique, une autre controverse tient à la nature de la médiation de la consommation. Les entreprises développent depuis plusieurs années des services indistinctement qualifiés de « relation clientèle », de « service client », de « direction des relations consommateurs » dont la fonction est de recevoir les réclamations de clients insatisfaits et de traiter directement les difficultés énoncées en négociant une solution amiable⁶³⁹. Même si cela y ressemble, il faut préciser que le rôle d'un médiateur n'est pas de traiter des réclamations⁶⁴⁰. De la même façon, le médiateur de la consommation n'est pas un énième niveau de traitement des réclamations, car il ne saurait se substituer aux services de l'entreprise dans la relation commerciale avec les clients⁶⁴¹.

2 - Le champ d'application de la médiation de la consommation

226. Nature du différend. La médiation de la consommation s'applique à tout litige national ou transfrontalier entre un consommateur et un professionnel dans le cadre d'un de l'exécution d'un contrat de vente ou de prestation de services⁶⁴². Le champ d'application de la médiation de la consommation est défini par le Code de la consommation, qui indique qu'un litige national est « un litige de nature contractuelle entre un consommateur et un professionnel portant sur l'exécution d'un contrat de vente ou de fourniture de services, lorsqu'au moment de sa conclusion, le consommateur réside dans le même État membre que celui du lieu d'établissement du professionnel »⁶⁴³. Il en résulte que « la nationalité » du litige sera établie dès lors que les lieux de résidence du consommateur et celle du professionnel coïncideraient sur le territoire d'un même État⁶⁴⁴. Selon le Code français de la consommation, un litige transfrontalier s'entend d'« un litige de nature contractuelle entre un consommateur et un professionnel portant sur l'exécution d'un contrat de vente ou de fourniture de services, lorsqu'au moment de sa conclusion le consommateur réside dans un État membre autre que celui du lieu

médiateur peut proposer une solution aux parties et le différend est traité en droit et en équité.

⁶³⁹ E. Camous, « Les modes alternatifs de règlement de conflits constituent-ils une justice de proximité ? », *Gaz. Pal.*, n° 303, 30 oct. 2003, p. 5.

⁶⁴⁰ B. Gendry, C. Ligan, « La médiation d'entreprise dans le secteur de l'énergie », *op. cit.*, p. 26.

⁶⁴¹ *Ibid.*

⁶⁴² Cette définition est empruntée à S. Amrani-Mekki *et alii*, *op. cit.*, n°115, p. 90.

⁶⁴³ V. C. consom., art. L. 611-1 et s.

⁶⁴⁴ J.-P. Tricoit, *Le guide pratique du règlement amiable conventionnel : panorama des modes amiables de règlement des différends*, Gualino, Lextenso, 2020, p. 118.

d'établissement du professionnel ». Ici, c'est l'élément d'extranéité qui confère au litige son caractère transfrontalier. Cette extranéité se révèle dans l'hypothèse où les lieux de résidence du consommateur et du professionnel ne coïncideraient pas sur le territoire du même État⁶⁴⁵.

227. Étendue du champ. Le champ d'application de la médiation de la consommation est large. Il intéresse uniquement les litiges entre un consommateur et un professionnel. Même si tous les litiges, quel qu'en soit le montant, peuvent faire l'objet d'une médiation⁶⁴⁶, il faut noter que les litiges relatifs au droit de la consommation portent assez souvent sur un faible montant et présentent une disproportion entre l'enjeu économique de l'affaire et le coût de leur règlement judiciaire⁶⁴⁷. Divers domaines de la matière consumériste entrent dans ce champ : le commerce de produits de grande consommation, le commerce électronique, la vente hors magasin, l'immobilier et le logement, l'énergie, l'eau et l'assainissement, les travaux du bâtiment et d'aménagement extérieur, le transport public de voyageurs et le transport de marchandises, les véhicules, la finance, la banque, l'assurance, la mutuelle, la communication, la téléphonie et les services postaux, l'hôtellerie, la restauration, le tourisme et les voyages, la culture, les loisirs et le sport, le bricolage, le jardinage, les produits et services à la personne, l'enseignement (autre que les prestataires publics de l'enseignement supérieur), les services juridiques, les services d'assistance et d'intermédiation, et la franchise⁶⁴⁸. Chacun de ces domaines comporte des spécialités dont les différends peuvent être soumis à la médiation de la consommation.

228. Identification par exclusion. La médiation de la consommation ne s'applique pas aux litiges entre professionnels⁶⁴⁹. D'autres différends entre consommateurs et professionnels échappent également à la médiation de la consommation. Il en va ainsi pour des « négociations directes entre le consommateur et le professionnel » et des « réclamations portées par le consommateur auprès du service clientèle du professionnel », lesquelles relèveraient du service après-vente. Sont aussi exclues de ce dispositif, les tentatives de

⁶⁴⁵ *Idem*, p. 119.

⁶⁴⁶ N. Fricero *et alii.*, *op. cit.*, n°321-22, p. 562.

⁶⁴⁷ V. L. Pailler, « La médiation en matière de consommation », in G. Yildirim, I. Sauviat et R. Dumas, *Médiation et entreprises : regards croisés droit et gestion*, L'Harmattan, 2019, p. 93 et s. – S. Piedelievre, « Aperçu sur le règlement extrajudiciaire et sur le règlement en ligne des litiges de consommation », *Gaz. Pal.*, n°264, 21 sept. 2013.

⁶⁴⁸ Sans être exhaustif, nous partageons cette liste proposée par S. Amrani-Mekki *et alii.*, *op. cit.*, 91.

⁶⁴⁹ C. consom., art. L. 611-3. V. en ce sens. J.-P. Tricoit, *op. cit.*, p. 118 ; N. Fricero *et alii.*, *op. cit.*, n°321-22, p. 562 ; S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, n°115, p. 91.

conciliation ou de médiation ordonnées par un tribunal saisi du litige de consommation ainsi que les procédures introduites par un professionnel contre un consommateur. Par ailleurs, la médiation de la consommation ne prend pas en compte « les litiges concernant les services d'intérêt général non économiques ; les services de santé fournis par des professionnels de la santé aux patients pour évaluer, maintenir ou rétablir leur état de santé, y compris la prescription, l'administration et la fourniture de médicaments et de dispositifs médicaux ; et les prestataires publics de l'enseignement supérieur »⁶⁵⁰.

En toute hypothèse, il est certain que la législation européenne constitue un puissant levier dans la promotion et le développement des modes amiables de règlement des différends en matière de consommation en France. À la différence de la France, la protection du consommateur n'est pas vue comme un champ spécifique d'application des modes amiables de règlement des litiges de consommation au Bénin. L'expérience française en la matière peut, toutefois, servir d'inspiration pour le développement de l'amiable dans de nombreux domaines de la consommation au Bénin.

B - Le développement de l'amiable en matière de consommation au Bénin

229. Une nécessité. Nul doute qu'il y a encore aujourd'hui un large champ inexploré pour les MARD au Bénin. Si la réalisation de l'amiable est quasi inexistante dans les domaines de consommation relevant du secteur public, plus problématique est encore l'effectivité des clauses de règlement amiable insérée dans les contrats de consommation relevant du secteur privé. La nécessité de développer ces mécanismes commande de distinguer selon que les domaines de consommation en cause relèvent du service public (1) ou du secteur privé (2).

⁶⁵⁰ C. consom., art. L. 611-4.

1 - L'ouverture de l'amiable aux domaines de consommation relevant du service public

230. Le Médiateur de la République. Au Bénin, le Médiateur de la République est un organe intercesseur gracieux entre l'administration publique et les administrés⁶⁵¹. On aurait tort de penser, au regard de ses attributions, qu'il peut également intervenir en qualité de médiateur de consommation des services publics. Son régime est inspiré de celui du Médiateur français de la République⁶⁵². C'est une autorité administrative indépendante⁶⁵³. Sa mission est de concilier, entre autres, les usagers de l'administration publique et l'administration centrale de l'État, les collectivités décentralisées ainsi que des établissements publics. Même s'il est fortement politisé, le « traitement des réclamations »⁶⁵⁴ demeure sa principale activité. Celles-ci portent sur diverses matières, dont la gestion de la carrière des agents de l'État, les affaires sociales, les affaires universitaires et éducatives, les créances sur l'État ou sur tout autre organisme investi d'une mission de service public, les différends avec les sociétés d'État et les établissements publics, l'exécution des décisions de justice, le non-respect des dispositions de la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique, etc.⁶⁵⁵ Il ne faut cependant pas s'étonner que la loi n'indique pas expressément que le Médiateur de la République peut connaître des litiges de consommation dans les établissements publics. Au fond, rien ne lui interdit de connaître du traitement de ce genre de litiges. D'où la nécessité de développer des mécanismes de règlement amiable dans les secteurs clés de la consommation relevant du service public.

231. Les domaines de l'énergie et de l'eau⁶⁵⁶. Il est nécessaire de penser à l'installation d'un médiateur de la consommation dans les secteurs de l'énergie et de l'eau au

⁶⁵¹ Art. 1^{er} de la loi n° 2009-22 du 03 janvier 2014 portant institution du Médiateur de la République. Avant la promulgation de cette loi, c'est par le décret n°2006-417 du 25 août 2006 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Organe Présidentiel de Médiation (OPM) qu'a été instituée cette autorité administrative indépendante.

⁶⁵² En France, le Médiateur de la République était une « autorité administrative indépendante » ayant existé entre 1973 et 2011. Il était chargé d'améliorer, par son action, les relations des citoyens avec l'administration. Depuis 2011, ses compétences sont exercées par le Défenseur des droits qui est une autorité constitutionnelle indépendante chargée de veiller à la protection des droits et des libertés et de promouvoir l'égalité. Pour aller plus loin, v. W. Mastor, « Le défenseur des droits », in A.-M. Tournepiche et J.-P. Marguénaud (dir.), *La médiation, aspects transversaux*, éd. Litec, juillet 2010, p. 115.

⁶⁵³ Autorité administrative indépendante, le recours du Médiateur de la République est gratuit et n'empêche pas l'exercice d'un recours juridictionnel.

⁶⁵⁴ Terme employé par le législateur pour désigner les griefs dont le Médiateur de la République peut être saisi.

⁶⁵⁵ Nature des plaintes : publiée le 13 mars 2018 sur <https://www.mediateur.bj/nature-des-plaintes.html> (consulté le 25 octobre 2022 à 2h21).

⁶⁵⁶ Ces domaines relèvent du champ d'application matériel de la loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin.

Bénin. En effet, les efforts des pouvoirs publics pour offrir un service de qualité aux populations béninoises n'empêchent pas la survenance de litiges entre consommateurs et fournisseurs. Certes, contrairement aux secteurs de l'énergie et de l'eau en France, où l'on assiste à une situation de concurrence entre des fournisseurs publics et des fournisseurs privés, seule la Société béninoise d'énergie électrique (SBEE) a le monopole de la fourniture et de la distribution de l'énergie alors que la Société nationale des eaux du Bénin (SONEB) a le monopole de la fourniture et de la distribution de l'eau potable au Bénin.

232. Nature des différends. Il ne faut cependant pas en déduire que, sans situation concurrentielle, il n'y a aucun litige possible. Au contraire, les facturations erronées, les problèmes de paiement, de tarification, d'abonnement, de branchements et de raccordements, de rectification ou de régularisation des consommations, les coupures à la suite d'une erreur, la souscription ou la résiliation des contrats, la modification de la puissance souscrite sont des sources de litiges récurrents, parfois complexes, que connaissent les Béninois et pour lesquels le service clientèle n'est toujours pas indiqué. Or, disposer d'un mode amiable de règlement des litiges rapide et gratuit comme la médiation est de nature à favoriser la confiance de ces consommateurs pour investir dans des installations ou souscrire à de nouvelles offres⁶⁵⁷.

233. Expériences françaises. Pour aider le consommateur français à se défendre face au professionnel, il est institué un Médiateur national de l'énergie ainsi qu'un Médiateur national de l'eau. Il existe aussi au sein de certaines entreprises de ces secteurs, des médiateurs d'entreprise qui ont prouvé leur utilité et leur indépendance par des taux de sollicitations massifs de la part des consommateurs ainsi que des taux de résolution des litiges sans cesse croissants.

Au Bénin, le Règlement de service de la SBEE prévoit en son article 126 qu'« en cas de litige entre la SBEE et un abonné, les parties peuvent rechercher d'abord une solution amiable entre elles, ou rechercher une solution avec le concours de l'Autorité de régulation de l'électricité ». De même, le règlement du service de distribution d'eau potable précise en son article 29 que « les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'application, l'interprétation et l'exécution du présent règlement seront portées exclusivement devant les juridictions compétentes, et ce après épuisement de voies amiables de règlement ». Si les prévenances de ces sociétés sont à saluer, il est à craindre que ces dispositifs ne soient effectifs. Cette tâche est dévolue aux services clients, car aucune d'elles ne dispose d'un médiateur d'entreprise.

⁶⁵⁷ B. Gendry, C. Ligan, « La médiation d'entreprise dans le secteur de l'énergie », *op. cit.*, p. 27.

234. Le domaine médical et de la santé⁶⁵⁸. Le domaine médical et celui de la santé constituent un champ propice aux modes amiables de règlement des différends. En effet, la possibilité d'utiliser la procédure de règlement amiable pour un préjudice en matière de santé ne prive pas l'utilisateur de l'administration hospitalière d'un recours au tribunal. Si les litiges impliquant les établissements de santé sont soumis au droit administratif et, éventuellement, au Médiateur de la République, il est fort probable que les litiges impliquant des établissements de santé privés relèvent de la compétence du juge civil et puissent faire l'objet d'un règlement amiable. Au Bénin, il n'existe aucun dispositif permettant aux patients de déposer une plainte. Or en matière de responsabilité ou de négligence médicale, de dommages personnels découlant d'une maladie ou faisant suite à une affection physique, de dommages corporels, en cas de litiges mettant en cause la politique d'accueil et de prise en charge des malades, on peut examiner la possibilité de résoudre les différends par le recours à l'amiable. Les litiges relatifs à des produits délivrés sans ordonnance et n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation de mise sur le marché peuvent être résolus par voie amiable.

235. Des instances de régulation. En France, la loi a institué des instances administratives indépendantes, placées sous la tutelle du ministère de la Santé. Elles ont pour fonction d'éviter ainsi tout recours du patient victime devant la justice en offrant des explications et des excuses en cas de faute de la part du praticien. On se contentera d'évoquer les commissions des usagers, la commission de conciliation et d'indemnisation des accidents médicaux et l'Office national d'indemnisation des accidents médicaux. Le Bénin a mis en place en 2019⁶⁵⁹ une Autorité de régulation du secteur de la santé. Il est à déplorer que les commissions prévues par cette autorité administrative indépendante, rattachée à la présidence de la République, n'aient mis en place aucun dispositif comparable aux dispositifs existants en France. L'institution de tels aménagements est d'un intérêt certain pour la déjudiciarisation des litiges⁶⁶⁰. Les domaines de consommation du service public explorés ci-dessus sont, à notre avis, les plus demandeurs des modes de règlement amiable utilisés dans le secteur privé. Ils constituent sans doute de nouveaux cadres d'intervention favorables au règlement amiable. Aux

⁶⁵⁸ Ce domaine relève du champ d'application matériel de la loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin.

⁶⁵⁹ Décret n° 2019-417 du 25 septembre 2019 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation du Secteur de la Santé.

⁶⁶⁰ V. S. Amrani-Mekki, « Le sens de la déjudiciarisation », *JCP N 2018*, 1150.

côtés de ces nouveaux cadres d'intervention s'étale un nouveau champ, les domaines relevant du secteur privé.

2 - L'ouverture de l'amiable aux domaines de consommation relevant du secteur privé

236. Le domaine de l'artisanat. Les petits métiers relevant du domaine de l'artisanat traditionnel s'épanouissent dans un contexte informel au Bénin⁶⁶¹. Puisque le secteur informel est caractérisé par des activités économiques qui se réalisent en marge de la législation pénale, sociale, fiscale et échappent à la comptabilité nationale⁶⁶², on relèvera que l'artisanat est un domaine particulièrement propice à l'essor des modes amiables de règlement des différends. L'artisan est défini par la loi comme un « travailleur indépendant exerçant une activité artisanale, ayant une qualification reconnue par son milieu professionnel ou un diplôme de l'enseignement technique et professionnel. L'artisan prend personnellement part à l'exécution de son travail et en assure la direction »⁶⁶³.

Parmi les spécialités des métiers de l'artisanat au Bénin, on distingue le bâtiment, l'alimentation, les métaux et constructions mécaniques, les bois et fibres végétales, le textile, l'habillement, les cuirs et peaux, la poterie et la céramique, l'art et la décoration, l'installation, la maintenance, l'électronique et froid, l'hygiène et les soins corporels⁶⁶⁴. Toutes ces spécialités sont représentées au sein de Confédération nationale des artisans du Bénin (CNAB). Il y a souvent, dans le secteur, des différends tenant au manquement à une obligation contractuelle, à une inexécution ou à une rupture du contrat ainsi que les différends survenant dans la fourniture de biens et la prestation de services.

Il est possible de trouver une issue paisible, susceptible de favoriser la poursuite des relations, aux différends que peut rencontrer un artisan avec ses clients, ses fournisseurs ou encore des tiers dans le cadre de ses activités. Le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Bénin aurait pu étendre ses compétences à la résolution des différends dans le

⁶⁶¹ J. Igué, « Le secteur informel : définition », in J. Igué, *Les activités du secteur informel au Bénin : Des rentes d'opportunités à la compétitivité nationale*, Paris, 2019, pp. 13-27.

⁶⁶² B. Bilombot, « Le secteur informel, une chance pour le développement du continent », *Marchés tropicaux*, n°14, mars 1997.

⁶⁶³ Art. 1^{er} de la Loi n° 2020 - 24 du 02 septembre 2020 portant création de la Chambre des métiers de l'artisanat du Bénin.

⁶⁶⁴ Cette liste n'est pas limitative. V. l'art. 10 de la Loi n° 98-037 du 22 novembre 2001 portant Code de l'artisanat en République du Bénin.

domaine artisanal. Mais il limite ses actions à la promotion de la pratique de l'arbitrage, de la médiation et de la conciliation dans le règlement des litiges commerciaux. Une approche de la médiation de l'artisanat pour les adhérents de la CNAB est plus que judicieuse pour le règlement des litiges dans ce domaine.

237. Le domaine bancaire. Les MARD ont également investi le domaine bancaire. Le dispositif français de médiation bancaire trouve son fondement dans la loi n° 2001-1168 MURCEF du 11 décembre 2001⁶⁶⁵. Cette loi vient en réponse aux doléances des associations de consommateurs relatives à la contractualisation des relations entre les banques et leurs clients et l'élaboration des modalités concernant le règlement des conflits. La plupart des litiges concernant le fonctionnement du compte de dépôt (la clôture de compte, la contestation d'écrits, l'interdiction de chéquier, ou encore le découvert autorisé ou pas) ont trait à la tarification (les frais, les commissions et les agios, les dates de valeur...), aux modes de paiement (fraude, perte ou vol), ou encore aux opérations de crédit (réévaluation du prêt, refus de crédit, impayés d'échéances)⁶⁶⁶. En raison de l'influence des textes européens⁶⁶⁷, les établissements bancaires doivent désigner un ou plusieurs médiateurs chargés de recommander des solutions aux litiges avec des personnes physiques n'agissant pas pour des besoins professionnels relatifs aux services fournis et à l'exécution de contrats conclus⁶⁶⁸.

238. La chasse gardée des juridictions. Au Bénin, le règlement des litiges de consommation dans le domaine bancaire dépend des juridictions nationales. Si dans les États membres de l'Union économique et monétaire ouest-africaine, le Sénégal et la Côte d'Ivoire ont institué un médiateur des établissements de crédit et des services financiers décentralisés, il est à déplorer que la législation béninoise en matière de protection du consommateur en soit lacunaire. Le législateur a omis d'aborder les modes de règlement des litiges de consommation. Les structures bancaires se contentent de mentionner dans les contrats que « tout litige relatif à

⁶⁶⁵ Pour en savoir plus sur les aspects bancaires de la loi MURCEF, V. J.-J. Daigre, « Loi MURCEF et droit bancaire », *JCP G*, 2002. I. n° 30, p. 117. Cette loi a été modifiée par la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, laquelle a conduit à l'élargissement du champ de compétence du médiateur.

⁶⁶⁶ K. Ribahi, *op. cit.*, p. 337.

⁶⁶⁷ En clair, la directive du 13 novembre 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur a été transposée en droit français par l'ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009.

⁶⁶⁸ Art. L. 316-1 du Code monétaire et financier.

l'interprétation ou à l'exécution du présent contrat fera l'objet d'un règlement amiable. À défaut d'accord, seuls les tribunaux béninois seront compétents »⁶⁶⁹.

D'abord, le consommateur n'est pas informé de cette possibilité qui lui est offerte, car non seulement le document est rédigé en petits caractères, mais aussi le client est souvent analphabète. Ensuite, dans la pratique, c'est le conseiller clientèle puis la direction des affaires juridiques des structures bancaires qui se transforment en centre de règlement amiable des différends. Il est donc plus que nécessaire d'inciter les institutions bancaires à mettre en place un pôle de règlement amiable des différends auxquels peuvent donner lieu les contrats conclus avec leurs clients. Rien ne s'oppose à ce que les banques promeuvent le recours au règlement amiable.

239. Le domaine des communications électroniques et postales. Il s'agit là d'un terrain fertile pour les MARD au Bénin. L'Autorité de régulation des communications électroniques et de la poste a mis en place une plateforme qui permet aux consommateurs de déposer une plainte, s'ils le souhaitent⁶⁷⁰. Cette plateforme recense à travers des formulaires les informations telles que les dysfonctionnements observés sur les réseaux de téléphonie mobile, les plaintes relatives aux brouillages radioélectriques et tout autre type de plainte.

Cependant, il serait pertinent de suggérer, au regard de leur taille et du nombre de leurs abonnés, que les opérateurs et exploitants du secteur des communications électroniques disposent d'une médiation d'entreprise. Les consommateurs bénéficieraient ainsi d'un service de règlement amiable sans frais directs. En France, il existe un médiateur sectoriel⁶⁷¹ en la matière. Il est compétent pour recevoir les plaintes et instruire les litiges des consommateurs. Cette médiation est conforme à l'esprit de la directive européenne de 2013. Sans prétendre à l'exhaustivité, ces trois domaines de la consommation succinctement présentés sont ceux qui requièrent le plus l'institution de dispositifs de règlement amiable des différends au Bénin.

⁶⁶⁹ Art. 19 (Règlement des différends) du contrat porteur de Diamond Bank Bénin.

⁶⁷⁰ C'est par le biais de la Décision n°2019-035 ARCEP/PT/SE/DRP/DMP/DR/DRI/DAJRC/GU portant modalités de saisine et procédures de traitement des plaintes des utilisateurs des services de communications électroniques et de la poste en République du Bénin. Ce rôle lui est dévolu par l'article 220 de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

⁶⁷¹ Le rôle du Médiateur des communications électroniques a été consacré par l'ordonnance n°2011-1012 du 24 août 2011 rendant obligatoire le recours possible au service d'un Médiateur pour les professionnels du secteur des communications électroniques.

240. Conclusion du second chapitre. Doit-on considérer que le champ de l'amiable est infini ? De tous les développements précédents, on observe une volonté de déjudiciariser le contentieux et de promouvoir le règlement alternatif des différends. Les MARD se pratiquent aussi bien dans des matières que la loi leur a assignées que dans celles non prévues par le droit. Quelles que soient les matières intéressées, la pratique du règlement amiable des différends connaît un développement mitigé. En France, les modes amiables connaissent un développement particulier en matière civile, notamment sous la houlette du juge. Au Bénin, le champ de l'amiable n'est pas clairement déterminé. Il est possible de faire évoluer la place accordée aux modes amiables de règlement des différends au Bénin, grâce à l'expérience française. Néanmoins, tous les différends ne sont pas ouverts aux MARD. Cette restriction se justifie soit par l'ordre public ou l'indisponibilité de la matière en jeu, dont le différend requiert une solution en droit. En dehors de ces limites, les autres différends peuvent faire l'objet d'un règlement amiable.

241. Conclusion du premier titre. Il est soutenu que le recours au règlement amiable des différends est la nouvelle thématique centrale de la justice civile. Si le développement de ces modes amiables – souvent présentés comme une solution face à la situation d'engorgement que connaissent les juridictions – n'est pas un phénomène nouveau, leur emprise est croissante⁶⁷². En effet, partir d'un constat d'une justice encombrée pour justifier le passage d'une culture du procès à celle de l'amiable ne suffit pas⁶⁷³. Depuis quelques années, l'inflation législative, qui entraîne une lenteur judiciaire, l'aléa des solutions juridiques et les barrières socioculturelles et linguistiques affectent régulièrement la qualité de la justice. L'institutionnalisation de la justice s'est traduite par un monopole des modes juridictionnels étatiques dans le règlement des différends de toute nature. Mais aujourd'hui, la seule solution juridique et, partant, judiciaire ne permet plus de donner sens à l'œuvre de justice et confiance aux justiciables. Fruit de réflexions relativement mûries, des réformes ont été menées afin d'humaniser la justice, de déjudiciariser le contentieux sans grand succès. C'est dans ce contexte français de réformes de la justice et béninois de modernisation de la justice, marquée essentiellement par la volonté de passer d'un « ordre imposé » à un « ordre juridique négocié »⁶⁷⁴, que renaît la culture de l'amiable. La nécessité d'une culture de l'amiable est

⁶⁷² N. Fricero *et alii.*, *op. cit.*

⁶⁷³ V. dans ce sens B. Deffains, « Les modes de règlement des litiges : analyse économique », in P. Cecchi-Dimeglio, B. Brenneur (dir.), *op. cit.*, p. 64.

⁶⁷⁴ A. Pirovano (dir.), *Changement social et droit négocié. De la résolution des conflits à la conciliation des intérêts*, Economica, 1988 ; L. Cadet, « Le spectre de la société contentieuse », *Droit civil, procédure, linguistique*

évidente. Elle s'observe d'ailleurs dans tous les domaines de la vie sociale. De fait, « la liberté de se réconcilier »⁶⁷⁵ et la priorité à la « communication éthique »⁶⁷⁶ sont alors devenues un idéal promu aussi bien par le législateur que par les politiques publiques. Malgré certaines résistances, les MARD connaissent un développement important dans divers domaines de la vie sociale. Leur pratique a innervé les domaines civil, commercial, du travail, des affaires, de la consommation et de la famille. Puisque tenter de résoudre son différend à l'amiable n'a rien d'évident, « il est permis de défendre l'idée que les modes de solution amiable doivent être articulés aux modes judiciaires de règlement des conflits. Les uns n'excluent pas les autres et pour un même conflit, il doit être possible d'aller de l'un à l'autre et vice versa »⁶⁷⁷. Quid des chemins de l'amiable ?

juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu, 1994, PUF, p. 29-50, spéc. n° 27.

⁶⁷⁵ L. Casaux-Labrunée, « La liberté de se réconcilier », *Mélanges en l'honneur de Jean Pierre Laborde*, Dalloz 2015, p. 522.

⁶⁷⁶ V. notamment M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 70.

⁶⁷⁷ L. Cadet *et alii*, *op. cit.*, p. 234.

Titre 2 - L'irrésistible progression vers les chemins de l'amiable

242. Variété des chemins. Malgré une faible culture de l'amiable dans le système judiciaire, une dynamique irréversible semble s'installer, favorisant l'intégration progressive des processus amiables. Cette évolution s'accompagne d'une mise en œuvre plurielle des modes amiables, marquée par l'émergence de principes directeurs communs qui facilitent leur adoption et leur harmonisation au sein des diverses pratiques judiciaires et extrajudiciaires. Le Professeur Le Roy ne manquait pas de relever que « s'il y a une justice, il y a plusieurs façons de la rendre »⁶⁷⁸. Les chemins de l'amiable sont nombreux. Ils ont été redécouverts au début des années soixante-dix⁶⁷⁹. Face à la « crise » qui met en évidence les limites du règlement juridictionnel des litiges⁶⁸⁰, le recours à l'amiable a pris un aspect nouveau en même temps qu'une importance particulière. Il s'est progressivement installé en France⁶⁸¹, permettant ainsi une autre façon d'atteindre le double objectif de justice et de paix. Libérés des figures imposées par le droit et le rite judiciaire, les MARD constituent un autre moyen d'accès à la justice. Ils offrent aussi de nombreux moyens permettant de régler pacifiquement les différends. Les chemins sont nombreux et en perpétuelle augmentation. Le justiciable n'aura donc qu'à choisir le bon chemin qui le conduira au règlement amiable de son différend.

243. Unité du modèle. Pour autant, au-delà de la diversité des chemins de l'amiable et des modalités propres à chacun d'eux, il y a bien une unité caractéristique du modèle amiable. On ne peut évoquer les chemins de l'amiable sans parler du lien entre l'autonomie de l'amiable par rapport au processus judiciaire. Il s'agit de principes directeurs destinés à favoriser l'autorégulation des processus amiables. En effet, faute d'instance externe chargée de cette autorégulation, les principes directeurs ont un effet responsabilisant⁶⁸². Les chemins de l'amiable sont régis par des principes directeurs communs et des garanties procédurales, ce qui crée des obligations pour les parties et tout intervenant. Ainsi, l'accord auquel seront parvenues

⁶⁷⁸ E. Le Roy (dir.), *La conciliation et les modes para-judiciaires de règlement des litiges. Expériences françaises et nord-américaines*, Paris, coll. « Essais et recherches judiciaires », 1989, p. 108.

⁶⁷⁹ M.-Cl. Rivier, P. Ancel *et alii*, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ?* », *op. cit.*, p.71 et s.

⁶⁸⁰ L. Cadiet, « Des modes alternatifs de règlement des conflits en général et de la médiation en particulier », in *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, p. 17.

⁶⁸¹ V. en ce sens R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 2018, 137, p. 5 et s.

⁶⁸² M. Alliot, « La coutume dans les droits originellement africain », *Bulletin de Liaison du LAJP*, n°7-8, 1995, p. 79 et s.

les parties, peu importe le chemin emprunté, résultera d'un processus encadré par des garanties consacrées par des textes ou reconnues en doctrine telles que le libre consentement des parties dans le respect des règles d'ordre public.

244. Structure diachronique. Si à leur origine, les MARD ont surgi de la société civile, donc non appréhendés par le droit, ils ont au fil du temps fait l'objet de mesures normatives. Ils émergent désormais comme des voies d'une justice alternative prévues par la loi, mais essentiellement fondées sur l'autonomie de la volonté des parties⁶⁸³. Afin de cerner les chemins de l'amiable, il sied d'étudier la mise en œuvre plurielle des modes amiables de règlement des différends (Chapitre 1) en vue de dégager les principes susceptibles de garantir l'efficacité du recours à de tels chemins (Chapitre 2).

⁶⁸³ O. Caprasse, « Les modes alternatifs de règlement des différends : anges ou démons ? », *Rev. Dr. ULg.*, 3/2004, p. 439.

Chapitre 1 - Une mise en œuvre plurielle

« Tenez, un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès...

— Tout arrangement qui nous donnera la tranquillité me sera bon, dit David ».

Honoré de Balzac⁶⁸⁴.

245. Faux air de simplicité. L'actualité des modes amiables de règlement des différends révèle une structure profonde, plurielle, mais expressive de leur place dans la régulation sociale. Il est rare que la question de leur mise en œuvre soit évoquée dans les politiques de promotion et d'incitation qui sont diffusées. Pourtant, la question se pose avec d'autant plus d'acuité que l'enjeu d'accès à la justice est élevé. Cette question qui affiche un faux air de simplicité dans les textes législatifs se révèle plus délicate à trancher qu'on aurait pu le croire dans les contextes français et béninois.

246. Qui dit choix, dit préférence. Le vocable « amiables » contenu dans l'expression « processus amiables » induit l'idée d'un choix non contraignant pour la prévention et le règlement des différends. Si l'on observe un développement récent du recours à l'amiable, c'est certainement parce que les MARD reposent sur certains principes. Certes, les processus amiables sont pluriels ; mais qu'ils soient judiciaires ou conventionnels, leur finalité est la même : régler le différend, rétablir la paix en toute équité. Nul doute donc que les MARD bénéficient d'un socle commun de valeurs, néanmoins chaque processus recouvre des réalités différentes. Ce chapitre propose une ébauche de la réalité des processus amiables dans l'univers de la justice civile en France et au Bénin. Cette réalité procède tant de l'unité des processus amiables (section 1) que de leur diversité (Section 2).

⁶⁸⁴ H. de Balzac, *Illusions perdues : Ève et David*, Œuvres complètes, t.8, éd. Houssiaux, 1874, p. 568.

Section 1 - L'unité des processus amiables

247. Socle commun. La liberté est le ciment des processus amiables. La volonté des parties de s'approprier l'œuvre de justice pour la tailler sur mesure est de plus en plus exprimée. Elle permet aux parties de gérer efficacement la survenance du différend, d'organiser sa solution ou de le traiter convenablement. Si la volonté constitue l'outil idéal pour réaliser cet objectif d'appropriation de la justice, le contrat en est souvent le support idoine. Il convient donc d'apprécier l'opportunité du recours aux processus amiables (§1), avant de s'intéresser aux stratégies d'anticipation du règlement amiable des différends (§2).

§ 1 - L'opportunité des processus amiables

248. Structuration des processus. Apprécier l'opportunité des modes amiables de règlement des différends revient d'abord à caractériser les processus amiables. La philosophie législative, qui sous-tend le développement des modes amiables de règlement des différends, permet de comprendre que l'amiable constitue un ensemble de processus structurants pour l'atteinte des objectifs qui lui sont assignés, tout en étant structurés par les instruments juridiques encadrant sa mise en œuvre. Dès lors, les processus amiables sont caractérisés par un effet réel, mais ils font l'objet d'un encadrement structurant. Ainsi, si les processus amiables sont des processus structurants (A), ils ne sont pas moins des processus structurés (B).

A - L'amiable, des processus structurants

249. Noyau dur de l'amiable. L'attrait pour les processus amiables a été considérablement accru en raison de la mise en place de garanties similaires à celles d'une bonne administration de la justice. Malgré leur essence contractuelle, la mise en œuvre des processus amiables réserve aux parties la possibilité d'un recours effectif devant les juridictions. Néanmoins, les processus amiables sont principalement bâtis sur des valeurs comme l'équité (1) et la liberté (2), laissant ainsi moins de place à la méfiance que les parties pourraient manifester.

1 - Des processus fondés sur l'équité

250. La notion d'équité. Quel est le sens à retenir de l'équité ? Dans le dictionnaire historique de la langue française, l'équité est un emprunt savant au mot latin *aequitas* qui signifie « égalité », équilibre moral, esprit de justice ; lui-même dérivé de *aequus*, égal⁶⁸⁵. La notion s'entend aussi de la juste appréciation de ce qui est dû à chacun. Rappelant que la règle juridique ne peut être conçue avec une justesse divine, Aristote soutenait que « l'équitable, tout en étant juste, n'est pas le juste selon la loi, mais un correctif de la justice légale. La raison en est que la loi est toujours quelque chose de général, et qu'il y a des cas d'espèce pour lesquels il est impossible de poser un énoncé général qui s'y applique avec rectitude. Dans les matières où l'on doit nécessairement se borner à des généralités et où il est impossible de le faire correctement, la loi ne prend en considération que les cas les plus fréquents, sans ignorer d'ailleurs les erreurs que cela peut entraîner. La loi n'en est pas moins sans reproche, car la faute n'est pas à la loi ni au législateur, mais tient à la nature des choses, puisque par leur essence même la matière des choses de l'ordre pratique revêt ce caractère d'irrégularité »⁶⁸⁶.

En ce sens, les caractéristiques de la règle de droit, c'est-à-dire sa généralité, son universalité et son impersonnalité, font qu'elle n'est pas suffisante ou paraît parfois inadaptée à chaque situation humaine. Qu'à cela ne tienne, l'équité est un principe qui gouverne, en théorie, toutes les dispositions légales⁶⁸⁷. Même si elle pose, en pratique, la question du juste et bouscule l'universalité et la généralité de la loi⁶⁸⁸. La notion a surtout fait l'objet de discussions au sein des travaux du philosophe américain John Rawls. Pour cet auteur, le sens de l'équité relève de la manière d'organiser la coopération sociale selon des principes de justice qui tiennent compte des éventuelles disparités entre les membres d'une même société⁶⁸⁹. L'équité est perçue

⁶⁸⁵ P. Robert, *Le grand Robert de la langue française, op. cit.*, V° « équité ».

⁶⁸⁶ Aristote, *Ethique à Nicomaque*, livre V, chapitre 14, 1137 b, 10.

⁶⁸⁷ Il faut souligner que les principes d'équité sont effectifs dans les décisions de justice. Ils ne s'appuient pas toujours sur les seules lois puisque les appréciations qui en découlent se fondent aussi sur des évaluations subjectives des situations traitées. Plus concrètement, le juge est quelquefois amené à corriger la légalité en retenant par exemple les circonstances atténuantes d'une infraction.

⁶⁸⁸ Il est des règles d'équité qui s'opposent aux règles juridiques. Les règles d'un accord équitable, bien qu'elles soient justes aux yeux des parties et du tiers, peuvent être considérées comme des interprétations erronées, voire comme des dispositions prosrites du point de vue juridique.

⁶⁸⁹ F. Ben Mrad, *Sociologie des pratiques de médiation : entre principes et compétences*, thèse de doctorat en sociologie, Université de Metz, 2003, p. 74.

comme un moyen de rendre plus humaine, plus individualisée ou plus tempérée la règle de droit par l'amour⁶⁹⁰.

251. Éviction du droit et du juge. Le recours aux processus amiables pour le règlement des différends vise à obtenir une solution équitable. Certains auteurs⁶⁹¹ soutiennent que l'attraction des modes amiables trouve son fondement non seulement dans le désir des parties d'éviter le droit, mais aussi dans leur volonté d'éviter le juge⁶⁹². Et pour cause, le jugement d'un litige ne le résout pas pour autant, il peut même s'envenimer. Le juge étant souvent décrit comme la « bouche qui prononce les paroles de la loi »⁶⁹³, la décision de justice peut entraîner l'insatisfaction chez l'un des protagonistes du conflit subsistant⁶⁹⁴. Or, la finalité des processus amiables n'est pas de donner tort ou raison. Le propre du règlement amiable est simplement de résoudre le différend équitablement. Lorsque le juge ou l'arbitre s'écarte de la stricte application du droit, pour parvenir à une solution qu'il estime juste, par la prise en compte de l'équité entre les parties, il met en œuvre l'amiable composition. Aussi, dans les processus amiables, la solution du litige prime sur l'application stricte du droit.

252. Exit la rationalité juridique. Malgré les méthodes propres à la procédure participative, laquelle procède de la négociation raisonnée dont l'objectif est de dépasser les guerres de positions, les processus amiables s'éloignent de la rationalité juridique pour un traitement équitable du différend. « S'il s'agit d'être juste dans le jugement rendu, chacun sait bien que l'application de la règle de droit s'accommode mal avec une équité qui serait conçue comme la recherche systématique de l'humain dans les conséquences que provoque toute décision de justice »⁶⁹⁵. Et c'est cette part d'humanité qui caractérise les MARD.

Les processus amiables permettent, outre et malgré les rigidités de la règle juridique, d'aboutir à une solution a-juridique qui satisfait les intérêts des parties, alors que l'application

⁶⁹⁰ Selon la définition d'Aristote.

⁶⁹¹ S. Amrani-Mekki, Y. Strickler, *Procédure civile*, préc., p. 300.

⁶⁹² Cependant, tous les actes du juge n'ont pas un caractère juridictionnel. Le juge prend aussi des actes relatifs à l'administration judiciaire ou à la solution du litige. V. E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 11^e éd., LexisNexis, 2020, p. 112.

⁶⁹³ L'expression constitue l'une des métaphores les plus connues de Montesquieu, mais aussi l'une des plus citées et commentées dès lors qu'on évoque la justice et les juges. On la trouve dans le livre XI de *De l'esprit des lois*.

⁶⁹⁴ G. Apap, « La conciliation pénale à Valence », in *Revue de science criminelle*, Juil-Sept 1990, p. 633.

⁶⁹⁵ S. Guinchard *et alii*, *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, Dalloz, 10^e éd., 2019, p. 445 et s.

de la règle de droit conduirait à un vainqueur et un vaincu, voire à deux vaincus⁶⁹⁶. En effet, la légitimité du processus amiable se fonde non pas sur l'existence d'une normativité externe, mais sur des processus de résolution endogènes et individualisés qui permettent aux parties de s'accorder sur les éléments du différend qui les oppose. Ce sont notamment les qualités d'écoute et de communication qui font des processus amiables de véritables alternatives au procès judiciaire. La quête d'équité impose d'une certaine manière la prise en compte du différend sous tous ses aspects.

253. Droit et équité. La quête d'équité dans les processus amiables conduit à une solution qui prend en compte les spécificités propres à chaque partie. Cela favorise l'acceptation de la solution du litige par toutes les parties. Pour en arriver là, l'équité doit guider tout le processus amiable,⁶⁹⁷ mais aussi caractériser l'action, passive ou active, des personnes qui conduisent ce dernier. Souvent, le tiers – médiateur ou conciliateur – fonde son avis sur le droit, mais surtout sur l'équité. C'est peu dire donc que les processus amiables ne sont pas la négation du droit, mais le point d'équilibre entre le droit et l'équité. Le processus amiable permet d'obtenir des solutions novatrices et pertinentes, ce qui n'est pas toujours possible par une application stricte du droit⁶⁹⁸. En réalité, c'est la connaissance de la règle de droit qui distingue le juriste du médiateur ou du conciliateur dans l'application des règles d'équité. Si le juriste les applique en connaissance des règles de droit, le conciliateur ou le médiateur ne fait que mettre en accord son sens de la justice avec au mieux des repères juridiques⁶⁹⁹. Toute proportion gardée, la figure du tiers dans les processus amiables est souvent considérée comme analogue à celle du juré d'assises : « on n'attend pas de ce dernier qu'il se prononce en fonction de la stricte application de la loi, mais en fonction de son intime conviction et de sa conscience morale »⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ N. Fricero *et alii*, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁹⁷ AUM, art. 7, al. 3 prévoit que « Dans tous les cas, le médiateur accomplit sa mission avec diligence et accorde, dans la conduite de la médiation, un traitement équitable aux parties et, ce faisant, prend en compte les circonstances de l'affaire ».

⁶⁹⁸ *Idem*, p. 8.

⁶⁹⁹ F. Ben Mrad, *op. cit.*, p. 74.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

2 - Des processus fondés sur la liberté contractuelle

254. Liberté contractuelle. Dans de nombreux domaines, le recours à un processus amiable ne peut avoir lieu que si les protagonistes le souhaitent⁷⁰¹. Sans clause de règlement amiable préalable, aucune des parties ne peut être contrainte à avoir recours à un processus amiable et à accepter un tel accord particulier. Dans le principe, le recours à un processus amiable, quel qu'il soit, suppose toujours que les parties sont d'accord pour emprunter cette voie, soit à leur initiative, soit par adhésion à la proposition d'un juge ou d'un arbitre.

255. Autonomie des parties. « *L'Homo democraticus* tend à penser qu'il ne peut être représenté par lui-même »⁷⁰². Il y a un lien évident entre le désir d'une démocratie participative et l'essor des modes amiables. La libre adhésion des parties aux processus amiables affirme leur autonomie et leur capacité à se déterminer volontairement. En effet, la liberté contractuelle dont elles jouissent lors du recours aux processus amiables leur confère une autonomie de décision presque absolue⁷⁰³. Contrairement à l'instance judiciaire⁷⁰⁴, les processus amiables permettent une maîtrise du traitement du différend. En vertu de cette autonomie, les parties ont la possibilité de manier le processus à leur gré. Dans ce cas, où l'adhésion serait un simple acquiescement imposé par l'une ou l'autre des parties, il serait difficile d'envisager une issue positive pour la mise en œuvre des accords.

256. Des processus souples. L'efficacité des processus amiables tient à leur souplesse : souplesse dans l'organisation et souplesse dans l'élaboration de la solution amiable. Cette souplesse se manifeste durant tout le processus, les parties n'étant pas soumises aux règles de procédures comme c'est le cas du procès. Il appartient aux parties de convenir des modalités de discussion. La définition du calendrier, le choix du processus, le choix du tiers, la détermination des modalités du déroulement du processus, les éléments du différend à traiter ainsi que la formalisation de l'accord final sont autant de choses qui relèvent de la capacité des parties. Contrairement aux juridictions étatiques qui font appel aux règles juridiques préétablies

⁷⁰¹ R. Dumas, « Les MARD (Modes Alternatifs de Résolution des Différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », *RDLF 2018*, Chron. n°1.

⁷⁰² D. Schnapper, *La démocratie providentielle, essai sur l'égalité contemporaine*, Gallimard, 2002.

⁷⁰³ Sous réserve du respect de l'ordre public et de la disponibilité des droits.

⁷⁰⁴ Il est admis, selon le principe « dispositif », que le procès est la chose des parties. Mais cette conception a évolué car une certaine rigidité se fait jour dans les textes et les pratiques, ne laissant plus de marges de manœuvres aux parties au procès.

pour trancher les litiges, les processus amiables n'ont pas recours à des solutions-types standardisées et prêtes à l'emploi.

257. Responsabilisation des parties. Les processus amiables sont également fondés sur la participation directe et la responsabilisation de chaque partie dans la résolution du différend. Être responsable, c'est être capable de répondre de ses actes, de réfléchir sur les conséquences, les implications et les raisons de son propre comportement. Or, « responsabiliser c'est donner un espace de jeu à l'autre et lui laisser une certaine latitude dans son action »⁷⁰⁵. Dans ce sens, les processus amiables favorisent la responsabilisation des parties en leur permettant de devenir acteurs en réglant par elles-mêmes leur différend. Cette responsabilisation suscite une prise de conscience quant à l'existence d'un conflit, mais aussi de l'opportunité pour les parties de le régler. Elle a le mérite de rendre aux parties la maîtrise de leur différend et de leur éviter le sentiment de dépossession de leur différend, comme c'est souvent le cas des procédures judiciaires. En outre, elle permet aux parties de trouver une solution sur mesure qui satisfait leurs besoins et leurs intérêts. Ce qui évite le sentiment de désillusion, souvent vécu lors du recours judiciaire. Alors que la solution judiciaire peut nécessiter une exécution forcée, la solution amiable sera rarement confrontée aux problèmes d'exécution. Cependant, un accord amiable peut faire l'objet d'une demande en homologation dans le but de lui conférer la force exécutoire.

258. La coopération des parties. La solution amiable ne sera acceptée que si les parties deviennent partenaires et œuvrent de concert. Les obligations de coopération et de collaboration se sont développées en théorie générale des obligations. Condition jurisprudentielle de validité du contrat de société, elles se retrouvent en droit positif des sociétés, dans l'*affectio societatis*, lequel s'entend de « la volonté non équivoque de tous les associés de collaborer ensemble et sur un pied d'égalité à la poursuite de l'œuvre commune »⁷⁰⁶. Si la responsabilisation des partenaires est essentielle dans la mise en œuvre du processus amiable, la coopération, elle, est un support essentiel dans l'élaboration de la solution amiable. Le principe de coopération présente des liens étroits avec le principe général de bonne foi. Sa portée va au-delà des seules obligations de loyauté pour favoriser des processus créatifs, dynamiques et des ententes effectives gagnant-gagnant⁷⁰⁷. En somme, une solution fondée sur

⁷⁰⁵ F. Ben Mrad, *op. cit.*, p. 82.

⁷⁰⁶ Cass. Com., 3 mars 2021, n° 19-10.963.

⁷⁰⁷ S. A. L. Hountohotegbè, « Le principe de coopération dans les modes amiables de prévention et de règlement des différends : ébauche d'un cadre théorique pour des processus de qualité », in L. Casaux-Labrunée, J.-F.

la liberté contractuelle, l'autonomie des parties et la responsabilité corrélative des partenaires est souvent préférable à un jugement imposé⁷⁰⁸. Le processus amiable a aussi l'avantage d'être souple. Malgré l'intérêt porté aux modes amiables en raison du traitement équitable durant le processus et des atouts de la liberté contractuelle, une alternative à l'action en justice peut paraître nuisible aux droits fondamentaux.

B - L'amiable, des processus structurés

259. Des garanties suffisantes. L'une des craintes souvent évoquées en doctrine est l'éventuelle privation des garanties inhérentes au procès civil pour le justiciable qui a recours aux modes amiables. Afin d'éviter que les parties ne s'affranchissent définitivement de certains principes érigés au rang de principes fondamentaux, les processus amiables bénéficient de plus en plus d'un encadrement rigoureux. Ainsi, après avoir exposé les garanties qu'ils empruntent au droit processuel (1), nous évoquerons les garanties qui leur sont inhérentes (2).

1 - Les garanties processuelles attachées à l'amiable

260. Une référence au principe de confidentialité. À la charnière, entre la jurisprudence et la doctrine, les législateurs français et béninois⁷⁰⁹ ont affirmé l'importance de la confidentialité dans les processus amiables. Considérée comme une des garanties essentielles inhérentes aux processus amiables, la confidentialité est reprise par les dispositions légales sur la conciliation⁷¹⁰ et la médiation conventionnelles⁷¹¹. Si ces deux processus sont légalement protégés par le principe de la confidentialité, il en va autrement pour la procédure participative. Le législateur n'a pas prévu expressément des dispositions à cet égard. Cependant, le secret professionnel des avocats qui assistent les parties dans une procédure participative permet

Roberge, *op. cit.*, p. 215.

⁷⁰⁸ N. Fricero *et alii*, *op. cit.*, p. 7.

⁷⁰⁹ C'est plutôt le législateur OHADA qui a conféré le principe de confidentialité dans l'AUM.

⁷¹⁰ Le législateur béninois n'a pas expressément prévu le principe de confidentialité pour la conciliation. Mais les Codes déontologiques des centres de conciliation y font référence comme un principe essentiel.

⁷¹¹ CPC, art. 1531 : « La médiation et la conciliation conventionnelles sont soumises au principe de confidentialité ». L'article 10 de l'Acte uniforme sur la médiation OHADA dispose quant à lui que : « Toutes les informations relatives à la procédure de médiation doivent demeurer confidentielles, sauf convention contraire des parties, à moins que leur divulgation soit exigée par la loi ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la médiation ».

d'assurer la garantie de la confidentialité. De même, les parties sont libres de régler la question de la confidentialité par une clause dans la convention de procédure participative⁷¹².

261. Application du principe. La confidentialité interdit, tant aux parties qu'au tiers, de produire ou d'invoquer les informations qu'ils apprendront à l'occasion des processus amiables. Concrètement, la garantie de confidentialité contribue à créer un climat de confiance pendant le processus amiable et protège les parties en cas d'échec du processus. Elle favorise des échanges basés sur la confiance et une liberté de parole sans risque de fuite. Elle garantit aussi le respect de la vie privée et familiale⁷¹³ et le respect du secret des affaires. Sauf le tiers intervenant, personne n'aura connaissance des faits à l'origine du différend ni du déroulement des discussions et encore moins de l'issue du processus. C'est en raison de cette confidentialité que les processus et accords amiables ne font l'objet d'aucune publicité.

262. La confidentialité en cas d'échec. En cas d'échec de la tentative de règlement amiable, et dans l'hypothèse d'une poursuite judiciaire, les parties ne pourront invoquer à l'appui de leurs prétentions des éléments qui leur auront été révélés à l'occasion de la mise en œuvre des processus amiables.⁷¹⁴ En conséquence, le juge ne peut statuer au vu de pièces couvertes par ce principe ; il doit, au besoin, d'office, les écarter des débats sauf accord des parties⁷¹⁵. La Cour de cassation française, dans une décision récente de sa deuxième chambre civile, a souligné « l'obligation de confidentialité de la médiation impose que les pièces produites [...] soient, au besoin d'office, écartées des débats par le juge »⁷¹⁶. Par ailleurs, il a été suggéré que les processus amiables se déroulent en privé. Mais le principe de confidentialité n'est pas absolu.

263. Limites au principe de confidentialité. Les éléments échangés au cours des processus amiables peuvent échapper à la protection de la confidentialité si les parties le décident d'un commun accord. De même, si la révélation ou la divulgation de l'accord issu des processus amiables est nécessaire à son application ou à sa mise en œuvre, le principe de

⁷¹² N. Fricero et *alii.*, *op. cit.*, p. 739.

⁷¹³ L'article 8 de la CEDH dispose notamment : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications ».

⁷¹⁴ AUM, Arts. 8, 9 et 11, al. 3 ; G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 315.

⁷¹⁵ Cass. crim., 28 février 2001, n° 00-83.365.

⁷¹⁶ Civ. 2^e, 9 juin 2022, n° 19-21798 ; *RTD Civ* 2022, p. 626, obs. H. Barbier.

confidentialité peut être rompu⁷¹⁷. La loi ne prévoit la confidentialité des processus amiables qu'à l'égard des juridictions. Or, la confidentialité peut aussi être requise pour assurer la protection de toutes les parties ainsi que des tiers en présence. En matière de procédure civile, lorsque les parties ne prévoient aucune clause de confidentialité dans leur convention, rien n'interdit aux avocats d'utiliser les pièces tirées de la procédure participative qui aurait échoué, même en partie, comme élément de preuve au soutien de leurs prétentions. Même si le principe sous-jacent de l'égalité des armes ou celui de la loyauté des preuves peuvent être invoqués par la partie qui se sentirait désavantagée, il serait approprié que le législateur intègre le bénéfice de la confidentialité à la procédure participative⁷¹⁸.

264. Sanctions de la violation du principe. Il a été jugé que la partie qui ne respecte pas le principe de confidentialité sans motif légitime engage sa responsabilité contractuelle et doit être condamnée à payer des dommages et intérêts à la victime⁷¹⁹.

265. L'exigence d'indépendance, d'impartialité et de neutralité. Sans entrer dans le contenu de ces principes évoqués dans le premier chapitre de cette thèse⁷²⁰, il est utile de souligner que l'exigence d'indépendance, d'impartialité et de neutralité bénéficie d'une consécration textuelle et jurisprudentielle en droit français et européen⁷²¹. Elle ne concerne que les modes amiables ternaires comme la médiation et la conciliation. La transaction et la procédure participative ne permettent pas de trianguler le processus, car il y a deux parties représentées chacune par leurs conseils.

266. Contenus. En France comme au Bénin, les principes d'indépendance, d'impartialité et de neutralité sont reconnus. Ils concernent surtout le tiers dans les processus amiables. En effet, pour qu'il y ait des conditions favorables à un dialogue et à une communication éthiques, le tiers doit être impartial⁷²². Cette impartialité oblige le tiers à

⁷¹⁷ V. notamment l'article 21-3 de la loi du 8 février 1995.

⁷¹⁸ Il s'agit du bénéfice du CPC, art. 1531 et art. 21-3 de la loi du 8 février 1995.

⁷¹⁹ Civ.1^{re}, 31 mai 2007, 05-19.978.

⁷²⁰ V. *supra*, n° 72 et s.

⁷²¹ Nous citerons l'article 131-5 alinéa 4, CPC, l'article 21-2 nouveau de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 modifiée par l'ordonnance du 16 novembre 2011 1820, prise en application de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, transposant la directive n° 2008/52/CE du 21 mai 2008 qui prévoit que le médiateur doit agir avec impartialité, le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012, le décret n° 78-381 de 1978.

⁷²² Selon M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 71, la médiation est « un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants dans lequel un tiers impartial indépendant (sans pouvoir décisionnel ou consultatif), avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs, favorise, par des entretiens confidentiels, l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la

conduire le processus amiable de façon égalitaire pour toutes les parties et à ne pas favoriser l'une par rapport à l'autre. L'impartialité est nécessaire pour gagner la confiance des parties⁷²³. Elle suppose l'indépendance, mais aussi la neutralité du tiers. Contrairement aux modes amiables ternaires, la procédure participative n'implique pas l'intervention d'un tiers neutre et indépendant, dont l'impartialité constituerait une garantie pour les parties. Il est vrai que, lorsqu'ils agissent comme conseils auprès de leurs clients, les avocats n'auront pas de position neutre au moment des négociations. Cet aspect de la convention de procédure participative révèle d'une certaine manière la faiblesse de cette pratique.

2 - Les garanties inhérentes aux processus amiables

267. Maintien des relations. La solution amiable ménage l'avenir en permettant d'organiser les relations futures entre les parties. Le règlement des différends par la voie amiable est de nature à favoriser le maintien et la continuité des relations contractuelles entre les partenaires. En réalité, les processus amiables permettent aux parties d'éviter les éléments contradictoires d'un procès, lesquels empêchent très souvent de maintenir une relation satisfaisante après le règlement du différend. En effet, la mauvaise publicité éventuellement générée par l'issue d'un procès ou le mécontentement ou l'insatisfaction de l'une ou de l'autre des parties à la suite d'un procès peuvent conduire à la rupture définitive des liens qui auraient pu mériter d'être poursuivis. Dans cette perspective, les processus amiables permettent de résoudre le différend sous ses aspects psychologiques, humains et relationnels⁷²⁴. L'amiable permet d'appréhender le différend sous tous ses aspects en dehors des catégories juridiques impropres à le contenir⁷²⁵.

268. Rétablissement du lien social. Il a été soutenu que la finalité essentielle des processus amiables, notamment la médiation, est le « rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause »⁷²⁶. Les processus amiables interviennent après la naissance d'un différend afin de rétablir la paix entre les protagonistes. Ils permettent

situation en cause ».

⁷²³ H. Touzard, *La médiation et la résolution des conflits*, PUF, 1977, p. 164.

⁷²⁴ N. Fricero *et alii*, *op. cit.*, p. 7

⁷²⁵ S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, p. 2.

⁷²⁶ V. M. Guillaume Hofnung, *op. cit.*

le règlement du différend et, par-delà celui-ci, la construction d'une relation pérenne. Si le procès vise la justice, laquelle a pour finalité la paix sociale, il est souvent observé qu'il constitue un élément de perturbation qui altère et fragilise le lien social⁷²⁷. La résolution définitive du différend ne constitue donc pas le seul attrait des processus amiables. Parfois, ces derniers instaurent ou rétablissent entre les protagonistes un certain équilibre relationnel. Le poids psychologique et affectif du différend qu'éprouvent les parties détermine l'issue des procédures amiables et permet au tiers d'exercer son influence⁷²⁸.

269. Gage de célérité. La tradition est en faveur du délai raisonnable dans le traitement juridictionnel des litiges, mais la tendance contemporaine est à la célérité des processus amiables. Alors qu'il constitue le baromètre d'une bonne administration de la justice, les contours du délai raisonnable sont flous et imprécis. Cependant, la notion est d'une clarté envieuse dans la conduite des processus amiables. D'ailleurs, les processus amiables sont considérés comme des moyens institutionnels d'économie du temps judiciaire⁷²⁹. Il s'est avéré qu'une solution peut être obtenue beaucoup plus rapidement par un mode amiable que par voie judiciaire⁷³⁰. Pour cause, hors le cas de la procédure participative⁷³¹ et des processus amiables de nature conventionnelle, le législateur français a prévu un délai pour les processus amiables judiciaires ainsi que la médiation conventionnelle en matière de consommation. Plus généralement, la durée initiale d'un processus amiable est de trois mois⁷³², et ce délai peut être prolongé d'une période identique. Notons que le législateur béninois est silencieux sur la durée de la conduite des processus amiables judiciaires. En ce qui concerne les processus amiables, en l'occurrence la médiation conventionnelle et la procédure participative, ni le droit français ni le droit béninois ne spécifient une durée maximum pour leur conduite. Les parties restent donc responsables du processus tant sur le fond que sur la durée. Pour gagner du temps, les parties au contrat peuvent anticiper et s'organiser pour régler un éventuel différend futur.

⁷²⁷ N. Dion, *De la médiation*, Mare & Martin, coll. Libre Droit, 2018.

⁷²⁸ F. Ben Mrad, *op. cit.*, p. 310.

⁷²⁹ V. C. Barrère, « Temps : point de vue de l'économiste », in L. Cadet, *Dictionnaire de la justice*, 2004.

⁷³⁰ Les règlements des différends par voie amiable durant la période de la crise sanitaire de Covid-19, où les juridictions étaient quasiment à l'arrêt, ont permis de conforter cette assertion communément admise.

⁷³¹ On notera cependant, que même en l'absence d'un maximum légal quant à sa durée, la convention de procédure participative est à durée déterminée : v. C. civ., Art. art. 2062 al. 2.

⁷³² V. CPC, art. 131-3 et 129-2 ; C. consom., art. R 612-5.

§ 2 - L'anticipation du processus amiable

270. Priorité à l'amiable. L'anticipation du différend constitue une stratégie d'évitement du traitement juridictionnel du contentieux. Il en est ainsi des hypothèses où aucune sollicitation de l'arsenal judiciaire ne sera nécessaire pour parvenir à une solution amiable du litige. La clause du contrat propre à indiquer le mode d'emploi aux parties en cas de survenance d'un différend est une stratégie contractuelle anticipatoire. Dans les développements qui suivent, les clauses de conciliation et de médiation seront employées indifféremment et désignées sous le vocable de « clauses de règlement amiable ». Une telle stratégie anticipatoire requiert, au-delà de l'admission des clauses de règlement amiable (A), que ces dernières soient efficaces (B).

A - L'admission des clauses de règlement amiable des différends

271. Reconnaissance juridique. Le règlement du différend par la mise à l'écart du juge est l'expression de la liberté contractuelle. Les parties ont la possibilité d'aménager le règlement de leurs futurs différends par l'insertion de clauses de règlement amiable dans leur convention. Le développement suivant abordera les conditions d'application et de validité de telles clauses en fonction des législations et jurisprudences françaises et européennes⁷³³. Dès lors, il convient d'aborder les règles générales qui gouvernent les clauses de règlement amiable (1), avant de s'attarder sur les règles spéciales y relatives applicables en matière de consommation et de droit du travail (2).

1 - Le régime général des clauses de règlement amiable

272. Dissuasion d'agir en justice. Les parties ont la faculté de prévoir une issue amiable aux différends qui pourraient survenir au cours de l'exécution de leur convention. Classiquement justifiées par le principe de la liberté contractuelle⁷³⁴, les clauses favorisant une solution conventionnelle au différend à naître subordonnent, parfois obligatoirement parfois facultativement, toute action en justice à une tentative préalable d'arrangement amiable. Elles

⁷³³ Il n'existe pas de textes spécifiques sur les clauses de règlement amiable en droit béninois.

⁷³⁴ Le contrat fait la loi des parties. L'article 1134, al. 1^{er} du Code civil français dispose que « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

sont de deux types : la clause de conciliation et la clause de médiation⁷³⁵. Par analogie avec la clause compromissoire, la clause de médiation ou de conciliation peut s'entendre de la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à la médiation ou à la conciliation tout différend qui pourrait naître de ce contrat. De prime abord, le but est non pas de régler le différend lui-même, mais de dissuader son traitement judiciaire. Cependant, ces clauses créent à la charge des parties au contrat des obligations de faire et de ne pas faire.

273. Obligations de faire. La clause de règlement amiable crée une véritable obligation de faire à la charge des parties contractantes qui engageraient leur responsabilité si elles y manquaient⁷³⁶. Cette obligation positive met à la charge des parties, non pas une obligation de parvenir à un accord amiable, mais une obligation de résultat consistant pour elles à mettre effectivement en œuvre le processus amiable, et une obligation de moyens, laquelle consiste, pour elles, à rechercher de bonne foi les termes d'une solution conventionnelle au différend⁷³⁷.

274. Obligations de ne pas faire. Les clauses de médiation et de conciliation sont également porteuses d'une obligation négative : celle d'action en justice. Corrélativement à l'obligation positive qui la caractérise, la clause de règlement amiable s'accompagne d'une obligation de ne pas porter le différend devant un juge⁷³⁸. Tant qu'elle n'a pas été mise en œuvre et qu'elle n'a pas abouti à un constat d'échec ni fait l'objet d'un mutuel désistement des parties, l'action en justice n'est pas possible⁷³⁹.

275. Faveur jurisprudentielle. La Cour de cassation a admis, en chambre mixte, la validité des clauses de conciliation ou de médiation préalable dans un arrêt de principe en 2003⁷⁴⁰. Jusqu'à cette date, la position de la Cour de cassation sur la question était incertaine.

⁷³⁵ En l'absence de précisions suffisantes sur le mode amiable choisi, la clause d'arrangement amiable apparaît comme une pure clause de style, insérée machinalement dans le contrat en raison d'un simple effet de mode.

⁷³⁶ L. Cadiet, « Clauses relatives aux litiges », *J.-Cl. Contrats-Distribution*, Fasc. 190, 2003, n°12-13 ; Civ. 1^{re}, 8 avr. 2009, n° 08-10.866.

⁷³⁷ L. Cadiet, « L'effet processuel des clauses de médiation », *Revue des contrats*, n°1, 2003, p. 182.

⁷³⁸ Ph. Grignon, « L'obligation de ne pas agir en justice », *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, t. 2, p. 115 et s. Cependant, la clause ne fait pas obstacle à la saisine du juge des référés pour l'obtention des mesures provisoires ou conservatoires. Civ. 3^e, 28 mars 2007, *Bull. civ.* III, n° 43.

⁷³⁹ Il y a lieu de relativiser la fin de non-recevoir qui peut être opposée à l'action en justice au mépris d'une clause de règlement amiable. Des exceptions existent en matière de travail, en matière de consommation et en matière familiale. Ces matières font l'objet d'un développement autonome *infra*.

⁷⁴⁰ Cass., ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423

Depuis lors, la CJUE⁷⁴¹ et la CEDH⁷⁴² ont adopté la même position : le non-respect d'une clause de règlement amiable entraîne une fin de non-recevoir.

276. Conditions de validité. Comme toute clause contractuelle, la validité d'une clause de règlement amiable dépend du consentement libre et éclairé qui lui est accordé. Encore faut-il que les parties en aient la capacité. Cela vise la capacité à ester en justice, mais aussi celle de disposer du droit en cause. Si aucune disposition ne lui est consacrée, en pratique, la clause de règlement amiable est un écrit. Sous réserve qu'elle ne porte pas atteinte à l'ordre public⁷⁴³ ni ne soit abusive, la clause de règlement amiable n'exige aucune condition particulière pour être valide. Dès lors qu'elle ne touche pas au principe même de la compétence du juge étatique, et qu'elle ne fait que retarder la saisine du juge sans porter atteinte à la liberté d'agir en justice, la clause de règlement amiable est valable.

277. Autonomie de la clause. L'admission de l'autonomie de la clause d'arrangement amiable par rapport au contrat qui la contient s'est imposée en raison de l'absence de pouvoir juridictionnel du tiers. Bien qu'elle soit autonome par rapport au contrat, elle circule avec celui-ci. Elle est « la clause pessimiste d'un acte dont toutes les autres clauses marquent au contraire l'optimisme né de la rencontre des volontés »⁷⁴⁴. Dans l'hypothèse d'une clause dépendante du contrat principal, il suffirait qu'une partie soulève la nullité du contrat pour échapper au processus de règlement préalable prévu par la clause d'arrangement amiable.

La clause d'arrangement amiable est autonome vis-à-vis des autres clauses du contrat. Ontologiquement, elle est un contrat dans le contrat⁷⁴⁵. L'article 1230 du Code civil français⁷⁴⁶ indique que la résolution du contrat n'affecte pas les clauses relatives au règlement des différends. À l'instar de la clause compromissoire en matière d'arbitrage, il a été récemment établi qu'une clause d'arrangement amiable est « une convention de procédure autonome et

⁷⁴¹ CJUE, 18 mars 2010, aff. C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08.

⁷⁴² CEDH, 26 mars 2015, n° 11239/11, Momcilovic c/ Croatie

⁷⁴³ Par exemple, la clause d'arrangement amiable ne doit pas affecter le droit d'accès au juge.

⁷⁴⁴ L. Cadiet et T. Clay, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁴⁵ Le Professeur Motulsky ne dit pas autre chose quand il évoque l'autonomie de la clause compromissoire en matière d'arbitrage : H. Motulsky, « L'efficacité de la clause compromissoire en matière internationale », in *Écrits. Études et notes sur l'arbitrage*, préf. C. Reymond, Dalloz, 2^e éd., 2010, p. 335, n° 7.

⁷⁴⁶ Issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

distincte de la convention liant les parties sur le fond du litige »⁷⁴⁷. La clause d'arrangement amiable jouit d'une indépendance qui lui permet d'assurer sa fonction de manière optimale.

278. Sens et portée. La clause de règlement amiable vise à écarter ou à retarder le traitement juridictionnel du différend. Pourtant, le juge devant lequel on soulève une telle clause dispose d'un pouvoir souverain pour en apprécier le sens et la portée. Or, la clause d'arrangement amiable circule avec le contrat et est donc opposable au subrogé⁷⁴⁸. Elle peut être ainsi considérée comme insuffisamment précise pour être recevable ou irrégulière dans l'hypothèse où le contrat qui le contient met en cause des droits indisponibles. Toutefois, la clause de règlement amiable a une portée relative, car le juge s'en servira certes pour renforcer le lien de confiance entre les parties et interpréter leurs volontés, mais seulement à la condition que celle-ci ne contredise pas le contrat dans sa totalité⁷⁴⁹. C'est donc à une analyse objective que se livre le juge. Par ailleurs, la question du transfert de la clause de règlement amiable à un tiers n'est pas encore tranchée, l'étude de la jurisprudence relative aux autres clauses de règlement des litiges permet d'envisager une réponse positive.

2 - Les régimes spéciaux des clauses de règlement amiable

279. Domaines. Il est des clauses de règlement amiable qui ne sont pas vraiment conventionnelles⁷⁵⁰, bien qu'elles proviennent d'une clause du contrat. En raison des dangers qu'une utilisation abusive de ces clauses peut présenter pour les contractants les plus faibles, la jurisprudence a tendance à en contrôler étroitement l'application alors même qu'elles seraient claires et précises. Il en va de même pour les clauses de règlement amiable dans les contrats de travail et de consommation.

280. Validité en droit de la consommation. Les clauses de règlement amiable contenues dans un contrat de consommation sont valables. Toutefois, elles sont présumées

⁷⁴⁷ L. Cadiet et T. Clay, *op. cit.*, pp. 1-3 : Civ. 2^e, 6 juillet 2000, pourvoi n° 98-17.627 ; CA Paris 12^e Ch., 8 octobre 1998.

⁷⁴⁸ Civ. 3^e, 28 avril 2011, n°10-30.721.

⁷⁴⁹ M. Mekki, « Le nouvel essor du concept de clause contractuelle », *Revue des contrats*, n°4, 2006, p. 1051.

⁷⁵⁰ V. Art. 1171, C. civ. : « dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite ». Or, le contrat d'adhésion est défini comme celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties.

abusives par le Code de la consommation lorsqu'elles ont pour effet de « supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges »⁷⁵¹. Confortée par la jurisprudence⁷⁵², cette position du législateur est convaincante sur deux points. D'abord, la négation du recours au juge, donc l'exclusivité du recours au mode amiable est une atteinte au droit d'agir, droit fondamental des droits de l'homme⁷⁵³. Ensuite, l'absence de contrainte caractérise les MARD.

281. Efficacité relative en droit de la consommation. En matière de consommation, la possibilité offerte par les clauses de règlement amiable constitue une véritable alternative au règlement judiciaire des différends. Le consommateur, partie faible au contrat, a la possibilité de saisir directement la juridiction compétente ou de saisir du premier chef l'instance de conciliation ou de médiation prévue par la clause de règlement amiable. Dans ce cas, le recours au juge est alors théoriquement seulement différé, sauf si un accord amiable a été trouvé. En ce qui concerne les litiges de consommation, il n'y a pas de préalable obligatoire de règlement amiable ; c'est seulement une possibilité qui est offerte aux parties. Toutefois, dans la pratique, les instances de règlement amiable en matière de consommation opposent généralement une fin de non-recevoir aux demandes de règlement amiable dont le litige a déjà fait l'objet d'une décision de justice ou est en cours d'examen par un tribunal⁷⁵⁴.

282. Licéité de la clause en droit du travail. S'il est acquis, en droit commun procédural, que l'existence d'une clause de règlement amiable entraîne l'irrecevabilité des demandes lorsque l'une des parties saisit le juge sans avoir recours à cette clause auparavant, la même règle continue de poser problème en droit du travail⁷⁵⁵. Les débats doctrinaux ont été en défaveur de l'application des clauses de règlement amiable en droit du travail⁷⁵⁶. Bien que

⁷⁵¹ Art. R 212-2, 10°, C. consom. dans sa rédaction issue du Décret n°2016-884 du 29 juin 2016 relatif à la partie réglementaire du Code de la consommation.

⁷⁵² « La clause qui contraint le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation avant la saisine du juge, est présumée abusive, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire » : Civ. 1^{re}, 16 mai 2018, n°17-16.197 ; Civ. 3^e, 19 janvier 2022, 21-11.095.

⁷⁵³ Dans cette perspective, même les clauses qui entravent et donc rendent plus difficile l'accès au juge doivent être considérées comme illicites. S. Amrani-Mekki, Y. Strickler, *Procédure civile, op. cit.*, p. 301.

⁷⁵⁴ Les conditions de recevabilité des saisines à la Médiation du groupe EDF et à la Médiation SNCF Voyageurs nous édifient sur le sujet.

⁷⁵⁵ Cass. Ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19423, *Bull. civ. Ch. mixte*, n° 1.

⁷⁵⁶ Pour une étude d'ensemble, voir. J.-P. Tricoit, *La médiation dans les relations du travail*, LGDJ, 2008 ; D.

le mutisme de la jurisprudence ait été interprété comme une reconnaissance implicite de ces clauses, la doctrine a estimé qu'elles ne sont pas opposables au salarié en raison du déséquilibre contractuel. En effet, le doute quant à la réalité de la volonté non équivoque du salarié de consentir à suspendre son droit d'action en cas de litige subsiste⁷⁵⁷. Peu encline à consacrer les clauses de règlement amiable, la Chambre sociale est demeurée réservée à l'égard de la valeur des clauses de règlement amiable contenues dans un contrat de travail.

283. Inefficacité de la clause en droit du travail. Le ton est donné depuis 2012⁷⁵⁸. Or plus récemment encore, la Chambre sociale de la Cour de cassation française a considéré qu'un manquement à l'obligation de respecter les clauses de médiation préalable intégrées dans un contrat de travail ne pouvait pas entraîner l'irrecevabilité d'une demande en justice⁷⁵⁹. Au contraire, cette clause est une clause quasi facultative. Si cette démarche s'écarte de celle adoptée en droit commun procédural, elle n'est pas pour autant pertinente. La Cour de cassation française a, en effet, estimé que « l'existence d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire implique que les parties peuvent saisir directement le juge prud'homal de leur différend, même si le contrat de travail comprend une clause qui institue une procédure de médiation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat »⁷⁶⁰. Ainsi, la clause de règlement amiable ne bénéficie d'aucune sanction procédurale. Il y a donc des difficultés à établir et à évaluer le préjudice causé en raison d'un manquement au respect des règles. Certains auteurs ont pu affirmer que les clauses de règlement amiable, dans cette matière, sont des clauses « au rabais »⁷⁶¹, d'où leur inefficacité. Or, une clause de règlement amiable bien rédigée peut produire des effets.

Boulmier, « La médiation judiciaire déléguée à une tierce personne et instance prud'homale : nid ou déni de justice ? », *Dr. ouvrier*, 2002, p. 185.

⁷⁵⁷ H. Nasom-Tissandier, « Portée d'une clause de conciliation obligatoire en matière prud'homale », *JSL* 21 juill. 2022, n° 546, spéc. p. 9 ; Th. Goujon-Bethan, « La neutralisation des clauses de médiation préalable dans le contrat de travail », note sous Cass. Soc., avis, 14 juin 2022, n° 22-70004, *Dalloz actualité*, 1er juill. 2022.

⁷⁵⁸ Cass. Soc., 5 déc. 2012, n° 11-20004, *Bull. civ. V*, n° 326. Dans cet arrêt, la Cour disposait qu'« en raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire, une clause du contrat de travail qui institue une procédure de conciliation préalable en cas de litige survenu à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend ».

⁷⁵⁹ Cass. Soc., avis, 14 juin 2022, n° 22-70004.

⁷⁶⁰ *Ibid.*

⁷⁶¹ S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *op. cit.*, p. 308.

B - L'efficacité des clauses de règlement amiable

284. Effets des clauses de règlement amiable. Les règles relatives à l'opposabilité de la clause de règlement amiable font l'objet d'une jurisprudence audacieuse et d'une littérature abondante en doctrine. Pour mesurer l'importance des clauses de règlement amiable des différends, il faudra analyser leurs effets (1) puis déterminer les limites de ces effets (2).

1 - Les effets des clauses de règlement amiable

285. Sanction du non-respect de la clause. Les clauses de règlement amiable imposent aux parties de mettre en œuvre le processus amiable de bonne foi. Or, on ne saurait contraindre une partie à négocier de bonne foi alors qu'elle n'en a pas réellement l'intention. Si une partie refuse radicalement de discuter, la question de la sanction ne se pose pas. La Cour de cassation a jugé, en chambre mixte, qu'« il résulte des articles 122 et 124 du Code français de procédure civile que les fins de non-recevoir ne sont pas limitativement énumérées ; que, licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent »⁷⁶². Cette irrecevabilité de l'action judiciaire peut être invoquée en tout état de cause, même en appel⁷⁶³. Cependant, la mauvaise foi peut se manifester autrement que par le refus de se prêter aux processus amiables. Cela soulève alors le problème de la preuve de la violation de l'obligation de bonne foi⁷⁶⁴.

286. La fin de non-recevoir. Qui dit fin de non-recevoir dit absence d'examen au fond. La qualification de « fin de non-recevoir » est considérée comme particulièrement lourde de sens. Selon l'article 122 du Code français de procédure civile⁷⁶⁵, elle n'est rien d'autre que la sanction du défaut de droit d'agir. En effet, il est établi par la jurisprudence que le moyen de défense tiré de la violation d'une clause de règlement amiable est d'application stricte⁷⁶⁶. Il

⁷⁶² Cass. Ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19423, *Bull. civ.* Ch. mixte, n° 1.

⁷⁶³ V. notamment les dispositions de l'article 123, CPC et l'arrêt Cass. Com., 22 février 2005, n°02-11.519.

⁷⁶⁴ La preuve de la mauvaise foi dans le respect de cette confidentialité pourra apparaître des plus difficiles.

⁷⁶⁵ Le CPC, art. 122 dispose notamment que : « Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tels le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ».

⁷⁶⁶ S. Amrani-Mekki (dir.), *op. cit.*, p. 65.

n'est pas régularisable en cours de procédure⁷⁶⁷ et n'a pas d'autorité de chose jugée définitive. En principe, l'autorité de la chose jugée ne valant que pour ce qui a fait l'objet d'un jugement, une nouvelle demande en justice ne saurait se heurter à l'autorité de chose jugée d'une décision préalable d'irrecevabilité, si la cause de cette irrecevabilité s'est évanouie⁷⁶⁸. Si l'irrecevabilité a été soulevée avec succès, il sera évidemment possible de déposer à nouveau une demande en cas d'échec de la tentative de règlement amiable. Cela revient à renforcer significativement l'importance des clauses de règlement amiable.

287. Incidences sur les délais de procédure. Si elle a pu échapper à la fin de non-recevoir tirée du non-respect de la clause de règlement amiable, la partie désireuse de saisir le juge risque de se heurter à une fin de non-recevoir tirée cette fois de l'expiration du délai de prescription. Dans ce cas précis, il a été suggéré au demandeur de se prévaloir de la règle *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Cependant, il n'a pas fallu attendre longtemps pour que la Cour de cassation, soucieuse d'assurer l'effectivité du recours au juge et de promouvoir la tentative de règlement amiable des différends, décide expressément, par un *obiter dictum*, que la mise en œuvre de la clause de règlement amiable suspend le cours de la prescription jusqu'à son issue⁷⁶⁹. Cette suspension prend effet dès la mise en œuvre de la clause de règlement amiable jusqu'à son issue. Le premier alinéa de l'article 2238 du Code civil⁷⁷⁰, dans sa rédaction issue de la réforme de 2016, est incomplet en ce sens qu'il n'a pu consacrer cette solution jurisprudentielle d'une logique évidente. Il prévoit la suspension du délai de prescription pour les conventions de recours aux modes amiables après la survenance du litige. Ce faisant, le législateur a éludé les clauses de règlement amiable par lesquelles les parties conviennent de recourir aux modes amiables avant même la naissance du litige.

288. Difficultés d'application. Malgré la rédaction imparfaite de l'article 2238 du Code civil, la solution dégagée par la jurisprudence doit être pérenne. D'ailleurs, l'article 2234 du Code civil⁷⁷¹ prévoit expressément une suspension⁷⁷¹ de la prescription en cas d'empêchement

⁷⁶⁷ Civ. 2^e, 16 décembre 2010, n°09-71.575 ; Cass. ch. mixte, 12 décembre 2014, n°13-19.684 ; Civ. 3^e, 16 novembre 2017, n°16-24.642 ; Civ. 3^e, 6 octobre 2016, n°15-17.989.

⁷⁶⁸ Civ. 1^{re}, 8 octobre 2009, n°07-21-990 ; Civ. 1^{re}, 12 mai 2016, n°15-16.743 et n°15-18.595.

⁷⁶⁹ Cass., ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423

⁷⁷⁰ C. civ., art. 2238, al. 1^{er} : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un 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. La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative ou à compter de l'accord du débiteur constaté par l'huissier de justice pour participer à la procédure prévue à l'article L. 125-1 du Code des procédures civiles d'exécution ».

⁷⁷¹ C. civ., art. 2234 : « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir

résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure. À ce titre, la fin de non-recevoir tirée du non-respect des clauses de règlement amiable justifie la suspension du délai de prescription. Cette solution mériterait d'être inscrite dans la loi. Autrement, cela refrénerait la volonté des justiciables de recourir aux modes amiables. La position adoptée par la Cour de cassation dans l'arrêt précédemment cité risque cependant de susciter quelques difficultés pratiques. La notion de « mise en œuvre » de la clause de règlement amiable est évidemment très vague. On peut se demander quels actes vont être considérés comme ayant interrompu le délai pour agir. La manifestation de volonté d'une partie de recourir à un mode amiable ou la saisine effective du médiateur ou du conciliateur ? Une partie de la doctrine a pu considérer que la prescription est suspendue, à tout le moins, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. On peut néanmoins se réjouir que le législateur ait prévu, sans pour autant préciser par quel acte, le moment où la suspension de la prescription prend fin⁷⁷².

289. Déloyauté et manœuvres dilatoires. La sanction encourue en cas de violation d'une clause de médiation ou de conciliation préalable obligatoire étant la fin de non-recevoir, on peut légitimement s'interroger sur la pertinence d'une telle sanction. En effet, cette sanction vise l'efficacité des clauses de règlement amiable. Il est plus logique de limiter la possibilité d'invoquer cette fin de non-recevoir à l'ouverture de l'instance et, dans l'hypothèse où l'instance serait déjà engagée, de permettre leur régularisation au fond comme l'avait envisagé la deuxième chambre civile de la haute juridiction⁷⁷³. La Cour de cassation estime désormais que la fin de non-recevoir tirée du non-respect d'une clause de conciliation préalable ne peut être régularisée en cours d'instance⁷⁷⁴. Cette position présente l'intérêt d'empêcher qu'une partie ne se serve d'une clause imposant un préalable de tentative de règlement amiable à la saisine du juge comme un moyen dilatoire.

On pourrait avancer que l'existence d'une clause de règlement amiable, si elle n'est pas de nature à faire déclarer une procédure irrégulière ou éteinte, pourrait bien justifier que le cours

par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ».

⁷⁷² C. civ., art. 2238, al. 2 : « 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 l'huissier, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois ».

⁷⁷³ Civ. 2^e, 16 déc. 2010, n° 09-71575, *Bull. civ.* II, n° 212 ; D. 2011, p. 172.

⁷⁷⁴ Cass. ch. mixte, 12 déc. 2014, n° 13-19684.

en soit suspendu, ce qui renvoie aux exceptions dilatoires⁷⁷⁵. Or la définition que donne l'article 108 du Code français de procédure civile sur les exceptions dilatoires ne permet pas d'y accueillir l'hypothèse de la clause de médiation. La suspension du cours de l'instance présume qu'elle a été introduite, donc que le juge en est saisi, ce qui contredit l'objet de la clause de règlement amiable, qui vise justement à ce que le juge ne soit pas saisi⁷⁷⁶. En effet, invoquer trop tard une exception de médiation ou de conciliation est l'expression d'une stratégie dilatoire ; adopter cette position reviendrait donc à trahir l'esprit des modes amiables, qui sont par essence un facteur de simplification et non de complexification du conflit⁷⁷⁷. Ainsi, les adaptations du régime de la fin du non-recevoir sont problématiques. Il serait plus pertinent d'envisager une forclusion procédurale qui permettrait d'éviter l'invocation d'une clause de règlement amiable ou la régularisation de celle-ci à des fins dilatoires.

2 - Les limites des effets des clauses de règlement amiable

290. Efficacité des clauses de règlement amiable. La capacité de la clause de règlement amiable à produire les effets attendus dépend en partie de la qualité de sa rédaction. D'abord, la volonté des parties de se voir soumises à une clause de règlement amiable doit apparaître de manière expresse. À défaut, celle-ci ne pourra pas entraîner l'irrecevabilité de l'action en justice exercée avant toute tentative de résolution amiable. Ensuite, la clause doit être assortie de conditions particulières de mise en œuvre. À ce sujet, la jurisprudence est particulièrement hésitante. À l'opposé des solutions retenues par la chambre sociale⁷⁷⁸ et la troisième chambre civile⁷⁷⁹, la chambre commerciale avait exigé des parties qu'elles déterminent les conditions particulières de mise en œuvre de la clause⁷⁸⁰. Dans cet arrêt, la Cour s'est contentée de poser le principe, sans indiquer le degré de précisions requis.

⁷⁷⁵ L. Cadiet, « L'effet processuel des clauses de médiation », *Revue des contrats*, LGDJ, n° 1, déc. 2003, p. 182 et s. commentaire sous Cass. ch. mixte, 14 février 2003, pourvoi n° 00-19.423 et 00-19.424, *Bull. ch. mixte* n° 1 et Civ. 1^{re}, mai 2003, no 01-01291.

⁷⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷⁷ X. Lagarde, « Rapport sur la fin de non-recevoir tirée d'une clause instituant un préalable obligatoire de conciliation », *BICC 2004, La procédure civile*, Hors-série, Rencontre Université-Cour de cassation.

⁷⁷⁸ Cass. Soc. 30 janvier 2019, n° 17.22.640.

⁷⁷⁹ Civ. 3^e, 19 mai 2016, n° 15.14.464.

⁷⁸⁰ Cass. Com. 29 avril 2014, n° 12.27.004. La Cour avait décidé que « la clause contractuelle prévoyant une tentative de règlement amiable, non assortie des conditions particulières de mise en œuvre, ne constitue pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci ».

291. Implications pratiques. Que dire de ces exigences ? Cela relève-t-il d'un formalisme *ad validitatem* ? La plupart des auteurs évoquent l'obligation probable pour les parties de préciser si un tiers devait intervenir et à quel titre, les modalités de désignation de celui-ci, les formalités de déclenchement de la tentative et le délai dans lequel celle-ci devait intervenir. Pour l'essentiel, ces conditions consistent à rappeler le caractère obligatoire et temporaire des modes amiables et le caractère préalable à la saisine du juge. En l'absence de précisions suffisantes sur la mise en œuvre de la tentative de règlement amiable, la clause de règlement amiable « apparaît comme une pure clause de style, insérée machinalement dans le contrat en raison d'un simple effet de mode »⁷⁸¹. En somme, pour qu'une clause soit qualifiée de clause de règlement amiable, les parties devraient y consentir réellement et sincèrement. Or, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a reconnu la validité d'une clause alors qu'elle ne prévoyait qu'un faible niveau d'exigences. Il va sans dire que, si des clauses très spécifiques sont intégrées dans l'accord, on ne peut pas y voir une « clause de style »⁷⁸².

292. Étendue de l'opposabilité de la clause. La volonté des parties telle qu'elle est exprimée dans la clause de règlement amiable constitue un élément déterminant pour en fixer l'étendue. Néanmoins, la jurisprudence a pu admettre que l'on pouvait invoquer une clause de règlement amiable contre un tiers⁷⁸³. Cette position jurisprudentielle, en faveur de l'opposition des clauses de règlement amiable, emprunte au régime existant des clauses compromissoires attributives de juridiction aux tiers.

293. Le référé. La violation d'une clause de règlement amiable peut-elle être invoquée par une partie pour empêcher une partie d'avoir recours au juge des référés ? Si le non-respect d'une clause de règlement amiable est de nature à fonder une fin de non-recevoir, il ne devrait cependant pas empêcher une partie de saisir le juge des référés pour obtenir une mesure provisoire⁷⁸⁴. Avant 2003, la Cour d'appel de Paris avait décidé que le juge des référés pouvait être saisi d'une demande urgente, malgré l'existence d'une clause de conciliation⁷⁸⁵. Cette

⁷⁸¹ Cass. com., 29 avril 2014, n° 12-27.004, *JCP E* 2014, 1290, note N. Dissaux ; *Gaz. Pal.* 9 sept. 2014, n° 190y4, p. 15, obs. S. Amrani-Mekki ; *AJCA* 2014, p. 176, obs. N. Fricero.

⁷⁸² Civ. 3^e, 19 mai 2016, n° 15-14464 *Gaz. Pal.*, 30 août 2016, n° 272t9, p. 64, obs. S. Amrani-Mekki.

⁷⁸³ Civ. 3^e, 28 avr. 2011, n° 10-30.271. Dans un arrêt du 28 avril 2011, qu'une clause de conciliation préalable figurant au contrat d'architecte est opposable aux acquéreurs qui agissent par subrogation sur le fondement contractuel à l'encontre de l'architecte, en dépit du fait qu'ils n'auraient pas eu personnellement connaissance de cette clause.

⁷⁸⁴ Pour aller plus loin sur le sujet, v. G. Huchet : « La clause de médiation et le traitement de l'urgence », *LPA* 2008, n°218, p. 3.

⁷⁸⁵ CA Paris, 14^e ch., sect. A, 4 juillet 2001, *BICC* 2002, n° 549, n° 125.

solution a ensuite été reprise par plusieurs autres cours d'appel⁷⁸⁶. Toutefois, l'irrecevabilité tirée d'une violation de la clause de règlement amiable n'est pas absolue. On objectera que la compétence du juge des référés est une compétence d'ordre public que la convention des parties n'est pas apte à écarter, et que l'urgence des mesures peut être incompatible avec l'inévitable retard qu'entraîne la mise en œuvre des processus amiables⁷⁸⁷.

294. Le référé-provision. Par ailleurs, certains auteurs⁷⁸⁸ formulent des réserves quant au référé-provision, procédure accélérée justifiée par l'absence de contestation sérieuse de l'obligation. Les critiques s'articulent autour de la notion d'« urgence »⁷⁸⁹. Il est soutenu que la clause de règlement amiable préalable devrait faire obstacle au recours au juge des référés en l'absence d'urgence, car le référé-provision serait un préjugement⁷⁹⁰. « Il est difficile de se défaire de l'idée que le recours au juge, fut-il celui du provisoire, va dans de nombreux cas être interprété par l'autre partie comme une véritable déclaration de guerre judiciaire, ou à tout le moins comme un acte hostile, et hypothéquer ainsi toute possibilité réelle de parvenir à une solution amiable »⁷⁹¹. La position de la Cour demeure incertaine à ce jour et mérite d'être affinée⁷⁹². Toutefois, il n'y a aucune raison d'empêcher les parties de détailler davantage les cas où cette clause ne devrait pas être applicable.

⁷⁸⁶ CA Toulouse, 9 mars 2006, n° 2006-299563 ; CA Aix-en-Provence, 19 juin 2007, n° 2007-342525 ; CA Paris, 30 janv. 2008 ; *Gaz. Pal.* 29 mars 2008, n° 89, p. 38 ; CA Rouen, 21 oct. 2008, n° 2008-006444 ; RDC 2009, n° 3, p. 1160, note C. Pelletier ; CCC n° 4, avril 2009, comm. 101, N. Mathey.

⁷⁸⁷ Civ. 3^e, 28 mars 2007, n° 06-13209, *Bull. civ.* III, n° 43, p. 37. Procédures, 2007, com. 104, R. Perrot, *JCP* 2007, I, 200, n° 9, obs. T. Clay, *RTD Civ.*, 2007, p. 807, obs. Ph. Théry. De même, l'article 145, CPC dispose : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

⁷⁸⁸ H. Croze et D. Gautier, commentaire sous Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, *JCP E* 2003 n°19, p.707 ; note X. Lagarde sous Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2005, *RDC* 2005, n° 4, p. 1141.

⁷⁸⁹ CA. Paris, 14e Ch., sect. B, 13 oct. 2006 ; BICC 2007 n° 653, n° 131 : « La clause instituant une procédure de médiation préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si une partie l'invoque. Toutefois, une telle clause ne prive pas le juge des référés du pouvoir d'allouer, dans les conditions de l'article 873 du nouveau Code de procédure civile, une provision au créancier si l'urgence justifie de passer outre le processus de règlement amiable du conflit ».

⁷⁹⁰ H. Croze et D. Gautier, commentaire sous Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, *RTD civ.* 2003, p. 294.

⁷⁹¹ C. Pelletier, *Clause de conciliation et référé*, note sous CA Rouen, 21 oct. 2008, n° 2008-006444 et sous CA Paris, 7 mai 2008, n° 2008-365486 ; *RDC* 2009, n° 3, p. 1160, spéc. n° 7.

⁷⁹² Civ. 1^{re}, 9 novembre 2006, n° 05-19443, non publiée.

Section 2 - La diversité des processus amiables

295. Des processus pluriels. La voie amiable admet une pluralité de processus. Néanmoins, le législateur ne les admet pas tous. Certains modes amiables sont caractérisés par l'intervention d'un tiers facilitateur ou intercesseur ; d'autres procèdent de la négociation directe entre les parties, qui peuvent être assistées de leurs conseils. Classifier les processus est un exercice délicat, tant la pratique révèle un enchevêtrement et même une confusion entre les multiples formes des différents mécanismes existants. Si les processus amiables portent les mêmes dénominations, leur contenu ainsi que leurs pratiques ne recouvrent pas toujours les mêmes réalités, que l'on soit en France ou au Bénin. Le développement suivant abordera le règlement amiable des différends par voie de médiation (1), ainsi que d'autres processus de règlement amiable (2)⁷⁹³.

§ 1 - Le règlement amiable par la médiation

296. Un phénomène nouveau. La médiation est un processus spécifique dans l'environnement dense des MARD⁷⁹⁴. L'engouement pour le règlement des différends par voie de médiation est un phénomène relativement récent. Plus que la réponse qu'elle offre, la médiation apparaît davantage comme le principal courant d'air qui, au cours de ces dernières années, a oxygéné la voie amiable. Même si elle est un mécanisme de vieille date, son essor des deux côtés de la Méditerranée a entraîné une forte activité législative en faveur de son efficacité. Le présent développement se propose de saisir les contours du recours à la médiation (A) ainsi que du renouveau dont elle est l'objet depuis trois décennies (B).

⁷⁹³ La proposition du plan est un peu originale. Nous avons fait ce choix peu conventionnel en raison de la place prépondérante qu'occupe la médiation dans le règlement amiable des différends. La médiation est sans doute le mode amiable le plus indépendant des conceptions juridiques. Elle s'impose d'ailleurs comme le processus roi, le modèle central autour duquel gravitent tous les autres modes amiables de règlement des différends. La médiation représente l'une des figures centrales, sinon la figure centrale des modes de règlement amiable que ce soit en France ou à l'étranger ? Une attention soutenue et particulière sera donc accordée à ce processus qui, par la suite de notre développement, sera considéré comme l'archétype du processus amiable.

⁷⁹⁴ R. Dumas, « Regard d'un juriste sur le thème médiation et entreprise », in G. Yildirim, I. Sauviat et R. Dumas, *Médiation et entreprises : regards croisés droit et gestion*, L'Harmattan, 2019, p. 30.

A - Le recours à la médiation

297. Leurre et lueur d'une justice douce. La médiation peut-elle être considérée comme une « justice douce » ? La lecture de certains auteurs qui font autorité sur la question permet de s'en douter. Pour reprendre le titre de l'ouvrage de Monsieur Bonafé-Schmitt, la médiation est « une justice douce »⁷⁹⁵. Comme lui, certains auteurs s'inscrivent dans le courant de la « justice thérapeutique » développée aux États-Unis notamment en matière pénale. On y retrouve le Professeur Salzer et Monsieur Vouche qui qualifient la médiation de remède « tranquilisant-anesthésiant » face à l'anxiété économique et sociale⁷⁹⁶. Au fond, on pourrait s'en arrêter là et conclure à l'irréductible vertu angélique de la médiation. Cependant, il serait périlleux de s'en tenir à ce raccourci, car présenter la médiation comme « une justice douce » n'est qu'une lapalissade qui « instruit en filigrane le procès d'une justice violente, celle de l'État »⁷⁹⁷. Il est donc intéressant de souligner que la médiation s'intègre facilement dans les procédures judiciaires. Pour cette raison, mais aussi pour plusieurs autres, il est mal avisé de soutenir qu'il est possible de mener une médiation sans référence au droit. Alors, aux approches militantes et angéliques dans lesquelles s'enlisent parfois les spécialistes, cette thèse préfère l'approche pragmatique du Professeur Guillaume-Hofnung, laquelle invite à porter un regard neuf sur les rapports entre le droit et la médiation⁷⁹⁸.

298. Rapport entre droit et médiation. En raison des garanties de sanction et de contrainte connotées par la règle de droit, il a été légitimement soutenu que le procès au sein duquel elle s'exprime relève d'une « justice violente »⁷⁹⁹. Pourtant, l'expression « justice douce » est un pléonasme qui induit l'idée oxymorique d'une « justice violente ». Il suffit de se référer aux *Principes de la philosophie du droit*⁸⁰⁰ pour s'en convaincre. L'ampleur présumée violente de la solution judiciaire n'en est pas moins justifiée. À côté du médiateur, le juge paraît plus austère, car il tranche le litige par application de la règle de droit⁸⁰¹. Mais l'objectif n'est-

⁷⁹⁵ J.-P. Bonafé-Schmitt, *La médiation, une justice douce*, Paris, Syros-Alternatives, 1992.

⁷⁹⁶ J. Salzer, J.-P. Vouche, « La médiation dans les organisations », in J.-P. Bonafé-Schmitt *et alii*, *Les médiations, la médiation*, Erès, coll. Trajets, 1999, p. 217.

⁷⁹⁷ M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 112.

⁷⁹⁸ *Idem.*, 98-107.

⁷⁹⁹ Expression empruntée à P. Truche, *Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même*, Paris, Fayard, 2001.

⁸⁰⁰ G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit*, édition critique établie par Kervégan Jean-François, PUF, 2013.

⁸⁰¹ O. Dubos, « La médiation et le juge », in A.-M. Tournepiche, J.-P. Marguénaud (dir.), *La médiation. Aspects transversaux*, *op. cit.*, p. 171.

il pas d'ouvrir grand l'horizon de la justice et d'explorer toutes les pistes sérieuses en vue de son efficacité ? Lorsque la médiation s'efforce de tisser ou de restaurer des liens rompus, « elle offre des réponses que le droit ne lui dispute guère »⁸⁰². Il convient donc de ne pas opposer le droit à la médiation, car s'il y a une concurrence⁸⁰³, elle n'est pas malsaine pour autant⁸⁰⁴. Le droit étant l'art du bon et de l'équitable, cet art est à l'œuvre dans cette forme de « justice douce » ; qui ne peut être considérée ni comprise comme un espace de non-droit au sein d'une société démocratique⁸⁰⁵. Si la vertu incantatoire de l'expression « justice douce » est trompeuse, il faut cependant signaler que la médiation possède ses propres critères.

1 - Approche conceptuelle du recours à la médiation

299. Critères de définition. Dans une vue simplifiée des choses, remarquons que dans son essence, la médiation traduit une fonction sociale à double dimension : pacifier et relier⁸⁰⁶. Pour ce faire, elle repose sur des critères bien précis. Essentiellement avancés par le Professeur Guillaume-Hofnung, ils sont d'un intérêt pratique dans la distinction de la médiation avec ses notions voisines. D'abord, la médiation repose sur l'intervention d'un tiers⁸⁰⁷ qui, dépourvu de pouvoir institutionnel, doit cumuler des qualités d'impartialité, de neutralité, d'indépendance. Cependant, si cette réflexion ternaire la rapproche de la conciliation, la médiation se distingue, en outre, par son processus propre, lequel repose sur une communication éthique⁸⁰⁸. Le Professeur Marguénaud résume bien ces traits en énonçant qu'il s'agit d'un « triptyque dont le panneau central serait occupé par un être hors du commun, dépouillé de tout pouvoir, de toute autorité qui ne prononcerait que des paroles douces où l'on ne pourrait déceler la moindre

⁸⁰² A.-M. Tournepiche, J.-P. Marguénaud (dir.), *op. cit.*, p. 39.

⁸⁰³ L'engouement que suscite la médiation laisse penser qu'il y a effectivement une concurrence entre celle-ci et le droit, mais nous rejoignons l'analyse de Michèle Guillaume-Hofnung selon laquelle « entre la médiation et le droit, il y a complémentarité et non concurrence ». La médiation a besoin du droit pour s'enraciner.

⁸⁰⁴ *Ibid.*

⁸⁰⁵ L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p.7

⁸⁰⁶ V. notamment N. Dion, *op. cit.*, p. 91

⁸⁰⁷ « Appliquée au médiateur, la qualification de tiers mérite d'être nuancée. Comme le souligne justement Jean-Louis Sourieux : L'intermédiaire est l'entre-deux. Pourquoi alors l'extrader vers le pays des tiers que Dumoulin appelait des « *penitus extranei* » ? En effet, le médiateur représente un trait d'union, un pont reliant des personnes séparées ou opposées ». N. Dion, *op. cit.*, p. 70.

⁸⁰⁸ M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 70.

menace, le moindre rappel à des valeurs ou à des principes supérieurs qui pourraient stresser ou traumatiser »⁸⁰⁹. L'action du tiers consiste donc en un « agir communicationnel »⁸¹⁰.

300. Autonomie de la médiation. La doctrine confère une autonomie conceptuelle à la médiation. Cette autonomie repose sur deux piliers. Le premier tient au conflit. Suivant une analyse que partage cette thèse, la médiation peut se passer d'une référence au conflit et donc à la juridiction⁸¹¹. La médiation peut exister en l'absence de tout contentieux. Au Canada, par exemple, elle est considérée comme un mode de prévention⁸¹² des différends. D'ailleurs, la prévention fait partie des quatre fonctions de la médiation déclinées par Jean-François Six, dans son ouvrage *Le Temps des médiateurs*. Le second point de cette autonomie tient au rôle du tiers. En effet, « la pratique de la médiation se différencie des autres pratiques par la conscience qu'a le médiateur d'être un élément sans pouvoir sur le fond, aidant, facilitant la reprise de communication, face à un projet ou à un conflit »⁸¹³. Cette autonomie permet de la distinguer des autres modes amiables, lesquels sont assortis par ailleurs, chacun, d'un régime juridique propre que nous développerons dans les lignes à venir. Aussi, a-t-on pu considérer la médiation comme un moyen au service d'autres modes de règlement des différends⁸¹⁴. Cependant, il y a une difficulté d'ordre terminologique qu'il convient de dépasser.

301. Difficultés terminologiques. La médiation ne peut se passer d'une terminologie précise. Pour promouvoir les MARD, les mots comptent. Il faut donc « bien nommer pour bien faire »⁸¹⁵. Si la médiation ne souffre d'aucune ambiguïté conceptuelle, on relève néanmoins que sa terminologie demeure source de confusion. En effet, il y a une tendance perverse à utiliser le terme « médiation » de manière générique pour qualifier tout processus ayant recours à

⁸⁰⁹ J.-P. Marguénaud, « Rapport introductif » in A.-M. Tournepeiche, J.-P. Marguénaud (dir.), *op. cit.*, p. 2-3.

⁸¹⁰ La publication de la *Théorie de l'agir communicationnel* constitue un tournant dans la pensée de Habermas puisqu'il va s'écarter de la théorie critique défendue par l'école de Francfort pour se rapprocher de l'esprit des Lumières en valorisant la « communication », qui serait seule à même de produire un accord démocratique. J. Habermas façonne ainsi sa théorie communicationnelle sur le postulat d'une participation active des citoyens au processus menant à la décision collective.

⁸¹¹ V. entre autres auteurs M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 74 ; N. Dion, *op. cit.* ; J.-P. Bonafé Schmitt, *Les médiations, la médiation, op. cit.*

⁸¹² La prévention anticipe et évite la survenance du litige. Elle désigne « l'ensemble de mesures destinées à éviter un événement qu'on peut prévoir et dont on pense qu'il entraînerait un dommage pour l'individu ou la collectivité » (Trésor de la langue française informatisée).

⁸¹³ J.-P. Bonafé-Schmitt, *op. cit.*, p. 10.

⁸¹⁴ V. J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier et A. Varinard, *La justice et ses institutions*, Dalloz, Paris, 1991.

⁸¹⁵ Cette expression résume l'une des suggestions issues du rapport J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice : la médiation, une autre voie*, Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice, 24 mai 2008, La Doc. fr.

l'intervention d'un tiers. Or, utiliser le terme de médiation pour désigner un mécanisme de règlement amiable faisant intervenir un tiers doté de pouvoirs contraignants n'est pas approprié. C'est notamment le cas de la conciliation.

La médiation et la conciliation sont tenues pour synonymes. Dans un arrêt du 18 juin 1993, la Cour de cassation française affirme que « la médiation dont l'objet est de procéder à la confrontation des prétentions respectives des parties en vue de parvenir à un accord proposé par le médiateur est une modalité d'application de l'article 21 du NCPC »⁸¹⁶ (selon lequel « il entre dans la mission du juge de concilier les parties »). Cette confusion terminologique se révèle davantage dans les politiques publiques judiciaires. Un rapport du Conseil d'État français de février 1993, intitulé *Régler les conflits autrement*, avait préconisé d'agréger les deux termes en faisant particulièrement référence à la « médiation-conciliation ». Le législateur français semble avoir opté pour cette combinaison dès lors que le processus amiable se déroule en dehors du sérail juridictionnel. C'est justement sur cette base qu'une définition commune ait été consacrée à la médiation et à la conciliation conventionnelles à l'article 1530 du Code français de procédure civile.

2 - Approche juridique du recours à la médiation

302. Ancrage étymologique. Bien que nous ayons expliqué ce qu'elle n'était pas, il est difficile de définir la médiation. Pour Madame Cardinet, les dictionnaires montrent que le mot « médiation » a été introduit en français vers le XV^e siècle, tandis que le mot « médiateur » date du XIII^e siècle⁸¹⁷. La médiation a sans doute franchi les siècles. Pour comprendre le sens de la notion, il faut en revenir à son étymologie. Issue du bas latin « *mediatio (onis)* », mot qui signifie « entremise »⁸¹⁸, la médiation se définit comme étant un processus « orienté vers le dialogue et l'autonomisation des personnes dans l'élaboration de leur solution »⁸¹⁹. Consensuelle et horizontale, elle est un processus universel qui transcende les normes juridiques et les différences systémiques⁸²⁰. Madame Dion souligne à cet effet que la médiation

⁸¹⁶ Civ. 2^e, 18 juin 2003, *JCP G* 1993 I, 3723, n°3.

⁸¹⁷ J.-P. Bonafé Schmitt, *op. cit.*, p. 10.

⁸¹⁸ G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « Médiation » ; *Le Grand Gaffiot, Dictionnaire latin-français*, Hachette, 2000, V° « Médiation ».

⁸¹⁹ N. Dion, *op. cit.*, p. 88 et s.

⁸²⁰ N. Alexander, « Mediation in civil procedure. A comparative perspective », in M. K. Addo *et alii*, *La convergence des systèmes juridiques au 21^e siècle*, Bruylant, 2006, p. 593.

se définit par la force de son « *med* ». En effet, le radical « *med* » se rapportant au substantif « milieu » se retrouve dans le verbe « *mediare* » qui signifie « être au milieu, s'interposer »⁸²¹, et dans le mot « *medius* » qui signifie « qui est au milieu, au centre »⁸²². Il se trouve également dans le mot « *mediatrix* », qui signifie « celle qui se place entre deux parties »⁸²³. Puisque la médiation est, selon le dictionnaire Larousse, non seulement une « entremise », mais aussi une intervention destinée à amener à un accord, on perçoit aisément que « le monde de l'entre et celui de la médiation sont liés »⁸²⁴.

303. Approche générale. La directive de 2008⁸²⁵ définit la médiation comme « un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur ». Cette définition trouve un écho favorable chez les Professeurs Cadiet et Clay. Ils affirment : « quel que soit le conflit, les parties peuvent s'entendre pour qu'un tiers les rapproche et leur permette de parvenir à un accord »⁸²⁶. Médiation et médiateur se définissent ainsi par référence au litige alors même que la racine latine du terme l'en exclut. Certes, « le conflit ne fait pas partie de la définition globale de la médiation, mais la définition globale de la médiation ne lui interdit pas de résoudre les conflits »⁸²⁷. On observe que, malgré tout, les ambiguïtés paraissent toujours présentes autour de la notion de médiation.

304. Doctrine. Pourtant, la médiation bénéficie d'une définition rigoureuse et précise, voire complète. On la doit au Professeur Guillaume-Hofnung. Selon cette définition, la médiation est un « processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers impartial, indépendant, neutre, avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en

⁸²¹ *Le Grand Gaffiot, Dictionnaire latin-français, op. cit.*, V° « *medio, are* ».

⁸²² *Le Grand Gaffiot, Dictionnaire latin-français, op. cit.*, V° « *medius, a, um* ».

⁸²³ *Le Grand Gaffiot, Dictionnaire latin-français, op. cit.*, V° « *mediatrix, icis* » (féminin de *mediator*).

⁸²⁴ N. Dion, *op. cit.*, p. 62.

⁸²⁵ Cette directive a été transposée en droit interne français par l'ordonnance du 16 novembre 2011, laquelle a été ratifiée par la loi « J 21 » (art. 5, I).

⁸²⁶ L. Cadiet et T. Clay, *op. cit.*, p.78.

⁸²⁷ M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p.71 ; Madame Dion précise à ce sujet que : « Cette autonomie de la médiation par rapport au conflit se conçoit d'autant mieux qu'il existe de réelles difficultés à définir ce dernier », (V. De la médiation, *op. cit.*, p. 41).

cause »⁸²⁸. Cette définition n'est toutefois pas reconnue par la loi ou la jurisprudence. Néanmoins, un rapport de la Cour d'appel de Paris a proposé une réécriture de l'article 21 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 qui prend en compte les éléments clés de la définition du Professeur Guillaume-Hofnung⁸²⁹. Nous adoptons la définition du Professeur Guillaume-Hofnung pour peu qu'elle soit d'une richesse, d'une rigueur et d'une précision utiles⁸³⁰.

305. Fonctions de la médiation. On ne saurait occulter l'approche développée par Monsieur Six dans son remarquable ouvrage *Le Temps des médiateurs*. Pour cet auteur, pionnier de la médiation, une définition générale de la médiation doit prendre en compte ses quatre fonctions : « les deux premières étant destinées à faire naître ou renaître un lien, les deux autres étant destinées à parer un conflit »⁸³¹. Il y évoque, en premier lieu, la « médiation créatrice », laquelle a pour but de susciter, entre des personnes, des liens qui n'existaient pas entre elles auparavant. Vient ensuite la « médiation rénovatrice » qui a pour objectif d'améliorer les liens qui existaient entre des personnes. Puis, la « médiation préventive », celle qui prévient et évite un conflit en gestation et, enfin, la « médiation curative » qui intervient pour aider les personnes à trouver elles-mêmes une solution. Le Professeur Guillaume-Hofnung a synthétisé cette approche en proposant deux sortes de médiation : la « médiation des différences » et la « médiation des différends ».

⁸²⁸ *Ibid.*

⁸²⁹ Les rapporteurs proposaient notamment d'abroger les dispositions de l'article 21 de la loi n° 95- 125 du 8 février 1995 et les remplacer par les dispositions suivantes : « *La médiation régie par le présent chapitre s'entend de tout processus volontaire, coopératif, structuré et confidentiel, reposant sur la responsabilité et l'autonomie de deux ou plusieurs parties qui, avec l'aide d'un ou de plusieurs tiers, le médiateur et éventuellement le co-médiateur, choisi par elles ou désigné avec leur accord par le juge saisi du litige, recherchent un accord contenant une solution mutuellement satisfaisante, en vue de la prévention ou de la résolution amiable de leur conflit* ». V. notamment V. Lasserre, « La promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends », Rapport du groupe de travail installé par la première présidence de la Cour d'appel de Paris, mars 2021, p. 49.

⁸³⁰ J.-P. Marguénaud, « Propos introductif », in A.-M. Tournepiche, J.-P. Marguénaud (dir.), *op. cit.*, p. 2.

⁸³¹ J.-F. Six, *Le temps des médiateurs*, Paris, Le Seuil, 1990, p. 164.

B - Le renouveau de la médiation

306. Importance de la médiation. La médiation connaît un essor considérable en France. Elle est d'ailleurs l'un des termes les plus en vogue en procédure civile⁸³². Il n'est pas nécessaire de revenir sur l'histoire de ce phénomène bénéficiant déjà d'une littérature abondante en doctrine⁸³³. Il est cependant nécessaire de souligner que le développement de la médiation, bien qu'il soit un chantier permanent, a été favorisé en France par les réflexions sur la justice civile du XXI^e siècle⁸³⁴ et au Bénin par la loi portant modernisation de la justice. Il est intéressant d'exposer les faits (1) et les méfaits juridiques du renouveau de la médiation en France et au Bénin (2).

1 - Les faits du renouveau de la médiation en France et au Bénin

307. Adaptation législative en France. Puisque la médiation est apparue dans la société civile comme une liberté publique⁸³⁵, le législateur devait l'approuver et définir les garanties nécessaires à son exercice. Le cadre juridique de la médiation s'est progressivement construit en France, de manière plus prégnante ces vingt dernières années. En effet, la loi n° 95-125 du 8 février 1995⁸³⁶ est celle qui fonde le cadre législatif de la médiation en France. Elle inscrit, dans le Code de procédure civile, un régime général de la médiation judiciaire. À sa suite, une kyrielle de textes législatifs et réglementaires⁸³⁷, inspirés de la liberté contractuelle et

⁸³² Certains auteurs n'ont pas hésité à qualifier le contenu du discours doctrinal sur le sujet de « discours de mode », V. notamment M.-Cl. Rivier *et alii*, « *Les modes alternatifs de règlement des conflits : un objet nouveau dans le discours des juristes français ?* », *op. cit.*, pp.71-91 ; H. Pauliat, « Le développement de la médiation dans les services publics », in A.-M. Tournepiche, J.-P. Marguénaud (dir.), *op. cit.*, p. 39.

⁸³³ Pour des repères historiques, V. J.-P. Bonafé-Schmitt, *La médiation, une justice douce*, Paris, Syros-Alternatives, 1992 ; J.-P. Bonafé-Schmitt *et alii*, *Les médiations, la médiation*, Erès, coll. Trajets, 1999 ; A. Cardinet, *Écoles et médiations. Que veut dire médiation (s) à l'école ?*, Erès, coll. Trajets, 2000 ; J.-F. Six, *Le temps des médiateurs*, Paris, Le Seuil, 1990 ; J. Faget, *La médiation. Essai de politique pénale*, Toulouse, Érès, 1997 ; M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.* ; E. Leroy, *Droit et société*, n°29, 1995 ; N. Dion, *De la médiation*, Mare & Martin, coll. Libre Droit, 2018 ; P. Cecchi-Dimeglio, B. Brenneur (dir.), *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits*, Larcier, 2015.

⁸³⁴ De nombreuses études et recherches ont été initiées par le ministère de la Justice en vue du développement des modes alternatifs de règlement des différends en général et de la médiation en particulier. Les conclusions de celles-ci ont fait l'objet de rapports.

⁸³⁵ V. notamment M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.* p. 4.

⁸³⁶ Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. Cette loi a été modifiée par le Décr. n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaire.

⁸³⁷ On distingue entre autres le Décr. n°2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends. Ce décret fait obligation aux parties d'indiquer, dans l'acte de saisine de la juridiction, les démarches de résolution amiable précédemment effectuées ; la Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et la Loi n° 2019-222 du

de l'autonomie des parties⁸³⁸, ont été adoptés pour offrir un droit de la médiation complet et efficace⁸³⁹. On ne manquera pas de citer l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011⁸⁴⁰. L'article 21 de cette ordonnance, qui a été ratifiée par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, définit la médiation.

308. Dualité du processus. La pratique de la médiation répond à une conception duale. Elle est conventionnelle ou judiciaire. Le Professeur Fricero propose une définition de la médiation judiciaire issue de la lecture combinée de l'article 21 et de l'article 131-1 du Code français de procédure civile : « tout processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en vue de la résolution amiable de leur différend, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige »⁸⁴¹. S'agissant de la médiation conventionnelle, le législateur français a consacré au cinquième livre du Code de procédure civile⁸⁴² une définition qui alimente le débat sur l'amalgame de la médiation et de la conciliation. On peut lire, en effet, que la médiation et la conciliation conventionnelles s'entendent de « 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 »⁸⁴³.

309. Émergence de la pratique au Bénin. Bien que la médiation soit une pratique immémoriale au Bénin, son encadrement juridique est embryonnaire. Le développement de la médiation laisse présager un avenir prometteur. Pour cause, la médiation est apparue dans le

23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

⁸³⁸ Selon Michèle Guillaume-Hofnung, « le contrat offre à la médiation un cadre juridique cohérent à tous les niveaux nécessaires » : M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 84.

⁸³⁹ V. notamment l'exposé des motifs de la Proposition de loi n°1750 visant à développer et encadrer la médiation judiciaire et la médiation conventionnelle consultable sur :

https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/115b1750_proposition-loi#:~:text=Une%20réforme%20de%20la%20loi,ouvrir%20une%20culture%20de%20la (consulté le 01/10/2022 à 15h13).

⁸⁴⁰ Prise en application de la loi du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, elle transpose la directive du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008.

⁸⁴¹ N. Fricero *et alii*, *op. cit.*, p. 140.

⁸⁴² Livre issu du Décr. d'application 2012-66 du 20 janvier 2012 : « Le décret crée dans le Code de procédure civile un livre consacré aux modes de résolution amiable des différends en dehors d'une procédure judiciaire. Il précise les règles applicables à chacun des modes de résolution amiable des différends que sont la médiation, la conciliation et la procédure participative ».

⁸⁴³ CPC, art. 1530.

dispositif législatif béninois en 2006 avec la création de l'Organe présidentiel de médiation⁸⁴⁴, lequel est devenu ensuite le Médiateur de la République⁸⁴⁵. Mais il est à déplorer que les différents textes fondateurs de cette institution n'aient pas fourni une définition du terme « médiation ». On peut néanmoins en déduire que le Médiateur de la République est une médiation publique investie d'une autorité institutionnelle. Fonctionnaire nommé par décret, le Médiateur de la République a une mission de conciliation⁸⁴⁶.

310. Adaptation législative au Bénin. Même le Code béninois des procédures, dans sa rédaction issue du 28 février 2011, ne propose que la conciliation comme mode amiable de règlement des différends. Il faudra attendre 2017, avec l'entrée en vigueur de l'AUM⁸⁴⁷, pour avoir un cadre juridique spécial en la matière. Cet instrument juridique propose une définition de la médiation conventionnelle, marquée d'incertitudes et d'ambiguïtés. La médiation conventionnelle désigne, au sens de l'AUM, « tout processus, quelle que 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, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États »⁸⁴⁸. Par la suite, le législateur béninois a, dans le courant des réformes judiciaires, acté la promotion de la médiation judiciaire à travers une récente loi de modernisation de la justice⁸⁴⁹.

Celle-ci a notamment complété l'article 38 de la loi sur l'organisation judiciaire en y ajoutant deux points, dont le 38.11, qui est libellé comme suit : « les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce facilitent l'accès des justiciables à la médiation ». La rédaction et l'adoption de ce texte devraient permettre d'élaborer sinon de préciser la nature et le régime juridique de la médiation judiciaire. Malgré son invocation, la médiation judiciaire n'a toujours pas de consistance ni de cadre légal abouti et ne peut donc, en l'état actuel de la

⁸⁴⁴ V. Décr. n°2006-417 du 25 août 2006 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Organe Présidentiel de Médiation (OPM).

⁸⁴⁵ Loi n° 2009-22 du 03 janvier 2014 portant institution du Médiateur de la République.

⁸⁴⁶ *Ibid.*

⁸⁴⁷ L'AUM est venu combler le vide législatif qui prévalait dans la plupart des États-Parties en matière de règlement amiable des conflits, mais aussi unifier les expériences disparates et inégales de certains d'entre eux.

⁸⁴⁸ AUM, art. 1.

⁸⁴⁹ Loi 2020-08 du 23 avril 2020 portant modernisation de la justice.

désinvolture terminologique dont elle pâtit, elle ne répond pas au besoin d'équité et ne se développera pas de manière cohérente et lisible.

2 - Les méfaits du renouveau de la médiation en France et au Bénin

311. Confusions et approximations. L'article 2 du décret de 2006 crée un amalgame préjudiciable à la perception de la notion. Il dispose en effet que « l'Organe Présidentiel de Médiation a pour mission d'assister le Président de la République dans le règlement, par la médiation, des différends et litiges de toute nature soumis à son arbitrage, sans préjudice des compétences reconnues aux institutions et structures de l'État par les lois et règlements ». Cet amalgame se poursuit avec l'article 3 qui dispose qu'« à la demande du Président de la République ou du Gouvernement, l'Organe Présidentiel de Médiation participe à toute recherche de conciliation entre l'Administration publique et les forces sociales et/ou professionnelles ». La disparition de cet organe au profit du Médiateur de la République aurait pu favoriser un assainissement terminologique et faciliter une définition de la médiation. Mais elle en rajoute à la confusion terminologique et accrédite une fâcheuse appartenance du Médiateur à l'État. Le défaut d'extériorité du Médiateur de la République et l'autorité que lui confère son pouvoir montrent que le législateur s'est saisi du mot, mais non de son essence⁸⁵⁰. Remarquons que, indépendamment de l'existence de tout texte législatif, la pratique de la médiation bénéficie d'un cadre fixé par les règlements des Centres de médiation existants au Bénin.

312. Absence de rigueur terminologique. La définition formelle de la médiation en droit français et en droit de l'OHADA révèle ce que le Professeur Guillaume-Hofnung appelle une « dégénérescence terminologique liée à l'anomie »⁸⁵¹. En effet, les articles 21 de la loi du 8 février 1995 et le premier article de l'AUM sur la médiation permettent d'apprécier la situation. Dès la lecture de la définition, on se rend compte assez vite que, pour le premier, elle commence par l'adjectif indéfini « tout » et se poursuit par l'expression nominale, « quelle qu'en soit la dénomination ». Pour celle contenue dans le texte OHADA, la nuance est de mise. Si le phrasé commence bien par l'adjectif indéfini « tout », l'expression nominale qui la complète est « quelle que soit son appellation ». Cette formule extensive n'est pas sans rappeler

⁸⁵⁰ Il en est également ainsi du Médiateur de la République française jusqu'à sa disparition au profit du Défenseur des droits.

⁸⁵¹ M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 108.

celle employée dans la directive européenne de 2008. Dans ces diverses acceptions, la médiation peut être considérée comme une notion plutôt vaste qui englobe des processus apparentés, dont la « conciliation ».

313. Des processus structurés ou des procédures. Il faut souligner le mérite du législateur OHADA qui fait fi de l'adjectif *structuré* pour qualifier le substantif *processus*. Certes, il en est de même dans la définition de la médiation conventionnelle posée à l'article 1530 du Code français de procédure civile, mais l'usage de ce qualificatif fait ressortir le risque de dénaturation de la médiation, qui est, avant tout, un processus informel. Monsieur Tandeau de Marsac retient à cet effet que « l'introduction de la notion de processus structuré souligne que la médiation n'est pas une procédure rigide, puisque les parties, en parfait accord avec le médiateur, sont libres de définir et structurer de manière consensuelle les modalités selon lesquelles la médiation se déroulera »⁸⁵². Pourtant, l'utilisation du terme processus ne suffit pas à éloigner le spectre procédural. Selon nous, la frontière entre un processus structuré et une procédure est très fine.

314. Lapsus ou laxisme. Le *Dictionnaire OHADA* nous renseigne que la procédure est « l'ensemble des formalités devant être observées dans le déroulement d'un procès »⁸⁵³. Le lexique du projet numérique Anaxagora indique que la procédure correspond à l'ensemble des formalités à accomplir pour soumettre une prétention à un juge. Dans son *Vocabulaire juridique*, le doyen Cornu associe le mot « procédure » au procès dans les deux premières acceptions du terme, il n'en reste pas moins qu'il définit la procédure comme « l'ensemble des actes successivement accomplis pour parvenir à une décision »⁸⁵⁴. Il est aisé de constater que le législateur OHADA a commis un abus de langage en titrant le chapitre 2 de l'AUM « Procédure de médiation » et en désignant par le vocable « procédure » tout ce qui peut être qualifié de processus. On voit bien que malgré la nature conventionnelle de la médiation, l'AUM ne permet pas au processus de s'émanciper du spectre juridictionnel. Bien évidemment, la souplesse de la médiation exclut qu'elle soit soumise à un régime strict et à des formalités diligentées par le droit. C'est la preuve, selon une lecture minimaliste, que le législateur OHADA a erré sur la question, laquelle est de distinguer la médiation de la conciliation.

⁸⁵² S. Tandeau de Marsac, « La transposition de la directive européenne sur la médiation en France », *Cahiers de l'arbitrage*, 2012, n° 2, p. 341.

⁸⁵³ H. A. Bitsamana, *Dictionnaire OHADA*, L'Harmattan, 2015, V° « Procédure ».

⁸⁵⁴ G. Cornu, *Vocabulaire Juridique, op. cit.*, V° « Procédure », pris dans son troisième sens.

§ 2 - Les autres chemins de l'amiable

315. Présentation. À côté de la médiation, il existe une grande variété de techniques utilisées pour le règlement amiable des différends : la conciliation, la procédure participative et la transaction. La conciliation, telle qu'elle est évoquée dans ce paragraphe, exige de faire abstraction de ses divergences avec la médiation pour l'appréhender. La transaction, telle qu'elle est présentée dans les MARD, peut se comprendre aussi bien comme un processus amiable que comme le résultat d'un processus amiable. La procédure participative est le dernier mode amiable qui fera l'objet de ce paragraphe. Seront abordés donc la conciliation dans l'univers des modes amiables (A) et les processus amiables fondés sur la confrontation directe entre les parties (B).

A - La conciliation dans l'amiable règlement des différends

316. Définition. La conciliation est un mode amiable de type ternaire qui s'est considérablement développé dans le milieu judiciaire en France comme au Bénin. Étymologiquement, la conciliation vient du mot latin « *conciliare* », qui signifie littéralement « se réunir ou s'assembler »⁸⁵⁵. Le Trésor de la langue française informatisée la définit comme une action visant à rapprocher des personnes en désaccord d'opinions ou d'intérêts. Plus généralement, c'est un processus qui vise à réconcilier des personnes en désaccord⁸⁵⁶. Il est intéressant de noter que, bien que la conciliation judiciaire soit une procédure reconnue par le droit français et le droit béninois, elle n'est pas définie par des textes juridiques⁸⁵⁷. Pour mieux comprendre la conciliation en droit béninois (2), il faut d'abord analyser l'état du droit positif en la matière en France (1).

⁸⁵⁵ M. Junqua, « Développer le potentiel de la conciliation prud'homale. Contribution pour une meilleure formation des juges du travail », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p. 436.

⁸⁵⁶ A. Rey, *Dictionnaire historique de la langue française*, 2010, V° « Conciliation ».

⁸⁵⁷ Comme souligné *supra*, seule la conciliation conventionnelle bénéficie en droit français notamment à l'article 1530, CPC d'une définition qui est empruntée à la médiation conventionnelle, laquelle s'entend de « *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* ». En droit béninois, la conciliation n'est pas définie.

1 - Le mécanisme de conciliation en droit français

317. Nature de la conciliation. La conciliation a pour but de mettre fin au différend⁸⁵⁸. Elle peut être conventionnelle, c'est-à-dire le fait spontané des parties qui décident de se concilier d'elles-mêmes en dehors de toute instance judiciaire, c'est-à-dire menée par un juge, ou parajudiciaire, c'est-à-dire le fait d'un juge ou arbitre qui décide de donner mission à un tiers pour concilier des parties sous son égide. Ainsi, il n'existe pas une, mais des conciliations et donc une grande diversité des pratiques. Le régime de la conciliation varie selon que cette dernière est conventionnelle, judiciaire ou parajudiciaire.

318. Médiation versus conciliation. La médiation, est-ce autre chose que la conciliation ? Selon le Professeur D'Ambra, « le flou de la terminologie montre que la frontière entre la conciliation et la médiation n'est pas clairement définie »⁸⁵⁹. Il est admis qu'il existe une notion mère appelée conciliation, qui englobe en son sein le genre particulier de médiation⁸⁶⁰. Si la médiation n'est pas une modalité de la conciliation, on relèvera néanmoins que toutes deux participent d'un idéal, celui « d'une justice consensuelle, acceptée, apaisée »⁸⁶¹. Malgré quelques corrélations, les divergences entre les deux modes sont assez marquées.

Il a été soutenu par exemple que la différence entre les deux modes serait plus de degré que de nature⁸⁶². En doctrine, « la différence entre la médiation et la conciliation tiendrait au rôle plus actif de l'un des deux intervenants, mais *a priori* sans accord sur le point de savoir s'il s'agit du médiateur ou du conciliateur »⁸⁶³. Une seconde distinction est relative aux champs d'application respectifs des deux modes amiables. Celui de la médiation, laquelle peut intervenir aussi bien à titre curatif qu'à titre préventif, serait plus large que celui de la conciliation, laquelle n'intervient exclusivement qu'à titre curatif⁸⁶⁴. Sans adopter l'avis selon lequel la distinction entre les deux notions n'a de sens qu'en tant que théorie, il convient

⁸⁵⁸ « Accord destiné à mettre fin à un litige ». Ainsi se définit la conciliation dans le Dictionnaire juridique de Catherine Puigelier.

⁸⁵⁹ D. D'Ambra, « Conciliation et médiation », in S. Guinchard (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile, Droits interne et de l'Union européenne*, 2021/2022, Dalloz Action, p. 1213.

⁸⁶⁰ J. Joly-Hurard, *Conciliation et médiation judiciaires*, PUAM, 2003 ; Ch. Jarrosson, dans le Glossaire joint au Rapport Magendie, préc. considère la médiation comme un sous-ensemble ou une variante de la conciliation.

⁸⁶¹ C. Arens, *Conciliation judiciaire et conciliation de Justice*, Propos introductif du colloque CA Paris, 03/2016.

⁸⁶² S. Guinchard, A. Varinard et T. Debard, *Institutions juridictionnelles*, 15^e éd., « Précis », Dalloz, 2019, n°45.

⁸⁶³ P. Idoux, « La place actuelle de la médiation dans le règlement non juridictionnel des différends », in A.-M. Tournepiche, J.-P. Marguénaud (dir.), *op. cit.*, p. 29.

⁸⁶⁴ N. Dion, *op. cit.*, p. 57-58.

d'admettre que cette distinction est accessoire, car elle offre peu d'intérêt dans le domaine contractuel⁸⁶⁵.

319. La conciliation conventionnelle. Encadrée par les articles 1530 et suivants du Code français de procédure civile, la conciliation conventionnelle bénéficie du même régime que la médiation conventionnelle. Madame Rongeat-Oudin faisait remarquer que si ces deux processus s'analysaient jusqu'alors comme des pratiques relevant du droit des contrats, ils font désormais l'objet de règles communes⁸⁶⁶. En droit français, la saisine du conciliateur extrajudiciaire se fait sans formalisme particulier⁸⁶⁷, et « n'a aucun des effets processuels s'attachant à la demande en justice »⁸⁶⁸. En dehors d'un quelconque contentieux judiciaire, la mise en œuvre du processus est possible grâce à l'intervention d'un conciliateur de justice (*ad hoc*) ou d'un organisme de conciliation (institutionnel). Ces derniers déterminent alors avec les parties les modalités de la conduite du processus.

320. La mise en œuvre. En matière de conciliation *ad hoc*, les parties organisent elles-mêmes le processus et définissent les modalités de sa mise en œuvre. Elles ont la liberté de fixer le cadre de la conciliation et de l'aménager à leur gré. Lorsqu'elles anticipent la survenance de leur différend en insérant une clause de conciliation dans la convention qui les lie, elles devront se tourner vers l'instance de conciliation prévue à cet effet⁸⁶⁹. Aussi, les récents textes ont-ils érigé en principe une tentative de conciliation avant toute saisine du tribunal par déclaration au greffe⁸⁷⁰. Cette sorte de contrainte déguisée a fait réagir la doctrine, qui a relevé le paradoxe de contraindre à une résolution amiable⁸⁷¹. À la différence du médiateur, le conciliateur, après avoir rencontré les parties⁸⁷², propose un accord transactionnel susceptible de constituer une

⁸⁶⁵ S. Amrani-Mekki (dir.), *op. cit.*, p. 14.

⁸⁶⁶ F. Rongeat-Oudin, « Le règlement amiable des différends est en bonne marche ! », *JCP G*, 2012, n°7, p. 157.

⁸⁶⁷ CPC, art. 1536.

⁸⁶⁸ L. Cadiet, T. Clay, *op. cit.*, p. 77.

⁸⁶⁹ L'efficacité de la clause contractuelle est relative en matière de travail. Bien qu'il existe une obligation de se concilier, les parties ne sont nullement tenues de conclure un accord.

⁸⁷⁰ V. notamment la Loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁸⁷¹ V. en ce sens R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 2018, 137, p. 5-9 ; Y. Strickler, « Les modes alternatifs de règlement des différends dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Procédures*, févr. 2017, n° 7.

⁸⁷² Les textes ne sont pas très éloquents sur l'office du conciliateur de justice qui ne dispose que d'un pouvoir d'invitation des parties à venir devant lui conformément au CPC, art. 1537.

juste issue au différend qui les oppose. Plus qu'un facilitateur, le conciliateur de justice dispose d'un pouvoir d'instruction, sous réserve de l'accord des parties⁸⁷³.

Si le processus doit se dérouler « à huis clos » en raison de la confidentialité à respecter, le législateur reste cependant muet sur les méthodes à utiliser par le conciliateur pour aider les parties à trouver un terrain d'entente. Il n'impartit non plus aucun délai au conciliateur pour l'accomplissement de sa mission⁸⁷⁴. À l'issue de la conciliation conventionnelle, en cas d'accord, même partiel, il peut être établi un constat d'accord signé par les parties et le conciliateur de justice⁸⁷⁵. En l'absence d'accord, le conciliateur a l'obligation d'informer les parties sur la possibilité de présenter une demande au juge compétent. À cette fin, il est tenu de prendre des dispositions permettant de déterminer le délai de la suspension de la prescription⁸⁷⁶.

321. La conciliation judiciaire. « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties »⁸⁷⁷. La conciliation constitue, en ce sens, un processus visant à aider les parties à une instance à régler leurs différends de manière consensuelle sous l'égide du juge. En effet, la conciliation judiciaire peut être tentée en tout état de cause. Le processus est régi par les dispositions du Code français de procédure civile⁸⁷⁸ et prévoit que le conciliateur de justice peut être directement saisi sans formalisme particulier. La conciliation concerne tous les contentieux où les droits des parties sont disponibles, à l'exception des procédures collectives pour lesquelles il existe déjà des processus autonomes spécifiques de conciliation. En matière prud'homale, la conciliation judiciaire fait l'objet de dispositions spécifiques. Elle se déroule généralement devant le bureau de conciliation et d'orientation du conseil des prud'hommes.

322. La conciliation parajudiciaire. En vertu de l'article 845 du Code français de procédure civile, le juge peut « à tout moment de la procédure, inviter les parties à rencontrer un conciliateur de justice au lieu, jour et heure qu'il détermine ». La conciliation déléguée est celle pratiquée par un tiers en dehors d'une instance, mais sous l'égide du juge⁸⁷⁹. Les modalités

⁸⁷³ CPC, art. 1538.

⁸⁷⁴ Néanmoins, celui-ci reste débiteur d'une obligation de diligence.

⁸⁷⁵ Ce constat a la nature juridique d'un contrat passé sous la forme d'un acte sous-seing privé et la force obligatoire prévue à l'article 1103, C. civ. Toutefois, pour obtenir la force exécutoire, l'accord doit être homologué par le juge compétent.

⁸⁷⁶ Conformément aux prescriptions du C. civ., art. 2238.

⁸⁷⁷ CPC, art. 21.

⁸⁷⁸ CPC, arts. 128 à 131.

⁸⁷⁹ Le Décr. n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 – qui a modifié le Décr. de 1978 – fixe ainsi un cadre général à la

du déroulement et du dénouement de la conciliation déléguée sont définies par le Code de procédure civile. Le régime et le statut des conciliateurs de justice sont fixés par le décret du 20 mars 1978⁸⁸⁰. 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 initiale de la mission ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du conciliateur⁸⁸¹.

323. La censure de la tentative obligatoire. « L'extension significative de la mission du conciliateur de justice traduit sa qualité de véritable auxiliaire de justice, à la mesure de son intervention en amont du litige, et surtout, de son rôle primordial dans le domaine de la tentative préalable de conciliation sur délégation du juge d'instance »⁸⁸². Cette tentative de conciliation préalable devant le conciliateur de justice est rendue obligatoire, sous peine d'irrecevabilité de la déclaration au greffe de la demande en justice⁸⁸³. Le Conseil d'État français a favorablement accueilli une demande d'annulation de l'obligation faite au demandeur en justice de recourir obligatoirement à une tentative de règlement amiable. Pour cause, l'article 750-1 du Code français de procédure civile⁸⁸⁴ « ne précise pas suffisamment les modalités et le ou les délais selon lesquels l'indisponibilité du conciliateur de justice doit être regardée comme établie »⁸⁸⁵.

324. La conciliation, un service public. La conciliation judiciaire constitue un service public en France⁸⁸⁶. En dehors du conciliateur de justice, le tiers auquel peut être confié le règlement amiable d'un différend par le juge est le médiateur. Ce dernier, contrairement au

délégation par une juridiction d'une mission de conciliation à un conciliateur de justice.

⁸⁸⁰ Décr. n°78-381 du 20 mars 1978 plusieurs fois modifié ; en dernier lieu par le Décr. n°2022-880 du 10 juin 2022. Ce texte réduit la portée de l'incompatibilité liée au mandat électif du conciliateur de justice au ressort de nomination du conciliateur de justice afin de favoriser le recrutement de nouveaux candidats.

⁸⁸¹ CPC, art. 129-1 à 129-6.

⁸⁸² K. Ribahi, *op. cit.*, p. 180.

⁸⁸³ Depuis le Décr. n°2019-1333 du 11 décembre 2019 le demandeur à une action en justice doit justifier, avant de saisir la juridiction, d'une tentative de règlement amiable. La nouveauté est la généralisation de l'obligation préalable d'avoir recours à la conciliation et la médiation.

⁸⁸⁴ Dans sa rédaction issue de l'article 4 du Décr. n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

⁸⁸⁵ CE n° 436939, 437002 du 22 septembre 2022.

⁸⁸⁶ V. notamment R. Sochon, « 40 ans des conciliateurs de justice, leur engagement salué », *LPA*, 4 mai 2018, n° 135v3, p. 4 ; I. Kitamura, « L'avenir de la "justice conciliationnelle" », in *L'avenir du droit*, Mélanges en hommage à François Terré, 1999, Dalloz, p. 805 et s. ; S. Tuurnas, J. Stenvall & P. Rannisto, « L'impact de la coproduction sur l'imputabilité sur le terrain : Le cas du service de conciliation », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2016/1, vol. 82, p. 143-160 ; B. Bernabé, « Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, no. 4, 2014, pp. 631-643.

conciliateur de justice, est rémunéré pour son intervention. Or, le conciliateur de justice agit gratuitement, bénévolement et peut être librement choisi par le juge. Bien que les deux figures soient au service de la justice amiable, leurs statuts, modes d'intervention, et secteurs d'activité leur confèrent des identités professionnelles distinctes.

2 - Une consécration limitée en droit béninois

325. Dans le Code civil. L'utilisation au Bénin du terme « conciliation » n'est pas neutre⁸⁸⁷. Pour les professionnels du droit, le recours à la conciliation est une pratique amiable qui se déroule dans les murs du palais de justice sous l'égide du juge. Apparue dans le Code civil hérité de la colonisation, la conciliation consistait en une simple formalité destinée à rapprocher les parties en vue d'une éventuelle réconciliation, qui éteindrait ou suspendrait l'instance, voire l'action. Même si le Code civil a constitué la tête de pont de l'importation du modèle de la conciliation judiciaire au Bénin, il faut reconnaître que ce mode amiable a connu un réel développement.

326. Hors le Code civil. Dès 1998, la conciliation a été consacrée en droit béninois comme le moyen privilégié de règlement des litiges individuels et collectifs de travail⁸⁸⁸. Elle a ensuite été intégrée dans le droit de la famille comme une étape préliminaire au règlement des litiges, notamment ceux relatifs au divorce, à la séparation de corps, et à l'exercice de l'autorité parentale⁸⁸⁹. La loi de 2007 sur le régime foncier rural n'y échappe pas non plus. Le législateur y consacre une tentative obligatoire de conciliation en matière de contentieux foncier rural avant la procédure de jugement⁸⁹⁰. Très tôt, l'essor de la conciliation a dépassé le cadre des conflits familiaux, des litiges fonciers et sociaux. Elle s'est étendue aux pratiques commerciales. À la faveur d'une modification de l'Acte uniforme sur le droit commercial général (AUDCG), le

⁸⁸⁷ La notion est source d'ambiguïtés et de confusions. Pour illustrer ces ambiguïtés et confusions, la conciliation est perçue par certains professionnels du droit comme un mode de règlement amiable conduit par le juge, tandis que la médiation est perçue comme un mode de règlement amiable conduit hors le champ judiciaire. La médiation judiciaire est assimilée à la conciliation et la conciliation conventionnelle, à la médiation. Sur la terminologie, d'autres n'hésitent pas à qualifier la conciliation de « médiation juridictionnelle » pour signifier qu'il s'agit d'une sorte de médiation conduite par un tiers doté de pouvoir juridictionnel, car la conciliation est un processus qui permet au tiers de proposer une solution au différend. Et souvent, c'est bien dans ce rôle que se trouve le juge.

⁸⁸⁸ V. le titre V de la Loi n° 98-004 du 27 janvier 1998, portant Code du travail en République du Bénin.

⁸⁸⁹ V. la Loi n° 2002-07 du 24 août 2004 portant Code des Personnes et de la Famille en République du Bénin. Cette loi prive désormais d'effets les dispositions du Code civil de 1958 relatives entre autres à l'état civil, au mariage, à la filiation, à l'adoption, aux donations et aux successions.

⁸⁹⁰ Art. 124 de la loi n° 2007-03 du 16 octobre 2007 portant régime foncier rural en République du Bénin.

législateur OHADA a institué la conciliation comme cause de suspension de la prescription des obligations nées à l'occasion de leurs échanges entre commerçants et non-commerçants. L'article 21 de l'AUDCG développe, dans son deuxième alinéa, le régime applicable à une conciliation ou à une médiation⁸⁹¹, ainsi qu'à une mesure judiciaire d'instruction. En outre, le droit OHADA prévoit le recours à la conciliation dans le cadre de nombreuses autres procédures judiciaires qu'il organise, notamment à travers l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution (AUVE)⁸⁹². Mais l'influence de la conciliation est devenue significative depuis l'adoption du Code des procédures en 2011.

327. Une justice plurielle. Le législateur béninois a placé de grands espoirs dans la conciliation judiciaire. La conciliation est axée sur la responsabilisation des parties pour qu'elles rapprochent leurs points de vue et bâtissent une solution innovante, placées sous la supervision d'un juge⁸⁹³. Le processus a d'abord pris corps dans les dispositions de l'article 13 de ce Code. En effet, si les juridictions sont tenues de trancher les litiges conformément aux règles de droit, l'alinéa 4 de l'article 13 du Code béninois des procédures accorde aux parties en instance la possibilité d'autoriser le juge civil à statuer en amiable compositeur sur les droits dont elles ont la libre disposition⁸⁹⁴.

Mais, c'est l'article 495 du Code béninois des procédures qui constitue le levier du développement de la conciliation judiciaire au Bénin. En effet, il dispose que « les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge tout au long de l'instance ». Cette disposition peut ainsi être activée dès l'introduction de l'instance jusqu'à son extinction. Elle concerne en effet le juge civil au sens large⁸⁹⁵. La saisine du juge ne prive pas les parties de la possibilité de se concilier. Cependant, la conciliation n'est pas une phase du procès. C'est une mission du juge. C'est l'instrument d'une justice plurielle qui, en dépit de la variété des régimes, connaît des lacunes.

⁸⁹¹ Les parties d'un commun accord peuvent décider de recourir à la médiation ou la conciliation. Le seul fait d'introduire une demande de conciliation ou de médiation suspend la prescription.

⁸⁹² V. AUVE, art. 12.

⁸⁹³ N. Fricero *et alii.*, *op. cit.*, p. 26

⁸⁹⁴ Selon le Professeur Fricero, « l'amiable composition signifie que le juge ne tranche pas le litige en application des seules règles de droit, mais qu'il se prononce pour une solution équitable et acceptable. Le juge conciliateur aide les parties à trouver un accord, le juge amiable compositeur tranche le litige en équité ».

⁸⁹⁵ L. Cadiet, « Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation », in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX^e siècle. Mélanges en l'honneur de Claude Champaud*, Dalloz, 1997, p. 131, n° 15.

328. Lacunes législatives. La conciliation est une notion en quête de définition en droit béninois. Malgré l'abondance des textes visant à promouvoir ce mode amiable, il faut constater que la conciliation ne bénéficie d'aucune définition formelle, ni en droit interne ni en droit communautaire. L'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif définit la conciliation comme un mode « destiné à sauvegarder les entreprises en difficulté et à apurer leur passif avant la cessation des paiements... »⁸⁹⁶ ou comme un mode de règlement qui « a pour objectif de trouver un accord amiable avec les principaux créanciers et cocontractants du débiteur, en vue de mettre fin à ses difficultés »⁸⁹⁷. Néanmoins, cette définition ne saurait être étendue à la conciliation *lato sensu* en procédure civile. Or, il convient d'abord définir ce qu'est la conciliation avant de pouvoir la mettre en pratique, car les définitions en disent long sur l'identité de l'objet. Par ailleurs, le législateur béninois ne s'est pas prononcé sur les modalités de mise en œuvre de la conciliation par le juge. Il n'existe aucune législation visant à encadrer l'activité des conciliateurs. Contrairement au droit français, le Code béninois des procédures ne définit pas la nature des pouvoirs ni l'office du juge conciliateur.

329. Défaut de délégation. Le juge saisi d'une mission de conciliation peut tenter de concilier lui-même les parties ou les orienter vers un conciliateur. La réalité est qu'en droit béninois, le juge reste souvent le seul tiers à exercer la fonction de conciliation. Or, la mission conciliatrice du juge diffère de sa fonction juridictionnelle. La pratique montre que le juge parvient rarement à remplir lui-même « la double mission de son office – concilier et juger – au détriment de la conciliation, faute de temps, de moyens et de disponibilité »⁸⁹⁸. Cette manière de remplir son office peut affecter son impartialité en cas d'échec de la conciliation⁸⁹⁹. En cas de délégation, l'antagonisme se trouve corrigé par le principe de confidentialité.

330. Conciliation conventionnelle. Le recours à l'arbitrage pour le règlement des différends, prôné par l'OHADA, a permis le développement des institutions permanentes d'arbitrage dans plusieurs États Parties. Ces institutions, logées pour la plupart au sein des Chambres de commerce et d'industrie, n'ont pas limité leur champ d'action à l'arbitrage. Dès 2003, la Chambre de commerce et d'industrie du Bénin (CCIB) a souhaité mettre en œuvre des

⁸⁹⁶ Art. 5 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, adopté le 10 avril 1998 et révisé le 10 septembre 2015.

⁸⁹⁷ Art. 5-1 de l'Acte uniforme précité.

⁸⁹⁸ R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 10 juillet 2018, n° 137, p. 5.

⁸⁹⁹ B. Gorchs, « La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire », *Dr. et soc.* 2006/1, n°62, p. 223.

procédures de médiation et de conciliation à travers la création d'un Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation. L'article 38 des statuts de la CCIB énonce que « la Chambre dispose d'un Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation, dénommé CAMEC. Il est chargé de faciliter le règlement des litiges nés des relations commerciales »⁹⁰⁰. Plus récemment, un décret⁹⁰¹ est venu préciser la nature juridique de ce centre. Ainsi que le rappelle expressément l'article 2 de ce décret, il s'agit d'un « organe de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CCIB) en charge de l'arbitrage, de la médiation et de la conciliation dans les litiges commerciaux ». Même s'il offre un cadre adapté à la conciliation, le CAMEC-Bénin ne dispose pas de règlements de procédure distincts pour la médiation et la conciliation. De même, la formation qui y est dispensée a invariablement pour finalité l'exercice en tant que conciliateur ou médiateur. La conciliation et la médiation extrajudiciaires sont donc confondues comme on le perçoit dans l'AUM. Dans ces conditions, il serait plus cohérent de rebaptiser le CAMEC-Bénin en CAME-Bénin (Centre d'Arbitrage et de médiation du Bénin), incluant ainsi la conciliation dans la médiation.

B - Les processus amiables fondés sur la relation directe entre les parties

331. Des processus bilatéraux. La recherche d'une solution amiable sans l'intervention d'un tiers est possible. Dans ce cas, les parties doivent être en mesure de parvenir directement à un accord et s'entendre sans l'aide d'une personne extérieure au différend. Les droits français et béninois disposent de mécanismes dont l'objet est la solution directe du litige par les parties. La transaction en est l'archétype. Si elle n'est pas une réalité nouvelle, sa qualification bénéficie, depuis quelques années, d'un spectaculaire regain (1). La solution du litige peut également trouver sa source dans la procédure participative. Une option procédurale qui montre la nécessité de dialoguer et de chercher des solutions amiables entre les avocats. Cette option n'est pas très connue en droit béninois (2).

⁹⁰⁰ V. notamment le Décr. n° 2012.486 du 06 décembre 2012 portant approbation des Statuts de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin.

⁹⁰¹ V. Décr. n°2018- 265 du 27 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CAMEC-CCIB).

1 - Le recours à la transaction

332. Notion. Il faut considérer l'acception générale du terme « transaction ». Issue du latin « *transactio* » qui signifie « accord », la transaction est dérivée du verbe « *transigere* », qui signifie « mener à bonne fin, régler une affaire, mettre fin à quelque chose, en l'espèce, à un litige »⁹⁰². Théorisée par le Code Justinien⁹⁰³, la transaction a été formellement encadrée par le Code civil de 1804. Aujourd'hui, la notion bénéficie d'un retour en grâce dans tous les champs du droit, notamment à l'aune du développement des modes amiables de règlement des différends. La transaction est relativement fréquente pour la résolution des litiges de droit privé français et béninois. Mais sa pratique béninoise héritée de la France paraît usée comparativement au droit français.

333. L'exigence de concessions réciproques. Définie en droit français comme « un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître »⁹⁰⁴, la notion de transaction n'a pas évolué en droit béninois. Même si elle consacre la liberté des parties de statuer librement sur leur différend, sa définition légale reste celle posée à l'article 2044 du Code civil de 1956 : « un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître »⁹⁰⁵. On considère que la concession d'une partie consiste en un acte de renonciation, « chaque partie à la transaction consent une concession en ce qu'elle se contente d'une situation moins avantageuse que celle à laquelle elle prétendait »⁹⁰⁶. L'exigence de concessions réciproques,

⁹⁰² Le dictionnaire Gaffiot, faisant référence au Digeste et au Code Justinien, définit le terme de « *transigere* », comme l'action de conclure une transaction, c'est-à-dire d'éteindre un rapport litigieux par des concessions réciproques.

⁹⁰³ Le droit de Justinien avait déjà construit une théorie générale de la transaction. Celle-ci constituait alors un contrat innomé, relevant des conventions conclues à titre onéreux et sanctionnées, éventuellement, par *l'actio praescriptis verbis, distinct du pactum de non petendo*, qui éteint un rapport de droit existant, à titre onéreux ou gratuit. Sur la transaction en droit romain, v. notamment, G. Boyer, « Le pacte extinctif d'action en droit civil romain », *Rec. de législation de Toulouse*, 1937, p. 53 et s.

⁹⁰⁴ C. civ., art. 2044 dans sa rédaction issue de l'article 10 de la Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016. La loi du 18 novembre 2016 a opéré des modifications de deux ordres : l'abrogation des articles 2047 et 2053 à 2058 C. civ. ainsi que la modification de l'article 2044 définissant la transaction et de l'article 2052 établissant les effets de la transaction entre les parties. Une partie de la doctrine estime que ces suppressions réduisent la sécurité juridique offerte jusque-là au régime de la transaction.

⁹⁰⁵ Art. 2044, C. civ. de 1956 en vigueur au Bénin. Cette version du texte est celle qui a été en vigueur en droit français du 30 mars 1804 au 20 novembre 2016.

⁹⁰⁶ L. Mayer, « La transaction, un contrat spécial ? », *RTD Civ.*, 2014, p. 523 et s., spéc. n° 14.

élément caractéristique du processus transactionnel, a été très vite posée par la jurisprudence⁹⁰⁷. Les concessions réciproques sont une condition de validité de la transaction⁹⁰⁸.

334. Sanction. L'appréciation de cette condition semble varier, la jurisprudence étant particulièrement soucieuse de la protection des droits des parties. Cependant, l'absence de qualification de la transaction n'entraîne pas nécessairement sa nullité. Le contrat est parfois décrit comme un contrat innomé mettant fin à une contestation⁹⁰⁹.

335. Transaction comme contrat. Certains auteurs affirment que la transaction est une qualification du droit des contrats alors que la médiation, la conciliation et la procédure participative sont des qualifications du droit processuel⁹¹⁰. En effet, même si elle termine une contestation née ou à naître, la transaction est une qualification contractuelle⁹¹¹. La transaction est un contrat spécial porteur d'effets procéduraux. On peut en effet lire dans l'article 2044 du Code civil que, avant de préciser son objet, qui est de mettre fin à une contestation, le législateur a d'abord indiqué qu'il s'agissait d'un « contrat ». Ainsi donc, la nature contractuelle de la transaction, bien que consubstantielle à sa nature de mode amiable, semble prévaloir sur ce dernier. Si tous les procédés de règlement amiable laissent une place prépondérante aux parties, leur nature diffère profondément, puisque la conciliation et la médiation sont des « méthodes »⁹¹² alors que la transaction est un acte juridique contractuel.

336. Transaction comme mode amiable⁹¹³. La transaction peut également être utilisée pour renforcer un mode amiable. Bien qu'exclue des modes amiables prévus par le législateur français à l'article 1528 du Code français de procédure civile, la transaction peut être

⁹⁰⁷ Civ. 1^{re}, 22 mai 2008, n° 06-19643, *Bull. civ. I*, n° 151. V. dans le même sens Civ. 1^{re}, 17 juin 2010, n° 09-14144, *Bull. civ. I*, n° 138. A. Jeammaud, « Genèse et postérité de la transaction », in *La transaction dans toutes ses dimensions : actes du colloque des 2 et 3 décembre 2005*, B. Mallet-Bricout et C. Nourissat (dir.), Paris, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2006, p. 6. : « Dès les premières décennies du XIXe siècle, observe A. Jeammaud, des tribunaux ont logé cette condition de concessions réciproques empruntée au droit romain [...]. Le premier arrêt de la Cour de cassation prenant le même parti date de 1883 ».

⁹⁰⁸ Elles permettent notamment de distinguer la transaction d'autres conventions comme la donation.

⁹⁰⁹ Pour aller plus loin v. notamment Cass. Soc., 17 mars 1982, n° 80-40455, *Bull. civ. V*, n° 180 - Civ. 1^{re}, 3 mai 2000, n° 98-12819, *Bull. civ. I*, n° 130 – Cass. com., 27 nov. 2012, n° 11-17185, *Bull. civ. IV*, n° 213. Ch. Jarrosson, « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, p. 267 et s.

⁹¹⁰ L. Cadiet et E. Jeuland, *op. cit.*, p. 342-343.

⁹¹¹ S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *op. cit.*, p. 265.

⁹¹² F. Munoz, *La conciliation : du droit privé au droit public*, thèse Paris I, 1997, n° 8, p. 29.

⁹¹³ Le Décr. n°2012-66 du 20 janvier 2012 a créé dans le Code français de procédure civile un cinquième livre, intitulé « La résolution amiable des différends ». Nulle trace, cependant, de la transaction qui demeure régie par les règles du Code civil. Au Bénin, même si elle est pratiquée par les professionnels du droit comme un mode amiable, elle n'est pas considérée comme tel par le législateur.

considérée comme un mode amiable direct et exclusivement opposé aux parties. Elle aura donc pour objet de formaliser un accord amiable sur une contestation. Les accords auxquels les parties parviennent à la suite d'une conciliation ou d'une médiation, par exemple, sont des contrats qui viennent terminer une contestation. Contrairement aux modes volontaires unilatéraux de solution qu'illustrent le désistement et l'acquiescement, la transaction peut constituer le résultat possible de la conciliation ou de la médiation en cas de concessions réciproques⁹¹⁴. Alors que l'objet de ces mécanismes est le même que celui de la transaction : mettre fin à une contestation, l'exigence de concessions réciproques n'est jamais formulée ainsi.

En cas de médiation, lorsque l'accord est soumis à homologation, le juge vérifie seulement si l'accord auquel les parties sont parvenues préserve les droits de chacune d'elles. « En cas de conciliation, le juge s'assure de la réalité de l'accord et du consentement des parties. Si une transaction suppose nécessairement la conciliation des parties, cette conciliation peut revêtir des formes distinctes, négociation directe entre les parties, médiation ou procédure participative entre avocats »⁹¹⁵.

337. Régime. Qu'advient-il si une transaction est conclue hors de la conciliation ou de la médiation ? Tous ces mécanismes de règlement amiable ne vont pas de pair. La phase de « processus transactionnel », laquelle qualifie l'étape de discussion préalable, est un cheminement qui peut aboutir à la conclusion d'une transaction⁹¹⁶. La formation de la transaction appelle peu d'observations. Pour l'essentiel, notons qu'elle procède de pourparlers, de négociations sur la chose à transiger ainsi que sur les besoins et intérêts des parties. Il peut s'agir d'une négociation classique⁹¹⁷, comme celle identifiée à la première étape de la roue de Thomas Fiutak⁹¹⁸, ou encore de la négociation raisonnée⁹¹⁹. Par ailleurs, le législateur français mentionne au second alinéa de l'article 2044 du Code civil que la transaction doit être établie « par écrit ». Ce formalisme scriptural est requis *ad probationem* et non *ad validitatem*, la

⁹¹⁴ S. Amrani-Mekki et Y. Strickler, *op. cit.*, p. 265.

⁹¹⁵ *Ibid.* La première chambre civile de la Cour de cassation a pu juger dans un arrêt du 10 avril 2013 (n°12-13.672 : D. 2013, 1005) que le procès-verbal établi et signé à l'occasion d'une médiation pénale constitue une transaction.

⁹¹⁶ A.- N. Ponsard, *La transaction administrative*, thèse de doctorat en droit, Université de Nanterre, 2015, p. 17.

⁹¹⁷ R. Fisher, W. Ury et B. Patton, *Comment réussir une négociation*, éd. Seuil, 2006, spéc. p. 21 s ; J. Morineau, *L'esprit de la médiation*, Toulouse, Erès, 2007.

⁹¹⁸ Th. Fiutak, « The Fiutak mediation circle » in Th. Fiutak, *Le médiateur dans l'arène : Réflexions sur l'art de la médiation*, éd. Eres, 2009.

⁹¹⁹ V. N. Fricero (dir.), *op. cit.*, n° 441.11 s., p. 665.

transaction étant un acte de disposition⁹²⁰. Le régime légal applicable à la transaction trouve son fondement dans les dispositions de l'article 2044 et suivants du Code civil. Cela témoigne de la nécessité d'avoir la capacité et le pouvoir de disposer des objets compris dans la transaction⁹²¹.

338. Effets. L'intérêt principal de la transaction réside dans ses effets. L'article 2052 du Code civil constitue la disposition clé de son régime juridique. Il dispose notamment que « la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ». L'objet de la transaction est donc de mettre un terme irrévocable à un différend né ou à naître. La transaction permet en effet d'opposer, en cas d'action, l'exception de la chose, non pas jugée comme le prévoit l'article 2052⁹²² du Code civil en vigueur au Bénin, mais de la chose transigée. Ainsi, le terme de l'article 2052 du Code civil est impropre. De plus, la chose transigée n'est susceptible d'aucun recours, pas même de pourvoi en cassation. « La chose transigée n'a certes que la force obligatoire de la chose convenue »⁹²³. Il est impossible d'en contester le bien-fondé pour des motifs d'erreur de droit ou de lésion⁹²⁴. Ce qui mène également à considérer que la rédaction de l'article 2052 du Code civil en vigueur au Bénin est obsolète et erronée. Face à une telle situation, on ne s'étonnera guère que la transaction soit peu usitée en droit béninois. Or, qu'elle soit un mode amiable ou le résultat d'un autre mode amiable, la transaction se révèle comme l'aboutissement réussi d'un mécanisme extrajudiciaire de règlement des différends à promouvoir.

⁹²⁰ L. Cadet et T. Clay, *op. cit.*, p. 94.

⁹²¹ C. civ., art. 2045 et Art 2045 du C. civ. en vigueur au Bénin dans ses premier et deuxième alinéas. La validité de la transaction est soumise aux conditions de validité du droit commun des contrats.

⁹²² L'article 2052 du Code civil dispose que « Les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion ».

⁹²³ L. Cadet et T. Clay, *op. cit.*, p. 95. En principe, une transaction régulièrement conclue va bénéficier de la force obligatoire puisque l'accord trouvé doit être respecté par les parties.

⁹²⁴ Dans un arrêt du 30 mai 2018 (n° 16-25426), la chambre sociale de la Cour de cassation a jugé irrecevables les demandes de retraite complémentaire d'un salarié licencié dès lors que celui-ci avait déclaré, dans une transaction, avoir reçu toutes les sommes auxquelles il pouvait éventuellement prétendre.

2 - Le recours à la procédure participative

339. Présentation. Il y a peu d'informations sur l'origine précise de la procédure participative, même si ses modalités sont inspirées du droit collaboratif⁹²⁵. En France, la procédure participative tire son origine des préconisations de la Commission Guinchard⁹²⁶. Son cadre juridique est fixé par le Code civil et le Code de procédure civile. Elle est créée aux articles 2062 et suivants du Code civil⁹²⁷, ainsi qu'aux articles 1542 et suivants du Code français de procédure civile⁹²⁸. Ces textes ont été complétés et modifiés par la loi du 6 août 2015⁹²⁹ et la loi du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice⁹³⁰. Bien que pratiqué par les professionnels du droit sous diverses formes, ce mode amiable est dépourvu d'existence légale en droit béninois.

340. Définition. La définition liminaire de l'article 2062 du Code civil français est éloquente. Elle confère à la procédure participative une essence conventionnelle. La procédure participative y est décrite comme « une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution de leur différend ou à la mise en état de leur litige ». Dans son versant amiable, elle permet d'éviter le règlement contentieux du litige et la mobilisation d'un tiers comme c'est le cas en médiation ou en conciliation⁹³¹. En droit béninois, la notion n'existe ni en doctrine ni dans la législation actuelle.

341. Enjeux de la pratique. Quarante-septième proposition du rapport de la Commission Guinchard, la procédure participative est conçue dans la perspective de rationaliser

⁹²⁵ Le droit collaboratif ne connaît pas de réglementation spécifique ni en France ni au Bénin. La doctrine le définit comme « le processus par lequel les parties en conflit et leurs avocats, parties à une même charte, s'efforcent de parvenir à un accord négocié, en amont de tout procès, par une véritable collaboration ». Le rapport Delmas Goyon (P. Delmas-Goyon, *Le juge du XXI^e siècle*, préc.) considérerait le droit collaboratif comme la forme la plus achevée de recherche d'une solution amiable à un conflit.

⁹²⁶ S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, préc.

⁹²⁷ Par 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 experts judiciaires.

⁹²⁸ Par le Décr. n°2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends.

⁹²⁹ Cette loi a étendu la procédure participative au droit du travail qui jusque-là était imperméable à ce mode amiable en raison du caractère d'ordre public qui gouverne la matière.

⁹³⁰ Le Décr. n°2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile a rendu applicable la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice. En modifiant l'article 2062 du Code civil, ce décret a ouvert une phase amiable pendant l'instance en permettant aux parties de conclure une convention de procédure participative. Il a également étendu la conclusion de la convention de procédure participative à la matière familiale.

⁹³¹ L'article 1544, CPC dispose à cet effet que « Les parties, assistées de leurs avocats, œuvrent conjointement, dans les conditions fixées par la convention, à un accord mettant un terme au différend qui les oppose ou à la mise en état de leur litige ».

la gestion de l'institution judiciaire « en évitant autant que possible l'intervention du juge », mais aussi de permettre aux justiciables d'être acteurs de la résolution de leurs différends⁹³². Applicable à l'origine aux situations n'ayant pas encore fait l'objet d'une saisine du juge ou d'un arbitre, la procédure participative permet, depuis la loi sur la modernisation de la justice, de conclure une convention pour la mise en état du litige. Selon le Professeur Amrani-Mekki, « il ne s'agit plus de régler à l'amiable les conflits, mais de les traiter amiablement. Autrement dit, il ne s'agit plus d'un mode amiable de résolution des conflits, mais d'un mode amiable de traitement des conflits »⁹³³. Selon elle, cette procédure participe à un double objet : « résoudre à l'amiable le litige et/ou mettre l'affaire en l'état d'être jugée »⁹³⁴. Il est admis que, avant l'intervention du juge, la procédure participative sert principalement à résoudre un litige. Ce faisant, elle permet en cas d'échec des négociations l'accélération de la phase judiciaire aux fins de jugement. En vertu des dispositions de l'article 1543 du Code français de procédure civile, la procédure participative « se déroule selon une procédure conventionnelle de recherche d'un accord, suivie, le cas échéant, par une procédure aux fins de jugement ».

342. Nature contractuelle. La procédure participative a une essence contractuelle. Le processus de règlement amiable conduisant à la conclusion d'une convention de procédure participative comporte deux étapes : une phase conventionnelle et une phase judiciaire. Au cours de la phase conventionnelle, les parties, assistées par leurs avocats, recherchent un accord. Pour ce faire, elles doivent respecter les exigences prescrites à l'article 1128 du Code civil français. En raison de la nature contractuelle qui caractérise la convention, les parties doivent respecter un formalisme (écrit exigé) et des exigences énumérées à l'article 2063 du Code civil français et relatives aux mentions obligatoires sous peine de nullité.

343. Garanties de bonne foi. L'article 2062 du Code civil indique que les parties doivent s'engager à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution du différend. Si ces obligations constituent des garanties, on doit cependant reconnaître qu'elles ne sont pas suffisantes. La garantie de confidentialité semble avoir été négligée par le législateur. Or, l'absence de confidentialité peut inciter les parties à ne pas être totalement impliquées dans le processus. Rien n'interdit aux parties de prévoir une clause de confidentialité dans la

⁹³² Le rapport Coulon (J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, préc.) préconisait déjà en 1997 une logique qui devrait conduire à associer plus étroitement les plaideurs aux processus d'instruction.

⁹³³ S. Amrani-Mekki (dir), *op. cit.*, p. 230.

⁹³⁴ *Ibid.*

convention. Bien que facultative, la deuxième phase de la procédure participative est celle judiciaire, laquelle permet aux parties de faire homologuer leur accord afin de lui conférer la force exécutoire.

344. Fonction procédurale. La convention de procédure participative est un instrument de procédure. Elle repose sur l'assistance obligatoire des avocats⁹³⁵. Les avocats ne sont ni des tiers ni des parties puisque leur rôle est uniquement celui d'offrir assistance et conseils. Néanmoins, ils restent débiteurs de leurs obligations professionnelles et déontologiques : obligation de conseil et respect du secret professionnel⁹³⁶. L'assistance d'un avocat est exclusive en matière de procédure participative, puisque nul autre tiers n'est habilité à assister les parties. Ainsi, la convention permet un équilibre entre la sécurité juridique et la liberté contractuelle. Les parties peuvent librement déterminer les méthodes de discussion appropriées⁹³⁷ et les modalités de mise en œuvre de leur procédure. À l'issue de la phase conventionnelle, l'avocat rédige l'accord final⁹³⁸. « La convention de procédure participative ne peut procéder d'un accord oral ou d'un échange de lettres d'avocat, fussent-elles officielles »⁹³⁹.

345. Effets de la convention sur la procédure judiciaire. La convention de la procédure participative est un contrat solennel⁹⁴⁰. En toute hypothèse, l'instance est suspendue à compter de l'information que les parties donneront au juge de la conclusion d'une telle convention. Tant qu'elle est en cours, toute demande en justice pendant la durée de la convention est irrecevable⁹⁴¹. Lorsqu'un accord est conclu sur la totalité du différend, les parties peuvent établir un acte sous seing privé ou contresigné par avocat⁹⁴² pour le matérialiser et le faire enregistrer pour lui donner date certaine. Le juge de l'homologation, dans ce cas, statue sans débats et ne peut modifier la teneur de l'accord. Il peut, en revanche, refuser d'homologuer l'acte qui lui est soumis. L'acte conserve toutefois la valeur juridique d'un contrat susceptible

⁹³⁵ V. C. civ., art. 2064.

⁹³⁶ N. Fricero *et alii.*, *op. cit.*, pp. 716-718.

⁹³⁷ CPC, art. 1544.

⁹³⁸ C. civ., art. 2063.

⁹³⁹ S. Amrani-Mekki (dir.), *op. cit.*, p. 243

⁹⁴⁰ Par référence au CPC, art. 1545.

⁹⁴¹ V. C. civ., art. 2065. Mais deux exceptions : un juge pourra être saisi s'il s'avère que l'une des parties ne respecte pas la convention. De même, en cas d'urgence, le juge pourra être saisi pour le prononcé des mesures provisoires ou conservatoires.

⁹⁴² C. civ., art. 1374.

d'action en nullité. Lorsque la procédure participative conclue n'aboutit pas à un accord total, le législateur a prévu deux types de procédures : *primo*, l'accord partiel obtenu peut être homologué et le reste du différend sera soumis à la procédure judiciaire pour jugement ; *secundo*, la procédure de jugement de l'entier différend sera engagée.

346. Effets sur les délais. La convention conclue pour la mise en état du litige n'entraîne pas systématiquement le retrait du rôle de l'affaire. La suspension du délai de prescription est une conséquence légale de la conclusion de la convention de procédure participative⁹⁴³. La prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle a été fixé le terme de la convention. La convention de procédure participative de mise en état présente aussi l'avantage d'être couverte par l'interruption du délai de péremption⁹⁴⁴ et par les délais prévus par le Code français de procédure civile pour conclure et former appel incident⁹⁴⁵, à l'exception de certains délais⁹⁴⁶. « La procédure participative apparaît en l'état comme le mode le plus abouti en ce qu'il permet aux parties, au-delà de la possibilité de sceller des accords dans un cadre sécurisé, d'accéder au juge par des voies particulièrement rapides, en cas d'échec du processus »⁹⁴⁷.

347. Conclusion du chapitre. La mise en œuvre des modes amiables renvoie à une dualité. Il s'agit de l'unité et de la diversité des processus amiables de règlement des différends, deux aspects complémentaires d'une même réalité. Bien que ces approches partagent une finalité commune, qui est le règlement pacifique des différends, leur mise en œuvre peut varier considérablement. L'unité réside dans l'objectif de favoriser le règlement amiable du différend suivant des principes basés sur l'équité, la liberté contractuelle et des garanties consacrées par le législateur telles que la confidentialité, l'impartialité et l'indépendance du tiers, tandis que la diversité se manifeste à travers les multiples processus disponibles tels que la médiation, la conciliation, etc. L'unité et la diversité des processus amiables forment une dualité essentielle qui illustre la richesse des MARD et leur flexibilité. Toutefois, en dehors des principes et garanties consacrés par les textes français et béninois, il existe des principes directeurs reconnus ou discutés en doctrine qu'il est nécessaire d'exposer.

⁹⁴³ C. civ., art. 2238.

⁹⁴⁴ CPC, art. 392.

⁹⁴⁵ CPC, art. 1546-2.

⁹⁴⁶ CPC, art. 1037.

⁹⁴⁷ S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, p. 274.

Chapitre 2 - Des principes directeurs communs

« On lie les bœufs par les cornes et les hommes par les paroles, et autant vaut une simple promesse ou convenance, que les stipulations du droit romain ».

Antoine Loisel⁹⁴⁸.

348. Un encadrement nécessaire. Bien qu'aucun principe directeur formel ne régit les MARD, cette thèse examine comment des principes directeurs se dégagent des pratiques et des cadres législatifs existants. En raison de l'autonomie qui caractérise les MARD et de la liberté contractuelle dont jouissent les parties, il est nécessaire d'accepter un certain encadrement des processus amiables pour protéger les parties. Cet encadrement induit le respect de principes contractuels et procéduraux en l'absence desquels les MARD seraient dépourvus de sécurité et d'efficacité. Aucun mode amiable, quel qu'il soit, ne peut se dispenser de l'application tant dans son processus que dans son dénouement des principes protecteurs des droits reconnus aux justiciables. Certes, la distinction est très nette entre le procès et les processus amiables. Cependant, la solution amiable ne produirait aucun effet si le processus amiable lui-même n'était pas encadré par des principes directeurs. « Parce que l'on est en présence de modes conventionnels de règlement des litiges, l'application des principes directeurs du droit des obligations s'impose ; mais parce que ces contrats ont pour objet le règlement d'un litige [...], il est impossible de faire abstraction des principes de droit processuel, lesquels s'appliqueront avec plus ou moins de vigueur selon l'objet du litige »⁹⁴⁹.

349. Une délicate alchimie. À mi-chemin entre le contractuel et le processuel, les MARD permettent, de par leur nature hybride, la protection des droits des parties. Ils ont pour principal support l'accord des volontés des parties, c'est-à-dire un fondement conventionnel, mais cet accord a un objet très particulier puisqu'il porte sur un différend⁹⁵⁰ dont le règlement emprunte au droit processuel des principes bien déterminés. La compénétration du contrat et du

⁹⁴⁸ A. Loisel, *Institutes coutumières ou manuel de plusieurs et diverses règles, sentences, et proverbes, tant anciens que modernes, du droit coutumier et plus ordinaire de la France*, Paris, 1611, rééd. M. Reulos, Sirey, 1935, n° 342 (III, I, II).

⁹⁴⁹ J. Joly-Hurard, *Conciliation et médiation judiciaires*, thèse de doctorat en droit, Aix-Marseille 2002, PUAM, 2003, préface S. Guinchard, p. 307, n°49.

⁹⁵⁰ P. Larrieu, « La singularité de la médiation parmi les modes alternatifs de résolution des conflits », in *Revue juridique de l'Ouest*, 2012-1. pp. 7-20.

procès apparaît dès lors comme le point commun à tous les MARD⁹⁵¹. Cependant, « contrat et procès ne doivent pas s'exclure, mais se combiner »⁹⁵². Il faut, toutefois, prendre des précautions pour ne pas trop procéduraliser les processus amiables. La récente contribution du Professeur Chainais est particulièrement précieuse pour cette analyse. Celle-ci distingue clairement entre les principes directeurs qui assurent le caractère amiable des MARD – tels que le principe de dialogue, de coopération loyale et de confidentialité – et ceux qui garantissent leur caractère équitable, notamment l'équité, l'impartialité, l'indépendance et la compétence⁹⁵³. Cependant, les développements suivants proposent un dosage équilibré des principes issus du droit des contrats et du droit processuel dans l'univers des modes amiables. Ce dosage s'appuiera sur une clé de répartition fondée sur la complémentarité de ces deux ensembles de principes. D'une part, les principes substantiels issus du droit des contrats guideront l'articulation des obligations et des droits des parties tout au long du processus amiable, garantissant que les engagements pris soient respectés et que les accords reflètent une volonté réelle et éclairée des parties (Section 1). D'autre part, les principes processuels viendront encadrer les modalités de mise en œuvre de ces accords, assurant l'équité, la transparence et l'efficacité du processus amiable (Section 2).

Section 1 - Les principes substantiels des modes amiables

350. La liberté contractuelle. Le contrat est une institution essentielle des processus amiables. Il se définit comme « un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations »⁹⁵⁴. Or, il ne peut y avoir de processus amiables sans la manifestation de volonté des acteurs impliqués⁹⁵⁵. L'essence des modes amiables réside dans la liberté contractuelle. Elle découle de la liberté de contracter ou de ne

⁹⁵¹ T. Clay, « Transactions et autres contrats relatifs aux litiges », in B. Mallet Bricout et C. Nourissat (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, 2006, p. 13.

⁹⁵² L. Cadet, « Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation », in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXe siècle. Mélanges en l'honneur de Claude Champaud*, Paris, Dalloz, 1997, p. 123 et s.

⁹⁵³ C. Chainais, « Quels principes directeurs pour les modes amiables de résolution des différends ? Contribution à la construction d'un système global de justice plurielle », *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadet*, LexisNexis, 2023, p. 275 et s.

⁹⁵⁴ C. civ., art. 1101.

⁹⁵⁵ C. civ., art. 1105 : « Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre. Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux. Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ».

pas contracter, laquelle « provient de la théorie anglo-saxonne du laisser-faire, du laisser-passer que complète implicitement le principe de laisser-contracter »⁹⁵⁶. La dimension contractuelle des modes amiables s'étend au-delà des clauses de règlement amiable. Tant dans leur mise en œuvre que dans leur dénouement, les processus amiables sont encadrés par des principes issus de la théorie générale des contrats. Le rapprochement entre les principes du droit commun des contrats et les MARD est perceptible à la fois dans la conclusion des conventions amiables (§1), et dans celle des accords amiables (§2).

§ 1 - Le contrat dans l'amorce de l'amiable

351. Le consensualisme et le formalisme. Le recours à l'amiable implique la liberté individuelle des parties dans la manifestation de leurs volontés. En effet, dans leur relation contractuelle, la liberté de la forme d'expression de leur volonté apparaît comme la règle. Néanmoins, « que le choix des parties soit libre en ce qui concerne la forme de leurs engagements n'occulte en rien le fait que l'on se trouve en présence d'un élément plastique qui, s'il n'est pas déterminé, est toujours déterminable »⁹⁵⁷. Ce souci de protection de l'engagement des parties a, sans doute, conduit le législateur français et les rédacteurs de l'AUM à exiger un minimum de formalisme dans l'amorce du processus amiable. Si l'emprise du consensualisme sur le processus amiable est manifeste (A), celui-ci ne peut se départir de son lien avec le formalisme (B).

⁹⁵⁶ K. Ribahi, *Les modes amiables de résolution des différends – analyse comparative des droits français, anglais et chinois, thèse de doctorat en droit*, Université Jean-Moulin Lyon 3, 2013, p. 723.

⁹⁵⁷ S. Kone, *L'évolution du formalisme contractuel*, thèse de doctorat en droit, Université de Paris XIII, 2011, p. 77.

A - L'emprise du consensualisme

352. L'omniprésence de la volonté. Le consensualisme est le cœur battant des modes amiables de règlement des différends⁹⁵⁸. Sa consécration n'est que le reflet des tendances propres à la théorie générale des contrats, lesquelles s'appuient ici sur l'expression de la volonté, le consentement. Dans son acception étymologique, « *cum sentir* » désigne l'accord ou le concours d'au moins deux volontés. Le Professeur Cadiet note, sur ce point, que le consentement est la première des garanties du règlement amiable des différends⁹⁵⁹. Ainsi, pour qu'il y ait consentement, il faut que les volontés soient exprimées explicitement⁹⁶⁰. En France comme au Bénin, le principe consensualiste des modes amiables bénéficie d'une reconnaissance indirecte dans la législation (1). Ses manifestations peuvent être observées tant dans les conventions préalables à l'entame du processus amiable que durant le processus (2).

1 - De l'affirmation d'un principe consensualiste

353. *Solus consensus obligat*⁹⁶¹. Le consentement des parties est le point de départ du processus amiable. Dans le système consensualiste, seule la préservation de la liberté des parties quant à la manière d'exprimer leur consentement importe⁹⁶². En effet, les MARD ne sont pas seulement, comme l'indiquent les dispositions légales, « tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord ». Ils sont davantage le fruit d'une relation consensuelle matérialisée par un accord de volontés. En effet, « la volonté des parties est à l'origine de la mise en œuvre de la médiation et de la conciliation »⁹⁶³. Il en va ainsi de toutes les conventions amiables, lesquelles reposent sur le principe consensualiste selon lequel elles requièrent l'expression d'au moins deux consentements pour leur formation.

⁹⁵⁸ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile, op. cit.*, p. 228 et s.

⁹⁵⁹ L. Cadiet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *R.L.R.*, n°28, 2011, p. 166.

⁹⁶⁰ F. Terre, Ph. Simler, Y. Lequette *et alii.*, *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Dalloz, 2018, p. 226, n°191.

⁹⁶¹ « Le consentement oblige à lui seul », traduction de l'adage latin ayant donné naissance au consensualisme, principe essentiel du droit des contrats français selon lequel le simple échange du consentement des parties suffit à caractériser ses formation et conclusion.

⁹⁶² F. Binos, *Consensualisme et formalisme à l'épreuve de l'électronique. Etude de droit civil*, PUAM, 2021, p. 328.

⁹⁶³ M.-D. Perrin, « Conciliation-Médiation », *LPA*, 26 août 2002, n° 170, p. 7.

Les propos du Professeur Cadiet, sur ce point, sont symptomatiques. L'auteur affirme en effet qu'« il n'y a pas de mode alternatif qui vaille sans un consentement libre et éclairé des parties. Si un justiciable peut être jugé sans son accord, ni même sa présence, une partie à un conflit ne peut être conciliée contre son gré, ni même en son absence »⁹⁶⁴. Le recours aux processus amiables suppose donc que les parties soient d'accord pour emprunter cette voie. Les parties demeurent libres d'entrer et de sortir des processus amiables, même sans conclure un accord. C'est en cela que l'injonction de rencontrer un médiateur ou un conciliateur est contre nature dans les processus amiables. Cependant, le principe consensualiste n'est pas propre au système civiliste français. Il imprègne également le droit OHADA. L'AUM et le Code béninois des procédures reconnaissent plus largement le principe de la liberté contractuelle dans le déclenchement de l'amiable. Et la liberté de la forme du consentement n'en est que salutaire.

354. La référence à « l'accord des parties ». Le Professeur Racine indique que « la justice dans les modes alternatifs de résolution des conflits émane de la volonté des parties »⁹⁶⁵. Cela est d'autant plus vrai qu'on ne peut concevoir un processus amiable sans la volonté des parties. Si la doctrine a admis qu'il ne saurait y avoir de contrat sans consentement⁹⁶⁶, il faut reconnaître que le consentement suffit à engager tout processus amiable et, par conséquent, à former des conventions amiables. On reconnaît ainsi la nature consensuelle des modes amiables. Par leur attachement au consensualisme, les MARD « sont conçus en droit civil comme une manifestation de la liberté contractuelle des sujets de droit, liberté qui leur permet de transiger sur l'existence, l'étendue ou l'exercice de leurs droits subjectifs afin de mettre fin à un litige »⁹⁶⁷. Dans sa pureté, le simple accord des parties, sans autres formalités, est la manifestation indifférente de consentements. Certains auteurs ont observé que, dans le cas d'un recours au processus de règlement amiable, la « référence à l'accord des parties » était récurrente⁹⁶⁸.

⁹⁶⁴ L. Cadiet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *op. cit.*

⁹⁶⁵ J.-B. Racine, « Introduction », in *Pluralisme des modes alternatifs de résolution des conflits, pluralisme du droit*, éd. L'Hermès, CREDECO, 2002., p. 27, spéc. n° 31.

⁹⁶⁶ Le défaut de consentement est, en droit commun des contrats, une cause de nullité du contrat. On enseigne traditionnellement que le consentement doit être libre et éclairé, dépourvu de tout vice.

⁹⁶⁷ B. Deffains, « L'analyse économique des modes alternatifs de règlement des litiges », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, in P. Chevalier et alii, *Mission de recherche Droit et justice*, La Doc. fr., Paris, 2003, p. 91.

⁹⁶⁸ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, n° 84, p. 353.

355. Une référence explicite en matière de médiation. Le principe du consensualisme est reconnu par le législateur comme étant constitutif de la médiation et de la conciliation judiciaires. Contrairement à la procédure participative qui demeure très formaliste, la présence des deux parties devant un tiers peut s'analyser comme une acceptation réciproque à s'engager pour tenter de régler leur différend. En matière de médiation extrajudiciaire, l'article 1532 du Code français de procédure civile prévoit expressément dans son second alinéa que, lorsque le médiateur est une personne morale et qu'il désigne une personne physique chargée d'accomplir la mission de médiation, *l'accord des parties* est indispensable. Il en va de même pour les règles et procédures établies par les instances de médiation⁹⁶⁹.

Cette référence à l'accord des parties se retrouve également en droit béninois. Corrélativement aux dispositions de l'article premier de l'AUM, l'article 5 de cet Acte exige, avant même le déroulement du processus amiable, que le choix du tiers se fasse d'un *commun accord*⁹⁷⁰. C'est là l'une des conséquences logiques de la liberté contractuelle reconnue aux parties, laquelle découle de l'autonomie de la volonté. En matière de médiation judiciaire, le législateur français a maintenu l'obligation impérative pour le juge de recueillir l'accord des parties avant de désigner un médiateur. Le consensualisme a été affirmé par le décret du 23 juillet 1996 et prescrit aux articles 131-1, 131-6, 131-8 et 131-14 du Code français de procédure civile, qui imposent au juge de recueillir « l'accord des parties ».

356. Une référence implicite en matière de conciliation. Les dispositions de l'article 1538 du Code français de procédure civile, relatives à la conciliation conventionnelle, reprennent celles de l'article 129-4 du même Code, relatives à la conciliation judiciaire. Si elles sont moins éloquentes sur le rôle des parties dans la désignation du conciliateur de justice⁹⁷¹, elles ne manquent pas de prévoir la nécessité d'obtenir *l'accord des parties* au différend pour le déplacement de ce dernier sur les lieux afin d'entendre toute personne dont l'audition lui paraîtrait utile. Quant au droit béninois, l'absence de la mention « *d'accord des parties* » ou « *de commun accord* » dans la rédaction actuelle des dispositions du Code des procédures ne passe pas inaperçue. Le législateur a peut-être fait le choix d'une imprécision, faute de pouvoir

⁹⁶⁹ En l'occurrence, les dispositions du règlement de la médiation du Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris font la part belle à l'autonomie de la volonté.

⁹⁷⁰ AUM, art. 5, al. 1^{er}.

⁹⁷¹ Ce constat est à nuancer car le CPC, art. 1539, relatif à la conciliation conventionnelle exige l'accord des parties dans le cas où le conciliateur de justice saisi veut s'adjoindre le concours d'un autre conciliateur de justice du ressort de la Cour d'appel.

estimer la portée d'une telle mention. Or, selon nous, il est évident, en dehors des procédures judiciaires dont le choix du juge ne dépend pas de la volonté des parties⁹⁷², qu'on ne saurait imposer aux parties une tierce personne pour le règlement de leur différend.

357. Une exigence en procédure participative. Le législateur français a prévu un régime spécial à la convention de procédure participative⁹⁷³. L'idée même d'une convention renvoie à la nécessité de consentir aux termes d'un contrat qui atteste de la manifestation de volontés des parties et, par ricochet, du principe consensualiste. Même si la procédure participative n'est pas codifiée dans le droit positif béninois ni dans le droit communautaire OHADA, on observe dans la pratique des avocats des formes de négociation procédant d'un accord de volontés que l'on pourrait assimiler à cette procédure. Seulement, l'expression du consentement dans le cadre de la procédure participative ne bénéficie pas d'une liberté de forme. Par ailleurs, le fait que les parties aient la conviction « qu'elles sont libres d'opter pour l'amiable, qu'elles sont libres d'y rester, d'en sortir comme elles veulent, et de tout cela, qu'il n'y a aucune conséquence en cas d'échec sur la manière dont le procès sera ensuite jugé »⁹⁷⁴ relève de la liberté contractuelle. C'est sous le prisme de cette autonomie que les MARD s'affirment.

2 - Des manifestations consensuelles dans le processus amiable

358. La rencontre de volontés. La mise en œuvre des processus amiables est l'objet d'une convention entre les parties, et entre les parties et un ou des tiers⁹⁷⁵. L'analyse de la formation de cette convention dans les législations française et béninoise en vigueur révèle la rencontre d'une offre et d'une acceptation, considérées en doctrine comme deux manifestations unilatérales de volonté⁹⁷⁶. Ainsi, contracter est avant tout « vouloir et manifester sa volonté en

⁹⁷² Il s'agit ici, non pas d'un choix en termes de compétence *ratione loci* ou de compétence *ratione materiae* pour lequel le litige lie les parties, mais du choix nominatif du juge du fond, ce qui relèverait de la compétence *ratione personae*.

⁹⁷³ V. CPC, art. 2062 et s.

⁹⁷⁴ J.-P. Martel, « Quelles conditions pour une médiation réussie ? », *LPA*, 13 juillet 1999, p. 19.

⁹⁷⁵ Uniquement entre les parties dans le cadre des processus binaires comme la transaction et la procédure participative qui n'admettent pas une tierce personne.

⁹⁷⁶ C. François, « Présentation des articles 1113 à 1122 de la nouvelle sous-section 2 "L'offre et l'acceptation" », in *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*.

<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/ssect2-offre-acceptation/> [consulté le 28/03/2019].

conséquence »⁹⁷⁷. L'article 1113 du Code civil français dispose que « le contrat est formé par la rencontre d'une offre et d'une acceptation par lesquelles les parties manifestent leur volonté de s'engager ». En ce sens, la convention de règlement amiable apparaît comme le fruit de la rencontre de deux volontés manifestées par une offre et une acceptation, essentielles au déclenchement du processus amiable. De cette offre et de cette acceptation s'apprécient, selon le Professeur Lavigne, la disposition d'esprit des parties et leur consentement réciproque pour la solution du litige⁹⁷⁸.

359. L'offre de régler à l'amiable. Le doyen Cornu définit l'offre comme étant la « manifestation de volonté, expresse ou tacite, par laquelle une personne propose à une ou plusieurs autres, déterminées ou indéterminées, la conclusion d'un contrat à certaines conditions qui renferment les éléments essentiels du contrat envisagé, en sorte que son acceptation suffit à former le contrat »⁹⁷⁹. On peut d'ores et déjà affirmer, à la lumière de cette définition, que l'échange de consentements suffit à entamer l'amiable. L'acceptation, qui est le consentement en réponse à un autre consentement, suffit à former le contrat⁹⁸⁰.

360. Une initiative reconnue au juge. Plusieurs dispositions attestent de la force de proposition du recours au règlement amiable par le juge aux parties en litige. Plus fondamentalement, le juge français peut, en vertu de l'article 128 couplé à l'article 21 du Code français de procédure civile, être à l'initiative de l'offre de contracter un règlement amiable. En droit béninois, le Code des procédures permet également au juge d'agir en proposant la voie amiable aux parties en litige. C'est l'article 495 et suivants du Code béninois des procédures qui fondent cette compétence. Ainsi, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation. Or les dispositions relatives à cette matière ne prévoient pas la forme que cette proposition du juge doit revêtir. On suppose donc qu'elle se fait à l'audience ou à huis clos, en chambre, et qu'elle est dépourvue de tout formalisme. En tout état de cause, cette offre ne produit aucun effet juridique si elle n'est pas acceptée⁹⁸¹.

⁹⁷⁷ F. Cohet, *Le contrat*, Presses universitaires de Grenoble, « Droit en + », 2020, p. 35.

⁹⁷⁸ P. Lavigne, « L'intérêt de la médiation et de la conciliation en tant que modes de règlement des litiges », *LPA*, 30 mai 2012, n°108, p. 51.

⁹⁷⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° « Offre ».

⁹⁸⁰ V. aussi l'art. 1114 du Code civil qui dispose que « L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. A défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation ».

⁹⁸¹ V. CPC, art. 2238 et CPCCSAC, art. 38.11, al. 2 dans sa rédaction issue de la loi portant modernisation de la justice.

361. Une initiative propre aux parties. Si l'offre de recourir au règlement amiable du différend est particulièrement marquée en matière de procédure participative, elle est de principe en matière de médiation conventionnelle. En droit français, « les parties à un différend peuvent, à leur initiative...tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance d'un médiateur, d'un conciliateur de justice ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats »⁹⁸². Ainsi, le recours au règlement amiable résulte idéalement de l'initiative des parties. En droit OHADA, cette initiative émane *a fortiori* de la partie la plus diligente par une invitation au processus de médiation⁹⁸³.

Le Code béninois des procédures indique qu'« à la demande des parties, le tribunal suspend la procédure dont il est saisi et renvoie les parties à la médiation »⁹⁸⁴. Cette initiative peut intervenir « tout au long de l'instance » devant le juge français⁹⁸⁵. Cependant, en matière immobilière, devant le juge de l'exécution⁹⁸⁶, cette initiative du recours au règlement amiable doit être conjointe. Ainsi, le juge de l'exécution peut accorder un délai aux parties si elles sollicitent *conjointement* un renvoi pour tentative de règlement amiable⁹⁸⁷. Par ailleurs, l'article 1113 indique que « cette volonté peut résulter d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque de son auteur ». En droit OHADA, l'AUM induit l'idée d'une invitation libre de toute forme, dont la réponse doit néanmoins être écrite.

362. L'acceptation, catalyseur du processus. L'offre est la proposition qu'il suffira que le destinataire accepte pour que le contrat soit formé⁹⁸⁸. Ainsi, l'acceptation s'entend du « consentement d'une personne à une offre qui lui a été faite »⁹⁸⁹. Cette définition qui s'apparente à celle du législateur français⁹⁹⁰ est claire et sans équivoque. Bien que le droit commun des contrats offre des perspectives intéressantes pour la caractérisation de

⁹⁸² CPC, art. 1528.

⁹⁸³ AUM, art. 4, al. 1^{er} : « La procédure de médiation débute le jour où la partie la plus diligente met en œuvre toute convention de médiation écrite ou non ».

⁹⁸⁴ CPCCSAC, art. 38.11, issu de la loi n°2020-08 du 23 avril 2020.

⁹⁸⁵ CPC, art. 128.

⁹⁸⁶ Le règlement amiable devant le juge de l'exécution, en matière immobilière, est une possibilité qui n'est pas institutionnalisée en France.

⁹⁸⁷ CPCCSAC, art. 588.1, al. 4 nouveau, issu de la loi n°2020-08 du 23 avril 2020.

⁹⁸⁸ Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit des obligations*, 9^e éd., Paris, LGDJ, 2017, n° 469.

⁹⁸⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « offre ».

⁹⁹⁰ CPC, art. 1118, al. 1^{er} : « L'acceptation est la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre ».

l'acceptation de l'offre de recourir au règlement amiable, il est à souligner que les Codes français et béninois de procédure civile ne prévoient aucune disposition explicite à ce sujet. Il est donc nécessaire de se référer au droit commun des contrats et à l'AUM pour distinguer les traits de cette acceptation.

363. Une acceptation expresse. Les rédacteurs de l'AUM considèrent que « si, en l'absence de convention, la partie qui a invité une autre partie à la médiation n'a pas reçu d'acceptation de son invitation écrite dans les quinze jours de la date de réception de l'invitation ou à l'expiration de tout autre délai qui y est spécifié, elle peut considérer l'absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la médiation »⁹⁹¹. L'acceptation nécessaire à l'engagement d'un processus amiable doit donc être expresse et se manifester de manière apparente. Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières⁹⁹². Dans un contexte marqué par l'analphabétisme, comme c'est le cas au Bénin, on peut bien se demander quel sera le sort d'un processus entamé sur la simple acceptation orale de la partie invitée. En droit français, même s'il existe une large palette d'exceptions à l'article 1120 du Code civil, la maxime « qui ne dit mot consent » n'a pas valeur de principe en droit des contrats⁹⁹³ et, par conséquent, dans la pratique des modes amiables.

À partir de quel moment peut-on considérer que l'offre de règlement amiable est acceptée ? L'article 1221 du Code civil français est éclairant à ce sujet. En effet, le contrat est formé à la date et au lieu de la réception de l'acceptation par le pollicitant. Bien qu'elle repose sur un formalisme discutable, l'acceptation d'une offre de recours au règlement amiable présente en pratique des caractéristiques plus souples.

⁹⁹¹ AUM, art. 4, al. 2.

⁹⁹² C. civ., art. 1120.

⁹⁹³ C. François, « Présentation des articles 1113 à 1122 de la nouvelle sous-section 2 “L'offre et l'acceptation” », *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, disponible en ligne sur :

<https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap2/sect1/ssect2-offre-acceptation/> [consulté le 28/03/2019].

B - Le secours du formalisme

364. La contrainte des formes. Le consensualisme ne peut se suffire dans la pratique du règlement amiable des différends. « Le législateur impose, en effet, depuis fort longtemps, certaines formalités qui ne sont pas essentielles à la formation du contrat, mais qui sont destinées à assurer son efficacité »⁹⁹⁴. Issu du latin *formalis*, le terme formalisme renvoie au « respect scrupuleux des formes, des formalités »⁹⁹⁵. Reprenant la théorie d'Aristote, Monsieur Abdalla soutenait qu'« il n'y a ni contenu sans forme ni forme sans contenu »⁹⁹⁶. C'est dire donc que le consensualisme et le formalisme sont liés dans toute matière qui intéresse le droit commun des contrats, en l'occurrence la pratique des modes amiables. Alors que les législateurs français et OHADA ont consacré un minimum de formalisme dans la pratique des modes amiables, ce dernier, loin de restreindre la liberté contractuelle, sécurise le processus et garantit l'exécution de l'accord. Le formalisme se révèle donc essentiellement au service du consentement⁹⁹⁷. Il convient alors d'appréhender ses manifestations dans le déclenchement des processus amiables en droit OHADA de la médiation (1) puis en France (2).

1 - Le formalisme dans l'amorce de l'amiable en droit OHADA

365. Un formalisme completif⁹⁹⁸. Quand les parties font recours à une institution de médiation, elles adhèrent à un règlement de médiation⁹⁹⁹. Cette exigence légale a été mise en œuvre par la plupart des centres de médiation, dont le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation (CAMEC) du Bénin. Ce règlement de médiation soumet les parties à un formalisme souple, qui n'est pas imposé par la loi, mais plutôt déterminé par l'institution de règlement amiable sollicitée. Il s'agit d'une convention qui varie selon les usages et pratiques de chaque institution de médiation. Même si elle doit s'assurer que les parties forment correctement

⁹⁹⁴ E. Charpentier, « Un paradoxe de la théorie du contrat : L'opposition formalisme/consensualisme », in *Les cahiers du droit*, 2002, vol. 43, n°2, p. 288.

⁹⁹⁵ *Le grand Larousse universel*, Larousse, 1995, V° « Formalisme ».

⁹⁹⁶ A. Abdalla, *Aspects nouveaux du formalisme dans les contrats, étude comparative*, thèse de doctorat en droit, Publications de l'Université du Caire, 1974, p. 128.

⁹⁹⁷ J.-L. Aubert, F. Collart Dutilleul, *Le contrat. Droit des Obligations*, Dalloz- poche, 4^e éd., 2010, p. 939.

⁹⁹⁸ Le formalisme completif regroupe des exigences de forme dont dépend, non la validité du contrat, mais sa pleine efficacité. V. en ce sens J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, t. 1, *La formation, le contrat*, sous la dir. de J. Ghestin, 4^e éd., LGDJ, coll. Traité, 2013, p. 732.

⁹⁹⁹ AUM, art. 3.

leurs demandes¹⁰⁰⁰, cette convention n'en est pas moins respectueuse de la liberté contractuelle des parties en leur laissant le choix du ou des médiateurs¹⁰⁰¹.

366. La liberté de forme. Prise au pied de la lettre des dispositions de l'AUM, l'absence de convention écrite ne signifie pas l'absence de convention de médiation. La convention de médiation en droit OHADA peut être établie selon la forme voulue par les parties. Le principe demeure la liberté contractuelle. Pourtant, « si, en l'absence de convention, la partie qui a invité une autre partie à la médiation n'a pas reçu d'acceptation de son invitation écrite dans les quinze jours de la date de réception de l'invitation ou à l'expiration de tout autre délai qui y est spécifié, elle peut considérer l'absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la médiation »¹⁰⁰².

367. La forme probatoire. En dehors du délai¹⁰⁰³, l'AUM n'indique aucune restriction quant à la nature ou au contenu de ladite invitation. À l'évidence, celle-ci doit revêtir une forme écrite¹⁰⁰⁴. S'agissant de la forme de l'invitation écrite, il est légitime de s'interroger sur la nature de l'acte constitutif d'invitation, car *a priori* plusieurs options sont offertes à la partie la plus diligente (manuscrit, dactylographié et électronique). Face au silence du législateur, il faut considérer que, quelle que soit la nature ou la forme de l'invitation, dès lors qu'elle est suivie d'une réaction positive, elle peut être assimilée à une convention de médiation.

368. Les formalités requises du tiers. L'écrit est exigé du médiateur dès le début du processus de médiation, d'une part, pour confirmer sa disponibilité et les circonstances entourant des soupçons éventuels, et d'autre part, pour exprimer son intention de mener le processus jusqu'à son terme. Dans ce contexte, la déclaration préalable du médiateur est une formalité qu'on pourrait qualifier d'ordre public dans le déroulement du processus de la médiation. C'est davantage un bouclier contre la partialité et l'absence d'indépendance du tiers. C'est ainsi qu'il est fait obligation au tiers sollicité de « signale(r) toutes circonstances de nature

¹⁰⁰⁰ *Idem.*

¹⁰⁰¹ AUM, art. 5, al. 1^{er}.

¹⁰⁰² AUM, art. 4, al. 2.

¹⁰⁰³ AUM, art. 4, al. 3.

¹⁰⁰⁴ L'ambiguïté à ce niveau se situe dans la détermination du délai fixé. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette disposition novatrice de l'AUM. Cependant, il est nécessaire de définir si ce délai d'attente doit être considéré comme un délai franc ou non, tel que ceux prévus dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution.

à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance »¹⁰⁰⁵. Cette disposition prévoit que cette formalité doit être remplie s'il apparaît, durant le processus, de nouvelles circonstances « susceptibles de soulever des doutes légitimes » sur l'impartialité ou l'indépendance du médiateur. En tout état de cause, le médiateur doit confirmer « dans une déclaration écrite, son indépendance et son impartialité ainsi que sa disponibilité pour assurer la procédure de médiation »¹⁰⁰⁶.

369. La sanction du non-respect. Cependant, il est délicat de statuer sur les conséquences d'un tel manquement au formalisme prescrit. L'AUM ne prévoit pas expressément de sanction en cas de manquement à cette obligation, bien qu'elle soit une condition sine qua non pour assurer l'impartialité des processus de médiation par rapport aux pressions extérieures ou aux convictions personnelles du médiateur. Le silence de l'AUM sur la sanction encourue en cas de manquement à ces exigences peut s'interpréter comme un renvoi au régime des nullités¹⁰⁰⁷.

370. Le rituel. Le médiateur peut tenir des apartés avec les parties. C'est ainsi que le législateur prévoit cette faculté en disposant expressément que « le médiateur peut rencontrer les parties ou communiquer avec elles, ensemble ou séparément »¹⁰⁰⁸. Toutefois, lorsque le médiateur souhaite réaliser un caucus¹⁰⁰⁹, il est tenu d'« en informer l'autre partie et/ou son conseil au préalable ou dès que possible après sa rencontre ou communication unilatérale avec l'une des parties »¹⁰¹⁰. Il s'agit d'une obligation formelle et non d'une faculté laissée à la discrétion du médiateur pour les nécessités du processus. Au regard de l'étendue de cette obligation d'information et du silence de l'AUM, on est en droit de s'interroger sur la forme ainsi que les modalités de transmission de ces informations dans le respect de la volonté des parties et de l'ordre public.

¹⁰⁰⁵ AUM, art. 5, al. 5.

¹⁰⁰⁶ AUM, art. 6.

¹⁰⁰⁷ CPCCSAC, arts. 191 et s.

¹⁰⁰⁸ AUM, art. 9.

¹⁰⁰⁹ Réunion à huis clos, rencontre pour s'entretenir avec l'une des parties et/ou son conseil. Dans la sémantique africaine de la question, les caucus existent et font partie des processus traditionnels de règlement des différends en Afrique. Par le biais de l'AUM, le législateur a voulu restaurer une sagesse africaine.

¹⁰¹⁰ AUM, art. 9.

371. De l'indifférence des formes. Contrairement à la pratique en matière de conciliation, « le médiateur n'impose pas aux parties une solution au différend »¹⁰¹¹ ; celles-ci étant libres de convenir de la manière dont la médiation doit être conduite. Cependant, à défaut d'option, l'AUM permet au médiateur de mener le processus de médiation comme il l'estime approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des souhaits exprimés par les parties ainsi que de la nécessité de parvenir rapidement au règlement du différend. À tout stade du processus, en fonction des demandes des parties et des techniques qu'il estime les plus appropriées au vu des circonstances du différend, le tiers peut faire des propositions et provoquer des discussions aux fins de règlement du différend. Le médiateur dispose de la liberté de choix quant à la forme de ces propositions.

2 - Le formalisme dans l'amorce de l'amiable en droit français

372. L'exigence d'un écrit en matière de procédure participative. La procédure participative est le mode amiable de règlement des différends le plus formaliste en droit français. En effet, la loi exige expressément l'écrit pour la validité de la convention de procédure participative. Cette exigence posée à l'article 2063 du Code civil français en fait un contrat solennel. Puisque la procédure participative est pratiquée par des professionnels du droit et qu'elle s'inscrit dans la procédure judiciaire, le législateur a voulu garantir sa sécurité. Le législateur prévoit notamment qu'il s'agit d'un contrat à durée déterminée comportant trois mentions obligatoires, à savoir le terme, l'objet du différend et la liste des pièces requises. Cependant, le législateur laisse aux parties le soin de fixer la durée de cette convention, les modalités de communication et d'échange des pièces, en vertu de leur liberté contractuelle. La sanction du non-respect de ce formalisme est la nullité, ce qui en fait un formalisme *ad validitatem*.

373. L'identification des formalités. Dans la pratique, le formalisme qui aboutit à la conclusion de la convention de procédure participative se manifeste à cinq niveaux. Dans un premier temps, l'avocat de l'une des parties prend l'initiative d'organiser une réunion individuelle avec son client au cours de laquelle, il apprécie l'opportunité d'un recours au

¹⁰¹¹ AUM, art. 7, al. 4. Pour aller plus loin, voir S. Amrani-Mekki et alii, *Guide des modes amiables de résolution des différends*, op. cit, p. 97.

règlement amiable du différend ou du litige et, en conséquence, informe ce dernier sur la procédure participative. Ensuite, l'avocat prend contact avec le défenseur de la partie adverse. Il est nécessaire que les deux parties adhèrent à l'idée d'avoir recours à la procédure participative afin de satisfaire à l'obligation de collaboration.

Après vient la phase de la réunion individuelle durant laquelle chaque avocat et son client s'entretiennent en aparté pour comprendre le différend et définir, suivant les principes du droit collaboratif, les informations à communiquer à l'autre partie. Puis vient le temps d'organiser la première réunion plénière pour regrouper l'ensemble des participants, et d'établir un calendrier prévisionnel des séances subséquentes. C'est à cette première réunion plénière qu'on pourra enfin rédiger et signer la convention de procédure participative avec l'aval des avocats et des clients¹⁰¹².

374. Un service minimum en matière de médiation et conciliation judiciaires.

Sous les masques de la non-coercition, la médiation et la conciliation judiciaires dissimulent mal l'exigence minimum de formalisme dans la convention préparatoire à l'amiable¹⁰¹³. Il semble que la protection du consensualisme a nécessité un formalisme souple édicté par le législateur français. En matière de médiation et conciliation judiciaires, la durée du processus ne relève pas de la liberté contractuelle, et le juge peut y mettre fin à tout moment.

Plus inquiétant, c'est au tiers missionné que le législateur laisse le soin du renouvellement de cette durée. Cette situation peut s'expliquer par le fait d'éviter que les processus amiables judiciaires ne servent de manœuvres dilatoires. Le défaut de verser intégralement la provision par les parties dans le délai prescrit par la décision d'ordonner la médiation constitue une cause de caducité de cette décision. En matière de tentative préalable de conciliation, l'article 820 du Code français de procédure civile exige la forme écrite : « la demande aux fins de tentative préalable de conciliation est formée par requête faite, remise ou adressée au greffe ». De même, l'exigence de cet écrit transparaît dans les prescriptions de l'article 825 du Code français de procédure civile, lequel dispose notamment en son premier alinéa que « le défendeur est convoqué par lettre simple », avant d'ajouter que « La convocation mentionne les nom, prénoms, profession et adresse du demandeur ainsi que l'objet de la demande ».

¹⁰¹² Dès lors, la négociation de la solution du différend entre les parties peut débuter.

¹⁰¹³ F. Ben Mrad, *op. cit.*, p. 64.

375. Un formalisme dilué en matière de conciliation et médiation extrajudiciaires.

Le conciliateur de justice peut être saisi, sans formalité, par toute personne physique ou morale pour un règlement amiable de ses différends¹⁰¹⁴. Dans le même sens, certains auteurs ont fait observer que « l'accord pour recourir à la médiation résulte d'un échange de consentements sans formalisme particulier »¹⁰¹⁵. Alors que la médiation et la conciliation judiciaires commandent un minimum de formalisme, celui-ci semble absent en matière de médiation et de conciliation conventionnelles. Loin s'en faut. En l'absence de dispositions légales, il convient ici de se référer à la pratique. Après la désignation du tiers neutre et indépendant, les parties sont libres de déterminer, avec ce dernier, les modalités de la conduite du processus et sa durée. La négociation relative à la répartition des frais, à l'objet du litige et aux éléments soumis à la confidentialité, prend la forme d'un contrat de gré à gré. Or, pour ce qui concerne la médiation institutionnelle ou d'entreprise, les parties adhèrent généralement à des conventions qu'elles sont tenues de respecter¹⁰¹⁶. Ces conventions, aménageables uniquement dans le cadre d'une médiation institutionnelle, organisent le processus et en fixent le cadre¹⁰¹⁷.

376. Le danger d'un formalisme rigide. Il n'est assurément pas opportun de reprendre tous les attributs du droit au procès équitable pour les transposer aux modes amiables de règlement des différends. Le danger ici serait d'aboutir à l'inefficacité des mécanismes qui, jusqu'alors, fonctionnaient bien. Enchâsser les mécanismes amiables dans des procédures et des formalités les rapprocherait du procès et, partant, serait néfaste pour les justiciables¹⁰¹⁸.

¹⁰¹⁴ CPC, Article 1536.

¹⁰¹⁵ N. Fricero (dir.) *et alii.*, *op. cit.*, p. 212.

¹⁰¹⁶ C. civ., art. 1110 dispose, à son premier alinéa que « le contrat de gré à gré est celui dont les stipulations sont négociables entre les parties » et, au second alinéa, que « le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».

¹⁰¹⁷ F.B. Mrad, *op. cit.*, p. 64.

¹⁰¹⁸ S. Melis-Maas, *Pour un renouvellement de la notion d'action en justice*, thèse de doctorat, Université de Metz, 2004, p. 219.

§ 2 - La contractualisation de l'accord amiable

377. L'identification de l'accord amiable. L'existence d'un accord amiable, résultant de la volonté des parties et mettant fin au conflit qui les oppose, est régie par le droit commun des contrats. À ce titre, des techniques contractuelles sont mises en œuvre et confèrent aux accords amiables une nature contractuelle sans équivoque. Or, qu'il s'agisse de l'accord de médiation ou de l'acte de conciliation, ou même frontalement de l'accord transactionnel, il y a une certaine prégnance du droit des contrats à géométrie variable. La concrétisation de la définition fonctionnelle de l'accord amiable exige d'identifier, au préalable, la nature, la qualification et le régime juridiques de cet acte. Ainsi, la contractualisation de l'accord amiable se mesure tant par l'appréhension de la notion d'« accord amiable » (A), que par l'appréciation du régime juridique dans lequel elle s'épanouit (B).

A - La notion d'« accord amiable »

378. Une nature essentiellement contractuelle. Malgré la classification des contrats formés par la seule expression du consentement¹⁰¹⁹, il demeure que l'accord amiable, même oral, résulte d'un accord de volontés et donc d'une convention. L'accord amiable comporte des caractéristiques contractuelles indiscutables, mais sa qualification varie en fonction du régime applicable. On envisage donc l'« accord amiable » comme un véritable contrat (1), susceptible d'avoir diverses figures contractuelles (2).

1 - L'accord amiable, un véritable contrat

379. Définition. S'entendre sur la définition de l'« accord amiable » n'est pas la plus simple des épreuves. Malgré l'enthousiasme suscité par les MARD en droit processuel, la doctrine se montre parfois flottante à l'abord de la définition de l'« accord amiable ». Et les tentatives de définition de l'expression restent suffisamment générales et généreuses pour ne pas véritablement en saisir la substance¹⁰²⁰. L'esprit de l'« accord amiable » est parfaitement restitué par Madame Poli dans sa thèse, lorsqu'elle soutient que c'est « un accord de volontés

¹⁰¹⁹ C. civ., art. 1103.

¹⁰²⁰ V. par exemple T. Clay, « Les occurrences et les figures de l'accord amiable : ouverture », in *L'accord amiable, et après ?*, op. cit., p. 21.

des parties ayant pour but de terminer le différend né ou à naître »¹⁰²¹. Pour le Professeur Fricero, l'accord amiable est un véritable contrat au sens de l'article 1101¹⁰²² du Code civil¹⁰²³.

La notion paraît avoir été figée dans un moule contractuel qui lui confère, d'un point de vue pratique, certains présupposés par extension ou par restriction de la réalité du contrat, tant sur son essence que sur sa substance. Même si elle est utilisée par les rédacteurs de l'AUM¹⁰²⁴, il faut cependant constater qu'elle n'est pas légalement définie, aussi bien en droit français qu'en droit béninois. À la lumière des dispositions des Codes français et béninois de procédure civile ainsi que de l'AUM, on peut définir l'accord amiable comme l'accord négocié, consenti et conclu pour mettre un terme au différend. C'est l'accord issu d'un règlement amiable du différend par la voie contractuelle.

380. Sens de l'accord amiable. Pour le Professeur Depincé, « il n'est sans doute pas de meilleure nouvelle qu'un accord amiable »¹⁰²⁵. Le caractère réjouissant de l'annonce d'un accord amiable s'explique avant tout par le fait que « l'accord amiable constitue l'empreinte de la résolution amiable du conflit »¹⁰²⁶. C'est un gage de paix pour l'avenir, qui permet d'éviter des actions futures que la décision judiciaire aurait été incapable d'empêcher. Selon certains auteurs, il exprime le juste convenu par les parties¹⁰²⁷. Placé dans le contexte judiciaire, l'accord amiable prend une autre dimension. Il permet de faire l'économie d'une décision judiciaire, mais aussi d'un éventuel recours contre la décision du juge. Ce dernier aurait été possible si la partie insatisfaite n'avait pas obtenu gain de cause devant les tribunaux. L'accord amiable constitue un véritable contrat qui permet de préserver le lien social, de garantir le rapprochement des parties par le règlement définitif du différend¹⁰²⁸.

¹⁰²¹ C. Poli, *op. cit.*, p. 45.

¹⁰²² C. civ., art. 1101 : « Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations ».

¹⁰²³ N. Fricero, « Propos introductifs, Table ronde, l'efficacité de l'accord amiable et les suites de l'accord amiable en droit comparé », in *L'accord amiable, et après ?*, *op. cit.*

¹⁰²⁴ AUM, art. 12, al. 4 : « Lorsqu'une telle procédure de médiation prend fin par accord amiable des parties, le juge ou l'arbitre constate cet accord, qui peut faire l'objet d'exécution ... ».

¹⁰²⁵ M. Depincé, « L'accord amiable constaté par les médiateurs ou conciliateurs », in *L'accord amiable, et après ?*, *op. cit.*, p. 73.

¹⁰²⁶ S. Brunengo, « La rédaction de l'accord amiable : aspects pratiques », in *L'accord amiable, et après ?*, *op. cit.*, p. 99.

¹⁰²⁷ N. Fricero (dir.), *op. cit.*

¹⁰²⁸ V. Lasserre, « La promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends », *op. cit.*, p. 19.

381. Un acte juridique. La manifestation de la volonté est au cœur de l'accord amiable. C'est elle qui fonde les actes juridiques. Selon l'article 1101-1 du Code civil français, « les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux. Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats ». Un peu à la façon des sources traditionnelles d'obligations, l'accord amiable, qui procède de l'expression d'un accord de volontés, se réduirait à la qualification d'acte juridique. Cette assimilation de l'accord amiable à un acte juridique n'est pas sans justifications. *Primo*, les effets des actes juridiques, tout comme ceux des accords amiables, sont déterminés par les parties à l'acte, à moins que ce soit contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs¹⁰²⁹. *Secundo*, tandis que la preuve des actes juridiques suppose la production d'un écrit, l'accord amiable est un acte de portée procédurale susceptible de se voir reconnaître la force exécutoire, ce qui suppose qu'il soit revêtu de la forme écrite¹⁰³⁰.

382. Une qualification fluctuante. À l'étude de la doctrine, peu d'auteurs s'attachent véritablement à qualifier l'accord amiable. L'expression est pourtant employée comme si elle tombait sous le sens, au point de laisser croire, si l'on n'y prend garde, qu'elle relève d'une évidence dictée par le modèle de la transaction¹⁰³¹. Ce qui n'est pas tout à fait le cas, car l'emploi neutre de l'expression « accord amiable » pour qualifier tout acte entérinant le résultat des processus amiables trahit souvent les appréhensions et renvoie à une question juridique beaucoup plus complexe : celle du régime. Cependant, la doctrine considère, de manière générale, que l'accord amiable peut avoir une qualification qui renvoie à une palette de contrats innommés, notamment d'actes sous signature privée¹⁰³². Toutefois, cette qualification mérite d'être nuancée, car l'acte constatant un accord amiable paraît insidieusement nommé par le

¹⁰²⁹ C. civ., art. 6 dispose à cet effet que : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

¹⁰³⁰ Même si la forme de l'accord demeure libre en raison du consensualisme (l'échange de consentements suffit à former l'accord amiable), en réalité, il faut un écrit pour avoir une preuve.

CPC, art. 1539 et AUM, art. 12, al. 1.a font référence à la forme écrite de l'accord amiable.

¹⁰³¹ V. à ce sujet : Ch. Jarrosson, « La transaction comme modèle », in P. Ancel et M.-Cl. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, VIII^e colloque du CERCRID, 11-12 déc. 1998, *Études juridiques*, Economica, 2001, p. 58.

¹⁰³² C. Poli, « L'opposabilité de l'accord amiable » in D. Mouralis, W. Ben Hamida (dir.), *L'accord amiable, et après ?*, op. cit., p. 167. – C. Boillot, « La qualification de l'accord amiable : transaction ou non ? », in *L'accord amiable, et après ?* op. cit., pp. 25-35.

législateur français dans les procédures civiles d'exécution¹⁰³³. Il peut aussi emprunter la qualification de transaction, contrat nommé dont le régime est précis, mais sujet à discussion.

2 - Les figures contractuelles de l'accord amiable

383. L'approche transactionnelle. La transaction constitue indéniablement l'un des modèles privilégiés pour entériner le constat d'accord issu des processus amiables conventionnels. Certains auteurs ont tenté de mettre en avant les mérites et les vertus de la transaction comme modèle des conventions qui viennent se substituer aux juridictions¹⁰³⁴. Or, la transaction, telle que définie par le législateur¹⁰³⁵, consiste en un accord de volontés dont l'objet est de résoudre ou de prévenir un différend. Il est utile de rappeler que la transaction, elle-même, est un mode amiable. « Si l'accord amiable prend la forme d'une transaction, il devra comporter des concessions réciproques à peine de nullité, ce qui n'est pas le cas s'il s'agit d'un accord amiable non transactionnel par lequel une partie peut renoncer à la totalité de ses droits disponibles »¹⁰³⁶. À ce titre, le contrat de transaction apparaît comme un référent à l'accord amiable. Cependant, le contrat constatant un accord amiable n'est pas nécessairement une transaction.

384. Le dépassement de la transaction. Doit-on distinguer la transaction de l'ensemble des actes qui découleraient d'un accord issu de la médiation, de la conciliation ou d'une procédure participative ? Prenant le relais de la doctrine, le législateur répond par l'affirmative en distinguant « les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative »¹⁰³⁷. Pour cause, la qualification transactionnelle se révèle parfois incompatible avec les aménagements contenus dans l'accord amiable. Même si la Cour de cassation française a pu affirmer que l'accord de médiation pénale est une transaction au sens du droit civil¹⁰³⁸, il convient de voir dans le prolongement des

¹⁰³³ CPCE, art. L111-3 7°.

¹⁰³⁴ Ch. Jarrosson, « La transaction comme modèle », *op. cit.*, p. 58 et s.

¹⁰³⁵ C. civ., art. 2044 et s.

¹⁰³⁶ N. Fricero, « L'efficacité de l'accord amiable : ouverture », in D. Mouralis, W. Ben Hamida (dir.), *L'accord Amiable : et après ?*, *op. cit.*, p. 107.

¹⁰³⁷ CPCE, art. L111-3, al. 7 énumère les titres exécutoires : « Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente ».

¹⁰³⁸ Civ. 1^{re}, 10 avril 2013, n° 12-13.672.

réformes de 2016 que l'accord amiable, quel que soit le processus, s'accommode mal du régime de la transaction.

Pour une acceptation sans ambages de la qualification transactionnelle, l'accord amiable, souvent constaté par un acte juridictionnel, devra comporter des concessions réciproques à peine de nullité. Or, il est possible d'arriver à un accord amiable moyennant des concessions dérisoires. Aussi, dans le cadre d'un règlement amiable, une partie peut-elle renoncer à la totalité de ses droits disponibles. Les solutions proposées par les parties n'ont pas systématiquement un caractère transactionnel. Cantonner, ainsi, l'accord amiable au strict régime juridique de la transaction¹⁰³⁹ est, à ce titre, incompatible avec la flexibilité qui caractérise les processus amiables.

385. Les conventions sous seing privé. La convention sous seing privé¹⁰⁴⁰ s'apparente davantage à un mode de constatation du règlement amiable d'un différend entre les parties qui en ont fait usage. Cet acte rencontre du succès, notamment à l'heure où l'homologation constitue un passage obligé vers le plein effet de l'accord amiable¹⁰⁴¹. Qualifier l'accord amiable d'acte sous seing privé qui, revêtu de la formule exécutoire, permettra d'exécuter les termes de l'accord n'est pas anodin. En médiation OHADA, c'est une exigence du législateur. En effet, « la procédure de médiation prend fin par la conclusion d'un accord écrit issu de la médiation signé par les parties et, si celles-ci en font la demande, par le médiateur »¹⁰⁴².

Cet acte sous seing privé peut acquérir la qualification d'acte authentique s'il est « déposé au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures »¹⁰⁴³. Par ailleurs, le législateur français semble conscient de l'enjeu en prescrivant la qualification d'acte sous seing privé pour consigner la teneur de l'accord intervenu à l'issue de la procédure participative¹⁰⁴⁴. Pour la médiation conventionnelle, il faudra se référer aux règlements de

¹⁰³⁹ M. Demante et E. Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code Civil*, Thoret & Plon frère, 1884, t. VIII, n° 277.

¹⁰⁴⁰ C. civ., art. 1101 et s. tels qu'issus de la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations opérée par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

¹⁰⁴¹ Dans ce sens, un accord amiable demeurerait un acte sous-seing privé pouvant être remis en cause si la notion d'ordre public est méconnue par les parties.

¹⁰⁴² AUM, art. 12, al. 1-a.

¹⁰⁴³ AUM, art.16, al. 2.

¹⁰⁴⁴ CPC, art. 1555, al. 1^{er} -3° : « la procédure participative s'éteint par la conclusion d'un accord mettant fin en

médiation. Face au silence de la loi, la plupart des centres de médiation constatent l'accord intervenu dans un écrit signé par les parties¹⁰⁴⁵.

386. Le constat signé. Figure contractuelle de la teneur de l'accord intervenu en matière de conciliation, l'acte de conciliation bénéficie d'une véritable consécration législative. En droit français, il peut revêtir la forme d'un procès-verbal signé des parties ou d'un constat signé par les parties et le conciliateur de justice¹⁰⁴⁶. Cette consécration fait écho en droit béninois. Le Code béninois des procédures prévoit que « Lorsque les parties se concilient totalement ou partiellement, il est dressé procès-verbal des points d'accord, lequel est signé du président du tribunal et des parties ou de leurs conseils respectifs s'il y en a »¹⁰⁴⁷. Contrairement au législateur français qui exige la rédaction d'un constat lorsque la conciliation conventionnelle a pour effet la renonciation à un droit¹⁰⁴⁸, le législateur béninois n'a pas, expressément, fait l'option du « constat signé » pour conserver la teneur de leur accord¹⁰⁴⁹.

387. Le contrat judiciaire. En tout état de cause, ce procès-verbal signé retient l'attention, car dans le magma des figures contractuelles contribuant à la consignation de la teneur des accords issus des processus amiables, il nous semble relever du contrat judiciaire¹⁰⁵⁰. Dans son acception la plus large, le contrat judiciaire est défini comme un accord de volontés constaté par un juge et conclu entre les parties à un procès sur une question litigieuse. C'est un contrat innommé qui articule des éléments contractuels et judiciaires¹⁰⁵¹. La problématique de la qualification du contrat judiciaire réside dans la recherche, par les parties, d'un instrument conventionnel pourvu de force exécutoire. De nature conventionnelle, le contrat judiciaire évolue vers une dimension judiciaire lorsqu'il résulte de la volonté des parties de résoudre leur litige. Cependant, l'intervention du juge, même si elle n'influe pas sur la validité du contrat, est

totalité au différend ou au litige ou l'établissement d'un acte constatant la persistance de tout ou partie de celui-ci ». L'article 1555-1 ajoute que « Lorsqu'un accord au moins partiel a pu être conclu, il est constaté dans un acte sous signature privée établi dans les conditions prévues à l'article 1374 du Code civil. Il énonce de manière détaillée les éléments ayant permis la conclusion de cet accord ».

¹⁰⁴⁵ V. par ex. l'article 8.7 du règlement de médiation du CMAP.

¹⁰⁴⁶ V. CPC, art. 130.

¹⁰⁴⁷ CPCCSAC, art. 496, al. 1^{er}. Le contenu de cette disposition est repris aux articles 799 et 803 du même Code.

¹⁰⁴⁸ V. CPC, art. 1540, al. 2.

¹⁰⁴⁹ Selon le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu le « Procès-verbal » est un synonyme du « constat ».

¹⁰⁵⁰ V. en ce sens N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile, op. cit.*, p. 325.

¹⁰⁵¹ J. Héron, « Réflexions sur l'acte juridique et le contrat à partir du droit judiciaire privé », *Rev. Droits*, 1988, n° 7, p. 85.

nécessaire pour accorder cette qualification¹⁰⁵². Ainsi, « c'est le respect du formalisme procédural correspondant à l'acte judiciaire (donné acte, constat, homologation...) qui fondera l'efficacité processuelle du contrat judiciaire »¹⁰⁵³.

Le Professeur Strickler suggère de dépasser la notion de « *contrat judiciaire* ». Même si, dans l'hypothèse où le juge donnerait acte aux parties de leur accord et ajouterait des dispositions supplémentaires afin de garantir l'exécution de leurs engagements mutuels, le tout serait toujours considéré comme une transaction¹⁰⁵⁴. Mais si l'approche transactionnelle est intéressante au regard de son objet, elle n'est pas exempte de critique. L'acte sous seing privé en matière conventionnelle et le contrat judiciaire, en matière judiciaire, nous paraissent répondre aux exigences de la liberté contractuelle posées aux articles 1101 et suivants du Code civil.

B - Le régime juridique de l'accord amiable

388. Un emprunt au droit des contrats. L'accord amiable a pour effet de régler le différend. Il prévient le futur litige et peut, selon les cas, aboutir à la renonciation à un droit. Ce type d'acte vise à permettre aux parties de moduler l'étendue de leurs obligations respectives. L'accord amiable semble assortir les avantages du contrat à ceux de la décision juridictionnelle. En effet, il en cumule les conditions de validité (1) et les effets (2).

1 - Des conditions de validité communes

389. Le recours au droit commun des contrats. Il convient, tout d'abord, d'analyser la possibilité pour les parties de conclure un accord amiable qui les lierait devant le juge. Le régime juridique applicable aux accords amiables n'est pas distinct de celui du droit commun. En effet, si l'on considère que les conditions de validité d'un accord amiable découlent de la capacité des parties à contracter, de leur consentement éclairé et du contenu licite et certain de l'accord¹⁰⁵⁵, l'imprécision même de la nature de l'accord ne saurait dispenser le juge de faire

¹⁰⁵² H. Croze, C. Morel et P. Fradin, *Procédure civile*, 2008, Litec, 4^e éd. n° 664, p. 231.

¹⁰⁵³ C. Gorins, « Le protocole de conciliation : un contrat judiciaire », *LPA*, 23 déc. 2014, n° 255, p. 6.

¹⁰⁵⁴ Y. Strickler, *J.-Cl. Procédure civile*, V° Modes alternatifs de résolution des litiges, Fasc. 1700-75, n°28.

¹⁰⁵⁵ C. civ., art. 1128.

droit à un acte conclu et consenti dans les règles. Ces trois conditions mentionnées à l'article 1128 du Code civil français constituent des règles non dérogatoires que doit respecter la conclusion de tout accord amiable, à peine de nullité. Néanmoins, la prudence doit être de mise. Si le contenu certain et licite de l'accord amiable peut être assuré par un tiers, les avocats ou le juge, des conditions de validité devraient être davantage encadrées pour assurer une bonne conclusion et une exécution souhaitées de l'accord amiable.

390. L'indispensable capacité juridique. Première condition substantielle de la validité de l'accord amiable, le contrôle de la capacité juridique des parties à conclure un accord amiable s'opère *ex ante* notamment à la conclusion de la convention de médiation, de conciliation ou de la procédure participative. Même si la capacité à contracter n'est pas une condition contraignante dans l'amorce du processus ou de la procédure amiable, dès lors que les parties entreprennent des négociations propres à les engager juridiquement, elle devient une condition *sine qua non*. Son exigence au stade de la conclusion de l'accord amiable s'explique, comme en droit commun des contrats, par une volonté de protection des parties. En l'absence de capacité juridique, l'accord amiable serait anéanti et le processus amiable se révélerait comme une perte de temps. Sa vérification, dans le cadre des médiations et conciliations, semble relever de la compétence du tiers¹⁰⁵⁶. Dans le cadre de la procédure participative, elle incombe aux avocats.

391. La nécessité d'un consentement libre et éclairé. Deuxième condition de fond de la validité de l'accord amiable, le consentement des parties est aussi important que leur capacité à contracter. En effet, il n'y a pas d'accord amiable sans consentement mutuel¹⁰⁵⁷. Parce qu'il établit la validité de l'accord amiable, le consentement des parties doit être purgé de tout vice : dol, réticence dolosive, erreur ou violence. En droit français comme en droit béninois, le consentement, contrairement à la capacité, est présenté par les textes relatifs aux modes amiables de règlement des différends comme une condition de conclusion d'un accord amiable. L'article 1540 du Code français de procédure civile dispose qu'en cas de conciliation, l'accord « peut également être consigné dans un constat signé par le conciliateur 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 la présence du conciliateur de justice ».

¹⁰⁵⁶ C. Poli, *op. cit.*, p. 408.

¹⁰⁵⁷ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, *op. cit.*, n° 84, p. 353.

Pour sa part, l'AUM fait référence au « fait qu'une partie a indiqué être disposée à accepter une proposition de règlement présentée par le médiateur ou par l'autre partie »¹⁰⁵⁸. Ce consentement implique une parfaite compréhension du contenu de l'accord amiable et, par conséquent, une parfaite formulation de l'accord amiable. Or, comme cela a été décrit plus haut, le contexte béninois est caractérisé par un taux élevé d'analphabétisme. A cet égard, il est nécessaire de préciser les modalités d'appréciation du consentement des parties et d'avoir une hauteur de vue sur la forme. La jurisprudence française a par ailleurs consacré l'exigence de clarté comme étant indispensable¹⁰⁵⁹.

392. L'approche de la capacité à négocier. Les textes régissant les MARD, en droit français comme en droit béninois, sont relativement muets sur la capacité juridique des parties. Cette indifférence législative peut s'expliquer par le caractère non contraignant des processus amiables. Toutefois, il est nécessaire d'instituer, subséquentement à la capacité juridique exigée en droit commun des contrats, une approche pragmatique de la capacité comme condition de validité des accords amiables : celle de la capacité à négocier. Comme le soutenait Monsieur Ben Mrad, les inégalités et les disparités sociales des parties se révèlent aussi dans leur capacité à négocier¹⁰⁶⁰. La capacité des parties à négocier imbrique la capacité juridique et le consentement, mais elle va plus loin.

Bien que les parties soient juridiquement capables et consentantes aux négociations, la domination d'une partie sur l'autre peut entraîner un déséquilibre assez significatif dans la négociation susceptible d'aboutir à la conclusion d'un accord amiable¹⁰⁶¹. Or, le juge ne se borne qu'à vérifier l'existence de l'accord des parties auquel il confère la force exécutoire. Il ne faut donc pas perdre de vue qu'une négociation est un combat entre des intérêts opposés. Le Doyen Carbonnier ne disait-il pas que « le contrat est le siège d'une lutte d'intérêts, d'un rapport de conflit »¹⁰⁶² ? En outre, il est indispensable que les termes du contrat soient clairs et précis. Afin que les processus amiables ne deviennent des pis-aller, et pour éviter toute difficulté

¹⁰⁵⁸ AUM, art. 11.e.

¹⁰⁵⁹ Cass. soc., 15 nov. 1997, n° 94-45.609 et Cass. soc., 15 janv. 1997, n° 93-44.010, *Bull. civ.* V, n° 22.

¹⁰⁶⁰ F. Ben Mrad, *op. cit.*, p. 205.

¹⁰⁶¹ L'accord dépend des parties, surtout celles qui savent adopter de façon convaincante un comportement de victimes et possèdent des capacités oratoires et cognitives et un capital culturel qui leur permettent de marquer leur ascendant sur les autres partenaires de la médiation. V. F. Ben Mrad, *idem*.

¹⁰⁶² J. Carbonnier, « De la contribution que la sociologie juridique peut apporter au droit des contrats », in *Flexible droit*, LGDJ, 1992, p. 285, spéc., p. 288.

relative à l'exécution de l'accord amiable, il est important de prévoir des digues pour déjouer d'éventuels subterfuges dans la conclusion de l'accord amiable.

2 - Des effets contractuels de l'accord amiable

393. Une force contraignante calquée sur le contrat. Si à l'issue du processus amiable, les parties concluent un accord de médiation, de conciliation, de procédure participative ou une transaction, cet accord les lie et est obligatoire¹⁰⁶³. En effet, l'accord amiable est le miroir des volontés manifestées dans le cadre du règlement amiable. Selon le Professeur Adamou, l'accord de médiation est une convention exécutoire de plein droit, qui n'a cependant pas force exécutoire¹⁰⁶⁴. L'exécution de cet accord résulte de la bonne foi des parties. Loin de constituer un acte contraignant, l'accord amiable est avant tout l'acte qui permet d'attribuer à chaque partie son droit. Il est donc obligatoire parce qu'il exprime des éléments sur lesquels les parties se sont accordées. Considérée comme « la convention dans laquelle les parties établissent tous les faits et droits qui dans le futur seront valables entre elles et qui incarnent pour elles la solution du conflit »¹⁰⁶⁵, l'accord de médiation, par exemple, peut s'assimiler à une transaction. Plus schématiquement, pourvu qu'il soit valablement formé, l'accord amiable constitue la mesure des engagements respectifs des parties. En principe, nul n'est besoin de recourir à un juge ou à un officier public ministériel pour faire exécuter l'accord amiable. Dans cette hypothèse, la force contraignante de l'accord amiable paraît, aussi bien en droit positif français¹⁰⁶⁶ qu'en droit positif béninois¹⁰⁶⁷, inattaquable par le juge et par la loi, sauf contrariété à l'ordre public¹⁰⁶⁸. La finalité de ces dispositions est de montrer aux parties que la teneur de l'accord conclu s'impose au juge ou à l'arbitre. Encore faut-il qu'elles décident d'homologuer l'accord amiable.

¹⁰⁶³ C. civ., art. 1134 : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites ».

V. aussi AUM, art. 16.

¹⁰⁶⁴ M. Adamou, « L'autorité de l'accord de médiation en droit OHADA », *Droit et investissement : Mélanges en l'honneur du Professeur Cossi Dorothée Sossa, t. 2, Droit processuel*, Les Editions du CREDIJ, 2021, p. 56.

¹⁰⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁶ CPC, art. 1565.

¹⁰⁶⁷ AUM, art. 16, al. 3 *in fine*.

¹⁰⁶⁸ AUM, art. 16, al. 5.

394. La valeur de l'accord. L'accord amiable étant susceptible d'avoir des effets importants pour les parties et les tiers, il peut donner lieu à un contrôle judiciaire, soit par le biais d'une constatation judiciaire, soit par l'homologation de l'accord par le juge. Soulignons toutefois que la constatation judiciaire de l'accord amiable n'est pas l'aboutissement naturel d'un règlement amiable réussi. Elle n'est pas de principe, car les engagements pris dans l'accord doivent être respectés de bonne foi. Cependant, l'homologation peut être demandée pour renforcer l'autorité de l'accord amiable et lui conférer une force exécutoire, ce qui augmente ses chances d'exécution¹⁰⁶⁹. Pour ce faire, il faudra alors une action en justice devant le tribunal compétent¹⁰⁷⁰ pour connaître de la demande, qui se référera à cet accord comme élément de la preuve de la volonté des parties¹⁰⁷¹. C'est à ce titre que l'écrit est requis¹⁰⁷². Les parties doivent vouloir l'homologation. Celle-ci est facultative. Les seuls effets contraignants expressément prévus par le Code français de procédure civile¹⁰⁷³ ou encore l'AUM¹⁰⁷⁴ supposent une procédure d'homologation voulue ou consentie par l'ensemble des parties. Le visa du tiers dans le processus amiable ne permet pas d'aller à l'encontre de la volonté de l'autre¹⁰⁷⁵. En ce sens, l'accord amiable, bien que constaté par un tiers (médiateur ou conciliateur), n'est pas un titre exécutoire.

395. L'accord amiable, un titre exécutoire. En revanche, une disposition légale française, de création assez récente, prévoit que tout accord amiable issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, contresigné par avocat, pourra être revêtu de la formule exécutoire et valoir ainsi titre exécutoire¹⁰⁷⁶. Également, l'AUM prévoit que seul l'accord amiable constaté par un juge ou un arbitre¹⁰⁷⁷, ou déposé au rang des minutes d'un

¹⁰⁶⁹ M. Adamou, « L'autorité de l'accord de médiation en droit OHADA », *Droit et investissement : Mélanges en l'honneur du Professeur Cossi Dorothée Sossa, t. 2, Droit processuel*, Les Editions du CREDIJ, 2021, p. 85.

¹⁰⁷⁰ CPC, art. 131-12.

¹⁰⁷¹ M. Depincé, « L'accord amiable constaté par les médiateurs ou conciliateurs », in *L'accord amiable et après*, *op. cit.*, p. 73 et s.

¹⁰⁷² La lecture combinée des dispositions des articles 12 et 16 de l'AUM laisse penser que la rédaction d'un écrit n'est pas obligatoire. Or, l'article 12, pris au pied de la lettre conduit à affirmer que tant qu'il n'y a pas d'écrit, la procédure de médiation est présumée ne pas avoir pris fin. Ainsi, la portée d'un accord amiable non écrit en droit OHADA reste imprécise.

¹⁰⁷³ V. CPC, art. 1534 pour la médiation ; CPC, art. 1541 pour la conciliation ; CPC, art. 1556 pour la procédure participative.

¹⁰⁷⁴ V. notamment AUM, art. 16, al. 3.

¹⁰⁷⁵ TGI Paris, 13 mars 2013, n°12/10194.

¹⁰⁷⁶ CPCE, art. L111-3.

¹⁰⁷⁷ AUM, art. 12, al. 4.

notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures peut faire l'objet d'exécution forcée¹⁰⁷⁸. La force exécutoire de l'acte notarié est une conséquence directe de son caractère d'authenticité. Ainsi, l'accord amiable reçu par le notaire acquiert *de facto* l'authenticité et emporte, de ce fait, la formule exécutoire¹⁰⁷⁹. Cependant, les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties valent, en droit OHADA, titres exécutoires¹⁰⁸⁰. Il en est de même en droit français¹⁰⁸¹.

396. Déclin et renaissance de l'article 2052 du Code civil. Après l'adoption de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, l'article 2052 du Code civil français dispose que « la transaction empêche l'introduction ou la poursuite d'une action en justice entre les parties ayant le même objet »¹⁰⁸². Auparavant, il prévoyait que les transactions avaient « entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort »¹⁰⁸³. En effet, l'expression « autorité de la chose jugée » était inappropriée pour décrire un contrat qui n'émettait aucun jugement et dont l'autorité ne pouvait être comparée à celle d'une décision de justice¹⁰⁸⁴. Un auteur relève, en outre, que la référence à la chose jugée en dernier ressort laissait entendre la possibilité d'un recours en cassation, bien que la validité de la transaction ne puisse être contestée que par le biais des actions en nullité prévues par le droit commun des contrats, et non par une voie de recours¹⁰⁸⁵. L'article 2052 du Code civil français, dans sa nouvelle rédaction, emporte un effet extinctif. Il s'oppose à toute nouvelle action en justice, qui a le même objet que celle de la contestation terminée par la transaction¹⁰⁸⁶.

397. L'opposabilité de l'accord amiable. L'accord amiable est régi par l'effet relatif du droit commun des contrats. En effet, le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties¹⁰⁸⁷, y compris quand celui-ci est qualifié de contrat de transaction. Les tiers ne sont tenus à aucune

¹⁰⁷⁸ AUM, art. 16, al. 2.

¹⁰⁷⁹ AUVE, art. 33, al. 3.

¹⁰⁸⁰ AUVE, art. 33, al. 4.

¹⁰⁸¹ CPC, art. 131, al. 1^{er}.

¹⁰⁸² C. civ., art. 2052.

¹⁰⁸³ C. civ., art. 2052, ancien.

¹⁰⁸⁴ V. en ce sens T. Clay, La simplification de la transaction et de l'arbitrage dans le Code civil, *JCP doctr.* 492.

¹⁰⁸⁵ M. Le Bescond de Coatpont, « Le nouveau visage de la transaction en droit civil », *AJ Contrat* 2018, p.152.

¹⁰⁸⁶ Cette opposition devrait prendre la forme d'une fin de non-recevoir car elle s'analyse comme un « moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tels le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ». V. CPC, art. 122. Antérieurement à la réforme de 2016, l'effet extinctif de la transaction prenait la forme d'une fin de non-recevoir fondée sur la chose jugée.

¹⁰⁸⁷ C. civ., art. 1199.

obligation¹⁰⁸⁸. L'effet relatif retenu ici est notable, puisqu'il exclut les tiers des personnes qui peuvent demander l'homologation judiciaire de l'accord amiable et même son exécution forcée. Il faut souligner que même si « la transaction faite par l'un des intéressés ne lie point les autres intéressés et ne peut être opposée par eux »¹⁰⁸⁹, la Cour de cassation a toutefois reconnu que les tiers pouvaient se prévaloir d'un accord amiable transactionnel conclu¹⁰⁹⁰. Nous rejoignons Madame Poli lorsqu'elle souligne que « médiateur, conciliateur et avocats collaboratifs doivent au contexte général du différend œuvrer à la prise en compte des tiers susceptibles d'être impactés par la conclusion de l'accord amiable »¹⁰⁹¹.

Somme toute, l'analyse faite dans cette section corrobore la position de Monsieur Gras selon laquelle « aligner le régime des modes alternatifs sur le contrat présenterait l'avantage de préserver le principe de la liberté contractuelle, mais provoquerait en contrepartie une exclusion du juge dans le contrôle de l'accord conclu entre les parties »¹⁰⁹². Pour prévenir d'éventuelles dérives qui découleraient du recours aux MARD comme instrument d'éviction des règles impératives, il est nécessaire que l'organisation du règlement amiable du différend soit encadrée par l'application d'un certain nombre de principes processuels.

Section 2 - Les principes procéduraux des modes amiables

398. Des garanties pour l'amiable. Régler un différend en dehors du cadre judiciaire ne dispense pas du respect de certains principes du droit processuel¹⁰⁹³, garantie d'une bonne administration de la justice au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples. Malgré la restriction que ces principes apportent à la liberté contractuelle, ils contribuent à réguler le processus amiable. La fin poursuivie reste d'équilibrer les relations, autrement dit, d'inscrire le processus amiable dans le sillage du droit à un procès équitable¹⁰⁹⁴, lequel garantit, au contraire,

¹⁰⁸⁸ V. C. Poli, « L'opposabilité de l'accord amiable », in *L'accord amiable, et après ?*, *op. cit.*, p. 167 et s.

¹⁰⁸⁹ C. civ., art. 2051.

¹⁰⁹⁰ Civ. 1^{re}, 12 déc. 1960, *Bull. civ. I*, 1960, n° 538 : cette solution a été, notamment, retenue afin de permettre à des parents de se prévaloir de la transaction réglant les effets patrimoniaux du divorce entre leur fille et leur gendre afin de prouver qu'ils étaient libérés à l'égard de ce dernier de toute obligation.

¹⁰⁹¹ C. Poli, « L'opposabilité de l'accord amiable », *op. cit.*, p. 180.

¹⁰⁹² N. Gras, *Essai sur les clauses contractuelles*, thèse de doctorat en droit privé, UCA, 2014, p. 260 et s.

¹⁰⁹³ L. Cadiet *et alii*, *Droit judiciaire privé*, *JCP G*, mai 201., 1397.

¹⁰⁹⁴ V. R. Dumas, « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux

le principe de la publicité¹⁰⁹⁵. Ainsi, le principe de confidentialité s'avère indispensable au bon déroulement du processus amiable. Il existe d'autres principes de bonne conduite qui facilitent la collaboration des parties. La confidentialité constitue donc le principe matriciel des modes amiables (§1), mais d'autres principes procéduraux dérivés régissent la mise en œuvre de l'amiable (§2).

§ 1 - Le principe matriciel des processus amiables

399. Responsabilités partagées. La confidentialité constitue, sans doute, le principe fondamental des processus amiables. Selon Madame Chainais, elle symbolise à elle seule symbolise l'hétérogénéité entre les principes directeurs du procès civil et les modes amiables¹⁰⁹⁶. La confidentialité apparaît comme un principe matriciel parce qu'elle conditionne l'effectivité des autres principes. Sans elle, on ne peut attendre des parties qu'elles acceptent de dialoguer librement et de consentir des concessions par rapport à leur position. En France comme au Bénin, elle est consacrée par le législateur, réaffirmée par la jurisprudence et, régulièrement, rappelée par la doctrine comme un principe clé des modes amiables et l'une des principales garanties concrètes de ces processus. Dès lors, affirmer que les MARD sont des processus confidentiels implique d'astreindre toutes les personnes impliquées dans le règlement du différend à un devoir spécifique. D'une part, les parties au différend sont astreintes au principe de confidentialité, mais également actrices de celui-ci (A). D'autre part, la confidentialité oblige les personnes extérieures appelées dans le règlement du différend (B).

substantiels », *RDLF*, chron. n°1, 2018.

¹⁰⁹⁵ Il faut relever que même si les processus amiables empruntent quelques traits des principes procéduraux, ils ne sont pas forcément tous liés au procès équitable. Les principes procéduraux sont intrinsèques au procès. Or, les processus amiables ne sont pas des procès. Cependant, il est possible de déroger au principe de la publicité des débats pour protéger la sécurité et l'intimité des témoins ou pour favoriser le libre échange d'informations et d'opinions dans la poursuite de la justice : CEDH, 24 avril 2001, B. et P. c/ Royaume-Uni ; CEDH, 24 mars 2005, Osinger c/ Autriche, 2005.

¹⁰⁹⁶ C. Chainais, « Quels principes directeurs pour les modes amiables de résolution des différends ? Contribution à la construction d'un système global de justice plurielle », *op. cit.*, LexisNexis, 2023, p. 275 et s.

A - La confidentialité et les parties au différend

400. Un principe adapté. De façon synthétique, la construction d'un principe de confidentialité des processus amiables consiste en un double rôle pour les parties. Le principe est ici révélateur de la liberté contractuelle dont jouissent les parties en ce sens que, bien qu'étant soumises à ce principe, elles peuvent, soit l'écarter, soit l'aménager au besoin. Mais, pour commencer, il faut se référer à l'obligation générale de confidentialité et chercher ensuite ses exceptions dans le processus amiable. C'est alors de l'obligation générale de confidentialité qu'il faut partir (1) pour appréhender la confidentialité dans le rapport entre les parties (2).

1 - L'obligation générale de confidentialité

401. La confidentialité, un principe éthique. Transmis à la langue française par le latin *confidentia*, lui-même dérivé du verbe *confidere*, le sens initial du terme confidentialité est celui « d'assurer le secret d'une chose »¹⁰⁹⁷. L'étymologie du mot en fait un principe éthique¹⁰⁹⁸ et montre, par ailleurs, les liens étroits qui existent entre la confidentialité, la confiance et la bonne foi. Car le terme confiance, issu du verbe confier, lequel a les mêmes racines latines que confidentiel (*confidere* : *cum*, « avec » et *fidere* « fier »), évoque l'idée qu'on peut se fier à quelqu'un en s'abandonnant à sa bienveillance et à sa bonne foi¹⁰⁹⁹. Dans son *Vocabulaire juridique*, le doyen Cornu écrivait que « la confidentialité est le caractère de ce qui est confidentiel ». Dès lors, le confidentiel recouvre ce « qui doit être accompli en secret, qui est communiqué à quelqu'un sous l'interdiction, pour celui-ci, de le révéler à quiconque ». Une telle définition donne du sens au principe de confidentialité qui imprègne les processus de règlement amiable des différends.

402. La confidentialité, un principe de sécurité. Le principe de confidentialité est la traduction du caractère secret du processus amiable, tant judiciaire qu'extrajudiciaire, en opposition avec le principe de la publicité des débats qui caractérise le procès civil¹¹⁰⁰. En effet,

¹⁰⁹⁷ Dictionnaire étymologique *Gaffiot* consulté en ligne sur :

<https://www.lexilogos.com/latin/gaffiot.php?q=confidentialité>

¹⁰⁹⁸ Selon le doyen Cornu, l'éthique est un ensemble de principes et valeurs guidant des comportements sociaux et professionnels, et inspirant des règles déontologiques ou juridiques.

¹⁰⁹⁹ M. Marzano, « Qu'est-ce que la Confiance ? », *Etudes Revue de Culture Contemporain*, janvier 2010, t. 412/1.

¹¹⁰⁰ Le principe de la publicité des débats est toutefois pondéré par une exception en visant les « cas où la loi en dispose autrement » : art. 22 du Code français de procédure civile et art. 504 du Code béninois des procédures.

par confidentialité, il faut comprendre que le processus amiable est revêtu d'un sceau qui garantit le secret du processus de règlement amiable. Le principe résume aussi le rôle qui est dévolu aux parties et rappelle que le processus amiable est, avant toute chose, un mécanisme de sécurité. Cette sécurité recèle trois éléments qui permettent de distinguer la confidentialité des autres principes procéduraux¹¹⁰¹.

D'abord, la confidentialité préserve la vie privée des parties au différend, en évitant que celui-ci se trouve exposé sur la place publique. Elle permet également, dans le cadre d'un différend dans le domaine du droit des affaires, de prolonger la nécessaire préservation du secret des affaires au stade du règlement du différend. À ce titre, elle constitue un standard servant à protéger les droits fondamentaux substantiels des parties en conflit¹¹⁰². Ensuite, elle offre aux parties la possibilité de se retirer du processus amiable à tout moment sans craindre d'être punies plus tard devant un tribunal lorsque le processus n'aboutira pas à un accord, puisque les propos échangés ou des constatations effectuées au cours de la tentative de règlement amiable ne pourront être invoqués devant le juge. Enfin, la confidentialité permet d'instaurer un climat de confiance entre les parties, de sorte à les inciter à communiquer ouvertement et librement. Certains auteurs ont alors considéré la confidentialité comme « une garantie essentielle des modes alternatifs de règlement des conflits »¹¹⁰³.

403. Une relative systématisation en France. En accord avec le droit commun, l'article 1531 du Code français de procédure civile rappelle que « la médiation et la conciliation conventionnelles sont soumises au principe de la confidentialité ». En outre, conformément aux divers règlements encadrant les processus de médiation, les médiations institutionnelles telles que celles organisées par les centres de médiation sont menées dans le respect de la confidentialité¹¹⁰⁴. Cette obligation s'étend à la médiation judiciaire, en vertu de l'article 131-14 du Code français de procédure civile, et à la conciliation judiciaire déléguée à un conciliateur de justice, comme le précise l'article 129-4 al. 2 du Code français de procédure civile. En revanche, le législateur n'impose pas expressément un devoir de confidentialité ni au cours d'une procédure participative ni lors d'une transaction. La doctrine a admis que la « liberté contractuelle peut utilement pallier le silence du législateur dans ces deux cas en permettant aux

¹¹⁰¹ R. Dumas, *Fiches des modes alternatifs de règlement des différends*, Ellipses, Paris, 2023, pp. 230-236.

¹¹⁰² O. Leclerc, « Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail », *Dr. Soc.*, 2005, 2, pp.173-180.

¹¹⁰³ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, *op. cit.*, p. 230, n° 55.

¹¹⁰⁴ V. par exemple l'article 9 du règlement médiation du CMAP et l'article 8 du règlement médiation de la CAIP.

parties d'insérer une clause de confidentialité quant au contenu de leurs échanges et de l'accord auquel elles seront parvenues »¹¹⁰⁵.

404. Un principe à construire en droit béninois. La confidentialité est un principe sacrosaint qui gouverne le processus de médiation conventionnelle en droit OHADA. Les rédacteurs de l'AUM l'ont d'ailleurs érigée au rang des principes directeurs¹¹⁰⁶. Tel qu'il est défini, le principe de confidentialité emporte en droit OHADA, notamment en médiation conventionnelle, un devoir qui s'impose, durant tout le processus amiable, aux personnes intéressées par le règlement du différend. Par ailleurs, un *vide juridique* s'observe sur la question, notamment en matière de conciliation et de médiation judiciaires. Bien que le Code béninois des procédures n'évoque pas la notion, il est légitime de douter qu'un lien de droit unissant le juge conciliateur et les parties favorise l'émergence d'une solution.

Si la conciliation par un magistrat dans les murs de la justice peut être contre-productive¹¹⁰⁷, l'absence de confidentialité peut constituer un frein à la libération de la parole, de sorte que les parties craignent que leurs propos se retournent contre elles en cas d'échec. Le magistrat conciliateur étant chargé de l'affaire, il n'existe aucune garantie que les informations et propos échangés au cours de la tentative de règlement amiable ne soient pas pris en compte par le juge qui voudra trancher le litige plus rapidement. Alors que la publicité des débats est nécessaire pour préserver la transparence et l'impartialité de la justice étatique, la garantie de confidentialité est essentielle pour la promotion des modes amiables de règlement des différends¹¹⁰⁸. Toutefois, le principe de confidentialité n'est pas absolu.

405. La confidentialité, un principe fragile. Malgré la reconnaissance du principe de confidentialité en droit français et en droit OHADA, celui-ci n'est pas absolu en raison de certains aménagements. Deux séries d'hypothèses doivent toutefois être distinguées. D'une part, l'article 21-3 de la loi du 8 février 1995, lequel s'applique aux conciliations et médiations, tant conventionnelles que judiciaires, prévoit le cas où la loi exige que les informations et pièces échangées lors du processus amiable échappent à la confidentialité. La fragilité du principe tient

¹¹⁰⁵ R. Dumas, *ibid.*

¹¹⁰⁶ V. AUM, art. 8 et 10.

¹¹⁰⁷ Notamment en matière de divorce ou de contrôle de l'exercice de l'autorité parentale qui se déroule dans le cabinet du juge : CBPF, art. 424, al. 2.

¹¹⁰⁸ Civ. 2^e, 9 juin 2022, n°19-21798.

ici aux raisons impérieuses d'ordre public, aux motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne.

D'autre part, les articles 1534 et 1541 du Code français de procédure civile prévoient le cas où la nécessité commande que le sceau de la confidentialité soit brisé. Il en va ainsi lorsque la révélation de l'existence du règlement amiable s'avère nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord trouvé. Pour sa part, le droit OHADA épouse ces deux tempéraments. L'article 10 de l'AUM dispose notamment que : « Toutes les informations relatives à la procédure de médiation doivent demeurer confidentielles, sauf convention contraire des parties, à moins que leur divulgation soit exigée par la loi ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la médiation ». Il faut noter que cette disposition n'a pas de portée précise quant aux motifs légaux permettant d'écarter la confidentialité, ce qui rend incertaine l'application du principe de confidentialité dans le droit OHADA.

2 - La confidentialité dans les rapports entre les parties

406. Les principaux débiteurs. Corollaire de leur liberté contractuelle, les parties peuvent convenir que certaines informations soient ou non tenues confidentielles. Elles sont donc « en droit de lever la confidentialité qui entoure leurs échanges, comme elles sont en droit de relever le médiateur de son devoir de la respecter »¹¹⁰⁹. La confidentialité apparaît dès lors comme une des bases de la confiance qui doit régner dans les rapports entre les parties ; et partant, un des fondements de l'efficacité du processus. Une telle logique se retrouve aussi bien en droit français¹¹¹⁰ qu'en droit OHADA de la médiation¹¹¹¹. Les parties sont les premiers débiteurs de cette obligation¹¹¹². Dès qu'elles le décident, elles s'engagent à garder confidentiels tous les éléments portés à leur connaissance durant l'ensemble du processus. Lorsque cette exigence n'est pas expressément convenue, elle est présumée¹¹¹³. Dans ce sens, une juridiction

¹¹⁰⁹ N. Cayrol, *La sanction de l'atteinte à l'obligation de confidentialité de la médiation*, note sous Civ. 2^e, 9 juin 2022, n° 19-21.798.

¹¹¹⁰ V. art. 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995.

¹¹¹¹ AUM, Art. 10.

¹¹¹² V. Civ. 2^e, 9 juin 2022, n° 19-21.798, FS-B.

¹¹¹³ M. Adamou, « L'obligation de confidentialité de l'arbitre OHADA », in N. Gbaguidi, J. Djogbénou, E. Montcho Agbassa (dir.), *Les horizons du droit OHADA : Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Filiga SAWADOGO*, éd. CREDIJ, Cotonou, 2018, p. 86.

française a pu juger que l'évocation du contenu des négociations sans l'accord de l'autre partie constitue une violation du principe de la confidentialité¹¹¹⁴.

407. Le cas de la procédure participative. Les parties en procédure participative peuvent aussi être conduites à se conformer à l'obligation de confidentialité. Il n'est pas interdit qu'elles la prévoient dans une clause ; même si, *a fortiori*, l'assistance d'avocats est destinée à garantir le même résultat avec le secret professionnel¹¹¹⁵. Pour se prémunir contre l'utilisation non autorisée des informations échangées durant une tentative de règlement amiable, les parties peuvent y inclure une clause de confidentialité.

408. L'opacité de l'étendue de l'obligation. À première vue, on pourrait penser que la confidentialité impose seulement de garder le silence sur plusieurs éléments du processus. Surtout, elle se présente comme une absence de divulgation de ce qui pourrait être dit, fait, échangé ou révélé durant le processus amiable. Le législateur français n'a d'ailleurs évoqué que « les constatations et les déclarations recueillies » par le médiateur. Pour Monsieur de Korodi, par exemple, « seules les informations transmises pendant la médiation et reprises dans l'un des supports écrits du médiateur sont interdites de divulgation »¹¹¹⁶. Parallèlement, les rédacteurs de l'AUM ont énuméré une liste exhaustive des pièces qui ne peuvent pas être utilisées comme élément de preuve dans une autre procédure, qu'elle soit arbitrale ou judiciaire¹¹¹⁷. Cette énumération laisse à penser que le reste de la procédure peut être dévoilé sans risques particuliers. Il n'empêche que « l'obligation de confidentialité ne s'étend pas aux éléments de preuve préexistants à la procédure de médiation ou constitués en dehors de toute relation avec celle-ci »¹¹¹⁸.

409. La portée de l'obligation. Comme l'a soutenu Monsieur Gras, « l'obligation de confidentialité se prolonge hors les frontières du contrat »¹¹¹⁹. Le champ de la confidentialité dans les MARD dépasse le seul cadre des pièces échangées, des témoignages recueillis, des

¹¹¹⁴ TGI Paris, 13 mars 2013, n°12/10194.

¹¹¹⁵ La confidentialité se rattache au secret professionnel et fait référence à une obligation d'assurer, de protéger et de ne pas révéler une information qui a été obtenue à travers une relation de confiance. Ce qui est le cas entre un avocat et son client.

¹¹¹⁶ F. de Korodi, « La confidentialité de la médiation », *JCP G*, n° 49, 3 Décembre 2012,1320.

¹¹¹⁷ AUM, art. 11, al. 1^{er}.

¹¹¹⁸ AUM, art. 11 *in fine*.

¹¹¹⁹ N. Gras, *Essai sur les clauses contractuelles*, thèse de doctorat en droit, UCA, 2014, p. 79.

notes et avis d'experts ou des informations communiquées par les parties¹¹²⁰. L'obligation de confidentialité est une exigence permanente. À ce sujet, Monsieur Dumas a notamment rappelé que le principe de confidentialité commande de ne divulguer, ni l'existence du différend ni le déroulement du processus en vue de son règlement, encore moins la solution qui en résulterait¹¹²¹. D'une certaine manière, la révélation de l'existence d'un différend peut être préjudiciable au secret des affaires ou à la vie privée des parties ou encore à leur réputation, voire, à l'ère du numérique à leur e-réputation. Rappeler l'importance du respect de la confidentialité ne doit pas pour autant faire oublier que cette dernière demeure une émanation de la liberté contractuelle.

410. La sanction délictuelle. Si l'AUM exige que le processus de la médiation soit confidentiel¹¹²², la prudence s'impose d'autant que ce texte, si disert qu'il soit, ne dit rien sur la sanction encourue en cas de violation du principe de confidentialité. On peut alors se référer à la responsabilité civile de l'auteur de cette violation, surtout lorsque celle-ci porte préjudice à l'une des parties. En droit français, c'est bien sur le terrain délictuel que se trouve la sanction de la violation du principe de confidentialité. Ainsi, la partie qui, en connaissance de cause, révèle des éléments couverts par la confidentialité est réputée avoir failli à l'une de ses obligations essentielles et peut être condamnée au paiement de dommages et intérêts¹¹²³. Par ailleurs, même si la confidentialité n'existe pas en dehors du secret professionnel¹¹²⁴, le bénéfice de l'article 226-13 du Code pénal français, lequel sanctionne les atteintes au secret professionnel, ne saurait profiter à la victime d'une violation du principe de confidentialité. La loi du 8 février 1995 ne mentionne pas l'obligation de secret, mais celle de confidentialité. De plus, le secret est requis d'un professionnel et a un caractère absolu alors que la confidentialité est requise des parties et peut être facultative. En tout état de cause, les parties sont libres de prévoir une sanction contre l'éventuelle violation de la clause de confidentialité.

411. La conséquence procédurale en droit français. C'est l'intérêt d'un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation française. En effet, la révélation d'éléments

¹¹²⁰ V. notamment C. Tsafack Djoumessi, « La confidentialité dans la procédure arbitrale dans l'espace OHADA », in *Revue de l'ERSUMA*, n°6 janvier 2016, p. 595.

¹¹²¹ R. Dumas, *op. cit.*, p. 200.

¹¹²² AUM, art. 10.

¹¹²³ CA Paris, 22 janv. 2004, *Rev. arb.* 2004, p. 647, note E. Loquin.

¹¹²⁴ V. notamment Y. Repiquet, « Il n'y aurait donc pas de confidentialité en dehors du secret professionnel ! » *JCP G*, n° 46, 14 novembre 2011.

soumis à la confidentialité, lors d'une action en justice, entraîne leur mise à l'écart des débats par le juge¹¹²⁵. L'arrêt indique qu'« en dehors des cas dérogatoires prévus par la loi, l'atteinte à l'obligation de confidentialité de la médiation impose que les pièces produites sans l'accord de la partie adverse soient, au besoin, d'office, écartées des débats par le juge ». La mise à l'écart des pièces peut être relevée « d'office au besoin » par le juge et la violation du principe de confidentialité peut, ainsi, constituer un cas d'irrecevabilité de l'action. Elle est même considérée par la Cour européenne des droits de l'Homme comme un abus du droit de recours individuel, au sens de l'article 35 § 3 de la Convention¹¹²⁶.

412. La conséquence procédurale en droit OHADA. Bien que la question ne soit pas tranchée en jurisprudence, l'AUM est doté d'une disposition sur la conséquence procédurale de la violation de l'obligation de confidentialité. En droit OHADA, l'irrecevabilité constitue une sanction procédurale en ce sens qu'elle peut être soulevée à l'occasion d'une procédure en justice afin de faire échec à la production d'un élément de preuve provenant des échanges réalisés lors de la médiation. C'est l'objet de l'article 11 al. 3 de l'AUM. Il y aurait donc manifestation d'une déloyauté à utiliser d'un élément de preuve qui a été révélé dans le cadre d'un processus de médiation régi par un principe de confidentialité. La difficulté réside dans l'établissement de l'origine frauduleuse de l'élément de preuve. Cette fermeté de la sanction de la violation du principe de confidentialité s'explique par le fait que les rédacteurs de l'AUM veulent encourager le recours à la médiation. Pour garantir la pérennité et la stabilité de cette solution adoptée par le juge, le législateur français devrait songer à codifier la sanction encourue en cas de violation du principe de confidentialité.

B - Les tiers et la confidentialité

413. Une influence relative. Si la confidentialité reste une prérogative et un devoir à la charge des parties au règlement amiable, celles-ci ne sont cependant pas les seules concernées. La présence de tierces personnes durant le processus de règlement amiable peut toujours compromettre la confidentialité des informations et déclarations auxquelles elles pourraient avoir accès. Il en résulte donc que le devoir de confidentialité s'applique à d'autres personnes qu'aux seules parties en présence d'un différend (1). Par ailleurs, l'exigence de

¹¹²⁵ Cass. Civ. 2^e, 9 juin 2022, n° 19-21.798.

¹¹²⁶ Un tel comportement illustre une intention malveillante et, à tout le moins, une exploitation parfaitement déloyale : v. CEDH, 13 déc. 2011, req. n° 67037/9, François Mandil c/ France.

confidentialité peut induire un flou rédhibitoire à l'efficacité du processus. Il convient donc d'étudier ses rapports avec la transparence (2).

1 - Les tiers astreints au respect de la confidentialité

414. Le tiers missionné, dépositaire de la confidentialité. Madame Ohannessian emploie une belle formule pour définir le statut du médiateur ou du conciliateur dans un processus amiable. Le médiateur est ainsi considéré comme un « dépositaire de la confiance des protagonistes »¹¹²⁷. Cette idée se marie à merveille avec une autre qualité attendue du tiers, celle de l'impartialité¹¹²⁸. L'obligation de confidentialité qui découle des dispositions de l'article 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et de l'article 10 de l'AUM, est due par le médiateur ou le conciliateur, au même titre que les parties.

415. Quelques aménagements. Ce devoir de confidentialité à la charge du tiers supporte quelques tempéraments. D'abord, en dehors de toute hypothèse, la confidentialité est à la libre disposition des parties. Celles-ci ont, du fait de leur liberté contractuelle, la possibilité d'acquiescer le tiers missionné de cette charge légale¹¹²⁹. Ensuite, à bien y réfléchir, le législateur français, ainsi que les rédacteurs de l'AUM semblent épargner le tiers missionné de la divulgation des éléments confidentiels du processus aux parties. L'analyse des dispositions s'y rapportant laisse penser que le devoir de confidentialité ne s'impose au tiers missionné qu'à l'égard des *penitus extranei*. En revanche, une spécificité de l'AUM tient au fait que le tiers peut se voir astreindre, par une partie, au respect de la confidentialité vis-à-vis de l'autre partie¹¹³⁰. Même si elle n'est pas consacrée en droit français, cette disposition s'observe dans la pratique de l'amiable en France. Tel peut être le cas de la pratique des apartés par un médiateur avec une partie. L'autre partie ne sera pas nécessairement informée des propos échangés à cette occasion. Enfin, sur le terrain légal, le tiers missionné dispose en droit français d'un motif supplémentaire pour s'exonérer de son obligation de confidentialité à l'égard du

¹¹²⁷ V. Ohannessian, *La médiation en entreprise*, PUF, 2021, pp. 81-105.

¹¹²⁸ CA Paris, 20 mars 2002, *Gaz. Pal.*, 6-8 avr. 2003, p. 27, obs. A. le Tarnec. La Cour fait observer que le médiateur ne peut donner son sentiment sur le fond de l'affaire, ni formuler des propositions de transaction sans violer les principes de confidentialité et de loyauté qui doivent présider au déroulement du règlement amiable.

¹¹²⁹ Cette manifestation du consensualisme est illustrée aux articles 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et 10 de l'AUM.

¹¹³⁰ V. AUM, art. 9, al. 2 *in fine* : « Lorsqu'une partie donne au médiateur une information sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, celle-ci ne doit être révélée à aucune autre partie à la médiation ».

juge. Ainsi, en dehors de toutes considérations relatives aux exceptions faites à l'article 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, le conciliateur de justice ou le médiateur peut lever le voile de la confidentialité sur la nature de l'issue du processus¹¹³¹. Ce motif est d'autant plus pertinent que la médiation ou la conciliation ont été ordonnées par le juge.

416. Des sanctions. Si la confidentialité est le caractère de ce qui se dit, ce qui se fait sous le sceau du secret¹¹³², le manquement du tiers missionné à son devoir de garant peut être puni. Pour les sanctions, l'irrecevabilité des éléments de preuve issus du processus amiable telle qu'évoquée *supra* semble s'appliquer au tiers missionné. Cela implique qu'il ne peut être entendu comme témoin pour des faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Cette sanction procédurale n'empêche pas d'engager la responsabilité contractuelle du tiers missionné sur le fondement d'un manquement à une obligation de ne pas faire, en l'occurrence une obligation de ne pas révéler¹¹³³. On pourrait aussi songer à une sanction plus factuelle, consistant pour un juge, par exemple, à ne plus recourir aux services d'un médiateur judiciaire ou d'un conciliateur de justice n'ayant pas observé scrupuleusement le principe de confidentialité dans le passé. Du reste, en cas de non-respect de l'obligation de confidentialité, le tiers missionné peut voir sa responsabilité pénale engagée, en vertu de l'article 226-13 du Code pénal¹¹³⁴. Contrairement au législateur français, les rédacteurs de l'AUM se refusent à sanctionner le tiers missionné. Il revient donc de puiser dans le droit positif béninois pour engager la responsabilité contractuelle du tiers missionné.

417. L'avocat, garant du secret professionnel. Les parties à un différend peuvent tenter de le résoudre de façon amiable avec l'assistance de leurs avocats¹¹³⁵. Les avocats jouent un rôle plus actif en matière de procédure participative. Certes, comme nous l'avons vu précédemment, le législateur ne fait aucune référence à la confidentialité en matière de

¹¹³¹ L'article 21-3, al. 6 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 dispose notamment que « Lorsque le médiateur est désigné par un juge, il informe ce dernier de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord ».

¹¹³² V. G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° « confidentialité ».

¹¹³³ L'article 1142 du Code civil français nous édifie à ce sujet. En effet « Toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur ». L'arrêt du 14 octobre 2010 apparaît très édifiant. La première chambre civile de la Cour de cassation relève à juste titre que « La violation d'une obligation de ne pas faire justifie que son débiteur soit condamné à des dommages-intérêts, quand bien même le créancier n'établirait pas avoir subi un préjudice » : Civ. 1^{re}, 14 oct. 2010, n° 09-69928.

¹¹³⁴ Art. 226-13 du Code pénal français : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

¹¹³⁵ CPC, art. 1528.

procédure participative, il n'en demeure pas moins que la confidentialité relève du secret professionnel de l'avocat¹¹³⁶. Ainsi, l'avocat est, de ce point de vue, débiteur d'une double obligation professionnelle et déontologique. En cas de non-respect, il encourt, outre les sanctions précédemment citées, une sanction disciplinaire de l'Ordre duquel sa profession relève.

418. Les *penitus extranei*. Ce sont des tiers absolus. Il s'agit, en l'espèce, des conseils, experts et toutes personnes associées au processus de règlement amiable. L'article 1537 du Code de procédure civile français prévoit à cet effet que les parties peuvent se faire accompagner d'une personne majeure de leur choix. Pour l'équilibre, l'article 9 de l'AUM y fait référence implicitement en évoquant la possibilité pour le tiers missionné de rencontrer ou de s'entretenir avec une « partie et/ou son conseil ». Il faut donc observer que l'obligation de confidentialité pèse sur toutes les parties prenantes au règlement amiable d'un différend, et ce quelle que soit l'issue du processus. Comme le rappelle le Professeur Adamou, l'obligation de confidentialité est une obligation évidente dont la méconnaissance emporte des sanctions¹¹³⁷.

2 - Le principe de confidentialité et le devoir de transparence

419. La nécessité de la transparence. Lorsqu'elle est invoquée dans la sphère contractuelle, la transparence induit l'idée de préservation des intérêts individuels des parties dans l'intérêt supérieur de leurs relations¹¹³⁸. En droit français comme en droit béninois des modes amiables de règlement des différends, elle est une exigence incertaine. Pourtant, elle apparaît comme une nécessité pour protéger le consentement des parties et pour moraliser leur relation. Paradoxalement, elle est requise, au même titre que la confidentialité, pour favoriser l'engagement des parties et pacifier leurs relations. L'ancien président de la République française, Jacques Chirac, n'affirma-t-il pas que le désarmement suppose une transparence¹¹³⁹ ? Si la transparence a pu être considérée comme la police de l'égalité des informations entre les

¹¹³⁶ CPC, art. 1545, al. 2 et art. 1546-3, al. 2 qui, sous couvert de l'obligation au secret professionnel de l'avocat participant à la procédure participative, font appliquer le principe de confidentialité sans toutefois le nommer.

¹¹³⁷ M. Adamou, « L'obligation de confidentialité de l'arbitre OHADA », *op. cit.*, p. 81.

¹¹³⁸ V. en ce sens E. Garaud, *La transparence en matière commerciale*, thèse de doctorat, Université de Limoges, 1995 – N. Vignal, « La transparence en droit privé des contrats. Approche critique de l'exigence », *RIDC*, vol. 51, n°3, Juillet-septembre 1999, p. 718.

¹¹³⁹ Jacques Chirac – Allocution télévisée du 10 mars 2003 sur France 2.

parties¹¹⁴⁰, c'est qu'elle donne à celles-ci la possibilité de se déterminer en connaissance de cause. Cependant, la transparence n'est pas une fin en soi ; elle est un principe opérationnel au service d'autres principes plus substantiels¹¹⁴¹. Elle semble plutôt permettre la réalisation de ce que la confidentialité empêche. Toutefois, ces deux principes ne sont pas antinomiques.

420. L'apparente compatibilité. Elle s'observe aussi bien sur le terrain de la médiation et de la conciliation que sur le terrain de la procédure participative. En effet, dans le cadre de la conclusion d'une convention de procédure participative, l'exigence de délimitation de l'étendue des informations et pièces nécessaires à la résolution du différend induit et légitime un minimum de transparence¹¹⁴². En médiation et en conciliation, il relève de la responsabilité du tiers d'amener la partie dont il aurait reçu des confidences à révéler, au cours des séances plénières, les éléments indispensables à la progression du processus. Il relève également de la transparence, le devoir pour le médiateur de révéler aux parties toutes circonstances susceptibles de soulever des doutes sur son impartialité ou son indépendance¹¹⁴³. Ainsi, la transparence favorise les échanges d'informations tandis que la confidentialité protège les informations échangées.

421. Les enjeux de la transparence. Le devoir de transparence imposé au médiateur est discutable, aussi bien en droit OHADA qu'en droit français, dans la mesure où celui-ci semble se limiter au tiers dans les processus de médiation et de conciliation, et aux avocats dans le cadre de la conclusion d'une convention de procédure participative. Or, les dispositions du Code de procédure civile français et de l'AUM devraient être suivies. Cela suppose donc de cantonner l'exigence de devoir de transparence à la seule sphère du tiers missionné et des avocats. Cette logique législative permettrait, de ce point de vue, d'exonérer les autres parties prenantes, *penitus extranei*¹¹⁴⁴.

¹¹⁴⁰ S. Kaya, *Access to Justice for Turkish Consumers in the Digital Age : The Need for Enhancing Consumer Dispute Resolution Through Online Dispute Resolution*, Thesis of Doctor of Philosophy, Brunel Law School, Brunel University London, 2019, p. 92.

¹¹⁴¹ C. Kessedjian, « Codification du droit international et droit international privé. De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales », cité par S. Menétrey, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural*, Dalloz, 2010, p. 208.

¹¹⁴² N. Fricero, H. Poivey-Leclercq et S. Sauphanor, *Procédure participative assistée par avocat*, Lamy Axe Droit, 2012, n° 65, p. 57.

¹¹⁴³ AUM, art. 5, al. 6 et CPC, arts. 131-5 et 1530.

¹¹⁴⁴ Aux termes de l'article L.613-1 du Code de la consommation : « Le médiateur de la consommation accomplit sa mission avec diligence et compétence, en toute indépendance et impartialité, dans le cadre d'une procédure transparente, efficace et équitable (...) ». Même si elle constitue un pis-aller, la référence faite à un « cadre d'une procédure transparente » nous paraît sans doute plus pertinente. Dans une perspective fonctionnelle, cette

422. La primauté de la confidentialité sur la transparence en droit OHADA.

L'exception posée à l'article 9 alinéa second *in fine* de l'AUM est éloquente : « Lorsque le médiateur reçoit d'une partie des informations concernant le différend, il peut en révéler la teneur à toute autre partie à la médiation. Toutefois, lorsqu'une partie donne au médiateur une information sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, celle-ci ne doit être révélée à aucune autre partie à la médiation »¹¹⁴⁵. Cette disposition renforce l'idée selon laquelle l'obligation de confidentialité prime sur le devoir de transparence dans les échanges entre les parties et le tiers missionné. La crédibilité du tiers comme vecteur de transparence n'est pas récusable. Cependant, dans la pratique française, « la stratégie de négociation du différend et des besoins et intérêts de chacune des parties impose une prudence certaine dans la communication de ces éléments »¹¹⁴⁶. Il en va ainsi de la communication d'éléments tenant au secret des affaires¹¹⁴⁷.

423. La transparence, un mal nécessaire. En outre, il résulte de la disposition susvisée que le principe de la transparence est à la libre disposition des parties. Certes, l'article 1112-1 du Code civil français pose une obligation d'information précontractuelle que devraient respecter les parties au processus de règlement amiable¹¹⁴⁸. Malgré le cinquième alinéa de cette disposition¹¹⁴⁹, qui semble énoncer une règle d'ordre public, c'est le consensualisme qui prévaut dans les processus amiables. L'aspect consensuel des processus amiables affranchit les parties de toute règle contraignante¹¹⁵⁰. Enfin, relevons que l'exigence d'un devoir de transparence s'avérera nécessaire si le processus amiable échoue en tout ou partie. Néanmoins, il paraît pertinent de limiter le devoir de transparence aux tiers missionnés et aux avocats dans la procédure participative, car une recherche de transparence totale présente le risque de fragiliser le processus amiable et de porter atteinte à la confidentialité. Aragon n'écrivait-il pas qu'il n'y

disposition traduit la transparence qui doit caractériser non seulement tout le processus, mais aussi toutes les parties qui y sont impliquées.

¹¹⁴⁵ AUM, art. 9, al. 2.

¹¹⁴⁶ C. Poli, *op. cit.*, p. 395.

¹¹⁴⁷ C. com., art. L151-1 à L154-1.

¹¹⁴⁸ C. civ., art. 1112-1, al. 1^{er} : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant ».

¹¹⁴⁹ C. civ., art. 1112-1, al. 5 : « Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir ».

¹¹⁵⁰ Voir J. Ghestin, *La formation du contrat : Le contrat-le consentement*, t. 1, 4^e éd. LGDJ, n° 182 et s.

a pas de lumière sans ombre ? Il est important de préserver cette part d'ombre, car la transparence totale n'est pas seulement préjudiciable à ceux qui ont quelque chose à cacher.

§ 2 - Les principes dérivés des processus amiables

424. La superposition des principes. En dehors du principe de la confidentialité, d'autres principes fondamentaux contribuent à la bonne conduite et à l'efficacité du processus amiable. Cependant, ils ne sont que relativement obligatoires. Le postulat des principes axiologiques qui gouvernent les MARD n'a alors pas pour effet de restreindre l'autonomie de la volonté des parties. Bien au contraire, laissant une totale liberté aux parties lors de la négociation de la solution de leur différend, ils les invitent à davantage de prudence et à la bonne conduite (A). Corrélativement, le respect de ces principes conditionne l'efficacité tant assignée aux processus de règlement amiable (B).

A - Les principes de bonne conduite dans les processus amiables

425. La bonne foi et la loyauté. C'est un truisme que d'affirmer que l'exigence de bonne foi et de loyauté, principes structurants du droit commun des contrats, ne conditionne plus l'existence d'un contrat. Forts de leur finalité protectrice, ces principes irriguent désormais – et devraient le faire – le processus de règlement amiable des différends. Si la bonne foi et la loyauté se confondent en raison des rapports qu'elles entretiennent, cette confusion doit être mise en échec pour clarifier leurs finalités respectives dans le processus amiable. La loyauté est une notion procédurale alors que la bonne foi est une notion substantielle. Bien que souvent liés, ces deux principes répondent à des fonctions distinctes dans les processus amiables. La bonne foi établit un cadre de confiance et d'intégrité dans les engagements initiaux, tandis que la loyauté régule le comportement des parties tout au long du processus, garantissant un processus équitable et transparent. Cette distinction est essentielle pour clarifier les attentes et garantir une gestion appropriée des différends. Ainsi, il est nécessaire de distinguer, sur le terrain des modes amiables, le principe de bonne foi (1) du principe de loyauté (2).

1 - La loyauté dans le processus amiable

426. Un précepte moral. La loyauté que symbolise Antigone, dans l'œuvre éponyme de Sophocle, apparut comme un précepte moral, un devoir¹¹⁵¹ dicté par la liberté et l'amour du personnage envers ses proches que par une quelconque obligation. La nuance entre les termes « devoir » et « obligation » n'est pas sans intérêt pour la suite de l'analyse¹¹⁵². Alors que l'obligation apparaît comme la négation de la volonté, il n'y a de devoir que de volonté¹¹⁵³. Selon Monsieur Picod, « le devoir teinte la prescription d'une plus grande coloration morale et correspond davantage à une directive qu'à une exigence prédéterminée », comme c'est le cas de l'obligation¹¹⁵⁴.

427. La notion de loyauté. Le terme loyauté, issu du latin « *leial* » lui-même dérivé de « *legalis* », renvoie à une valeur tant morale que juridique¹¹⁵⁵. En effet, la loyauté est considérée comme la qualité de quelqu'un ou de quelque chose qui est conforme à la loi, au sens moral ou au sens juridique. Or, la recherche de la loyauté ne s'inscrit pas toujours dans une perspective juridique ou légale. Pour le Professeur Aynès, la loyauté tire sa source, non d'un système juridique, mais d'un contexte médiéval, coutumier et religieux¹¹⁵⁶. Ne faudrait-il plutôt pas en déduire, avec le doyen Cornu, que la loyauté est l'obéissance aux lois de la droiture¹¹⁵⁷ ? Dans ce cadre, il est possible de faire état de loyauté envers ses protagonistes¹¹⁵⁸, car le précepte est destiné à équilibrer un rapport par nature déséquilibré entre deux parties ne jouissant pas de la même puissance. Cependant, l'acception féodale du concept de loyauté ne recèle une connotation juridique ; pour peu qu'elle régule un rapport particulier entre deux parties ne jouissant pas du même statut¹¹⁵⁹.

¹¹⁵¹ Pour Antigone, ne pas s'insurger contre la décision de Créon reviendrait à avoir un « cœur dégénéré » puisque cela voudrait dire trahir la mémoire de son frère. C'est par loyauté envers sa famille et par respect des lois divines qu'Antigone enterra son frère, allant ainsi à l'encontre de la décision de Créon. V. Sophocle, *Antigone*, Paris, Flammarion, coll. « GF », 1999, 203 p.

¹¹⁵² Dans ses *Essais*, Montaigne nous invitait déjà à distinguer les deux notions.

¹¹⁵³ B. Bernardi, *Le principe d'obligation*, Paris, éd. de l'EHESS, « Contextes », 2007, pp. 99-152.

¹¹⁵⁴ V. notamment Y. Picod, *Jurisclasseur Code Civil*, Art. 1134 et 1135, Fasc. unique : Contrats et obligations

¹¹⁵⁵ V. Le Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, V° « Loyauté ».

¹¹⁵⁶ L. Aynès, *L'obligation de loyauté*, Arch. Phil. dr., 2000, n°44, p. 196.

¹¹⁵⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, op. cit., V° « Loyauté ».

¹¹⁵⁸ Si en matière sportive, domaine d'adversité par excellence, on parle de « combat loyal » ou du « fair-play », en matière de conflits armés par exemple, *L'Art de la guerre* de Sun Tzu préconise de mettre en œuvre l'obligation d'engager des négociations sincères et loyales avec l'ennemi.

¹¹⁵⁹ H. M'Baye, *La différence entre la bonne foi et la loyauté en droit des contrats*, thèse de doctorat en droit,

428. La loyauté en procédure civile. Bien que formellement omis des dispositions du Code de procédure civile concernant les principes directeurs du procès, le principe de loyauté procédurale a progressivement acquis une reconnaissance au fil des années, étant considéré comme devant régir le comportement des parties lors d'un procès civil¹¹⁶⁰. Ainsi, l'exigence de loyauté est sous-jacente au principe de la contradiction¹¹⁶¹ et à l'administration de la preuve¹¹⁶². L'érection de la loyauté procédurale au rang des principes directeurs du procès civil a été saluée par une partie importante de la doctrine¹¹⁶³. Le rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile, soumis au ministère de la Justice le 15 janvier 2018, traite spécifiquement du sujet et prend position sur la question de la pertinence de son intégration, avançant des propositions dont l'efficacité reste encore à démontrer. Cependant, nombre d'auteurs trouvent qu'il est inutile d'intégrer ce principe au titre des principes directeurs dans le Code de procédure civile¹¹⁶⁴.

429. La loyauté entre les parties à l'amiable. Absent des dispositions du Code français de procédure civile, du Code béninois des procédures ainsi que des dispositions de l'AUM, le principe de loyauté a été consacré par la jurisprudence française comme celui qui doit dicter le comportement des parties au procès civil¹¹⁶⁵. Par analogie, quel que soit leur désaccord, les parties au processus du règlement amiable se doivent une certaine loyauté. S'il n'est pas une obligation au sens juridique du terme, le devoir de loyauté entre parties dans les processus amiables ne demeure pas moins une simple faculté. Il doit préexister à la solution amiable et lui subsister. Cela suppose que les parties doivent être fidèles à leur parole et honorer

Université de Montpellier, 2019, p. 88.

¹¹⁶⁰ Civ. 2^e, 7 oct. 2004, *Slusarek*, *RTD Civ.*, 2005. 135, obs. J. Mestre et B. Fages.

¹¹⁶¹ CPC, art. 15 : « Les parties doivent 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 droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense ».

¹¹⁶² CPC, art. 9 : « Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention » et CPC, art. 763, al. 2 : « [Le juge] a mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces ».

¹¹⁶³ Madame Boursier a consacré toute une thèse à ce sujet. V. E. Boursier, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, Paris, 2003.

¹¹⁶⁴ Le Professeur Cadiet ne trouve pas opportun d'intégrer ce principe aux principes directeurs de l'amiable, car il « n'apporte pas grand-chose de plus aux principes fondamentaux du procès civil déjà consacrés à travers les exigences du procès équitable, les principes directeurs du procès et bien d'autres règles du Code, qui le sous-tendent ». V. notamment L. Cadiet, *La légalité procédurale*, *Étude BICC*, 15 mars 2006, 3. V. également L. Miniato, « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *D.* 2007, p. 1035, R. Perrot, « La loyauté procédurale », *RTD Civ.*, 2006, p. 151.

¹¹⁶⁵ Cependant, l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage (Art. 14, al. 3) et le CPC (1464, al. 3) ont expressément prévu un devoir de loyauté entre les parties dans le cadre d'une instance arbitrale.

leurs engagements. De même, par son action positive, le principe permet de garantir l'efficacité du processus de règlement amiable.

430. Un rempart contre les vices. Dans le cadre d'un processus amiable, le devoir de loyauté permet de prohiber le mensonge et le dol. C'est en ce sens que l'article 2063, 3° du Code civil français est critiquable. Si cette disposition relative à la procédure participative oblige les parties à préciser « les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend ou à la mise en état du litige et les modalités de leurs échanges », elle n'offre pas pour autant de garanties quant à la loyauté de ces éléments. Or, la liberté laissée aux parties peut être préjudiciable à la réussite du processus si l'une d'elles agit dans une intention dilatoire. En somme, le devoir de loyauté dans le processus amiable, et plus spécialement durant la phase des négociations, n'a alors pas pour effet de restreindre la liberté des parties. Bien au contraire, laissant une totale liberté aux parties, la loyauté les invite à davantage de coopération et de collaboration dans la poursuite du processus.

431. La loyauté du tiers missionné. Le tiers doit s'interdire, par éthique, tout comportement susceptible de faire échec à la tentative de règlement amiable. Il ne doit pas non plus favoriser une partie par rapport à une autre. En outre, il ne doit pas méconnaître les principes de confidentialité et de loyauté, qui encadrent le déroulement du processus, en reproduisant dans son rapport, sans l'accord des parties, les déclarations faites par celles-ci tout au long des opérations de médiation¹¹⁶⁶. À ce jour, le devoir de loyauté du tiers intervenant n'est pas codifié en droit positif français et béninois ; elle vient concrétiser d'autres principes substantiels¹¹⁶⁷.

432. Le censeur de la déloyauté. Toutefois, la déontologie des tiers devrait les astreindre au devoir de loyauté. En effet, le rapport Magendie avait suggéré en 2008 la nécessaire prise en compte législative du devoir de loyauté dans un processus de médiation. On peut y lire notamment que « le médiateur conserve l'autonomie de sa mission. Il la refuse, le cas échéant, ou la suspend, ou l'interrompt si les conditions nécessaires au bon déroulement de la médiation ne lui semblent pas ou ne lui semblent plus remplies, et notamment si l'accord sur le point d'être conclu lui paraît illégal ou se révèle impossible à exécuter »¹¹⁶⁸. Le médiateur

¹¹⁶⁶ CA Paris, 4^e ch., sect. A, 20 mars 2002, *Gaz. Pal.*, 8 avril. 2003, n° 98, p. 27, obs. A. Le Tarneq.

¹¹⁶⁷ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile, op. cit.*, p. 247.

¹¹⁶⁸ J.-C. Magendie, « Célérité et qualité de la justice. La médiation : une autre voie », *op. cit.*, p. 94.

s'oblige ici à veiller à un dialogue loyal et efficace, indispensable au bon déroulement du processus et à la bonne exécution de l'accord. Dans le même sillage, un autre rapport de la Cour d'appel de Paris, rendu en mars 2021, va plus loin en proposant des trames de dispositions à insérer dans le Code français de procédure civile¹¹⁶⁹. Les propositions 10 et 11 mettent à la charge du tiers la garantie de la loyauté du processus.

433. La portée de la loyauté. Ces propositions sont bienvenues, en ce sens qu'elles viennent combler un vide juridique et que le devoir de loyauté s'impose, en principe, à toutes les relations contractuelles. Monsieur Dumas fait observer que le tiers est débiteur du devoir de loyauté à tous les stades du processus, tant à son démarrage que lors de son déroulement¹¹⁷⁰. Ainsi, selon le rapport, le tiers missionné pourrait refuser d'engager le processus amiable s'il constate que l'une des parties instrumentalise le mode de règlement amiable à des fins déloyales, pour n'en faire qu'un moyen dilatoire. Ces propositions sont intéressantes, mais elles ne sont pas exemptes de critiques. Si le tiers missionné peut assurer la censure de la déloyauté des parties, en refusant notamment de remplir son office, il n'y a aucune précision sur la sanction réservée au tiers qui méconnaîtrait son devoir de loyauté.

2 - La bonne foi dans le processus amiable

434. La notion de bonne foi. Depuis son apparition dans la Rome antique, la *bona fides*, étymologie de bonne foi, a connu un progrès avant de revêtir l'acception qu'on lui donne aujourd'hui en droit positif français et béninois. À l'origine, la *fides* était une condition religieuse, voire une conception sociale induisant « une certaine obligation comportementale dans les rapports entre parties »¹¹⁷¹. La *fides* était extérieure à ce qui relevait du juridique et imprégnait l'ensemble de la société. Avec la renaissance du droit romain, elle est instrumentalisée pour sécuriser les actes conclus entre Romains et étrangers¹¹⁷². Depuis lors,

¹¹⁶⁹ V. Lasserre, « La promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends », *op. cit.*, p. 93-94 et 109.

¹¹⁷⁰ R. Dumas, *op. cit.*, p. 208 et s.

¹¹⁷¹ H. M'Baye, *op. cit.*, p. 82.

¹¹⁷² *Idem*, p. 84.

elle s'analyse davantage comme un devoir de conscience envers autrui que comme le synonyme de loyauté telle que consacrée dans le Code civil de 1804¹¹⁷³.

435. Pas de processus amiable sans bonne foi. Le doyen Cornu définit la bonne foi comme « l'attitude traduisant la conviction ou la volonté de se conformer au Droit qui permet à l'intéressé d'échapper aux rigueurs de la loi »¹¹⁷⁴. Abondant dans ce sens, le Professeur Aynès relève que la « bonne foi est susceptible de deux acceptions. La première s'attache à l'intégrité de l'intention, l'ignorance légitime, la droiture du regard. La seconde, au contraire, se réfère à la finalité et à l'économie de la relation juridique, et se traduit par le devoir de ne pas abuser du droit »¹¹⁷⁵. Ces définitions demeurent toutefois limitées, car les auteurs, en s'interrogeant sur le sens de la bonne foi, l'ont essentiellement admis sous l'angle du droit et de la loi. Or, la bonne foi n'intéresse pas que le droit.

436. Une esquisse du *pacta sunt servanda*. L'exigence de bonne foi nous semble résulter de la conjonction de deux facteurs. Le premier facteur est relatif au respect de la convention de médiation, de conciliation ou de procédure participative, fondée sur la confiance. Chacune des parties doit se comporter en tenant compte de la confiance investie en lui par l'autre partie. De la même manière, chacune des parties doit se comporter en inspirant de la confiance à l'autre partie. L'engagement des parties dans le processus de règlement amiable trouve donc sa cause dans le principe de bonne foi. Le second facteur découle de la définition que donnait Cicéron de la bonne foi : « la fidélité et la sincérité dans les paroles et les engagements pris »¹¹⁷⁶. En pratique, la bonne foi contribue au respect de ce que les parties sont convenus. Elle a le pouvoir de favoriser la création d'un espace de dialogue transparent et constructif où les parties sont invitées à échanger et à explorer ensemble des options de solutions. C'est dire que la *fides* et le respect des engagements sont essentiels dans la conduite du processus amiable, et même au-delà.

437. Le contenu de la bonne foi. C'est une règle d'ordre public que les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi¹¹⁷⁷. Or les processus amiables, fondés

¹¹⁷³ V. notamment B. Jaluzot, *La bonne foi dans les contrats*, Dalloz, p. 30 et s.

¹¹⁷⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « Bonne foi ».

¹¹⁷⁵ L. Aynès, *L'obligation de loyauté*, *op. cit.*, p. 198.

¹¹⁷⁶ Cicéron, *Œuvres complètes de M. T. Cicéron : Des lois*, trad. Par M. J. P. Charpentier, C. L. F. Panckoucke, 1835, t.33, p. 35.

¹¹⁷⁷ C. civ., art. 1104.

pour leur mise en œuvre sur des conventions, ont pour but la négociation de la solution du différend et la formation de l'accord amiable. Cela permet d'affirmer que la bonne foi traduit une police de comportement¹¹⁷⁸ destinée à sanctionner la partie dont le comportement serait de nature à compromettre l'efficacité du processus. En ce sens, la bonne foi peut s'entendre de la cohérence dans le comportement¹¹⁷⁹. Elle implique que chacune des parties s'abstienne de tout comportement de nature à tromper l'autre sur ses véritables intentions¹¹⁸⁰. La bonne foi est au soutien des principes de transparence et de loyauté. Grâce à son statut, le tiers neutre, impartial et indépendant, dispose des qualités nécessaires à l'exercice d'une telle police. Cette police permet au tiers de sanctionner la mauvaise foi par une rupture de la tentative de résolution amiable.

438. Une exigence légale indirecte. L'article 1112 al. 1^{er} du Code civil français vient pallier l'absence d'exigence de bonne foi dans les dispositions relatives aux modes amiables de règlement des différends. Il dispose notamment que si « l'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres », « ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi ». Ainsi, malgré l'évocation du devoir de bonne foi dans le droit commun procédural des modes amiables de règlement des différends, aussi bien en droit positif français qu'en droit positif béninois, les conventions de conciliation et de médiation n'en demeurent pas moins soumises au principe de bonne foi. La notion d'efficacité consacrée à l'article 8 de l'AUM peut être considérée comme un mot-valise qui renferme la bonne foi. La tendance en droit français est, incontestablement, à favoriser une exigence légale de la bonne foi¹¹⁸¹. En définitive, le principe de bonne foi est régi par l'article 1134 al. 3 du Code civil français. Le non-respect de cette obligation de contracter de bonne foi est sanctionné sur le fondement de l'ancien article 1382, désormais 1240 du même Code civil¹¹⁸².

439. La bonne foi dans la procédure participative. À la différence des conventions de conciliation et de médiation, le législateur a prévu un régime spécial pour la convention de procédure participative. L'article 2062 du Code civil français prévoit, expressément, le devoir

¹¹⁷⁸ Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, p. 255.

¹¹⁷⁹ D. Houtcieff, *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, PUAM, 2000.

¹¹⁸⁰ Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, p. 259.

¹¹⁸¹ Le rapport de la Cour d'appel de Paris rendu en mars 2021 propose une réécriture des dispositions de l'article 129-2-1 du Code français de procédure civile, lequel est relatif à la conciliation judiciaire, afin d'y introduire le devoir de la bonne foi due par les parties au règlement amiable.

¹¹⁸² *J.-Cl. Contrats Distribution*, Fasc. 20. Civ 1^{re}, 15 mars 2005, n° 01- 13.018, JurisData n° 2005-027571.

de bonne foi dans la conclusion de la convention de procédure participative. « La convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige ». Cette exigence législative s'explique, sans doute, par le fait que les avocats commis à la procédure participative bénéficient d'un monopole d'assistance des parties et, n'étant pas impartiaux, se voient soumis, tout autant que les parties, à ce devoir¹¹⁸³.

B - Le principe d'efficacité des processus amiables

440. L'émergence d'un concept. Traditionnellement attaché à l'univers économique, le concept d'efficacité ne relevait pas, jusqu'à récemment, de l'univers juridique. Malgré la référence habituelle à la notion dans presque tous les domaines de la science juridique, ces dernières années, le sens de cette notion demeure fuyant. Donnée technique en économie, l'efficacité est désormais considérée comme un critère qualitatif du droit et, plus largement, de la justice. Par ailleurs, elle est considérée comme la pierre angulaire des modes amiables de règlement des différends. Le principe d'efficacité en médiation, bien que spécifique au droit OHADA, constitue un principe général pertinent. Il repose sur la compétence du médiateur et l'engagement des parties. En droit français, ce principe est déjà implicitement couvert par les garanties existantes. Cependant, il serait pertinent de le considérer comme un principe directeur des MARD pour renforcer et uniformiser les pratiques de l'amiable. Il convient donc d'appréhender les contours de ce concept dans l'environnement juridique (1), avant d'apprécier sa dimension dans les MARD (2).

1 - L'appréhension juridique des contours de l'efficacité

441. L'ambiguïté du concept. L'efficacité est une notion qui devrait être simple à définir. Elle serait l'alpha et l'oméga de l'activité humaine et « la raison d'exister des économistes »¹¹⁸⁴. Laissée à la libre discussion des économistes, ce n'est récemment que la recherche d'efficacité intéresse les juristes¹¹⁸⁵. De nombreux rapports sont régulièrement

¹¹⁸³ C. Poli, *op. cit.*, p. 404.

¹¹⁸⁴ B. Maris, « Qu'est-ce que l'efficacité ? », in J. Prades, *Bernard Charbonneau : une vie entière à dénoncer la grande imposture*, Toulouse, Erès, « Socio-économie », 1997, p. 100.

¹¹⁸⁵ B. Oppetit, *Droit et économie*, PUF, 1998, p. 179.

consacrés à ce qui est devenu, depuis quelque temps, un objet d'étude juridique¹¹⁸⁶. La notion est souvent évoquée lorsqu'il s'agit de l'analyse économique des politiques juridiques et judiciaires. Elle est également omniprésente dans les branches du droit qui intéressent directement la vie économique¹¹⁸⁷. Or, sur le sens de cette notion, rien n'est moins certain. Il est donc nécessaire de figer le concept afin de faire avancer notre raisonnement.

442. La neutralité du concept. L'efficacité n'est pas définie par les législations nationales française et béninoise ni par les législations communautaires. Pourtant, la doctrine y fait référence pour évaluer la qualité de la justice¹¹⁸⁸. Le concept désigne « la concordance entre un projet et un but », de sorte que « toute action, si elle atteint son but, est efficace »¹¹⁸⁹. Au sens commun, est efficace ce qui, comparé à autre chose, donne un meilleur résultat¹¹⁹⁰. Du latin *efficax, acis*, l'efficacité désigne, selon le dictionnaire *Le Robert*, « ce qui produit l'effet qu'on en attend ». Le Trésor de la langue française informatisée apporte toutefois une nuance, en indiquant qu'est efficace ce « qui produit, dans de bonnes conditions et sans autre aide, l'effet attendu ». Bien que les liens entre le souci d'efficacité du droit et l'analyse économique du droit soient étroits¹¹⁹¹, aucun dictionnaire juridique ne donne de « l'efficacité », une véritable définition. Le Vocabulaire juridique du doyen Cornu, bible terminologique des juristes, ne consacre aucune définition à cette notion.

443. Le concept abordé par la doctrine. Malgré les critiques aiguisées de Champeil-Desplats¹¹⁹², de Fokou et Bélanger¹¹⁹³, le Professeur Mekki suggère de dépasser la posture du

¹¹⁸⁶ À titre d'exemple, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice organise des cycles réguliers d'évaluation des systèmes judiciaires.

¹¹⁸⁷ P. S. A. Badji, « L'efficacité de la justice civile : moyen ou finalité ? Réflexions sur une nouvelle tendance de gestion du contentieux », *La lettre juridique*, n°741, mai 2018.

¹¹⁸⁸ V. sur ce sujet les travaux de Monsieur Berthier : L. Berthier, *La qualité de la justice*, thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 2011, 691 p.

¹¹⁸⁹ B. Maris, *op. cit.*, p. 102.

¹¹⁹⁰ *Ibid.*

¹¹⁹¹ Sur la doctrine jus-économiste, V. notamment G. Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 2^e éd., 1951, spéc. p. 2 ; G. Royer, *L'efficacité en droit pénal économique. Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, LGDJ, coll. Droit et économie, 2009 ; M.-A. Frison-Roche, « L'efficacité des décisions en droit de la concurrence : notions, critères, typologies », *P.A.*, 2000, n° 259, p. 4 et s. ; G. Canivet, M.-A. Frison-Roche et M. Klein (dir.), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, LGDJ, coll. Droit et économie, 2005.

¹¹⁹² « Il y aurait donc une certaine forme de naïveté à croire qu'il est possible de se saisir de la question de l'efficacité du droit soit, d'un côté, à partir du seul point de vue de la technique juridique, soit, à l'inverse, d'un autre côté, en relayant cette technique à un gadget superflu qui rendrait inutile toute contribution spécifique des juristes à la réflexion sur l'efficacité des normes qu'ils produisent ou qu'ils observent ». V. notamment V. Champeil-Desplats, *Penser l'efficacité de la norme*, Keio Hôgaku, 2014, 29, pp. 368–378.

¹¹⁹³ « Il serait d'ailleurs erroné de penser que c'est l'économie du droit qui a introduit la notion d'efficacité dans

juriste dogmatique pour appréhender le droit en termes d'efficacité. Selon lui, « une norme juridique est efficace lorsqu'elle est adaptée aux fins poursuivies »¹¹⁹⁴. Autrement dit, la notion d'efficacité n'a rien de juridiquement inflexible ; ce n'est qu'une notion élastique dont l'intérêt réside dans les facilités de maniement qu'elle peut apporter à la matière juridique en jeu. La doctrine s'accorde cependant sur le fait que, vis-à-vis de la justice, le concept d'efficacité se réduit à une rationalité managériale¹¹⁹⁵, à une nouvelle gouvernance publique de la justice¹¹⁹⁶, qui induisent des restrictions budgétaires.

444. Quelques apories de l'efficacité dans l'environnement judiciaire. Que ce soit en France ou au Bénin, la prégnance de la logique d'efficience se mesure à l'aune de nombreuses réformes dont la finalité est une meilleure utilisation des ressources disponibles pour répondre au mieux aux attentes des justiciables. Pour Madame Vigour, l'efficacité de la justice « renvoie à un arbitrage entre les critères de coût, de qualité et de temps »¹¹⁹⁷. Toutefois, l'appréhension de l'efficacité judiciaire ne s'arrête pas là. Elle rime avec la « qualité » et adopte des formes variées. Le recours aux outils informatiques et aux TIC, la rationalisation de l'usage des moyens humains et matériels, la définition d'une « démarche qualité » qui prenne en considération une pluralité de critères dans l'évaluation des réponses de l'institution judiciaire tant en termes d'accueil des justiciables, d'accès à la justice sont autant de facteurs qui contribuent, peu ou prou, à l'efficacité de la justice.

2 - La mesure de l'efficacité du processus amiable

445. Une caution de légitimité. Avec l'essor des modes amiables de règlement des différends, l'emploi de la notion d'efficacité s'est élargi au-delà des sphères judiciaires. La notion est désormais au cœur du discours sur l'amiable. Elle a, en quelque sorte, un effet

le raisonnement juridique. Historiquement, le droit a toujours plus ou moins « efficacement » tendu vers ses fins idéales et, peut-être idéelles, que sont l'ordre, la justice, la stabilité, etc. ». É. Fokou, A. Bélanger, « Efficacité et efficience : les obstacles épistémologiques à l'économisme en droit civil des contrats », *Revue générale de droit*, 49(1), 2019, p. 28.

¹¹⁹⁴ M. Mekki, « L'efficacité et le droit : essai d'une théorie générale », *Revue de l'Université de Sapporo*, 2009, p. 1.

¹¹⁹⁵ P. S. A. Badji, « L'efficacité de la justice civile : moyen ou finalité ? Réflexions sur une nouvelle tendance de gestion du contentieux », *op. cit.* ; C. Vigour, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et société*, 2006/2-3 (n°63-64), pp. 425-455.

¹¹⁹⁶ S. Chaffai-Parent, C. Piché, « La primauté de l'efficacité dans l'administration d'une justice en crise : solutions judiciaires dans une perspective nord-américaine », *Revue générale de droit*, 51(1), 2021, pp. 161-199.

¹¹⁹⁷ C. Vigour, *op. cit.*

incitatif. Les MARD sont désormais passés au crible de l'efficacité, qui devient la condition et la caution de leur légitimité. L'efficacité serait donc au service de la promotion du recours aux processus amiables de règlement des différends. La légitimité du processus amiable est garantie par l'efficacité de sa mise en œuvre. Cette efficacité réside, avant tout, dans l'autonomie de volonté des parties. Elle réside aussi dans la rapidité du processus de règlement et la satisfaction que les parties en tirent. Enfin, elle dépend, dans une large mesure, du consensus qui doit guider la conduite du processus. En revanche, l'absence de consensus peut annihiler l'efficacité du processus amiable¹¹⁹⁸. A contrario, l'efficacité relative de la justice étatique¹¹⁹⁹ est un facteur qui favorise le recours aux MARD, lesquels sont encore à parfaire.

446. Une double garantie. L'AUM fait référence à l'efficacité au sein des principes directeurs de la médiation¹²⁰⁰, et des occurrences sont réservées à cette notion au sein des règlements des centres de conciliation et de médiation. En droit français, le législateur n'évoque pas explicitement cette notion au titre des MARD. Néanmoins, la notion d'efficacité s'est voulue comme une garantie du processus amiable¹²⁰¹. Comme le résume bien le rapport de la Cour d'appel de Paris, « les modes amiables de règlement des différends sont dotés d'une double efficacité : ils sont paradoxalement un mode de gestion des conflits et en même temps un mode de prévention de ceux-ci »¹²⁰².

447. Une obligation de moyens. L'efficacité du processus amiable reste, cependant, tributaire des moyens mobilisés pour le règlement du différend. Le processus amiable ne sera un moyen efficace de règlement des différends que si les parties en assurent l'exercice effectif, soit par l'allocation de leurs efforts aux discussions, soit par leur disposition à compromettre. L'efficacité du processus amiable incombe donc, au premier chef, aux parties. Elle résulte d'une obligation de moyens laissée à leur charge. Celles-ci devront s'engager à faire leurs meilleurs

¹¹⁹⁸ Le Professeur Guillaume-Hofnung faisait ainsi remarquer que la régulation de la médiation par une autorité administrative indépendante attenterait à l'efficacité de ce mode amiable. V. notamment M. Guillaume-Hofnung, « Les dangers de la médiation », in *La médiation, op. cit.*, p. 121.

¹¹⁹⁹ V. *supra*, n°30 et n°80.

¹²⁰⁰ AUM, art. 8.

¹²⁰¹ Selon le rapport de la Cour d'appel de Paris remis en 2021, l'efficacité est garantie par le processus de négociation « parce que la médiation ou la conciliation aboutissent, en effet, à une solution conventionnelle, la conclusion d'un contrat contenant la solution au différend issue de la négociation entre les parties. Or, les parties auront plus à cœur d'exécuter l'accord qu'elles ont conclu plutôt qu'une décision judiciaire leur donnant unilatéralement plus ou moins tort. L'on note, en effet, extrêmement peu de contentieux relatifs aux difficultés d'exécution d'un accord issu d'un règlement amiable ». V. p. 18 du rapport.

¹²⁰² V. Lasserre, « La promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends », *op. cit.*, p. 18.

efforts pour essayer d'atteindre le résultat escompté, en l'espèce le règlement amiable du différend. Si le comportement de l'une d'elles peut impacter l'efficacité du processus amiable, la prime à l'efficacité revient au tiers en charge de la conduite du processus amiable qui devra la garantir par sa neutralité, son indépendance, son impartialité, mais aussi sa diligence et sa compétence. En outre, l'efficacité des modes amiables requiert des investissements non négligeables afin de rendre ces derniers accessibles, fiables et professionnels¹²⁰³.

448. Une finalité. Pour Monsieur Hayat et le Professeur Lasserre¹²⁰⁴, l'intérêt du recours aux modes amiables de règlement des litiges réside dans leur but de garantir « un meilleur accès à la justice, la qualité et l'efficacité du système judiciaire, développer une justice socialement responsable fondée sur la liberté, l'égalité des parties, leur responsabilité et leur participation, développer une culture de la prévention et de la gestion des conflits, à tous les niveaux et dans tous les secteurs de la vie des citoyens, renforcer la conservation des liens sociaux, la paix, la cohésion et l'inclusion sociale, permettre des économies de temps et de finances, renforcer la performance des opérateurs économiques et des institutions, améliorer le fonctionnement des institutions publiques, notamment dans leur rapport avec les citoyens ». Ainsi, contrairement au procès, la principale finalité poursuivie dans le recours aux processus de règlement amiable est l'efficacité, laquelle permet de trouver des solutions justes, consenties, originales, créatives, mutuellement satisfaisantes et sur mesure¹²⁰⁵.

449. Une touche d'exigence. Parce que les conséquences du non-respect des principes directeurs de la médiation peuvent être redoutables pour l'efficacité du processus amiable, les rédacteurs de l'AUM ont consacré la nécessité pour les centres de règlement amiable d'adhérer aux principes qui garantissent « l'efficacité » du processus amiable¹²⁰⁶. Cependant, l'exigence d'efficacité du processus amiable nécessite la mise en place d'un suivi des résultats de médiation et d'une évaluation des mécanismes adoptés par les institutions de règlement amiable. Cette proposition est certes antinomique par rapport au principe de la liberté et surtout celui de la confidentialité qui doivent guider le règlement alternatif des différends, mais il s'agit

¹²⁰³ *Ibid.*, p. 18.

¹²⁰⁴ J.-M. Hayat et V. Lasserre, « Promotion et encadrement des MARD : publication du rapport de la cour d'appel de Paris », *Dalloz*, Interview du 25 mars 2021, disponible en ligne :

<https://www-dalloz-actualite-fr.ezproxy.unilim.fr/interview/promotion-et-encadrement-des-mard-publication-du-rapport-de-cour-d-appel-de-paris> (consulté le 15 avril 2022 à 17h14).

¹²⁰⁵ *Ibid.*

¹²⁰⁶ AUM, art. 8.

de concevoir un référentiel, non intrusif, de bonnes pratiques à l'image de celui de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation en matière de consommation. Ce suivi permettrait non seulement de s'assurer que le processus amiable est convenablement mis en œuvre, mais aussi de mesurer le degré d'efficacité et d'apporter, au besoin, des correctifs aux dysfonctionnements qui pourraient affecter l'efficacité des processus amiables. Pour atteindre l'efficacité souhaitée, le législateur ne devrait pas faire l'économie d'une telle évaluation.

450. Conclusion du second chapitre. – L'univers de l'amiable est gouverné par des principes substantiels et des principes procéduraux. Au titre des principes substantiels, le consensualisme est un principe fondamental dans les MARD. Il s'exprime à travers la liberté de tenter un règlement amiable ou celle de ne pas la tenter. Durant le processus amiable, et même en amont, les actes accomplis sont relativement souples. Cette souplesse s'observe aussi bien en droit français qu'en droit OHADA où le formalisme n'est requis, pour la plupart, qu'*ad probationem*. Saisis par le droit, les MARD s'inscrivent dans un cadre processuel bien défini. Leur mise en œuvre obéit alors à des principes procéduraux. Si les législateurs français et OHADA ont doté les MARD de principes généraux propres telles que la confidentialité, l'efficacité, la loyauté et la bonne foi, il est à noter que d'autres principes sont reconnus ou discutés en doctrine. C'est notamment le cas des principes d'efficacité, de loyauté et de bonne foi.

451. Conclusion du second titre. Les chemins de l'amiable révèlent un univers à la fois pluriel et unifié. La pluralité de cet univers découle de la diversité des processus existants. De la conciliation à la médiation, en passant par la procédure participative, la sélection des MARD analysés dans cette thèse rend bien compte de l'univers diversifié de l'amiable. Si la législation française relative aux modes amiables de règlement des différends s'est avérée riche, celle béninoise est cependant limitée à la médiation et à la conciliation. Malgré cette variété, les MARD partagent des principes directeurs fondamentaux, tels que la volonté des parties à rechercher un accord mutuellement acceptable, la confidentialité, l'indépendance du tiers ainsi que la préservation des relations interpersonnelles. Cependant, le droit à un procès équitable et les principes directeurs du procès ne sont pas applicables aux MARD. L'unicité des modes amiables découle ainsi de la structuration des processus mis en place. L'approche holistique de la mise en œuvre de ces processus conduit à dégager des garanties destinées à préserver le droit d'accès des parties au juge. Ces principes demeurent au cœur de tout processus amiable et visent à faciliter le règlement pacifique des différends.

452. Conclusion de la première partie. Au terme de cette analyse, les MARD partagent le même contexte en droit français et en droit béninois. Certes, le droit béninois est marqué par des difficultés d'ordre sociétal et institutionnel particulières, mais il n'empêche que le vent du recours au règlement amiable souffle dans le même sens. La justice béninoise n'est sollicitée qu'en dernier recours, soit par nécessité ou faute d'alternatives crédibles. Cette situation résulte de l'éloignement de la justice et de la méfiance des acteurs judiciaires. La crainte de l'autorité judiciaire vécue ou ressentie par le justiciable, l'attachement aux valeurs traditionnelles de règlement des différends, la corruption et l'instrumentalisation des procédures judiciaires par une certaine élite justifient la réticence de plus d'un à recourir aux juridictions étatiques. En clair, le Bénin se cherche encore un modèle judiciaire adapté au besoin d'accès à la justice.

Face à ces problèmes, le législateur béninois, à l'instar de son homologue français, s'est montré favorable à l'essor des modes amiables de règlement des différends. Néanmoins, cette volonté de favoriser le recours au règlement amiable manque d'assurance. Cela s'observe à travers les lacunes législatives en matière de conciliation par le juge et les dispositions laconiques sur la médiation. Or, le règlement amiable des différends se prête à l'éthos culturel béninois si bien que le recours aux MARD ne devrait pas connaître cette situation. L'analyse a permis de comprendre que le recours aux modes amiables de règlement des différends reste marginal en droit béninois non seulement en raison de l'inadéquation des processus prévus à la réalité quotidienne des Béninois, mais aussi à la faible connaissance de ces modes supplantés par le procès. Pourtant, il est apparu que le recours au règlement amiable répondrait mieux aux besoins de la population béninoise et aiderait à améliorer la perception que cette dernière a de la justice.

Si l'amiable intègre progressivement les mentalités et les habitudes des populations, et rencontre l'adhésion du législateur et des autorités publiques, on ne peut pour autant pas dire que la pratique consacre l'effectivité et l'efficacité de tout l'arsenal juridique en place. En réalité, cette culture naissante de l'amiable est encore à consolider en accord avec la réalité culturelle béninoise. Ainsi, le timide pragmatisme juridique observé en droit béninois mérite d'être encouragé, à l'aune de ce qui se fait en France.

PARTIE II : LE RENFORCEMENT SOUHAITABLE DU RECOURS AU RÈGLEMENT AMIABLE DES DIFFÉRENDS AU BÉNIN AU REGARD DE LA FRANCE

453. Un faible recours à l'amiable. Apprécier l'efficacité des processus amiables de règlement des différends est « une tâche propre à l'homme de paille, celui-là qui démontre ce que personne ne discute »¹²⁰⁷. Pourtant, la louange prétorienne en faveur du développement des modes amiables de règlement des différends n'a cessé d'orienter l'action du législateur français dans le sens de l'amélioration permanente des processus amiables de règlement des différends afin de favoriser leur utilisation. Dorénavant, ces derniers sont au cœur de la modernisation de la justice civile. Si le législateur français accorde au recours à l'amiable une telle importance, est-il de même pour le législateur béninois ? Il faut d'abord se réjouir de l'émergence d'une doctrine certes timide, mais en nette progression dont l'œuvre continue d'alimenter le débat scientifique en la matière. L'intérêt a aussi atteint les écoles de formation aux métiers judiciaires à telle enseigne que les MARD font l'objet de séminaires et d'enseignements. Toutefois, l'on observe un paradoxe entre le discours scientifique sur les MARD et l'effectivité de leur mise en œuvre en droit béninois¹²⁰⁸.

454. Une prudence manifestée. En effet, le législateur béninois s'est montré peu attentif à la doctrine. En dépit de la consécration légale de façade de la conciliation et de la médiation, le recours à l'amiable demeure une voie marginale de règlement des différends en droit privé béninois. Pourtant, l'esprit de concorde qui anime les MARD et leur rôle en matière d'accès à la justice pourraient laisser penser que le législateur béninois a découvert là un instrument précieux pour faire revivre le substrat culturel. En réalité, il n'en est rien. La raison pour laquelle le législateur souhaite faire preuve de prudence réside justement dans le caractère essentiellement sociologique, voire historique des MARD. Si le recours au règlement amiable reste la voie à privilégier pour favoriser les arrangements qui préservent la paix sociale, une question reste entière : comment inciter le justiciable béninois à avoir le réflexe du règlement amiable de son différend ?

¹²⁰⁷ V. S. Goltzberg, *L'argumentation juridique*, Dalloz, 2^e éd. Paris, 2015, p.73.

¹²⁰⁸ A. Garapon, « Qu'est-ce que la médiation au juste ? », in *La médiation, un mode alternatif de résolution des conflits*, Publications de l'Institut suisse de droit comparé, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 221.

455. Des incitations insuffisantes. La prudence manifestée à l'égard du recours aux modes amiables de règlement des différends en droit béninois pourrait trouver sa motivation non seulement dans l'absence d'un cadre juridique épanouissant en faveur de l'efficacité des processus amiables, mais aussi dans l'absence d'un cadre incitatif. L'encadrement juridique s'avère nécessaire pour contrer la réticence aussi bien du justiciable que des professionnels du droit. Fondamentalement, la capacité des modes amiables de règlement des différends à répondre aux attentes et aux mérites qu'on leur prête est fonction de l'efficacité de leur cadre juridique.

Contrairement au droit français, cette efficacité est très limitée en droit béninois. La perméabilité de l'ordre juridique béninois aux modes amiables de règlement des différends ne suffit pas à assurer leur efficacité face aux difficultés d'accès à la justice civile. La saisine du juge judiciaire, bien que dévoyée, traduit malgré tout une assurance du justiciable alors que le recours à un tiers pour le règlement amiable peut être perçu comme un aveu de faiblesse¹²⁰⁹. Les professionnels du droit, peu ou pas formés aux modes amiables de règlement des différends, nourrissent cette perception. La place accordée à la conciliation dans l'office du juge béninois reste marginale. Pour l'attractivité des modes amiables de règlement des différends en droit béninois, il est nécessaire d'envisager une articulation harmonieuse avec le recours judiciaire. Dans cette perspective, une réforme du Code béninois des procédures pourrait baliser la voie vers les processus amiables de règlement des différends. Par ailleurs, des actions incitatives non juridiques s'avèrent indispensables pour promouvoir les processus amiables de règlement des différends. Les enjeux sociétaux liés au contexte béninois devraient également être considérés. Les ignorer reviendrait à discriminer une grande partie de la population, les apprivoiser pourrait ouvrir d'heureuses perspectives¹²¹⁰. L'objectif est de promouvoir une culture de règlement amiable qui soit accessible, transparente et respectueuse de la diversité des participants, tout en garantissant l'équité et l'efficacité de la justice institutionnelle.

456. De l'efficacité. L'efficacité du recours aux processus amiables est consubstantielle à l'efficacité de ces processus. Les approches développées jusque-là paraissent insuffisantes pour véritablement inciter au recours aux processus amiables. Les processus amiables pourraient être plus efficaces s'il y avait un meilleur encadrement juridique des

¹²⁰⁹ M. Bourry D'Antin, G. Pluyette et S. Bensimon, *Art et techniques de la médiation*, Paris, éd. Jurisclasseur, 2004, p. 3.

¹²¹⁰ A. Nyaluma Mulagano, *Les modes alternatifs de règlement des différends. Une clé d'accès à la justice administrative congolaise ?*, Bruxelles, éd. Bruylant, p. 385.

MARD (Titre 1). Cette efficacité pourrait également découler d'actions incitatives en faveur de la promotion du règlement amiable des différends (Titre 2).

Titre 1 : Le nécessaire encadrement des processus amiables

Titre 2 : La promotion inclusive des processus amiables

Titre 1 - Le nécessaire encadrement des processus amiables

457. Une nécessité. La nécessité d'encadrer les processus amiables de règlement des différends n'est pas une idée nouvelle. En 1997, le doyen Cornu proposait des pistes de réflexion axées sur le développement des modes amiables¹²¹¹. Impulsés par le mouvement de la contractualisation du droit et de la déjudiciarisation, les MARD ont attiré l'attention du législateur. Le doyen Cornu écrivait que « les modes alternatifs doivent, en chaque État, s'harmoniser avec le système juridique de cet État »¹²¹². Si chercheurs et praticiens de l'amiable s'accordent que l'encadrement est primordial pour le développement des modes amiables en France, le sujet reste relativement peu étudié en droit béninois. Pourtant, il ne suffit pas de promouvoir les MARD, il faudrait que ces processus soient encadrés.

458. Un impératif. Depuis les réflexions du doyen Cornu, vingt-sept ans se sont écoulés et différents rapports d'étape se sont succédé¹²¹³, tous dans le sens de la promotion des modes amiables de règlement des différends. Le bilan de l'encadrement de l'amiable demeure relativement insuffisant. Cependant, de nombreuses réformes opérées ces dernières années et d'autres encore en cours permettent au droit d'investir les processus amiables de règlement des différends pour les réguler¹²¹⁴.

459. Penser l'encadrement. Si l'encadrement des modes amiables constitue un chantier permanent en France, il demeure une véritable gageure pour le législateur béninois. Or, l'intérêt d'une telle démarche est de susciter la confiance des magistrats, des professionnels du droit et surtout des justiciables dans les MARD. Cet intérêt réside aussi dans l'articulation entre la justice étatique et les MARD. On peut affirmer, sans risque de se tromper, que l'encadrement de l'amiable vise une meilleure promotion et un meilleur développement. Mais quels en sont les leviers ?

¹²¹¹ G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *op. cit.*, pp. 313-323.

¹²¹² *Idem*, p. 316.

¹²¹³ Les plus en vue sont le rapport n° 3696 de la délégation pour l'Union Européenne de l'Assemblée nationale « *La médiation, un nouvel espace de justice en Europe* » présenté en février 2007 par le député Jacques Floch, et le rapport « *Célérité et qualité de la justice, la médiation une autre voie* » issu du groupe de travail sur la médiation, installé par le premier président de la cour d'appel de Paris, Jean-Claude Magendie en février 2008.

¹²¹⁴ Le Professeur Lasserre et Monsieur Hayat avaient estimé opportun de lancer une nouvelle réflexion sur l'encadrement des modes amiables V. notamment V. Lasserre, « La promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends », *op. cit.*

460. Leviers d'encadrement. Les premiers sont les intervenants dans les processus et procédures de règlement amiable. Poussée plus en avant, une réflexion constructive peut conduire à relativiser ou à redéfinir le rôle et la place des tiers dans les processus amiables. En réalité, l'esprit de cet encadrement est bien plus de protéger le processus amiable que de confiner les intervenants dans un moule préjudiciable à la liberté inhérente aux processus amiables. Les secondes concernent les règles qui fondent l'articulation entre le règlement amiable et l'institution judiciaire. Cela implique de prendre en compte le juge. Maillon essentiel au cœur de cette articulation, le rôle du juge peut aussi influencer sur le développement des modes amiables de règlement des différends. Ce chapitre portera donc sur l'encadrement des processus amiables par les tiers (actants et juge).

461. Établir la confiance, assurer l'articulation. Admettre l'intervention de tiers entre ou avec les parties dans le processus de règlement amiable des différends conduit à révéler une réalité bien souvent occultée : la confiance dans les actants du règlement amiable (chapitre 1). En plus des actants qui influencent la position des acteurs, le juge est un levier stratégique pour l'articulation entre le judiciaire et l'amiable (chapitre 2).

Chapitre 1 - Les actants du règlement amiable

« La grandeur d'un métier est peut-être, avant tout, d'unir des hommes : il n'est qu'un luxe véritable, et c'est celui des relations humaines ».

Antoine de Saint-Exupéry¹²¹⁵.

462. Acteurs. L'amiable, comme le procès¹²¹⁶, est la chose des parties. Du point de vue doctrinal, il est difficile de nier aux parties le rôle d'acteurs principaux du règlement amiable de leur différend. De leur volonté dépendent en effet l'amorce, le déroulement, la conduite, la suspension, voire l'arrêt du règlement amiable. Les MARD revêtent une forte empreinte libérale, qui permettent aux parties de garder la maîtrise de leur différend. Trop impliquées pour être raisonnables, les parties ne représentent que des acteurs dans le schéma du règlement amiable. La notion d'acteur vient de la scène, et la représentation que l'on fait des processus de règlement amiable place, en effet, les parties dans un rôle très déterminant. Loin d'être la source de l'action conciliatrice, les parties apparaissent comme la cible mouvante d'autres personnages impliqués dans le règlement du différend. Le sociologue Bruno Latour faisait observer qu'« un acteur n'agit pas : on le fait agir »¹²¹⁷. Dans la perspective des modes amiables, le conciliateur, le médiateur ou l'avocat, dont le but, aussi variable soit-il, est de favoriser ou de provoquer le dégel de la situation conflictuelle, ne sont pas des acteurs au sens scénique du terme. Leur place dans la théâtralité du processus de règlement amiable, en dépit de l'autonomie des parties, semble tout aussi importante.

463. Actants. La notion d'acteur, qui coule dans le même fleuve que celle d'actant, est souvent employée pour désigner le médiateur, le conciliateur ou l'avocat du fait de leur rôle

¹²¹⁵ A. de Saint-Exupéry, *Terre des hommes*, Paris, Gallimard, 1938.

¹²¹⁶ Ces dernières années, la doctrine processualiste s'est interrogée sur le rôle des parties dans un procès civil, notamment aux fins de savoir si le procès civil était toujours « leur chose ». Le Professeur Chainais fait observer que « certes, ce sont les parties qui définissent l'objet du litige, mais le juge peut contribuer à donner un rythme à l'instance ; et c'est lui qui tranche le litige par application de la règle de droit ». (C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer et S. Guinchard, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 35^e éd., 2020, Dalloz, coll. « Précis », p. 20, n°28.). Abondant dans ce sens, d'autres auteurs ont estimé que le procès demeure la chose des parties, mais il est aussi la chose du juge. V. en ce sens : H. Motulsky, « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits. Rapport au VI^e Congrès International de droit comparé, 1954 », *Études de droit contemporain*, 1959 ; E. Jeuland, « Le procès comme opération juridique à trois personnes. Parcours germanique », *Mélanges en l'honneur du professeur Didier R. Martin*, Lextenso, 2015 p.253-266 ; L. Flise, E. Jeuland (dir.), *Le procès est-il encore la chose des parties ?*, Actes des 5^e rencontres de procédure civile, IRJS, 2015, p.21. Nous notons à ce sujet que, compte tenu du mouvement de la contractualisation, le procès civil reste, en dernière instance, la chose des parties, car si elles ne veulent plus qu'il y ait de jugement, il n'y en aura pas.

¹²¹⁷ B. Latour, *Changer de société, refaire de la sociologie*, La Découverte, 2007, p. 63 et s.

dans le processus amiable. Comment conduire une réflexion sur les actants du règlement amiable sans faire des précisions sémantiques ? L'appropriation du concept d'actant comme instrument d'étude en droit n'est pas aisée, tant il fait appel à des notions non juridiques. Le concept est intimement lié à l'étude des sciences du langage sans pour autant s'y limiter. En sociologie, la notion d'actant est basée sur un critère fonctionnel. « Les actants sont les êtres ou les choses qui, à un titre quelconque et de quelque façon que ce soit, même au titre de simples figurants et de la façon la plus passive, participent au procès »¹²¹⁸.

464. Actants dans l'amiable. Même si les tiers missionnés peuvent être considérés comme des actants, lesquels réalisent, au sens sémiotique du terme, « un agir communicationnel »¹²¹⁹ ou un « faire manipulateur » sur les parties, la prudence s'impose d'autant plus que cette définition englobe tous les tiers, *penitus extranei* y compris. L'analyse de Monsieur Latour permet de délimiter la place de ceux qui influencent d'une manière ou d'une autre l'action des acteurs dans le paysage du règlement l'amiable. Selon lui, « la *main* qui se cache dans l'étymologie latine du terme « manipuler » indique tout autant un contrôle absolu qu'un *manque total de contrôle* »¹²²⁰. Le sociologue associe à l'acteur l'image de « marionnette » et à l'actant celle de marionnettiste. Néanmoins, il est important de garder à l'esprit que le règlement amiable est la chose des parties, donc des acteurs, mais que la mission de règlement amiable est l'apanage de l'actant. En ce sens, le médiateur, le conciliateur ou les avocats agissent comme des actants, car ils opèrent des sélections et imposent aux parties un mode d'organisation et de coordination du processus amiable.

465. Tiers actants. Si le rôle des acteurs de l'amiable est universel dans les systèmes juridiques français et béninois, la situation des actants semble disparate. Au regard du cheminement qui se présente à nous, une question surgit. Comment appréhender concrètement le rôle et la place de l'actant dans le règlement amiable ? Pour répondre à cette interrogation, il est nécessaire tout d'abord d'examiner le rôle du tiers missionné, actant principal, dans les processus amiables (section 1), c'est-à-dire de comprendre ce qui constitue l'essence de sa mission. Ensuite, il est important de se pencher sur le rôle de l'avocat, actant secondaire, (section

¹²¹⁸ L. Tesnière, *Éléments de syntaxe structurale*, Paris, Klincksieck, 1959, p. 102.

¹²¹⁹ V. à ce propos J. Habermas, *Théorie de l'agir communicationnel*, t. 1 : *Rationalité de l'agir et rationalisation de la société* ; t. 2 : *Pour une critique de la raison fonctionnaliste*, Paris, Fayard, 1987b.

¹²²⁰ B. Latour, *op. cit.*, p. 63 et s.

2), dont l'intervention, qu'elle soit textuelle ou contextuelle, est significative dans le mouvement contemporain de l'essor des modes amiables.

Section 1 - Les discordances manifestes dans l'intervention du tiers

466. L'entre-deux. Les différends présentent une dynamique polarisante¹²²¹. Les parties impliquées ont des objectifs et des intérêts divergents ; ce qui crée un contexte propice à la confrontation. Chacune d'elles cherche à défendre ses propres intérêts et à atteindre ses objectifs. Dans la perspective du règlement amiable des différends, la présence d'un tiers peut influencer sur cette relation duelle dans le sens de son apaisement¹²²². Le philosophe Freund ne considérerait-il pas « le conflit comme la relation sociale marquée par le tiers exclu »¹²²³ ? Par le biais du tiers, le processus amiable fait symbole. Dans les sciences humaines et sociales, le terme « tiers » a un sens diffus. L'acception recouvre un contenu sémantique qui varie d'une matière à une autre, d'un mode amiable à un autre. Le tiers dans les processus de médiation et de conciliation mérite d'être analysé parce qu'il est au cœur d'une préoccupation, celle relative à la différence de sa mission avec celle du juge, considéré également comme un tiers. Si le médiateur a les mêmes attributs en droit français et béninois, il n'en va pas de même pour le conciliateur. On peut donc constater qu'il y a une unicité du médiateur (§1) et une dualité du conciliateur (§2).

§ 1 - L'unicité du médiateur au cœur de l'amiable

467. Relief de l'amiable. Le médiateur est la figure du règlement amiable par voie de médiation. On comprend dès lors que la médiation, au cœur de notre réflexion, soit considérée comme le plus en vue des modes amiables. Ainsi, la figure du médiateur met en scène un changement de culture, promu par le législateur, mais suscité ou adhéré par le justiciable, celui-ci ne réclamant rien d'autre que la participation à la solution de son différend. Le médiateur se borne à favoriser cette recherche de solution participative. Pour ce faire, il est important

¹²²¹ P. Hintermeyer « Les tiers, au cœur de la dynamique conflictuelle », *Négociations*, vol. 24, n°2, 2015, p. 132.

¹²²² Simmel montre que le tiers impliqué dans la dualité conflictuelle peut apaiser ou envenimer le différend, en fonction de la position qu'il occupe. V. à ce propos, G. Simmel, *Sociologie. Études sur les formes de la socialisation*, Paris, PUF, 1999, p. 140.

¹²²³ J. Freund, *Sociologie du conflit*, Paris, PUF, 1983, p. 287.

d'apprécier l'efficacité de la médiation sous deux angles successifs. Si la mission du médiateur ne souffre d'aucune ambiguïté (A), son statut reste à construire (B).

A - Le médiateur, un tiers missionné

468. Un actant ambivalent. Le médiateur est un tiers tantôt passif, tantôt actif dans le processus du règlement des différends. Sa posture découle de la volonté des parties, lesquelles apprécient non seulement l'opportunité de recourir à la médiation, mais aussi le choix de l'intervenant. C'est dire donc que le médiateur bénéficie de la confiance des parties opposées par le différend dans lequel il intervient en raison de son autorité, mais il n'a de rôle que celui décidé par les parties. Il est important de noter que le médiateur est un tiers désarmé, même s'il dispose d'outils et de techniques utiles à l'exercice de sa mission. Le médiateur est dépourvu de *jurisdictio* (1), mais il est pourvu de l'*auctoritas* (2).

1 - Le médiateur, un tiers sans *jurisdictio*

469. L'absence de *jurisdictio*. La *jurisdictio* est un pouvoir institué dont la finalité est la réalisation formelle du droit par la parole¹²²⁴. Or, selon le Professeur Laher, « le médiateur ne dit rien »¹²²⁵ au sens juridique du terme. Si sa parole est écoutée avec attention par les parties soucieuses de trouver un accord, elle ne saurait entraîner de réalisation formelle du droit¹²²⁶. En principe, il est interdit au médiateur de suggérer ou de proposer des solutions aux parties¹²²⁷. Il n'est là que pour favoriser le dialogue et rapprocher les positions. Toutefois, la frontière entre ces deux tiers n'est pas toujours aussi étanche. En pratique, il arrive qu'un médiateur, au-delà de créer les conditions d'émergence d'une solution co-construite par les parties, propose une solution pour éviter une situation de blocage ou d'enlisement.

¹²²⁴ R. Laher, *Imperium et jurisdictio en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 935.

¹²²⁵ *Idem*, p. 418.

¹²²⁶ *Idem*, p. 417.

¹²²⁷ Contrairement au conciliateur qui peut proposer des solutions pour le règlement du différend.

470. Un tiers consacré. Le médiateur est la « tierce personne »¹²²⁸ ou le « tiers »¹²²⁹ choisi par les parties ou désigné avec leur accord, dont la mission est d'aider ces dernières à parvenir à un accord. Même si le législateur français ne donne pas une définition suffisamment précise du médiateur¹²³⁰, il faut observer qu'il le définit par des critères auxquels il doit satisfaire pour remplir sa mission. Néanmoins, on peut se référer à l'article 3 de la directive européenne de 2008, selon lequel le médiateur désigne « tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence, quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'État membre concerné et quelle que soit la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou dont il a été chargé de la mener »¹²³¹. Cette définition trouve écho en droit OHADA. Selon l'AUM, « le terme « médiateur » désigne tout tiers sollicité pour mener une médiation, quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'État Partie concerné »¹²³². Ainsi, en droit français comme en droit OHADA, le médiateur endosse la qualification juridique du tiers.

471. Le tiers, une appellation impropre ? Pour Monsieur Fiutak, grand spécialiste américain de la médiation, considérer le médiateur comme un tiers est une appréhension erronée de son rôle¹²³³. Pour lui, définir le médiateur comme un tiers renvoie à une conception imagée de la médiation composée de trois parties dont l'une serait le médiateur¹²³⁴. En réalité, « être une partie signifie que le médiateur a la responsabilité de l'issue de la médiation sur le même plan que les personnes en présence »¹²³⁵. Or, le médiateur n'est pas une partie au sens procédural du terme¹²³⁶. Il est « neuf », « vierge », extérieur, il n'est ni impliqué ni même touché par la situation à titre personnel, parce qu'il ne connaît rien de l'historique, ce qui rend

¹²²⁸ CPC, art. 131-1.

¹²²⁹ CPC, Art 1530.

¹²³⁰ La Cour de cassation française a encore manqué une occasion de pallier cette absence de définition alors qu'elle en avait l'occasion dans un récent arrêt rendu sur la compatibilité des activités du médiateur et du conciliateur de justice. Civ. 2^e, 15 décembre 2022, n° 22-60.140.

¹²³¹ Art. 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.

¹²³² AUM, art. 1.b.

¹²³³ T. Fiutak, *Le médiateur dans l'arène. Réflexions sur l'art de la médiation*, Paris, Erès, 2009, p. 177 et s.

¹²³⁴ Cette idée est largement partagée par les praticiens non-juristes de la médiation.

¹²³⁵ *Idem*, p. 178.

¹²³⁶ V. en ce sens L. Veyre, *La notion de partie en procédure civile*, coll. « Bib. de l'IRJS-André Tunc », t. 109, 2019, 421 p. Pour le Professeur Veyre, même si la notion de partie n'existe pas en dehors du processus juridictionnel (p. 37), cette qualité semble n'être pas compatible avec celles d'auxiliaire de justice et de tiers (p. 355 et s.).

son impartialité possible et crédible¹²³⁷. D'ailleurs, il amorce le processus en énonçant sa neutralité, son indépendance et tout élément qui peut remettre en cause son impartialité. Aussi, le médiateur serait-il responsable du processus de médiation et les parties, responsables des résultats¹²³⁸. Bien que sévère, la critique est justifiée.

Cependant, comme le souligne le Professeur Guillaume-Hofnung, l'extériorité constitue le signe distinctif du tiers dans le langage juridique¹²³⁹. Même pour le doyen Cornu, le tiers désigne, aussi bien en matière contractuelle qu'en matière processuelle, toute « personne n'ayant été ni partie ni représentée »¹²⁴⁰. Plutôt que de parler d'intermédiaire, la plupart des auteurs préfèrent employer le terme de « tiers » pour désigner le médiateur. Dès lors, la réalité juridique s'intercale entre le contexte culturel et le développement de la pratique. Du point de vue pratique, la position de Monsieur Fiutak est intéressante puisqu'elle révèle une certaine confusion dans la compréhension de la médiation. Quoi qu'il en soit, une fois le contexte revisité, la notion de tiers acquiert une spécificité qui empêche toute confusion avec une troisième partie.

472. Troisième, mais tiers¹²⁴¹. Le médiateur se distingue du « troisième », en ce sens qu'il n'entretient aucun lien juridique, de proximité, de partenariat, de subordination ou de représentation, avec l'une des parties¹²⁴². Tiers aux parties, le médiateur est tenu d'un devoir d'impartialité¹²⁴³. Il est en effet contraint, non de rester dans l'indifférence, mais plutôt d'avoir une grande faculté de distanciation, d'éviter de faire valoir son avis ou de manifester un parti pris de quelque manière que ce soit. Le tiers ne doit pas se trouver absorbé par le différend. Si le tiers peut prévenir et régler le différend, il peut aussi le stimuler, en s'y mêlant, en le provoquant ou en l'entretenant¹²⁴⁴. Ainsi, les exigences d'impartialité, de neutralité et d'indépendance sont inhérentes à la fonction du médiateur, si bien que tout autre « troisième » apparaît en réalité comme un expert. Elles sont d'ailleurs rappelées dans toutes les conventions

¹²³⁷ F. Rongeat-Oudin, « La médiation dans les relations sociales », in G. Yildirim, I. Sauviat et R. Dumas, *op. cit.*, p. 46.

¹²³⁸ *Ibid.*

¹²³⁹ M. Guillaume Hofnung, *op. cit.*, p. 70.

¹²⁴⁰ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° « Tiers ».

¹²⁴¹ Expression empruntée au Professeur Michèle Guillaume Hofnung.

¹²⁴² M. Guillaume Hofnung, *op. cit.*, p. 70.

¹²⁴³ V. notamment les articles 21-2 de la Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. CPC, art. 1530 et AUM, art. 5.

¹²⁴⁴ G. Simmel, *op. cit.*, p. 140.

de médiation. Sans aller jusqu'à considérer, comme le Professeur Guillaume Hofnung, que les médiateurs internes sont souvent des experts, il faut reconnaître que tout « troisième » qui n'est pas neutre, impartial et indépendant, peut véhiculer une fausse idée de « tiers » en médiation.

473. Un tiers légitime. Comme Monsieur Fiutak l'a bien mis en évidence, « l'arène appartient aux parties »¹²⁴⁵. Ces propos illustrent parfaitement la légitimité dont jouit le tiers dans le processus de médiation. En effet, le médiateur jouit d'une légitimité conférée par les parties. Celles-ci approuvent sa mission et entrent volontairement en médiation en raison de la confiance qu'elles placent en ses aptitudes et en sa compétence. C'est à juste titre que le doyen Cornu souligne que « le médiateur est investi d'une mission personnelle qu'il doit lui-même accomplir sans pouvoir s'en décharger sur autrui, s'il a accepté de s'en charger »¹²⁴⁶.

474. Un tiers sans pouvoir décisionnel. Tiers, au même titre que le conciliateur de justice, le juge ou l'arbitre, le médiateur s'en distingue cependant fondamentalement en ce qu'il n'a pas le pouvoir ni de trancher le différend ni d'imposer une solution aux parties¹²⁴⁷. Pour le doyen Cornu, ce défaut de pouvoir est à la fois la faiblesse et la force du médiateur¹²⁴⁸. Le seul pouvoir détenu par le médiateur est celui d'accepter ou de refuser une mission de médiation¹²⁴⁹. Malgré sa légitimité tirée de la volonté des parties, le tiers, investi d'une mission de médiation, ne dispose d'aucun pouvoir. De même, les constatations du médiateur n'ont aucune valeur probatoire en justice sans l'accord des parties¹²⁵⁰. Son intervention procède non de l'existence d'un différend, mais de la volonté des parties qui font recours à lui. Le règlement amiable doit sa force à l'engagement personnel des parties, même si le tiers a pu être considéré à tort comme un « chef d'orchestre souverain »¹²⁵¹. Aussi bien en droit français qu'en droit OHADA, les textes qui gouvernent l'intervention du tiers en médiation précisent que le tiers est « choisi » *intuitu personae* par les parties ou « désigné avec leur accord ». Cette absence de *jurisdictio* du

¹²⁴⁵ T. Fiutak, *Le médiateur dans l'arène. Réflexions sur l'art de la médiation*, *op. cit.*, p. 177.

¹²⁴⁶ G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *RIDC*, vol. 49, n°2, avril-juin 1997, p. 315.

¹²⁴⁷ Bien que l'AUM, art. 7, al. 4 prévoit ce principe, il faut souligner que le législateur OHADA a prévu que le médiateur « peut, à tout stade de la médiation, en fonction des demandes des parties et des techniques qu'il estime les plus appropriées au vu des circonstances du différend, faire des propositions en vue du règlement du différend ».

¹²⁴⁸ G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *op. cit.* p. 315.

¹²⁴⁹ Nul ne saurait être contraint d'intervenir en qualité de tiers dans un processus de médiation.

¹²⁵⁰ CPC, art. 131-14 et AUM, art. 11.

¹²⁵¹ M. Cluzet, *L'institutionnalisation du marché de la médiation en France*, thèse de doctorat en droit, Université Paris – Panthéon Assas, 15 décembre 2022, p. 493.

médiateur constitue une garantie à la réussite du processus de la médiation. Néanmoins, le médiateur dispose des compétences qui font de lui une autorité.

2 - Le médiateur, un tiers avec *auctoritas*

475. Le médiateur, une autorité. Le médiateur est l'autorité qui assure la médiation. Il est une autorité, car il est doté de l'*auctoritas*. En droit, le terme « *auctoritas* » s'entend non seulement de l'intervention d'un « *auctor* » qui parfait l'opération qu'une autre personne n'a pas la capacité d'accomplir seule, mais aussi d'un pouvoir moral, devant lequel il devient vite difficile ou impossible de ne pas s'incliner¹²⁵². Le Professeur Dekkers soutient justement que l'*auctoritas* n'induit pas la *potestas*. Ainsi, « ce qui caractérise l'*auctoritas*, c'est l'initiative directrice. Au contraire, l'*imperium*, ou la *potestas*, est le pouvoir de commandement »¹²⁵³. Dans le cadre d'une médiation, le tiers est une autorité morale. Il peut aussi être une autorité religieuse, politique, etc. Ses constatations et déclarations sont dotées d'une portée symbolique, puisqu'il ne dispose pas d'un pouvoir de *jurisdictio*. Si la médiation est un acte d'autorité¹²⁵⁴, cette autorité n'a pourtant rien à voir avec la force brute, laquelle est souvent l'expression d'un pouvoir arbitraire fondé sur l'*autoritaire*¹²⁵⁵. Le Professeur Prairat conclut que « l'*auctoritas*, c'est l'influence, l'ascendant, le crédit. Elle n'est pas fondée sur la puissance légale de contraindre, mais sur le prestige de la personne »¹²⁵⁶.

476. Une double mission. Dans le champ judiciaire, le médiateur est chargé « d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose »¹²⁵⁷. Tout comme le droit OHADA¹²⁵⁸, le droit français décrit la mission du médiateur conventionnel comme celle d'aider les parties à parvenir à un règlement

¹²⁵² A. Magdelain, « De l'*auctoritas patrum* à l'*auctoritas senatus* », *lura*, 33 (1982), p. 25-45, réimp. du même, *lus. Imperium. Auctoritas. Études de droit romain*, p. 385 et s.

¹²⁵³ R. Dekkers, « *Auctoritas principis* (A. Magdelain) », compte rendu, *Revue beige de philologie et d'histoire*, 1948, n° 4, p. 1161 et s.

¹²⁵⁴ B. Bernabé, « Une vision historique de la médiation judiciaire. Deuxième essai de génétique juridique », *La médiation en matière civile et commerciale*, F. Osman (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 17 et s.

¹²⁵⁵ B. Bernabé, « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », *Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2013, p. 151 et s..

¹²⁵⁶ E. Prairat, « Autorité et respect en éducation », *Le portique*, 11, 2003.

<https://journals.openedition.org/leportique/562> (consulté le 13 avril 2023 à 16h08)

¹²⁵⁷ CPC, art. 131-1 et s.

¹²⁵⁸ AUM, art. 1.a.

amiable¹²⁵⁹. Selon l'approche du tiers, cette aide peut consister tout simplement en la résolution du différend pour lequel il est missionné ou – et c'est le cas le plus répandu – en la prévention des germes de différends futurs¹²⁶⁰. Le Professeur Bernabé ne manque pas de faire un lien entre l'*auctoritas* et la connaissance, voire la compétence. Pour lui, l'*auctoritas* « est un pouvoir d'un genre particulier [...] qui a pour fonction principale d'attirer le tiers exclu dans la sphère comble de ce que Gadamer nomme la connaissance : ce peut être la capacité juridique, la capacité judiciaire, un certain savoir, une expertise, une vertu, une compétence. Aussi, l'autorité est un *moyen* ; celui qui en est pourvu un *médiateur* »¹²⁶¹.

477. Un catalyseur. Le médiateur est souvent présenté comme un catalyseur¹²⁶² qui a pour rôle de faciliter le dialogue et la communication, voire les négociations entre les parties opposées par un différend. Dans ce cadre, il fait appel à des techniques et des outils divers et variés. Son intervention peut prendre la forme de recadrage, d'interrogations, de reformulations, voire de redéfinition du différend. Monsieur Fiutak notait que, bien qu'il ne soit investi d'aucun pouvoir décisionnel, le médiateur dispose d'un pouvoir de stimuler la créativité des parties dans la recherche d'une solution au différend¹²⁶³.

478. Une autorité morale. La pratique de la médiation est, selon la métaphore de Monsieur Fiutak, un art, et le médiateur, un artiste¹²⁶⁴ dont les ressources résident dans son savoir-être et son savoir-faire. Le médiateur, qu'il soit « désarmé »¹²⁶⁵, n'est pas pour autant privé de toute force d'autorité¹²⁶⁶. Il est une autorité morale qui, sans influencer les parties dans leurs positions, les rapproche. C'est la manifestation de son *auctoritas*. Il dispose de la liberté

¹²⁵⁹ CPC, art. 1530.

¹²⁶⁰ Contrairement au juge, le médiateur conventionnel ne saurait être soumis à la règle de l'*omnia petita*. Dans son versant de prévention, il peut outrepasser le différend dans lequel il intervient s'il estime qu'il peut statuer sur les éventuelles ramifications du différend.

¹²⁶¹ B. Bernabé, « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », *op. cit.*, p. 156.

¹²⁶² J.-F. Six, *Dynamique de la médiation*, Paris, Desclée de Brouwer, 1995, p. 221 – H. Touzard, *La médiation et la résolution des conflits : étude psycho-sociologique*, PUF, Psychologie d'aujourd'hui, 1977, p. 84 – S. Bensimon, « La médiation », *AJ Famille*, juin 2010, p. 258.

¹²⁶³ T. Fiutak, *Le médiateur dans l'arène. Réflexions sur l'art de la médiation*, *op. cit.*, p. 178.

¹²⁶⁴ Selon Fiutak, « laisser place à la créativité dans la médiation signifie que le médiateur est perçu comme un artiste. Il entre dans l'arène avec un tableau vierge et tous les outils et les connaissances avec lesquels peindre la situation. Il crée l'espace pour que les parties utilisent ces outils et peignent elles-mêmes leur nouvelle réalité » : T. Fiutak, *op. cit.*, p. 180.

¹²⁶⁵ V. notamment J. F Six, *op. cit.*, p. 195 et s.

¹²⁶⁶ W. Baklouti, « La procédure dans la médiation », in W. Ben Hamida et S. Bostanji (dir.), *La médiation dans tous ses états*, Colloque de Tunis, A. Pedone, Paris, 2018, p. 101.

dans le choix du lieu de la médiation, la détermination du nombre de séances nécessaires, l'organisation de ces séances ainsi que l'exploitation des informations qui lui sont communiquées par les parties. Il est important de rappeler, avec intérêt, que l'acte de médiation n'est qu'un constat sans autorité. La force de l'accord dépend de son homologation par le juge. C'est dans ce contexte que le Professeur Laher écrivait : « si l'*auctoritas* ne décide de rien, rien d'important ne peut être décidé sans *auctoritas* »¹²⁶⁷.

479. Du degré d'implication. La distinction entre la mission d'un conciliateur et celle d'un médiateur est fragile. Cette situation est favorisée par le détachement du législateur quant à son implication dans le processus de médiation. Le médiateur doit permettre aux parties de trouver une solution au différend. Cependant, il est à craindre que le tiers chargé d'une mission de médiation, dans son rôle de rapprochement des parties, ne bascule dans une posture d'autorité conciliatrice visant à faire des propositions. Or, en droit français comme en droit OHADA, contrairement au conciliateur, le médiateur ne saurait imposer aux parties de solution au différend. Ses pouvoirs sont définis par les parties. Il n'a qu'un rôle de catalyseur¹²⁶⁸.

Ce constat appelle toutefois une nuance en droit OHADA où le médiateur peut, au vu des circonstances du différend, faire des propositions en vue du règlement du différend¹²⁶⁹. De surcroît, l'AUM prévoit en son article 7 qu'à défaut d'indications des parties sur la conduite de la médiation, « le médiateur mène la médiation comme il l'estime approprié... ». En France, il y a une confusion fonctionnelle entre les médiateurs de la consommation et les conciliateurs, en ce sens que tous font des propositions de solution¹²⁷⁰. Au Bénin, la plupart des médiateurs s'interdisent toute proposition de solution.

480. De la nature du tiers. L'article 1532 du Code français de procédure civile admet la possibilité pour le médiateur d'être une personne physique ou une personne morale. Comme en témoigne l'article 5 al. 2 de l'AUM, le droit béninois accorde également cette possibilité au tiers. Cela dénote une souplesse, car la plupart du temps, les parties ne connaissent pas dans leur entourage un médiateur certifié et seront, dès lors, obligées de s'en remettre à une institution. Seulement, dans l'hypothèse d'un recours à une personne morale, celle-ci désigne, avec l'accord des parties, la personne physique qui assurera la mission en son sein et en son

¹²⁶⁷ R. Laher, *op. cit.*, p. 358.

¹²⁶⁸ H. Touzard, *La médiation et la résolution des conflits : étude psycho-sociologique*, *op. cit.*, p. 154.

¹²⁶⁹ V. AUM, art. 5, al. 4.

¹²⁷⁰ C'est le cas par exemple du Médiateur SNCF Voyageurs ou du Médiateur EDF.

nom¹²⁷¹. En réalité, le médiateur est nécessairement une personne physique. La personne morale ne règle pas elle-même les différends. Elle n'accomplit que des actes d'administration et veille au bon déroulement des processus. Contrairement à elle, la personne physique peut être dotée de l'*auctoritas* et peut disposer des compétences requises pour intervenir en cette qualité¹²⁷². Remarquons qu'il existe en France comme au Bénin, des médiations institutionnelles créées par l'État, des médiations institutionnelles d'origine privée, mais au Bénin, rares sont les personnes physiques qui exercent la médiation pour leur propre compte. Cette situation s'explique par la problématique du statut des médiateurs.

B - Le médiateur, un statut en devenir

481. Une activité non réglementée. L'activité de médiation porte en elle des exigences qui garantissent la qualité du processus. L'exercice de cette activité demeure aujourd'hui une préoccupation pressante des systèmes juridiques français et béninois. Certes, les législateurs français et de l'OHADA sont relativement muets sur la question de la professionnalisation de la médiation. Cependant, il y a quelques modalités pour encadrer l'intervention du tiers dans ce processus amiable, tout en lui laissant une grande liberté (1). Afin de garantir le respect de ces modalités, il est nécessaire d'encadrer l'activité du médiateur (2).

1 - Des modalités légales d'intervention du médiateur

482. Le choix. La possibilité pour les parties de choisir le médiateur est une donnée fondamentale en matière conventionnelle¹²⁷³. Ce choix n'est pas un acte unilatéral, il nécessite dans tous les cas le concours de volontés des parties¹²⁷⁴. Celles-ci sont libres de choisir le nombre de médiateurs qu'elles entendent missionner pour le règlement de leur différend. À

¹²⁷¹ V. notamment T. Clay et L. Cadiet, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Dalloz, 2016, p. 116.

¹²⁷² V. par ex. J. Salzer, « 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*, vol. 28, 2, 2017, p. 159 et s. ; G. Cousteaux et S. Poillot Peruzzetto, « La médiation », *RIDC*, vol. 66, n°2, 2014, p. 403 et s. ; A. Stimec et S. Adijès (dir), *La médiation en entreprise : Faciliter le dialogue - Gérer les conflits - Favoriser la coopération*, Dunod, Paris, 2015, p. 81 et s.

¹²⁷³ V. notamment CPC, art. 1530 et s. ; AUM, art. 1.a.

¹²⁷⁴ AUM, art. 5 dispose que « Les parties choisissent le ou les médiateurs d'un commun accord ». V. également l'article 1532, al. 2 du CPC français qui dispose : « Lorsque le médiateur est une personne morale, il désigne, avec l'accord des parties, la personne physique chargée d'accomplir la mission de médiation ».

rebours des pratiques de désignation du tiers dans les procédures d'arbitrage¹²⁷⁵, aucune disposition ne prescrit, aussi bien en droit français qu'en droit OHADA, l'imparité des médiateurs. Les parties sont libres de choisir un nombre pair ou impair de médiateurs. En général, on assiste à un médiateur et, en cas de co-médiation, deux médiateurs. Si rien n'empêche les parties de choisir plus de deux médiateurs, il faut relever que ce serait contre-productif, car cela présenterait un tableau proche d'une formation collégiale qui rapprocherait le processus de médiation du procès civil. Or, le tiers n'exerce pas en médiation une mission juridictionnelle.

483. La désignation. Dans presque toutes les médiations judiciaires, le tiers est désigné par le juge¹²⁷⁶. Si l'accord des parties doit être recueilli par le juge avant qu'il n'ordonne la médiation¹²⁷⁷, cet accord n'est pas requis quant à la désignation de la personne chargée d'une mission de médiation¹²⁷⁸. Néanmoins, le médiateur peut être désigné dans le cadre d'un recours à une institution de médiation. La désignation sera alors consensuelle, car il devra procéder de l'accord des parties, comme le rappelle l'article 1532 al. 1^{er} du Code français de procédure civile. Or, le recours à une institution de médiation en matière judiciaire ne nécessite aucunement l'accord des parties¹²⁷⁹. En droit OHADA, l'accord des parties se trouve écarté d'office quand elles demandent à l'institution de nommer directement le médiateur¹²⁸⁰.

484. Des qualités processuelles. En principe, pour exercer une mission de médiation en droit OHADA, il faut satisfaire aux exigences d'indépendance et d'impartialité¹²⁸¹. L'indépendance « caractérise l'absence de tout lien entre le tiers et les parties ou un tiers de nature à faire naître un conflit d'intérêts ou à exercer une pression sur le déroulement de la mission »¹²⁸². Quant à l'impartialité, elle « désigne le comportement de celui qui agit sans parti pris, sans préférence, sans idée préconçue, et qui traite les parties de manière égalitaire »¹²⁸³. Caractéristiques essentielles du médiateur, au moment où il accepte sa mission et pendant toute

¹²⁷⁵ V. notamment CPC, art. 1453 et art. 5 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage OHADA.

¹²⁷⁶ CPC, art. 131-1.

¹²⁷⁷ CPC, art. 131-1, al. 1^{er}.

¹²⁷⁸ CPC, art. 131-1, al. 2.

¹²⁷⁹ CPC, art. 131-4.

¹²⁸⁰ AUM, art. 5, al. 4.

¹²⁸¹ AUM, art. 6.

¹²⁸² N. Fricero, Th. Goujon-Bethan, A. Danet, *Procédure civile*, op. cit., p. 247.

¹²⁸³ *Ibid.*

la durée de celle-ci, l'absence d'indépendance ou d'impartialité doit être sanctionnée par la récusation¹²⁸⁴. Ces exigences sont de nature à garantir une certaine distance du médiateur vis-à-vis des parties, mais il est regrettable que la neutralité, qui constitue l'essence même de la fonction médiatrice, ne soit pas prévue par les textes. Or, la neutralité peut se définir comme l'état d'esprit général du médiateur, qui résulte du cumul des deux qualités procédurales fondamentales que sont l'indépendance et l'impartialité. Autrement dit, la neutralité n'est pas une qualité distincte, mais plutôt la manifestation tangible de l'indépendance et de l'impartialité lorsqu'elles s'expriment pleinement dans le cadre de la médiation. Lorsque ces deux qualités sont effectivement présentes, elles aboutissent spontanément à une posture neutre. Le médiateur, grâce à son indépendance et à son impartialité, occupe une position où il ne favorise aucune des parties ; ses décisions et ses actions sont régies exclusivement par les principes de justice et d'équité. On peut donc conclure que la neutralité est l'aboutissement logique de l'indépendance et de l'impartialité. Le Professeur Adamou écrivait à juste titre que « la neutralité consiste à savoir traiter les deux parties de manières égales après, toutefois, s'être assuré qu'il n'existait pas un trop fort déséquilibre entre elles »¹²⁸⁵. Les centres de médiation, à l'instar du CMAP et du CAMEC-Bénin, mettent en avant cette garantie dans leur règlement de médiation. En tout état de cause, les garanties d'impartialité, d'indépendance et de neutralité s'imposent au médiateur en ce qu'elles permettent non seulement de légitimer son intervention, mais aussi de garantir un traitement équitable aux parties.

485. L'intégrité morale. « Le médiateur, comme la femme de César, doit être irréprochable »¹²⁸⁶. Cette exemplarité du médiateur que mettait en exergue le Professeur Guillaume-Hofnung jouit d'une consécration textuelle aussi bien en droit français qu'en droit béninois. L'intégrité morale, à propos de laquelle on peut aussi parler de probité ou d'honnêteté, est en comparaison une notion subjective. C'est ce que prévoit l'article 8 de l'AUM. Cette disposition énonce, au titre des principes directeurs de la médiation, que « l'intégrité morale du médiateur » doit être garantie. En droit français, les critères de qualification de ce principe sont

¹²⁸⁴ AUM, art. 6, al. 2 *in fine*. Il est difficile d'affirmer que l'absence de ces attributs peut conduire à un refus d'homologation et donc d'exécution de l'accord obtenu, car le juge homologateur se borne à vérifier l'authenticité de l'accord comme le souligne l'AUM, art. 16, al. 4.

¹²⁸⁵ M. Adamou, « L'autorité de l'accord de médiation en droit OHADA », *op. cit.*, p. 84.

¹²⁸⁶ M. Guillaume Hofnung, *op. cit.*, p. 70.

énoncés aux articles 1533 al. 1^{er} et 131-5¹²⁸⁷ du Code de procédure civile. Il ressort de cette analyse que le tiers médiateur doit faire preuve de valeurs morales intrinsèques.

486. L'exigence de compétence. Selon Monsieur Fiutak, « un médiateur est meilleur lorsqu'il arrive psychologiquement nu à une médiation. Sans place pour aucun outil »¹²⁸⁸. Cette vision théorique nous paraît des plus idéales. Toutefois, la réalité de la pratique conforte l'idée selon laquelle le médiateur doit disposer d'un minimum de compétences avant d'agir en tant que tel. Fort justement, l'article 131-5 *quater* du Code français de procédure civile impose au médiateur judiciaire de « justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ». Cette disposition est valable pour les médiateurs conventionnels, lesquels peuvent, selon l'article 1533 du même Code, exercer une mission de médiation s'ils possèdent « par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend »¹²⁸⁹. C'est dire que l'exercice de la médiation ne s'improvise pas. Dans l'approche socioculturelle africaine en général et béninoise en particulier, l'âge du tiers et sa sagesse sont caractéristiques de sa compétence à officier en tant que tiers dans un litige. Cela dit, le texte de l'OHADA n'exige pas du médiateur *ad hoc*, une compétence pour exercer sa mission, contrairement à l'article 5 al. 3 qui, quoiqu'imprécis, prévoit qu'« une partie peut demander à l'autorité de désignation de recommander des personnes ayant les qualités et compétences requises pour servir de médiateur ». Sauf à considérer l'initiative des centres de médiation, la compétence du médiateur est non obligatoire en dehors du cadre institutionnel. Cette hypothèse, motivée par le silence du législateur, conduit à une négligence préjudiciable à laquelle il faut remédier.

487. La diligence et la disponibilité. En matière conventionnelle, le médiateur doit accomplir sa mission avec diligence¹²⁹⁰. « La diligence renvoie à l'obligation d'agir avec

¹²⁸⁷ CPC, art. 131-5 : « La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes : 1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ; 2° N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ; 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ; 4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ; 5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation ».

¹²⁸⁸ T. Fiutak, *op. cit.*, p. 147 et s.

¹²⁸⁹ R. Dumas, « Regard d'un juriste sur le thème médiation et entreprise », in G. Yildirim, I. Sauviat et R. Dumas, *op. cit.*, p. 35.

¹²⁹⁰ V. CPC, art. 1530 et AUM, art. 7, al. 3.

attention, soin et célérité »¹²⁹¹. Il est question de l'attention et de la célérité que manifeste une personne dans l'accomplissement de ses devoirs professionnels¹²⁹². Ce devoir de diligence s'analyse beaucoup plus en une obligation de moyen qu'en une obligation de résultat. Pour cause, le médiateur n'a d'obligation que celle de tenter un accord amiable. Il doit mener sa mission avec sérieux dans le respect des délais qui lui sont impartis¹²⁹³. Il n'a aucunement l'obligation de parvenir à celui-ci. Au-delà de la diligence, le législateur OHADA requiert du médiateur la disponibilité pour assurer le processus de la médiation. Inexistante en droit français en matière de médiation, la disponibilité du médiateur consiste pour lui à s'engager dans la mission de médiation, mais aussi à respecter le délai fixé pour son règlement. La disponibilité est un devoir déontologique auquel les centres de médiation accordent une place de choix dans le règlement des différends par voie de médiation au Bénin. Elle est bien comprise et intégrée à la pratique de la médiation judiciaire en France, elle n'est cependant pas explicitement prévue par les textes. C'est une condition qui importe peu, à nos yeux, dans la promotion et le développement de la médiation. Cependant, l'activité du médiateur nécessite d'être encadrée.

2 - De la nécessité d'encadrer l'activité du médiateur

488. L'ambiguïté du critère fondé sur la compétence. Le critère d'intervention du médiateur fondé sur la compétence, tel que nous l'avons vu dans le paragraphe précédent, est critiquable eu égard à l'indétermination de la nature précise de la compétence exigée. Il est en effet difficile de justifier la position du législateur français quant à l'absence de précision. Sans doute parce que, par définition, le médiateur est le fil conducteur qui dispose des propriétés nécessaires au rétablissement du lien rompu. Outre la connaissance des outils et techniques de médiation, la compétence du médiateur requiert-elle d'éventuelles spécialités ?

489. L'enjeu de la spécialisation. Pour observer une certaine distance d'avec le différend, il est souhaitable que la compétence du médiateur ne soit pas étendue à la matière même dont relève le différend. En revanche, les seuls outils et techniques de négociation ne peuvent suffire quand il s'agit de différends complexes ou techniques¹²⁹⁴. Car même si la

¹²⁹¹ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile, op. cit.*, p. 247.

¹²⁹² G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° « Diligent ».

¹²⁹³ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile, op. cit.*, p. 247.

¹²⁹⁴ Dans le domaine de la médiation de la consommation en France, les médiateurs désignés sont souvent des personnes ayant eu, par le passé, un parcours au sein de l'entreprise et qui ont acquis une certaine compétence

plupart des formations proposent des approches théoriques et pratiques qui relèvent du droit, de la sociologie, de la psychologie, voire de la neurolinguistique, le médiateur devrait être outillé sur les enjeux techniques du différend et le respect de l'ordre public.

Le médiateur doit-il être un professionnel de la matière du différend pour le règlement duquel il est choisi ? Selon le CAMEC-Bénin, plus de la moitié des médiateurs formés sont issus du monde juridique¹²⁹⁵. Le fait d'exiger une spécialisation technique ou juridique, semble aller à l'encontre même de la conception fondamentale de la fonction du médiateur. Avant tout, le médiateur est tenu de respecter une neutralité à l'égard du différend ainsi que des parties impliquées. Dans le cas contraire, l'exigence de compétences spécifiques, qu'elles soient techniques ou juridiques, irait à l'encontre de la nature même de la médiation. Néanmoins, les parties préfèrent choisir des médiateurs compétents sur le fond du litige, car cela les rassure et ajoute à l'*auctoritas* du tiers. Depuis peu, la question de la spécialisation du médiateur divise les professionnels de l'amiable. D'un point de vue empirique, les médiateurs « juristes » sont plutôt favorables à la spécialisation et à l'acquisition de connaissances juridiques. Selon cette catégorie de médiateurs, la spécialisation du tiers et la connaissance juridique dont il peut faire montre accordent une certaine légitimité à son intervention. De leur avis, le médiateur doit être quelqu'un qui sait de quoi il parle, il doit être outillé juridiquement pour veiller à l'équilibre des concessions et au respect de l'ordre public. La rencontre des volontés n'exclut nécessairement pas l'abus et l'accord amiable peut avoir des implications d'ordre juridique. Par ailleurs, il y a des médiateurs « non-juristes » qui sont opposés à la spécialisation et la connaissance juridique requise du médiateur. Pour eux, les connaissances juridiques et techniques ou pratiques ne sont que secondaires ou accessoires dans la conduite d'une médiation. Le seul but du médiateur est, selon eux, de mettre les parties d'accord, peu importe les conditions de cet accord et le fait de ne pas être spécialiste du domaine dont relève le différend à régler permet au médiateur de ne pas avoir de préjugés, ce qui renforcerait sa neutralité. Nous pensons que les connaissances techniques et juridiques sont nécessaires pour le tiers qui intervient dans le règlement d'un différend lorsqu'il s'agit des médiations qui sont des substituts aux procès. Si les médiations post-conflits, les médiations en entreprise, les médiations sociales (ou de quartier), peuvent se passer du droit, les autres types de médiation, qui sont des substituts à des procès ne peuvent se passer des connaissances juridiques. Il faut

technique dans le domaine d'action de l'entreprise.

¹²⁹⁵ Entretien avec M. William Sourou, Secrétaire Permanent du CAMEC-Bénin.

donc distinguer selon le type de médiation. Toutefois, il existe en France une spécialisation de la fonction des médiateurs de la consommation et des médiateurs familiaux, lesquels disposent d'un diplôme d'État ou d'une certification nécessaire à l'exercice de leurs activités.

490. L'enjeu de la formation. À l'heure actuelle, il n'y a aucune obligation légale de formation pour les médiateurs non judiciaires, que ce soit au Bénin ou en France. En effet, « être médiateur n'est pas une profession, mais une fonction exercée par des professionnels d'horizons différents »¹²⁹⁶. Cependant, dans la pratique, les médiateurs se forment de plus en plus pour exercer leur profession. En France, la plupart des formations sont proposées par des centres de médiation privés, des instituts de formation, voire des universités, et sont dispensées par des médiateurs certifiés, qu'ils soient agréés ou non. De même, les *curricula* de formation proposés diffèrent considérablement, allant de quelques heures à plusieurs centaines d'heures. Au Bénin, les aspirants à la fonction de médiation font l'objet d'un processus de présélection et de sélection assez soutenu, à la suite d'un appel à candidatures dont l'un des critères est l'obtention d'un diplôme minimum de licence en droit. Le renouvellement régulier de la formation est une condition de maintien de l'agrément ou de la certification.

491. La question de la déontologie. L'examen des règlements de médiation des centres privés de médiation en France révèle l'émergence d'une pratique dépourvue de cadre réglementaire. Au Bénin, un Code déontologique a été élaboré par les membres de l'Association professionnelle des médiateurs du Bénin afin d'instaurer une communauté de valeurs. Il n'y a pas de charte déontologique spécifique à chaque centre de médiation, mais les principes déontologiques sont respectés dans la pratique. L'absence de textes déontologiques de nature réglementaire peut s'expliquer par le fait que la médiation n'est pas une profession, mais une fonction qui changerait de nature si elle devenait une profession réglementée¹²⁹⁷. En France, les médiateurs exercent leurs activités à titre individuel ou dans le cadre d'un centre de médiation, parfois membre d'une fédération de centres¹²⁹⁸. Au Bénin, les médiateurs exercent, pour la plupart, leurs activités dans le cadre d'un centre de médiation, affilié à l'Association professionnelle des médiateurs du Bénin. Il faut donc d'abord organiser une déontologie

¹²⁹⁶ S. Amrani-Mekki, « Justice amiable : la question du statut du médiateur », in W. Ben Hamida et S. Bostanji (dir.), *La médiation dans tous ses états*, op. cit., p. 52.

¹²⁹⁷ M. Guillaume-Hofnung, op. cit., p. 121.

¹²⁹⁸ *Idem*, p. 50.

harmonieuse avec celles des différents centres de médiation, puis instaurer un organe qui serait amené à constater et, au besoin, sanctionner les manquements à cette déontologie.

492. Un statut incertain. Pour assurer la sécurité de la médiation, il est nécessaire de garantir sa crédibilité. Si la définition d'un statut du médiateur est évoquée en France, il faut souligner que la notion de statut est consubstantielle à celle de profession. La médiation est une fonction exercée par des personnes qui ont des origines professionnelles variées¹²⁹⁹. La question du statut des médiateurs apparaît donc délicate. Le Professeur Guillaume-Hofnung est l'un des premiers auteurs à rejeter l'idée d'une structuration des médiateurs au sein d'un ordre professionnel. Elle s'est néanmoins montrée favorable à l'idée d'une institutionnalisation de la médiation dans le cadre associatif¹³⁰⁰. À sa suite, d'autres auteurs se sont intéressés à la nature de la fonction du médiateur. Madame Cluzet observe que le médiateur exerce « une profession libérale non réglementée puisqu'elle n'est pas soumise à un régime juridique régissant son accès et son exercice »¹³⁰¹. De tels propos ont le mérite de mettre en évidence l'absence d'un statut particulier du médiateur en France. De même, il n'y a aucun statut légal du médiateur au Bénin.

493. Inutilité d'un statut. Sur la question, il faut garder à l'esprit qu'en dehors de la liberté contractuelle qui fonde l'amiable, la souplesse des processus de règlement est l'une des principales caractéristiques de l'amiable. Il est nécessaire de laisser les parties se mettre d'accord, en France comme au Bénin, sans enserrer leur démarche dans un corps de règles contraignantes. Au Bénin, par exemple, la définition d'un statut du médiateur aurait pour effet de mettre en échec le recours des parties qui s'en remettent à un sage ou une autorité religieuse, en raison de son *auctoritas* pour le règlement amiable de leur différend. Les parties doivent, dans une médiation conventionnelle, pouvoir choisir le tiers. En matière de médiation judiciaire, outre l'instauration d'une liste de médiateurs tenue par chaque cour d'appel, il serait nécessaire, au regard de l'émergence d'un marché de la médiation, de trouver les voies et moyens pour renforcer la crédibilité de la compétence des médiateurs.

494. L'enjeu de la professionnalisation. Il est nécessaire de professionnaliser l'activité du médiateur. La profession désigne, selon le doyen Cornu, une activité habituellement exercée par une personne pour se procurer les ressources nécessaires à son

¹²⁹⁹ On y retrouve notamment des magistrats à la retraite, avocats, notaires, huissiers, experts comptables, juristes, fiscalistes, enseignants, gestionnaires de projets, administrateurs, économistes, ingénieurs, etc.

¹³⁰⁰ M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 121.

¹³⁰¹ M. Cluzet, *op. cit.*, p. 490.

existence¹³⁰². En dépit de sa nature libérale, qui se réfère à une activité non réglementée en raison de l'indépendance requise pour son exercice, l'activité du médiateur peut être considérée comme une profession. La création d'un ordre professionnel des médiateurs pourrait permettre d'encadrer l'exercice de l'activité de médiation, d'harmoniser la pratique des intervenants qui se réclameraient de ce « corps de métier », de vulgariser le processus auprès du grand nombre et de sanctionner les dérives de certains intervenants. Toutefois, il est peu probable que cette idée aboutisse compte tenu de la diversité des origines professionnelles très variées des médiateurs. En effet, les avocats et les notaires exerçant des fonctions de médiateur, par exemple, sont déjà astreints à de lourdes obligations en tant que professions libérales réglementées. À ce titre, ils sont membres d'un Ordre professionnel spécifique. Imposer à ces professionnels de se conformer à un deuxième ordre professionnel pour leur activité de médiation pourrait entraîner des complications dans la gestion de leurs statuts. La création de listes de médiateurs auprès des cours et tribunaux participe déjà à cet objectif de professionnalisation et confère aux médiateurs judiciaires un pseudo-statut d'auxiliaire de justice. Par ailleurs, le Professeur Amrani-Mekki note que l'activité de médiation est une « nouvelle fonction parajudiciaire » exercée de plus en plus par des professions judiciaires¹³⁰³. Il est donc possible que la médiation soit exercée, soit à titre principal, soit à titre secondaire. Au demeurant, l'activité du médiateur devra répondre à des exigences statutaires qui ne seront utiles que pour les politiques de promotion de l'amiable. Si les médiateurs sont à la recherche d'un cadre statutaire, la situation des conciliateurs de justice est tout autre.

¹³⁰² G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° « Profession ».

¹³⁰³ S. Amrani-Mekki, « Le pluralisme des professions juridiques en France », in *Les professions juridiques*, Journées Cambodge-Vietnam, Tome LXI/2011, Association Henri Capitant, éd. Bruylant, p. 142.

§ 2 - La dualité du conciliateur au cœur de l'amiable

495. « *Opus justitiae pax* »¹³⁰⁴. Pris dans son sens large de « celui qui met en œuvre les moyens de rapprocher des personnes en désaccord d'opinions ou d'intérêts, des choses en partie contradictoires »¹³⁰⁵, ou dans celui plus restreint de « celui qui est investi d'une mission de conciliation, soit s'il est juge, au seuil ou au cours de l'instance, soit en dehors de toute instance »¹³⁰⁶, le conciliateur désigne tantôt le juge, tantôt une tierce personne à qui le juge a dévolu cette mission¹³⁰⁷. Le tiers conciliateur se positionne dans le paysage judiciaire français comme un allège-poids du magistrat. S'il contribue, par sa mission, à désengorger les juridictions judiciaires de certains litiges d'enjeu souvent mineur, le conciliateur est avant tout un pacificateur des relations sociales. Or, au Bénin, la personne du conciliateur se confond avec celle du juge. En l'état actuel du droit positif, toute conciliation menée par un tiers autre que le juge ne serait que médiation. Les politiques récentes en faveur de l'amiable ont pour effet de positionner le conciliateur comme un bras amiable de la justice (A). Une telle position est légitimée par le statut particulier de ce tiers dans le paysage judiciaire en France (B).

A - Le conciliateur, bras amiable du juge civil

496. Délégation et dénégation. Le tableau comparatif des systèmes juridiques français et béninois met en évidence des disparités considérables en matière d'exercice de la mission conciliatoire assignée au juge civil. Si la charge de travail reste importante aussi bien pour le juge civil français que le juge civil béninois, le législateur français a offert au juge civil français la possibilité de confier son office de conciliation à une tierce personne. En effet, la délégation de la mission de conciliation du juge est une tendance française en cours depuis plus de quatre décennies. Le constat est différent au Bénin où le juge civil dispose d'une emprise sur l'exercice de l'amiable. La mission du conciliateur en France (1) recouvre quelques particularités qui ne se retrouvent pas dans le système juridique béninois (2).

¹³⁰⁴ La paix est l'œuvre de la justice : J. Foyer, *Histoire de la justice*, PUF, Que sais-je ?, 1^{ère} éd., 1996, p. 3.

¹³⁰⁵ V. à ce propos le Trésor de la langue française informatisée.

¹³⁰⁶ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « conciliateur ».

¹³⁰⁷ M. Reverchon-Billot, « Conciliation et médiation : des modes amiables concrètement différents », *Procédures*, 2021, 12, p. 8.

1 - Le conciliateur en droit français

497. Les faiseurs de paix. La conciliation est considérée comme un des avatars de la révolution judiciaire amorcée en France dans les années 1790¹³⁰⁸. En réalité, c'est une pratique populaire qui plonge ses racines dans l'Antiquité romaine et dans la France médiévale¹³⁰⁹ où la figure de l'ecclésiastique, de l'instituteur ou du médecin de campagne symbolise celle du conciliateur¹³¹⁰. Jadis instaurée comme un préalable obligatoire à tout procès civil, la conciliation fut menée par les juges de paix comme une prérogative¹³¹¹, avant que son exercice ne soit démocratisé en 1958¹³¹². Cependant, le Code de procédure civile de 1975 fit réapparaître dans les prérogatives du juge civil, la mission de conciliation¹³¹³. Ainsi, la mission de conciliation fut-elle confiée à des non-professionnels bénévoles qui ont pu intervenir dans le paysage judiciaire. Cette extrajudiciarisation de la mission de conciliation fut actée par un décret de 1978¹³¹⁴.

498. Une mission confiée au juge. En droit français, le juge judiciaire n'est pas uniquement investi de l'*imperium* et de la *jurisdictio*¹³¹⁵. Il a aussi un impératif de conciliation, mission qu'il peut exercer à côté de celle de trancher le litige. Le Professeur Bernabé estime que la conciliation, au même titre que la médiation, trouve sa place dans les différents cercles de l'office du juge¹³¹⁶. Même si cette question sera traitée beaucoup plus en détail dans le chapitre suivant de notre étude¹³¹⁷, quelques aspects méritent d'être d'ores et déjà évoqués. Selon le Professeur Cadiet, l'article 21 du Code français de procédure civile pose un principe

¹³⁰⁸ V. en ce sens J. Poumarède. « La conciliation, la mal-aimée des juges », *Cahiers de la Justice*, vol. 1, n°1, 2013, p. 125 et s.

¹³⁰⁹ S. Kerneis, « Des justices "populaires" dans l'Empire romain (IIe -IVe siècles) », cité par R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 10 juillet 2018, n°137u7.

¹³¹⁰ M. Guillaume- Hofnung, *op. cit.*, p. 49.

¹³¹¹ Notamment le Code de procédure civile de 1806. Il est intéressant de souligner que les Décr. du 24 août 1790 et du 27 mars 1791 ont instauré les bureaux de paix et de conciliation.

¹³¹² Selon le Professeur Laher, « Mis à part le cas particulier de la justice prud'homale, le recours à la conciliation se fit de plus en plus rare et, finalement, le juge de paix fut supprimé au profit du tribunal d'instance en 1958 » : R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *op. cit.*, p. 5-9.

¹³¹³ V. le Décr. n° 75-1123 du 5 décembre 1975.

¹³¹⁴ Décr. n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

¹³¹⁵ Il faut bien garder à l'esprit que le juge « est un *rex pacificus*, un homme de concorde qui doit amener les adversaires à composer » : G. Duby, « La justice et le juge aux temps féodaux », in *La justice*, Centre de sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice, vol. VII, Paris, 1961.

¹³¹⁶ B. Bernabé, « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », *op. cit.*, p. 151 et s.

¹³¹⁷ V. *infra*, n°578 et s.

général, érigé au rang des principes directeurs du procès¹³¹⁸. Cette opinion a été défendue par Madame Reverchon-Billot¹³¹⁹. Alors que l'article 21 dispose qu'« il entre dans la mission du juge de concilier les parties », ses déclinaisons sont nombreuses et mettent à la charge du juge un devoir de type particulier¹³²⁰. En principe, la mission de conciliation menée par le juge est une faculté pour lui. Toutefois, cette mission se révèle davantage comme un devoir, voire un impératif, au même titre que sa fonction juridictionnelle, qu'une simple faculté¹³²¹. En ce sens, Madame Joly-Hurard écrivait que « ces deux missions sont présentées comme deux modalités ou techniques différentes pour parvenir à une même fin : le règlement des litiges »¹³²². Ainsi, l'obligation d'exercer la mission de conciliation s'impose au juge prud'homal¹³²³ et au juge aux affaires familiales¹³²⁴.

499. Une mission déléguée par le juge. La conciliation est l'une des missions essentielles du juge¹³²⁵. Depuis la loi du 8 février 1995¹³²⁶, cette mission peut être déléguée par le juge à un tiers dans certains domaines¹³²⁷, dans les conditions et selon les modalités prévues par le Code français de procédure civile¹³²⁸. Constatant l'évolution historique qui fait désormais du juge un déléguant, le Professeur Laher démontre que la naissance des conciliateurs de justice constitue le corollaire d'un démembrement de l'office du juge¹³²⁹. Cette délégation est néanmoins exclue en matière familiale, notamment pour les affaires de divorce et de séparation de corps et ne peut intervenir qu'à propos des différends qui intéressent les droits dont les parties

¹³¹⁸ L. Cadiet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *op. cit.*, p. 161.

¹³¹⁹ M. Reverchon-Billot, « L'article 21 du Code de procédure civile et la procédure civile », *Revue de droit d'Assas*, 2020.

¹³²⁰ Le CPC, art. 827 dispose que « le juge s'efforce de concilier les parties », tandis que le CPC, art. 128 à 129-1 précisent que le juge peut tenter la conciliation à tout moment et en tout lieu, et constater l'accord des parties. V. aussi C. civ., art. 373-2-10.

¹³²¹ J. Joly-Hurard, *Conciliation et médiation judiciaires*, thèse de doctorat en droit, PUAM, 2003, n° 383, p. 262.

¹³²² *Ibid.*

¹³²³ Art. 1411-1 du Code du travail.

¹³²⁴ C. civ., arts. 252 et 373-2-10.

¹³²⁵ V. en ce sens P. Giraud, « L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re)découverte d'un office pluriel », *RDA*, n° 13-14, févr. 2017, p. 85 et s.

¹³²⁶ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

¹³²⁷ CPC, art. 129-1.

¹³²⁸ Art. 1^{er} du Décr. n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

¹³²⁹ R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 10 juillet 2018, n° 137, p. 5.

ont la libre disposition¹³³⁰. S'appuyant sur l'analyse de Madame Joly-Hurard, Madame Viaut fait remarquer que « la conciliation par le magistrat est en échec, alors que la conciliation déléguée montre de bons résultats »¹³³¹.

500. La mission du conciliateur. L'exercice de la mission de conciliation est encadré par le décret de 1978. La mission du conciliateur de justice est de « rechercher, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition »¹³³². Pour ce faire, le conciliateur est souvent directif sur le déroulement et évaluatif sur le fond. Le conciliateur est tenu à l'obligation de confidentialité et peut entendre les parties. Si les parties parviennent à un accord, même partiel, celui-ci peut être soumis à l'homologation du juge¹³³³. Le recours à la conciliation constitue le plus souvent une faculté offerte aux parties ou au juge. Néanmoins, la conciliation peut être imposée par le législateur¹³³⁴. Dans le cadre d'une conciliation menée par le juge judiciaire, la procédure est tentée au lieu et au moment que le juge estime favorables¹³³⁵. Si les parties se concilient spontanément en cours d'instance, elles peuvent demander au juge de constater leur conciliation¹³³⁶. Cependant, si les parties viennent à se concilier au cours d'une expertise, l'expert peut constater que sa mission est devenue sans objet. Dans ce cas, il en fait rapport au juge et les parties pourront demander à ce dernier de conférer force exécutoire à l'accord¹³³⁷. Contrairement à la France, la situation des conciliateurs de justice au Bénin est toute particulière.

¹³³⁰ Art. 1^{er} du Décr. n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

¹³³¹ L. Viaut, « La médiation familiale et la théorie des deux conflits », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, 2, 2020, p. 333 et s.

¹³³² Art. 1^{er} du Décr. n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

¹³³³ CPC, art. 131-1 et art. 1541, al. 1^{er}.

¹³³⁴ Notamment en raison de la juridiction prud'homale, en raison de la matière (divorce et séparation de corps), en raison de la nature du litige (baux ruraux) et du montant en jeu (voir art. 1^{er} du Décr. n° 2023-357 du 11 mai 2023 relatif à la tentative préalable obligatoire de médiation, de conciliation ou de procédure participative en matière civile).

¹³³⁵ CPC, art. 128.

¹³³⁶ CPC, art. 129.

¹³³⁷ CPC, art. 281.

2 - Le conciliateur en droit béninois

501. Prolégomènes. Le conciliateur n'a pas toujours été confondu avec le médiateur en droit positif béninois. Malgré l'absence de textes sur le régime du conciliateur en droit interne, les centres de conciliation distinguaient déjà, avant l'adoption en 2017 de l'AUM, le tiers chargé de proposer une solution aux parties du tiers chargé de rapprocher les positions des parties. Alors que le premier devait contribuer activement à la recherche de l'accord entre les parties, le deuxième était interdit de propositions¹³³⁸. Depuis l'adoption de l'Acte uniforme, le terme « médiateur » est englobant et renferme celui de « conciliateur », qui s'en distingue parfois en fonction du degré d'implication du tiers¹³³⁹. Dès lors, le tiers est davantage considéré, dans la pratique, comme un conciliateur lorsqu'il propose une solution à la résolution du différend, dans le cas où les parties se retrouvent dans une situation d'impasse¹³⁴⁰.

502. Le magistrat, seul conciliateur judiciaire. Si le fondement textuel de la médiation et de la conciliation extrajudiciaires se confond souvent avec une adaptation de la dénomination, au gré des circonstances et des besoins des parties, il en va autrement sur le terrain judiciaire. La médiation judiciaire est un service privé proposé par des professionnels du droit et des professionnels de l'amiable, alors que la conciliation est un service public proposé exclusivement par le juge. Dans la pratique des juridictions, si le médiateur est nécessairement un tiers distinct du juge, le seul conciliateur connu est le juge. L'exercice de la conciliation est une mission partagée entre le juge judiciaire et les parties¹³⁴¹. Le Code béninois des procédures n'autorise pas le juge à déléguer son pouvoir de conciliation à un tiers. Cette position du législateur béninois peut se comprendre, car le conciliateur est un tiers qui « se pare naturellement des attributs essentiels du juge : neutralité, impartialité, discrétion, réserve, compétence, garantie de l'équilibre »¹³⁴². Tout processus de règlement amiable ordonné par le juge, et qui n'est pas mis en œuvre par lui, renvoie à la médiation judiciaire.

¹³³⁸ Entretien avec M. William Sourou, secrétaire permanent du CAMEC-Bénin.

¹³³⁹ AUM, art. 7, al. 4.

¹³⁴⁰ Note de discussion avec M. William Sourou, Secrétaire permanent du Centre d'Arbitrage, de médiation et conciliation du Bénin.

¹³⁴¹ CPCCSAC, art. 495, al. 1^{er} : « Les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge tout au long de l'instance ».

¹³⁴² B. Bernabé, « Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, 4, 2014, p. 631 et s.

503. Une pratique ancestrale. D'institution ancienne, la mission du conciliateur est bien ancrée dans la coutume béninoise, imprégnée de traditions, de rites, de religions, de consanguinité, de fraternité et s'exerce sous l'arbre à palabres¹³⁴³. Figure emblématique de pacification des griefs au sein du groupe, le conciliateur est considéré comme tel en raison de son âge et de sa maîtrise de la parole. Cette figure du conciliateur s'est, néanmoins, heurtée à la conception coloniale de la justice conciliatoire. En effet, la législation de 2002 sur l'organisation judiciaire a, sans doute, offert un bon compromis entre la tradition judiciaire occidentale et la coutume africaine. Des tribunaux de conciliation animés par des notables et sages ont été institués. Cette législation a mutilé une institution qu'elle n'ose anéantir, réduisant la compétence de ces tribunaux à une peau de chagrin¹³⁴⁴.

Le déclin des conciliateurs était alors amorcé. En effet, ces juridictions n'ont pas connu un véritable succès et leur rayonnement s'est amoindri au fil des années. Dans ce sillage, des réformes sont envisagées pour transformer ces juridictions en tribunaux de première instance¹³⁴⁵. L'argument principal invoqué par le gouvernement est que la disparition de la matière foncière coutumière par l'entrée en vigueur du Code foncier et domanial¹³⁴⁶ a vidé la compétence de ces juridictions de sa substance et que les réformes foncières envisagées¹³⁴⁷ devraient rendre inutile ce degré de juridiction. Il faut souligner qu'il n'y a pas une disparité notable entre la mission du conciliateur telle qu'elle a été importée au Bénin et celle qui était jadis pratiquée dans la société traditionnelle. Les usages et techniques diffèrent profondément certes, mais le but reste le même. C'est ainsi que le législateur béninois est intervenu en 2011 pour admettre l'exercice de la conciliation dans le processus judiciaire¹³⁴⁸.

504. L'exercice de la conciliation. Dans le système judiciaire béninois, « les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge tout au long de l'instance »¹³⁴⁹.

¹³⁴³ B. G. Gbago, *Le Bénin et les Droits de l'Homme*, éd. L'Harmattan, coll. Études africaines, 2001, pp. 172-182

¹³⁴⁴ A. N. Gbaguidi, W. Kodjoh-Kpakpassou, « Introduction au Système Juridique et Judiciaire du Bénin », *Globallex* mise à jour par Gérard Aïvo et Lazard H. Hounsa.

¹³⁴⁵ Volet *Justice* du Programme d'Action du Gouvernement, PAG, disponible en ligne :

<https://beninrevele.bj/projet/5/elevation-tribunaux-conciliation-rang-tribunaux-instance-tribunaux-premiere-instance-classe-rang-tribunaux-premiere-instance/> (consulté le 15 août 2022 à 22h03).

¹³⁴⁶ Loi n° 2017-15 du 10 août 2017 modifiant et complétant la loi n° 2013-01 du 14 Août 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin.

¹³⁴⁷ Il s'agit de l'institution d'une Cour spéciale des Affaires foncières, opérationnelle depuis le 5 avril 2023.

¹³⁴⁸ CPCCSAC, art. 494 et s.

¹³⁴⁹ CPCCSAC, art. 495.

Théoriquement, l'intervention d'un tiers autre que le juge, si utile qu'elle soit, n'est pas admise pour réaliser la conciliation. Lorsque la conciliation se déroule dans le cadre judiciaire, elle peut se passer du tiers. D'essence biblique¹³⁵⁰, ce choix du législateur paraît justifié. Il en va de la cohérence avec le droit OHADA, lequel prévoit un régime du médiateur qui englobe la conciliation extrajudiciaire. Le Professeur Guillaume-Hofnung avait pu considérer que, contrairement à la médiation, « on peut se concilier à deux »¹³⁵¹. L'approche binaire adoptée par le législateur béninois sert sans conteste l'ambition d'une contractualisation dans la justice¹³⁵². Si la mission de conciliation fait partie de l'office du juge, contrairement au droit français, elle ne peut être déléguée à un tiers. Le juge peut-il utilement exercer sa double mission – juger et concilier – sans aucune délégation ? Eu égard au silence des textes sur la méthode et le processus de la conciliation judiciaire, la pratique est laissée à la discrétion du juge.

505. Un pouvoir facultatif. Le législateur béninois n'érige pas la mission de conciliation du juge au rang des principes directeurs du procès. Bien qu'il relève de l'office du juge de concilier les parties, le préliminaire de la conciliation n'est pas une obligation en droit béninois¹³⁵³. Il existe cependant des exceptions. Dans les matières prévues par la loi, la tentative de conciliation par le juge est obligatoire. Il en va ainsi en matière sociale, qu'il s'agisse du règlement de litige individuel ou du règlement de conflit collectif de travail¹³⁵⁴. En matière commerciale, le législateur prévoit un préalable de tentative obligatoire de conciliation devant le tribunal de commerce¹³⁵⁵ et impose également au juge de tenter une conciliation lors des conférences préparatoires¹³⁵⁶. La tentative de conciliation est aussi obligatoire dans le cadre du contentieux familial, en matière foncière et en matière de voies d'exécution. Par principe, et en

¹³⁵⁰ Matthieu 5 verset 25 : « Accorde-toi promptement avec ton adversaire, pendant que tu es en chemin avec lui, de peur qu'il ne te livre au juge... » ; Matthieu 18 versets 15-18 : « Si ton frère vient à pécher, va le trouver et reprends-le seul à seul. S'il t'écoute, tu auras gagné ton frère. S'il ne t'écoute pas, prends encore avec toi un ou deux autres pour que toute affaire soit décidée sur la parole de deux ou trois témoins. Que s'il refuse de les écouter, dis-le à la communauté.

¹³⁵¹ M. Guillaume-Hofnung, *op. cit.*, p. 70.

¹³⁵² J. Djogbénu, « La contractualisation de l'instance civile en droit béninois », in *Les Annales de l'université de Parakou, op. cit.*, p. 1.

¹³⁵³ CPCCSAC, art. 494, al. 1^{er}.

¹³⁵⁴ CPCCSAC, art. 786, al. 3 et arts. 798 à 803.

¹³⁵⁵ CPCCSAC, arts. 776.2 et 776.3.

¹³⁵⁶ La loi n°2020-08 avril 2020 portant modernisation de la justice en son article 768.6. a institué une conférence préparatoire en toute matière devant le tribunal de commerce et en matière de petites créances en ce qui concerne les juridictions de droit commun. La conférence préparatoire est une réunion entre le juge et les parties ou leurs conseils pour discuter des mesures susceptibles d'abrégier ou de simplifier la mise en état diligente de la procédure.

matière commerciale, le juge peut ordonner un délai de conciliation entre les parties ou les renvoyer à la médiation¹³⁵⁷, mais il ne délègue pas sa mission de conciliation.

506. La nécessité de délégation. L'option de la délégation, qui s'apparente à la médiation judiciaire en droit béninois, est notable à plusieurs égards. D'abord, elle permet de recentrer le juge sur sa mission essentielle qui est celle de dire le droit¹³⁵⁸. Bien qu'arborant les traits du juge Hercule¹³⁵⁹, le juge conciliateur n'en aura plus que la charge juridictionnelle, se délestant ainsi de l'ingénierie sociale¹³⁶⁰. D'ailleurs, certains auteurs ont pu constater une faible motivation du juge à mettre systématiquement en œuvre la conciliation qui relève de sa mission, faute de temps, de moyens et de disponibilité¹³⁶¹. Ensuite, elle favorise le succès de la voie amiable dans le respect du droit à un juge impartial. En effet, il peut s'avérer difficile de pouvoir distinguer le juge du conciliateur dans une seule et même personne. C'est d'ailleurs l'une des raisons ayant motivé la mise en place de l'audience de règlement amiable en France. Enfin, rien n'interdit au juge d'orienter les parties vers un conciliateur ou un médiateur après l'insuccès d'une conciliation qu'il aurait tentée. Sur ce point, il faut relever que l'intervention du conciliateur de justice en France est très encadrée.

¹³⁵⁷ CPCCSAC, art. 38.11 dans sa rédaction issue de la loi n°2020-08 du 23 avril 2020.

¹³⁵⁸ V. E. Jeuland et L. Veyre, *Institutions juridictionnelles*, *op. cit.*, p. 252.

¹³⁵⁹ Contrairement au juge Jupiter dont la fonction est de décision et d'adjudication : donnant raison à l'un, et tort à l'autre. Sur cette question, V. par ex : F. Ost, « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in P. Bouretz (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, Esprit, 1991, p. 241.

¹³⁶⁰ Expression désignant la nouvelle conception du juge développée par la *Sociological jurisprudence* sous l'influence du juriste américain Roscoe Pound.

¹³⁶¹ M. Douchy-Oudot, J. Joly-Hurard, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, V° Médiation et conciliation – Procédures de médiation ou de conciliation, Mars 2013 (actu. Déc. 2019), n° 87.

B - Le conciliateur, un auxiliaire de justice en France

507. Statut spécial. Les conciliateurs sont les acteurs clés de la mise en œuvre d'un des offices du juge civil, et sont aussi spécialement désignés par la loi pour contribuer à une bonne administration de la justice. Poser la question du statut du conciliateur, c'est affronter d'emblée la réalité ternaire qui caractérise l'exercice de la profession. En effet, le conciliateur de justice répond à un régime spécifique fait de droits, d'obligations et de responsabilités¹³⁶². Leur sujétion à l'autorité judiciaire justifie, sans nul doute, leur mode de recrutement et de désignation. Le statut du conciliateur de justice concerne essentiellement le régime applicable à cet auxiliaire de justice (1), mais aussi les modalités de son recrutement (2).

1 - Le régime applicable au conciliateur

508. Auxiliaire de justice. Le corps des conciliateurs de justice en France comptait, en mai 2023, près de 2700 membres en exercice¹³⁶³. Ils bénéficient d'un statut spécial défini par le décret de 1978, qui a été modifié en 1996 pour leur conférer un véritable statut d'auxiliaire de justice. Prise dans son sens le plus restreint, l'expression « auxiliaire de justice »¹³⁶⁴ renvoie « aux membres des professions diverses qui concourent à l'administration de la justice », le cas échéant à l'assistance du juge dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, la décision par laquelle le juge délègue sa mission de conciliation à un conciliateur est une mesure d'administration judiciaire¹³⁶⁵ qui n'est susceptible d'aucun recours. Ce statut juridique dont bénéficie le conciliateur trouve son fondement dans la nature de ses activités qui, rappelons-le, constituent un « démembrement de l'office du juge ». Au Bénin, la médiation judiciaire est confondue avec la conciliation extrajudiciaire et emprunte le même régime que la médiation OHADA¹³⁶⁶.

¹³⁶² Le terme conciliateur de justice n'existe pas en droit béninois, car seul le juge peut exercer la conciliation dans le cadre judiciaire. L'équivalent du bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes au Bénin est le service de l'inspection du travail. V. CPCCSAC, art. 786 et s. Cela conforte l'idée selon laquelle la conciliation est un service public au Bénin.

¹³⁶³ Site officiel des conciliateurs de France : <https://www.conciliateurs.fr>.

¹³⁶⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° « Auxiliaire de justice ».

¹³⁶⁵ V. CPC, art. 129-6.

¹³⁶⁶ AUM, art. 4 al. 3.

509. Tiers bénévole. Contrairement au médiateur, le conciliateur de justice accomplit sa mission bénévolement¹³⁶⁷. L'article 1^{er} al. 2 du décret de 1978 dispose notamment que « les fonctions de conciliateur de justice sont exercées à titre bénévole ». Son intervention est gratuite pour les parties. De même, il ne peut pas accepter de cadeaux ou des avantages de quelque nature que ce soit. Ces dispositions s'appliquent au tiers aussi bien dans le cadre d'une conciliation judiciaire que dans le cadre d'une conciliation extrajudiciaire. D'ailleurs, le bénévolat reste une obligation déontologique du conciliateur de justice et se justifie par la nature de service public de la mission qu'il exerce. Néanmoins, le conciliateur de justice bénéficie d'un défraiement pour des dépenses en raison de ses fonctions¹³⁶⁸.

510. Serment et devoirs. Corollaire de son statut d'auxiliaire de justice, le conciliateur prononce, lors de sa première prise de fonctions, le serment suivant devant la Cour d'appel du ressort de son exercice : « Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer, en tout, les devoirs qu'elles m'imposent »¹³⁶⁹. C'est avant tout un engagement citoyen. Ce serment implique des devoirs et doit être renouvelé en cas de déménagement et d'une nouvelle nomination dans une cour d'appel différente. Le conciliateur de justice est tenu au secret. À ce titre, il devra garantir la confidentialité des informations qu'il recueille ou les constatations qu'il fait¹³⁷⁰. Ce secret est opposable à tous, même au juge qui a délégué. En outre, il est soumis à une obligation d'indépendance, d'impartialité et de réserve dans l'exercice de ses fonctions.

511. Règles de compétence. Le tiers dans le cadre d'une conciliation déléguée ou conventionnelle doit satisfaire à des règles de compétence matérielle et territoriale. Si en matière de délégation, la compétence matérielle du conciliateur s'aligne sur celle du juge déléguant, en matière conventionnelle, sa compétence ne peut être absorbée par le lien contractuel ou les obligations des parties. Ainsi, le conciliateur de justice sera compétent pour les différends relevant de tous les domaines où les parties ont la libre disposition de leurs droits.

¹³⁶⁷ Art. R. 131-12 du Code de l'organisation judiciaire.

¹³⁶⁸ Selon l'article 1^{er}, al. 3 du Décret de 1978, « Les conciliateurs de justice bénéficient d'une indemnité forfaitaire destinée à couvrir les menues dépenses de secrétariat, de matériels informatiques et de télécommunications, de documentation et d'affranchissement qu'ils exposent dans l'exercice de leurs fonctions. Cette indemnité est versée trimestriellement. Un arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la Justice, et du ministre chargé du budget en fixe le montant. Le premier président de la cour d'appel et le procureur général près ladite cour peuvent autoriser, sur justificatifs, un dépassement de cette indemnité dans la limite fixée par ledit arrêté ».

¹³⁶⁹ Art. 8 du Décr. n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

¹³⁷⁰ CPC, art. 129-4 et 1531.

Cette exigence exclut inévitablement de son champ de compétence les matières intéressant l'ordre public, l'état des personnes, le divorce, le droit pénal et les rapports entre les particuliers et l'administration. Le conciliateur de justice territorialement compétent est celui qui exerce sa mission dans le ressort mentionné dans l'ordonnance de sa nomination¹³⁷¹. En d'autres termes, le conciliateur de justice compétent sera celui dans le ressort duquel l'une des parties au moins a son domicile ou sa résidence. Cette limite de la compétence territoriale en matière extrajudiciaire a moins de pertinence et peut même être remise en cause en présence d'une clause de conciliation dans laquelle les parties ont convenu de tenter le règlement de leur différend à l'aide d'un conciliateur de justice qui se trouve dans le ressort d'une Cour d'appel où aucune d'elles ne réside.

512. Modalités d'exercice. Les modalités procédurales de la conciliation demeurent invariables, que l'on se situe dans le contexte extrajudiciaire ou celui de la délégation. La mise en œuvre d'une tentative de conciliation requiert, au préalable, le consentement exprès de toutes les parties, soit par écrit, soit sur présentation personnelle lors de la première rencontre fixée par le conciliateur de justice. Devant le juge, en France comme au Bénin, la conciliation est tentée, sauf dispositions particulières, au lieu et au moment que le juge estime favorables¹³⁷². Néanmoins, le législateur français prévoit que si les parties viennent à se concilier en cours d'instance, elles peuvent toujours demander au juge de constater leur conciliation¹³⁷³. En droit béninois, « lorsque les parties se concilient totalement ou partiellement, il est dressé procès-verbal des points d'accord, lequel est signé du président du tribunal et des parties ou de leurs conseils respectifs s'il y en a »¹³⁷⁴. Ce procès-verbal de conciliation vaut titre exécutoire et n'est susceptible d'aucune voie de recours¹³⁷⁵.

513. Sur le terrain extrajudiciaire. En droit béninois, les conciliateurs extrajudiciaires, appellation impropre au regard du droit interne, obéissent au régime de la médiation extrajudiciaire OHADA sur ces points¹³⁷⁶. Les formalités prévues par l'AUM en termes d'invitation des parties, en matière de la désignation du tiers, de la conduite de la

¹³⁷¹ Art. 4 du Décr. n°78-381 du 20 mars 1978 modifié par l'article 29 du Décr. n° 2019- 913 du 30 août 2019.

¹³⁷² CPC, art. 128 et CPCCSAC, art. 495, al. 2.

¹³⁷³ CPC, art. 129.

¹³⁷⁴ CPCCSAC, art. 496.

¹³⁷⁵ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile, op. cit.*, p. 324.

¹³⁷⁶ AUM, art. 4.

« procédure » sont quasi identiques¹³⁷⁷. La seule différence réside dans le degré d'intervention du tiers dans le règlement amiable du différend. Le CAMeC-Bénin fixe la durée d'une conciliation à 45 jours¹³⁷⁸. Cependant, en France, la procédure de conciliation extrajudiciaire ne prévoit aucun formalisme particulier pour la convocation des parties. Le conciliateur dispose de pouvoirs étendus, sous réserve du consentement des parties. Il peut se transporter sur les lieux, mais il peut également entendre toutes personnes dont l'audition paraît utile, sous réserve de l'acceptation de celles-ci. En cas de conciliation, même partielle, il peut être établi un constat d'accord signé par les parties et le conciliateur de justice. Sauf opposition de l'une des parties, le juge peut donner force exécutoire, par le biais de l'exequatur, à l'acte qui constate la conciliation¹³⁷⁹. Aucune durée n'est prévue en droit français en matière de conciliation extrajudiciaire. Cette durée est de trois mois, renouvelable une fois, en matière de conciliation déléguée.

2 - Le recrutement du conciliateur

514. Conditions d'aptitude à la fonction de conciliateur de justice. Pour aspirer à devenir conciliateur de justice en France, l'article 2 du décret de 1978 précise quatre conditions cumulatives auxquelles il faut impérativement satisfaire. *Primo*, il faut être majeur et jouir de ses droits civiques et politiques. *Secundo*, il faut justifier d'une formation ou d'une expérience juridique et faire état de compétences particulières pour exercer ces fonctions. *Tertio*, il ne faut être investi d'aucun mandat électif dans le ressort où on souhaite exercer ses fonctions. *Quarto*, il ne faut pas exercer d'activité judiciaire à quelque titre que ce soit : délégué du procureur, médiateur, assesseur, gérant de tutelle, etc. À ces conditions s'ajoutent des qualités morales (probité, altruisme, sens de l'équité, esprit d'apaisement), humaines (dialogue, sens de l'écoute, délicatesse, etc.) et intellectuelles (objectivité, sens de l'analyse et de la synthèse, etc.) qui ne sont pas prévues par les statuts. Au Bénin, les conciliateurs extrajudiciaires ne se distinguent pas des médiateurs extrajudiciaires.

¹³⁷⁷ Rappelons qu'au sens de l'AUM : « le terme « médiation » désigne tout processus, quelle que 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, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des États ».

¹³⁷⁸ V. Règlement des procédures du CAMeC-Bénin, p. 9.

¹³⁷⁹ L. Cadiet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *op. cit.*, p. 157.

515. Formation du juge conciliateur. La formation du conciliateur de justice est essentielle pour garantir la compétence et la qualité de leur contribution au service public de la justice. Les *curricula* de formation des auditeurs de justice permettent, en France¹³⁸⁰ comme au Bénin¹³⁸¹, d'aguerrir le futur juge aux techniques de conciliation. Le juge conciliateur, quel que soit son domaine d'intervention, fait ainsi montre d'enseignements techniques et de connaissances juridiques avérées. Il en est autrement des conciliateurs de justice en France et du conciliateur extrajudiciaire au Bénin.

516. Formation des conciliateurs non-juges. Conformément aux exigences de l'article 2 al. 2 du décret de 1978, dans sa rédaction issue du décret du 30 août 2019, l'accès à la fonction de conciliateur de justice en France nécessite d'abord de justifier « d'une formation ou d'une expérience juridique » et « des compétences particulières »¹³⁸². S'il est demandé à l'aspirant conciliateur de justifier d'une expérience ou de connaissances avérées en matière juridique, il faut noter qu'aucune condition de diplôme n'est légalement requise¹³⁸³. Néanmoins, les conciliateurs de justice suivent une journée de formation initiale au cours de la première année suivant leur nomination et une journée de formation continue au cours de la période de trois ans suivant chaque reconduction dans leurs fonctions¹³⁸⁴. La formation est dispensée par l'École nationale de la magistrature et s'articule autour de deux cycles, d'abord l'initiation et le perfectionnement à la fonction de conciliateur de justice, puis l'expertise de la fonction de conciliateur de justice. Or, au Bénin, le CAMEC qui assure la formation des conciliateurs extrajudiciaires, au même titre que les médiateurs conventionnels, exige uniquement le diplôme de licence, indépendamment du domaine d'études. Nonobstant cela, il est apparu que les aspirants retenus sont de plus en plus formés à l'acquisition de techniques de conciliation et de connaissances juridiques. La formation dispensée par le CAMEC-Bénin a invariablement pour finalité l'exercice en tant que conciliateur ou médiateur et, en fonction du nombre d'heures suivies, en tant qu'arbitre. Au Bénin, les lois en vigueur ne prévoient pas de

¹³⁸⁰ V. le contenu du pôle de formation « processus de décision et de formalisation de la justice civile » dans les programmes pédagogiques des auditeurs de justice proposés par l'École nationale de la magistrature disponibles à l'adresse : <https://www.enm.justice.fr/formations/magistrats/formation-initiale>

¹³⁸¹ Il ressort des entretiens que nous avons eus avec certains magistrats et auditeurs de justice en formation qu'un séminaire est organisé sur les modes alternatifs de règlement des différends.

¹³⁸² Décr. n° 2019-913 du 30 août 2019.

¹³⁸³ On notera que dans la pratique, le conciliateur de justice justifie d'expérience en matière juridique d'au moins trois ans.

¹³⁸⁴ V. notamment l'art. 3.1 du Décr. de 1978.

conditions spécifiques pour exercer en qualité de médiateur ou de conciliateur de justice. Cependant, les centres de médiation déterminent des conditions qui leur sont propres.

517. Incompatibilités. Est incompatible avec l'exercice d'une mission de conciliation en France, tout mandat électif dans le ressort où le conciliateur entend exercer ses fonctions. De même, les officiers publics et ministériels et les personnes qui exercent, à quelque titre que ce soit, des activités judiciaires ou qui participent au fonctionnement du service public de la justice ne peuvent être chargés d'une mission de conciliation. Cette incompatibilité est pertinente d'un point de vue pratique, car la mission de conciliation nécessite du tiers la disponibilité et la diligence. Or, le régime de cette incompatibilité s'entend au sens strict. Si les fonctions du médiateur et du conciliateur extrajudiciaires sont compatibles en droit béninois depuis l'adoption de l'AUM en 2017, il n'en est pas de même en France.

518. Question de jurisprudence. Face à l'insaisissable portée de ces deux fonctions, la Cour de cassation française a récemment procédé à une interprétation extensive¹³⁸⁵ de l'article 2 du décret de 1978, incluant *de facto* les médiateurs dans la catégorie des « personnes qui exercent, à quelque titre que ce soit, des activités judiciaires ou qui participent au fonctionnement du service de la justice ». Cette solution paraît trop rigide et inadaptée au contexte actuel de développement des modes amiables, car basée sur l'application de critères mécaniques et systématiques, sans véritable justification décisive. À ce jour, ni la Cour de cassation ni le législateur n'ont pu dissiper le flou qui entoure les deux fonctions, prêtant parfois à tort au conciliateur les atouts de médiateur.

519. Proposition. Afin de résoudre la contradiction supposée ou réelle entre l'exercice de ces deux missions, il est essentiel de définir clairement les contours de chaque fonction. L'analyse ne doit pas se restreindre, le cas échéant, à la qualification générique commune de la conciliation et de la médiation¹³⁸⁶. Le cas béninois pourrait servir d'exemple. Il s'agit de décroiser les fonctions du conciliateur et celles du médiateur sur le terrain extrajudiciaire.

520. Désignation du conciliateur de justice en France. La candidature à la fonction de conciliateur de justice est présentée par écrit. Elle est adressée, par courrier ou par voie

¹³⁸⁵ Civ. 2^e, 15 déc. 2022, n° 22-60.140 : Dans cet arrêt, la Cour de cassation précise que les fonctions de médiateur, à quelque titre que ce soit, sont incompatibles avec celles de conciliateur de justice. Il en résulte un cloisonnement étanche des fonctions de médiateur et de conciliateur de justice.

¹³⁸⁶ V. notamment CPC, art. 1530 et art. 21 de la loi du 8 février 1995.

dématérialisée, au magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice¹³⁸⁷. Cette demande expose les raisons qui la motivent et précise les délimitations géographiques dans lesquelles le candidat envisage d'exercer ses fonctions. En outre, elle doit être accompagnée d'un curriculum vitae, d'une attestation sur l'honneur ainsi que de tous documents propres à justifier d'une expérience ou d'une formation juridique. Suite à l'examen approfondi du dossier du postulant ainsi que des documents requis, le magistrat convoque ce dernier à des fins d'entretien à l'issue duquel, il émet un avis et transmet le dossier de candidature, accompagné de son avis, au premier président de la Cour d'appel de son ressort¹³⁸⁸.

521. Modalités de nomination du conciliateur en France. Après avis du procureur général, le conciliateur de justice est nommé par le premier président de la Cour d'appel dans le ressort de laquelle il exercera sa mission pour une durée d'un an, reconductible trois ans¹³⁸⁹. L'ordonnance de nomination est notifiée au conciliateur de justice et le conseil départemental de l'accès au droit en est informé. Dès sa première nomination, le conciliateur de justice est inscrit sur la liste, tenue dans chaque Cour d'appel, des conciliateurs de justice exerçant dans leur ressort. La liste a vocation à être diffusée notamment par affichage dans différents lieux, dont les mairies, tribunaux, maisons de justice et du droit, services sociaux, préfectures, chambres de commerce et d'industrie¹³⁹⁰. Soulignons qu'au Bénin, le CAMEC met également à la disposition des juridictions une liste des conciliateurs et médiateurs et en informe le public par affichage. Le juge qui décide de renvoyer les parties en médiation choisit sur cette liste un médiateur ou un conciliateur qu'il propose aux parties. Mais ce n'est qu'avec l'accord des parties que ce dernier est désigné. Par ailleurs, il doit satisfaire aux exigences de disponibilité et remplir une fiche d'indépendance. Dans ce mouvement du développement de l'amiable, les avocats français et béninois ne sont pas en reste.

¹³⁸⁷ Sur les attributions de ce magistrat, V. art. R. 213-9-11 du Code français de l'organisation judiciaire.

¹³⁸⁸ E. Jeuland et L. Veyre, *Institutions juridictionnelles*, op. cit., pp. 360 - 361.

¹³⁸⁹ Art. 3 du Décr. de 1978 dans sa rédaction issue du Décr. du 30 août 2019.

¹³⁹⁰ *Idem*.

Section 2 - L'amiable, nouveau champ d'activité de l'avocat

522. Enjeux essentiels. S'il existe divers acteurs des professions juridiques et judiciaires, dont les notaires et commissaires de justice, qui pratiquent la médiation aux côtés des avocats en France, ce n'est pas encore le cas au Bénin. Parmi les professions juridiques et judiciaires représentées sur la liste nationale de référence des arbitres et médiateurs agréés près le CAMEC-Bénin en 2022, les avocats se distinguent par leur nombre¹³⁹¹. En dehors d'un seul notaire recensé, seuls les avocats s'intéressent réellement aux modes amiables aux côtés des magistrats, juristes et universitaires¹³⁹². Bien que la liste du CAMEC-Bénin soit évolutive¹³⁹³, le présent développement ne s'intéressera qu'à l'exercice de l'amiable par les avocats. En effet, l'avocature est l'archétype des professions libérales qui peuvent proposer une palette de services juridiques. Ces dernières années, le périmètre d'exercice de la profession d'avocat s'est considérablement élargi, surtout en France, au marché de l'amiable. La nécessité pour les avocats d'investir les MARD introduit un certain bouleversement relativement important, voire nécessaire, à la survie de la profession. Il est, en effet, difficile de cloisonner les marchés du droit et de l'amiable. Le recours à l'amiable se développe au sein même du giron judiciaire dans le but de donner aux parties les moyens et outils de règlement de leurs différends. Si cette transformation apparaît beaucoup plus spectaculaire en France, elle demeure graduelle et imperceptible au Bénin. Pour comprendre la problématique que constitue la place de l'avocat dans l'amiable, il est nécessaire de déterminer le rôle de l'avocat dans le règlement amiable des différends (§1) et de mesurer son implication dans le développement MARD (§2).

§ 1 - L'avocat dans le règlement amiable des différends

523. De la concurrence au monopole. L'avocat du XXI^e siècle est à la croisée des chemins. Pour perdurer, il doit appréhender et s'approprier les MARD afin d'enrichir l'offre qu'il propose aux clients. Le devoir de compétence l'oblige, face aux nouvelles mutations de la justice civile, à s'emparer des différents outils et mécanismes de règlement amiable. En dehors

¹³⁹¹ On recense notamment 16 avocats, 1 greffier, 1 notaire et 15 magistrats.

¹³⁹² V. notamment la Liste nationale de référence des Arbitres et Médiateurs Agréés près le CAMEC BENIN publié en 2022 par le CAMEC-Bénin.

<https://camec.bj/wp-content/uploads/2022/02/LISTE-NATIONALE-DES-ARBITRE-MEDIATEURS-CONCILIATEURS-AGREES-PRES-LE-CAMEC-VALIDEE-LE-11-02-2022.pdf> (consulté le 7 janvier 2022).

¹³⁹³ Elle est mise à jour après chaque session de formation organisée par le CAMEC-Bénin.

des processus de médiation et de conciliation dans lesquels il joue un rôle non négligeable (A), d'autres modes amiables ont été dévolus à l'avocat afin de renforcer sa place dans le développement du règlement amiable (B).

A - L'intervention de l'avocat en médiation et en conciliation

524. Un rôle croissant. Le rôle de l'avocat dans les processus de médiation et de conciliation prend de plus en plus d'envergure dans le contexte actuel de déjudiciarisation. De prescripteur à l'accompagnateur, l'avocat intervient désormais en qualité de tiers neutre dans les processus de règlement amiable des différends. La prise de conscience de l'atout que constitue l'offre de l'amiable et les avancées législatives et jurisprudentielles ont permis aux avocats d'ajouter de nouvelles cordes à leur arc. Si certaines activités de l'avocat intègrent son rôle traditionnel de conseil et d'assistance, d'autres relèvent d'une nouvelle fonction. Ainsi, l'étude de la posture de l'avocat en tant que conseil en matière de règlement amiable (1), sera suivie du rôle de celui-ci dans sa mission en tant que médiateur (2).

1 - L'avocat, un appui à l'amiable

525. De nouvelles approches. Alors que l'avocat était jadis perçu comme ce partenaire de justice friand d'affrontements et de confrontations¹³⁹⁴, il doit désormais privilégier de nouvelles approches basées sur des mécanismes amiables afin d'exercer pleinement les activités qui lui sont dédiées¹³⁹⁵. Son nouvel écosystème exige de lui un engagement davantage actif dans la posture de conseil que dans celle classique de plaidant. La finalité recherchée au premier chef est la satisfaction des nouvelles attentes des justiciables : une solution sur laquelle ils ont la mainmise, obtenue le plus rapidement possible et à moindre coût. Dans ce nouvel écosystème judiciaire, l'avocat devra se réinventer au risque de disparaître¹³⁹⁶. Il est amené à

¹³⁹⁴ Racine illustre fort bien, à travers le personnage de Chicaneau, ce désir insatiable qui gouverne l'activité des avocats dans *la scène V* de son œuvre *Les plaideurs*.

¹³⁹⁵ F. Vert et M. Boittelle-Coussau, « Le rôle essentiel de l'avocat accompagnateur en médiation », *Dalloz Actualité*, disponible en ligne :

<https://www.dalloz-actualite.fr/node/role-essentiel-de-l-avocat-accompagnateur-en-mediation> (consulté le 13 novembre 2022, à 7h24).

¹³⁹⁶ C. Tomas-Bezer, *Rédiger une convention de procédure participative et un acte de mise en état participatif*, 12 septembre 2020, cité par L. Scillato De Ribalsky, *L'avocat face à la justice du 21^e siècle*, thèse de doctorat en

jouer le rôle de prescripteur de l'amiable, d'accompagnateur, qui saura parfois garder la distance avec les règles de droit, pour un règlement rapide du différend.

526. Au-delà du conseil. La déontologie de l'avocat requiert de lui qu'il exerce, *a priori*, un devoir de conseil et d'information. Cette réalité est la même aussi bien pour l'avocat en France¹³⁹⁷ que pour l'avocat au Bénin¹³⁹⁸. Avant toute orientation vers la voie amiable ou contentieuse, l'avocat devra donc opérer son devoir de conseil en prenant en compte non seulement le conflit dans son ensemble, mais aussi les besoins et intérêts de son client. Au-delà de ce devoir de conseil, l'avocat, en droit français, devra s'efforcer d'examiner avec ses clients la possibilité de régler le différend par voie amiable avant toute procédure ou au cours de celle-ci¹³⁹⁹. L'article 750-1 du Code français de procédure civile reprend partiellement à son compte cette recommandation, qui en fait une obligation. Par ailleurs, le Bénin n'a pas encore adapté sa législation à l'aune des récents développements de la profession d'avocat. Une loi en étude au parlement depuis 2006 devrait permettre d'y arriver¹⁴⁰⁰.

527. Prescrire l'amiable. Il est généralement admis que le règlement judiciaire du contentieux est onéreux, énergivore, chronophage et aléatoire dans son issue. L'avocat sera donc amené à évaluer les risques liés aux coûts, à la durée et aux aléas d'une procédure judiciaire et conseillera, en conséquence, l'intervention d'un tiers indépendant. Dans de nombreuses hypothèses, la confiance dont bénéficie l'avocat et sa déontologie lui permettent de bien jouer son rôle de prescripteur de l'amiable¹⁴⁰¹. D'abord, il devra expliquer à son client

droit, Université de Marseille, décembre 2020, p. 27.

¹³⁹⁷ V. notamment l'article 6.1 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat, dans sa rédaction issue de la Décision du 18 décembre 2020 portant modification du règlement intérieur national de la profession d'avocat.

¹³⁹⁸ V. notamment l'article 4 du Règlement n°05/CM/UEMOA relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA.

¹³⁹⁹ Articles 2 et 3 de la Décision du 18 décembre 2020 portant modification du règlement intérieur national de la profession d'avocat.

¹⁴⁰⁰ La profession d'avocat au Bénin est régie par la loi n° 65-6 du 20 avril 1965 et le Règlement Intérieur modifié le jeudi 19 mars 2009 par le Conseil de l'Ordre. La vétusté du premier texte qui ne permet plus d'affronter les défis actuels de la profession d'avocat a interpellé le législateur, notamment après l'entrée en vigueur du règlement du 25 juillet 2006 traitant de la libre circulation et de l'établissement des avocats ressortissants de l'Union et celui du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'avocat dans l'espace UEMOA. Depuis sa transmission le 23 mars 2006, l'étude du projet de loi portant statut du barreau n'a pas abouti à ce jour. Le document sommeille dans les tiroirs du parlement, en dépit des dispositions de l'article 3 du règlement UEMOA de 2014 qui prévoient que « *Les Avocats revêtent, dans l'exercice de leur profession, un costume professionnel dont les caractéristiques sont définies par la législation de chaque État membre* ».

¹⁴⁰¹ Soulignons néanmoins que l'information suppose que l'avocat se soit formé, qu'il connaisse les différentes voies amiables de règlement des différends et les rapporter, les expliquer à son client. Nous développerons cet aspect de l'étude dans la deuxième partie de cette section.

l'intérêt de chercher une issue amiable au différend et l'aider à choisir le mode de règlement amiable qui lui convient le mieux¹⁴⁰². Si elle peut être exercée lorsqu'une action est pendante devant les juridictions¹⁴⁰³, cette mission de prescription de l'amiable peut également s'exercer en dehors de tout différend. Ensuite, il revient à l'avocat de conseiller utilement son client et d'apprécier lors de la rédaction d'un acte juridique l'opportunité d'y introduire une clause de règlement amiable¹⁴⁰⁴. Enfin, la désignation du tiers indépendant est souvent l'œuvre de l'avocat. Le client n'étant pas un habitué de la chose, nul doute qu'il s'en remettra aux conseils et avis de son avocat. Il appartient donc à ce dernier de s'assurer que le tiers indépendant qu'il envisage de proposer présente des garanties indispensables à l'exercice de sa mission. Il pourra notamment se référer aux listes de médiateurs ou de conciliateurs.

528. Accompagner en amiable. Conseil référent, l'avocat a la possibilité d'accompagner son client dans les processus amiables. En France, les dispositions du Code de procédure civile permettent aux parties de se faire assister devant le médiateur judiciaire¹⁴⁰⁵ ou le conciliateur de justice¹⁴⁰⁶ par une personne ayant qualité pour le faire devant la juridiction qui a ordonné le règlement amiable. En matière de conciliation déléguée, le Code français de procédure civile prévoit tout de même que les parties « peuvent se faire accompagner d'une personne majeure de leur choix, qui justifie de son identité »¹⁴⁰⁷. Si le Code béninois des procédures n'indique pas expressément que les parties peuvent se faire assister durant la conciliation, il est utile de relever que la présence d'un avocat peut rassurer les parties et faciliter le travail du juge. Cependant, la présence d'un avocat peut aussi cristalliser les positions et constituer un obstacle au bon déroulement du règlement amiable. C'est ainsi que le législateur béninois a prévu, en matière de divorce, qu'« il [le juge] entend ensuite les époux, tenus de comparaître en personne, hors la présence de leurs conseils, et leur fait les observations de nature à opérer un rapprochement »¹⁴⁰⁸.

¹⁴⁰² B. Gorchs-Gelzer et C. Imhoos, « Le rôle et la place de l'avocat dans les modes amiables de résolution des conflits », in P. Cecchi-Diego, B. Brenner (dir.), *op. cit.*, p. 508.

¹⁴⁰³ V. notamment l'article 8.2 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat, dans sa rédaction issue de la Décision du 18 décembre 2020.

¹⁴⁰⁴ V. notamment l'article 6.1, al. 4 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat, dans sa rédaction issue de la Décision du 18 décembre 2020.

¹⁴⁰⁵ CPC, art. 131-7, al. 4.

¹⁴⁰⁶ CPC, art. 129-3, al. 2.

¹⁴⁰⁷ CPC, art. 1537, al. 2.

¹⁴⁰⁸ CBPF, art. 237, al. 2.

En matière conventionnelle, le législateur français semble avoir laissé à la guise des médiateurs conventionnels la liberté d'admettre ou non l'assistance de tierce personne. Aucun texte n'organise la participation ou non de l'avocat aux processus de médiation. Ainsi, l'avocat peut assister son client en médiation si le médiateur l'autorise. En droit béninois, l'article 9 de l'AUM offre une lecture similaire. Si les dispositions de l'AUM n'évoquent pas expressément la possibilité de la présence d'un tiers conseil, elles induisent néanmoins la possibilité de se faire assister en médiation et conciliation conventionnelles¹⁴⁰⁹.

529. Éclairer. L'avocat a pour rôle d'éclairer son client durant le processus amiable, en l'occurrence, sur les modalités et les conséquences de l'accord envisagé. Il ne plaide pas et son rôle ne devrait pas entraver le bon déroulement du processus. Il peut participer aux réunions, mais il peut également aider son client à mieux préparer les rencontres. Sa présence peut constituer un atout pour le médiateur qui s'appuiera sur la confiance que les parties ont en leurs avocats pour mener à bien sa mission. Plus important, l'avocat pourra veiller à l'équilibre de l'accord trouvé et à la préservation des intérêts de son client. Dans le cadre d'une médiation, il veillera à une rédaction claire, dépourvue de toute ambiguïté, de la convention de médiation et à sa signature par le médiateur et les parties.

530. Rédiger. L'avocat peut intervenir en amont comme en aval du règlement amiable du différend. La rédaction de la clause de règlement amiable par l'avocat permet aux parties de se prémunir contre toute contestation ultérieure sur la validité de celle-ci. La clause de règlement amiable, à l'évidence, se doit d'être précise, non abusive et de respecter l'ordre public. Toute ambiguïté sur la nature du mode amiable choisi ou sur les modalités de la mise en œuvre de celui-ci est sanctionnée¹⁴¹⁰. De même, durant un processus amiable, dès lors que les parties seront parvenues à une solution satisfaisante, l'avocat rédige l'accord tout en veillant à ce qu'il ne soit pas entaché d'irrégularités. Un rapport préconisait, en France, de doter l'accord amiable constaté par les avocats de la force exécutoire, afin de les intéresser encore davantage à l'amiable.¹⁴¹¹

531. Surveiller. Une fois l'accord obtenu, la mission du tiers intervenant prend fin. Cependant, le rôle de l'avocat ne s'arrête pas là. Il doit veiller à la bonne exécution de l'accord

¹⁴⁰⁹ V. AUM, art. 9.

¹⁴¹⁰ Civ. 3^e, 16 novembre 2017, n°16-24.642. – Cass. com., 24 mai 2017, n°15-25457. – Cass. com., 30 mai 2018, n°16-26.403.

¹⁴¹¹ D. Perben (dir.), *Mission relative à l'avenir de la profession de l'avocat*, 2020, p. 13 et 29.

obtenu. En droit OHADA, il peut au besoin engager une procédure d'homologation de l'accord devant le juge compétent ou, solliciter l'autre partie, pour déposer l'accord au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures afin de lui conférer force obligatoire¹⁴¹². En droit français, l'acte d'avocat établi à l'issue d'une procédure participative, d'une médiation ou d'une conciliation est exécutoire par simple dépôt au greffe¹⁴¹³. De surcroît, il peut, en cas d'inexécution de l'accord, renouer avec la fièvre procédurière à laquelle il est habitué pour engager les procédures nécessaires à l'exécution. Si l'avocat peut prescrire ou accompagner dans les processus amiables, il faut souligner qu'il peut aussi officier en tant que médiateur.

2 - L'avocat, un médiateur

532. Une mission accessible à l'avocat. En dehors de la procédure participative que nous aborderons dans les lignes qui vont suivre, la médiation¹⁴¹⁴ est une des activités que peut exercer l'avocat. En France, l'exercice de la médiation est ouvert aux avocats depuis 2016¹⁴¹⁵. En effet, conformément aux dispositions de l'article 6.3.1 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat, l'avocat peut être investi d'une mission qualifiée de médiation. Cette possibilité offerte à l'avocat ne se limite pas à la France. Mieux, bien avant la décision de l'Assemblée générale du Conseil national des barreaux français, le Règlement UEMOA de 2014 avait déjà prévu en son article 3 al. 3 que « les Avocats peuvent exercer les fonctions d'arbitre, de médiateur et de conciliateur ». Cette activité est alors intégrée au règlement intérieur de l'Ordre des avocats du Bénin. Si la médiation ne rencontre pas encore un franc succès chez les avocats au Bénin, elle intéresse de plus en plus la profession.

533. De la compatibilité des activités. La posture de l'avocat est-elle compatible avec l'exercice de la mission de médiation ? *A priori*, ce sont deux activités paradoxales, voire inconciliables. Pourtant, la profession d'avocat s'allie bien avec l'exercice d'une mission de médiation. Certes, la médiation n'implique pas forcément l'application du droit ni la défense

¹⁴¹² AUM, art. 16, al. 2.

¹⁴¹³ CPC, art. 1568.

¹⁴¹⁴ Terme générique en droit OHADA et en droit de l'UEMOA pour désigner la conciliation et la médiation conventionnelle.

¹⁴¹⁵ C'est au cours d'une Assemblée générale tenue les 9 et 10 décembre 2016 que le Conseil national des barreaux a adopté une décision à caractère normatif n° 2016-002 portant modification des articles 6 et 19 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN).

des parties, mais elle épouse les diligences que requiert l'exercice de la profession d'avocat. En réalité, « ce que lui interdit sa déontologie d'avocat, la médiation ne peut lui permettre »¹⁴¹⁶. L'avocat a une mission de conseil. Il a la possibilité d'offrir, eu égard à sa qualification, une prestation de services. Par ailleurs, dans l'exercice de sa profession d'avocat, il est souvent conduit à faire de l'intermédiation et de la négociation. Soulignons toutefois qu'il existe en droit français une incompatibilité entre les fonctions du conciliateur de justice et l'exercice, à quelque titre que ce soit, d'activité judiciaire ou d'activité participant au fonctionnement du service public de la justice, dont la profession d'avocat¹⁴¹⁷.

534. Des conflits d'intérêts. À première vue, l'usage de l'expression « avocat-médiateur » relève de l'oxymore. L'avocat ne peut tenir sa posture de professionnel du droit en même temps que celle de médiateur dans le cadre d'une médiation. La neutralité et l'impartialité qu'exige la loi du médiateur devraient contraindre l'avocat qui se vêt de la robe de médiateur à se garder de tous conseils. Ainsi, il ne peut faire de recommandation ou de proposition sur la solution envisagée par les parties. Cette position est confirmée par les rédacteurs de l'AUM, qui prévoient, à juste titre, que « le médiateur ne peut assumer les fonctions de conseil dans un différend qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de médiation, ou dans un autre différend né du même rapport juridique ou lié à celui-ci »¹⁴¹⁸. En droit français, rien ne s'oppose à ce que l'avocat représente l'une des parties ultérieurement dans une procédure judiciaire dans la même affaire. Il est urgent de pallier cette lacune afin de s'assurer que les informations confidentielles échangées dans le cadre d'une médiation ne soient pas diffusées dans le cadre d'une procédure contentieuse ultérieure. En tout état de cause, le médiateur, avocat ou non, doit révéler aux parties tout élément susceptible de remettre en cause son indépendance.

535. De la nécessité de distinguer l'avocat du médiateur. « Ce n'est pas la toge qui fait l'avocat »¹⁴¹⁹. Depuis les années 1990 et jusqu'à tout récemment, le cœur de métier de l'avocat se résumait aux activités juridiques et judiciaires de conseil, d'assistance et de défense¹⁴²⁰. Or, le médiateur est un tiers impartial et indépendant qui doit favoriser un cadre

¹⁴¹⁶ V. Lasserre, « L'avocat et la médiation », *La lettre juridique*, Lexbase, n°928 du 15 décembre 2022, p. 4.

¹⁴¹⁷ V. notamment l'article 2 du Décr. n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

¹⁴¹⁸ AUM, art. 14, al. 2.

¹⁴¹⁹ Pas plus que l'habit ne fait pas le moine, la toge ne fait pas l'avocat. Cette expression est un emprunt d'une avocate canadienne, Me Maude Normandin, repris par le postfacier de l'ouvrage de M. I. Konaté, *L'avocat dans l'espace OHADA*, LGDJ, 2020, p. 205.

¹⁴²⁰ L. Scillato De Ribalsky, *op. cit.*, p. 153.

approprié à l'émergence d'une solution au différend qui oppose les parties en médiation. Il est garant du processus et de sa réussite. Contrairement à l'avocat, il ne développe pas d'argumentaire destiné à convaincre et ne plaide pas en ce sens. Il rend aux parties la maîtrise de leur différend ainsi que sa solution. Il est dans une démarche de restauration du lien rompu¹⁴²¹, de restauration du dialogue. L'activité de l'avocat est une profession, un corps de métier alors que l'activité du médiateur, bien qu'elle requière du professionnalisme, n'est qu'une fonction.

536. Se former à la médiation. Outre les compétences et l'expérience, l'exercice de la médiation par l'avocat suppose que celui-ci soit formé. Depuis peu, la médiation est enseignée à l'université au titre des modes alternatifs de règlement des différends dans le cadre du cours de Procédure civile, dont ils ne constituent qu'un chapitre. En France, il existe même des Masters spécialisés en la matière¹⁴²². Cependant, la tendance actuelle vise à donner à la médiation son autonomie et fait d'elle l'objet d'enseignement spécifique. Même si l'épreuve de procédure est intimement liée à l'épreuve de spécialité choisie pour passer l'examen d'admissibilité au CRFPA en France, les modes alternatifs de règlement des différends sont indissociables de toutes les matières de spécialité, sauf le droit pénal¹⁴²³. En droit OHADA, les épreuves écrites d'admissibilité à l'examen du CAPA portent sur trois matières : le droit processuel, les modes alternatifs de règlement des différends et la culture générale¹⁴²⁴. Certes, il s'agit d'un pas considérable franchi vers le développement des modes amiables, mais en France, il y a de plus en plus de formations continues spécialisées destinées à outiller les professionnels du droit, dont les avocats, pour la pratique de la médiation. Le Conseil national des barreaux français distingue clairement les avocats médiateurs des avocats formés à la médiation. La distinction tient, pour les premiers, de l'inscription sur un annuaire du Centre

¹⁴²¹ V. notamment M. Guillaume Hofnung, *op. cit.*, et J.-F. Six, *Le temps des Médiateurs*, préc.

¹⁴²² V. par ex. Master 2 Modes alternatifs de règlement des litiges proposé par l'université de Bordeaux, Master 2 Justice Procès Procédures, parcours Médiation proposé par l'université Lyon 2 ; Master Justice, procès et procédures parcours Justice et Médiation de l'université de Valenciennes.

¹⁴²³ Bien que l'amiable ait pénétré le pénal, cela se justifie aisément car l'action publique est indisponible.

¹⁴²⁴ Contrairement à la France, l'obtention du Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat au Bénin est un préalable à l'admission en stage. L'examen du CAPA est le seul examen qui permet l'accès à la profession d'Avocat. A la sortie du stage, postérieur à la prestation de serment, les candidats ne sont assujettis à aucun autre examen final. Néanmoins, il existe des cours de préparation obligatoires pour tout candidat. Ceux-ci portent sur les matières des épreuves écrites et orales.

national de médiation des avocats pour laquelle figure une exigence de deux cents heures de formation¹⁴²⁵.

537. De la responsabilité de l'avocat médiateur. Comme tout médiateur, l'avocat médiateur a une obligation de moyens. Même si son intervention ne consiste pas à régler le différend lui-même, il doit mettre en œuvre un environnement favorable à cet effet. Il lui faut puiser dans ses compétences, qualités et expériences pour aider les parties à parvenir à une solution consensuelle. Nul doute que l'avocat est habitué au différend. Pourtant, il faut que l'avocat médiateur parvienne à traiter le différend en prenant en compte des questions de personnes. Dès qu'il y a un accord, l'avocat médiateur s'assurera également que celui-ci est équitable, respecte la volonté des parties ainsi que l'ordre public. La signature du médiateur n'est pas requise sur l'accord amiable. Enfin, l'avocat médiateur dont l'intervention portera préjudice à l'une ou à l'autre des parties pourra voir sa responsabilité civile professionnelle engagée¹⁴²⁶. Pour consolider leur rôle dans le développement des modes amiables, le législateur français a confié le monopole de la procédure participative aux avocats.

B - L'intervention de l'avocat en procédure participative

538. Inexistence de la procédure participative au Bénin. La convention de procédure participative n'existe pas en droit béninois. Pourtant, elle témoigne de la porosité des frontières qui séparent l'amiable du contentieux. Si ce mode amiable constitue une opportunité pour la profession d'avocat, en ce sens qu'il lui permet d'avoir l'exclusivité du règlement amiable, il lui impose toutefois un changement de paradigme. En effet, dans la procédure participative, l'avocat bénéficie des compétences résiduelles du juge de la mise en état, que le litige soit devant le juge ou non. Il est donc nécessaire de distinguer le rôle de l'avocat dans la procédure participative en dehors de toute instance (1), de son rôle dans la procédure participative initiée dans le cadre d'une instance judiciaire (2).

¹⁴²⁵ Centre National de Médiation des Avocats, « Qu'est-ce qu'un médiateur avocat ? », disponible en ligne : <https://cnma.avocat.fr/je-cherche-un-mediateur-avocat/> (consulté le 7 janvier 2024). Il y a une exigence soit de 200 heures de formation, réparties en 140 heures de formation pratique et 60 heures de formation théorique et incluant certains modules essentiels, soit de 140 heures de formation et des expériences pratiques en matière de médiation permettant de combler le déficit de 60 heures.

¹⁴²⁶ Il peut s'agir notamment d'absence de diligences, d'indisponibilité, d'intervention excessive ou de violation du devoir de confidentialité, etc.

1 - L'avocat dans la procédure participative aux fins de jugement

539. Une pratique exclusive de l'avocat. Partant de la pratique québécoise dite du « droit collaboratif », la Commission Guinchard avait préconisé en 2008 d'inciter au recours à l'acte contresigné par avocats, lequel permettrait un jugement en circuit court¹⁴²⁷. Ainsi naquit la procédure participative¹⁴²⁸. Dans cette perspective confirmée par les articles 2062 et suivants du Code civil français, il faut que les parties assistées exclusivement de leurs avocats puissent œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend. Afin de souligner le rôle prépondérant de l'avocat dans ce type de règlement amiable, l'article 1544 du Code français de procédure civile précise que « les parties, assistées de leurs avocats, œuvrent conjointement, dans les conditions fixées par convention, à un accord mettant un terme au différend qui les oppose ou à la mise en état de leur litige »¹⁴²⁹. Grâce à ses fonctions d'assistance et de conseils, « l'avocat vient de réussir l'exploit d'étendre son monopole par une négociation d'un genre nouveau »¹⁴³⁰. Ainsi, nul ne peut, s'il n'est avocat, assister les parties dans le cadre d'une procédure participative.

540. Défense de l'intérêt du client. Avant d'aller plus loin dans l'analyse, il est nécessaire de rappeler que la procédure participative codifiée à l'article 2066 est exclusive de toute instance. En pratique, si les avocats sont habitués à défendre des positions devant les juridictions, dans le cadre d'une procédure participative, ils sont amenés à composer avec les intérêts en jeu. L'activité essentielle de l'avocat dans ce type de procédure tournera autour du conseil et de l'assistance de son client sur les intérêts de celui-ci. Le volet défense de l'activité de l'avocat semble exclu. En matière de procédure participative, c'est avant tout la capacité de l'avocat à défendre au mieux les intérêts du client qui va jouer. Soucieux d'emporter l'adhésion et la confiance d'un grand nombre de clients, l'avocat mettra en avant ses connaissances juridiques et techniques auxquelles il intègre le contextuel. D'ailleurs, rien ne le lui interdit.

541. L'avocat, garant du formalisme. La convention de procédure participative apparaît comme le plus formaliste des modes amiables en droit français. Son régime juridique

¹⁴²⁷ S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, *op. cit.*, p. 21.

¹⁴²⁸ La procédure participative, telle que préconisée par la Commission Guinchard en 2008 a été consacrée par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 dite loi Bétaille et le Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends. Ces instruments ont été modifiés par la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 et le Décr. n°2019-1333 du 11 décembre 2019, dont les dispositions sont codifiées aux articles 2062 à 2068 du Code civil et 1542 à 1567 du Code de procédure civile.

¹⁴²⁹ On retrouve également cette obligation d'assistance de l'avocat à l'article 2064, al. 1^{er} du Code civil français.

¹⁴³⁰ S. Amrani-Mekki, « Le pluralisme des professions juridiques en France », *op. cit.*, p. 143.

est bien encadré et les règles qui la gouvernent tiennent à son objet et à ses effets¹⁴³¹. Si l'intervention de l'avocat permet de déterminer la disponibilité ou non du domaine dans lequel la convention peut être conclue, il faut remarquer que son premier acte consiste en l'assistance des parties dans la conclusion et l'exécution d'une convention formalisée. La nullité qui sanctionne le non-respect des mentions prévues aux articles 1545 du Code français de procédure civile et 2063 du Code civil français justifie la nécessité pour les parties d'être assistées d'abord par leurs avocats durant la phase de rédaction de la convention, ensuite d'être conseillées par ces derniers durant toute la phase de la négociation et, enfin, d'être mieux accompagnées à l'issue de la procédure dans la phase juridictionnelle. Ainsi, l'ensemble des formalités doit être accompli en présence des avocats. Selon la commission Guinchard, « la convention de participation est signée et, le cas échéant, modifiée par les parties, toujours assistées de leurs avocats, la constatation de la solution négociée, des points restant litigieux ou de la volonté des parties de se tourner désormais vers le juge et les accords qui mettent un terme à la procédure sont également signés en présence des avocats »¹⁴³². En sus, l'avocat sera conduit à introduire dans la convention une clause suspensive de prescription en vertu de l'article 2238 du Code civil.

542. La procédure. Le rôle de l'avocat dans la procédure participative n'est pas exclusif des règles de droit. D'ailleurs, dans ce domaine, c'est le mode amiable qui porte dans son intitulé le terme de « procédure », qui vient du latin « *procedere* » qui signifie « aller en avant, s'avancer »¹⁴³³. Dans sa définition classique, la procédure désigne une série chronologique d'actes et de formalités à accomplir¹⁴³⁴. Elle est conçue par le Professeur Normand comme un « enchaînement des actes et des formalités devant conduire à la prise d'une décision »¹⁴³⁵. C'est pourquoi la commission Guinchard notait que la procédure participative est « le temps consacré à la négociation en amont de la procédure judiciaire »¹⁴³⁶, ce qui permet d'accélérer le déroulement d'une procédure judiciaire ultérieure. Le Professeur Fricero rappelle,

¹⁴³¹ L. Cadiet et T. Clay, « Les modes alternatifs de règlement des conflits », *op. cit.*, p. 78.

¹⁴³² S. Guinchard, *op. cit.*, p. 144.

¹⁴³³ S. Guinchard, C. Chainais, Fr. Ferrand, L. Mayer, *Procédure civile. Droit commun et spécial du procès spécial, MARD et arbitrage*, Dalloz, 35^e éd., 2020, p. 3.

¹⁴³⁴ V. notamment G. Couchez et X. Lagarde, *Procédure civile*, Sirey, 17^e éd., 2014, n°4 cité par S. Guinchard, C. Chainais, Fr. Ferrand, L. Mayer, *op. cit.*

¹⁴³⁵ L'auteur relève par ailleurs que la procédure désigne l'ensemble des principes et règles qui gouvernent cet enchaînement. J. Normand, V. *Procédure* in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004.

¹⁴³⁶ S. Guinchard, « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », *op. cit.*, p. 144.

néanmoins, que la convention de procédure participative intègre certes le litige, la règle de droit, le contexte juridique qui lui est applicable, mais elle intègre aussi des questions et problématiques qui tiennent aux enjeux relationnels, aux besoins et intérêts des parties, au-delà de leurs positions strictement juridiques¹⁴³⁷. Le relatif échec de la procédure participative en France s'explique surtout par la charge juridique du terme « procédure » qui ne permet pas au terme « participative » de s'épanouir. Il y a un corsetage de règles qui fait fuir les avocats, alors que le droit collaboratif admet la flexibilité.

543. La déontologie. La déontologie de l'avocat est un atout pour l'efficacité de la procédure participative. En effet, les devoirs d'assistance et de conseil dont est débiteur l'avocat durant la procédure participative doivent s'inscrire dans le respect de la loi et de son éthique professionnelle. L'avocat est tenu au secret professionnel et doit faire preuve de confidentialité¹⁴³⁸. L'attachement aux règles de droit et les valeurs déontologiques de l'avocat sont des éléments nécessaires à la réussite d'une convention de procédure participative.

544. L'accord final. La convention de procédure participative est écrite, à peine de nullité¹⁴³⁹. Pas d'écrit, pas de procédure participative. Le premier alinéa de l'article 1555-5 du Code français de procédure civile dispose que « lorsqu'un accord au moins partiel a pu être conclu, il est constaté dans un acte sous signature privée établi dans les conditions prévues à l'article 1374 du Code civil ». La rédaction de cet accord incombe aux avocats qui sont tenus de veiller à sa pleine validité¹⁴⁴⁰. La procédure participative peut avoir lieu avant tout procès ou au seuil de l'instance. Elle peut aussi avoir lieu en cours d'instance.

¹⁴³⁷ N. Fricero, Formation à la procédure participative au Conseil national des barreaux, novembre 2015, disponible en ligne : https://www.youtube.com/watch?v=p1Fb9UVd_68&t=2s (consulté le 15/08/2022 à 18h54).

¹⁴³⁸ V. sur la question, E. Jeuland et L. Veyre, *Institutions juridictionnelles*, op. cit., p. 400.

¹⁴³⁹ C. civ., art. 2063.

¹⁴⁴⁰ CPC, art. 1568 prévoit que lorsque l'accord auquel sont parvenues les parties à 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 apposée par le greffe. 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.

2 - L'avocat dans la procédure participative aux fins de mise en état

545. Délégué de la mise en état. Depuis la loi dite « Justice du XXI^e siècle », l'avocat incarne la figure tutélaire du juge de la mise en état. Il peut mettre le litige en état grâce à la conclusion d'une convention de procédure participative au cours d'une instance judiciaire. Il est également possible que les parties à un litige déjà porté devant le juge puissent mettre en œuvre une mise en état « privatisée » du litige afin d'en accélérer le traitement judiciaire¹⁴⁴¹. En effet, le règlement amiable dans le judiciaire par le biais de la procédure participative peut « se dérouler dans le cadre de l'instance, aux fins de mise en état devant toute juridiction de l'ordre judiciaire, quelle que soit la procédure suivie »¹⁴⁴². Assumant ce rôle du juge de la mise en état, l'avocat devient son propre censeur, censure à défaut de laquelle l'articulation ultérieure de la phase conventionnelle avec la phase judiciaire de la procédure participative ne serait pas effective. L'assistance de l'avocat rendue obligatoire par l'article 2064 du Code civil n'est que souhaitée à ce stade.

546. Dans les attributions juridictionnelles. Le rôle dévolu aux avocats dans le cadre d'une procédure participative de mise en état est primordial. En effet, durant la phase de la procédure participative de mise en état, l'avocat revêt quelques-unes des attributions juridictionnelles du juge de la mise en état et exerce, à ce titre, ses compétences exclusives. Dès lors, l'avocat aura compétence pour prendre certaines décisions pendant le temps que durera la convention de procédure participative. En vertu des dispositions du Code français de procédure civile, il a compétence pour apprécier entre autres l'opportunité des exceptions de procédure et fins de non-recevoir¹⁴⁴³, effectuer un certain nombre d'actes comme fixer des délais nécessaires à l'instruction, convenir des modalités de communications des écritures avec l'autre partie, déterminer les points de droit auxquels ils entendent limiter le débat, procéder à des jonctions et disjonctions d'instance, procéder à des auditions, désigner un médiateur, recourir à un technicien¹⁴⁴⁴.

547. S'accorder sur les accords et les désaccords. La procédure participative vise soit un accord sur le fond du litige, soit un accord sur la mise en état de celui-ci. À défaut d'accord total sur le fond du litige, la procédure participative permettra soit de conclure un

¹⁴⁴¹ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *op. cit.*, p. 1779.

¹⁴⁴² V. CPC, art. 1543, al. 2.

¹⁴⁴³ V. CPC, art. 1546-1.

¹⁴⁴⁴ CPC, art. 1546-3.

accord partiel sur le fond du litige et de mettre l'affaire en état d'être jugée, soit de mettre l'affaire en état d'être jugée dans l'hypothèse où le litige demeurerait entier et, à ce titre, de purger les difficultés d'ordre procédural avant le débat au fond. En clair, il s'agit pour les avocats de s'accorder sur les points d'accord et de désaccord dans un but d'efficacité et de célérité de la procédure judiciaire.

548. Dans les attributions processuelles. L'avocat a un monopole pour la conclusion de la convention de procédure participative de mise en état et il a un monopole pour l'exécution de celle-ci. À l'instar du juge de la mise en état, il lui appartient avant tout de veiller au déroulement loyal de la procédure participative. Ce devoir de loyauté découle de deux exigences fondamentales dont l'obligation est faite à l'article 2062 du Code civil français : les parties « s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ». Certains auteurs ont pu voir dans ces obligations légales de coopération et de bonne foi, une exigence de « solidarisme procédural »¹⁴⁴⁵.

Pour le Professeur Hountohotegbè, « la théorie du solidarisme procédural peut s'entendre du cadre conceptuel des modes amiables fondés sur le principe de coopération, qui transcende le droit des obligations de loyauté et de ne pas nuire par la substitution d'une dynamique collaborative à celle de l'affrontement »¹⁴⁴⁶. En matière de droit collaboratif, l'affirmation est juste. En ce qui concerne la procédure participative, son régime s'est écarté de celui du droit collaboratif qui l'a inspiré. En effet, plusieurs caractéristiques majeures du droit collaboratif n'ont pas été retenues par le législateur lors de la consécration de la procédure participative. Celle qui fait le succès du droit collaboratif et pour laquelle ce « solidarisme procédural » serait nécessaire est l'engagement de retrait des avocats en cas d'échec¹⁴⁴⁷. Les avocats sont d'office exclus en amont d'une éventuelle phase contentieuse ultérieure. Néanmoins, la procédure participative est un processus collectif, coopératif dans le déroulement duquel les avocats sont appelés à collaborer.

¹⁴⁴⁵ S. A. L. Hountohotegbè, « Le principe de coopération dans les modes amiables de prévention et de règlement des différends : ébauche d'un cadre théorique pour des processus de qualité », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p. 221.

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁴⁷ V. en ce sens S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, *op. cit.*, p. 168 ; S. A. L. Hountohotegbè, « Le principe de coopération dans les modes amiables de prévention et de règlement des différends : ébauche d'un cadre théorique pour des processus de qualité », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p. 215 et s.

549. Regard prospectif sur la procédure participative au Bénin. Est-il possible de recourir au droit collaboratif ou, à tout le moins, à la procédure participative en droit béninois ? Est-il possible aux parties, assistées de leurs avocats, de se passer du juge de la mise en état pour mettre en état leur litige ? En droit béninois, la procédure participative ou le droit collaboratif ne sont pas prévus par la loi, mais aucun texte n'interdit la possibilité d'y recourir. Le Code béninois des procédures fournit en la matière des indications favorables à l'instauration du droit collaboratif en droit béninois. En effet, ce mode amiable ne requiert pas un encadrement législatif spécifique et peut se pratiquer de façon libre par les avocats. Si la procédure participative participe au mouvement de la contractualisation de l'instance qui tend à se développer, elle ne saurait prospérer en droit béninois¹⁴⁴⁸.

§ 2 - L'implication des avocats dans le développement des modes amiables

550. Entre défi et opportunité. L'implication des avocats dans le développement des modes amiables est à la fois une opportunité et un défi. Opportunité parce que la responsabilisation de l'avocat en tant qu'actant des MARD est favorisée par de nombreuses politiques qui offrent à la profession les moyens de sa compétitivité. Défi parce qu'en dépit de ce qui semble relever de l'évidence, il existe encore des germes de réticence, voire de résistance à l'installation du réflexe de l'amiable dans la pratique d'avocat. La démarche adoptée consiste à recenser les défis afin d'y apporter des éléments de solutions. Si les résistances à l'appropriation des modes amiables par les avocats (A) sont avérées, les potentialités qu'offre l'amiable pour la compétitivité de la profession d'avocat (B) doivent plus que jamais être mises en lumière.

A - Des résistances à l'appropriation des modes amiables par les avocats

551. Un tableau contrasté. Si comme l'illustre l'existence de la procédure participative, le droit français considère l'avocat comme un personnage de première ligne aux prises avec l'amiable, le droit béninois encourage le recours à l'amiable sans pour autant inciter l'avocat à cet effet. La confrontation du développement du règlement amiable des différends dans les deux systèmes juridiques, compte tenu des ambitions affichées, met en perspective

¹⁴⁴⁸ V. *infra*, n°714.

deux catégories d'obstacles à l'appropriation des modes amiables par les avocats : les résistances justifiées (1) d'une part et les résistances discutables (2) d'autre part.

1 - Des résistances justifiables

552. La marque de la culture juridique. L'engouement modéré des avocats à propos des modes amiables, aussi bien en France qu'au Bénin, malgré le rôle déterminant qui est le leur dans l'accompagnement au règlement amiable, laisse perplexe. Néanmoins, la culture juridique peut fonder cette réticence qui persiste dans le rang des avocats. En effet, la tendance actuelle en France s'apparente beaucoup plus à une réticence qu'à une résistance, car le développement des modes amiables est un fait auquel aucun avocat ne peut désormais échapper¹⁴⁴⁹. L'activité de l'avocat, sa formation et ses expériences sont moulées par et dans le droit et la culture juridique. Le souci de préserver la pureté du droit a conduit à une certaine méfiance de l'amiable. Quel intérêt de faire recours à un mode amiable quand la culture et la conscience du droit donnent la conviction d'une plus grande satisfaction au client ? Cette réaction n'est que le reflet d'un isolement du droit par rapport aux sciences sociales dans la tradition juridique française et béninoise. Le Professeur Amrani-Mekki parvient à une solution pertinente que nous adoptons. Il faudra ainsi « ne plus partir du droit appliqué aux faits, mais de l'accord trouvé ou possible, pour déterminer si le juge aurait des raisons de s'en écarter »¹⁴⁵⁰. En outre, la question rejoint celle de la place du droit dans l'amiable.

553. L'attachement à la mission de défense. Le système processuel des modes amiables de règlement des différends semble rendre accessoire, voire dérisoire tout recours aux règles de droit. En médiation et en conciliation, l'avocat n'a qu'un rôle d'aiguillage, d'accompagnement et de conseils. En d'autres termes, il n'exploite pas la moitié de son potentiel : défendre et conseiller. Or, l'avocat est, par essence, un professionnel du procès dont la figure ne peut être dissociée de l'approche contentieuse de la justice¹⁴⁵¹. L'imaginaire collectif le représente comme étant l'homme de parole qui plaide pour la défense des faibles, à

¹⁴⁴⁹ V. notamment le préalable obligatoire d'une tentative de règlement amiable codifié à l'article 750-1 du Code de procédure civile.

¹⁴⁵⁰ S. Amrani-Mekki, « Chantiers de l'amiable : concevoir avant de construire », *Réformer la justice civile. Séminaire de droit processuel* - Actes du colloque du 6 février 2018, *JCP G*, 2018, suppl. au n°13, 26 mars 2018, p. 70.

¹⁴⁵¹ L.-M. Schmit, « Le rôle de l'avocat en droit collaboratif et procédure participative : favoriser l'autonomie des parties », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p. 143.

telle enseigne que la métaphore de la veuve et de l'orphelin, symbole éloquent de fragilité, est associée à l'iconographie de la profession d'avocat. Mieux encore, l'avocat vouerait un culte trop absolu pour le droit et ferait du procès le seul mode de règlement des litiges. L'amiable priverait l'avocat de son sport favori : la plaidoirie. Cependant, il serait réducteur de voir en la profession d'avocat, celle d'un juriste entraîné à l'affrontement, au procès¹⁴⁵². « L'avocat plaide, c'est une évidence, mais l'avocat conseille, l'avocat assiste, l'avocat négocie, l'avocat rédige des actes »¹⁴⁵³. Cet éventail de fonctions présente incontestablement l'essence même des nouveaux attributs que requiert l'exercice l'amiable et prédestine l'avocat à un rôle majeur dans son développement.

554. L'absence d'ouverture. Le recours aux modes amiables de règlement des différends est avant tout un acte de volonté, déterminé par l'autonomie des parties. Or, l'avocat jouit d'une relation de confiance avec son client grâce à laquelle il pourra proposer ou non le recours au règlement amiable. En réalité, tous les avocats ne sont pas adeptes de l'amiable et cela se justifie également par leurs convictions personnelles. En France, l'information est peu ou prou fournie aux clients. L'avocat a, toutefois, un rôle essentiel à jouer. S'il n'est pas persuadé des vertus du règlement amiable, son client qui place toute sa confiance en lui ne verra pas non plus la nécessité de recourir à un tel règlement.

Au Bénin, des centres de médiation ont pu avoir le témoignage de certains justiciables qui ont suggéré la voie amiable à leurs avocats, mais qui n'ont reçu comme réponse que le « non, on va gagner là-bas »¹⁴⁵⁴. La situation est différente en France. Il arrive que certains avocats acceptent d'accompagner leurs clients en médiation, soit pour gagner du temps en vue de la préparation d'un procès, soit pour « polluer » le cadre de la médiation en vue de montrer à son client que le règlement contentieux du différend est la meilleure voie. Il s'agit surtout de l'avocat non formé à l'amiable. Inversement, certains clients préfèrent souvent tenter la voie judiciaire en priorité. Ils considèrent la proposition de l'avocat de tenter un règlement amiable comme un manque de « niaque » de la part de celui-ci¹⁴⁵⁵. Le « je vous ai connu plus combatif ... » servi par le client en réponse à une proposition de l'avocat de tenter un règlement

¹⁴⁵² Le doyen Carbonnier n'avait-il pas raison de dire que le droit est irréductible au procès ? La place de l'avocat n'est pas que dans le contentieux, il intervient en amont pour apaiser ou éviter.

¹⁴⁵³ L. Scillato De Ribalsky, *op. cit.*, p. 154.

¹⁴⁵⁴ « Là-bas » en référence aux juridictions. Note de discussion avec M. William Sourou, Secrétaire permanent du Chambre d'Arbitrage, de médiation et conciliation du Bénin.

¹⁴⁵⁵ Entretien avec Me Bertrand Delcourt, avocat et médiateur, membre du Conseil national de la médiation.

amiable du différend en dit long. Cette situation est de nature à refroidir l'ardeur de l'avocat prescripteur de l'amiable. Car non seulement ce dernier aura un sentiment de malaise, mais cela présente également un risque en matière de conservation de la relation avec le client et en termes de coûts. Pour que cela n'advienne pas, il faudra faire preuve de pédagogie, ce que les avocats ne font pas toujours.

555. La fondamentalisation du droit d'agir. Selon l'article 30 du Code français de procédure civile et l'article 30 du Code béninois des procédures, « l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée ». En vertu de ces dispositions, l'action n'est pas un acte, mais un droit. Plus qu'un droit, l'action est une liberté fondamentale¹⁴⁵⁶ proclamée à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et à l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples. La nature fondamentale de ce droit permet de s'opposer à l'application d'une règle de droit qui restreint de manière excessive la recevabilité de certaines prétentions¹⁴⁵⁷. La fondamentalisation du droit d'agir, et par conséquent, du recours effectif au juge, participe dans une certaine mesure à la préférence de l'option judiciaire au détriment de la voie amiable. Il faut rappeler que les conditions d'exercice de l'action en justice laissent peu de marge au recours spontané à l'amiable¹⁴⁵⁸. Le droit d'agir répond ainsi aux aspirations des justiciables dans une société démocratique et « la présence d'un défenseur aux côtés du justiciable constitue une garantie essentielle de son droit à un recours effectif »¹⁴⁵⁹. Toutefois, il est fréquent aujourd'hui de rencontrer, en pratique, des aménagements conventionnels de ce droit, notamment par des clauses qui le rendent facultatif¹⁴⁶⁰. En somme, si ces nids de réticences semblent justifier la position des avocats hésitants, d'autres raisons viennent les conforter dans leur position.

¹⁴⁵⁶ A. Supiot, « La protection du droit d'agir en justice », *Dr. soc.*, 1985, spéc. p. 779.

¹⁴⁵⁷ À ce titre, les critiques de l'amiable n'ont pas hésité à former un recours en excès de pouvoir contre l'article 750-1 du Code français de procédure civile dans sa rédaction issue du Décr. n°2019-1333 du 11 décembre 2019 qui subordonne le droit d'agir, dans des cas déterminés, à l'exercice d'un recours préalable obligatoire aux modes amiables. Mais cet article a été réécrit depuis. V. notamment Décr. n° 2023-357 du 11 mai 2023 relatif à la tentative préalable obligatoire de médiation, de conciliation ou de procédure participative en matière civile.

¹⁴⁵⁸ V. notamment CPC, art. 31 et 32 ; CPCCSAC, art. 33. Dans ces hypothèses, le recours à l'amiable peut être envisagé quand la personne contre laquelle la prétention est émise est dépourvue du droit d'agir.

¹⁴⁵⁹ S. Naoui, *Obligations et responsabilités de l'avocat*, thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, novembre 2014, p. 16.

¹⁴⁶⁰ N. Cayrol, « Action en justice », *Rép. proc. civ.*, Dalloz, juin 2019.

2 - Des résistances discutables

556. L'utopie de la concurrence. Le développement des modes amiables aux côtés, voire au sein de la justice étatique préoccupe¹⁴⁶¹. En France, certains avocats ont comme le sentiment de faire face à une concurrence rude avec l'avènement de nouveaux acteurs proposant des services à la demande, soumis à des règles plus souples et dont l'activité contribuerait à réduire considérablement leur part de marché. Les MARD sont-ils réellement une menace pour la profession d'avocat ?

557. Des raisons de se méfier. L'avocat a d'évidentes raisons de se méfier de la multiplication des structures proposant des services relevant du règlement amiable des différends. Confronté à la concurrence au sein même de sa corporation et au désamour de plus en plus croissant des justiciables pour le recours judiciaire, l'avènement de nouveaux acteurs sur le marché judiciaire – et non le marché du droit – doit alerter l'avocat sur le fait que s'il n'agit pas, il va certainement perdre une part considérable de marché.

558. Des raisons de ne pas craindre. L'avocat ne doit pas craindre le développement des modes amiables de règlement des litiges. S'il est vrai que ces derniers bouleversent la justice civile et interrogent l'avenir du contentieux, leur développement permet avant tout une démocratisation de l'accès à la justice. Dans ce sens, il y a une forte attraction des modes amiables sur toutes les professions juridiques et les avocats gagneraient à y étendre leur office. Dans les processus amiables, « le législateur a permis à l'avocat d'avoir tous les outils à sa disposition pour se transformer en s'adaptant aux nouvelles évolutions de la justice civile »¹⁴⁶². De plus, l'avocat bénéficie d'un monopole de l'exercice de la procédure participative. Pour l'heure, il y a un réveil de plus en plus marqué des avocats en France. Au Bénin, très peu d'avocats ont recours aux modes amiables. Il est donc non seulement urgent que l'avocat prenne conscience des nouvelles mutations de la justice civile, mais il est aussi nécessaire qu'il développe des compétences pour s'adapter aux différents modes de gestion des conflits et accroître ses interventions et sa légitimité dans le règlement amiable¹⁴⁶³.

¹⁴⁶¹ S. Smatt et L. Blanc, « Les avocats doivent-ils craindre l'« ubérisation » du droit ? », *La Semaine Juridique, JCP G*, n° 40, 28 septembre 2015, 1017 – L.-M. Augagneur, « L'« ubérisation » du droit démystifiée par la philosophie », *La Semaine Juridique, JCP G*, n° 40, 28 septembre 2015, 1016. Il s'agit notamment des Legal Techs qui proposent entre autres des services de médiation en ligne.

¹⁴⁶² L. Scillato De Ribalsky, *op. cit.*, p. 28.

¹⁴⁶³ V. Lasserre, « L'avocat et la médiation », *La lettre juridique*, n°928 du 15 décembre 2022, disponible en ligne : <https://www.lexbase.fr/article-juridique/90710999-focuslavocatetlamediation> (consulté le 6/01/2024 à 13h50).

559. La peur de l'inconnu. Une autre cause de la réticence des avocats au Bénin est le recours peu ou mal prévu à propos du règlement amiable des différends. En matière d'incitation à mettre en œuvre une tentative de règlement ou de résolution amiable, relais efficace pour une politique en faveur du développement de l'amiable, le cadre réglementaire béninois est pour le moins décevant. Malgré les récents textes en faveur du recours à l'amiable, il n'existe aucune politique nationale de l'amiable. S'il existe une réelle volonté de promouvoir l'amiable, il est à déplorer que le droit béninois ne donne pas à la profession d'avocat les moyens d'une telle ambition. La réforme de 2020 n'a consacré que quelques lignes parcellaires à la médiation dans le cadre d'une instance judiciaire¹⁴⁶⁴ et aucun décret d'application n'est, pour l'heure, venu préciser les modalités pratiques du recours à ce mode amiable.

560. Faiblesse législative. Les dispositions qui prévoient un règlement amiable sont, au demeurant, générales et vagues, à l'image des clauses de style. « Faire référence à la médiation dans un texte, c'est attirer l'attention des parties au litige sur la possibilité d'y recourir. Mais attirer l'attention des parties sur ce mécanisme de résolution des différends n'est pas suffisant »¹⁴⁶⁵. De même, au niveau de l'Ordre des avocats du Bénin, il n'existe aucun *vademecum* susceptible de les renseigner sur les processus amiables ou l'intérêt qu'ils peuvent en tirer. Investir les avocats dans le règlement amiable suppose que le législateur mette à leur disposition une palette d'outils destinés à les inciter à recourir en priorité au règlement amiable. En dehors de l'arbitrage et de la médiation conventionnelle, mécanismes facultatifs et volontaires, issus du droit OHADA et dont les Centres de médiation font la promotion, les modes amiables judiciaires de règlement des différends sont presque ignorés. En dehors des procédures devant les tribunaux de commerce, le législateur prévoit, sans pour autant recommander, le recours à la médiation.

561. Question d'honoraires. Sur le plan économique, la rémunération de l'avocat est une des causes de sa réticence à adopter le règlement amiable des différends, car il n'est pas question d'une « justice du chiffre ». En effet, les MARD sont perçus comme peu rémunérateurs, et ce indépendamment du temps que l'on y passe. Avant le décret du 28 décembre 2023¹⁴⁶⁶, bon nombre d'avocats pensaient que le règlement amiable des différends

¹⁴⁶⁴ CPCCSAC, art. 38.11, tel qu'issu de la loi n°2020-08 du 23 avril 2020 portant modernisation de la justice.

¹⁴⁶⁵ S. Manciaux, « Le recours à la médiation pour le règlement alternatif des différends aux investissements », in W. Ben Hamida et S. Bostanji (dir.), *op. cit.*, p. 222.

¹⁴⁶⁶ Décr. n°2023-1299 du 28 décembre 2023 portant diverses dispositions en matière d'aide juridictionnelle et d'aide à l'intervention de l'avocat dans le cadre des modes amiables de règlement des différends et extension du

est une activité peu rentable, d'un point de vue économique, pour mériter l'attention¹⁴⁶⁷. En effet, il est attendu de l'avocat qu'il gagne « bien » un procès, c'est-à-dire qu'il obtienne le maximum de la partie adverse. Très souvent, la rémunération de l'avocat est fonction du résultat obtenu pour son client à l'issue du procès. Or avec les MARD, les avocats croient qu'ils vont perdre un gain important parce qu'ils seront conduits à facturer moins que dans un dossier judiciaire. Dans les MARD, il n'existe aucun moyen de défense ou des voies de recours permettant à l'avocat de majorer ses frais. Or, l'avocat exerce une profession libérale et, à ce titre, est à la tête d'une entreprise qui nécessite des rentrées d'argent. Ainsi, s'il y a moins de tâches juridictionnelles dans les activités de l'avocat, il y aura un risque évident d'un manque à gagner financier. Pourtant, les dossiers gagnés en juridiction n'apportent pas toujours l'apaisement voulu au client. Et la médiation peut être tout aussi lucrative, surtout en raison de son omniprésence dans la procédure judiciaire.

562. Le client qui veut être « bien défendu ». La crainte de perdre un client quérulent ou ayant un attrait particulier pour le contentieux explique aussi la réticence de certains avocats. Dans cette perspective, l'avocat n'est pas forcément à l'origine de l'obstacle au recours à l'amiable. En revanche, il contribue à renforcer cette aversion chez le client si, le cas échéant, il ne l'oriente pas vers la voie amiable alors qu'il sait que celle-ci est la meilleure pour régler le différend. La difficulté, aussi paradoxale qu'elle puisse paraître, réside dans la déontologie de l'avocat qui l'oblige à respecter les instructions de son client et à agir avec prudence et diligence conformément aux intérêts de ce dernier. En effet, le recours à l'amiable peut engendrer chez un client anxieux l'appréhension d'une défense moins efficace, voire absente étant donné que, dans ces conditions, l'avocat ne s'acquitte pas de son rôle traditionnel de défense, mais plutôt d'une fonction de conseil proactif¹⁴⁶⁸. La véritable crainte réside dans le fait que le client peut constater que son avocat, désorienté, néglige ses intérêts. Ainsi, évacuer l'aléa judiciaire placerait l'avocat dans une position de « doux rêveur » aux yeux du client qui sait qu'il pourrait « gagner » devant le juge. Face à ces nombreux griefs contre la politique de l'amiable, il est plus qu'urgent de présenter les avantages qu'offre l'amiable à la profession d'avocat.

dispositif de la convention locale relative à l'aide juridique à la Nouvelle-Calédonie.

¹⁴⁶⁷ L. Casaux-Labrunée, « La culture du règlement amiable des différends : De la culture du procès à celle de l'entente », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p. 52.

¹⁴⁶⁸ Entretien avec Me Bertrand Delcourt, avocat et médiateur, membre du Conseil national de médiation.

B - Des potentialités d'une profession revisitée au service de l'amiable

563. Une valeur ajoutée. La promotion de la culture de l'amiable a entraîné la redéfinition des compétences des acteurs du paysage judiciaire. Si l'avocat a pu paraître un temps indifférent ou opposé à ce mouvement, les exigences contemporaines de la justice civile invitent à réfléchir sur l'articulation de la profession avec les outils de l'amiable. Avant de pouvoir prétendre s'inspirer de la politique française de l'amiable pour améliorer le processus en cours dans le cadre de la promotion de l'amiable au Bénin, il faut au préalable expliquer la plus-value que constituent les MARD dans l'exercice de la profession d'avocat. Il faut cerner comment les MARD viennent renforcer l'offre des avocats (1). Ensuite, nous nous devons de puiser dans le système français pour poser quelques jalons pour l'engagement des avocats sur la voie de l'amiable en droit béninois (2).

1 - Les modes amiables pour renforcer l'offre des avocats

564. L'intérêt de l'avocat. La question de savoir si les MARD présentent un intérêt ou non pour les avocats est pertinente. Bien que cela soit généralement le cas, certains avocats semblent ne pas s'intéresser encore aux modes amiables. C'est surtout le cas au Bénin où peu d'avocats se font former à la médiation. Partant du postulat que les avocats doivent repenser leur profession pour s'adapter à une justice de plus en plus axée sur le règlement amiable des différends, il est nécessaire de procéder à la recherche de l'intérêt pratique de ces mécanismes.

565. *Primo*. Le règlement amiable favorise davantage l'expression de la liberté contractuelle. Il permet aux parties, sous l'éclairage de leurs avocats, d'avoir la maîtrise de l'objet du différend, de sa solution et des conséquences juridiques qui en découleraient, sans aucun frein législatif¹⁴⁶⁹.

566. *Secundo*. Contrairement au règlement judiciaire du litige, les MARD offrent aux parties et à leurs avocats la maîtrise du temps, et leur épargnent les pesanteurs procédurales propres au recours judiciaire. Par ailleurs, la procédure participative permet aux avocats de faire la mise en état de leur dossier¹⁴⁷⁰. Dans ces procédures, l'avocat moderne apparaît, autant que

¹⁴⁶⁹ Dans la limite de l'ordre public et des droits disponibles.

¹⁴⁷⁰ Il ne peut en être ainsi dans les autres processus amiables en raison du secret professionnel, corollaire de l'obligation de confidentialité à laquelle sont tenus les avocats, qu'ils soient accompagnateurs, prescripteurs ou médiateurs.

le commissaire de justice et le notaire, comme un professionnel qui peut seul tenir le rôle d'accompagnateur, de prescripteur, de médiateur ou d'acteur du règlement amiable.

567. Renforcement de l'offre traditionnelle. Ces nouvelles casquettes professionnelles renforcent l'offre des avocats et leur permettraient de maintenir une certaine compétitivité. En 2021, le Conseil national des barreaux français a réalisé un sondage dont les résultats font état de ce dont 82 % des avocats ayant répondu ont accompagné leurs clients dans un règlement amiable¹⁴⁷¹. Au Bénin, l'information qui parvient au justiciable est aujourd'hui donnée par quelques avocats avant-gardistes¹⁴⁷² convaincus de l'intérêt du règlement amiable et quelques centres de médiation dont le CAMEC-Bénin à travers des activités de vulgarisation et les Journées nationales de la médiation¹⁴⁷³.

568. Convaincre la clientèle. Le Règlement intérieur du Conseil national des barreaux français a été modifié pour faire de l'amiable un axe majeur dans la pratique des avocats. Cependant, cette modification ne s'est pas produite au Bénin. Convaincu de l'efficacité de la culture de l'amiable, l'avocat doit aussi convaincre son client. La légitimité et la confiance dont il jouit de la part de ce dernier lui confèrent une stature permettant de faciliter la réalisation de cette entreprise. La responsabilité de l'avocat de mettre en œuvre la meilleure stratégie pour répondre aux besoins de son client, et conformément à la déontologie de sa profession est un argument de taille. En effet, l'avocat doit convaincre son client du bénéfice potentiel non seulement par une analyse coûts-avantages du processus amiable envisagé, mais surtout par l'effet restaurateur de la disparition du différend. Le règlement amiable n'apparaît-il pas comme un facteur d'apaisement des relations sociales, de meilleure compréhension mutuelle et de maintien des relations futures ? Mieux, la liberté contractuelle du processus présente la garantie d'une exécution spontanée de l'accord amiable. Par ailleurs, les garanties processuelles et procédurales des modes amiables sont des éléments à valoriser dans l'information fournie sur l'opportunité du recours au règlement amiable.

¹⁴⁷¹ Conseil national des barreaux, « Les Modes Amiables de Règlement des Différends (MARD) : des outils supplémentaires au service de la justice », disponible en ligne :

<https://www.cnb.avocat.fr/fr/communiqués-de-presse/les-modes-alternatifs-de-règlement-des-différends-mard-des-outils-supplémentaires-au-service-de-la> (consulté le 6 janvier 2024 à 16h08).

¹⁴⁷² V. notamment les interventions médiatiques de Me Luc Martin Hounkanrin et de Me Elvire Vignon.

¹⁴⁷³ Sur la liste nationale de référence des Arbitres et Médiateurs Agréés près le CAMEC-Bénin, actualisée au 8 février 2022, on dénombre 16 avocats, or le tableau de l'ordre des avocats du Bénin affichait pour la rentrée judiciaire 2019-2020 un effectif de 196 avocats inscrits.

569. Une plus-value. Au Bénin, ces arguments peuvent plaider en faveur du recours au règlement amiable malgré le réflexe paradoxal du procès dans un contexte d'analphabétisme¹⁴⁷⁴ où les MARD sont encore trop méconnus des justiciables. En effet, « le client est *a priori* soupçonneux, car évidemment persuadé de son bon droit, de la facilité de le démontrer et de l'écoute bienveillante des juges ou arbitres »¹⁴⁷⁵. L'avocat devra donc miser sur la légitimité qu'il détient en tant que professionnel du droit et la proximité dans sa relation avec ses clients pour obtenir l'adhésion au règlement amiable. Il n'en reste pas moins vrai qu'au-delà des discours véhiculés, il y a « une démarche pédagogique à entreprendre pour expliquer la notion d'incertitude, la lenteur des procédures, la difficulté de produire des pièces probantes, et estimer un coût total réaliste si le procès va à son terme, le tout en gardant la confiance de son client, qui est la pierre angulaire sur laquelle l'édifice repose »¹⁴⁷⁶. De même, il y aura une démarche pédagogique à entreprendre afin d'expliquer l'esprit, les vertus, le déroulement ainsi que les implications pratiques du mode amiable qui aurait été choisi. L'avocat se doit donc d'aller au-delà de simples conseils.

570. Garantir la sécurité juridique. Si la sécurité juridique ne peut être invoquée en dehors de l'institution judiciaire¹⁴⁷⁷, les MARD recèlent des garanties de leur propre sécurité. C'est le cas notamment des garanties processuelles de confidentialité, d'impartialité, etc. En outre, l'accord amiable ou le protocole de procédure participative peuvent être soumis à l'homologation du juge qui leur confèrera une force exécutoire. Ils peuvent aussi être exécutoires par dépôt au greffe, si acte d'avocat il y a. Ainsi, il est nécessaire d'indiquer aux clients que bien que le règlement amiable relève de la sphère conventionnelle extrajudiciaire, voire parfois judiciaire, le juge est toujours dans la pièce d'à côté en cas de besoin. Il appartient ensuite à l'avocat de veiller à cette sécurité en cas d'accord ou de désaccord. En définitive, c'est principalement le devoir de pédagogie de l'avocat qui est dorénavant au centre de son activité de conseils. Certes, l'amiable lui permet de renforcer son offre et de rester compétitif dans un environnement en mutation. Dans ce cas, il doit faire sa propre publicité et communiquer sur

¹⁴⁷⁴ Comme nous l'avons développé dans la première partie de ces travaux, il s'avère que malgré les nombreux griefs listés contre la justice, notamment en raison de son inaccessibilité et de sa lenteur, bon nombre de Béninois n'hésitent pas à faire recours à elle avec une confiance limitée.

¹⁴⁷⁵ L.-B. Buchman, « L'avocat et les modes alternatifs de résolution des conflits », *Archives de philosophie du droit*, vol. 64, n° 1, 2022, pp. 537-543.

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷⁷ V. Dr. Soc. num. spécial, « La sécurité juridique en droit du travail », n°7/8,2006, pp.703-774 cité par S. Souissi, « La médiation en matière sociale », in W. Ben Hamida et S. Bostanji (dir.), *op. cit.*, p. 283.

ses nouvelles activités. Parallèlement, il est impérieux d'inciter les avocats à s'engager dans le règlement amiable.

2 - Des jalons pour l'engagement des avocats dans l'amiable

571. Une politique d'incitation. Le changement de culture ne pourra s'opérer qu'à condition d'offrir aux avocats, premiers acteurs de la justice civile¹⁴⁷⁸, les moyens pour y arriver. En analysant le droit français de la procédure civile, il a été possible de relever cinq degrés d'actions visant à encourager ou à inciter, parfois à contraindre les avocats à recourir à un mode amiable de règlement des différends. Sans être la panacée, ces actions constituent la voie douce pour engager les avocats dans le développement de l'amiable.

572. Mettre en valeur les clauses de règlement amiable. La première action est relative aux clauses de règlement amiable. Les avocats qui reçoivent des clients ayant un litige de nature contractuelle se doivent de vérifier s'il n'existe pas une clause de règlement amiable préalable. En effet, la clause de règlement amiable rend la demande en justice irrecevable¹⁴⁷⁹ tant que les parties n'ont pas tenté de réaliser le processus prévu par le contrat, quelle qu'en soit la nature. Il est donc nécessaire d'attacher une plus grande valeur juridique aux clauses de règlement amiable, le contrat étant considéré comme la loi des parties. Cela est opportun puisque le caractère consensuel de la clause correspond à l'esprit de l'amiable.

573. Suspendre des délais de procédure. La deuxième action incitative est la suspension des délais de prescription en première instance. Ainsi, lorsqu'une tentative préalable de règlement amiable est envisagée, le délai de prescription est suspendu¹⁴⁸⁰. Il s'agit ici de la suspension de la prescription, laquelle diffère de la suspension de l'instance comme le prévoit l'article 38.11 du Code béninois des procédures, dans sa rédaction issue de la loi de 2020 portant modernisation de la justice. Cette mesure existe déjà en matière commerciale en droit béninois. Cependant, elle pourrait être étendue, voire généralisée à l'ensemble des juridictions judiciaires. En outre, il faut relever que le recours à l'amiable est suspensif du délai d'appel. Toutefois, le législateur béninois peut aller plus loin, en étendant aux délais de forclusion l'effet suspensif

¹⁴⁷⁸ L. Scillato De Ribalsky, *op. cit.*, p. 64.

¹⁴⁷⁹ V. *supra*, n°282 à 284.

¹⁴⁸⁰ C. civ., art. 2238.

du recours à l'amiable. Cette démarche consiste à préserver le droit d'agir des parties, et par ricochet, des avocats engagés dans un processus amiable extrajudiciaire.

574. Articuler l'amiable et le judiciaire. Il ne faut surtout pas opposer ni les acteurs de l'amiable et du judiciaire ni les deux offres de justice. En effet, favoriser l'amiable revient à créer une passerelle entre la justice étatique et les MARD. En France, les processus amiables judiciaires et la procédure participative illustrent bien cette complémentarité des acteurs et des processus. Par exemple, le juge peut intervenir, en amont, pour prescrire un règlement amiable ou, en aval, pour homologuer un accord amiable ou un protocole participatif. Dans cette perspective, il sera nécessaire de miser sur la sécurité des modes amiables et leur complémentarité avec l'institution judiciaire pour créer le réflexe de l'amiable auprès des avocats. Il est aussi important que le juge saisi d'une affaire recherche et évalue pour chaque dossier si les parties ont intérêt à recourir à un mode amiable. Malgré la pratique dans certaines juridictions au Bénin, il n'existe aucune obligation légale dans ce sens.

575. Des mesures financières. L'État béninois dispense, sous certaines conditions, des personnes déterminées du paiement de tout ou partie des frais de justice nécessaires pour la défense de leurs droits ou intérêts et leur assure le ministère d'un avocat. Cette mesure d'exonération est un atout incitatif si elle est étendue aux processus de règlement amiable. En France, les MARD donnent lieu à la rétribution de l'avocat au titre de l'aide juridictionnelle¹⁴⁸¹. Ce droit à rétribution qui concernait les interventions de l'avocat dans les pourparlers transactionnels et la procédure participative a vu son champ s'étendre aux processus amiables aussi bien conventionnels que judiciaires. L'avocat médiateur intervenant dans le cadre d'une médiation judiciaire est rétribué différemment selon que toutes les parties bénéficient de l'aide juridictionnelle ou non. Cette mesure est indispensable pour pallier la crainte du manque à gagner qui habite certains avocats réticents. Elle permettrait également d'encourager les parties à recourir à l'amiable.

¹⁴⁸¹ V. notamment le Décr. n°2023-1299 du 28 décembre 2023 portant diverses dispositions en matière d'aide juridictionnelle et d'aide à l'intervention de l'avocat dans le cadre des modes amiables de règlement des différends et extension du dispositif de la convention locale relative à l'aide juridique à la Nouvelle-Calédonie. L'article 2 de ce décret modifie notamment le Décr. n°2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et relatif à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles en son article 100 qui dispose que « la rétribution du médiateur relevant de l'aide juridictionnelle est fixée par le magistrat taxateur au minimum à 128 € hors taxes et au maximum à 256 € hors taxes lorsqu'une seule partie bénéficie de l'aide juridictionnelle. Lorsque plusieurs parties bénéficient de l'aide juridictionnelle, le montant total de la rétribution est fixé au minimum à 256 € hors taxes et au maximum à 512 € hors taxes ».

576. Des mesures de formation. Malgré la faveur législative pour le règlement amiable des différends au Bénin, il n'existe aucune exigence légale de formation à l'amiable. La formation dispensée par les centres de médiation est laissée à la libre discrétion et au bon vouloir des avocats qui souhaitent s'essayer au règlement amiable. Or, en France, comme nous l'avons relevé dans les développements précédents, la confiance des avocats dans les processus amiables implique qu'ils soient formés aux outils et techniques de l'amiable. L'avocat n'est pas connu pour être un spécialiste des questions d'émotions. C'est pour cela que la formation des avocats, dont les modalités seront à déterminer, reste indispensable pour passer à la culture de l'amiable où le droit coexiste avec la psychologie et la communication.

577. Conclusion du chapitre. La dynamique qui s'est emparée de la procédure civile, aussi bien en France qu'au Bénin, relativement aux modes amiables de règlement des différends, a ouvert la voie à l'intervention de personnages autres que ceux habituellement rencontrés dans le cadre du règlement judiciaire des différends. Leurs missions sont aussi diverses que variées. En France, la tendance est à la responsabilisation des actants qui interviennent dans la « théâtralité » des processus amiables de règlement des différends, aux côtés des parties, tant ils deviennent de plus en plus nombreux et acquis à la cause du développement des modes amiables. À l'inverse, l'analyse du système béninois fait remarquer l'absence de grandes réformes ou d'innovations majeures en ce sens. Depuis l'adoption de l'AUM, il y a un intérêt naissant dans la promotion de l'amiable. Il n'est pas exagéré d'espérer que, dans quelques années, l'exercice de l'amiable obtienne l'adhésion d'un grand nombre, si des réformes appropriées sont faites. La refonte des textes qui régissent la profession d'avocat et la dynamique de promotion des centres de médiations pourraient favoriser l'intérêt de l'exercice d'une mission qui tend à se professionnaliser.

Chapitre 2 - L'office du juge dans le règlement amiable des différends

« Quel aspect paradoxal : voici d'honorables commerçants qui décident en toute connaissance de cause de se passer des services de la Justice étatique et voilà qu'à la première difficulté ils se retrouvent obligés d'aller à Canossa et de demander à ces mêmes juges – qu'ils voulaient écarter de leur litige – de résoudre leurs difficultés ! ».

Philippe Bertin, lors de l'Assemblée générale du Comité français de l'arbitrage, le 23 mai 1982¹⁴⁸².

578. Soupçon d'un paradoxe. Les MARD sont, par définition, exclusifs de toute intervention judiciaire¹⁴⁸³. Cette exclusion du juge s'explique par la souplesse reconnue aux processus amiables. En effet, l'objet de la mission du juge est d'observer le commandement de la loi¹⁴⁸⁴. Lu sous l'angle de la maxime *da mihi factum, dabo tibi jus*¹⁴⁸⁵, l'office du juge serait réductible à l'interprétation de la loi. Il ne serait que le « servant de la loi »¹⁴⁸⁶ et c'est à raison qu'il « doit juger en droit – et non pas en équité ou selon des considérations non juridiques »¹⁴⁸⁷. Si la recherche de l'office du juge se fait dans un espace triangulaire qui associe le litige, le droit et les parties, le processus amiable implique la relégation aussi bien du droit substantiel que du droit procédural et permet de régler le litige sous tous ses aspects juridiques ou extrajuridiques¹⁴⁸⁸.

579. Harmonie retrouvée. Même si les signaux paraissent, de prime abord, contradictoires, les processus amiables ne sont que peu pourvus pour rester des mécanismes autonomes de bout en bout. Dans ces conditions, malgré le souhait d'évincer le juge, l'intervention de ce dernier demeure indispensable. L'absence d'*imperium* des acteurs du processus amiable n'a pas seulement pour effet de priver les parties de la possibilité de sauvegarder des droits, elle a également pour effet de priver l'accord qui en résulterait de la force exécutoire. Ainsi, l'ombre du juge n'a jamais cessé de planer sur le déroulement des

¹⁴⁸² Ph. Bertin, « L'intervention des juridictions au cours de la procédure arbitrale », *Rev. arb.*, 1982, p.332.

¹⁴⁸³ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *op. cit.*, p. 1863 et s.

¹⁴⁸⁴ H. Roland et L. Boyer, *Adages du droit français*, cité par C. Chainais *et alii*, *op. cit.*, p. 458.

¹⁴⁸⁵ Sur cet adage, v. J. Dupichot, « L'adage *da mihi factum, dabo tibi jus* », *Mélanges J.-L. Aubert*, Dalloz 2005, p. 425.

¹⁴⁸⁶ G. Bolard, « L'arbitraire du juge », *Mélanges P. Drai*, p. 225, spéc. n°12 à 15.

¹⁴⁸⁷ C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *op. cit.*, p. 462.

¹⁴⁸⁸ N. Fricero *et alii*, *op. cit.*, p. 6.

processus judiciaires de règlement amiable¹⁴⁸⁹. L'emprise inéluctable de son office à l'issue de ces processus amiables a conduit les législateurs français et béninois à lui offrir une place au chapitre de ces modes. Si en France, comme au Bénin, l'amiable est historiquement au cœur de l'office du juge¹⁴⁹⁰, les dernières évolutions législatives ne sont pas de nature à le priver d'intervenir dans les MARD.

580. Office transformé. Toutes ces faiblesses des processus amiables ont permis au juge d'intervenir, aussi bien en France qu'au Bénin, dans les processus amiables pour en assurer l'effectivité et l'efficacité. S'interroger sur l'office du juge dans les MARD, c'est avant tout en tracer les limites extérieures ; car ce qui ne relève pas de l'office du juge revient à quelqu'un d'autre, le tiers ou les parties. Les prérogatives des parties et, accessoirement du tiers, sont plus ou moins grandes selon que l'office du juge est plus ou moins vaste ou limité. Il est donc nécessaire de trouver un équilibre entre l'office du juge, le droit et l'amiable. Mais encore, faut-il que le juge trouve sa place dans cet ensemble complexe dont il participe à l'équilibre. Une coordination des compétences partagées entre le juge, les parties et le tiers paraît indispensable, d'abord, dans le déclenchement du processus amiable (section 1), et ensuite, dans la recherche de l'efficacité de l'amiable à l'issue du processus (section 2).

Section 1 - L'office du juge dans le déclenchement de l'amiable

581. Une posture à géométrie variable. À l'image du procès, la mise en œuvre des modes amiables nécessite souvent une coopération entre le juge, les parties et les tiers¹⁴⁹¹. En revanche, contrairement à l'instance judiciaire, les prérogatives du juge civil sont limitées, et parfois inexistantes dans la mise en œuvre du processus de règlement amiable. L'objectif des législateurs français et béninois est de trouver un point d'équilibre entre l'amiable et le judiciaire, afin de pas compromettre l'autonomie de la volonté des parties. Si les MARD initiés dans le cadre d'une instance judiciaire semblent laisser plus de place à l'intervention du juge, les modes amiables conventionnels initiés en dehors du cadre judiciaire paraissent, à l'inverse, priver le juge de ses prérogatives dans le déroulement du processus amiable, laissant aux parties

¹⁴⁸⁹ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan, A. Danet, *Procédure civile*, op. cit., pp. 255-256.

¹⁴⁹⁰ B. Bernabé, « La croisée des savoirs. Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Cahiers de la justice*, 2014, p. 633.

¹⁴⁹¹ N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile*, op. cit., p. 298.

davantage de liberté. Ainsi, en fonction du prisme sous lequel on aborde le processus amiable, judiciaire ou extrajudiciaire, on peut y voir une éviction ou une omniprésence du juge. Dans le déroulement du processus amiable, l'office du juge apparaît tantôt préservé (§1), tantôt neutralisé (§2).

§ 1 - Un office préservé dans le règlement amiable judiciaire

582. Le juge, garant du règlement amiable. Même si le principe de la liberté contractuelle, lequel caractérise le règlement amiable des différends, n'est pas directement remis en cause, il paraît toutefois tempéré par la transformation de l'office du juge. En dehors de sa mission de conciliation développée dans les lignes précédentes, les législateurs français et béninois ont offert au juge de nouvelles prérogatives, faisant de lui le garant du règlement amiable judiciaire. En principe, l'intervention du juge dans le règlement amiable judiciaire du différend nécessite que le processus amiable soit entamé au seuil ou en cours d'instance. Cette intervention ne constitue pas la revendication d'un pouvoir dont l'existence serait exclusive au juge ni une forme d'ostentation de l'autorité judiciaire. Dans la perspective du règlement amiable judiciaire, le législateur a non seulement laissé une marge de manœuvre au juge quant à l'opportunité du recours à l'amiable (A), mais il l'a également doté de pouvoirs pour la bonne mise en œuvre des processus amiables (B).

A - L'office du juge face à l'opportunité du recours à l'amiable

583. Un pouvoir d'appréciation en opportunité. En amont du règlement amiable judiciaire, l'office du juge se manifeste notamment par l'exercice de son pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de recourir à l'amiable pour régler le litige dont il est saisi. Dans sa thèse consacrée à *l'imperium* et à la *jurisdictio* en droit judiciaire privé, le Professeur Laher retient que la notion d'appréciation¹⁴⁹² recouvre deux réalités complexes. Selon lui, la première lie le juge par l'objectivité des faits tandis que la seconde accorde une liberté au juge, un pouvoir souverain qui lui permet de se prononcer en opportunité¹⁴⁹³. Dans la perspective de nos travaux,

¹⁴⁹² Pris dans son sens technique, l'appréciation se définit comme « l'ensemble des opérations intellectuelles consistant pour les juges à appréhender les faits litigieux afin d'en constater l'existence et en peser la portée, la gravité, la valeur, les caractères ». G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « Appréciation ».

¹⁴⁹³ R. Laher, *Imperium et jurisdictio en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 653.

c'est à cette seconde réalité que sera identifié le pouvoir d'appréciation du juge quant au recours à l'amicable. Si en droit béninois, le pouvoir d'appréciation en opportunité d'un recours à l'amicable apparaît discret, voire méconnu (1), il n'en est pas de même en droit français où le juge judiciaire est reconnu comme juge de l'opportunité de l'amicable (2).

1 - Un pouvoir d'appréciation en opportunité méconnu en droit béninois

584. Posture du juge béninois. La figure du juge judiciaire béninois demeure, a priori, associée à l'image de Jupiter, le tout-puissant juge dont les pouvoirs ont pour finalité la réalisation aussi bien formelle que matérielle du droit. Malgré sa posture verticale et autoritaire, il faut admettre que l'office du juge béninois n'est pas demeuré tel que métaphorisé par Montesquieu en 1748¹⁴⁹⁴. Théoriquement, dès lors qu'une instance s'ouvre, il devient le maître d'œuvre de la tentative de règlement amiable. L'office du juge béninois ne doit pas être entendu seulement comme le pouvoir exclusif de trancher le litige. Le juge béninois est aussi un être animé qui peut modérer la force et la vigueur de la loi, contribuant ainsi à l'œuvre de pacification ou de rétablissement du lien social rompu. Le juge béninois, comme son homologue français, assure une mission de conciliation. Mais encore, faut-il qu'au Bénin, la loi la prévoit.

585. Une législation lacunaire. À l'analyse des textes du droit positif béninois, il apparaît clairement que sur le terrain de l'amicable, le juge ne dispose pas d'une grande liberté d'appréciation en opportunité du recours à la résolution amiable du différend qui lui est soumis. Contrairement à son homologue français, il ne dispose pas de prérogatives explicites consacrées en droit et destinées à ouvrir la voie de l'amicable aux parties quand il le juge nécessaire. Le juge judiciaire béninois peut initier, lui-même, une mission de conciliation¹⁴⁹⁵. Dans ce cas, il s'agit de la conciliation judiciaire qui, au Bénin, n'est pas déléguée. Il n'est pas prévu, dans ce cadre, que le juge puisse enjoindre aux parties d'aller devant un tiers autre que lui pour le règlement amiable de leur différend. Par ailleurs, l'AUM prévoit que « la médiation peut être mise en œuvre sur demande ou invitation d'une juridiction étatique »¹⁴⁹⁶. Cette disposition se révèle comme un faux-fuyant du législateur OHADA sur la marge d'appréciation accordée au juge

¹⁴⁹⁴ Montesquieu, *L'esprit des lois*, 1748 : « Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »,

¹⁴⁹⁵ CPCCSAC, art. 495.

¹⁴⁹⁶ AUM, art. 1^{er}, al. 2.

interne, car sa demande ou son invitation à la médiation reste subordonnée à l'accord préalable des parties¹⁴⁹⁷.

En droit interne, la possibilité est donnée au juge de faciliter l'accès des justiciables à la médiation et non de leur enjoindre de rencontrer un médiateur, même si le juge l'estime nécessaire. L'article 38.11 du Code béninois des procédures prévoit que « les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce facilitent l'accès des justiciables à la médiation ». La démarche est louable, mais ce faisant, le législateur ne confère guère au juge une appréciation souveraine de l'opportunité de solliciter un médiateur. Ainsi, le pendant de l'article 22-1 de la loi française du 8 février 1995 n'existe pas au Bénin. Il n'y a aucun texte qui permet au juge béninois de recourir à l'amiable, en tout état de la procédure, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible.

586. Une pratique incertaine. Au vu de ce texte, les modalités de la facilitation de l'accès des justiciables à la médiation sont peu apparentes, voire inexistantes. Certes, à la demande des parties, le tribunal renvoie celles-ci à l'amiable¹⁴⁹⁸. Néanmoins, il importe de relever l'absence d'initiative partagée du recours aux modes amiables judiciaires. Dans les cas où la loi ne prévoit pas de tentative préalable obligatoire de règlement amiable, comme en matière de relations du travail, le juge ne peut inviter ou proposer aux parties d'emprunter les chemins de l'amiable si celles-ci n'en font pas expressément la demande. Cette logique semble préserver la liberté d'autonomie des parties, mais elle paraît contre-productive pour le développement de l'amiable dans les palais de justice.

Il serait donc déplorable que le juge, sous couvert des dispositions de l'article 6 du Code béninois des procédures¹⁴⁹⁹, tranche le litige, dont le règlement pourrait se prêter à la voie amiable, à cause du silence des parties, alors même que celles-ci n'ont pas le réflexe de l'amiable¹⁵⁰⁰. La rédaction de l'article 38.11 se trouve donc quelque peu laconique en ce sens qu'elle exclut le juge de l'initiative du règlement amiable. Or, le principe d'autodétermination des parties ne s'en trouverait pas affecté, car il ne s'agirait que d'une invitation à tenter

¹⁴⁹⁷ AUM, art. 4, al. 2 : « Une juridiction étatique [ou arbitrale] peut, en accord avec les parties, suspendre la procédure et les renvoyer à la médiation. Dans les deux cas, la juridiction étatique [ou arbitrale] fixe le délai de suspension de la procédure ».

¹⁴⁹⁸ CPCCSAC, art. 38.11 dans sa rédaction issue de la loi portant modernisation de la justice.

¹⁴⁹⁹ « Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé ».

¹⁵⁰⁰ En effet, lorsque les justiciables choisissent de saisir un juge, ce choix peut ne pas être éclairé et la voie judiciaire peut ne pas s'avérer la meilleure.

l'amiable et non d'une obligation à parvenir à un règlement amiable. Le juge béninois doit pouvoir prescrire un mode amiable tout comme les parties peuvent prendre l'initiative, en cours d'instance, de recourir à l'amiable.

587. À la recherche de fondements juridiques. En l'absence de cadre légal et réglementaire spécifique, le juge peut fonder l'exercice de son pouvoir d'appréciation en opportunité du recours à l'amiable sur les dispositions de l'article 4 du Code béninois des procédures, qui dispose que « Le juge veille au bon déroulement de l'instance. Il a le pouvoir d'impartir les délais et d'ordonner les mesures nécessaires ». Le recours à l'amiable pourrait donc, si le juge estime que les parties n'ont pas eu connaissance en temps utile de la possibilité d'un règlement amiable, constituer une mesure nécessaire à prescrire dans le cadre de l'article 4 du Code des procédures. En outre, l'initiative de la conciliation reconnue au juge étant apparue comme une prérogative partagée avec les parties, l'article 495 du Code béninois des procédures pourrait également constituer le fondement recherché de la médiation judiciaire. C'est d'ailleurs la solution adoptée par la jurisprudence française en indiquant que la médiation était une modalité de l'application de l'article 21 du Code de procédure civile¹⁵⁰¹, lequel dispose qu'*il entre dans la mission du juge de concilier les parties*.

588. Amener le juge à inciter les parties. Apprécier l'opportunité du recours à l'amiable suppose que les MARD soient valorisés au sein des palais de justice. À ce jour, les juridictions béninoises ne disposent pas de moyens suffisants ni d'outils statistiques leur permettant d'évaluer aussi bien qualitativement que quantitativement les MARD pratiqués sous l'égide d'un juge. En France, la politique de l'amiable entend faire du développement de l'amiable un objectif de performance assigné aux chefs de juridiction. Dans le contexte béninois, cette solution pourrait s'épanouir. Elle permettrait d'inclure, opportunément, aux missions du juge l'injonction au règlement amiable. Bien que moins doté de prérogatives que son homologue français, le juge béninois peut apprécier, directement ou indirectement, l'opportunité de la prescription de la médiation ou de la conciliation judiciaire en l'absence de toute demande. Pour l'heure, il reste cependant, et de loin, moins actif que son homologue français.

¹⁵⁰¹ V. notamment les arrêts CA Paris, 17 décembre 1987, *D.* 1988, IR p. 27. 29 et CA Paris, 1^{ère} ch. – sect. A, 16 mai 1988, SA SNECMA c/ Allain *et alii.*, *D.* 1988. IR. p. 174.

2 - Un pouvoir d'appréciation en opportunité reconnu en droit français

589. Cadre juridique. Le périmètre des modes amiables n'a cessé de s'élargir ces dernières années. La législation en la matière facilite et incite les parties à tenter le règlement amiable tout en aménageant les règles de prescription. Parallèlement, la fonction du juge a connu une évolution certaine¹⁵⁰². Alors que le législateur français a toujours accordé une place de choix au juge dans la prescription de l'amiable¹⁵⁰³, c'est sous l'empire de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 portant modernisation de la justice du XXI^e siècle que les pouvoirs du juge en matière de règlement amiable judiciaire des différends ont été accrus. Les pouvoirs du juge ont été, par la suite, implicitement renforcés par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et tout récemment par le Décret n°2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire.

590. Juge de l'opportunité. En matière de modes amiables, la procédure civile française reconnaît au juge un pouvoir d'appréciation en opportunité. Dans un sens courant, est opportun ce qui convient, ce qui vient à propos. Ainsi, la prescription de l'amiable pour le règlement d'un litige sera opportune si l'amiable peut apporter une réponse appropriée au litige à résoudre. Si l'on s'en tient à cela, l'appréciation en opportunité consisterait simplement, pour le juge, à vérifier si un mode amiable n'est pas plus adapté que la règle de droit pour le règlement du litige qui lui est soumis, si l'amiable n'apporte pas une réponse appropriée au litige que la règle de droit. Le pouvoir d'appréciation en opportunité du juge quant au recours au règlement amiable se rapporte à son *imperium*. Quand il prescrit l'amiable, c'est la volonté du juge qui s'exprime et non celle de la loi.

591. Une appréciation en opportunité consacrée. Si le ton est donné aux articles 21 et 128 du Code de procédure civile, la part d'appréciation du juge en opportunité d'un recours au règlement amiable se trouve consacrée dans la lettre de l'article 127 du Code de procédure civile. Les dispositions de cet article permettent, en effet, au juge français de prononcer, dans le silence des parties et en dehors des cas prévus par la loi, une mesure de conciliation ou de médiation lorsqu'il estime que cela est nécessaire. Ainsi, nanti d'un pouvoir d'appréciation en

¹⁵⁰² V. C. Tirvaudey, « Propos introductif », in C. Tirvaudey (dir.), *Le rôle du juge en matière de MARD/PRD. Regards croisés Québec, Suisse, Belgique, France*, Presses universitaires de Franche-Comté, coll. Droit, Politique et Société, 2020, p. 9 et s.

¹⁵⁰³ Depuis la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, le juge était déjà présent dans les mécanismes mis en place pour favoriser la mise en œuvre des modes amiables de règlement des différends.

opportunité sur ce terrain, il peut aussi prononcer une mesure de médiation, même s'il n'obtient pas l'accord des parties¹⁵⁰⁴. Et même si l'on imagine mal un processus amiable aboutir si les parties n'en ont pas la volonté. Au demeurant, la prescription de l'amiable par le juge français n'est qu'une mesure d'administration judiciaire. Il ne s'agit pas d'un pouvoir de relevé d'office qu'il est tenu d'exercer, mais d'une simple faculté qui lui est offerte pour proposer aux parties, en tout état de cause, de recourir à l'amiable.

592. Quid du relevé d'office ? Le relevé d'office du juge n'est pas exclu en matière de modes amiables. Aussi bien en France qu'au Bénin, tout juge, saisi d'un litige pour le règlement duquel un préalable obligatoire de règlement amiable n'est pas respecté, a l'obligation de prononcer d'office une mesure de règlement amiable. C'est précisément ce qu'impose l'article 750-1 du Code français de procédure civile¹⁵⁰⁵. Mais le pouvoir du relevé d'office du juge se manifeste aussi dans d'autres matières en France et au Bénin¹⁵⁰⁶. Contrairement au pouvoir d'appréciation en opportunité, le champ du relevé d'office du juge est restreint. On peut également considérer l'initiative que prend le juge de concilier, lui-même, les parties en cours d'instance comme l'expression de son pouvoir d'appréciation en opportunité et non de son pouvoir de relevé d'office. Après avoir défini quel dossier doit faire l'objet de règlement amiable et le moment approprié, le juge doit aussi choisir le mode amiable vers lequel orienter les parties. Il ne suffit pas de prescrire le règlement amiable. Le pouvoir d'appréciation en opportunité du recours à l'amiable s'étend au choix du mode amiable adapté.

593. Un choix rationnel. Le juge qui estime opportun de prescrire l'amiable devra opérer un choix entre la conciliation et la médiation¹⁵⁰⁷. Avant d'aller plus loin dans l'analyse, il est nécessaire de préciser que l'option de l'amiable ne signifie pas, pour les parties, la renonciation au juge et ne constitue pas, pour le juge, un déni de justice. Il va de soi que le juge est fait pour juger et qu'il doit se prononcer seulement sur ce qui lui est demandé. C'est d'ailleurs l'essence de son honneur et de son devoir¹⁵⁰⁸. Il est également intéressant de souligner que le choix de l'amiable dans le cadre judiciaire acte, certes, le recul du juge, mais pas son effacement. Pour autant, le juge est désormais, et inéluctablement, au cœur du règlement

¹⁵⁰⁴ V. CPC, art. 127-1.

¹⁵⁰⁵ Tel que modifié par le Décr. n°2023-357 du 11 mai 2023.

¹⁵⁰⁶ C'est le cas par exemple du préalable obligatoire de la conciliation en matière prud'homale, en matière familiale, etc.

¹⁵⁰⁷ CPC, art. 127.

¹⁵⁰⁸ F. Ferrand et P.-Y. Gautier, « Honneur et devoir de juger », *D.*, 2018, p. 951.

amiable. Le Code français de procédure civile lui laisse le choix entre la prescription d'une mesure de médiation ou d'une mesure de conciliation. Le pouvoir d'appréciation en opportunité du juge s'étend donc au choix du mode amiable qu'il estime approprié. Au cœur du débat, il s'agit d'un choix rationnel que le juge devra effectuer¹⁵⁰⁹.

Ainsi, l'analyse de l'office du juge face à l'opportunité du recours à l'amiable en droit béninois et en droit français révèle l'importance du rôle du juge qui est en première ligne face au justiciable. Il apparaît, en fin de compte, comme un acteur d'impulsion au service de l'amiable. Cependant, l'office du juge dans le règlement amiable du différend ne saurait seulement être perçu à travers le pouvoir d'appréciation en opportunité que la loi peut lui reconnaître ou lui dénier. Le juge dispose également d'un pouvoir de police qu'il exerce lors de la mise en œuvre du règlement amiable.

B - L'office du juge dans la mise en œuvre des processus amiables

594. L'amiable à l'ombre du juge. La question de l'intervention du juge dans les processus amiables peut sembler délicate. Or, faire du juge le garant de l'effectivité du processus amiable n'est pas en contradiction directe avec sa conception originelle de garant de l'effectivité du droit et des libertés. En effet, l'accès au juge est souvent perçu comme la garantie de l'effectivité des droits substantiels¹⁵¹⁰, de sorte que l'immixtion du juge dans la mise en œuvre du processus amiable n'aura que pour but de légitimer le processus. Dès que le recours au règlement amiable est décidé sous sa gouverne, le juge se doit donc de garantir le bon déroulement du processus et, indirectement, la protection des droits et libertés des parties ainsi que l'ordre public. Pour ce faire, le juge est investi de pouvoirs importants qui, sans empiéter sur la compétence du tiers intervenant et la liberté des parties, constituent une assistance technique quasi systématique en faveur de l'amiable. Cependant, si l'intervention du juge dans les processus amiables judiciaires est encadrée en droit français (1), cet encadrement fait défaut en droit béninois (2).

¹⁵⁰⁹ V. C. Tirvaudey, « Propos introductif », in C. Tirvaudey (dir.), *Le rôle du juge en matière de MARD/PRD. Regards croisés Québec, Suisse, Belgique, France*, op. cit., p. 17.

¹⁵¹⁰ M.-A. Frison-Roche, « La procédure et l'effectivité des droits substantiels », in F. Benoit-Rohmer, D. d'Ambra, C. Grewe (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Droit & Justice 49, Bruylant, 2003, pp. 1-23.

1 - Un office encadré en droit français

595. Une intervention encadrée. Quoique subsidiaire, l'intervention du juge français dans le règlement amiable judiciaire des différends est incontestable. Elle est légitimée par sa contribution à une meilleure administration de la justice. Pour autant, l'immixtion du juge dans les processus amiables n'est prévue par le législateur que pour les processus de conciliation déléguée ou de médiation ordonnée par lui. Lorsque le juge fait appel à un tiers, il reste maître du processus et conserve son office, lequel consiste à assurer l'effectivité substantielle et l'encadrement processuel du processus amiable entamé.

596. L'effectivité processuelle. Le recours à l'amiable ne diminue pas le juge qui l'ordonne ni n'entame sa fonction tutélaire¹⁵¹¹. Dans l'organisation du processus amiable, le tiers reste inexorablement effacé derrière le pouvoir d'ordonner du juge et l'autonomie de volonté des parties. En France, le juge est investi, par le législateur, d'un pouvoir de désignation du tiers conciliateur de justice¹⁵¹² ou médiateur¹⁵¹³. Le juge français maîtrise évidemment la temporalité du processus amiable. C'est lui qui fixe la durée de la mission du tiers désigné¹⁵¹⁴ et la fin du processus n'échappe pas à son emprise¹⁵¹⁵. Il peut mettre fin au processus *proprio motu* auquel cas, il tranchera le litige sur le fond. En somme, l'office du juge est préservé dans le déroulement des processus amiables en ce que le tiers, souverainement désigné par le juge, n'est que l'intelligence et l'œil un instant détachés de l'autorité judiciaire. D'une mesure ordonnée à la discrétion du juge, le processus du règlement amiable est ainsi délimité par son office.

597. L'effectivité substantielle. Le Code français de procédure civile est univoque. Il atteste de la liberté dont jouit le tiers désigné dans l'accomplissement de sa mission. Si celui-ci dépend du juge pour ce qui concerne sa désignation et le contrôle¹⁵¹⁶ qui s'exerce sur lui, le juge dépend néanmoins du tiers désigné du fait de sa science. Cette liberté doit être nuancée, car les parties ont un rôle important à jouer dans le règlement amiable. Le tiers désigné, tenu à l'obligation de confidentialité, ne peut informer le juge de ses constatations ou des déclarations

¹⁵¹¹ L'article 131-2 CPC dispose à juste titre : « La médiation porte sur tout ou partie du litige. En aucun cas elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires ».

¹⁵¹² CPC, art. 129-2.

¹⁵¹³ CPC, art. 131-1, al. 2.

¹⁵¹⁴ V. notamment CPC, art. 129-2 pour la conciliation déléguée et art. 131-6 pour la médiation judiciaire.

¹⁵¹⁵ CPC, art. 129-5 et 131-10.

¹⁵¹⁶ Contrôle des garanties d'impartialité et d'indépendance entre autres.

qu'il aurait recueillies, lesquelles n'ont d'ailleurs aucune valeur probatoire¹⁵¹⁷. Or, l'étendue de cette mission est souverainement fixée par le juge. Le tiers ne peut excéder sa mission et résoudre des problèmes de droit. La mission qui lui est confiée ne saurait constituer une délégation de pouvoir de juger. Selon le Professeur Laher, la médiation et la conciliation ne sont pas une œuvre de *jurisdictio*, car le médiateur ou le conciliateur ne dit pas le droit¹⁵¹⁸. Le tiers désigné ne vient ainsi qu'aider le juge à réconcilier les parties par le biais d'une solution amiable à partir de laquelle il appartiendra au juge d'exercer sa *jurisdictio*.

598. Un concours de facilitation. Durant le processus de règlement amiable, le juge peut également être sollicité afin d'assister le tiers désigné pour le bon déroulement du processus amiable¹⁵¹⁹. Le décret n°96-652 du 22 juillet 1996 vient renforcer l'immixtion du juge dans le déroulement du processus amiable. En effet, le législateur a donné au juge français le pouvoir de prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires pour assurer l'effectivité du processus de la médiation¹⁵²⁰. C'est à l'évidence un juge qui apporte une mission d'assistance. En outre, le juge français exerce, de façon incidente, un certain contrôle sur les processus amiables judiciaires, mais ce contrôle ne peut lui servir de prétexte pour porter atteinte à l'autonomie des modes amiables ou à la mission du tiers. Le contrôle qu'exerce le juge vise essentiellement le respect des droits des parties et l'ordre public. Il est nécessaire à la qualité et à l'efficacité du règlement amiable. Sans le rendre intrusif, le droit français consacre une omniprésence du juge durant le processus amiable. Là est toute la différence avec le système OHADA où l'intervention du juge dans la mise en œuvre du processus amiable judiciaire apparaît plus imprécise.

¹⁵¹⁷ CPC, art. 129-4 et art. 131-14.

¹⁵¹⁸ R. Laher, *Imperium et jurisdictio en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 418.

¹⁵¹⁹ CPC, art. 129-5, 131-9.

¹⁵²⁰ CPC, art. 131-2.

2 - Un office indéterminé en droit OHADA

599. Un cadre juridique laconique. Si le juge béninois ne dispose pas d'un pouvoir explicite d'appréciation en opportunité du recours à l'amiable, il n'est pas pour autant en recul dans la mise en œuvre du règlement amiable judiciaire. Le juge béninois assume un rôle plus ou moins interventionniste dans le déroulement des processus amiables. Son intervention ne s'effectue pas *ex nihilo*. Elle est la conséquence d'une mission de médiation ou de conciliation déléguée, laquelle est régie par l'AUM. Or cette législation communautaire exclut *de facto* la médiation ou la conciliation purement judiciaire¹⁵²¹, c'est-à-dire celles dans lesquelles le juge intervient directement avec les parties, de son champ d'application¹⁵²². Mais elle est applicable à la médiation judiciaire déléguée. À défaut de texte en la matière en droit interne, ce sont donc les dispositions de l'AUM qui régissent l'intervention du juge dans la mise en œuvre du règlement amiable des différends entamé sous son égide. Il est, cependant, manifeste que le texte communautaire accorde une place marginale au déroulement de la procédure et donc à l'intervention du juge.

600. Un office peu et mal prévu. L'intervention du juge dans le déroulement du règlement amiable commence par la désignation du tiers missionné. Or, l'article 5 de l'AUM ne traite que de la désignation du médiateur d'un commun accord par les parties dans le cadre d'une médiation conventionnelle. Il est en effet logique de déduire de l'article 13 al. 2 de l'AUM que le juge dispose également du pouvoir de désigner le médiateur¹⁵²³. La pratique en droit béninois va dans ce sens et se rapproche ainsi du droit français en la matière. On peut aussi opérer un rapprochement du droit français avec le droit OHADA sur l'appel de provision prévue lorsqu'une mesure de médiation judiciaire est prononcée¹⁵²⁴.

L'intervention du juge se poursuit par son emprise sur la temporalité du règlement amiable. Sur ce point, le droit OHADA de la médiation est formel ; la juridiction étatique fixe le délai de suspension de la procédure. La suspension de la procédure a pour effet d'en arrêter

¹⁵²¹ E. Kitio, *La médiation en droit OHADA*, Les éditions de l'Ersuma, 2021, p. 89.

¹⁵²² Dans tous les cas où le juge ou l'arbitre, pendant une instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement amiable directement avec les parties, l'Acte uniforme est inapplicable.

¹⁵²³ AUM, Art 13, al. 2 : « *En cas de médiation judiciaire, la juridiction étatique saisie, qui désigne un médiateur, fixe les frais en accord avec les parties et ordonne la consignation des provisions entre les mains du greffier en chef de la juridiction ou de l'organe compétent de l'État Partie...* »

¹⁵²⁴ V. notamment CPC, art. 131-6 et AUM, art. 13.

temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru¹⁵²⁵. On peut déduire, grâce à une interprétation extensive de l'article 4 al. 3 *in fine* de l'AUM, que le juge interne a le pouvoir de fixer la durée du processus de règlement amiable. De ce fait, le juge a un contrôle sur la durée du règlement amiable. En revanche, contrairement à son homologue français, le législateur OHADA n'a pas indiqué si le juge interne est lié par le délai qu'il aura fixé pour le règlement amiable judiciaire du litige ou s'il peut mettre fin d'office au processus pour trancher le litige en droit, comme le juge français en a le pouvoir. C'est la manifestation d'un recul du juge béninois à l'égard du processus de règlement amiable.

601. Une intervention laissée à la discrétion du juge. Au Bénin, la question de l'intervention du juge dans la mise en œuvre du règlement amiable se pose peu. En effet, et on l'a rappelé¹⁵²⁶, l'une des vertus reconnues traditionnellement aux processus amiables est l'absence de pouvoir du tiers. L'AUM n'est pas disert sur la place du juge interne dans la conduite de la médiation judiciaire déléguée. L'assistance et le contrôle du juge permettent, néanmoins, d'assurer une meilleure articulation du processus amiable qu'il aura ordonné avec l'instance judiciaire qu'il conduit. En l'absence de précision textuelle, les rapports entre le juge et le tiers désigné par lui, la délimitation de l'objet du règlement amiable, le respect de l'équilibre des pouvoirs conférés au tiers par la loi et ceux qui le seront par le juge, sont laissés à la discrétion du juge interne.

602. Les risques encourus. Pourtant, il aurait fallu que le législateur béninois définisse les conditions dans lesquelles l'intervention de l'autorité judiciaire pourrait être sollicitée pour la mise en œuvre des mesures qu'il estimera nécessaires. Cela permettrait d'éviter le risque d'une trop grande immixtion du juge, préjudiciable au bon déroulement du processus amiable. En revanche, il est essentiel d'observer que l'intervention du juge étatique doit être limitée aux hypothèses dans lesquelles le tiers décidé rencontre de sérieuses difficultés ou que celui-ci est par nature impuissant à ordonner utilement des mesures. D'une manière ou d'une autre, les rares processus de médiation ordonnés par le juge béninois se déroulent hors son contrôle et sa surveillance. Ce refus d'intervention accru conduit à reconnaître l'autonomie de volonté qui caractérise les MARD. Le juge n'intervient que pour constater l'issue du

¹⁵²⁵ AUDCG, art. 20.

¹⁵²⁶ V. *supra*, n°469 et s.

processus amiable. En revanche, l'office du juge se trouve neutralisé par le jeu de volonté des parties dans le règlement amiable extrajudiciaire.

§ 2 - Un office neutralisé dans le règlement amiable conventionnel

603. Une compétence négative. L'obsession d'une « justice sans juge »¹⁵²⁷ a sans doute permis le développement de processus amiables de règlement des différends marqués par l'absence d'intervention du juge¹⁵²⁸. Autant l'intervention du juge a pour effet d'encadrer le processus de règlement amiable judiciaire, autant son intervention est écartée en matière de règlement amiable conventionnel. L'office du juge, loin de disparaître, est neutralisé ; la part contractuelle et celle qui est extrajudiciaire deviennent le symbole d'une justice dont les parties ont la maîtrise. En France comme dans l'espace OHADA, le retrait du juge en matière de processus conventionnel de règlement amiable constitue une négation de l'office du juge (A). Cette négation qui se manifeste par une compétence négative du juge, laissant aux parties la plénitude du contrôle et de la solution de leur litige, produit des effets qui ne sont pas sans limites (B).

A - La négation commune de l'office du juge dans les procédés conventionnels

604. L'extrajudiciaire, l'autre nom du conventionnel. Si l'on reste fidèle aux enseignements des Professeurs Cadiet et Clay, « la caractéristique principale et commune à tous les modes extrajudiciaires est qu'ils se déroulent en dehors de l'institution judiciaire (out of court), entendue au sens large des institutions chargées de rendre la justice ; ce qui inclut aussi bien la justice judiciaire, stricto sensu, que la justice administrative »¹⁵²⁹. Malgré la grande diversité des substantifs auxquels l'on peut accoler l'épithète « conventionnel », il faut remarquer que le langage courant lui attribue une définition autonome : « caractère de ce qui

¹⁵²⁷ C. Jarrosson, P. Ancel, P. Couvrat, J. Nadal & Y. Gaudemet, « La contractualisation de la justice : jusqu'où aller ? », in L. Cadiet, *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF, 2003, p. 185 et s.

¹⁵²⁸ En dehors du juge, le règlement amiable peut avoir sa source dans la loi. Il en va ainsi lorsqu'un texte impose aux parties de tenter un préalable obligatoire de règlement amiable avant de pouvoir saisir le juge. Ce sont des dispositions spéciales qui imposent ou recommandent le recours à l'amiable en dehors de toute instance judiciaire. Nous n'examinerons pas cette hypothèse dans ces développements. Nous nous intéresserons aux modes amiables conventionnels qui ont leur source dans une convention signée par les parties volontairement.

¹⁵²⁹ L. Cadiet et T. Clay, *op. cit.*, p. 65.

résulte d'un accord conclu entre deux ou plusieurs parties »¹⁵³⁰. Est donc conventionnel, ce qui résulte de la manifestation d'au moins deux volontés, peu importe la nature des effets qui en découleront. Sur le terrain de l'amiable, l'adjectif *conventionnel* est souvent substitué à l'adjectif *extrajudiciaire* et emporte un effet négatif : l'évincement de l'intervention de l'autorité judiciaire. Le droit français et le droit OHADA ont tous consacré cet effet négatif des processus amiables s'agissant de l'intervention du juge en matière conventionnelle (1). Par ailleurs, dans les deux ordres juridiques, le déroulement des processus amiables conventionnels participe au renforcement de cette négation de l'office du juge (2).

1 - L'affirmation de la négation de l'office du juge dans les processus extrajudiciaires

605. Une idée répandue en doctrine. L'idée est aujourd'hui répandue aussi bien en droit français qu'en droit béninois que l'intervention judiciaire est ce qui distingue le règlement amiable judiciaire du règlement amiable conventionnel. Il faut reconnaître, avec la doctrine, que le règlement amiable conventionnel opère sur le terrain de l'extrajudiciaire¹⁵³¹. Le terme extrajudiciaire est ici révélateur et renvoie à l'idée de négation du judiciaire¹⁵³². La doctrine processualiste pense que les modes amiables conventionnels résultent de l'exercice de la liberté contractuelle et de la volonté des parties de mettre en œuvre des processus qui correspondent à leurs attentes¹⁵³³. Quelques éminents auteurs pensent aussi que les modes amiables conventionnels, dans leur déroulement, sont exclusifs de l'office du juge.

606. Démonstration. C'est l'occasion ici de citer le Professeur Fricero qui, dans son Guide des modes amiables de résolution des différends, avait conclu que « la médiation conventionnelle est un processus volontaire, qui repose sur l'initiative des personnes, à l'extérieur du système judiciaire »¹⁵³⁴. Il se produit une double conséquence : la première est qu'en matière de mode amiable conventionnel, la volonté des parties est l'alpha et l'oméga¹⁵³⁵.

¹⁵³⁰ TLFi, *Dictionnaire de la langue du XIX^e et XX^e siècle*, collection numérique.

¹⁵³¹ L. Cadiet et E. Jeuland, *op. cit.*, p. 344 et s.

¹⁵³² G. Cornu, *Vocabulaire juridique, op. cit.*, V° « extrajudiciaire ».

¹⁵³³ V. notamment : J.-Ph. Tricoit, *Le guide pratique du règlement amiable conventionnel : panorama des modes amiables de règlement des différends*, Gualino, Lextenso, 1^{er} éd, 2021, p. 40 ; J. Joly-Hurard, *Conciliation et médiation judiciaires, op. cit.*, p. 29 et s. ; S. Amrani-Mekki (dir.), *op. cit.* ; L. Cadiet et T. Clay, *op. cit.*, p. 65.

¹⁵³⁴ N. Fricero (dir) et alii., *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, Dalloz, 2^e éd, 2015, p. 163. L'auteur distingue cependant la médiation conventionnelle de droit commun des médiations extrajudiciaires spéciales (médiateurs internes et sectoriels à certaines professions ou entreprises).

¹⁵³⁵ Ce qui exclut d'office les processus amiables ordonnés par le juge et consentis par les parties ou décidés par

La seconde conséquence que produit l'effet négatif est que les modes amiables conventionnels ne se déroulent que dans une dimension extrajudiciaire. Dès lors, le conventionnel rejoint l'extrajudiciaire et se définit par un critère de négation de tout lien avec le juge ou le monde judiciaire. Ainsi que le soutenait le Professeur Jarrosson, la conciliation extrajudiciaire est celle mise en œuvre en dehors de toute instance judiciaire et dont l'initiative, le déroulement et l'issue échappent à tout contrôle du juge¹⁵³⁶. On nous objectera que cet auteur est abrupt dans sa distinction entre la conciliation et la médiation, faisant de cette dernière un avatar de la première. Soit ! Mais en vérité, même si la conciliation et la médiation ne doivent pas être confondues, il n'en demeure pas moins que la forme conventionnelle qu'elles peuvent revêtir efface l'office de l'autorité judiciaire. C'est précisément dans ce sens qu'il faut comprendre l'inopportunité d'un recours au juge dans le cadre d'un règlement amiable conventionnel qu'évoquait Monsieur Monéboulou Minkada¹⁵³⁷. À suivre ces auteurs, l'emploi de la synonymie « extrajudiciaire » révèle la nature des modes amiables conventionnels, qui excluent l'office du juge dans leur mise en œuvre.

607. Une consécration législative. Si dans une approche élémentaire, l'on devait considérer les processus amiables conventionnels comme découlant de la volonté des parties¹⁵³⁸, le juge peut-il réellement être privé de son pouvoir d'intervenir dans le déroulement de ces processus ? Suivant le législateur français, la réponse est sans équivoque : « la médiation et la conciliation conventionnelles s'entendent de 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... »¹⁵³⁹. Ces dispositions plaident pour l'effacement du juge dans le règlement amiable conventionnel. Pour sa part, le législateur OHADA a adopté une posture similaire.

608. L'imprécision du droit OHADA. En droit OHADA, la médiation conventionnelle est celle qui résulte d'une convention mise en œuvre par les parties, laquelle

celles-ci dans le cadre judiciaire.

¹⁵³⁶ Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, Paris, 1987, p. 182.

¹⁵³⁷ H. M. Monéboulou Mikada, « Le droit au recours dans le règlement alternatif des litiges en droit OHADA », in *L'effectivité du droit, De l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier, Mélanges en l'honneur du Professeur François Anoukaha*, L'Harmattan, 2021, p. 1131-1148.

¹⁵³⁸ C. civ., art. 1134, al. 1^{er}.

¹⁵³⁹ CPC, art. 1530 issu du Décr. n°2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends.

peut être signée avant ou après la survenance du différend¹⁵⁴⁰. Ce qui, d'après nous, pêche dans la définition consacrée par le législateur, c'est principalement le caractère laconique, voire lacunaire, de la disposition. Car, après avoir consacré la volonté qui caractérise le conventionnel et indiqué que la médiation judiciaire est celle mise en œuvre sur invitation ou demande d'une juridiction, le législateur n'a pas affirmé le critère de l'extrajudiciarité. L'hypothèse la plus logique ici serait de considérer que le règlement amiable décidé par les parties au cours d'une instance et mis en œuvre par elles en dehors du cadre judiciaire revêt la qualification de médiation conventionnelle. Or, en principe, le conventionnel est exclusif du judiciaire, du moins dans le déroulement de l'amiable conventionnel. Structurellement, cette définition ne suffit pas, à elle seule, à exclure le juge du déroulement des processus amiables conventionnels. Seulement, la neutralisation de l'office du juge n'est pas une question de forme, elle est fondamentale¹⁵⁴¹.

2 - Les effets de la négation de l'office du juge dans les processus extrajudiciaires

609. Effets positifs. L'effet positif des modes amiables conventionnels permet aux parties d'avoir la maîtrise et le contrôle du processus de règlement amiable. Tout processus amiable initié en dehors de l'institution judiciaire est soumis à la volonté des parties. La médiation conventionnelle, la conciliation conventionnelle ainsi que la procédure participative¹⁵⁴² n'existent que par la volonté des parties. Le caractère volontaire est essentiel dans la mise en œuvre du règlement amiable conventionnel. Si l'intervention du juge dans les processus amiables judiciaires consiste, de façon sommaire, à désigner le tiers, à fixer l'objet et la durée du processus, à prendre des mesures utiles qu'il estime nécessaires, il n'en demeure pas moins que ce sont les parties qui exercent ces pouvoirs dans un processus amiable conventionnel, sauf pour ce qui est de la durée¹⁵⁴³ et de l'objet¹⁵⁴⁴. Les MARD jouent de

¹⁵⁴⁰ V. notamment AUM, art. 2 et 4.

¹⁵⁴¹ D. d'Ambra, « Conciliation et médiation – Droit interne », in S. Guinchard (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile, Droits interne et de l'Union européenne*, op. cit., n°436.12, p. 1213.

¹⁵⁴² Rappelons ici que contrairement à la procédure participative de mise en état, qui se déroule à l'ombre du juge et postérieurement à sa saisine, la procédure participative est exclusivement conventionnelle car elle est initiée par la conclusion d'une convention de procédure participative.

¹⁵⁴³ Ph. Le Tourneau (dir.), C. Bloch; A. Giudicelli *et alii*, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 13^e éd., 2023, n° 4162.41, p. 2373. Le tiers est choisi par les parties engagées dans le processus amiable conventionnel, mais la durée de sa mission est fixée par lui-même en accord avec les parties.

¹⁵⁴⁴ Concernant l'objet, les parties engagées dans un processus conventionnel de règlement amiable des différends ne peuvent disposer que des droits disponibles, même si le champ de l'indisponibilité se rétrécit davantage.

manière positive en ce sens qu'ils permettent aux parties de définir le champ d'intervention de toute personne sollicitée pour la résolution du litige. Corrélativement, les processus de règlement amiable conventionnel impliquent que le tiers n'a de pouvoirs que ceux qui lui sont conférés par les parties¹⁵⁴⁵. L'office du juge se trouve ainsi neutralisé. Quoiqu'il en soit, rien n'interdit aux parties de faire intervenir le juge dans un processus dont le déroulement est soustrait à son autorité.

610. Effets négatifs. L'effet négatif envisage les modes amiables conventionnels non plus du point de vue des parties, mais du point de vue de l'autorité judiciaire. Les processus amiables conventionnels sont libres ; ils se déroulent hors instance sans que le juge intervienne. À l'issue du processus, il relève de la volonté des parties de soumettre leur accord à l'homologation du juge. Rien ne les y oblige. La forme conventionnelle des processus amiables lie les parties, surtout lorsqu'elles conviennent, avant la survenance du différend, de recourir au règlement amiable. Elle les lie, car la mise en œuvre du processus sera obligatoire sans qu'elles puissent s'en affranchir par un recours direct au juge. En substance, il s'impose au juge, en présence d'une action exercée au mépris d'une clause de règlement amiable, d'y opposer l'irrecevabilité¹⁵⁴⁶. Toutefois, la clause devient abusive lorsqu'elle interdit le recours au juge en cas d'échec de la tentative de règlement amiable¹⁵⁴⁷. L'effet négatif des modes amiables conventionnels met en avant l'efficacité contractuelle de ces processus. Cependant, la neutralisation de l'office du juge dans les processus amiables conventionnels se heurte à des limites.

¹⁵⁴⁵ V. *supra*, n°473.

¹⁵⁴⁶ Cass. Ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19423, *Bull. civ. Ch. mixte*, n° 1. – Civ. 1^{re}, 8 avril 2009, *Bull. civ.* 2009, I, n°78, *JCP G* 2009, n°26, 43, p.20, obs. Cuperlier. On peut établir un parallèle avec la clause compromissoire en droit OHADA : CCJA, 3^e Ch., Arrêt n°230/2017 du 14 décembre 2017 « *Viole les articles 11 et 13 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage et expose sa décision à cassation le juge étatique qui retient sa compétence en présence d'une clause compromissoire valable* ».

¹⁵⁴⁷ Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2005, *Bull. civ.* 2005, I, n°64.

B - Une neutralisation limitée en droits français et OHADA

611. Justification. L'effacement ou l'éviction du juge dans le règlement amiable extrajudiciaire ne sont pas absolus. Ils admettent des limites pratiques en dépit de la pertinence de leur attrait théorique. La limitation dont peut souffrir la neutralisation de l'office du juge dans le déroulement des processus amiables conventionnels porte tant sur des principes de droit processuels irréductibles que sur la nécessité pour les parties de sauvegarder des droits.

612. Une nécessité. Il est apparu, même en matière de règlement amiable conventionnel, des principes de droit processuels dont les parties ne peuvent s'affranchir. La confidentialité, la loyauté, l'impartialité et la célérité sont des impératifs légaux que les systèmes juridiques français et béninois opposent à la volonté accordée des parties dans le cadre d'un règlement amiable conventionnel. Selon Madame Joly-Hurard, « le caractère strictement impératif de ces principes a une double finalité : assurer l'équité de la procédure envisagée et, au-delà, assurer le respect du droit à un procès équitable »¹⁵⁴⁸. Les législateurs français et OHADA ont institué des normes impératives et supplétives aux fins d'une bonne administration des processus conventionnels. Subsidiairement, le juge peut intervenir, lorsqu'il est sollicité dans un processus de règlement amiable conventionnel, pour tirer les conséquences de la violation ou du manquement aux règles impératives ou supplétives énoncées par le législateur.

613. Le juge, garant de l'ordre public. L'intervention du juge est, a priori, incompatible avec le caractère conventionnel du règlement amiable. Toutefois, il peut être amené à intervenir avant ou durant le processus de règlement amiable. D'abord, avant le règlement amiable conventionnel, le juge peut intervenir dans un contentieux sur la validité des clauses de règlement amiable. La question de la validité et des effets des clauses de règlement conventionnel a été abordée dans les développements précédents¹⁵⁴⁹. Bien que la clause de règlement amiable relève de la matière essentiellement conventionnelle, le contentieux lié à sa validité ou à ses effets peut conduire à l'intervention du juge. Cette intervention du juge dans le domaine du conventionnel repose sur le principe posé par l'article 6 du Code civil français : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ». Les modes amiables conventionnels n'échappent donc pas à cette norme impérative.

¹⁵⁴⁸ J. Joly-Hurard, *op. cit.*, pp. 307-348.

¹⁵⁴⁹ V° *supra*, n°271 et s.

614. La disponibilité des droits. La question de la disponibilité des droits, objet du règlement amiable conventionnel, doit être abordée. Si le Professeur Cornu estime que la volonté privée commande l'entrée et l'issue des modes amiables, il souligne aussi qu'elle doit s'exprimer uniquement dans le domaine des droits dont les titulaires ont la libre disposition¹⁵⁵⁰. C'est le cas par exemple des contrats civils et commerciaux, des successions, des obligations non contractuelles, de la personnalité juridique d'une société. *De facto*, les législateurs français et béninois ont permis au juge de s'immiscer dans les processus amiables extrajudiciaires dès lors que l'ordre public est en cause. Si la notion de droits disponibles est intimement liée à celle de l'ordre public, il faut remarquer que « l'exercice de la liberté contractuelle n'est pas à la libre disposition des individus ; il n'a de légitimité que s'il n'affecte pas les règles impératives fondées sur l'ordre public, c'est-à-dire au-delà même des conditions générales exigées pour qu'un contrat soit régulier »¹⁵⁵¹. L'ordre public est donc limitatif de la liberté des individus¹⁵⁵². Et c'est à juste titre que le Professeur Cornu fait remarquer, à cet effet, que la seule présence de l'ordre public suffit à exclure le recours à tous les modes de règlement purement conventionnels et extrajudiciaires¹⁵⁵³. C'est pour cela qu'il est indispensable que le tiers, sollicité dans les processus amiables, ait des connaissances juridiques. Cela aura le mérite de favoriser l'efficacité des processus extrajudiciaires de règlement des différends. Cette intervention du juge doit être distinguée de son office lorsque les parties se réfèrent à lui, dans le cadre d'un processus amiable extrajudiciaire, pour sauvegarder des droits.

615. Les mesures urgentes. Tout comme en matière judiciaire, le recours au juge dans un processus extrajudiciaire de règlement amiable peut avoir pour effet de préserver les droits. En effet, le droit au juge est un droit fondamental¹⁵⁵⁴, suffisamment protégé en droit français et en droit OHADA des modes amiables de règlement des différends. La mise en œuvre du règlement extrajudiciaire des différends ne saurait donc faire obstacle au droit à un recours effectif devant un juge. La compétence du juge pour prendre des mesures conservatoires ou provisoires, destinées à assurer l'exécution future de l'accord amiable, ou la conservation de

¹⁵⁵⁰ G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits : rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 319.

¹⁵⁵¹ E. Peketi, *L'homologation judiciaire des actes juridiques : l'impossible théorie générale*, Mare & martin, 2020, p. 263.

¹⁵⁵² M.-C. Vincent-Legoux, *L'ordre public. Etude de droit comparé interne*, PUF, 2001, spéc. p. 15 et s.

¹⁵⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁵⁴ Le droit à un tribunal ne doit pas être simplement théorique et illusoire, mais concret et effectif (CEDH 9 oct. 1979, Airey c/ Irlande, série A no 32, JDI 1982. 187, obs. P. Rolland. – *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 10^e éd., 2022, PUF, n° 2, note F. Sudre).

preuves de faits dont pourrait dépendre une future saisine judiciaire, même en présence d'une convention de règlement amiable subsiste aussi bien avant qu'après la naissance du différend¹⁵⁵⁵.

Les exigences de la sécurité juridique peuvent justifier l'inapplication d'une convention de règlement amiable. Cette solution est consacrée par le législateur OHADA à l'alinéa 2 de l'article 15 de l'Acte uniforme qui précise *in fine* que « l'engagement d'une telle procédure ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de médiation ni comme mettant fin à la procédure de médiation ». En droit français, la solution est plus jurisprudentielle que législative. La Cour de cassation française a eu, à de nombreuses reprises, l'occasion d'affirmer que nonobstant l'engagement d'un processus de règlement amiable, celui-ci ne peut faire obstacle à l'accomplissement d'une mesure d'exécution forcée¹⁵⁵⁶. Cette solution est admise en cas de saisine du juge des référés¹⁵⁵⁷ pour obtenir non seulement une mesure d'instruction¹⁵⁵⁸, mais aussi une demande de provisions¹⁵⁵⁹. La mise en œuvre d'un processus amiable, judiciaire ou extrajudiciaire, doit permettre aux parties de saisir le juge en cas d'urgence, aux fins d'obtenir une mesure d'instruction provisoire ou conservatoire. Cette interdiction de prohibition du droit d'agir est confortée, aussi bien en droit français qu'en droit béninois, par la mise en place de la suspension du délai de prescription¹⁵⁶⁰.

616. Liberté du juge civil. Retenons que la mise en œuvre du processus amiable judiciaire ou extrajudiciaire n'est pas opposable au juge du provisoire, même en présence d'une clause de règlement amiable, lorsque celui-ci intervient pour sauvegarder des droits ou pour pallier les insuffisances des processus amiables. Si l'intervention du juge apparaît nécessaire dans le déroulement des processus amiables judiciaires, elle n'en paraît pas moins injustifiée pour le cas des mesures provisoires et conservatoires parce que son intervention, sur le terrain de l'extrajudiciaire, implique un réel préjugé sur le fond du droit. Alors que l'office du juge se révèle mitigé dans la mise en œuvre du règlement amiable, selon la forme du processus entamé,

¹⁵⁵⁵ V. en ce sens C. Chainais, F. Ferrand et S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, n° 374, p. 290.

¹⁵⁵⁶ Civ. 2^e, 22 juin 2017, n° 16-11975.

¹⁵⁵⁷ Cass. com., 8 novembre 2016, *D.* 2017, p. 375, obs. M. Mekki ; *ibid.*, p. 422, obs. N. Fricero ; *AJ Contrat* 2016, p. 545, obs. N. Fricero ; *RTD Civ.*, 2017, p. 147, obs. H. Barbier ; *Bull. Joly Sociétés* 1^{er} février 2017, p. 97, note H. Barbier.

¹⁵⁵⁸ Civ. 3^e, 28 mars 2007, n° 06-13.209.

¹⁵⁵⁹ Cass. com., 9 avril 2013, n° 12-14.659.

¹⁵⁶⁰ C. civ., art. 2234 et AUM, art. 4, al. 4.

il jouit d'une grande liberté d'action à l'issue du processus de règlement amiable. L'intervention du juge, dans ce contexte, peut en effet, par analogie, s'apparenter à celle du juge étatique, qualifié de « juge d'appui » en matière arbitrale¹⁵⁶¹. Cette analogie permettra de mettre en lumière le rôle complémentaire que peut jouer le juge dans les processus de règlement amiable, tout en respectant l'autonomie de la volonté des parties.

Section 2 - L'office du juge dans l'efficacité de l'amiable

617. Objet d'intervention du juge. Le processus amiable peut prendre fin par un accord, total ou partiel, ou par un constat d'échec. En toute hypothèse, le juge retrouvera la plénitude de ses prérogatives pour coordonner l'amiable et le judiciaire. Si un accord est obtenu, son efficacité sera mesurée à l'aune de l'exécution des engagements pris. L'absence d'*imperium* des acteurs du processus amiable a pour effet de priver l'accord conclu de la force exécutoire : il n'a qu'une force obligatoire. Or, bien que facultative, l'intervention du juge dans ce domaine est perçue comme une plus-value à l'effectivité de la solution amiable. C'est ainsi que les législateurs français et béninois ont assigné au juge de l'homologation une fonction « *d'auxiliaire de la justice amiable* »¹⁵⁶². Que ce soit en cas d'accords ou en l'absence d'accords, le juge retrouve son office habituel et peut tirer les conséquences procédurales de l'issue du processus amiable. Si l'intervention du juge ne rencontre pas de difficultés majeures en droit comparé lorsqu'il s'agit de tirer les conséquences de l'échec du processus amiable (§2), elle ne paraît pas moins problématique en matière d'homologation des accords amiables (§1).

§ 1 - Le juge de l'homologation, auxiliaire de l'amiable

618. Précision terminologique. Avant d'aller plus loin, il convient de s'entendre sur le sens à donner au terme *homologation*¹⁵⁶³, car il peut être sujet à une double interprétation. Traditionnellement, l'homologation renvoie à l'usage dans les juridictions pour désigner « l'approbation, la confirmation par autorité de justice ou le jugement qui ordonne l'exécution

¹⁵⁶¹ V. en ce sens, M. E. M. Najib, *L'intervention du juge dans la procédure arbitrale*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2016, 304 p.

¹⁵⁶² V. J.-L. Delvolvé, « L'intervention du juge dans l'arbitrage », *Rev. Arb.* 1980, p. 607.

¹⁵⁶³ Sur la question, v. notamment Th. Goujon-Bethan, *L'homologation par le juge. Essai sur une fonction juridictionnelle*, LGDJ, t. 611, coll. Thèses, 2021, 708 p.

de quelques actes »¹⁵⁶⁴. Au sens étymologique du terme, homologuer, c'est « reconnaître », « être d'accord ». Si l'homologation relève d'une juridiction volontaire, elle vise « l'activité judiciaire de constatation d'un accord »¹⁵⁶⁵. La dualité des fonctions du juge de l'homologation réside dans le fait que l'homologation peut être perçue tantôt comme une condition *sine qua non* de l'exécution de l'acte, auquel cas la validité des actes serait subordonnée à la conformité aux exigences de droit substantiel, tantôt comme une mesure facultative destinée à accorder « une prime à la concorde »¹⁵⁶⁶ aux actes déjà valides entre les parties. L'homologation sera envisagée ici sous l'angle de l'intervention facultative du juge, car en matière d'accords amiables, l'exécution volontaire est la règle. Cependant, malgré l'intervention judiciaire, l'accord amiable soumis à homologation conserve une nature contractuelle. C'est en cela que consiste la fonction d'auxiliaire du juge de l'homologation. Déterminer comment obtenir l'homologation conduit à définir les modalités du recours au juge de l'homologation (A) et l'étendue des pouvoirs de ce dernier (B).

A - Les modalités du recours au juge de l'homologation, des facteurs de divergence

619. Le domaine du recours. Le juge de l'homologation peut être saisi pour conférer la force exécutoire à un accord amiable. Que ces accords soient issus de processus amiables judiciaires ou de processus amiables extrajudiciaires, il existe une disparité dans les modalités du recours au juge de l'homologation¹⁵⁶⁷. En droit positif français, l'articulation de l'amiable et du judiciaire a engendré de multiples modalités de saisine du juge de l'homologation, mais a clairement défini l'organe judiciaire compétent en la matière. Toutefois, tel ne semble pas être l'état du droit positif béninois. Contrairement au législateur français, le législateur OHADA a adopté une approche beaucoup plus lisible des modes de saisine du juge de l'homologation. Néanmoins, une difficulté subsiste dans la détermination de l'organe judiciaire compétent. Il

¹⁵⁶⁴ V. G.-V. Apostoleanu, *Théorie de l'homologation en droit privé français*, Paris, Jouve, 1924, p. 18 et s.

¹⁵⁶⁵ E. Peketi, *L'homologation judiciaire des actes juridiques : l'impossible théorie générale*, op. cit., p. 27.

¹⁵⁶⁶ P. Moreau, *L'homologation judiciaire des conventions, Essai d'une théorie générale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2008, p. 249.

¹⁵⁶⁷ En droit civil, il existe des accords de droit commun qui, a priori, peuvent être conclus dans toutes les matières et d'autres qui sont cantonnés à un domaine spécifique, comme la matière familiale ou sociale. Seul le recours au juge pour l'homologation des accords amiables de droit privé sera abordé. Les accords amiables intervenus directement devant le juge ne seront pas abordés dans les développements suivants.

faudra donc analyser le recours au juge de l'homologation en droit français (1) avant de mettre en évidence les particularités du recours au juge de l'homologation en droit béninois (2).

1 - Le recours au juge de l'homologation des accords amiables en droit français

620. Le juge de l'homologation en droit français. L'homologation de l'accord conclu à l'issue du règlement amiable est laissée à la faculté des parties¹⁵⁶⁸. Elle est aussi dépourvue d'utilité, en procédure participative, si les avocats des parties contresignent l'acte avec dépôt au greffe¹⁵⁶⁹. En réalité, il ne s'agit que d'un « plus juridique » destiné à renforcer l'efficacité de l'accord des parties, lequel est valable en lui-même et déjà effectif¹⁵⁷⁰. L'accord ayant été conclu et consenti, le recours au juge de l'homologation ne constitue qu'un « acte de perfection »¹⁵⁷¹. Suivant les termes de l'article 1565 du Code français de procédure civile, le juge de l'homologation de l'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation, une conciliation ou une procédure participative est le juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée. Ainsi, contrairement à l'ancien article 1441-4 du Code français de procédure civile qui conférait une compétence exclusive au président du tribunal de grande instance¹⁵⁷², le juge compétent sera soit le magistrat qui aura ordonné la médiation judiciaire ou celui qui aura délégué sa mission au conciliateur de justice, soit le magistrat qui aurait été compétent pour statuer au fond sur le différend, objet du règlement amiable. De même, il appartiendra au juge compétent pour connaître de la matière objet de la procédure participative

¹⁵⁶⁸ Cet accord peut être issu, soit des processus amiables judiciaires (médiation et conciliation déléguée), soit de processus amiables conventionnels (médiation, conciliation conventionnelle). Il peut aussi être issu d'une procédure participative ou de transaction réalisée loin des regards du juge.

¹⁵⁶⁹ V. en ce sens CPCE, art. L.111-3.

¹⁵⁷⁰ Ch. Fardet, « La notion d'homologation », *Revue Droits*, n° 28, 1999, PUF, p. 188.

¹⁵⁷¹ En effet, Monsieur Fardet (*op. cit.*) fait une distinction entre ce qu'il appelle les "actes de perfection" et les "actes de Codecision ou de coaction". Les actes de perfection sont ceux qui sont réalisés dans le but exclusif de renforcer les conséquences d'un acte établi. La notion de perfectionnement revêt ici un caractère de "confort juridique". Aux actes de perfection, l'auteur oppose les actes de *Codecision* et de *coaction*. Les premiers conditionnent véritablement l'existence de l'acte sur lequel ils portent : tant qu'il n'y a pas de Codecision, l'acte n'existe pas ; les seconds conditionnent simplement son effectivité : l'acte existe préalablement mais ne peut produire d'effets tant qu'il n'y a pas eu de coaction.

¹⁵⁷² V. notamment H. Croze, « Mais où est donc passé l'article 1441-4 du Code de procédure civile ? », *Gaz. Pal.*, 1^{er}-3 avr. 2012, doct. p. 16.

d'homologuer l'accord¹⁵⁷³. Précisons que, selon la phase de la procédure, l'homologation peut être réalisée par le juge de la mise en état¹⁵⁷⁴.

621. La pluralité des saisines. L'introduction de l'instance d'homologation se réalise par la formulation d'une demande introductive d'instance¹⁵⁷⁵. Une fois que les parties ont conclu un accord, elles ont la faculté de saisir le juge compétent. Cependant, cette saisine est à géométrie variable, notamment en fonction du mode amiable adopté.

622. Saisine sur requête conjointe ou unilatérale avec accord de tous. En médiation et en conciliation conventionnelles, la demande tendant à l'homologation de l'accord issu du processus est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la conciliation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres¹⁵⁷⁶. Ce mode de saisine, consistant en une requête conjointe ou unilatérale avec l'accord de toutes les parties, a fait l'objet de controverse en doctrine¹⁵⁷⁷. Prétendre esquisser une solution succincte à cette problématique qui suscite un débat parmi les plus éminents spécialistes de la procédure civile serait présomptueux de notre part. Ceci d'autant que les motivations sous-jacentes à cette controverse trouvent leur origine dans les perspectives variées adoptées par chaque auteur vis-à-vis des modes amiables. À ce point de notre réflexion, la question sera posée moins du point de vue du droit prospectif que de celui du droit positif. Elle sera donc de savoir quel sort le juge peut réserver à une demande d'homologation résultant d'une requête unilatérale en droit français. Dans cette perspective, la jurisprudence conforte le législateur et considère que l'homologation ne peut être demandée de manière unilatérale¹⁵⁷⁸. Le juge de l'homologation pourrait donc refuser d'officier si la partie diligente ne rapporte pas la preuve d'un accord des autres parties à l'acte.

¹⁵⁷³ Selon le Professeur Fricero, « ce juge sera déterminé en fonction de la nature et du montant du différend conformément aux règles de compétence prévues par le Code de l'organisation judiciaire et les textes pertinents ». N. Fricero (dir.) et alii., *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, op. cit., p. 639.

¹⁵⁷⁴ CPC, art. 785.

¹⁵⁷⁵ E. Peketi, *L'homologation judiciaire des actes juridiques : l'impossible théorie générale*, op. cit., p. 151.

¹⁵⁷⁶ CPC, art. 1534.

¹⁵⁷⁷ À titre d'exemple, Monsieur Miniato, allant dans le sens de la proposition du rapport Molfessis sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile, estime que la requête unilatérale serait contraire à l'esprit des modes amiables et constituerait un frein à leur mise en œuvre : V° L. Miniato, « Rôle des parties et office du juge dans les modes amiables de règlement des différends », in *Pour un droit du règlement amiable des différends, des défis à relever pour une justice de qualité*, op. cit., p. 137. Le Professeur Fricero abonde dans ce sens, justifiant la position du législateur par le consensualisme qui caractérise le processus amiable. Dans sa thèse, Monsieur Peketi discute de la légitimité des arguments en faveur de la requête conjointe et propose d'adopter la requête unilatérale comme mode de saisine du juge en matière des MARD.

¹⁵⁷⁸ V. Paris, 7 nov. 2002, *Bull. ch. avoués* 2003. 1. 30.

623. Saisine sur requête unilatérale. Cependant, la saisine unilatérale du juge de l'homologation est admise en matière de conciliation déléguée ou de médiation judiciaire. En effet, « les parties, ou la plus diligente d'entre elles, peuvent soumettre à l'homologation du juge l'accord issu de la médiation judiciaire ou de la conciliation déléguée »¹⁵⁷⁹. Cette possibilité se retrouve également au premier alinéa de l'article 1557 du Code de procédure civile relatif à l'homologation de l'accord issu d'une procédure participative. Il en va ainsi de la transaction¹⁵⁸⁰.

624. Délai pour la saisine. Après la conclusion de l'accord amiable, aucun délai n'est imposé par le législateur français aux parties pour la demande d'homologation. La décision d'homologuer un accord amiable est une prérogative dont elles peuvent jouir à tout moment. Toutefois, en matière de procédure participative ou de médiation judiciaire et conciliation déléguée, l'homologation peut être sollicitée par des conclusions concordantes des parties à l'audience de renvoi fixée par le juge. Dans tous les cas, l'affaire sera rappelée à l'audience, car le juge qui ordonne un processus amiable n'est pas dessaisi¹⁵⁸¹. « Comme l'affaire revient à l'audience, afin que le juge constate son dessaisissement, les parties pourront le solliciter aux fins d'homologuer l'accord et de constater leur désistement d'action et d'instance »¹⁵⁸². En matière d'accords amiables issus de processus extrajudiciaires, « le juge est saisi par la remise de la requête au greffe de la juridiction »¹⁵⁸³. C'est à juste titre qu'il est nécessaire de s'intéresser aux pouvoirs du juge français de l'homologation des accords amiables.

2 - Le recours au juge de l'homologation des accords amiables en droit béninois

625. Homologation facultative. Tout comme en droit français, le droit OHADA offre la faculté aux parties qui parviennent à un accord amiable de prendre, seules, l'initiative de soumettre cet accord à l'homologation judiciaire. Si l'accord de médiation (y compris de conciliation) a un caractère obligatoire et s'impose aux parties, seul le recours au juge peut lui permettre d'avoir force exécutoire¹⁵⁸⁴. L'exécution volontaire reste possible en raison de la

¹⁵⁷⁹ CPC, Arts. 131 et 132-12.

¹⁵⁸⁰ CPC, art. 1567.

¹⁵⁸¹ CPC, art. 131-2 et 129-5.

¹⁵⁸² N. Fricero (dir.) *et alii*, *op. cit.*, p. 193.

¹⁵⁸³ CPC, art. 61.

¹⁵⁸⁴ AUM, art. 16, al. 1^{er}.

force obligatoire de l'accord, qui rend la demande d'homologation facultative et non impérative. Contrairement au droit français, le législateur communautaire a prévu soit le dépôt de l'accord au rang des minutes d'un notaire ou son homologation ou exequatur par le tribunal. Cependant, il ne définit ni l'homologation ni l'exequatur.

626. Le juge de l'homologation en droit OHADA. Contrairement au législateur français, le législateur OHADA a manqué d'audace dans la désignation du juge chargé de l'homologation des accords amiables. Il renvoie aux législations internes de chaque État partie et utilise tantôt le terme « juge », tantôt l'expression « juridiction compétente »¹⁵⁸⁵. Par cette imprécision, le législateur OHADA ne paraît pas avoir rempli son office d'harmonisation et d'uniformisation des disparités législatives en la matière dans chaque État membre¹⁵⁸⁶. Monsieur Kitio précise, toutefois, qu'il ne faut pas s'y tromper. « Il s'agit de la juridiction présidentielle et non du tribunal statuant sur le fond. C'est le président du tribunal qui statue par voie d'ordonnance comme c'est le cas en l'espèce. Plus spécialement, il s'agira du juge chargé des requêtes ou de l'exequatur tel qu'il figure dans l'organisation judiciaire de chaque État Partie, selon le cas ». Quoique vague, cette indication de Monsieur Kitio invite à identifier l'organe compétent en matière d'homologation en droit béninois.

627. Le juge de l'exequatur et de l'homologation en droit interne. En droit positif béninois, c'est l'article 1162 du Code béninois des procédures qui définit l'organe compétent en matière d'exequatur¹⁵⁸⁷ : « l'exequatur est accordé, quelle que soit la valeur du litige, par le président du tribunal de première instance du lieu où l'exécution doit être poursuivie ». Cette précision étant apportée, il est important de souligner que la demande en exequatur n'est recevable que si le juge béninois constate que les conditions de l'article 1160 et suivants du même Code sont remplies¹⁵⁸⁸. En matière d'homologation, l'organe compétent est le président de la juridiction qui aurait été compétente pour statuer sur le fond du litige. Pour ce qui concerne

¹⁵⁸⁵ E. Kitio, *op. cit.*, p. 246.

¹⁵⁸⁶ La finalité recherchée est la réalisation de l'intégration économique au moyen de l'harmonisation, l'unification et l'uniformisation du droit applicable aux activités économiques dans chaque État membre.

¹⁵⁸⁷ Contrairement au droit français qui réserve l'exequatur aux décisions étrangères et aux sentences arbitrales, le droit OHADA admet l'exequatur des accords de médiation.

¹⁵⁸⁸ Il faut relever ici qu'en droit français, lorsqu'un accord issu d'une médiation a été rendu exécutoire par une juridiction ou une autorité d'un autre État membre de l'Union européenne dans les conditions prévues par la directive n°2008/52 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, il est reconnu et déclaré exécutoire en France dans les conditions prévues par l'article 509-2 à 509-7 CPC, sans qu'une déclaration constatant la force exécutoire ne soit nécessaire.

la matière gracieuse, l'article 117 al. 2 du Code béninois des procédures prévoit que « la demande formée par requête écrite est adressée au président du tribunal ».

Selon le cas, le juge de l'homologation peut être le président du tribunal ou tout juge délégué par lui. En principe, il revient au juge devant lequel la procédure est pendante d'homologuer l'accord amiable obtenu. En droit béninois, c'est le président de la juridiction saisie du fond du litige qui est compétent pour homologuer. C'est une attribution présidentielle comme ce fut le cas en France avec l'ancien article 1441-4 du Code français de procédure civile désormais abrogé. Pour les accords amiables extrajudiciaires, le législateur OHADA a prévu un dépôt de l'accord au rang des minutes d'un notaire pour conférer la force exécutoire à l'acte. Toutefois, rien n'empêche les parties de saisir, sur requête, le juge qui aurait été compétent pour connaître du fond de l'affaire afin de faire homologuer leur accord.

628. La saisine du juge de l'homologation. Il importe de relever que le mode de saisine du juge de l'homologation prévu par le législateur OHADA est invariable selon qu'on est en présence d'accords amiables judiciaires ou d'accords amiables extrajudiciaires. L'approche adoptée par le législateur OHADA tend à faire de la requête unilatérale la voie principale de saisine du juge de l'homologation. En effet, « à la requête conjointe des parties ou, à défaut, à la requête de la partie la plus diligente, l'accord de médiation peut également être soumis à l'homologation ou à l'exequatur de la juridiction compétente »¹⁵⁸⁹. Il est vrai que le législateur OHADA n'a pas occulté la nécessité pour l'une des parties d'obtenir l'accord des autres avant d'engager une instance d'homologation. Mais, contrairement à l'approche adoptée par le législateur français en matière d'homologation des accords issus de processus amiables conventionnels, le droit OHADA ne fait pas de l'acceptation de toutes les parties une obligation. Cette approche adoptée par le droit OHADA est, à notre avis, plus pratique et plus satisfaisante, car l'accord étant consenti, « ce qui vaut pour l'une des parties s'impose à l'autre »¹⁵⁹⁰.

629. Délai pour la saisine. Selon la formulation de l'article 16 al. 2 de l'AUM, c'est « à la requête conjointe des parties » ou « à la requête de la partie la plus diligente » que l'homologation peut être entamée. Ainsi, tout comme en droit français, la demande d'homologation de l'accord amiable n'est enfermée par l'AUM dans aucun délai. L'accord amiable étant le fruit des volontés concordantes des parties, l'homologation n'est sollicitée que

¹⁵⁸⁹ AUM, art. 16, al. 3.

¹⁵⁹⁰ E. Peketi, *op. cit.*, p. 164.

lorsqu'il y a un intérêt particulier. Elle devient nécessaire à partir du moment où l'une des parties a des doutes sur l'exécution de l'accord obtenu. L'article 747 al. 1^{er} du Code béninois des procédures dispose à cet effet que « le tribunal est saisi, à la diligence de l'une ou l'autre partie, par l'enregistrement de la requête au secrétariat du greffe ou par l'enrôlement de l'assignation au greffe »¹⁵⁹¹.

B - Les pouvoirs du juge de l'homologation, des facteurs de nivellement

630. La mesure de l'homologation. En droit comparé, le pouvoir d'homologation est conçu comme une dimension à part entière de l'office du juge. La doctrine est unanime sur le fait que ce pouvoir relève de l'*imperium* du juge et la jurisprudence ne manque pas d'occasions pour conforter cette position doctrinale. Cependant, les contours de ce pouvoir semblent délicats à tracer. Quelle est l'étendue du contrôle du juge saisi d'une demande d'homologation des accords amiables ? En d'autres termes, quels sont les contrôles que le juge peut ou doit opérer avant de conférer la force exécutoire à l'accord amiable ? Faute de précisions textuelles, la réponse est encore incertaine. Sur les fonds spécifiques à chaque système juridique en matière de recours au juge, comme abordé dans les paragraphes précédents, l'office du juge de l'homologation permet de tisser une trame uniforme en droits français et béninois. Autant l'imprécision règne sur le contenu des pouvoirs du juge de l'homologation (1), autant la nature de la fonction du juge de l'homologation est sujette à controverse (2).

1 - Les pouvoirs du juge de l'homologation en droits français et béninois

631. Clarifications liminaires. En droit français, l'homologation opérée par le juge judiciaire sur les accords amiables trouve son fondement à l'article 1565 du Code de procédure civile. En revanche, en droit béninois, elle trouve sa source dans les dispositions de l'article 16 de l'AUM : « le juge homologue à la demande des parties l'accord qu'elles lui soumettent ». Même si la tournure rédactionnelle de cette disposition induit une certaine forme d'obligation qui s'impose au juge, il faut remarquer que ce dernier n'est pas tenu d'homologuer l'accord qui

¹⁵⁹¹ Cette demande concerne la procédure ordinaire de saisine du tribunal en matière contentieuse. Contrairement au législateur français, l'AUM n'a pas défini la matière dont relève la fonction d'homologation du juge. Cette imprécision peut être justifiée par la carence du droit positif des États membres dont celui du Bénin qui ne définit guère les modalités de saisine du tribunal en matière gracieuse.

lui est soumis¹⁵⁹². Les législateurs français et OHADA espèrent seulement que l'homologation par le juge soit une règle de principe, à laquelle ce dernier ne peut déroger que de manière exceptionnelle. Dans ce cas, la décision d'homologation emporte, directement ou indirectement, un contrôle de l'accord amiable.

632. Un contrôle restreint. S'il est une règle commune aux législations française et béninoise en matière d'homologation des accords amiables, c'est bien celle de l'intangibilité de l'accord. En effet, l'article 16 al. 3 *in fine* de l'AUM et l'article 1565 du Code français de procédure civile attendent du juge de l'homologation à qui est soumis un accord amiable de ne pas en modifier les termes. Pour cause, l'homologation traduit l'*imperium* du juge et non sa *jurisdictio*¹⁵⁹³. Le juge a certes la faculté d'accorder ou de refuser la force exécutoire, mais il ne peut intervenir pour modifier le contenu de l'accord qui lui est soumis¹⁵⁹⁴. Autrement, il se substituerait à la volonté des parties. Cette règle d'ordre général commande un contrôle léger¹⁵⁹⁵, un contrôle *a minima*¹⁵⁹⁶, un contrôle formel¹⁵⁹⁷ ou, ainsi que l'avait justement fait observer le Professeur Mayer, un « semblant de contrôle »¹⁵⁹⁸ par le juge. En droit français, l'étendue des attributions du juge de l'homologation est délimitée – et non limitée – par la Cour de cassation française. En effet, le juge saisi d'une demande d'homologation ne peut porter son contrôle que sur « la nature de la convention qui lui est soumise et sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs »¹⁵⁹⁹. La conformité à l'ordre public est donc essentielle à l'effectivité de l'accord amiable¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹² J.-Ph. Tricoit, *Le guide pratique du règlement amiable conventionnel : panorama des modes amiables de règlement des différends*, op. cit., p. 330. – AUM, art. 16, al. 5.

¹⁵⁹³ Le Professeur Laher note à ce propos que l'homologation est une juridiction volontaire du juge. Pour une définition de cette *jurisdictio voluntaria*, V. R. Laher, *Imperium et jurisdictio en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 426 et s.

¹⁵⁹⁴ N. Fricero (dir.) *et alii.*, op. cit., p. 161.

¹⁵⁹⁵ V. S. Amrani-Mekki, « Les "nouveaux" titres exécutoires : les accords amiables homologués », *Dr. et patr.*, n° 231, 2013 ; T. Clay, *JCP G* 2011, 1397, n° 6.

¹⁵⁹⁶ V. C. Boillot, *La transaction et le juge*, PU fac. droit Clermont-Ferrand-LGDJ, 2003, n° 1222 ; L. Poulet, *Transaction et protection des parties*, LGDJ, 2005, préf. Y. Lequette, n° 547 ; J.-B. Racine, « Les incertitudes de la transaction dite "homologuée" », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, P. Chevalier, Y. Desdevises, P. Milburn, *Doc. fr.* 2003, p. 151, spéc. p. 163.

¹⁵⁹⁷ V. H. Croze et O. Fradin, *JCP G* 2007, II, 10072 ; O. Salati, *Dr. et proc.* 2011, p. 215, n° 6.

¹⁵⁹⁸ L. Mayer, « Précisions sur le contrôle « léger » exercé par le juge homologateur d'une transaction », *Gaz. Pal.*, 14 juin 2015, p. 12 et s.

¹⁵⁹⁹ Civ. 2^e, 26 mai 2011, n° 06-19527, *Bull. civ.* II, n° 120 ; D. 2012, p. 245, obs. N. Fricero ; Civ. 1^{re}, 10 sept. 2014, n° 13-11843, publié.

¹⁶⁰⁰ AUM, art. 16, al. 5 ; K.O.C. Dogué, *Guide pratique de médiation OHADA*, D&Partners éd., 2021, p. 125.

En droit OHADA, le législateur ne définit pas l'étendue des attributions du juge de l'homologation. Il se contente de préciser que « la juridiction compétente se borne à vérifier l'authenticité de l'accord de médiation »¹⁶⁰¹. Si l'emploi de l'expression « vérifier l'authenticité » suscite des interrogations¹⁶⁰², il n'en demeure pas moins que lorsqu'un « juge est sollicité, ce n'est tout de même pas pour avaliser les yeux fermés la requête qui lui est présentée »¹⁶⁰³. L'accord amiable présenté au juge de l'homologation ne doit pas porter atteinte à des droits dont les parties n'ont pas la libre disposition.

633. Une restriction à relativiser. Le juge de l'homologation n'est pas juge de l'accord amiable¹⁶⁰⁴, tant s'en faut. Les dispositions en matière de modes amiables de règlement des différends, aussi bien judiciaires qu'extrajudiciaires, ne prévoient aucune vérification de l'opportunité de l'accord amiable¹⁶⁰⁵. Elles ne clarifient pas, non plus, la nature du contrôle du juge qui homologue un accord amiable. Toutefois, il est important de considérer qu'en droit français, le contrôle opéré sur l'accord amiable par le juge de l'homologation peut s'étendre à l'existence de l'accord amiable¹⁶⁰⁶, à sa régularité formelle et, dans une certaine

¹⁶⁰¹ AUM, art. 16, al. 4.

¹⁶⁰² On relève ici une autre imprécision du législateur OHADA. En effet, l'authenticité se définit comme « la qualité de ce qui a autorité, qui ne peut être remis en cause et qui doit être tenu pour vrai » (V. R. Laher, *op. cit.*, p. 518). L'emploi du terme authenticité par le législateur OHADA laisse songeur dans la mesure où l'on se demande si l'acte dont il doit constater l'authenticité doit avoir été déjà soumis à la procédure d'authentification du notaire. L'acte authentique est défini à l'article 1369 du Code civil comme « celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public, ayant compétence et qualité pour instrumenter... Lorsqu'il est reçu par notaire, il se trouve dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi, fait foi en justice et bénéficie de la force exécutoire ». C'est un acte réceptif, un acte instrumentaire. Seulement, le législateur OHADA ne dit pas si l'acte dont le juge doit vérifier l'authenticité est un acte « déposé au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures » comme le prescrit l'article 16, al. 2 de l'AUM ou si les parties peuvent directement saisir le juge de l'homologation pour constater l'accord conclu en présence d'un tiers. Ce mutisme du législateur conduit à deux options. La première permet d'affirmer que si le juge doit vérifier l'authenticité de l'acte, c'est que les parties ont eu recours, préalablement à sa saisine, à un officier public, en l'occurrence, un notaire pour authentifier l'accord. Dans cette perspective, l'acte authentifié bénéficierait automatiquement de « l'autorité probatoire » et, sa vérification par le juge ne satisfèrait que la nécessité de rendre effective l'autorité de la chose jugée qui lui est attachée. La seconde permet de constater que le juge, autant que le notaire, peut constater l'authenticité d'un acte produit en présence d'un tiers, titulaire d'une *autorictas*, mais dépourvu de *jurisdictio*. Le juge se bornerait ici à constater un acte, déjà authentifié, afin de lui conférer la force exécutoire. Dans ce cas, seule l'*autorictas* du médiateur aura permis de conférer l'authenticité dont la réalité pourra être vérifiée par le juge de l'homologation.

¹⁶⁰³ R. Perrot, « L'homologation des transactions (NCPC, art. 1441-4) », *Procédures*, Chr., août-sept. 1999, p. 4.

¹⁶⁰⁴ I. Balensi, « L'homologation judiciaire des actes juridiques », *RTD Civ.*, 1978, n° 38 et s. ; Monsieur Peketi affirmait à ce propos que « reconnaître au juge de l'homologation un pouvoir de contrôle sur le fond, c'est lui permettre de juger l'accord ». E. Peketi, *op. cit.*, p. 157.

¹⁶⁰⁵ Notons qu'en matière familiale, le contrôle porte sur le contenu de l'accord en raison du caractère sensible que revêt la matière litigieuse (divorce, autorité parentale, etc.) et des intérêts des époux et des enfants.

¹⁶⁰⁶ L. Mayer, « Précisions sur le contrôle « léger » exercé par le juge homologateur d'une transaction », *op. cit.*, p. 12 et s. ; *Civ. 1^{re}*, 10 sept. 2014, *préc.*

mesure, à la validité de l'acte conclu¹⁶⁰⁷. Cet élargissement du contrôle, voulu sommaire¹⁶⁰⁸, a été confirmé par le législateur français qui autorise, d'ailleurs, le juge à entendre les parties s'il l'estime nécessaire¹⁶⁰⁹.

Contrairement au droit français, l'audition des parties n'est pas prévue par le droit OHADA. Sans s'opposer radicalement, deux conceptions coexistent sur le contrôle opéré par le juge de l'homologation. La première se veut étroite et défend l'idée selon laquelle le juge, pour conférer la force exécutoire à un accord amiable, ne doit vérifier que l'existence de l'acte, sa qualification de transaction et sa conformité à l'ordre public. Elle exclut tout contrôle sur le fond de l'acte soumis à homologation¹⁶¹⁰. La seconde conception, quant à elle, se veut large du contrôle opéré par le juge. Selon cette conception, le juge peut bien opérer un contrôle sur le fond de l'acte qui lui est soumis et, sans tirer de conséquence substantielle, refuser l'homologation de l'acte s'il existe une cause d'inefficacité ou une difficulté d'exécution¹⁶¹¹. C'est cette dernière conception qui a notre faveur.

634. Les mérites de la conception large. Domat disait aussi que la liberté contractuelle n'était absolue qu'à la condition que le contrat conclu soit conforme à l'ordre public¹⁶¹². Encore faut-il que ce contrat soit formé et valide¹⁶¹³. Le contrôle restreint préconisé par le législateur, s'il est justifié, ne permet cependant pas de savoir si le juge de l'homologation peut vérifier la réciprocité des engagements pris par les parties, comme en matière de transaction. En principe, il n'appartient pas au juge de contrôler l'équilibre dans les concessions, car ce contrôle se heurterait à la confidentialité du processus amiable. Néanmoins, il est difficile d'admettre que le juge peut homologuer un accord dans lequel les concessions sont

¹⁶⁰⁷ CA Lyon, 14 févr. 2013 et 6 juin 2013, *préc.* – Certains auteurs ont pu considérer que le juge était en droit de refuser l'homologation s'il a des raisons de suspecter que l'accord amiable est dépourvu de toute valeur contractuelle, sans qu'il y ait lieu de distinguer suivant que l'acte est nul ou inexistant, ou encore s'il constate que l'acte est manifestement illicite. V. notamment, *Gaz. Pal.*, 23 déc. 2014, p. 29, n° 206a8, *JCP G* 2014, 1232, n° 6, obs. R. Libchaber ; R. Laher, *Imperium et jurisdictio en droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 533, n°328.

¹⁶⁰⁸ Expression empruntée à B. Faucher, *La conciliation judiciaire*, thèse de doctorat, Paris 2, 1980, p. 387.

¹⁶⁰⁹ CPC, art. 1566, al. 1^{er}.

¹⁶¹⁰ CA Lyon, 6 juin 2013, n° 12/07915, *Rev. arb.* 2014, p. 205, n° 52, obs. J.-P. Tricoit.

¹⁶¹¹ X. Vuitton, « Quelques réflexions sur l'office du juge de l'homologation dans le livre V du Code de procédure civile », *RTD Civ.*, 2019, p. 771.

¹⁶¹² J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. I, Libr. P. Aubouin, Paris, 2^e éd., 1697, IX (9^e règle. Liberté de toutes sortes de conventions).

¹⁶¹³ Civ. 1^{re}, 14 sept. 2022, n° 17-15388, B.

manifestement déséquilibrées et qui ne préserve pas les droits de l'une des parties¹⁶¹⁴. Ensuite, l'exercice d'un contrôle de conformité à l'ordre public suppose que le juge apprécie l'objet de l'accord¹⁶¹⁵.

L'indétermination de l'objet rend l'acte contraire au droit et le juge ne doit pas lui conférer force exécutoire. À ce propos, le refus de l'homologation ne fera que priver l'accord amiable du bénéfice de la force exécutoire, il ne le purge pas des vices qui l'entacheraient. Enfin, il est possible d'attaquer par voie d'appel¹⁶¹⁶ ou par voie de cassation¹⁶¹⁷ la décision qui refuse d'homologuer un accord amiable. L'existence de ces voies de recours est un garde-fou destiné à protéger la volonté des parties contre toute ingérence inopportune du juge dans leur relation contractuelle. En tant que tel, un contrôle poussé sur le fond de l'accord peut toujours être retoqué par voie de recours. Il sied donc d'analyser la nature de la décision du juge de l'homologation des accords amiables ainsi que les recours possibles contre la décision d'homologation.

2 - La nature des décisions du juge de l'homologation en droits français et béninois

635. La nature de la fonction du juge d'homologation. Le législateur français a pu considérer que l'homologation des accords amiables relève de la matière gracieuse¹⁶¹⁸. En effet, « le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige, il est saisi d'une demande dont la loi exige, en raison de la nature de l'affaire ou de la qualité du requérant, qu'elle soit soumise à son contrôle »¹⁶¹⁹. Si l'on s'en tient au droit positif, l'absence de cette précision dans le livre V du Code français de procédure civile conduit à penser qu'il n'existe pas une fonction juridictionnelle gracieuse en matière d'homologation des accords amiables issus de processus extrajudiciaires. Cette hypothèse est valable pour l'AUM qui occulte cette question. Même s'il faut considérer qu'une activité judiciaire n'est gracieuse que par la volonté du législateur, il faut bien reconnaître, avec Monsieur Peketi, qu'une interprétation grammaticale des textes législatifs est discutable, car le législateur, quoique bien intentionné, peut se révéler mal informé

¹⁶¹⁴ Cass. soc. 18 juill. 2001, n°99-45.534 et 99-45.535, *Bull. civ.* IV, n°279, p. 224.

¹⁶¹⁵ N. Fricero (dir.) *et alii.*, *op. cit.*, p. 76.

¹⁶¹⁶ CPC, art. 1566, al. 3.

¹⁶¹⁷ AUM, art. 16, al. 6 et 7.

¹⁶¹⁸ CPC, art. 131, al. 2 et art. 131-12.

¹⁶¹⁹ CPC, art. 25.

et maladroit dans la rédaction des textes¹⁶²⁰. La question de savoir si l'homologation de l'accord amiable relève de la matière gracieuse ou contentieuse divise profondément la doctrine.

636. Controverses doctrinales. Les dispositions des articles 132 al. 2 et 132-12 du Code français de procédure civile ont suscité des controverses. Sans entrer dans les détails des positions doctrinales sur la question, retenons que certains auteurs ont pu réfuter l'appartenance de l'activité judiciaire d'homologation des accords amiables à la matière gracieuse¹⁶²¹. À l'inverse, d'autres auteurs ont pu soutenir qu'il fallait s'en remettre à la lettre de la loi et ont pu constater que le caractère négatif de la matière gracieuse vaut pour l'homologation des accords amiables¹⁶²², en raison de l'absence de tout litige au moment de la saisine du juge de l'homologation. Or, il faut rappeler que, outre l'absence de litige, le fait que l'homologation de l'acte soit une exigence légale est aussi un des critères distinctifs de la juridiction gracieuse énoncés à l'article 25 du Code de procédure civile. Pour finir, d'aucuns ont estimé que l'homologation des accords amiables relève d'une activité judiciaire *sui generis*¹⁶²³, autrement dit de la catégorie des inqualifiables¹⁶²⁴.

637. Gracieux ou contentieux : du juridictionnel. Si l'existence ou l'absence de litige sert à distinguer le gracieux du contentieux, cela ne détermine pas pour autant le caractère juridictionnel ou non de la fonction d'homologation du juge. En effet, la fonction juridictionnelle du juge est surtout caractérisée par l'application d'une règle de droit à une situation de fait¹⁶²⁵. Or, en matière d'homologation des accords amiables, « lorsque le juge dira le droit, il n'y aura pas de litige, et celui-ci se contentera de contrôler objectivement la conformité de l'acte de volonté avec l'ordre juridique »¹⁶²⁶. Ainsi, cette confrontation du fait au

¹⁶²⁰ E. Peketi, *op. cit.*, p. 196.

¹⁶²¹ G. Wiederkehr, « Le rôle de la volonté dans les actes judiciaires », in *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques*, Mélanges en l'honneur du Professeur Alfred Rieg, Bruxelles, éd. Bruylant, 2000, p.893 et s. ; C. Jarrosson, « Modes alternatifs de règlement des conflits », *RGDP*, (dir. L. Cadiet et S. Guinchard), *janv.-mars* 1999, p. 138. ; J. Héron, « Réflexions sur le Décr. n°98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le Code de l'organisation judiciaire et le nouveau Code de procédure civile », *RGDP*, (dir. L. Cadiet et S. Guinchard), *janv.-mars* 1999, p. 65.

¹⁶²² J.-P. Viennois, « L'amiable », *RGDP*, oct/déc. 1999, n°4, p. 471 ; G. Bruillard, « L'évolution de la notion de juridiction dite « gracieuse » ou « volontaire » et de celle de juridiction, d'après les récents travaux de la doctrine italienne », *RIDC*, 1957, p. 274 ; Y. Desdevises, « Les transactions homologuées : vers des contrats juridictionnalisables ? », *D.* 2000, Chr., p. 284 et s.

¹⁶²³ V. R. Guilmard, *De la notion de juridiction gracieuse en droit français*, thèse de doctorat en droit, Caen, 1913, p. 199 ; E. Peketi, *op. cit.*, p. 196.

¹⁶²⁴ M. Painchaux, « La qualification *sui generis* : l'inqualifiable peut-il devenir catégorie ? », *RRJ*, 2004, 3, 1567.

¹⁶²⁵ L. Cadiet et E. Jeuland, *op. cit.*, p. 100.

¹⁶²⁶ R. Laher, *op. cit.*, p. 427.

droit s'opère aussi bien en matière gracieuse qu'en matière contentieuse¹⁶²⁷. À vrai dire, la controverse ne doit pas être exagérée, car la qualification ne présente que peu d'intérêt dès lors que la loi a distingué ce qui relève de la matière gracieuse de ce qui relève de la matière contentieuse. Au surplus, l'adhésion au choix de la matière gracieuse semble insuffisante, notamment en raison des voies de recours ouvertes par le législateur à la décision refusant l'homologation¹⁶²⁸. Une position de compromis serait de retenir l'idée avancée par le Professeur Laher, selon laquelle l'homologation est un acte de juridiction volontaire et pas uniquement de juridiction gracieuse¹⁶²⁹.

638. Recours contre la décision d'homologation en droit béninois. Au demeurant, la décision du juge de l'homologation est une décision judiciaire non contentieuse¹⁶³⁰. En droit OHADA, le juge saisi de l'homologation d'un accord amiable statue par ordonnance. Il peut accorder l'homologation ou l'exequatur, garder le silence ou refuser l'homologation. D'abord, en cas d'homologation ou d'exequatur, sa décision est insusceptible de recours¹⁶³¹. Ensuite, en cas de silence ou de défaut de décision, dans un délai de quinze jours, l'accord bénéficie automatiquement de l'homologation ou de l'exequatur¹⁶³². La partie la plus diligente saisit le greffier en chef ou l'organe compétent dans l'État partie pour y apposer la formule exécutoire¹⁶³³. Cependant, le législateur a prévu une solution originale à l'article 16 al. 1^{er} de l'AUM. La partie qui estime que l'accord est contraire à l'ordre public peut directement se pourvoir en cassation devant la Cour commune de justice et d'arbitrage, dans les 15 jours qui suivent la notification de l'accord revêtu de la formule exécutoire. Cette dernière dispose d'un délai de 6 mois pour statuer. Le recours est suspensif d'exécution¹⁶³⁴.

À cette étape du développement, une importante observation s'impose. Si ces dispositions attestent que le juge reste garant du respect de l'ordre public, le législateur OHADA

¹⁶²⁷ L. Cadiet et E. Jeuland, *ibid.*

¹⁶²⁸ En tout état de cause, Monsieur Le Ninivin a rappelé que la matière gracieuse ne pouvait obtenir qu'une définition fonctionnelle : V. D. Le Ninivin, *La juridiction gracieuse dans le Nouveau Code de procédure civile*, Paris, éd. Litec, 1983, p.17.

¹⁶²⁹ R. Laher, *op. cit.*, p. 426 et s.

¹⁶³⁰ TGI Paris, 6 juin 1980, *Gaz. Pal.* 1981. 1. 254, note Angeli.

¹⁶³¹ AUM, art. 16, al. 7.

¹⁶³² Certains auteurs ont favorablement accueilli cette automaticité de l'homologation, saluant ainsi le courage du législateur qui a apporté une solution concrète à la carence ou au laxisme du juge dans une situation qui se veut rapide et simple. V. notamment E. Kitio, *op. cit.*, p. 247.

¹⁶³³ AUM, art. 16, al. 6.

¹⁶³⁴ *Idem.*

a créé une confusion en évoquant le recours contre l'acte d'homologation ou d'exequatur automatique. Or, dans ce cas, il n'y a aucune décision du juge et l'apposition de la formule exécutoire ne saurait être confondue à une décision d'homologation. Il est plutôt question « d'acte non homologué revêtu de la force exécutoire » et non d'une ordonnance d'homologation. Enfin, en cas de refus d'homologation, la décision du juge ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation devant la CCJA, dans les mêmes conditions qu'en cas de recours contre l'homologation ou l'exequatur automatique¹⁶³⁵.

639. Recours contre la décision d'homologation en droit français. En cas d'homologation, et contrairement au droit OHADA, le Code français de procédure civile ouvre droit à tout intéressé à un référé-rétractation devant le juge qui a rendu la décision d'homologation¹⁶³⁶. En revanche, l'ordonnance donnant force exécutoire à une transaction rendue à la suite du dépôt d'une requête par l'une des parties à un accord, ayant reçu mandat à cet effet des autres parties, qui n'est pas une ordonnance sur requête au sens de l'article 812 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile, ne peut faire l'objet d'aucun recours¹⁶³⁷. En cas de refus d'homologation, la décision du juge peut faire l'objet d'un appel formé par déclaration au greffe de la Cour d'appel et être jugée selon la procédure gracieuse¹⁶³⁸.

La garantie du respect de l'ordre public et la préservation des droits des parties se présentent comme les motifs indiscutables du contrôle judiciaire de la régularité des accords amiables. Si l'intervention reste facultative en matière d'homologation des accords amiables, son contrôle permet néanmoins de garantir l'efficacité, l'effectivité et partant, l'exécution de l'accord amiable. Sur ce point, la législation OHADA semble beaucoup plus en recul, laissant plus de place à l'expression de la volonté des parties et limitant, ainsi, au strict nécessaire l'intervention du juge ou son contrôle. Pour sa part, le droit français se refuse à s'accommoder d'un contrôle qui induirait l'homologation d'un accord lésionnaire ou déséquilibré. Le juge est beaucoup plus interventionniste, en raison de l'ambiguïté engendrée par la matière gracieuse qualifiée par le juge.

¹⁶³⁵ AUM, art. 16, al. 7.

¹⁶³⁶ CPC, art. 1566, al. 2 et art. 496, al. 2.

¹⁶³⁷ Civ. 2^e, 1^{er} sept. 2016, n° 15-22915, *Gaz. Pal.*, n°42 du 29 nov. 2016, obs. S. Amrani-Mekki.

¹⁶³⁸ CPC, art. 1566, al. 3 et arts. 950 à 953.

§ 2 - Les suites judiciaires de l'amiable, un office restauré

640. Devenir du processus amiable. Lorsque la doctrine s'intéresse à l'issue du règlement amiable, elle n'accorde que peu d'intérêt à l'hypothèse dans laquelle les parties ne parviennent pas à un accord. Les développements les plus nourris sur les suites judiciaires du règlement amiable ne bénéficient qu'aux situations dans lesquelles un accord a été obtenu. Or, les effets procéduraux du processus soldé par l'absence d'accord se poursuivent, au même titre que ceux d'un accord amiable homologué, dans la sphère juridictionnelle. Si les parties peuvent recourir au juge pour obtenir l'exécution forcée de l'accord amiable homologué, elles peuvent aussi le faire pour le jugement au fond du différend non réglé à l'amiable. Dans chacune de ces situations, l'office du juge diffère. Cependant, il faut admettre que le caractère peu remarquable des conséquences judiciaires de l'absence d'accord tient principalement aux passerelles mises en place pour articuler l'amiable et le judiciaire ou à l'absence de contestation en cas de règlement amiable extrajudiciaire. On envisagera les suites judiciaires selon que le règlement amiable a abouti à un accord homologué ou non. En d'autres termes, les effets procéduraux de l'issue du règlement amiable seront distingués selon que le processus a abouti à un accord (A) ou non (B).

A - Les suites judiciaires de l'accord homologué

641. Exécution non volontaire de l'accord homologué. La force exécutoire reconnue par le juge à l'accord amiable n'est pas sans conséquences judiciaires. Érigé au rang des titres exécutoires, l'accord amiable homologué, lorsqu'il concerne la juridiction d'exécution, va créer une continuité temporelle dans la procédure. Si les procédures d'exécution des titres exécutoires de l'amiable ne présentent pas de spécificités notables en droit béninois, elles peuvent néanmoins soulever quelques difficultés pratiques en droit français où les titres exécutoires ne se valent pas. Aujourd'hui moins qu'hier, les décisions conférant la force exécutoire aux accords de nature transactionnelle sont, grâce à leur objet, revêtues de l'autorité de la chose jugée et, par conséquent, sont susceptibles d'exécution forcée. Sur le terrain des modes amiables, la question de l'autorité de la chose jugée reste problématique (1), ce qui justifie les difficultés d'exécution des accords amiables homologués (2).

1 - La question de l'autorité de la chose jugée des accords homologués

642. Définition. Sans s'attarder sur les fondements philosophiques et juridiques de l'autorité de la chose jugée, il est important de souligner que l'expression tire sa source du principe de droit romain *non bis in idem*¹⁶³⁹. Le Vocabulaire juridique la définit comme « (l') ensemble des effets attachés à la décision juridictionnelle, telle la force de vérité légale ». Cette définition induit l'effet extinctif et la force obligatoire du jugement à l'égard des parties¹⁶⁴⁰. Si l'on s'en tient aux dispositions de l'article 480 du Code français de procédure civile, l'autorité de la chose jugée ne vaut que pour les seuls jugements contentieux devenus définitifs. Pourtant, l'autorité de la chose jugée est conçue de manière progressive en droit français¹⁶⁴¹.

643. Détour par le régime de l'ancien article 2052 du Code civil. Aux termes de l'ancien article 2052 al. 1^{er} du Code civil français, « les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort ». Cette disposition semblait, *a priori*, mettre sur un pied d'égalité les jugements contentieux définitifs et les actes pouvant être qualifiés de transactions. Même si la transaction bénéficie d'un régime particulier, il était permis de penser que l'autorité de la chose jugée est consubstantielle à la notion même de l'accord transactionnel. La règle avait pu être étendue, par analogie, aux accords amiables dont l'homologation relève d'une décision gracieuse. Si le législateur avait laissé la porte ouverte à cette possibilité, il n'en demeure pas moins que conférer l'autorité de la chose jugée à la transaction était difficilement admissible. À l'instar de certains auteurs, le Professeur Amrani-Mekki fit observer que ces dispositions, au mieux, relèvent plus de la métaphore que de la pure analogie et, au pire, sont simplement fausses¹⁶⁴². En tout état de cause, un accord homologué par le juge reste un contrat et ne devient pas un jugement¹⁶⁴³. Cette maladresse rédactionnelle du législateur français a été corrigée par le biais de la réforme de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

644. Le nouveau régime issu de l'article 2052 du Code civil. À la question de savoir si les dispositions qui accordent l'autorité de la chose jugée aux accords transactionnels fondés

¹⁶³⁹ Rappelons cependant que l'autorité de la chose jugée tire sa source du principe de droit romain « non bis in idem ». En vertu de ce principe, l'autorité de la chose jugée recèle une dimension négative qui interdit que soit à nouveau soumis à un tribunal ce qui a été déjà jugé.

¹⁶⁴⁰ L. Cadiet et E. Jeuland, *op. cit.*, p. 621.

¹⁶⁴¹ Pour aller plus loin sur le sujet, V. C. Chainais, F. Ferrand et S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, n° 1198, p. 889 et s.

¹⁶⁴² S. Amrani-Mekki, « Les "nouveaux" titres exécutoires : les accords amiables homologués » : *Dr. et patr.*, n° 231, 2013.

¹⁶⁴³ D. Cholet, « L'homologation de l'accord amiable », in C. Tirvaudey (dir.), *op. cit.*, p. 138.

sur l'ancien article 2052 du Code civil français sont transposables aux dispositions actuelles de cet article, la réponse semble délicate. Rédigé certes dans l'esprit d'une autorité de la chose transigée, rappelant dans ses effets l'ancienne formulation de l'autorité de chose jugée attachée¹⁶⁴⁴, le nouvel article 2052 dispose que « la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ». Ainsi, si l'accord est intervenu devant la justice, en cours d'instance, il met immédiatement fin au procès en cours et le juge sera dessaisi, faute de matière à juger¹⁶⁴⁵. En revanche, si l'accord transactionnel est extrajudiciaire, il fait obstacle à l'introduction d'une instance¹⁶⁴⁶.

645. Inapplicabilité de la règle de la triple identité. Par ailleurs, la règle de la triple identité¹⁶⁴⁷ utilisée en matière d'autorité de la chose jugée a, paraît-il, laissé place à un double critère : identité de parties et d'objet. C'est bien en raison de ce double critère que les accords amiables peuvent, à notre avis, être considérés comme revêtus de l'autorité de la chose transigée. La Cour de cassation française a pu juger qu'« un procès-verbal de non-conciliation, en matière des saisies rémunérations, n'est pas un jugement, car il ne tranche aucune contestation ; il n'a donc pas autorité de la chose jugée »¹⁶⁴⁸. Cette position de la jurisprudence laisse perplexe. La solution aurait été différente s'il s'était agi d'un procès-verbal de conciliation ou d'un constat d'accord de médiation homologué ? Qu'il nous soit permis ici de douter que des parties ayant conclu un accord amiable homologué sur un objet précis puissent avoir recours à un tribunal pour le même objet ayant fait l'objet de règlement amiable. L'homologation préserve donc les parties et le principe *non bis in idem* protège l'accord homologué. Si les contours de l'autorité de la chose jugée en matière d'accords amiables homologués restent délicats à cerner en droit français, le Professeur Laher soutient que les actes de juridiction volontaire n'ont pas autorité de chose jugée, mais authenticité, car le juge ne constate que pour décider et cette constatation se suffit à elle-même¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴⁴ C. Poli, *op. cit.*, p. 471.

¹⁶⁴⁵ L. Thibierge, « Transaction », *RDT Civ.*, oct. 2020, n° 138 et s.

¹⁶⁴⁶ *Idem.*

¹⁶⁴⁷ La règle de la triple identité interdit d'intenter, après un jugement, une nouvelle action entre les mêmes personnes, pour la même cause (c'est-à-dire pour les mêmes faits) et pour le même objet (c'est-à-dire le même but).

¹⁶⁴⁸ Civ. 2^e, 26 janv. 2017, n°15-29.095.

¹⁶⁴⁹ R. Laher, *op. cit.*, pp. 516-517, n°317 ; V. également Th. Goujon-Bethan, *L'homologation par le juge. Essai sur une fonction juridictionnelle*, *op. cit.*

646. Applicabilité du régime en droit béninois. Aucun texte ne pose explicitement le principe de l'autorité de la chose jugée des accords amiables en droit positif béninois. On observera néanmoins qu'aucun texte n'exclut non plus cette reconnaissance¹⁶⁵⁰. Mieux encore, la lettre et l'esprit de l'article 16 al. 7 de l'AUM commandent d'attribuer la force de la chose jugée à l'accord amiable homologué. Néanmoins, la force de la chose jugée doit être distinguée de l'autorité de la chose jugée. Affirmer que l'accord amiable bénéficie de l'autorité de la chose jugée suppose, en effet, qu'à défaut de litige susceptible d'être tranché, un contrôle approfondi a été opéré par le juge sur le contenu de l'acte, d'une part, et qu'il existe une possibilité de former un pourvoi en cassation contre la décision de cette homologation, d'autre part. Ces recours ont pour effet de remettre en cause la chose jugée pour qu'il soit de nouveau statué. Or, le pourvoi en cassation est la seule voie de recours prévue contre les décisions de refus d'homologation des accords amiables en droit OHADA¹⁶⁵¹. La Cour commune de justice et d'arbitrage juge, en premier et dernier ressorts, les contestations liées à la conformité d'un accord amiable à l'ordre public. Cependant, l'accord homologué non exécuté ne produit pas son effet extinctif¹⁶⁵².

2 - L'exécution des accords amiables homologués en droits français et béninois

647. Le droit à l'exécution. Depuis l'arrêt *Hornsby c/ Grèce*¹⁶⁵³, l'exécution est considérée comme un droit fondamental, garanti par la Convention européenne des droits de l'homme, au titre de complément nécessaire du procès équitable évoqué à son article 6-1. Son incorporation dans le droit positif français s'est faite au moyen de l'ordonnance n° 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du Code des procédures civiles d'exécution¹⁶⁵⁴. Le législateur OHADA a repris une règle générale similaire à l'article 28 al. 1^{er} de l'AUVE. Le droit à l'exécution est un droit subjectif qui suppose l'existence d'une décision définitive et obligatoire. En ce sens, comme développé dans les paragraphes précédents, l'accord amiable homologué, en tant que contrat, a un effet obligatoire et, en tant

¹⁶⁵⁰ Cependant, les décisions du juge de la mise en état et du juge des référés n'ont pas, au principal, autorité de la chose jugée.

¹⁶⁵¹ AUM, art. 16, al. 7.

¹⁶⁵² Civ. 1^{re}, 12 juill. 2012, n° 09-11.582.

¹⁶⁵³ CEDH, 19 mars 1997, aff. 18357/91, *Hornsby c/ Grèce*.

¹⁶⁵⁴ CPCE, art. L111-1 : « Tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard ».

qu'acte judiciaire, porte en lui un effet extinctif, lui conférant relativement « l'autorité de la chose jugée ». En l'absence d'exécution volontaire, la partie créancière d'une obligation peut légitimement recourir au juge de l'exécution.

648. Le juge de l'exécution de l'accord amiable. *Nul ne peut se faire justice à soi-même.* Ce principe fondateur de la procédure civile¹⁶⁵⁵ vaut en matière d'exécution des décisions de justice et, plus largement désormais, en matière d'exécution des accords amiables. En droits français et béninois, c'est le juge de l'exécution qui a le devoir de faciliter l'exécution d'un titre qui n'est pas remis en cause. Il a une plénitude de juridiction pour connaître des difficultés d'exécution d'un titre exécutoire. En droit français, le juge de l'exécution territorialement compétent, au choix du demandeur, est celui du lieu où demeure le débiteur ou celui du lieu d'exécution de la mesure¹⁶⁵⁶. Au Bénin, « les fonctions du juge de l'exécution sont exercées par le président du tribunal de première instance statuant en urgence. Le président du tribunal peut déléguer ces fonctions à un ou plusieurs juges de ce tribunal »¹⁶⁵⁷. Nantie d'une ordonnance d'homologation accordant la formule exécutoire à l'accord amiable, une partie peut donc procéder à toute procédure d'exécution forcée, sauf dispositions légales contraires.

649. L'accord amiable, un titre exécutoire. Le titre exécutoire est une notion essentielle des procédures civiles d'exécution. Il n'est pas défini en droit positif béninois ni en droit positif français. Le législateur OHADA, à l'instar du législateur français, s'est contenté de fournir la liste des actes qui peuvent constituer des titres exécutoires¹⁶⁵⁸. Alors que « les procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties » et « les actes notariés revêtus de la formule exécutoire » sont depuis longtemps considérés, aussi bien en France qu'au Bénin, comme des titres exécutoires, les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, lorsqu'elles ont force exécutoire, ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire » sont aussi considérés comme des titres exécutoires en droit français.

¹⁶⁵⁵ X. Lagarde, « Nul ne peut se faire justice à soi-même, principe fondateur de la procédure civile » in J.-M Coulon, *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, pp.400-420.

¹⁶⁵⁶ CPCE, art. R121-2.

¹⁶⁵⁷ CPCCSAC, art. 586.

¹⁶⁵⁸ AUVE, art. 33 et CPCE, art. L 111-3.

650. Nouvelle précision en droit OHADA. La récente réforme du droit OHADA, à travers la révision de l'AUVE¹⁶⁵⁹, a permis de préciser le régime des accords de médiation. Jusqu'au 17 octobre 2023, ces accords amiables relevaient, en fonction de leur nature, de la catégorie des décisions juridictionnelles revêtues de la formule exécutoire¹⁶⁶⁰ ou des actes notariés revêtus de la formule exécutoire¹⁶⁶¹. Prenant exemple sur le législateur français, le législateur OHADA a consacré les accords de médiation revêtus de la formule exécutoire en application de l'AUM, au chapitre des titres exécutoires. Ainsi, en vertu de l'article 33 *quinquies* de l'AUVE, les États membres de l'OHADA doivent attacher les effets d'une décision de justice aux accords amiables homologués, notamment les procès-verbaux de conciliation et les accords de médiation. Cependant, le législateur français est allé plus loin, considérant comme titres exécutoires « les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente »¹⁶⁶².

651. Efficacité variable de l'acte homologué¹⁶⁶³. Il n'est pas opportun de développer ici les conditions du déroulement d'une mesure d'exécution forcée. Il faut rappeler que la Cour de cassation française a émis, sous l'empire de l'ancien article 1441-4 du Code de procédure civile, un avis en défaveur des accords amiables qui prennent la forme de transactions extrajudiciaires. Pour cause, ces derniers sont considérés comme élaborés loin des regards du juge sans le moindre contrôle sur la liberté des consentements¹⁶⁶⁴. Si cet affaiblissement de la

¹⁶⁵⁹ La réforme de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution a été adoptée le 17 octobre 2023, à Kinshasa (République Démocratique du Congo). Le nouvel Acte uniforme a été publié au Journal officiel de l'OHADA le 15 novembre 2023, et est d'application directe dans les États parties.

¹⁶⁶⁰ V. ancien AUVE, Art 33. La Cour commune de justice et d'arbitrage a, néanmoins, pu affirmer qu'il « serait abusif de considérer les décisions rendues par une autorité administrative indépendante, ayant pour mission d'assurer avant tout recours arbitral ou juridictionnel la conciliation, comme constituant des titres exécutoires dès lors que lesdites décisions ne mettent pas fin au contentieux, les parties demeurent libres de saisir une juridiction étatique ou arbitrale. CCJA, 2^e ch., Arr. n°009/2008, 27 mars 2008, Aff. Société Côte d'Ivoire TELECOM c/ Société LOTENY TELECOM.

¹⁶⁶¹ AUM, art. 16, al. 2 : « A la requête conjointe des parties, l'accord de médiation peut être déposé au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures. Le notaire en délivre, à la requête de la partie intéressée, une grosse ou une copie exécutoire ».

¹⁶⁶² CPCE, art. L111-3.

¹⁶⁶³ V. sur la question, G. Guerlin, « Les nouveaux titres exécutoires », in R. Laher (dir.), *Le 10e anniversaire du Code des procédures civiles d'exécution*, LexisNexis, 2023, 148 p.

¹⁶⁶⁴ Cass. avis, 20 oct. 2000, *JCP* 2001.II.10479, note Y. Desdevises, D. 2000. IR.296, Juris-Data, n° 006724.

transaction homologuée a pu être pallié par le législateur¹⁶⁶⁵, il n'en demeure pas moins que le mode de saisine du juge de l'homologation emporte des conséquences quant au degré d'efficacité du titre rendu exécutoire sur requête¹⁶⁶⁶.

652. Quid du régime de l'accord amiable ? Monsieur Foulon et le Professeur Strickler ont, en effet, dénoncé la hiérarchisation des titres exécutoires énoncés à l'article L111-3 du Code des procédures civiles d'exécution¹⁶⁶⁷. De même, la Cour de cassation française a pu juger que « le chef du dispositif constatant l'accord des époux sur les conséquences pécuniaires du divorce, qui ne tranchait aucune contestation, était dépourvu de l'autorité de la chose jugée »¹⁶⁶⁸. Mais la question reste posée de savoir si un accord amiable homologué peut suivre le régime d'une décision de justice parce qu'il serait revêtu de l'autorité de la chose jugée ou s'il suit le régime de la transaction parce qu'il serait aussi un accord de volontés susceptible d'être annulé ? En réalité, certaines des critiques développées sur le fondement de l'article 1441-4 ont perdu de leur vigueur à la lumière du nouvel article L111-3 du Code français des procédures civiles d'exécution.

653. Position. À notre avis, il ne faut point distinguer là où le législateur ne distingue pas. Dès lors que le législateur a défini de manière limitative la liste exhaustive des actes pouvant être qualifiés de titres exécutoires, il convient d'attribuer la même efficacité à tous les actes auxquels les juridictions accordent la force exécutoire. D'autant plus qu'il est permis au juge d'assortir l'homologation d'une astreinte¹⁶⁶⁹. Il n'empêche que l'accord homologué est plus fragile qu'un jugement, car dépourvu d'autorité de chose jugée et donc susceptible d'être attaqué sur le fond devant le juge de première instance pour vice de consentement par exemple. Bien qu'il recense deux difficultés d'ordre pratique, non rédhibitoires, Monsieur Léon écrivait qu'« une procédure d'exécution sur le fondement d'un titre exécutoire de second rang suit le même régime que celle fondée sur un titre exécutoire de premier rang. Les voies d'exécution ne sont pas adaptables ou malléables selon la nature du titre »¹⁶⁷⁰.

¹⁶⁶⁵ V. CPCE, art. 111-3 7°.

¹⁶⁶⁶ R. Perrot, « Transaction. Conditions : exclusion de la transaction exécutoire », *RTD Civ.* 2001, p. 213.

¹⁶⁶⁷ Y. Strickler et M. Foulon, « Accords et force exécutoire en France », *Gaz. Pal.*, 3 sept. 2013, spéc. p.21 et s.

¹⁶⁶⁸ Civ.1^{re}, 24 sept. 2008, n° 07-18114, *Dr. Famille* 2008, comm. 153, note V. Larribau-Terneyre.

¹⁶⁶⁹ Civ. 2^e, 8 déc. 2005, no 04-10444, *RTD Civ.*, 2006, p. 156, obs. R. Perrot.

¹⁶⁷⁰ A. Léon, « L'exécution de l'amiable : les procédures d'exécution entreprises sur le fondement de ces titres exécutoires de l'amiable, en particulier ceux de second rang, présentent-elles des spécificités ? », *Actes de colloques Voies d'exécution*, *Gaz. Pal.*, 31 janv. 2023, n°03, p. 47.

654. La question en droit OHADA. La Cour commune de justice et d'arbitrage a jugé que « le contrat de partenariat notarié signé entre les parties et revêtu de la formule exécutoire n'est pas un titre exécutoire dès lors qu'il ne consacre en rien la créance supposée, mais se limite à fixer les termes et les conditions des engagements »¹⁶⁷¹. Or, le contenu d'un accord amiable homologué peut s'avérer similaire à ce type de contrat. Mais alors, faut-il envisager deux régimes selon que la procédure est unilatérale ou contradictoire ? L'exécution d'un accord amiable homologué peut-elle être tenue en échec par le contrôle restreint que le juge opère ? Le droit OHADA de la médiation étant très jeune, la jurisprudence apportera, sans doute, les précisions qui s'imposent.

B - Les suites judiciaires de l'absence d'accord amiable

655. Désaccord persistant. « Sauf exception, le juge n'intervient pour trancher le litige qu'après le constat d'échec d'un processus de règlement amiable, quelles qu'en soient les modalités (médiation, conciliation, procédure participative, droit collaboratif ou pourparlers transactionnels ou encore mise en œuvre d'une clause contractuelle de règlement amiable) »¹⁶⁷². L'échec peut être défini comme le résultat d'une action n'ayant pas eu l'effet escompté. Entendue dans ce sens, une absence d'accord peut-elle être assimilée à un échec ? En réponse à cette question, on pourrait affirmer, avec Héraclite d'Éphèse, que : « Nul Homme ne se baigne deux fois dans le même fleuve, car la seconde fois, ce n'est plus ni la même eau ni le même homme »¹⁶⁷³.

Ainsi, la notion d'échec apparaît réductrice dans le sens où lorsque les parties poursuivraient une procédure judiciaire en l'absence d'accords, leur position de départ aurait évolué, même après une tentative inaboutie d'accord amiable. Sans trop tarder sur les causes probables d'une absence d'accord, lesquelles peuvent être d'ordre juridique ou relationnel, il est plutôt intéressant d'appréhender les conséquences judiciaires des modes amiables non soldés par un accord. L'intérêt est de penser et d'articuler la transition d'une démarche volontariste, conventionnelle vers une démarche formelle, légale, axée sur des faits pertinents.

¹⁶⁷¹ CCJA, 2^e ch., Arr. n°199/2021, 25 nov. 2021, Pourvoi n°127/2019/PC.

¹⁶⁷² C. Arens et N. Fricero, « Médiation et conciliation : modes premiers de règlement des litiges ? », *Gaz. Pal.*, 25 avril 2015, n° 222e8, p. 13.

¹⁶⁷³ Héraclite, un philosophe du VI^e siècle avant J.-C., soutient que tout est en perpétuel changement. Il s'oppose à l'idée de permanence, d'essence et d'identité.

Que ce soit tant dans les processus amiables (1) qu'en procédure participative (2), l'absence d'accord emporte des conséquences judiciaires et procédurales.

1 - Les suites judiciaires de l'absence d'accord dans les processus amiables

656. Processus amiables conventionnels. L'absence d'accord en médiation et conciliation extrajudiciaires appelle peu d'observations. Lorsque les parties ont soumis leur différend à un processus extrajudiciaire de règlement amiable, sans parvenir à un accord, elles peuvent toujours, sous réserve qu'il n'y ait ni prescription ni forclusion, porter leur litige devant la justice¹⁶⁷⁴. En droit positif comparé, le Code français de procédure civile et l'AUM n'ont pas prévu de modalités particulières pouvant faire office de passerelle entre les processus amiables conventionnels et la procédure judiciaire. Si cela n'est pas prévu par les textes en vigueur, il n'est pas pour autant exclu que les parties puissent, à l'issue d'un processus conventionnel infructueux, saisir le juge judiciaire pour obtenir une décision juridictionnelle selon la procédure ordinaire. Il revient, cependant, au médiateur ou au conciliateur de porter cette information à la connaissance des parties¹⁶⁷⁵.

657. Processus amiables judiciaires en France. Le juge doit, en toute hypothèse, être informé par le conciliateur de l'échec du processus¹⁶⁷⁶. En effet, en cas de tentative de conciliation menée dans le cadre d'une instance judiciaire, l'instance se poursuit aux fins de jugement. La nouvelle procédure de césure du procès instituée par le décret de 2023¹⁶⁷⁷ prévoit également que si le juge saisi d'un acte contresigné par avocats, qui mentionne les prétentions à l'égard desquelles les parties sollicitent un jugement partiel, y fait droit, il ordonne la clôture partielle de l'instruction et renvoie l'affaire devant le tribunal pour qu'il statue au fond sur la ou les prétentions déterminées par les parties¹⁶⁷⁸. Toutefois, le tribunal peut aussi être saisi d'une assignation à toutes fins. L'article 842 du Code français de procédure civile prévoit qu'en l'absence d'accords à l'issue d'un tel processus, la requête conjointe des parties peut être

¹⁶⁷⁴ M. Douchy-Oudot, J. Joly-Hurard, « Médiation et conciliation », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, mars 2013 (actualisation : Juillet 2023).

¹⁶⁷⁵ N. Fricero (dir.) *et alii.*, *op. cit.*, p. 103.

¹⁶⁷⁶ CPC, art. 129-15.

¹⁶⁷⁷ Décr. n°2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire.

¹⁶⁷⁸ V. notamment art. 4 du Décr. n°2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire.

transmise au greffe à leur demande par le conciliateur. Par ailleurs, à l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose¹⁶⁷⁹. Le juge a aussi la possibilité de mettre fin à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur¹⁶⁸⁰. Dans tous les cas, l'affaire doit être rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. À cette audience, le juge met fin à la mission du médiateur et poursuit l'instance.

658. Processus amiables judiciaires au Bénin. Dans les cas où la conciliation est une étape obligatoire de la procédure contentieuse, en raison de la matière dont relève le litige, le constat d'échec a pour effet de déclencher la poursuite de l'instance judiciaire¹⁶⁸¹. En outre, il y a lieu de relever qu'en droit OHADA, le législateur a prévu, sans autres précisions, que « lorsque la médiation ordonnée par le juge prend fin sans que les parties ne parviennent à un accord, la procédure judiciaire reprend son cours normal »¹⁶⁸². Contrairement au droit français, le droit OHADA ne définit pas les modalités de cette reprise de la procédure judiciaire. Néanmoins, qu'il nous soit permis de penser que ces modalités ne seraient pas si différentes de celles mises en place par le législateur français.

659. Levée de la suspension des délais de prescription. Le recours aux processus amiables a pu avoir une incidence directe sur la prescription. En droit français, l'article 2238 al. 1^{er} du Code civil préserve le recours au juge en indiquant que « la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un 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 ». Aussi bien en matière conventionnelle qu'en matière judiciaire, « 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 »¹⁶⁸³. Ainsi, la durée de la suspension est délimitée par la date de la première réunion et la date à

¹⁶⁷⁹ CPC, art. 131-11.

¹⁶⁸⁰ CPC, art. 131-10.

¹⁶⁸¹ Il y a lieu de se reporter aux dispositions spécifiques à chaque matière (familiale, foncière, travail, etc.) pour connaître les modalités de poursuite de l'instance judiciaire.

¹⁶⁸² AUM, art. 12, al. 3.

¹⁶⁸³ C. civ., art. 2238, al. 2.

laquelle l'échec du processus est constaté¹⁶⁸⁴. S'agissant du délai de caducité de la déclaration d'appel prévu à l'article 908 du Code français de procédure civile, la Cour de cassation française a tout récemment retenu que c'est le terme de la mission du médiateur qui « marque la reprise de l'instance et que doit être décompté à partir de cette date le délai de trois mois imparti à l'appelant pour conclure »¹⁶⁸⁵. Cependant, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a considéré, dans un autre arrêt, que les pourparlers poursuivis de façon informelle entre les parties ne sont pas de nature à interrompre les délais pour conclure¹⁶⁸⁶.

660. De la prescription en droit béninois. Pour sa part, le législateur OHADA a emboîté le pas à son homologue français, précisant que « Sauf convention contraire des parties, le début de la procédure de médiation suspend le délai de prescription de l'action. Lorsque la procédure de médiation a pris fin sans qu'un accord issu de la médiation soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la médiation s'est achevée sans accord »¹⁶⁸⁷. En droit interne béninois, le Code béninois des procédures prévoit, en matière de médiation judiciaire, que le tribunal qui suspend la procédure judiciaire « fixe obligatoirement le délai de suspension de la procédure »¹⁶⁸⁸. Fort de cela, le législateur OHADA a eu la présence d'esprit d'anticiper les éventuels futurs litiges relatifs à la détermination de la fin de la médiation extrajudiciaire, qui prévoit que « la partie qui entend se prévaloir de la fin de la médiation est tenue d'en apporter la preuve ; elle peut le faire par tout moyen ». On imagine que cette preuve est exigée aux fins de déterminer le délai de prescription à compter du jour où la médiation est présumée avoir pris fin. Dès lors que le médiateur et le conciliateur sont dessaisis par un constat d'échec, le juge civil qui jusque-là était tenu à l'écart, peut reprendre la maîtrise du procès, dans la limite du respect du principe « dispositif ». Néanmoins, le tribunal doit, au besoin, d'office, écarter

¹⁶⁸⁴ Cependant, « la suspension ne produira ses effets qu'à partir de la première réunion de médiation après la naissance du différend en exécution de la clause de médiation ». N. Fricero (dir.) *et alii*, *op. cit.*, p. 192.

¹⁶⁸⁵ Civ. 2^e, 12 janv. 2023, n° 20-20941, *Gaz. Pal.*, 4 juill. 2023, n°22, pp. 21-22, note R. Carayol. Les juges du fond avaient retenu une solution similaire dans un arrêt de 2012 (CA, Paris, 13 mars 2012, *Gaz. Pal.* 26 mai 2012, p. 47, note H. Herman) : « Dès lors qu'il n'est pas prévu une suspension ou une interruption du délai de 3 mois pour conclure à compter de l'acte d'appel (délai prévu par l'article 908 du CPC) dans le cas de pourparlers transactionnels, circonstance invoquée par les appelants pour justifier la tardiveté de la signification de leurs conclusions, la sanction de la caducité de la déclaration d'appel s'impose ».

¹⁶⁸⁶ Civ. 3^e, 20 avr. 2023, n°22-12932, *Gaz. Pal.*, 4 juill. 2023, note R. Carayol.

¹⁶⁸⁷ AUM, art. 4, al. 4.

¹⁶⁸⁸ CPCCSAC, art. 38.11, al. 2 dans sa rédaction issue de la loi de 2020 portant modernisation de la justice.

des débats les pièces confidentielles issues d'une procédure de médiation, en l'absence d'accords de l'autre partie pour produire celles-ci¹⁶⁸⁹.

2 - Les suites procédurales de l'absence d'accord en procédure participative

661. Des passerelles procédurales. L'absence d'accord en matière de procédure participative en France suit un régime juridique bien encadré. L'article 2066 du Code civil en son deuxième alinéa prévoit que « lorsque, faute de parvenir à un accord au terme de la convention conclue avant la saisine d'un juge, les parties soumettent leur litige au juge, elles sont dispensées de la conciliation ou de la médiation préalable le cas échéant prévue ». À l'exception des procédures de divorce et de séparation de corps¹⁶⁹⁰ ainsi qu'en matière prud'homale¹⁶⁹¹ qui doivent suivre la procédure traditionnelle, les parties sont dispensées d'une tentative de médiation ou de conciliation¹⁶⁹². Lorsque les négociations n'aboutissent pas à un accord, les parties bénéficient d'une intervention judiciaire accélérée dans la mesure où les échanges intervenus, non couverts par la confidentialité, peuvent être pris en compte et le jugement de l'affaire pourra être rendu sans mise en état préalable¹⁶⁹³. Cette exemption des préliminaires obligatoires de conciliation ou de mise en état est justifiée par le fait que la convention de procédure participative est conçue comme une sorte de pré-mise en état de l'affaire, de sorte que le temps n'aurait pas été perdu en l'absence d'accords¹⁶⁹⁴. Le Professeur Guinchard estimait dans son rapport que « le temps consacré à la négociation en amont de la procédure judiciaire permet ainsi d'accélérer le déroulement d'une procédure judiciaire ultérieure, en cas d'échec total ou partiel de la négociation »¹⁶⁹⁵.

¹⁶⁸⁹ Civ. 2^e, 9 juin 2022, n° 19-21798, *Gaz. Pal.*, 25 oct. 2022, n°34, p.39, note L. Mayer.

¹⁶⁹⁰ CPC, art. 2067, al. 2 et art. 1556, al. 1.

¹⁶⁹¹ C. civ., art. 2066, al. 3. Pour aller plus loin, V. A. Bugada, « La convention de procédure participative : pas en matière prud'homale ! », *Procédures*, mars 2011, comm. 104.

¹⁶⁹² CPC, arts. 2068, al. 2 et art. 1558.

¹⁶⁹³ V. CPC, art. 1559 : « Devant le tribunal judiciaire et à moins que l'entier différend n'ait été soumis à la procédure de droit commun, l'affaire est directement appelée à une audience de jugement de la formation à laquelle elle a été distribuée. L'affaire ne peut être renvoyée devant le juge de la mise en état que dans les cas prévus aux deuxième et troisième alinéas de l'article 1561 ».

¹⁶⁹⁴ S. Amrani-Mekki, « La convention de procédure participative », *Dalloz*, Chron., déc. 2011, p.3007 et s.

¹⁶⁹⁵ Rapport Guinchard, *L'ambition raisonnée pour une justice apaisée*, La Doc. fr., 2008, spéc., p. 29.

662. Une particularité française. Contrairement à la pratique de droit collaboratif d'Amérique du Nord dont elle est inspirée, la procédure participative est singulière en son genre, en ce sens que « les avocats qui l'auront menée pourront continuer à représenter les parties lors de la procédure juridictionnelle »¹⁶⁹⁶.

663. De la levée de la suspension du délai de prescription. « La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative »¹⁶⁹⁷. Si la suspension de la prescription court à compter de la conclusion de la convention de procédure participative, en cas d'échec, la date d'établissement de l'acte constatant la persistance de tout ou partie du litige met un terme à cette suspension. Le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois¹⁶⁹⁸. Devant la Cour d'appel, l'information donnée au juge de la conclusion d'une convention de procédure participative entre toutes les parties interrompt les délais impartis pour conclure et former un appel incident¹⁶⁹⁹. L'interruption de ces délais produit ses effets jusqu'à l'information donnée au juge de l'extinction de la procédure participative.

664. Du jugement de l'entier différend. Lorsque le différend persiste en totalité, le juge peut en connaître selon trois modalités¹⁷⁰⁰. D'abord, les parties peuvent recourir à la procédure de droit commun applicable devant le juge compétent pour statuer sur le fond du litige. Ensuite, les parties peuvent saisir le juge selon les modalités prévues au paragraphe 2 de l'article 1560 du Code français de procédure civile en introduisant une requête conjointe ; auquel cas, elles ne pourront plus, sauf exception, modifier leurs prétentions, le fondement juridique ainsi que leurs moyens. Enfin, l'une des parties peut saisir le juge compétent par requête unilatérale sur laquelle il statue suivant les règles applicables devant lui, sous réserve des dispositions prévues en la matière. À peine d'irrecevabilité, cette requête doit être présentée dans un délai de trois mois suivant le terme de la procédure participative¹⁷⁰¹. Passé ce délai, il

¹⁶⁹⁶ Le droit collaboratif d'Amérique du Nord prévoit, en effet, un accord de désistement réciproque des avocats pour la suite de la procédure. V. L. Cadiet, T. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits, op. cit.*, p. 80.

¹⁶⁹⁷ C. civ., art. 2238, al. 1^{er}. V. également F. G'ssell, « Vers la justice participative ? Pour une négociation « à l'ombre du droit », *D.*2010. 2450.

¹⁶⁹⁸ C. civ., art. 2238, al. 2.

¹⁶⁹⁹ CPC, art. 1546-2.

¹⁷⁰⁰ CPC, art. 1562.

¹⁷⁰¹ CPC, art. 1563, al. 1^{er}.

revient aux parties de saisir le juge conformément au droit commun, en l'occurrence par assignation.

Mais il convient d'observer que la requête unilatérale doit être datée et signée. Elle doit, en outre, contenir des mentions prescrites à l'article 58 du Code français de procédure civile et être accompagnée de la liste des pièces mentionnées au troisième alinéa de l'article 1560 du même Code, à peine de nullité. Ces formalités accomplies, la partie adverse et son avocat sont informés par l'avocat qui a procédé au dépôt de la requête ou par le greffe de la date à laquelle l'affaire sera appelée. La suite de la procédure se déroule conformément au droit commun.

665. Du jugement du différend résiduel. « Lorsque les parties ne sont parvenues qu'à un accord partiel et à moins qu'elles ne demandent son homologation conformément à l'article 1557 [du Code de procédure civile], elles peuvent saisir le juge pour qu'il statue sur le différend résiduel, soit conformément aux règles régissant la procédure applicable devant lui soit par une requête conjointe signée par les avocats les ayant assistées au cours de la procédure participative dans les conditions prévues par le présent paragraphe »¹⁷⁰². Ainsi, les parties devront indiquer dans leur requête, outre les mentions prévues par l'article 57, les points faisant l'objet d'un accord, dont elles peuvent demander au juge l'homologation dans la même requête d'une part, et leurs prétentions respectives relativement aux points sur lesquels elles restent en litige, accompagnées des moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée, avec l'indication pour chaque prétention des pièces invoquées¹⁷⁰³. Soulignons ici que, sauf possibilités exceptionnelles¹⁷⁰⁴, les parties ne peuvent modifier ni leurs prétentions ni le fondement juridique de leur demande. Par ailleurs, à peine d'irrecevabilité, la requête conjointe est accompagnée de la convention de procédure participative, des pièces prévues à l'article 2063 du Code civil, du rapport du technicien, ainsi que des pièces communiquées au cours de la procédure conventionnelle¹⁷⁰⁵.

¹⁷⁰² CPC, art. 1560, al. 1^{er}.

¹⁷⁰³ CPC, art. 1560, al. 2.

¹⁷⁰⁴ Dans le même sens, les parties souhaitant présenter des demandes additionnelles ou modifier l'objet du litige par rapport à celui qui était défini dans la convention de procédure participative peuvent faire trancher leur différend résiduel selon le droit commun procédural applicable devant le juge compétent, sans bénéficier de la passerelle organisée par les textes : N. Fricero, « Procédure participative de recherche d'un accord et de mise en état », *Répertoire de procédure civile*, Dalloz, Juill. 2020 (actualisation : février 2023).

¹⁷⁰⁵ CPC, art. 1560, al. 3.

666. Du jugement en cas d'échec de la mise en état conventionnelle. Lorsque la phase conventionnelle n'a pas permis de mettre l'affaire en état d'être jugée, en tout ou partie, l'affaire est rétablie à la demande de la partie la plus diligente, pour être mise en état, conformément aux règles de procédure applicables devant le juge de la mise en état¹⁷⁰⁶. La demande de rétablissement est accompagnée de la convention de procédure participative de mise en état, des pièces prévues à l'article 2063 du Code civil, et le cas échéant, des pièces communiquées au cours de la mise en état conventionnelle, ou, ce qui est plus hypothétique, d'un rapport d'un expert¹⁷⁰⁷. L'affaire doit alors être fixée à bref délai¹⁷⁰⁸.

667. Conclusion du Chapitre. La mise à distance des règles procédurales et l'éviction du juge admise par les droits positifs français et béninois n'ont qu'une portée limitée. À dire vrai, le seul intérêt de cette éviction réside dans « l'absence du juridisme dans les discussions entre les parties : c'est le fond qui est abordé directement »¹⁷⁰⁹. Les juges français et béninois ont vu leurs offices se transformer grâce à leurs interventions dans le contentieux des clauses de règlement amiable, leur rôle de prescripteur, d'acteurs, de censeurs, d'assistants voire d'observateurs. Leur degré d'implication dans le règlement amiable varie selon que les parties sont engagées dans un processus amiable dans le cadre d'une instance judiciaire ou en dehors de ce cadre. Alors qu'on le voulait en retrait, effacé, le juge civil demeure présent dans les processus amiables. Cette présence est gage de sécurité et d'effectivité de l'amiable. Le Professeur Cornu a pu constater que « si donc les modes alternatifs se posent en s'opposant à la justice étatique, la justice étatique les détermine différemment en ne leur offrant pas toujours le même contraste »¹⁷¹⁰. Pour l'essentiel, l'articulation qui existe, en droit positif français et béninois, entre l'office du juge et les processus amiables n'est pas nuisible à l'efficacité recherchée. Loin de là, elle est souhaitable.

668. Conclusion du Titre. L'encadrement constitue le pilier de la promotion des modes amiables de règlement des différends. À l'issue de leurs réflexions, Monsieur Hayat et le Professeur Lasserre concluent qu'« il ne suffit pas de vouloir étendre les modes amiables

¹⁷⁰⁶ CPC, art. 1564-5, Décr. n°2019-1333 du 11 déc. 2019, art. 13.

¹⁷⁰⁷ CPC, art. 1564-1.

¹⁷⁰⁸ CPC, art.1564-6.

¹⁷⁰⁹ Ch. Jarrosson, « L'intérêt de la médiation pour la résolution des litiges entre entreprises », *Liber amicorum Philippe Merle*, Dalloz, 2012, n°10, p. 369.

¹⁷¹⁰ G. Cornu, « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *op. cit.*, p. 316.

dans la procédure judiciaire. Encore faut-il que ces dispositifs soient clairs et fiables »¹⁷¹¹. À travers notre analyse, nous espérons avoir apporté des éléments pour étayer cette affirmation. La clarté des MARD commande de clarifier les rapports entre les parties, le tiers, l’avocat et le juge. Il s’agit donc de clarifier les modalités d’intervention de ces acteurs dans le processus amiable. D’abord, parce que la définition de statuts clairs et de rôles précis permettra de gagner la confiance des parties. Ensuite, parce que la définition du rôle de ces acteurs permet d’offrir aux justiciables des garanties processuelles préservatrices de leur liberté contractuelle. Le déroulement du processus de règlement amiable se trouve ainsi placé sous la responsabilité partagée des parties et des autres acteurs. Ce nouvel équilibre devrait permettre de fonder une justice participative plus conforme aux exigences de l’amiable, tout en favorisant sa qualité. Dans cette perspective, le droit positif béninois apparaît particulièrement embryonnaire, au regard de la législation française. Il serait opportun que le Code béninois des procédures soit complété en ce sens : à défaut, un décret doit pouvoir pallier les carences en la matière. Aussi, la fiabilité des modes amiables dépend des garanties juridiques que présente l’amiable. Dès lors, le rôle du juge apparaît comme nécessaire. Garant de l’ordre public, le rôle du juge dans l’efficacité du processus du règlement amiable et dans l’effectivité des accords amiables n’est pas antinomique avec la finalité naturelle de son office : contribuer à la paix sociale¹⁷¹². Son intervention dans les MARD est présentée comme une « garantie contre la tyrannie de la liberté »¹⁷¹³. Absente par définition des modes amiables, l’intervention de l’autorité judiciaire n’est pas préjudiciable à l’efficacité, au développement et à la promotion de l’amiable. Ici aussi, le législateur OHADA, comme son homologue français, a su doser l’implication du juge dans le développement des modes amiables. Malgré les divergences qui subsistent sur certains aspects pratiques de l’encadrement des processus amiables, les droits français et béninois partagent de nombreux points communs, avec des degrés de convergence variés.

¹⁷¹¹ J.-M. Hayat, V. Lasserre, *op. cit.*

¹⁷¹² P. Ricoeur, « L’acte de juger », *Esprit*, n°183, 1992/7, p. 20.

¹⁷¹³ B. De Belval, « Réflexions sur la justice à l’épreuve des mutations contemporaines de l’accès à la justice », *Gaz. Pal.*, Dalloz, 8 mai 2012, p. 11.

Titre 2 - La promotion inclusive des processus amiables

669. « 2023, *annus mirabilis* » de l'amiable en France. 2023 fut sans conteste une grande année pour la promotion de l'amiable en France. Le premier événement marquant est l'annonce d'une politique nationale de l'amiable le 13 janvier 2023 par le ministre de la Justice, Éric Dupont-Moretti¹⁷¹⁴. S'en est suivi le décret n°2023-357 du 11 mai 2023 qui rétablit l'article 750-1 du Code français de procédure civile sous une nouvelle rédaction. La désignation des Ambassadeurs de l'amiable, le 12 mai 2023, et la parution au journal officiel de la composition du Conseil national de la médiation, le 26 mai 2023, constitueront le fer de lance de la politique nationale annoncée. Dans la même logique, une circulaire du 17 octobre 2023 est venue préciser les modalités de mise en œuvre de deux nouveaux mécanismes de règlement amiable des différends, en l'occurrence l'audience de règlement amiable et la césure du procès. Il y a également lieu d'attirer l'attention sur l'article 27 de la loi n° 2023-10559 du 20 novembre 2023 portant orientation et de programmation du ministère de la Justice 2023-2027, qui dispense la partie demanderesse de la contribution exigée pour la justice économique. Il faut aussi saluer le décret n° 2023-1299 du 28 décembre 2023 qui revalorise l'aide juridictionnelle lorsque les parties règlent à l'amiable leurs litiges. L'année 2023, à elle seule, a-t-elle plus à nous apprendre sur la promotion de l'amiable que ces vingt dernières années ? La complexité d'un moment particulier, qui est certes arbitraire de toute chronologie, peut être inspirante.

670. La perméabilité du contexte béninois. Le plaidoyer pour le retour à une culture de l'amiable au Bénin, à l'image de la France, résulte des contraintes inhérentes au contexte béninois. En effet, la perméabilité de l'ordre juridique béninois aux modes amiables de règlement des différends ne pose aucun problème particulier. Des facteurs sociologiques concourent à leur légitimation et leur institutionnalisation. Pourquoi alors ne pas envisager leur implémentation comme pivot des réformes de la justice ?

671. La promotion, une approche globale. Le terme « promotion » renvoie, en premier lieu, à une opération marketing¹⁷¹⁵. Il désignerait « toute activité de communication visant à faire avancer un produit, un service ou une idée dans un canal de distribution »¹⁷¹⁶. Il

¹⁷¹⁴ Il est important de rappeler que Monsieur Dupont-Moretti, avant sa nomination en qualité de ministre de la Justice, est avocat pénaliste, brillant plaideur. Il est même surnommé *Acquittator* par ses pairs.

¹⁷¹⁵ F. Benoit-Moreau, E. Delacroix et C. de Lassus (dir), *Maxi Fiches de Communication marketing*, Paris, Dunod, 2011, p. 82 et s.

¹⁷¹⁶ T. Le Texier, *La main visible des marchés: Une histoire critique du marketing*, Paris, La Découverte, 2022, p. 238 et s.

est parfois utilisé comme synonyme de « publicité » ou encore de « propagande »¹⁷¹⁷. Or, la promotion se démarque de ces deux concepts périphériques et n'a pas tout à fait la même connotation que dans le domaine commercial. Elle induit, dans la présente thèse, l'idée d'un changement vers un statut supérieur¹⁷¹⁸. Comme le révèle l'origine latine du verbe promouvoir dont il est issu – *promovere* – la promotion est l'action de « pousser en avant », de « faire avancer » et d'« élever »¹⁷¹⁹. La promotion de l'amiable est donc un concept positif mettant en valeur les vertus des modes amiables de règlement des différends dans un contexte de justice plurielle. La promotion de l'amiable représente un processus juridique et politique global, qui comprend des actions visant l'adoption de mesures juridiques et le développement des capacités non seulement des professionnels du droit, mais aussi des justiciables, de façon à obtenir un changement de comportements positif.

672. Pour une justice alternative. Consubstantiels à la tradition juridique africaine, et béninoise en particulier, les MARD sont peu affirmés en droit positif. Comme le soulignait Monsieur Bidima, « ceux qui ont trop magnifié le droit en reviennent à la médiation tandis que ceux qui la pratiquent spontanément dans leur propre tradition veulent tout codifier par un droit rigide »¹⁷²⁰. La promotion de l'amiable permettrait donc la renaissance d'un système de justice plurielle offrant aux justiciables béninois des procédés de justice équivalents. Elle suppose, non pas l'abandon du milieu juridique, mais le changement de celui-ci par une véritable culture intégrative du règlement amiable des différends. Il paraît donc nécessaire d'explorer les voies d'une réappropriation de la culture de l'amiable (Chapitre 1). Dans la même perspective, des processus amiables dématérialisés se sont développés avec un certain succès en France, permettant ainsi aux personnes de régler en ligne leurs différends. Le phénomène est étranger au Bénin et pourtant ses implications et effets sur le développement de l'amiable sont conséquents. Cette perspective inédite, pour le coup, mérite d'être explorée. Il conviendra aussi de mettre en évidence la numérisation de l'amiable (Chapitre 2).

¹⁷¹⁷ La publicité vise à informer et éduquer le public tandis que la propagande vise à influencer l'opinion publique en faveur d'une cause ou d'une idéologie spécifique. Pour aller plus loin sur ces sujets : L. Chomarat, *La publicité*, PUF, « Que sais-je ? », 2013, pp. 7-16 ; F. Géré, « La propagande », in Dictionnaire de la désinformation, Paris, Armand Colin, 2011, p. 70 et s.

¹⁷¹⁸ M.-A. Vigil-Ripoche, « Promotion de la santé », in M. Formarier (dir.), *Les concepts en sciences infirmières*, Association de Recherche en Soins Infirmiers, Toulouse, 2^e éd., 2012, p. 249 et s.

¹⁷¹⁹ *Trésor de la Langue Française informatisé*

¹⁷²⁰ J.G. Bidima, *La palabre. Une juridiction de la parole*, op. cit., p. 9.

Chapitre 1 - La réappropriation de la culture de l'amiable

« Certes, nos procédures et nos cultures juridiques ne sont pas les mêmes, mais il n'en demeure pas moins que nous pouvons, par une politique volontariste, inverser la tendance et diffuser la culture du compromis... Comment allons-nous procéder ? Nous allons, tous ensemble, mettre au vert tous les feux de l'amiable ».

Éric Dupond-Moretti¹⁷²¹.

673. Caractérisation. L'origine de l'expression « culture de l'amiable » est lointaine, cependant les réflexions sur la culture de l'amiable dans les sciences juridiques n'ont commencé que récemment. Elle prospère grâce au mouvement de déjudiciarisation majeur qu'ont entraîné la crise de la justice et la contractualisation de la résolution du différend. La culture de l'amiable dénote le choix d'un mode de régulation qui, au-delà de régler le différend, annihile les poches de tensions ultérieures. Elle vise donc la prévention et le règlement pacifique du différend.

674. Quête, conquête, reconquête et redécouverte. En France, la culture de l'amiable peut être perçue comme une quête parce qu'elle traduit un changement de culture, notamment celle d'une justice marquée par la confrontation et l'affrontement¹⁷²². Elle peut être reçue comme une requête parce qu'elle est une demande des justiciables accablés par les déboires de la justice et émane du législateur qui incite à cet effet. Au Bénin, la culture de l'amiable doit être conçue comme une reconquête parce qu'elle est déjà fortement ancrée dans la société traditionnelle¹⁷²³. Elle peut être reçue comme une redécouverte parce qu'elle est l'objet d'un juste retour à un passé méprisé au profit d'une justice importée¹⁷²⁴.

675. Observations. Si des efforts ont été entrepris en France pour favoriser la culture de l'amiable, on pourrait difficilement admettre que l'amiable en tant que segment essentiel de la politique judiciaire béninoise ait fait l'objet d'une promotion particulière. En réalité, la culture de l'amiable semble ne pas être au Bénin un objectif primordial. Certes, quelques textes

¹⁷²¹ Extrait de la déclaration de M. Éric Dupond-Moretti, garde des Sceaux, ministre de la Justice, lors du lancement de la politique de l'amiable à Paris, le 13 janvier 2023.

¹⁷²² M. Franck, « La gestion des conflits, un enjeu stratégique pour les entreprises », in *Annuaire de la Seine*, 10 juin 2004, n°38, p. 5 cité par Y. Chaput, « Médiation et contentieux des affaires » in L. Cadiet (dir.), *Médiation et arbitrage – Alternative dispute resolution, alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatistes*, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005, p.95.

¹⁷²³ M. Samb, « À propos de la résurgence de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits sociaux en Afrique », in *Revue Penant*, n°894, janv.-mars 2016, p. 32.

¹⁷²⁴ V. sur la question, J.-G. Bidima, *La palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997.

épars consacrent la faveur envers l'amiable, mais rares sont les mesures prises parallèlement pour l'effectivité de la culture de l'amiable. La possibilité offerte par le législateur de recourir à la médiation et la conciliation ne suffit pas à promouvoir la culture de l'amiable, encore faut-il mettre en place des actions pour faire naître la volonté de recourir à l'amiable.

676. Regard prospectif. Cultiver l'amiable implique d'insuffler les grandes orientations d'une politique tenant compte de la législation actuelle en posant de nouvelles questions ou en abordant différemment d'anciennes questions ou d'anciennes réponses, afin de poser les jalons d'une législation encourageante. N'est-il donc pas essentiel de réfléchir à des modèles d'actions – en lien avec la promotion de l'amiable - pour favoriser le développement des modes amiables et permettre le recours des justiciables à l'amiable ? Le constat actuel commande, de prime abord, de compenser les déficiences du cadre juridique de l'amiable au Bénin afin de donner des bases légales pertinentes aux modes amiables (section 1). Bien qu'expectative, cette entreprise ne peut se suffire à elle-même. Il importe donc de penser une politique ambitieuse de nature à inciter les justiciables et les professionnels du droit à la culture de l'amiable (section 2).

Section 1 - Compenser les déficiences du cadre juridique de l'amiable

677. Une stratégie normative. Le législateur béninois n'a pas pris de mesures fortes pour véritablement inciter les justiciables et les professionnels du droit à recourir aux processus amiables. Alors que les MARD présentent des avantages certains, il est dommage que leur cadre juridique soit déficient. Les réflexions portées dans cette section visent à renforcer l'offre de l'amiable en droit positif béninois. La législation française offre une lecture intéressante qu'il faudra dépasser pour une meilleure lisibilité de l'amiable en droit béninois. Dans cette étude, il a paru utile de réserver une place considérable à la consolidation des modes amiables dans le Code béninois des procédures (§1), mais il faut aussi cerner l'importance de la création d'un circuit procédural de l'amiable dans les juridictions civiles (§2).

§ 1 - La consolidation de l'amiable dans le Code béninois des procédures

678. Un contexte favorable. Par l'intérêt suscité en faveur de l'amiable dans l'espace OHADA, le législateur béninois a encouragé le recours à la médiation. Cet encouragement a fait l'objet d'une codification aussi parcellaire que timide de la médiation à l'article 38.11 du Code béninois des procédures. Cependant, les MARD ne sont pas étrangers au législateur béninois. La législation actuelle illustre la conscience du législateur de régler les litiges à l'amiable, avec la consécration ambiguë doublée d'une dispersion des règles procédurales en matière de conciliation judiciaire¹⁷²⁵. Si les raisons d'un recours à la médiation et à la conciliation sont nombreuses¹⁷²⁶, le règlement amiable des différends trouve son fondement dans une tradition culturelle bien établie. Il est donc nécessaire que le législateur béninois se mette au diapason de la donne communautaire et traditionnelle pour réorganiser l'assise juridique des modes amiables. Dans ce paragraphe, nous aborderons le cadre de référence de l'amiable (A) avant de poser les jalons d'une réforme du Code béninois des procédures en la matière (B).

A - Le cadre de référence de l'amiable

679. Le pluralisme juridique. L'amiable est constitué d'un ensemble de modes de règlement des différends qui intéresse désormais les normes juridiques. Pourtant, s'il y a une critique qui est souvent faite aux modes amiables de règlement des différends, c'est bien leur faible légitimité face au droit formel. Or, c'est un truisme que de dire que l'amiable s'affirme comme le creuset d'un véritable pluralisme juridique¹⁷²⁷. Soumettre des propositions concrètes en vue d'une réforme du Code béninois des procédures nécessite d'illustrer la pertinence du pluralisme juridique comme cadre de référence de l'amiable. Dans cette optique, on appréhendera le pluralisme en tant qu'orthodoxie juridique de l'amiable (1), avant d'aborder le pluralisme comme axiome d'une revitalisation de la justice traditionnelle au Bénin (2).

¹⁷²⁵ Par exemple, en matière de règlement des différends individuels ou collectifs de travail (art. 238-240 ; 246 ; 252-256 de la Loi n°98-004 du 27 janvier 1998 portant Code de travail) ; en matière de divorce (CBPF, art. 237-239) ; en matière d'apposition à injonction de payer, de restituer ou de délivrer (AUVE, art. 12).

¹⁷²⁶ V. *supra*, n°53 et s.

¹⁷²⁷ J.-G. Belley, « Pluralisme juridique », in N. Rouland, *Dictionnaire de théorie et de sociologie du droit*, *op. cit.*, pp. 300-304.

1 - Le pluralisme, une orthodoxie juridique de l'amiable

680. Une identité plurielle. « Le pluralisme est une notion polymorphe qui demande à être clarifiée sur le plan conceptuel »¹⁷²⁸. Le terme pluralisme vient du latin "*pluralis*" qui signifie « plusieurs » ou "multiple". Le suffixe "*isme*" y est ajouté pour former le nom « pluralisme », lequel désigne la reconnaissance ou la coexistence de multiples éléments, de plusieurs modes de pensée, courants ou opinions au sein d'une société, d'une collectivité, d'un système organisé¹⁷²⁹. On parle ainsi de pluralisme religieux, politique, culturel, syndical ou juridique. Le « pluralisme » repose sur l'idée de diversité et de tolérance¹⁷³⁰. En philosophie, le pluralisme est considéré comme la doctrine selon laquelle la pluralité et la diversité des êtres ne peuvent s'expliquer par l'existence d'une substance unique ou par l'action d'un quelconque principe transcendant¹⁷³¹.

681. Postulat du pluralisme juridique. La réflexion sur le pluralisme juridique est liée à l'évolution des sociétés humaines, des normes et des besoins de coexistence pacifique entre différents groupes socioculturels. Pour éviter toute ambiguïté sur nos propos, on rappellera qu'il ne s'agira pas dans les lignes suivantes d'un exposé exhaustif sur le pluralisme juridique, ce qui pourrait faire l'objet de plus d'une thèse¹⁷³². Cependant, il nous semble pertinent de nous pencher sur certains aspects de cette théorie qui se révèlent utiles pour la présente thèse, car ils apportent des éclairages importants au sujet et à l'argumentation. La nouvelle philosophie de la justice témoigne de la prise en compte d'une justice négociée aux côtés d'une justice ordonnée, « qu'il conviendrait d'analyser comme une évolution de nos sociétés vers un plus grand pluralisme des systèmes de règlement des conflits »¹⁷³³. Ainsi, dans le système normatif, se déploie désormais la justice tant par le biais du procès que par celui de l'amiable. Les réflexions

¹⁷²⁸ L. Graziano, « Le pluralisme. Une analyse conceptuelle et comparative », *Revue française de science politique*, n°2, 1996, p. 195. L'auteur fait observer qu'il n'existe aucun modèle qui ait une précision analytique comparable. Il a également noté une grande diversité d'écoles et d'approches pluralistes.

¹⁷²⁹ *Dictionnaire de l'Académie française*, V° « Pluralisme ».

¹⁷³⁰ N. Rouland, *L'État français et le pluralisme, histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792*, Les Éditions Odile Jacob, 1995, p. 22.

¹⁷³¹ *Dictionnaire de l'Académie française*, V° « Pluralisme ».

¹⁷³² Sur ce sujet, V. G. Gurvitch, *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pedone, 1935.

¹⁷³³ J.-P. Bonafé-Schmitt, « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? », in Ph. Gérard, F. Ost, M. Van De Kerchove (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1996, p. 419.

sur le pluralisme juridique mettent en évidence des analyses de nombreux auteurs, dont des philosophes, des sociologues et des anthropologues du droit¹⁷³⁴.

682. Rouland. S'intéressant précisément au pluralisme juridictionnel, le Professeur Rouland relève que « le droit de l'État n'est pas le seul, ni même nécessairement le plus efficace dans la régulation des rapports sociaux. De plus, l'individu appartient simultanément à plusieurs réseaux dont chacun peut éventuellement être producteur de droit, ce qui lui permet de jouer sur ces appartenances multiples au mieux de ses intérêts »¹⁷³⁵. Selon lui, le pluralisme juridictionnel qui caractérisait jadis l'option du justiciable entre la justice seigneuriale et la justice ecclésiastique est encore d'actualité. Il conclura à ce sujet que « le pluralisme part du constat des différences, qu'il lui paraît illusoire et dangereux de nier »¹⁷³⁶.

683. Vanderlinden. Le pluralisme juridique est reconnu par le Professeur Vanderlinden comme la théorie dominante du droit et des ordres normatifs qui s'en distinguent. En 1969, il définissait le pluralisme juridique comme « l'existence de mécanismes juridiques différents au sein d'une société déterminée et s'appliquant à des situations identiques »¹⁷³⁷. Mais plus tard, il récusait cette approche qu'il qualifia « d'hypothèse de départ » au profit d'une nouvelle définition plus élaborée à son goût. Selon cette nouvelle définition, le pluralisme juridique s'entend de « la situation, pour un individu, dans laquelle des mécanismes juridiques relevant d'ordonnements différents sont susceptibles de s'appliquer à cette situation »¹⁷³⁸. La précision relative à la différence de « mécanismes juridiques » renvoie au noyau dur de la définition proposée par le Professeur Rouland qui soulignait également que la présence d'une pluralité de groupes sociaux correspond à des systèmes juridiques multiples. Par ailleurs, le Professeur Vanderlinden distingue deux catégories de pluralisme juridique. La première, baptisée « pseudo-pluralisme », caractérise les ordres normatifs non étatiques dépourvus d'autonomie et qui n'existeraient qu'à l'intérieur d'un statut prééminent qui est celui du droit étatique¹⁷³⁹. La seconde catégorie est celle du « pluralisme radical », lequel n'admet pas le statut prééminent du droit étatique et considère les autres ordres normatifs comme essentiels dans les

¹⁷³⁴ V. par exemple N. Rouland, *Anthropologie juridique*, Paris, PUF, 1988, p. 74-98.

¹⁷³⁵ N. Rouland, *op. cit.*, p. 22.

¹⁷³⁶ *Idem*, p. 343.

¹⁷³⁷ J. Vanderlinden, « Le pluralisme juridique. Essai de synthèse », in J. Gilissen (dir.), *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1972, p. 19.

¹⁷³⁸ J. Vanderlinden, « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *R.R.J.*, 1993, n° 2, p. 583.

¹⁷³⁹ J. Vanderlinden, *Les pluralismes juridiques*, éd. Bruylant, Bruxelles 2013, VIII, p. 150.

rapports entre individus. Dans cette seconde approche, c'est même l'individu qui joue le rôle prééminent, car la diversité des sources le positionne comme un sujet de droit et lui permet un certain « magasinage » parmi ces sources¹⁷⁴⁰.

684. Leroy. Le Professeur Leroy évoquait à juste titre la nécessité de « penser le pluralisme du Droit à la manière africaine, comme l'expression de modes de régulation multiples, spécialisés et interdépendants, valorisant la complémentarité des différences »¹⁷⁴¹. Ici, l'idée est celle d'un vivre-ensemble juridique des modes étatiques de règlement des différends, en l'occurrence les tribunaux et les modes culturels de règlement des différends. Le Professeur Leroy oppose l'État à l'individu, acteur, et rejoint le Professeur Vanderlinden dans son approche catégorielle. Il distingue notamment entre un « pluralisme doux/mou ou relatif », qui laisse à l'État et à son droit le soin d'organiser la pluralité des réponses à une même question et un « pluralisme radical » qui va à la racine des appartenances identitaires et des subjectivités multiples, pour faire de l'acteur en société le seul arbitre des élégances juridiques¹⁷⁴².

685. Fondements. Les théories pluralistes ont, entre autres, pour fondement, la critique et la remise en cause du monisme et du dualisme. Dans la perspective de l'analyse pluraliste, la justice amiable est complémentaire à la justice institutionnelle. Alors que l'État s'était imposé en écrasant tout pluralisme juridique né des territoires, il commence à se défaire de la vision monochrome de la justice¹⁷⁴³. La codification des modes amiables de règlement des différends en France et au Bénin, ainsi que l'adoption de l'AUM sous-tendent la consécration législative des théories du pluralisme comme orthodoxie juridique de l'amiable. En effet, les MARD relèvent d'un choix de politique publique visant à diversifier les réponses susceptibles d'être proposées aux justiciables par l'État pour le règlement de leurs différends¹⁷⁴⁴, aux côtés

¹⁷⁴⁰ *Idem*, pp.192, 213, 385.

¹⁷⁴¹ E. Leroy, « L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité », in A. Lajoie *et alii* (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Les Éditions Thémis, Montréal et Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 34.

¹⁷⁴² E. Leroy, « La voie étroite de la médiation, entre les ordonnancements imposé et négocié de régulation des différends », *Négociations*, vol. 28, n° 2, 2017, pp. 107-117.

¹⁷⁴³ J. Faget, « Thème introductif : La médiation en France a-t-elle une culture ? » lors des VIII^e Assises internationales du groupement européen des magistrats pour la médiation, Bordeaux, 5-7 juill. 2018 sur le thème « Développer une culture de la médiation », cité par C. Calmettes, *Les règlements amiables des différends à l'épreuve des principes directeurs du procès. Étude de droit processuel*, thèse de doctorat en droit, Université Toulouse 1, décembre 2022, p. 92.

¹⁷⁴⁴ V. L. Cadiet, « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *op. cit.*, p. 167.

de la justice étatique. Cette tendance de reconnaissance des modes de règlement non étatiques peut être renforcée au Bénin par les pratiques coutumières de règlement des différends.

2 - Le pluralisme, axiome d'une revitalisation de la justice traditionnelle

686. Une dynamique irrécusable. La consécration normative de la médiation et de la conciliation par les systèmes juridiques béninois et OHADA est l'objet d'un travail de revitalisation des pratiques de justice dans la société traditionnelle béninoise. Il n'y a pas si longtemps encore, à l'instar de l'agora athénienne, des communautés béninoises se réunissaient périodiquement sous l'ombrage d'arbres emblématiques tels que l'iroko ou le baobab, afin de discuter des questions sociales et de résoudre des conflits¹⁷⁴⁵. Le choix de l'autorité à laquelle était soumis le conflit dépendait de la complexité de ce dernier ; dans la hiérarchie sociale, le chef de famille était saisi en cas de litiges impliquant les membres d'une même famille par exemple¹⁷⁴⁶. Selon Madame Bissaloué¹⁷⁴⁷, le recours aux chefs traditionnels comme juges naturels demeure un réflexe dans les habitudes des Béninois, même si ce recours est dépouillé de la symbolique de l'arbre. L'attachement à cette figure de la justice est aussi mis en évidence par différents travaux de recherche¹⁷⁴⁸. À défaut de trouver satisfaction dans la justice moderne, c'est bien aux mécanismes traditionnels de règlement des conflits que se réfèrent certains acteurs du secteur informel¹⁷⁴⁹. Le Professeur Leroy faisait observer que la dynamique des modes traditionnels de justice dits indigènes, coutumiers ou populaires « est irrécusable et doit être prise en compte par toute politique réformatrice »¹⁷⁵⁰.

¹⁷⁴⁵ L'arbre à palabres est celui qui, planté sur la place publique d'un village, abrite des réunions familiales, des cérémonies religieuses, des audiences du roi ou du conseil des sages, des discussions de gestion de la cité ou la résolution des conflits. V. notamment C. H. Kane, *L'aventure Ambiguë*, Paris, Julliard, 1961 ; C. Achebe, *Le monde s'effondre*, Paris, Présence africaine, 1973. L'arbre à palabres peut parfois revêtir un caractère sacré : v. J. Pliya, *L'arbre fétiche*, éd. Clé, Yaoundé, 1971.

¹⁷⁴⁶ V. notamment F. Hourquebie, « Le juge à la jonction d'un pluralisme désordonné en Afrique centrale », in G. Otis (dir.), *Le juge et les cultures juridiques*, Paris, Karthala, 2013, p. 159.

¹⁷⁴⁷ S. Bissaloué, *L'adaptation des droits français et OHADA aux nouveaux enjeux économiques*, Mémoires de synthèse, 2017-2018, p. 36.

¹⁷⁴⁸ R. Sacco, *Le droit africain, anthropologie et droit positif*, Paris, Dalloz, 2009 ; S. Mancuso, « Le droit des contrats en Afrique. Le regard d'un Africaniste », in *Contrats internationaux et arbitrages*, M. Fontaine et D. Philippe (dir.), Larcier, 2014, p. 55.

¹⁷⁴⁹ Pour aller plus loin sur la thématique de l'informel, v. J.-O. Igué, *Les activités du secteur informel au Bénin. Des rentes d'opportunités à la compétitivité nationale*, Karthala, 2019, 252 p.

¹⁷⁵⁰ E. Leroy, *Les Africains et l'institution de la justice : entre mimétisme et métissage*, Dalloz, 2004, p. VIII.

687. Un nouveau paradigme. La justice moderne a supplanté la justice traditionnelle et a entraîné l'amenuisement, voire l'abandon des formes traditionnelles de règlement des différends, ne laissant subsister que des formes de linéaments sous forme de chambres coutumières ou de tribunaux de conciliation¹⁷⁵¹. À une époque pas si lointaine, l'État béninois cherchait à éradiquer le droit coutumier¹⁷⁵², vidant ainsi ces chambres et tribunaux de leur raison d'être. Pourtant, cette manière traditionnelle de faire l'œuvre de justice, qui a précédé le règlement judiciaire des litiges, reste fortement ancrée dans la culture béninoise. Si l'attitude du législateur paraît audacieuse, il faut reconnaître que les constatations des modes de régulation sociale ne permettent plus que l'on en rende compte par opposition entre droit coutumier et droit moderne¹⁷⁵³. Le rapprochement entre les deux traditions juridiques est devenu plus que nécessaire dans le contexte actuel de déjudiciarisation.

688. Une assimilation législative. Longtemps niée par le système juridique étatique, la réalité d'une justice traditionnelle ne peut plus être éludée. L'amiable a aisément intégré le droit positif béninois, à l'instar du droit positif français. La tâche paraissait délicate dans la mesure où le pluralisme se déployait dans un système moniste au sein duquel il était plus ou moins toléré¹⁷⁵⁴. Cependant, l'AUM arbore les traits d'une « coutume modernisée », d'une « coutume régénérée », ou d'un « texte coutumier mâtiné des règles de modernité »¹⁷⁵⁵. Les apparences d'une telle consécration sont défavorables au pluralisme radical théorisé par les Professeurs Vanderlinden et Leroy. Toutefois, elles sont trompeuses, car si elles peuvent refléter l'illusion d'une prééminence de l'État dans l'organisation de ce « texte coutumier mâtiné de règles de modernité », elles permettent aussi et surtout de concevoir un vivre-

¹⁷⁵¹ V. E. Kitio, *op. cit.*, p. 34. V. également Q. Fassassi, « La médiation : retour sur un acte uniforme de l'OHADA d'inspiration sociologique », *B.E.P.P.*, n°30, févr. 2020, pp. 10-11. « Les chambres coutumières des tribunaux étatiques avaient une mission de conciliation et la politique législative mise en place tendait à amoindrir leurs prérogatives dans le règlement des litiges sous l'argument de la modernité ».

¹⁷⁵² Le Professeur Djogbénou enseigne que « *Le droit coutumier, encore appelé le droit traditionnel, a de moins en moins les faveurs de la modernité. Il est même combattu par elle. La Cour constitutionnelle a considéré, suivant une interprétation fort pertinente, que les coutumes n'ont plus d'efficacité juridique en ce qui concerne le statut des personnes et de la famille. Elles sont donc abrogées, de manière implicite. Le droit traditionnel est également ébranlé par l'expansion du droit des affaires. Les transactions commerciales gagnent du terrain et les droits qui les portent restreignent davantage le domaine du droit local* » : J. Djogbénou, *Introduction à l'étude du droit*, Cours première année 2009-2010, Université d'Abomey-Calavi, p. 36.

¹⁷⁵³ V. S. Sylla, « Destruction et reconstruction d'un appareil judiciaire : le cas de la Guinée », *Afrique contemporaine*, n° spécial « La Justice en Afrique », La Doc. fr, Paris.

¹⁷⁵⁴ J. du Bois de Gaudusson, « La justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs. Introduction thématique », *Afrique contemporaine*, vol. 250, n°2, 2014, pp. 23-24.

¹⁷⁵⁵ Q. Fassassi, « La médiation : retour sur un acte uniforme de l'OHADA d'inspiration sociologique », *op. cit.*, pp. 10-11.

ensemble, une cohabitation de deux types de légitimités, de droits et de valeurs, notamment modernes et traditionnelles, dont l'individu est le seul acteur.

689. Une idée de complémentarité. *Prima facie*, le lien entre la justice traditionnelle et la justice moderne fondée sur la règle de droit peut paraître inexistant, car elles sont distinctes par leur idéologie et leur essence. La dichotomie entre l'amiable et le procès pourrait être perçue autrement. L'idée de complémentarité qu'induit le pluralisme permet d'y voir une relation d'interdépendance dans une cohérence d'ensemble, dans un système global de justice. Il s'agit là d'un pluralisme qui a évolué¹⁷⁵⁶. Ainsi, l'amiable et le procès partagent le même objectif. Ces diverses métamorphoses du système juridique béninois, comme celui français d'ailleurs, conduisent à reconsidérer la place accordée à l'amiable dans le Code béninois des procédures. En effet, en France comme au Bénin, la justice amiable n'est perçue que comme une option à côté de la justice traditionnelle étatique, qui détient la prééminence dans la résolution des litiges. À notre avis, l'amiable mériterait de revêtir la figure d'un mode « approprié » à la solution d'un différend. À partir de ce cadre de référence, il est possible de soumettre des propositions pour une réforme du Code béninois des procédures.

B - La nécessité d'une réforme courageuse en faveur de l'amiable

690. Une réforme par nécessité. Les développements suivants permettront de fournir un point de départ à la discussion, une invitation à l'imagination et à l'action et non une solution aboutie – que la place ici mesurée interdit – aux limites du cadre législatif béninois. À partir du cadre de référence précédemment décrit, les lignes qui suivent proposent des pistes de réforme inspirées d'expériences étrangères, en particulier françaises, avec des enjeux similaires. Il s'agit d'une réforme de nécessité en vue de passer l'amiable en mode ordinaire de règlement des différends en droit béninois¹⁷⁵⁷. Dès lors, il convient de s'intéresser aux fondements et principes de la réforme (1), avant de s'attarder sur les orientations d'une future réforme du Code béninois des procédures en faveur de l'amiable (2).

¹⁷⁵⁶ La coutume se définit comme l'ensemble des règles obligatoires non écrites qui se dégagent des faits et des pratiques dans un milieu donné, en dehors de toute intervention de l'État.

¹⁷⁵⁷ En réponse à Monsieur Thomas Coustet qui se demandait si « les modes alternatifs (MARD) pourront-ils un jour devenir des « MORD », c'est-à-dire des modes ordinaires de résolution des différends ». V. sur la question, T. Coustet, « Médiation : et si les réticences étaient culturelles ? », *D. actu.*, 16 juill. 2018.

1 - Les motivations d'une recodification de l'amiable en procédure civile béninoise

691. L'hypothèse d'un Code de l'amiable. Face au développement des modes amiables de règlement des différends et à la variété des textes diffus qui en découlent, une partie de la doctrine française a récemment suggéré l'idée de la création d'un Code spécifique des modes amiables de résolution des différends¹⁷⁵⁸. Or, la tendance reste au développement de l'amiable dans le processus judiciaire avec une volonté de normalisation d'une « justice douce » au sein du système judiciaire. Du point de vue de Messieurs Vert et Chapuis, il peut être tentant de suivre cette doctrine favorable à l'unification d'ampleur des divers textes régissant l'amiable. L'idée d'élaborer un Code spécifique à l'amiable rendrait compte plus de l'alternativité de ces modes amiables que de leur complémentarité à la justice.

692. Critique de l'hypothèse d'un Code de l'amiable. Quitte à contredire Messieurs Vert et Chapuis, on doit résister à la tentation d'un Code séparé dédié aux modes amiables de règlement des différends. Et ce n'est pas pour le plaisir de vouloir rejeter des idées qui, quoique novatrices, semblent encore inexploitées en doctrine. L'élaboration d'un Code des modes amiables de résolution des différends distinct du Code de procédure civile est inopportune à nos yeux pour trois raisons.

693. *Primo*. Si l'amiable vise à diversifier les réponses proposées par l'État pour le règlement des différends des justiciables, il n'est pas illogique de réformer le Code de procédure civile pour y ériger l'amiable au rang de principe. Cela permettrait de définir le champ d'application de l'amiable indifféremment à la saisine du juge. Les règles de l'amiable étant pratiquées dans toutes les instances civiles, il conviendrait, en effet, de les renseigner et de légiférer sur elles d'un même élan, sous la vue d'un droit commun des procédures.

694. *Secundo*. Si elle permet de conférer au système juridique une cohérence intellectuelle, la codification de l'amiable, comme proposée par Messieurs Vert et Chapuis, induit l'idée d'une « fausse codification », laquelle traduit la volonté de composer un recueil, qui se veut complet, de textes relatifs de près ou de loin au même sujet¹⁷⁵⁹. L'on peut craindre le risque d'une codification imparfaite et inachevée parce que précocée¹⁷⁶⁰.

¹⁷⁵⁸ F. Vert et M. Chapuis, « Un moyen disruptif pour réduire les stocks des tribunaux : et si on essayait l'amiable ? », *D. actu.*, 1er mars 2021.

¹⁷⁵⁹ V. J. Viguier, « La codification constitue-t-elle une simplification du droit ? », in F. Rueda, et J. Pousson-Petit (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2010, pp. 81-91.

¹⁷⁶⁰ V. notamment S. Poillot-Peruzzetto, « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et

695. Tertio. Une codification distincte de l'amiable complexifierait l'articulation tant voulue entre les procédures judiciaires et les processus amiables. En définitive, il est permis de penser qu'on « ne peut faire plus simple tout en étant dans un Code »¹⁷⁶¹. Reconnaître l'amiable en procédure civile, c'est construire une passerelle entre la justice amiable et la justice étatique. Il est donc nécessaire de faire preuve de pragmatisme dans la création de cette passerelle. Nous partageons donc les propos de Monsieur Magendie qui déclarait : « S'il apparaît nécessaire, pour assurer le développement de la médiation, de la structurer a minima (...), en revanche, il serait contre-productif de la rigidifier et de l'enfermer dans une codification »¹⁷⁶². Outre l'avantage de simplifier l'articulation entre procédures judiciaires et processus amiables, reconnaître l'amiable en procédure civile facilite également la prise de conscience du pluralisme juridique par les parties en conflit et *in fine*, des diverses voies de justice mobilisables.

696. La nécessité d'une autre approche : la recodification de l'amiable. La codification de l'amiable étant faite au Livre V du Code français de procédure civile, il sera essentiellement question ici du contexte béninois. Un Code des modes amiables de résolution des différends serait inadapté dans le contexte béninois. Il serait précoce et ferait face à des obstacles d'ordre institutionnel, politique et pratique. Néanmoins, faut-il redonner à l'amiable, *mutatis mutandis*, la place et la fonction qui ont toujours été les siennes dans le système juridique béninois jusqu'à l'aube de la colonisation ? Une codification progressive sous le toit du Code béninois des procédures paraît une solution adaptée. Ce qui est en question dans cette recodification de l'amiable dans le Code béninois des procédures n'est pas la mise à jour en tant que de besoin de nouvelles dispositions communautaires, mais le statut de l'amiable dans le système béninois de règlement des différends. Le choix d'une recodification de l'amiable dans le Code béninois des procédures soulève notamment la question de l'étendue de l'habilitation normative du législateur béninois. On en revient ici aux normes communautaires de l'OHADA et à la coutume béninoise. Ces fondements répondent aux motivations mêmes de la codification de l'amiable en droit béninois.

697. Arguments en faveur de la recodification. La recodification de l'amiable dans le Code béninois des procédures permettrait de perfectionner le cadre normatif actuel, voire

l'élaboration d'un Code européen de droit international privé », in *Quelle architecture pour un Code européen de droit international privé ?*, 2011, Peter Lang, Euroclio, n° 62, p. 66.

¹⁷⁶¹ *Ibidem*. On ne peut que constater combien, de manière immédiate et très régulière, le Code de procédure civile est en permanence modifié. La codification est donc rarement synonyme de simplification.

¹⁷⁶² J.-C. Magendie, *Discours d'installation du groupe médiation de la Cour d'appel de Paris*, oct. 2008.

d'accomplir une œuvre inachevée. Premièrement, une telle entreprise aura pour but de corriger les déficiences actuelles du droit béninois en matière de modes amiables de règlement des différends. Deuxièmement, elle permettra d'unifier les régimes des dispositions fragmentées sur l'amiable et de mettre en place un cadre juridique structurellement cohérent et facilement accessible. Troisièmement, elle aura pour effet de pallier les nombreuses lacunes et imprécisions¹⁷⁶³ qui caractérisent le droit béninois des modes amiables. En effet, le législateur béninois a fait le choix d'une codification parcellaire des modes amiables, laquelle perturbe tant l'applicabilité des règles existantes que le recours à ces modes amiables. Mis à l'épreuve du temps, le Code béninois des procédures a vocation à évoluer périodiquement. Son enrichissement par les apports du droit OHADA et des pratiques coutumières rendra le processus de codification dynamique. Cependant, la codification est un processus réclamant des orientations, d'autant plus qu'elle vise un perfectionnement du droit en vigueur et postule une prise en compte du pluralisme des sources. Au-delà de l'ambition que nous portons en faveur de l'érection de l'amiable en principe directeur de la procédure civile béninoise, les propositions qui seront faites dans les développements suivants révèlent des choix qui favoriseraient le respect de l'équivalence de l'ordre juridique établi et des identités culturelles différentes.

2 - Les orientations d'une recodification de l'amiable en procédure civile béninoise

698. État des propositions. Pour promouvoir le recours à l'amiable, il faut le prévoir. Or, contrairement à son homologue français, le législateur béninois n'a pas pris des mesures suffisamment incitatives pour encourager les citoyens à considérer la voie de l'amiable pour le règlement de leurs différends. Du débat sur la recodification de l'amiable en procédure civile béninoise ressortent plusieurs propositions tenant aussi bien à la consécration des principes directeurs de l'amiable (a) qu'à la rénovation de certaines dispositions existantes sur les MARD (b).

¹⁷⁶³ Ces lacunes et imprécisions concernent les modes amiables pour lesquels l'OHADA a déjà légiféré, mais sont également dues à une absence de législation nationale.

a - Des propositions relatives à la consécration des principes directeurs de l'amiable

699. L'option d'un titre préliminaire dans le Livre premier. Dans la perspective actuelle, il convient de retenir l'option d'une codification des principes généraux de l'amiable dans le Code béninois des procédures. De telles dispositions peuvent sans nul doute trouver leur place dans le Code des procédures par l'entremise d'un titre préliminaire qui leur serait réservé dans le Livre Premier dudit Code. Alors que le Code béninois des procédures s'ouvre sur le Livre Premier « Des dispositions communes à toutes les juridictions », il est pertinent d'adopter un modèle de codification procédurale qui mettra en avant les principes généraux de l'amiable, de sorte qu'en cas de différend, le réflexe soit celui du règlement amiable. Il ne s'agira pas de détourner les justiciables des palais de justice, mais seulement de leur donner le choix entre plusieurs modes d'accès à la justice. En effet, le Code de procédure civile est considéré comme un instrument juridique de mise en œuvre pratique du droit d'accès à la justice¹⁷⁶⁴. Ce choix de construction, que l'on retrouve également dans le Code québécois de procédure civile, se démarque nettement de celui de la France et procède d'une méthode de codification plus ambitieuse¹⁷⁶⁵.

700. Partir de l'existant. L'intention du législateur de privilégier le recours à l'amiable avant le recours judiciaire doit être manifeste dès les premières lignes du Code béninois des procédures¹⁷⁶⁶. Cela impliquerait la reconnaissance d'une identité propre à l'amiable et consacrerait une sécurité juridique aux modes amiables. Le Code béninois partage avec le Code français la même trame et la même orientation doctrinale en matière de procédure civile. Seulement, le premier ne comporte que trois livres alors que le second en comporte six dont un entièrement consacré à « la résolution amiable des différends » et des annexes. Outre les principes directeurs qui doivent guider tout mode amiable, le titre préliminaire suggéré se construira autour des dispositions du Chapitre I du titre III du Livre Premier et accentuera

¹⁷⁶⁴ J. Djogbénu, *Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes commenté et annoté*, CREDIJ, 2014, p. 15.

¹⁷⁶⁵ Le réformateur français a préféré dédier un cinquième Livre aux modes amiables de règlement des différends dans le Code de procédure civile. Mais cette reconfiguration du Code ne met pas à l'avant-plan la justice amiable.

¹⁷⁶⁶ L'article 1^{er}, al. 3 du Code de procédure civile québécois dispose que « Les parties doivent considérer le recours aux modes privés de prévention et de règlement de leur différend avant de s'adresser aux tribunaux ». Cette formulation satisfait à la fois les partisans d'une obligation de tenter le règlement amiable avant tout recours judiciaire et ceux qui étaient contre cette obligation. Québec, Assemblée nationale, Journal des débats de la Commission des institutions, 1^{ère} sess., 40^e légis., 8 octobre 2013, « Étude détaillée du projet de loi n° 28 – Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », 16h40 (M. St-Arnaud) cité par C. Bouchard, « Développer la médiation, pourquoi et comment Brève réflexion sur l'expérience québécoise » in *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, 2019/1, t. 61, p. 69.

l'importance des dispositions de l'article 38.11 du Code béninois des procédures. Ce titre mettra en avant la philosophie de l'amiable et confortera sa complémentarité avec le judiciaire.

701. La reconfiguration. Si le défi est d'inspirer une culture de l'amiable, on peut voir dans la recodification de l'amiable un enjeu de responsabilisation des parties. Un titre préliminaire sur l'amiable s'imposerait aux parties comme un moyen leur permettant de se réapproprier le règlement de leur différend, la liberté de choisir le mode le plus adapté au règlement de leur différend, d'en devenir des acteurs responsables. Cela y va sans doute du rétablissement de la confiance des justiciables dans le système judiciaire. Au-delà de la simple responsabilisation des parties, l'opportunité de prévoir un titre préliminaire dans le premier livre se justifie par la nécessité de déjudiciariser le règlement de certains contentieux à faible enjeu. Une codification de l'amiable aura pour vocation de rationaliser l'intervention judiciaire et de rendre plus attractive la justice en prenant en considération les pratiques coutumières. Cependant, le législateur devra se garder d'obliger les parties à entreprendre des processus qui sont, par essence, volontaires. Dès lors, la question se pose de savoir si, en l'absence de mesures contraignantes et de sanctions, les parties ne seraient pas enclines à ignorer la possibilité qui leur est offerte de penser, avant tout procès, à la palette de mécanismes leur permettant de mettre fin à leur différend à l'amiable. Quoiqu'expectative, la réponse se trouve dans la nécessité de rénover certaines dispositions existantes.

b - De la nécessité de rénover quelques dispositions du Code béninois des procédures

702. Des actes introductifs d'instance. Pour éviter que la portée normative du titre préliminaire proposé ci-dessus ne soit limitée, il est nécessaire d'opérer quelques rénovations au niveau des dispositions du Code béninois des procédures afin de régler la question du préalable amiable. Ainsi, les apports peuvent être nombreux, mais les premiers leviers qu'il nous paraît utile d'actionner sont les actes introductifs de l'instance. Le Code béninois des procédures en établit trois. En effet, l'instance peut être introduite par requête (écrite ou conjointe), par assignation ou par formulaire normalisé¹⁷⁶⁷. La faveur envers l'amiable emporte la redéfinition du contenu de la requête écrite et de l'assignation en droit béninois.

¹⁷⁶⁷ CPCCSAC, art. 116, 768.1 et s. tel que modifié par la loi n°2020-08 du 23 avril 2020 portant modernisation de la justice.

703. De la requête écrite¹⁷⁶⁸. En droit béninois, la requête écrite est une demande introductive d'instance, unilatérale, ayant pour objet une action personnelle ou mobilière, dont l'intérêt pécuniaire n'excède pas cinq cent mille (500 000 francs) francs CFA¹⁷⁶⁹, à moins qu'il s'agisse d'une matière gracieuse¹⁷⁷⁰. Elle est le mode de saisine par excellence des juridictions en matière foncière et domaniale¹⁷⁷¹. Compte tenu du caractère unilatéral de la requête et surtout du faible montant en jeu, il est nécessaire d'inciter le plaideur à privilégier l'amiable avant de se référer au juge judiciaire. Nous proposons donc, à la lumière de l'article 750-1 du Code français de procédure civile, une nouvelle rédaction de l'article 117 du Code béninois des procédures :

« La demande en justice ne peut être introduite par requête écrite que dans les actions personnelles ou mobilières dont l'intérêt pécuniaire n'excède pas cinq cent mille (500000) francs. Toutefois, la requête peut avoir pour objet, une matière gracieuse.

En matière contentieuse, la requête écrite n'est recevable que lorsqu'une tentative de règlement amiable a été proposée par le demandeur à la partie à l'encontre la demande est formulée, sauf justification d'une dispense tenant soit à l'urgence, soit à la matière considérée, notamment lorsqu'elle intéresse l'ordre public.

La demande formée par requête écrite est adressée au président du tribunal. Elle est enregistrée dans un registre coté et paraphé par le président. Elle doit être enrôlée à l'audience la plus proche ».

704. De l'assignation. Sur le principe, l'article 131 du Code béninois des procédures énumère quatre mentions à respecter à peine de nullité. L'assignation étant un acte introductif d'instance unilatéral, il n'est pas exclu que le défendeur ait été favorable à une proposition préalable de règlement amiable du différend pour lequel il est assigné. Il convient donc de laisser, autant que faire se peut, la possibilité au défendeur de régler le différend sans passer par l'étape du procès. Ainsi, il est proposé de compléter les dispositions de cet article par une cinquième mention qui, sans obliger, incite le requérant à « considérer » la voie amiable. Cette proposition inspirée de l'article 54 du Code français de procédure civile est la suivante :

¹⁷⁶⁸ Il n'est pas utile de revisiter le principe de la requête conjointe en droit béninois car il s'agit d'un acte commun d'accord sur les désaccords. En l'absence de toute tentative préalable de règlement amiable, le juge peut proposer la voie amiable s'il l'estime appropriée.

¹⁷⁶⁹ Soit 763 euros.

¹⁷⁷⁰ CPCCSAC, art. 117.

¹⁷⁷¹ V. art. 400 et s. du Code foncier et domanial.

« La demande introduite par assignation est signifiée par un huissier de justice. L'assignation doit contenir, outre les mentions prévues à l'article 53 du présent Code :

1° les diligences entreprises en vue de parvenir à un règlement amiable du litige ou la justification d'une dispense tenant soit à l'urgence, soit à la matière considérée, notamment lorsqu'elle intéresse l'ordre public ;

2° la constitution, s'il y a lieu, par le requérant d'avocat et l'élection de domicile ;

3° les nom, prénoms usuels, profession s'il y a lieu et domicile du défendeur ;

4° l'objet de la demande et les motifs ;

5° l'indication de la juridiction qui doit connaître de la demande, la date, l'heure de la comparution.

Cette assignation vaut conclusions ».

Il n'y a nullement d'obligations de parvenir à un accord. Les dispositions proposées ne sont pas contraignantes au point de rendre irrecevable la demande en justice qui n'aurait pas été précédée d'une tentative de règlement amiable. C'est précisément à l'état des lieux de l'émergence de la résolution amiable des différends que nous consacrons la suite de nos développements.

§ 2 - La création d'un circuit de l'amiable dans les juridictions civiles

705. Assurer la disponibilité de l'amiable. Au-delà d'une codification des principes généraux de l'amiable, il serait souhaitable d'établir un circuit procédural des modes amiables de règlement des différends au sein des juridictions civiles béninoises. L'amiable peut être convoqué en amont de la procédure judiciaire ou tout au long de celle-ci. La création d'un tel circuit aurait l'avantage de prévoir un système de soutien à paliers multiples permettant aux justiciables d'être informés et d'être orientés opportunément, et avec leur accord, vers le règlement amiable de leurs litiges. La piste privilégiée dans cette perspective est de disposer d'un outil de prévention du règlement en contentieux plutôt que d'un outil préparatoire à l'instance. La situation ne peut donc réellement changer que si l'offre de l'amiable est renforcée dans le parcours judiciaire (A). Il peut aussi s'agir d'aller plus loin en prévoyant de simplifier l'accès à l'amiable par le juge (B).

A - Le renforcement de l'offre de l'amiable dans le parcours judiciaire

706. Diversifier l'offre de l'amiable. Dans un contexte marqué par une volonté croissante de régler les différends à l'amiable, il est nécessaire que le législateur béninois étoffe l'offre des mécanismes favorisant un règlement amiable au sein ou en dehors des juridictions. Dans cette optique, la Conférence préparatoire, inspirée du modèle québécois de la Conférence de règlement à l'amiable et actuellement prévue dans certaines matières et devant certaines juridictions béninoises, mérite d'être reconsidérée et étendue. En élargissant les matières et les juridictions devant lesquelles cette procédure est applicable, on favoriserait le règlement rapide des litiges, ce qui réduirait les délais judiciaires et améliorerait l'efficacité globale du système judiciaire béninois. De plus, le rôle central de l'avocat dans le modèle québécois du droit collaboratif, qui a également influencé la procédure participative, semble extrêmement pertinent. En effet, ce modèle québécois valorise le rôle de l'avocat non seulement comme un défenseur des droits individuels, mais aussi comme un facilitateur de la justice amiable, ce qui le rend particulièrement adapté à des règlements de différends plus efficaces. On s'en tiendra à ces deux mécanismes en envisageant successivement la conférence préparatoire (1) et le processus de droit collaboratif (2).

1 - La Conférence de règlement à l'amiable, un mode amiable à reconsidérer

707. Varia. La conférence préparatoire prévue par le législateur béninois n'est loin d'être une innovation juridique singulière. Elle est une adaptation maladroite de la Conférence de règlement à l'amiable pratiquée dans les juridictions québécoises depuis 1990. Le succès de ce mécanisme au Québec a inspiré récemment le législateur français à adopter un mécanisme similaire afin de réduire par deux la durée de traitement des litiges. Sans dénaturer le modèle original, l'audience de règlement amiable qui est pratiquée en France depuis novembre 2023 se veut une fidèle adaptation de la Conférence de règlement à l'amiable.

708. La Conférence de règlement à l'amiable : le modèle québécois. Pratiquée depuis 1990 au Québec, la Conférence de règlement à l'amiable est un mode amiable qui fait partie intégrante du Code québécois de procédure civile. Selon Madame Gagné¹⁷⁷², c'est une

¹⁷⁷² Intervention de Madame Suzanne Gagné, juge à la Cour d'appel du Québec, lors de la table ronde sur la conférence de règlement à l'amiable tenue le 13 janvier 2023 à l'occasion du lancement de la politique de l'amiable.

forme de substitut à la justice contentieuse. Elle permet l'utilisation efficiente des ressources judiciaires, car elle permet de réduire le flux des affaires. Concrètement, la Conférence de règlement à l'amiable vise le rapprochement des parties. Dans cette perspective, le juge n'a qu'un rôle de facilitateur ; c'est un agent de communication qui devra tenter de sonder les causes profondes du litige afin d'en proposer quelques pistes de solutions. Le Code québécois de procédure civile précise d'emblée que « la charge de présider une conférence de règlement à l'amiable entre dans la mission de conciliation du juge »¹⁷⁷³. Madame Gagné indiquait que le juge, sans opiner sur le litige, peut néanmoins situer les parties sur l'état du droit sans rentrer dans les détails¹⁷⁷⁴. Selon l'article 161 du Code québécois de procédure civile, « le juge en chef peut, à tout moment de l'instance mais avant la date fixée pour l'instruction, désigner un juge pour présider une conférence de règlement à l'amiable si les parties le lui demandent et lui exposent sommairement les questions à examiner ou si lui-même recommande la tenue d'une telle conférence et que les parties agrément sa recommandation. Il le peut également, même après la date fixée pour l'instruction, si des circonstances exceptionnelles le justifient ».

Ces dispositions sont complétées par celles de l'article 162 du même Code, qui prévoient que « la conférence de règlement à l'amiable a pour but d'aider les parties à communiquer en vue de mieux comprendre et évaluer leurs besoins, intérêts et positions et à explorer des solutions pouvant conduire à une entente mutuellement satisfaisante pour régler le litige ». La Conférence est confidentielle ; elle se tient à huis clos, sans frais ni formalités¹⁷⁷⁵. Cependant, elle « ne suspend pas le déroulement de l'instance, mais le juge qui la préside peut, s'il l'estime nécessaire, modifier le protocole de l'instance pour en tenir compte »¹⁷⁷⁶. Les modalités de sa mise en œuvre et de son issue sont prévues par le Code québécois de procédure civile, notamment aux articles 161 à 165. Le succès de ce mode amiable singulier de règlement des différends et l'adhésion qu'il suscite auprès des justiciables québécois ont poussé le législateur français à l'appriivoiser.

709. L'audience de règlement amiable, le modèle français. Inspirée de la pratique québécoise de la Conférence de règlement à l'amiable, l'intérêt suscité par l'audience de

¹⁷⁷³ Art.161, al. 2 du Code québécois de procédure civile.

¹⁷⁷⁴ Intervention de Madame Suzanne Gagné, juge à la Cour d'appel du Québec, lors de la table ronde sur la conférence de règlement à l'amiable tenue le 13 janvier 2023 à l'occasion du lancement de la politique de l'amiable.

¹⁷⁷⁵ Art. 163 du Code québécois de procédure civile.

¹⁷⁷⁶ Art. 163, al. 2 du Code québécois de procédure civile.

règlement amiable en France trouve son fondement dans l'article 21 du Code français de procédure civile. Ce nouveau mode amiable s'inscrit dans la volonté du législateur de diversifier la mission conciliatrice du juge, de la rendre plus effectif l'usage de cette mission par le juge et de réduire la durée des procédures judiciaires. Monsieur Dupond-Moretti voit en ce mode amiable un outil de réforme susceptible de réduire par deux la durée d'un procès¹⁷⁷⁷. Créée par le décret du 29 juillet 2023, l'audience de règlement amiable est régie par les articles 774-1 à 774-4 du Code français de procédure civile, dispositions applicables dès le 1^{er} novembre 2023. La délégation de la mission conciliatrice du juge telle que pratiquée dans le modèle québécois a été maintenue, comme l'énoncent les dispositions de l'article 774-1 al. 1^{er} du Code français de procédure civile : « le juge saisi d'un litige portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition peut, à la demande de l'une des parties ou d'office après avoir recueilli leur avis, décider qu'elles seront convoquées à une audience de règlement amiable tenue par un juge qui ne siège pas dans la formation de jugement dans les cas prévus par la loi ». Cette décision est une mesure d'administration judiciaire qui ne dessaisit pas le juge principal saisi du litige¹⁷⁷⁸.

Comme en droit québécois, « l'audience de règlement amiable a pour finalité la résolution amiable du différend entre les parties, par la confrontation équilibrée de leurs points de vue, l'évaluation de leurs besoins, positions et intérêts respectifs, ainsi que la compréhension des principes juridiques applicables au litige »¹⁷⁷⁹. Le législateur français a également respecté les traits de confidentialité et l'interdiction du cumul des fonctions du juge chargé de l'audience de règlement amiable, du juge chargé de la mise en état et du juge du jugement. Les conditions du déroulement de cette audience, le rôle du juge et des parties ainsi que les modalités de la mise en œuvre sont prévus par le Code français de procédure civile. Par ailleurs, contrairement au législateur québécois, l'instance ainsi que le délai de péremption de l'instance sont interrompus dès la décision de convocation des parties à une audience de règlement amiable¹⁷⁸⁰. Si l'audience de règlement amiable en France reflète l'esprit de la Conférence de règlement à l'amiable, il n'en est pas de même au Bénin.

¹⁷⁷⁷ Selon Monsieur Éric Dupond-Moretti, ministre de la Justice, dans son discours prononcé le 13 janvier 2023 lors du lancement de la politique de l'amiable.

¹⁷⁷⁸ CPC, art. 774-1, al. 2.

¹⁷⁷⁹ CPC, art. 774-2, al. 1^{er}.

¹⁷⁸⁰ CPC, art. 392, al. 4.

710. L'Audience de conférence préparatoire : le modèle béninois. Le législateur béninois a franchi le pas avant son homologue français, même si l'approche adoptée reste discutable. De création récente¹⁷⁸¹, l'audience de conférence préparatoire prévue en droit béninois au chapitre des petites créances¹⁷⁸² apparaît comme une forme spécifique de déclinaison de la Conférence de règlement à l'amiable. Elle est mise en œuvre en début de procédure, dans toutes matières, devant le tribunal de commerce et en matière de petites créances devant les juridictions de droit commun¹⁷⁸³. En matière de petites créances, le tribunal peut être saisi par formulaire normalisé ou par une décision de renvoi prononcé par une autre juridiction¹⁷⁸⁴. Si cette Conférence prend en compte les besoins de célérité comme en droit québécois, elle est néanmoins définie comme « une réunion entre le juge et les parties ou leurs conseils pour discuter des mesures susceptibles d'abrégé ou de simplifier la mise en état diligente de la procédure »¹⁷⁸⁵. Le but est de faciliter et d'accélérer l'instruction des causes en associant plus étroitement les parties à la gestion de la procédure. Pour ce faire, le juge à qui l'affaire a été distribuée devra tenter de concilier les parties ou les presser par rapport à leur intention de recourir aux modes amiables de règlement des différends¹⁷⁸⁶. Les modalités du déroulement et l'issue de cette conférence préparatoire sont encadrées par le Code béninois des procédures. La Conférence étant une étape de la procédure, elle n'interrompt ni ne suspend aucun délai, à moins que des actes de procédure interruptifs d'instance soient accomplis durant sa mise en œuvre.

711. Points de divergence. Après analyse, il est constaté que la Conférence préparatoire prévue en droit béninois se distingue de la Conférence de règlement à l'amiable sur deux aspects fondamentaux. D'abord, la confidentialité de l'audience de conférence préparatoire est inexistante. Ensuite, rien n'empêche le juge chargé de la conférence préparatoire de siéger dans la formation de jugement en l'absence de conciliation sur tout ou partie de l'objet du litige. Si l'on prend en compte le système global dans lequel s'inscrit ce

¹⁷⁸¹ Cette procédure a été créée par la loi 2020-08 du 23 avril 2020 portant modernisation de la justice qui a induit la création d'une nouvelle chambre appelée « chambre des petites créances » devant les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce.

¹⁷⁸² La procédure des petites créances est une procédure réservée au recouvrement des créances dont la valeur au principal n'excède pas cinq millions de francs CFA, soit 7619 euros.

¹⁷⁸³ CPCCSAC, art. 768.1 à 768.8.

¹⁷⁸⁴ CPCCSAC, art. 768.1, al. 2.

¹⁷⁸⁵ Circulaire n°1002 du MJL/DC/SGM/DSPJ/SA du 1^{er} avril 2021 portant mise en œuvre de certaines innovations issues de la loi de modernisation de la justice.

¹⁷⁸⁶ *Idem.*

mode amiable, notamment les éléments juridiques et culturels, la diffusion de la Conférence de règlement à l'amiable telle que conçue en droit québécois est envisageable en droit béninois. Il faut reconnaître les efforts du législateur béninois qui, grâce à la loi portant modernisation de la justice, a essayé de dégager un espace pour l'amiable au sein de la procédure judiciaire avant toute instruction de l'affaire.

712. Nécessité de réadaptation. Or, il serait intéressant de remodeler cette audience de conférence préparatoire afin qu'elle puisse véritablement emprunter les traits du modèle québécois de la Conférence de règlement à l'amiable, mais aussi pour qu'elle soit étendue à toute la matière civile au sens large. En effet, la confidentialité dans la conduite de l'audience de conférence préparatoire est primordiale en ce sens où elle est appréhendée comme une mesure de confiance et de sécurité. En outre, le fait que le juge chargé de l'audience de conférence préparatoire ne participe pas au jugement peut garantir la fluidité et la transparence des échanges, chose susceptible de favoriser le succès de la conférence préparatoire. Des réformes en ce sens sont donc attendues en droit béninois pour non seulement étendre à l'ensemble de la matière civile, les vertus de ce mécanisme, mais aussi pour que la conférence préparatoire puisse déployer tout son potentiel de mode amiable.

2 - Le droit collaboratif, un mode amiable à considérer

713. Droit collaboratif et procédure participative. La convention de procédure participative, telle que décrite dans les précédents développements, est considérée par la doctrine comme l'adaptation française du processus de droit collaboratif pour renforcer le mouvement de contractualisation de la justice¹⁷⁸⁷. À vrai dire, les règles qui gouvernent la procédure participative l'éloignent profondément du régime juridique du processus de droit collaboratif. « Son seul nom d'ailleurs montre bien qu'elle n'est pas un processus collaboratif »¹⁷⁸⁸. Le processus de droit collaboratif a été pensé dans le but de permettre aux avocats, formés à des techniques de négociation raisonnée, de travailler ensemble avec toutes

¹⁷⁸⁷ V. notamment S. Guinchard, « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », *op. cit.*, p. 168.

¹⁷⁸⁸ H. Moutardier, « Plaidoyer pour une nouvelle lecture de la procédure participative », *Gaz. Pal.*, 24 mars 2015, n° 217t3, p. 7.

les parties afin de trouver la meilleure solution pour résoudre leur litige hors les murs des tribunaux¹⁷⁸⁹.

714. Une procédure inadaptée au système béninois. La procédure participative, en tant qu'elle exprime l'amiable, n'est pas nécessairement un mode de règlement adapté au contexte béninois. Les sujets très pratiques relatifs à la mise en œuvre de cette procédure et aux enjeux qu'elle peut poser sont dirimants. Dire de la procédure participative qu'elle est une déclinaison du processus de droit collaboratif, recèle l'idée d'une approximation et véhicule une philosophie fondamentalement différente. Comment, en effet, peut-on qualifier une procédure de processus ? Voici ce qu'en dit le Professeur Fricero : « Un processus est une série d'actions qui vise à atteindre une fin particulière ou un résultat. Une procédure est une façon particulière de faire quelque chose, une série d'étapes préétablies à suivre »¹⁷⁹⁰. Il observe notamment que le droit collaboratif n'est pas une procédure, mais un processus défini par les parties, de concert avec leurs avocats, afin de répondre au mieux à leurs besoins respectifs¹⁷⁹¹. Ainsi, le processus de droit collaboratif est un processus à l'instar de la médiation et de la conciliation.

715. Limites et points de différence. Les présents travaux plaident pour l'amiable et si l'on veut avoir des modes amiables faciles d'accès, il faut qu'ils soient caractérisés par un minimum de souplesse dans leur déroulement. La procédure participative est apparue comme une évolution majeure dans la procédure civile française, mais son développement reste mitigé. Ce qui est aussi notoire, au-delà de l'engouement très limité pour ce mécanisme dans la pratique des avocats, ce sont les difficultés pratiques de sa mise en œuvre. Certes, nous dira-t-on que des correctifs ont été apportés aux fins de fluidifier la pratique, mais il ne s'agit pas que de la fluidité du processus. Les principes qui sous-tendent le processus collaboratif se définissent par l'absence de tout recours judiciaire. Or, la phase judiciaire fait partie intégrante de la convention de procédure participative.

716. Primauté de la bonne foi. Le seul motif invoqué par la commission Guinchard, qui a façonné le processus de droit collaboratif en procédure participative, est la préservation

¹⁷⁸⁹ A.-L. Blouet Patin, « Pratique professionnelle : La médiation et le droit collaboratif ensemble : les nouveaux outils de l'avocat - Compte-rendu de la Commission ouverte mixte Droit collaboratif, procédure participative et Médiation du barreau de Paris », *La lettre juridique*, n°524 du 18/04/2013.

¹⁷⁹⁰ N. Fricero, *op. cit.*, p. 513.

¹⁷⁹¹ *Idem*, p. 513-514.

de l'accès effectif des parties à la justice¹⁷⁹². Il n'y a pourtant pas dans l'esprit du droit collaboratif un obstacle à la réalisation du droit d'accès au juge¹⁷⁹³. Comme le droit collaboratif, la convention de procédure participative repose sur la bonne foi des parties. La « bonne foi », comme nous l'avons vu dans les développements précédents, est une notion subjective donc sujette à interprétation¹⁷⁹⁴. Les incertitudes quant à l'appréciation concrète de la bonne foi des parties dans une procédure participative sont de nature à remettre en cause la neutralité des négociations et la sincérité de la coopération ; les avocats ayant la possibilité, en cas d'échec, d'assister leurs clients devant les juridictions. En effet, le choix des pièces à échanger, offert aux parties à une procédure participative, peut donner lieu à des stratégies précontentieuses et ainsi nuire à la coopération entre elles et *in fine* à l'efficacité de ce MARD.

717. Une réponse de plus. La médiation et la conciliation prévues en droit béninois ne peuvent venir à bout de tous les différends qui nécessitent un règlement à l'amiable. En l'état, la procédure participative, telle qu'elle est pratiquée en France, ne nous paraît pas envisageable en droit béninois. En attendant que la procédure participative tienne les promesses dont elle est porteuse, le processus de droit collaboratif, considéré comme « la forme la plus achevée de recherche d'une solution amiable d'un conflit »¹⁷⁹⁵, semble répondre beaucoup plus aux enjeux de la promotion des modes amiables en droit béninois.

718. Origine du droit collaboratif. Mis en place pour la première fois en 1990 aux États-Unis par Stuart G. Webb, un avocat de Minneapolis exerçant en droit de la famille, le processus de droit collaboratif a connu un développement dans les pays anglo-saxons avant de percer en Europe¹⁷⁹⁶. En réalité, il ne s'agit pas à proprement parler d'un droit, mais d'un mode amiable de règlement des différends qui est impérativement mis en œuvre en amont de tout recours judiciaire. Contrairement à la médiation et à la conciliation, le processus de droit collaboratif ne peut être engagé dans le cadre d'une procédure judiciaire. Le processus de droit collaboratif se base sur l'engagement des parties et de leurs avocats-conseils, qui sont

¹⁷⁹² S. Guinchard, « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », *op. cit.*, p. 169.

¹⁷⁹³ Ce processus n'exclut pas le droit d'action. V. C. Butruille-Cardew, « La place du droit collaboratif dans les MARD », *Revue Le Lamy Droit civil*, n°88, 1^{er} décembre 2011 : « La saisine du juge ne pouvant intervenir en principe que de manière consensuelle à l'issue du processus, afin d'homologuer l'accord ainsi obtenu, ou en cours de processus à la demande des deux parties, afin de prendre une mesure conservatoire ou urgente, telle qu'une interdiction de sortie du territoire afin de remédier à la crainte d'un enlèvement international d'enfant engendrant un blocage sur un droit de visite ».

¹⁷⁹⁴ V. *supra*, n°434 et s.

¹⁷⁹⁵ V. notamment le Rapport Delmas-Goyon, *op. cit.*, p. 63.

¹⁷⁹⁶ V. S. Guinchard, « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », *préc.*

nécessairement formés aux techniques de la négociation raisonnée, et procède de la bonne foi des parties¹⁷⁹⁷.

719. Principes. Le processus de droit collaboratif repose sur quatre piliers¹⁷⁹⁸. D'abord, la présence d'une équipe d'avocats obligatoirement formés aux techniques de la négociation raisonnée. En effet, le processus de droit collaboratif se construit intrinsèquement autour de l'accompagnement éclairé d'avocats et de l'utilisation par ces derniers de techniques leur permettant d'obtenir un accord satisfaisant pour les parties en cause¹⁷⁹⁹. Ensuite, il y a la signature d'une charte collaborative. Convention régie par le Code civil, la charte collaborative est le support de l'engagement contractuel des parties et de leurs avocats pour la recherche d'une solution négociée sans recours juridictionnel. Elle prévoit des obligations pour les avocats et les parties ainsi que le calendrier et les modalités du processus. L'obligation de confidentialité ainsi que la nécessité de transparence y ont une place de choix. En outre, le tribunal n'est pas une option. Tant que le processus collaboratif est en cours, tout recours judiciaire est irrecevable. Le processus collaboratif impose à sa mise en œuvre une absence de saisine du juge. Enfin, il y a une obligation de désistement des avocats en cas d'échec du processus ou d'abus de celui-ci. Les avocats devront s'interdire d'assister ou de représenter leurs clients lors d'une action en justice. Cette obligation caractérise le processus collaboratif en ce sens qu'il requiert une solidarité et un dynamisme des avocats à mener des négociations sereines et constructives. Il n'est pas de leur intérêt que le processus n'aboutisse pas à un accord.

720. Proposition de codification. Le droit collaboratif peut donc être une opportunité que le législateur pourrait offrir aux parties et à leurs conseils dans la résolution de tout litige civil, quelle que soit la matière, contrairement à la procédure participative. L'intervention du législateur consistera non pas à encadrer ce processus, mais à prévoir son déroulement comme une cause de suspension du délai de prescription de l'action et à l'ériger au rang des causes d'irrecevabilité de toute action en justice. Pour ce faire, nous proposons une relecture de

¹⁷⁹⁷ N. Fricero, *op. cit.*, p. 509.

¹⁷⁹⁸ Pour une étude plus complète sur le processus de droit collaboratif, V. C. Butruille-Cardew,, « Qu'est-ce que le droit collaboratif ? », in *Les Cahiers de la Justice*, chroniques, Printemps 2009 – 4, p. 153 et s.

¹⁷⁹⁹ La technique de négociation raisonnée aussi connue sous le nom de technique de négociation intégrative fait appel à de nombreux piliers dont l'écoute active et la reformulation. C'est l'œuvre de R. Fisher, W. L. Ury et B. Patton, *Getting to yes*, Penguin Books, 1981, et sa traduction française, *Comment négocier avec les gens difficiles*, Seuil, 2006.

l'article 33 du Code béninois des procédures relatif à la recevabilité de l'action qui dispose notamment :

« L'action n'est recevable que si le demandeur :
justifie d'un intérêt légitime, direct et personnel juridiquement protégé ;
a la qualité pour agir en justice ;
possède la capacité d'agir en justice »

Nous proposons de compléter ces dispositions par une nouvelle cause d'irrecevabilité en y ajoutant :

« L'action n'est recevable que si le demandeur :
justifie d'un intérêt légitime, direct et personnel juridiquement protégé ;
a la qualité pour agir en justice ;
possède la capacité d'agir en justice ;
justifie, le cas échéant, de l'échec du règlement amiable prévu dans une charte collaborative signée par lui ».

B - La simplification de l'accès à l'amiable par le juge

721. Renforcer les rôles du juge. L'article 38.11 du Code béninois des procédures ouvre la voie à l'utilisation des modes amiables de règlement des différends. Or, nous notons que cette disposition n'impose ni au juge ni aux parties une obligation de tenter le règlement amiable, comme c'est le cas en France. Cependant, le juge a la possibilité de recourir aux modes amiables de règlement des différends en ce sens que l'espace normatif prévu par l'AUM et l'article 38.11 du Code béninois des procédures le permettent. La possibilité de recourir à l'amiable est normée, mais elle n'est pas assortie d'une possibilité pour le juge de prescrire l'amiable ou d'une invitation des parties à considérer l'amiable. Ce choix législatif ne nous semble pas répondre aux défis de la promotion de l'amiable dans le système judiciaire. D'où la nécessité de donner une base concrète au juge pour l'encourager à concilier davantage les parties (1) ou à prescrire à ces dernières le règlement amiable de leurs différends (2).

1 - La nécessité de renforcer le rôle conciliateur du juge

722. Effort de conciliation. Dans un contexte de développement des modes amiables de règlement des différends, il est possible pour le juge d'exercer, à titre principal ou accessoire, une mission de conciliation. Ayant acquis droit de cité dans le sillage des dispositions du Code béninois des procédures ainsi que celles du Code béninois des personnes et de la famille, la tentative de conciliation conduite par le juge civil est limitée à certaines matières¹⁸⁰⁰. Contrairement au législateur français qui a prévu au premier alinéa de l'article 827 que « le juge s'efforce de concilier les parties » en toutes matières, le législateur béninois n'exige du juge un « effort » de conciliation qu'en matière sociale. L'ancien article 798 du Code béninois des procédures relatif à l'instance judiciaire en matière sociale prévoyait que « la tentative de conciliation a lieu en chambre du conseil. Le juge entend les parties en leurs explications et s'efforce de les concilier. Il en est dressé procès-verbal »¹⁸⁰¹. Les nouvelles dispositions de cet article, modifié par la réforme de 2020, prévoient : « Lorsqu'elles sont saisies par requête, les

¹⁸⁰⁰ Notamment en matière de divorce, d'autorité parentale, en matière des litiges du travail ainsi qu'en matière commerciale (petites créances notamment).

¹⁸⁰¹ V. CPCCSAC, art. 798 tel qu'issu de la loi 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes avant sa modification par la loi de modernisation de 2020.

juridictions du travail tentent avant tout débat au fond de concilier les parties. Le juge saisi du fond du litige conduit la tentative de conciliation ».

723. Au-delà de la possibilité. Cette réécriture de l'article 798 du Code béninois des procédures laisse à penser que c'est une simple faculté pour le juge de tenter la conciliation des parties. Au lieu qu'il « s'efforce » à concilier les parties, il a non un devoir ou une obligation, mais la possibilité de concilier. Toutefois, il n'en est rien. Le législateur a codifié cet effort de conciliation requis du juge à l'article 799 du même Code dans les termes identiques de l'ancien article 798. Bien que notable, l'incitation reste limitée aux différends relevant de la matière sociale. Des réformes peuvent être menées, car il ne suffit pas qu'un juge ait la possibilité de tenter une conciliation, il faut également qu'il y ait une forte incitation à le faire. Dans cette perspective, il conviendrait de relire les articles 494 à 496 du Code béninois des procédures.

724. Article 495. Pour une plus grande responsabilisation du juge dans le règlement des différends par voie de conciliation, il est nécessaire de réorganiser le Chapitre I « De la conciliation » du Titre III Livre premier du Code béninois des procédures, lequel ne comporte que trois articles (articles 494 à 496). Il serait donc pertinent de réécrire l'article 495 du Code béninois des procédures. En effet, cet article dispose que :

« Les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge tout au long de l'instance.
Sauf disposition particulière, la conciliation est tentée au lieu et au moment que le juge estime favorables ».

Pour lui permettre d'exercer pleinement son office de conciliation, le juge doit bénéficier d'une plus grande liberté quant à l'appréciation de l'opportunité d'un recours à l'amiable. Nous proposons de renforcer ces dispositions en les remplaçant par celles-ci :

« Il entre dans la mission du juge de concilier les parties.
Le juge peut, à tout moment de la procédure, tenter de concilier les parties à son initiative ou à la demande de l'une des parties.
Sauf disposition particulière, la conciliation est tentée au lieu et au moment que le juge estime favorables ainsi que dans les conditions qu'il détermine ».

725. Article 496. La possibilité laissée aux parties de se concilier tout au long de l'instance doit faire l'objet d'une disposition distincte de celle prévoyant une conciliation à l'initiative du juge. L'article 496 dispose que :

« Lorsque les parties se concilient totalement ou partiellement, il est dressé procès-verbal des points d'accord, lequel est signé du président du tribunal et des parties ou de leur conseil respectif s'il y en a.
Si elles ne savent signer, il en est fait mention. Le procès-verbal de conciliation n'est susceptible d'aucune voie de recours.
Il vaut titre exécutoire ».

Il est important de renforcer la conciliation directe entre les parties, prévue dans les dispositions de l'article 495 du Code béninois des procédures. Il est donc proposé de compléter de nouvelles dispositions pour une modification de l'article 496 du Code béninois des procédures. Ainsi, nous proposons :

« Les parties peuvent également se concilier d'elles-mêmes tout au long de l'instance.
Les parties peuvent toujours demander au juge de constater leur conciliation.
Lorsqu'elles se concilient totalement ou partiellement, il est dressé procès-verbal des points d'accord, lequel est signé du président du tribunal et des parties ou de leur conseil respectif s'il y en a.
Si elles ne savent signer, il en est fait mention. Le procès-verbal de conciliation n'est susceptible d'aucune voie de recours.
Il vaut titre exécutoire ».

Il convient surtout d'observer qu'en dehors de la possibilité qui lui est offerte de concilier les parties, le juge peut, dans un souci de déjudiciarisation, confier cette mission à un tiers ou ordonner aux parties de tenter un règlement amiable de leurs différends, sous son égide certes, mais avec un autre tiers. C'est à cette possibilité qu'il convient de consacrer la suite des développements.

2 - La nécessité de repenser le rôle du juge prescripteur

726. Procéder autrement. Quand on s'emploie à démontrer la nécessité de repenser le rôle du juge dans la prescription de l'amiable, il est utile de commencer par déterminer les modes de saisine des médiateurs ou conciliateurs extrajudiciaires lorsque les parties sont déjà en présence d'un juge. En effet, c'est de cette observation qu'on a pu constater que le rôle du juge prescripteur de l'amiable est résiduel, voire inexistant en droit béninois. Le législateur béninois a notamment prévu que « les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce facilitent l'accès des justiciables à la médiation. À la demande des parties, le tribunal suspend la procédure dont il est saisi et renvoie les parties à la médiation. Il fixe obligatoirement

le délai de suspension de la procédure »¹⁸⁰². Il s'agit de la seule disposition explicite du Code béninois des procédures ayant trait au recours à la médiation en cours d'instance.

727. Légitimer le concours du juge. Plus explicitement, l'exercice du droit de recours à la médiation en cours d'instance traduit la nécessité non seulement d'une volonté exprimée des parties, mais également d'un concours du juge qui « facilitera » ce recours. Car, si le juge n'était pas tenu de faciliter l'accès des justiciables à la médiation, on ne saurait parler de médiation judiciaire au sens propre du terme¹⁸⁰³. En définitive, le rôle du juge prescripteur, en l'état actuel du droit béninois, se limite à « faciliter » le recours des parties à la médiation, et ce, à leur demande. La pratique judiciaire allait déjà dans ce sens, mais selon des formes différentes et avec un enthousiasme assez variable des juridictions¹⁸⁰⁴. À ce point précis de la réflexion, on peut se demander comment le juge peut concrètement faciliter cet accès à la médiation. Les textes ne sont pas expressifs sur le sujet. C'est pour cela qu'il convient de pourvoir le juge d'un cadre procédural, au regard du droit français, afin de lui permettre d'inviter les parties à tenter un règlement amiable de leurs litiges par voie de médiation, que ce soit à leur demande ou dès qu'il estime la médiation adaptée.

728. Le nouvel article 38.11. La promotion de la médiation devant les juridictions béninoises passe par le pouvoir d'injonction du juge de rencontrer un médiateur. Même si l'injonction revêt une connotation péjorative au regard de la liberté qui caractérise l'adhésion aux modes amiables, aucune sanction ne sera prévue à l'encontre de la partie qui se déroberait à une telle mesure. Il ne peut en être autrement, car la médiation ne saurait être imposée¹⁸⁰⁵. L'injonction de rencontrer un médiateur est une mesure prévue en procédure civile française. Jusqu'en 2022, l'obligation de requérir l'accord des parties était encore de mise, mais depuis, le juge peut se passer de cet accord s'il estime qu'un règlement amiable est dans l'intérêt des parties¹⁸⁰⁶. Nous proposons donc d'abroger l'article 38.11 du Code béninois des procédures, tel

¹⁸⁰² CPCCSAC, art. 38.11, issu de la loi portant modernisation de la justice.

¹⁸⁰³ Certes, l'initiative peut venir des parties, mais seul le juge peut autoriser une mesure de règlement amiable si le litige est déjà pendant devant lui.

¹⁸⁰⁴ Par exemple, le tribunal de commerce de Cotonou a fréquemment recours aux conciliateurs du CAMEC-Bénin pour le règlement amiable de certains litiges, notamment commerciaux. Peu de centres de médiations sont sollicités par les juridictions de droit commun, dans des affaires familiales et/ou civiles.

¹⁸⁰⁵ V. L. Cadiet et T. Clay, *op. cit.*, p. 97.

¹⁸⁰⁶ Décr. n° 2022-245, art. 1, 1°.

qu'issu de la rédaction de la loi 2020-08 du 23 avril 2020 portant modernisation de la justice, et proposons une réécriture comme suit :

« Les tribunaux de première instance et les tribunaux de commerce doivent faciliter l'accès des justiciables à la médiation.
Dès qu'une mesure de médiation est ordonnée, le tribunal suspend la procédure dont il est saisi et fixe obligatoirement le délai de suspension de la procédure ».

729. Le nouvel article 38.12. Ces dispositions seront complétées par un article subséquent qui sera inséré dans le Code béninois des procédures en ces termes :

« Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, ordonner une médiation. La médiation peut être ordonnée en cours d'instance y compris en référé.
Le médiateur désigné par le juge a pour mission d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au différend qui les oppose.
À défaut d'avoir recueilli l'accord des parties et lorsqu'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible, le juge saisi peut enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qu'il désigne et qui satisfait aux conditions prévues par les dispositions de l'Acte uniforme relatif à la médiation ».

La consécration de l'hypothèse d'une absence d'accord des parties permet au juge de faire prévaloir son pouvoir d'appréciation en opportunité d'un recours à la médiation. Là encore, il ne s'agit que d'une tentative de médiation. Les parties ne seront aucunement tenues d'aboutir à un accord amiable. En effet, on ne saurait exiger des parties qui ne sont pas favorables à un règlement amiable de parvenir à un accord contre leur gré. C'est à ce titre que la décision ordonnant la médiation, à défaut d'accords des parties, doit le mentionner.

730. Le nouvel article 38.13. Par ailleurs, nous prévoyons un article 38.13 qui sera dédié à l'étendue de la mission confiée au médiateur par le juge. Inspiré du Code français de procédure civile et des propositions pertinentes émises par le groupe de travail sur la *Promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends*¹⁸⁰⁷. Cet article inscrit la nécessité de respecter le principe de loyauté dans la démarche de médiation par l'ensemble des parties et fait du médiateur le garant de ce principe. Le nouvel article 38.13 proposé est ainsi rédigé :

¹⁸⁰⁷ V. Lasserre, « La promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends », *op. cit.*, p. 95.

« La médiation porte sur tout ou partie du litige.
En aucun cas, elle ne dessaisit le juge, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires.
Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation soit d'office soit sur demande d'une partie.
S'il apparaît que l'une des parties utilise la médiation à des fins déloyales, notamment comme un moyen dilatoire, le médiateur peut interrompre le processus et en aviser le juge, tout en respectant son obligation de confidentialité ».

731. Le nouvel article 38.14. Sous l'éclairage du droit français et de l'AUM, nous proposons enfin un article 38.14 relatif aux modalités et aux conséquences de la clôture d'une médiation ordonnée par le juge.

« La décision ordonnant ou renouvelant la médiation ou y mettant fin est une mesure d'administration judiciaire.
Dans tous les cas, l'affaire doit être préalablement rappelée à l'audience. À cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance.
Lorsqu'une telle mesure prend fin par accord amiable des parties, le juge constate cet accord conformément aux dispositions de l'Acte uniforme relatif à la médiation ».

Ces diverses propositions de réécriture entendent corriger les écueils d'une absence d'institutionnalisation de l'amiable dans les juridictions et le manque de cohérence du corpus juridique en la matière. Le premier axe de promotion de l'amiable proposé consiste à compenser les déficiences du cadre législatif avec l'objectif de favoriser l'élaboration de règles visant à promouvoir l'amiable au sein des juridictions et dans la pratique des avocats. Cependant, les textes ne pourront suffire à eux seuls à faciliter le changement de culture juridique proposé. Il convient, en outre, de concevoir et de développer des stratégies opérationnelles, une politique ambitieuse en faveur de l'amiable.

Section 2 - Penser une politique publique en faveur de l'amiable

732. Un engagement nécessaire. La légitimation de l'amiable par le Code béninois des procédures et l'AUM devrait inciter le public et les professionnels du droit à recourir aux modes amiables de règlement des différends ou, à tout le moins, à les essayer. Pourtant, à de rares exceptions près, les politiques judiciaires et les décideurs publics accordent peu d'attention à la promotion de cette dimension de la justice, alors même qu'elle est caractéristique d'une certaine pratique coutumière. Il ne suffit pas de savoir que les MARD existent pour y avoir recours. Il faut aussi penser, dans le cadre d'une politique ambitieuse, des mécanismes susceptibles d'augmenter l'engouement du public et des professionnels du droit. En pratique, le contexte de prise de décision des justiciables et la pédagogie dont ils peuvent bénéficier jouent un rôle déterminant. Pour mieux organiser les propositions formulées dans cette partie de nos travaux, il a semblé nécessaire de déterminer en quoi les *nudges* peuvent contribuer à la promotion de l'amiable (§1) et de porter une attention soutenue à l'importance d'une politique volontariste visant à renforcer la crédibilité et l'accès aux modes amiables de règlement des différends (§2).

§ 1 - La promotion de l'amiable par les *nudges*

733. Une communication engageante. Le changement de paradigme proposé dans cette thèse entraîne plusieurs défis, notamment un changement des attitudes et des perceptions. Il convient de développer une culture de l'amiable plutôt que du contentieux. Les principaux défis consistent à proposer, voire convaincre les justiciables de tenter l'expérience de l'amiable. Pour parvenir à cette fin, nous allons nous intéresser dans le présent paragraphe aux *nudges*. Malgré leur importance dans les sciences humaines et sociales, ils constituent un sujet qui se dérobe aux outils d'analyse économique de la justice moderne. Au-delà de simples dispositifs incitatifs de masse, l'apport des *nudges* peut marquer un tournant dans la promotion des modes amiables de règlement des différends aussi bien en France qu'au Bénin. Pour ces raisons, une brève présentation des *nudges* s'impose comme une étape préalable (A) avant d'en établir la pertinence pour l'infusion de la culture de l'amiable (B).

A - Les *nudges*, des incitatifs vertueux pour inspirer la bonne décision

734. Normativité. Stricto sensu, les *nudges* ont-ils un sens juridique ? Il est possible de répondre par la négative. Mais le concept est délicat à cerner et à ce titre peut poser problème¹⁸⁰⁸. Il s'entend de multiples façons, mais quel sens faut-il en retenir ? Le juriste souhaitant théoriser les « *nudges* » se trouve confronté à un choix d'ordre épistémologique. Dans une forme de synthèse, il est possible à la suite du Professeur Fontanille¹⁸⁰⁹ de souligner que les *nudges* sont des méthodes issues de l'économie comportementale et des sciences cognitives, basées sur une approche de suggestion sans contraintes (1) et dans une logique du « faire faire autrement » (2).

1 - Le *nudge*, la suggestion sans contrainte

735. Genèse. Le *nudge* est une théorie née du rapprochement de l'économie et de la psychologie¹⁸¹⁰. Nous devons ce concept aux Professeurs Thaler et Sunstein¹⁸¹¹ dont l'œuvre¹⁸¹² demeure la référence dans le domaine de l'économie comportementale. En effet, l'économie comportementale s'oppose à la science économique standard sur le processus de la prise de décision des individus. Pour les économistes classiques, les individus sont des êtres parfaitement rationnels, dépourvus de toute obligation à l'égard des autres¹⁸¹³. Être rationnel s'entend ici de la capacité qu'a l'individu de lister ses préférences, de les hiérarchiser et de choisir le meilleur outil pouvant lui permettre d'atteindre la préférence qui servira ses intérêts. Or, il peut arriver que cet être parfaitement rationnel prenne des décisions qui, avec le recul et

¹⁸⁰⁸ Selon Monsieur Cserne, « la question de savoir si les *nudges* sont d'une nature juridique ou extra juridique ne se réduit pas à savoir si certaines interventions réglementaires peuvent être juridiquement mises en œuvre dans tel ou tel pays ». Pour cet auteur, « la question devrait plutôt prendre la forme : les *nudges* représentent-ils un mode de gouvernance réellement distinct doté de sa propre normativité ? ». P. Cserne, « Les *nudges* sont-ils des outils extrajuridiques ? », in M. Bozzo-Rey, A. Brunon-Ernst (dir.), *Nudges et normativités : généalogies, concepts et applications*, éd. Hermann, Paris, 2018, p.122. Rappelons que dès 1949, le doyen Carbonnier proposait déjà l'expression « psychologie juridique » parlant de l'analyse comportementale du droit. J. Carbonnier, *Études de psychologie juridique*, Annales de l'Université de Poitiers, Deuxième série, t. II, 1949, pp. 1-18.

¹⁸⁰⁹ J. Fontanille, « Introduction : Des *nudges* dans les politiques publiques : un défi pour la sémiotique », *Actes Sémiotiques*, n°124, 2021, pp. 6-7.

¹⁸¹⁰ D. Serra, *Économie comportementale*, Economica, 2017, p. 9.

¹⁸¹¹ Richard Thaler est professeur d'économie à l'université de Chicago. Il a reçu le prix Nobel d'économie en 2017. Cass R. Sunstein est professeur de droit à l'université Harvard, où il dirige le programme sur la régulation des risques.

¹⁸¹² R. Thaler, C. Sunstein, *Nudge, la méthode douce pour inspirer la bonne décision*, Paris, Vuibert, 2010.

¹⁸¹³ P. Laroche, *Introduction à l'économie comportementale*, De Boeck Supérieur, Paris, 2021, p. 50

une meilleure information, auraient pu être meilleures. En outre, les économistes classiques postulent que les préférences des êtres rationnels sont stables dans le temps. Or, en réalité, il arrive fréquemment à l'individu de changer d'avis, d'opinion. L'insuffisance de cette approche a donc donné naissance à l'économie comportementale¹⁸¹⁴.

736. La théorie du choix irrationnel. Dans l'esprit des géniteurs de l'économie comportementale, les choix des individus ne sont pas rationnels. Pour les Professeurs Thaler et Sunstein, l'être rationnel, idéalisé par la théorie économique classique, est un être exceptionnel¹⁸¹⁵. Ces auteurs considèrent que les individus sont, par nature, des êtres irrationnels ayant tendance à prendre des décisions qui ne sont pas en accord avec les valeurs qu'ils souhaitent promouvoir, diminuant ainsi leur bien-être alors qu'ils souhaiteraient l'augmenter¹⁸¹⁶. Cette conception a donc donné lieu aux *nudges* ou « coups de pouce ».

737. Dispositif. Les Professeurs Thaler et Sunstein expliquent que l'être humain peut être biaisé dans sa prise de décision par la manière dont lui sont présentées les options qu'il doit choisir. À cet égard, les biais cognitifs constituent des mécanismes psychologiques et des schémas de pensée qui peuvent conduire un individu à prendre des décisions illogiques et irrationnelles¹⁸¹⁷. Dan Ariely, éminent Professeur de psychologie et d'économie comportementale, a également défendu la thèse d'une irrationalité systématique et générale du comportement humain¹⁸¹⁸. C'est compte tenu de ces biais insidieux¹⁸¹⁹ dont l'individu est parfois victime que ces économistes ont proposé de donner des « coups de pouce ». Ces leviers sont qualifiés de *nudges*. L'approche par les *nudges* procède de ce que les Professeurs Thaler

¹⁸¹⁴ Les développements récents de l'économie comportementale ont conduit à des positions plus nuancées au sein de la doctrine économique. Un premier courant considère que l'économie comportementale est le nouveau modèle central et que l'agent rationnel est un cas particulier. Un deuxième courant considère que l'agent rationnel est le modèle central et que l'économie comportementale est un cas particulier. Un troisième courant considère que l'économie comportementale et l'agent rationnel coexistent et que, selon les questions auxquelles l'on s'intéresse, on a à faire plus à l'un qu'à l'autre.

¹⁸¹⁵ M. Ferrière, « Les principales critiques de la théorie du choix rationnel », *Idées économiques et sociales*, 2011, 165, 37-45. <https://doi.org/10.3917/idee.165.0037>

¹⁸¹⁶ V. M. Bozzo-Rey, A. Brunon-Ernst (dir.), *op. cit.*, 2018, p. 8.

¹⁸¹⁷ B. Arnaud, E. Mellet (dir.), « Dépasser ses biais cognitifs », *La boîte à outils de la psychologie positive au travail*, Dunod, 2019, pp. 28-31.

¹⁸¹⁸ D. Ariely, *C'est (vraiment ?) moi qui décide : Les raisons cachées de nos choix*, Paris, Flammarion, (trad. Française de : *Predictably irrational*, New York : Harper), 2016.

¹⁸¹⁹ Monsieur Lemaire ne manque pas de souligner que certains *nudges* présentés par Thaler et Sunstein n'utilisent pas véritablement de biais cognitifs, mais consistent plutôt à tenir compte de nos capacités cognitives limitées ». S. Lemaire, « *Nudges*, information et manipulation », in M. Bozzo-Rey, A. Brunon-Ernst (dir.), *op. cit.*, éd. Hermann, Paris, 2018, p. 179. Pour les heuristiques et les biais de jugement, v. notamment D. Kahneman, *Système 1 / Système 2 : Les deux vitesses de la pensée*, Flammarion, 2016.

et Sunstein appellent le « paternalisme libertarien »¹⁸²⁰. Paternalisme, car le régulateur va mettre en avant les options qui paraissent les plus intéressantes afin d'influencer, d'une manière ou d'une autre, l'individu pour qu'il agisse dans une direction donnée. Libertarien, car l'individu conserve sa liberté de choix entre plusieurs options. Il n'est ni forcé d'agir dans le sens de la direction donnée ni sanctionné s'il n'agit pas conformément à cette direction. Grâce aux *nudges*, l'individu a le choix, mais ses options sont orientées par l'architecture du choix.

738. Une incitation douce. Le *nudge* est un anglicisme attribué à Thomas Hobbes (*I nudg'd Ulysses, who did next me lie*), qui désigne une action pour alerter quelqu'un en utilisant, en particulier, le coude (d'où la traduction « coup de coude »)¹⁸²¹. C'est un coup de pouce en douceur. Le *nudge* recèle le trait de la douceur. Les Professeurs Thaler et Sunstein le définissent comme « tout aspect de l'architecture de choix qui modifie de façon prévisible le comportement sans interdire aucune option ni modifier de façon significative les incitations financières »¹⁸²². C'est une approche non directive. Il s'agit d'une incitation douce par opposition à l'injonction coercitive. Les individus sont libres de s'écarter des options proposées au profit de leur propre choix. Mieux, ils sont libres de ne pas y adhérer. L'une des innovations les plus importantes de l'approche par les *nudges* est le changement de l'option par défaut de manière à privilégier les décisions conformes à l'attente des individus, mais qui améliorent le bien-être collectif en maintenant à un niveau faible le coût lié à l'abandon de l'option par défaut. La place des *nudges* dans les politiques publiques sera mieux mise en exergue dans les développements qui lui seront consacrés dans les lignes ci-après.

¹⁸²⁰ R. Thaler, C. Sunstein, « Libertarian Paternalism », *American economy review*, vol. 93, n° 2, 2003, pp. 175-177.

¹⁸²¹ B. Ouvrard, *Les nudges dans la régulation environnementale : alternative ou complément aux instruments monétaires ?*, thèse de doctorat en sciences économiques, Université de Strasbourg, novembre 2016, p. 30.

¹⁸²² R. Thaler et C. Sunstein, *Nudge, op. cit.*, p. 6.

2 - Le *nudge*, le faire faire autrement

739. L'essor des *nudges*. Les avantages du *nudge* ont poussé les régulateurs publics à s'y intéresser. La publication du livre de Thaler et Sunstein en 2008 a eu un impact majeur sur l'adoption des *nudges* dans le processus de prise de décisions publiques. Les États-Unis ont été précurseurs, grâce à une initiative du Président Barack Obama, dans la prise en compte de l'approche des *nudges* dans les politiques publiques¹⁸²³. Cette initiative a fait écho en Europe, notamment en Grande-Bretagne, avec le Premier ministre David Cameron¹⁸²⁴. Ce mouvement se poursuit dans de nombreux pays, dont l'Australie, les Pays-Bas, l'Allemagne, le Canada ou l'Inde, avec la création des « *Nudge Units* ». Des institutions internationales comme la Banque mondiale, les agences des Nations Unies ou encore la Commission européenne ont mis en place des unités d'analyse afin d'accompagner l'élaboration de leurs programmes. La montée en puissance des *nudges* s'explique par les nombreux avantages qu'ils proposent comparés aux outils de régulation traditionnels. « Leur but est de rendre l'intérêt personnel visible et sans aucune entrave... Au lieu d'imposer une ligne de conduite, les *nudges* dictent la nécessité du choix en rendant les individus absolument responsables »¹⁸²⁵.

740. Controverses. Le Professeur Sunstein soutient que les *nudges* sont des mécanismes simples, économiques et respectueux de la liberté, inspirés de l'économie comportementale, supposés faire faire des économies, améliorer la santé et prolonger la vie des gens¹⁸²⁶. Cependant, cette approche n'a pas manqué de susciter un certain nombre de critiques, qui émettent des doutes sur le caractère réellement libéral des interventions publiques s'inspirant de cette logique¹⁸²⁷. Les controverses décrivent les *nudges* comme des outils

¹⁸²³ Le 44^e président des États-Unis d'Amérique a créé en 2009 le Bureau de l'information et de la réglementation (OIRA) et nommé Cass Sunstein à la tête de cet organisme. L'une des opérations marquantes de l'OIRA est d'avoir réussi à faire accepter aux salariés une baisse de 1° du thermostat dans les bureaux des entreprises. La Maison Blanche a créé en 2015 l'Équipe des sciences comportementales et sociales.

¹⁸²⁴ Après des échanges avec Richard Thaler, l'ancien premier ministre britannique a créé le « Behavioral Insights Team » plus connu sous l'expression *Nudge Unit* dont l'objectif est de pousser les citoyens à prendre les bonnes décisions.

¹⁸²⁵ J. Martire, « Montée en puissance des *nudges* : l'histoire d'une normalisation », in M. Bozzo-Rey, A. Brunon-Ernst (dir.), *op. cit.*, éd. Hermann, Paris, 2018, p. 114.

¹⁸²⁶ C. Sunstein, *Simpler : the future of Government*, New York, Simon & Schuster, 2013, p. 2.

¹⁸²⁷ L'utilisation des *nudges* peut être à l'origine de certaines dérives, notamment celles consistant à manipuler les individus en jouant sur la paresse, le conformisme ou leurs émotions : V. sur ce point P. Laroche, *op. cit.*, p. 142. Pour les critiques, V. P. Mongin et M. Cozic, « Rethinking *nudge* : not one but three concepts », *Behavioral Public Policy*, vol. 2, n°1.

dangereux pour la démocratie libérale, la dignité humaine et l'autonomie individuelle. Ces critiques méritent d'être brièvement exposées.

741. Le risque de manipulation. Si le *nudge* peut être utilisé pour aider des personnes à surmonter leurs carences décisionnelles, il n'en demeure pas moins que ces personnes peuvent être sujettes à la manipulation ou être diminuées dans leur dignité. Pour cause, certains auteurs¹⁸²⁸ ont pu avancer que les *nudges* procéderaient de mécanismes inconscients de prise de décision afin de conduire les individus vers un but prétendument avantageux. Ensuite, l'autonomie individuelle est considérée comme remise en cause, car les individus seraient perçus comme des êtres fondamentalement incapables d'agir rationnellement et de poursuivre leurs meilleurs intérêts. Enfin, la conception des *nudges* ébranlerait la dynamique de la démocratie libérale parce qu'elle créerait un gouffre entre le régulateur, qu'elle présente comme omniscient, et une population que ce régulateur dirige par des procédés opaques.

742. Contre-arguments. Les défenseurs du *nudge* ont répliqué qu'une action manipule un individu dès lors que celui-ci ne peut pas exercer suffisamment sa capacité à la réflexion et à la délibération¹⁸²⁹. Or, le *nudge* ne compense pas la carence de l'individu à délibérer. À cet égard, le Professeur Sunstein met en exergue l'adverbe « suffisamment », car cela laisse la place à une certaine ouverture dans les interprétations. Il est, selon lui, nécessaire de distinguer entre plusieurs types de *nudges* et de faire un usage conscient et délibéré des *nudges* pour le bien commun et individuel¹⁸³⁰. En outre, il est précisé que les *nudges* ne devraient contraindre quelqu'un à faire des choix contre sa propre volonté. Les *nudges* visent avant tout « à augmenter le bien-être des individus, jugé à l'aune de leurs propres critères »¹⁸³¹. Enfin, le *nudge* respecte la dignité humaine et l'autonomie en ce qu'il n'impose pas

¹⁸²⁸ C. McCrudden, J. King, « The Dark Side of Nudging : the ethics, political, economy and law of liberal paternalism », in A. Kemmerer, C. Möllers, M. Steinbeis, G. Wagner (éd.), *Choice Architecture in Democracies : Exploring the Legitimacy of Nudging*, Baden-Baden, Hart and Nomos, 2016 ; K. Yeung, « Nudge as Fudge », *Modern Law Review*, 75 (1), 2012 ; M. White, *The manipulation of the choice : ethics and Libertarian Paternalism*, New York, Palgrave MacMillan, 2013 ; J. Blumenthal-Barby, D. J. Opel, « Nudge or Grudge? Choice Architecture and Parental Decision-Making », *The Hastings Center Report*, 2018, 48 (2), pp. 33–39.

¹⁸²⁹ C. Sunstein, « Fifty Shades of Manipulation », *Journal of Marketing Behavior*, 2016, vol. 1, n°3-4, p. 213 et s.

¹⁸³⁰ C. Sunstein, *Why nudge ? The politics of Libertarian Paternalism*, New Haven, Yale University Press, 2014, p. 118-122.

¹⁸³¹ R. Thaler et C. Sunstein, *op.cit.*, p. 5.

excessivement aux individus un ensemble de choix extérieurs, mais offre un environnement qui aide les individus à suivre en douceur un chemin vertueux s'ils le souhaitent¹⁸³².

743. Une aide inspirée. Devrions-nous rejeter l'utilisation des *nudges*, les appréhender avec précaution ou les adopter sans réserve ? La présente contribution ne va pas tenter de résoudre ces questions délicates et étroitement liées. Elle essaiera plutôt d'offrir une perspective assez pragmatique de la question des *nudges* en faisant appel à la sémiotique générale. En effet, si l'on soumet le fonctionnement des *nudges* à la théorie de la manipulation élaborée par Greimas¹⁸³³ - le « faire faire » -, on se rend compte que le *nudge* intervient « sur un acteur qui agit déjà, non pas pour « faire faire », mais pour « faire faire autrement ». Le *nudge* ne déclenche pas l'action, mais l'infléchit ou la détourne de sa visée première »¹⁸³⁴.

744. Illustration. Pour illustrer cette idée, prenons l'exemple de la célèbre fable de Jean de la Fontaine : « Le corbeau et le renard ». Dans cette fable, le corbeau a chanté sous l'impulsion du renard. Cette action du corbeau qui chante sous l'impulsion du Renard est une manipulation qui relève du « faire faire ». Or, le *nudge* ne vise pas l'action au sens narratif du terme, il ne vise que des processus pratiques ouverts, en agissant en amont sur l'architecture du choix – il ne s'agit pas d'une perversion du processus de décision – et en aval sur l'adoption d'une meilleure décision. Le *nudge* apparaît plus comme « un faire sentir qu'un faire croire »¹⁸³⁵. Il ne consiste pas à « faire choisir », mais à optimiser le choix. Par ailleurs, le *nudge* ne peut être assimilé à la menace ou à l'intimidation en raison de l'absence de mesures coercitives. C'est aussi en cela que la liberté de choix ne semble pas compromise. Dans cette perspective, les *nudges* présentent les vertus susceptibles de susciter l'engagement des justiciables en faveur de l'amiable.

¹⁸³² J. Martire, « Montée en puissance des *nudges* : l'histoire d'une normalisation », in M. Bozzo-Rey, A. Brunon-Ernst (dir.), *op. cit.*, p. 94.

¹⁸³³ A. J. Greimas, « Pour une théorie des modalités », *Langages*, 10^e année, n°43, 1976, pp. 90-107.

¹⁸³⁴ J. Fontanille, *op. cit.*, *Actes Sémiotiques*, n°124, 2021, p. 7.

¹⁸³⁵ A. Ben Msila, « Approche sémiotique du *nudge* », *Actes Sémiotiques*, n°124, 2021, p. 229. L'auteur indique toutefois que s'il se présente comme « un faire sentir », le *nudge* cultive également l'illusion du « faire croire vrai » qui détermine son caractère insidieux. « À la différence de l'opération, qui est une action de l'homme sur les choses (« faire-être ») et qui appartient à la dimension pragmatique « faire », la manipulation participe de la dimension cognitive (« faire croire »). Il n'en demeure pas moins que le trait manipulateur reste relatif, voire insuffisant pour spécifier le *nudge*. Celui-ci, qui est un « faire sentir », procède de la dimension passionnelle. Il diffère donc de la manipulation ».

B - Les *nudges*, une méthode adaptée à l'infusion de la culture de l'amiable

745. De la théorie à la pratique. « Le choix est souvent un privilège extraordinaire, une sorte de bénédiction, mais il peut aussi devenir un poids immense, une sorte de malédiction. Le temps et l'attention sont des biens rares et précieux, et nous ne pouvons pas nous concentrer sur tout »¹⁸³⁶. Les développements suivants partent du phénomène *nudge* et viennent conforter la logique d'incitation non coercitive face aux aléas du choix que Sunstein a décrit. L'originalité de cette proposition dans le cadre de nos travaux ressortira clairement lorsque sera mise en lumière la pertinence de l'approche *nudge* pour la promotion de l'amiable (2). Mais auparavant, un aperçu des résultats obtenus avec l'implémentation de *nudges* dans d'autres domaines s'impose (1).

1 - De quelques exemples de *nudges* célèbres issus de politiques publiques

746. Une voie médiane. « Pour être considérée comme un simple coup de pouce, l'intervention doit être facile et peu coûteuse. Les *nudges* ne sont pas des impératifs »¹⁸³⁷. Si l'on considère le paternalisme comme l'intervention de l'État pour guider les citoyens vers des choix ou un mode de vie "optimaux", les *nudges* seraient alors la forme la moins intrusive, favorisant une "meilleure gouvernance". Selon les Professeurs Thaler et Sunstein, l'approche des *nudges* permettrait « tant aux institutions privées que publiques de pousser les gens dans des directions qui favorisent leur bien-être »¹⁸³⁸. Aux États-Unis, l'utilisation des *nudges* relève d'une voie médiane entre la régulation étatique coercitive et le laisser-faire. C'est ainsi que l'action publique s'est emparée des *nudges* pour en faire un moyen d'amélioration et de modernisation des politiques publiques. La démarche a paru irrésistible dans de nombreux pays. Les *nudges* ont désormais investi tous les champs de la vie sociale, par exemple en matière d'environnement, d'économies d'énergie, de recherche d'emploi, d'alimentation, de santé, de transport, de sécurité, de fraude fiscale, etc.¹⁸³⁹

¹⁸³⁶ C. Sunstein, *Choosing Not to Choose*, Oxford University Press, 2014, p. IX.

¹⁸³⁷ Y. Gabuthy, N. Jacquemet, O. L'Haridon. *Économie comportementale des politiques publiques*, La Découverte, « Repères », 2021, p. 21.

¹⁸³⁸ R. Thaler et C. Sunstein, « Libertarian Paternalism », *American economy review*, vol. 93, n° 2, 2003, pp. 175-177.

¹⁸³⁹ J. Chevalier, « Les *nudges* dans la modernisation de l'action publique », in M. Bozzo-Rey, A. Brunon-Ernst (dir.), *op. cit.*, éd. Hermann, Paris, 2018, p. 228.

747. Le *nudge* le plus célèbre¹⁸⁴⁰. Cet exemple emblématique illustre comment le *nudge* peut compenser le manque de rationalité de l'être humain. L'idée ingénieuse de placer une fausse mouche au fond des urinoirs a été popularisée dans les années 1990 par le responsable de l'entretien de l'aéroport de Schiphol, aux Pays-Bas. L'image d'une mouche savamment positionnée au fond des urinoirs a entraîné une réduction significative des éclaboussures et une économie de près de 70 % sur les coûts de nettoyage¹⁸⁴¹.

748. Le *nudge* et la sécurité routière. Les *nudges* ont suscité un certain engouement dans les politiques publiques de sécurité. En France par exemple, il n'est pas rare de voir sur la route des panneaux indiquant en temps réel la vitesse de l'automobile. Grâce à ce visuel, le conducteur est incité à ralentir sans pour autant subir une contrainte extérieure. Par ailleurs, on peut citer l'exemple anecdotique du *nudge* récemment adopté en Islande. En effet, afin d'encourager les conducteurs à réduire leur vitesse et à céder le passage aux piétons, la ville d'Ísafjörður a créé un passage piéton sous la forme d'une illusion d'optique. Lorsqu'ils s'approchent, les conducteurs ont l'impression qu'ils devront traverser plusieurs blocs de béton en suspension. Ce *nudge* est un trompe-l'œil qui incite également à réduire la vitesse. En Inde, où quatre passages piétons de ce modèle ont été mis en place, ce concept a connu du succès¹⁸⁴². Aucun accident mortel n'a été recensé pendant le semestre qui a suivi la mise en place de ce *nudge*, alors que six mois plus tôt, les chiffres de mortalité causée par l'insécurité routière dépassaient la barre des cent mille décès par an¹⁸⁴³.

749. Le *nudge* et l'alimentation. Ce sont des actions susceptibles de dissuader les pratiques alimentaires nocives à la santé et d'orienter les choix vers des consommations plus saines¹⁸⁴⁴. Contrairement aux politiques paternalistes qui ne s'intéressent qu'au taux de l'obésité par exemple, l'utilisation des *nudges* implique la prise en compte des aspects liés au bien-être des individus. En effet, l'obésité est une maladie grave dont la recrudescence entraîne, aux États-Unis, des conséquences en matière de coûts en dépenses de santé. Une série d'articles a permis d'évaluer les conséquences de la modification de l'architecture de choix sur les

¹⁸⁴⁰ Le *nudge* mouche est le plus célèbre car il est installé dans de nombreux lieux à travers le monde.

¹⁸⁴¹ Y. Gabuthy, N. Jacquemet et O. L'Haridon. *op. cit.*, p. 4.

¹⁸⁴² La Belgique et trois villes de France ont également adopté ce mécanisme en 2017.

¹⁸⁴³ Sur la question, V. l'article suivant, disponible sur le site internet du journal Le Parisien.

<https://www.leparisien.fr/automobile/islande-le-passage-pieton-en-3d-fait-ralentir-les-automobilistes-29-09-2017-7294785.php> (consulté le 16 novembre 2023 à 13h29)

¹⁸⁴⁴ V. Y. Gabuthy, N. Jacquemet et O. L'Haridon, *op. cit.*, p. 29.

décisions alimentaires prises lors des repas consommés à l'extérieur du domicile¹⁸⁴⁵. Il a été recommandé de modifier l'architecture du choix, en disposant les options les moins saines pour la santé dans les menus ou dans les linéaires de cafétéria, soit dans une position de moindre accessibilité, soit dans une position médiane où elles seront moins saillantes pour le consommateur¹⁸⁴⁶.

750. Le *nudge* et le sport. L'utilisation des escaliers dans le métro de Stockholm a augmenté de 70 % suite à leur transformation en un piano géant. En France, des escaliers musicaux, dont les marches évoquent des touches de piano et émettent une note à chaque pas, ont été installés afin d'encourager les piétons à les utiliser au détriment de l'ascenseur¹⁸⁴⁷. En outre, un escalier décoré à Lyon a permis une augmentation de 350 % d'utilisateurs la première semaine ; une augmentation qui s'est stabilisée à 200 % les mois suivants¹⁸⁴⁸. Ainsi, en modifiant des caractéristiques de l'environnement des usagers, le régulateur les incite à adopter un comportement spécifique, considéré comme bénéfique pour eux.

¹⁸⁴⁵ V. notamment P. Rozin, S. Scott, M. Dingley *et alii.*, « Nudge to nobesity I: minor changes in accessibility decrease food intake », *Jugdment and decision making*, 2011, vol. 6, n°4, p. 323-342. E. Dayan, M. Bar-Hillel, « Nudge to nobesity II: menu positions influence food orders », *Jugdment and decision making*, 2011, vol. 6, n°4, p. 333-342.

¹⁸⁴⁶ V. Y. Gabuthy, N. Jacquemet et O. L'Haridon, *op. cit.*, p. 29.

¹⁸⁴⁷ V. notamment la vidéo disponible sur le site du journal Le Point « Paris : ils jouent du piano debout ».

https://www.lepoint.fr/insolite/video-paris-ils-jouent-du-piano-debout-et-avec-leurs-pieds-21-02-2014-1794671_48.php

¹⁸⁴⁸ Sur la question, V. notamment l'article G. Plesse, « Transilien veut vous « manipuler »... mais c'est pour votre bien », in *Le Parisien*, 12 avril 2016.

<https://www.leparisien.fr/oise-60/transilien-veut-vous-manipuler-mais-c-est-pour-votre-bien-12-04-2016-5706291.php>

2 - De la pertinence des *nudges* dans la promotion de l'amiable

751. Le *nudge* pour l'amiable. Le premier incitatif aux modes amiables de règlement des différends proposé par cette thèse, en l'occurrence le *nudge*, doit être compris comme une grille d'analyse théorique plus intuitive et moins mathématique. Il s'inscrit dans un processus plus large de construction d'une politique de l'amiable que nous invitons les décideurs publics, les professionnels du droit et le grand public à mettre en place. De ce point de vue, l'approche privilégiée dans ces lignes ne mise pas sur le débat entre les craintes légitimes, les variables du comportement humain et l'intérêt suscité par les *nudges*. Elle cherche plutôt à prendre en compte les biais cognitifs dans l'action publique visant à promouvoir l'amiable. Les *nudges* présentent un intérêt particulier pour la promotion des modes amiables de règlement des différends. Leur utilisation dépasse le cadre de simples opérations de communication ou de démarches marketing auxquelles ne peut, en principe, se prêter la justice institutionnelle. L'influence exercée en douceur sur les individus est perçue peut-être comme un moyen d'atteindre les objectifs de promotion de l'amiable à moindre coût.

752. Mécanismes pertinents. De manière plus explicite, la pertinence du *nudge* résulte d'un ensemble de constats. Du point de vue de l'économie comportementale, le justiciable est un être peu rationnel¹⁸⁴⁹. Il ne devient rationnel que par dépit, c'est-à-dire en raison des obstacles qu'il rencontre dans l'accès à la justice ou des insuffisances du système judiciaire qu'il a subies. Son irrationalité est induite par la forte judiciarisation des différends, elle-même confortée par la tendance à la juridicisation que connaissent les États modernes. Avec l'inflation législative et le recours accru aux tribunaux, le lien de confiance sur lequel pourrait reposer l'engagement libre et volontaire du justiciable à trouver une solution amiable au différend qui l'oppose à un protagoniste s'est considérablement distendu. Tout événement entraîne systématiquement la saisine d'une juridiction¹⁸⁵⁰, alors même que des voies alternatives existent pour trouver, à moindre coût et dans un bref délai, une solution non juridictionnelle¹⁸⁵¹. Ensuite, l'irrationalité du justiciable peut se manifester même en connaissance des modes amiables de règlement des différends. En effet, la figure d'autorité du juge est souvent perçue par le justiciable, notamment dans le contexte béninois, comme une

¹⁸⁴⁹ Jean Racine faisait justement remarquer dans *Les Plaideurs* que « l'un veut toujours plaider, l'autre toujours juger ».

¹⁸⁵⁰ M. Benillouche *et alii.*, *Leçons d'Introduction au droit*, Ellipses, Paris, 2016, pp. 313-318.

¹⁸⁵¹ Le « biais du statu quo » conduit par exemple à privilégier « les options par défaut ». Or, en l'état actuel des choses, le recours à la justice étatique est, au Bénin, l'option par défaut.

figure d'intimidation à laquelle il faut nécessairement avoir recours pour obliger son protagoniste. L'autorité du juge, lequel détient l'*imperium*, est systématiquement préférée à celle des chefs traditionnels ou des personnes qui proposent un règlement amiable des différends. Le justiciable qui pense, à tort ou à raison, qu'il est dans son droit préférera avoir un « vrai tribunal » avec un magistrat qui a une robe.

753. Optimiser le choix. Les *nudges* sont proposés dans cette recherche comme un outil d'optimisation du choix du justiciable. Ils supposent le recours à "une méthode douce" exclusive de toute idée de contrainte, de toute idée de coercition ou de toute incitation financière, se bornant à pousser le justiciable à prendre la bonne décision quant au mode de règlement de son différend et en respectant sa liberté de choix. Ce qui implique la reconnaissance de son autonomie. L'approche des *nudges*, dans la perspective de promotion des modes amiables, peut facilement intégrer les schémas traditionnels de conception des politiques judiciaires. En effet, il ne s'agira plus seulement d'adapter le service public de la justice en fonction des besoins des justiciables, mais de tenter d'influer en douceur les comportements pour assurer la mise en œuvre de politiques publiques. Pour qu'un nudge soit efficace au Bénin, il est crucial de l'adapter au contexte culturel béninois. Il faut également tenir compte des résistances psychologiques. Cela implique une bonne connaissance des pratiques locales, des valeurs culturelles et des perceptions des individus. Ces éléments serviront ensuite à la planification d'interventions acceptables, pertinentes et respectueuses des réalités locales. Dans ce sens, l'implémentation des *nudges* pourrait s'appuyer sur deux leviers.

754. Premier levier d'implémentation. Le premier levier vise à corriger les biais cognitifs responsables de l'irrationalité du justiciable lors de la prise de décision. L'appel à la norme sociale est un levier important permettant d'influer sur le comportement d'un individu. Il s'agira de démontrer l'attractivité de l'amiable sur ceux qui y ont recours. Cela peut prendre la forme d'affichage de plusieurs messages informatifs pertinents, mettant en exergue les vertus de l'amiable, dans des lieux où les justiciables peuvent se retrouver (cabinets d'avocats, tribunaux, mairies, etc.). En lui montrant ce que font les autres, le justiciable sera tenté d'agir de la même manière. Mais cette approche comporte un risque de conformisme et d'infantilisation.

755. Second levier d'implémentation. Le second levier emprunte une autre configuration. Au lieu de corriger les biais cognitifs pour rendre rationnels les justiciables, il peut être intéressant d'exploiter ces biais cognitifs pour agir sur l'architecture du choix. La

manière de présenter les choses est une incitation forte et elle doit être élaborée avec soin. Nous préférons ne pas donner d'exemple, car la conception et la mise en œuvre des incitations douces relèvent d'un domaine scientifique qui nous est peu familier. Il faudrait mentionner comme autre apport positif le fait que les *nudges* se caractérisent par la réduction des coûts, l'augmentation de l'efficacité et le rapprochement des pouvoirs publics du citoyen. Dans l'utilisation des *nudges*, la liberté de choix est préservée, ce qui peut motiver la bonne acceptabilité des *nudges* dans le contexte de la promotion des modes amiables de règlement des différends. Il faut cependant souligner que, d'une manière générale, les *nudges* n'ont qu'un impact limité dans le temps. En effet, bien qu'en partie irrationnelles, les résistances de la population à voir ses différends réglés autrement que par le passage devant le juge semblent tellement ancrées que ces coups de pouce ne seront pas suffisants pour atteindre le succès escompté. C'est pour cette raison qu'il convient de les accompagner avec d'autres incitatifs.

§ 2 - La promotion de l'amiable par une politique volontariste

756. Un double défi. Le recours à l'amiable demeure rare au Bénin et se limite essentiellement au contexte des affaires. L'accès au juge est un droit, sans qu'une tentative amiable soit obligatoire, sauf dans des cas exceptionnels spécifiés par le Code béninois des procédures. Cependant, ce constat peut évoluer. Le renforcement du cadre juridique de l'amiable ne saurait suffire à lui seul à inciter le public et les professionnels du droit à adhérer au recours aux modes amiables plutôt que de chercher à faire trancher leurs différends par un tribunal. En nous inspirant des expériences étrangères, il nous paraît souhaitable de renforcer la crédibilité des modes amiables par la mise en place de leviers pertinents (A) et de favoriser leur accès au grand public (B).

A - De la nécessité de garantir la crédibilité de l'amiable

757. Crédibiliser l'amiable. Le manque de crédibilité des modes amiables est un autre obstacle au recours aux modes amiables de règlement des différends. Ce manque de crédibilité peut être principalement le fruit des réticences ou des incertitudes présentes chez les professionnels du droit et les justiciables. Pour relever ce défi, la France a adopté des mesures destinées à vulgariser les modes amiables de règlement des différends essentiellement auprès des acteurs de la justice. De telles mesures sont absentes du système judiciaire béninois. À partir des mécanismes mis en place en France pour susciter un engagement plus grand des professionnels du droit dans le règlement amiable des différends (1), il sera proposé des mécanismes adaptés au contexte béninois pour ranimer la confiance des professionnels du droit à l'égard de la justice amiable (2).

1 - Les ambassadeurs de l'amiable et le Conseil national de la médiation

758. Dualité de mécanismes. Le ministère français de la Justice a mis en place deux mécanismes complémentaires visant une meilleure lisibilité, cohérence et compréhension des modes amiables de règlement des différends ainsi que leur encadrement. Il s'agit des ambassadeurs de l'amiable et du Conseil national de la médiation. Ces deux instances se distinguent l'une de l'autre.

759. Nomination des Ambassadeurs de l'amiable. L'Académie française définit l'ambassadeur comme la « personne qui fait partie d'une mission auprès d'un État étranger » ou le « chef de mission diplomatique représentant un État auprès d'un autre ou d'un organisme international »¹⁸⁵². Par analogie, l'ambassadeur est aussi défini comme une « personne chargée d'une mission délicate, d'un message, etc., pour un particulier »¹⁸⁵³. Dans ce sens, l'ambassadeur désigne toute personne que l'on emploie à faire passer quelques messages. Dans la perspective du développement des modes amiables de règlement des différends en France, le ministre français de la Justice, Monsieur Dupond-Moretti, a mis sur pied le 26 mai 2023 un corps diplomatique de l'amiable composé de neuf ambassadeurs dont trois magistrats, trois avocats et trois professeurs de droit engagés.

¹⁸⁵² *Dictionnaire de l'Académie française*, V° « Ambassadeur ».

¹⁸⁵³ *Idem*.

760. Missions des Ambassadeurs de l'amiable. Ce sont les référents de la médiation, et plus largement des modes amiables de règlement des différends, des trente-six Cours d'appel françaises. À l'image des *missi dominici*, ils sont envoyés dans les juridictions civiles pour encourager les professionnels à utiliser les dispositifs amiables et accompagner la mise en place de nouveaux dispositifs de l'amiable, notamment en apportant aux professionnels de l'aide et des ressources pratiques. Ils ont pour rôle de prêcher la bonne parole auprès des avocats et des magistrats, de les convaincre des mérites des modes amiables de règlement des différends en général et de la médiation en particulier. La nomination des Ambassadeurs de l'amiable donnera sans doute une impulsion à la politique nationale de l'amiable. Les ambassadeurs de l'amiable sont nommés en marge de la création du Conseil national de la médiation.

761. Le Conseil national de la médiation. Les signaux de sa création remontent à 2014¹⁸⁵⁴. Cette idée, évoquée à de nombreuses reprises depuis lors, a été présentée comme l'une des principales propositions contenues dans le Livre blanc de la médiation présentée à l'ancienne ministre de la Justice, Madame Belloubet en 2019, lors de la Semaine mondiale de la médiation organisée par le Collectif Médiation 21¹⁸⁵⁵. Mais ce sera le ministre Éric Dupond-Moretti qui créera cette instance au moyen de l'article 45 de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire¹⁸⁵⁶. Comme suggéré dans de nombreux travaux doctrinaux, le Conseil national de la médiation est placé sous l'égide du ministère de la Justice¹⁸⁵⁷.

762. Missions du Conseil. Le Conseil national de la médiation a pour but de garantir aux justiciables une médiation de qualité. Son organisation, ses moyens et les modalités de son fonctionnement sont fixés par décret¹⁸⁵⁸. Pour l'essentiel, il est institué pour assurer la coordination qui fait défaut à la médiation et aux médiateurs afin de garantir leur professionnalisme. Ainsi, le Conseil national de la médiation réfléchira à la déontologie du

¹⁸⁵⁴ L'ancienne ministre de la Justice, Madame Christiane Taubira avait annoncé le 9 septembre 2014 l'idée de création d'un Conseil national de médiation et de conciliation. L'idée est de ressusciter et de remodeler l'ancien Conseil national consultatif de la médiation familiale institué par arrêté du 8 octobre 2001 et qui a été abrogé par le décret n°2010-738 du 1er juillet 2010 relatif à la suppression de commissions et instances administratives.

¹⁸⁵⁵ Collectif Médiation 21, *Livre blanc*, publié le 27 septembre 2019 et remis au Garde des Sceaux, ministre de la Justice le 17 octobre 2019.

¹⁸⁵⁶ Journal officiel de la République française le 23 décembre 2021.

¹⁸⁵⁷ N. Mayer, « De l'activité du médiateur : l'enjeu de la professionnalisation de la médiation », in L. Casaux-Labrunée, *op. cit.*, p. 408.

¹⁸⁵⁸ Décret n° 2022-1353 du 25 octobre 2022 relatif à la composition et aux modalités de fonctionnement du Conseil national de la médiation.

médiateur, à la formation du médiateur, mais surtout proposera des actions concrètes au gouvernement, notamment sur la composition des listes des médiateurs auprès des cours d'appel et l'étude des évolutions souhaitables de la médiation. Il est également attendu sur le terrain de l'octroi des agréments aux structures de médiation et des accréditations et/labels aux médiateurs.

763. Composition du Conseil. Les membres du Conseil national de la médiation sont nommés par Arrêté du ministre de la Justice¹⁸⁵⁹. Tous les acteurs de la médiation sont représentés en son sein. Présidé par une magistrate de la Cour de cassation, le Conseil est composé d'avocats, de magistrats, d'universitaires spécialisés dans les MARD, de notaires, de commissaires de justice qui siègent aux côtés des représentants du Défenseur des droits, d'associations et de structures agréées de médiation. Par sa composition, le Conseil national de la médiation embrasse l'ensemble des acteurs intervenant en médiation.

2 - Des propositions pour la crédibilité de l'amiable au Bénin

764. La création d'un Conseil consultatif de l'amiable. La promotion de l'amiable passe dans une certaine mesure par une meilleure organisation de l'activité des intervenants dans les processus amiables. La thèse recommande aux décideurs publics béninois de mettre en place un Conseil Consultatif de l'amiable. Sur le modèle du Conseil consultatif du Foncier mis en place au Bénin en 2019, il faudrait également créer un Conseil consultatif de l'amiable. Le Conseil Consultatif de l'amiable sera le cadre institutionnel de concertation et d'échanges de tous les acteurs de l'amiable et de la mise en œuvre en synergie des actions à privilégier pour le succès des politiques de l'amiable.

765. Missions du Conseil consultatif de l'amiable. Dispositif non contraignant placé sous la tutelle du ministère de la Justice, le Conseil consultatif de l'amiable sera chargé d'édicter un Code d'éthique et de déontologie applicable à l'ensemble des tiers intervenant dans les processus amiables. Cette instance va favoriser la confiance de tous envers les MARD et leurs acteurs et, d'autre part, d'émettre des avis d'amélioration des pratiques relatives aux modes amiables. Son champ de compétence sera étendu à l'ensemble des modes amiables, aussi bien judiciaires qu'extrajudiciaires. Le Conseil pourrait également être chargé de définir les

¹⁸⁵⁹ Arrêté du 25 mai 2023 portant nomination au Conseil national de la médiation.

conditions à satisfaire par les acteurs de l'amiable pour obtenir un agrément, lequel sera nécessaire pour leur inscription sur la liste des professionnels de l'amiable, ainsi que la structure habilitée à délivrer de tels agréments.

766. Composition du Conseil consultatif de l'amiable. Nous empruntons au Conseil national de la médiation français sa composition qui nous semble des plus complètes. Il est essentiel que tous les professionnels de l'amiable et toutes les professions intéressées (juridiques ou non) soient représentés. Il faudra, en outre, y associer des représentants du conseil des sages, lesquels font figure d'autorités traditionnelles et peuvent légitimement intervenir à cette occasion.

767. La mise en place d'une équipe de Référents nationaux de l'amiable. Au Bénin, il n'existe pas dans le système judiciaire un réseau de référents de la Justice amiable. Or, dans le cadre de la promotion de l'amiable au sein des juridictions, il faut que le ministère de la Justice prévoie, à l'image des ambassadeurs français de l'amiable, une équipe chargée d'épauler les magistrats et plus largement les professionnels du droit pour le développement de l'amiable. Nous soutenons ainsi la création des Référents nationaux de l'amiable. Ils seront des ambassadeurs de l'amiable auprès des juridictions, afin d'accompagner la mise en place des dispositifs de l'amiable et d'encourager les professionnels judiciaires à les utiliser. Néanmoins, il est opportun que leur champ de compétence soit limité aux modes amiables judiciaires. Cette démarche garantira une spécialisation, un usage optimal des ressources et une clarification des fonctions et responsabilités. Elle permettra de se concentrer sur l'amélioration des procédures judiciaires, tout en évitant les risques de conflits d'intérêts et les ambiguïtés potentielles qui pourraient survenir si le Conseil s'occupait également des modes amiables extrajudiciaires.

768. Composition de l'équipe de Référents nationaux de l'amiable. On ne peut cependant pas se limiter à la composition adoptée par le ministre français de la Justice, car le souci d'adaptation des exemples novateurs de politique de développement de l'amiable au Bénin nous pousse à aller plus loin. Dans cette veine, nous estimons qu'il est nécessaire que soient nommées des personnes hautement qualifiées et très engagées dans la matière. Certes, il faut composer avec des professeurs de droit, parce qu'ils font figure d'autorité ; des magistrats, parce qu'ils parleront le même langage que leurs homologues ; des avocats, parce qu'ils seront les mieux placés pour convaincre leurs confrères. Or, au-delà de cette composition classique, il est indispensable d'associer des professionnels de l'amiable. En effet, c'est une plus-value que

des professionnels de l'amiable – juristes ou non juristes – accompagnent les professionnels du droit dans le développement de l'amiable.

769. La création d'une chambre pilote des modes amiables. Cette proposition n'est pas nouvelle. Elle émane de Madame Arens¹⁸⁶⁰ et a déjà été évoquée à plusieurs reprises, mais elle n'a jamais abouti. L'idée est « d'envisager, à titre expérimental dans certaines juridictions, la création d'une chambre pilote de médiation et conciliation ou, en fonction de la taille de la juridiction, d'une formation spécialisée sur les MARD. Elle pourrait être composée de trois magistrats spécialisés et formés dans ce domaine, qui traiteraient de l'ensemble des affaires (en droit civil ou commercial) éligibles à une mesure de médiation ou de conciliation (les autres Chambres pouvant cependant conserver ces dossiers si elles souhaitent elles-mêmes s'investir dans une politique de médiation). Lors de l'examen de l'affaire par cette chambre pilote, selon des critères à définir, il pourrait, avec l'accord des parties, être procédé soit à une conciliation par le juge, soit à la désignation par le juge d'un médiateur ou d'un conciliateur de justice, soit à une invitation aux parties de se rendre à une permanence d'information sur la médiation qui se tiendrait dans la juridiction, dans des pièces adjacentes »¹⁸⁶¹. Nous soutenons cette proposition qui nous semble adaptée au contexte béninois. Les chambres pilotes s'incarneraient dans la forme de chambres spécialisées en règlement amiable des différends.

¹⁸⁶⁰ C. Arens, N. Fricero, « Médiation et conciliation : modes premiers de règlement des litiges ? », *Gaz. Pal.*, du 24 avril 2015.

¹⁸⁶¹ V. Lasserre, « Rapport du groupe de travail sur la Promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends », *op. cit.*, pp. 68-69.

B - De la nécessité de favoriser l'accès à l'amiable

770. Éduquer et informer. Si les actions proposées constituent des leviers propices au renforcement de ces mécanismes et à leur mise en œuvre efficiente au Bénin, il n'en demeure pas moins que leur réalisation mise sur des mesures de formation des acteurs, professionnels du droit ou non, et d'information du public sur les mécanismes offerts. Pour surmonter les réticences et les résistances abordées *supra*, il est nécessaire de développer une politique d'éducation à la justice amiable (1). Il est tout aussi nécessaire que les esprits soient préparés aux modes amiables de règlement des différends (2).

1 - La nécessité de développer une politique d'éducation à la justice amiable

771. Pertinence de la proposition. Chaque individu qu'on enseigne en la matière est un justiciable acquis aux modes amiables de règlement des différends. Chaque homme éduqué à l'amiable est un justiciable acquis à la cause de l'amiable. L'accès à la justice n'est pas réductible à l'accès aux tribunaux et aux avocats. Or, dans l'imaginaire collectif, l'accès à la justice se réduit à l'accès au juge. Dans l'optique du développement des modes amiables, il est important d'agir en prévention par l'éducation et la formation. Il faut donc intégrer les MARD à l'éducation et la recherche afin que l'amiable établisse un sentiment de justice chez les citoyens. Les pouvoirs publics devraient adopter une politique orientée principalement vers la formation des universitaires et des professionnels du droit.

772. Éduquer à la base. L'éducation est un facteur important de changement¹⁸⁶². Cette affirmation vaut en matière d'incitation au recours au règlement amiable des différends. Le rôle des écoles, des universités ainsi que des associations citoyennes œuvrant pour un meilleur accès à la justice est ici fondamental. Le développement de l'esprit de l'amiable est nécessaire pour inculquer aux enfants, dès le plus jeune âge, que tous les conflits ne se règlent pas par la violence ou par un affrontement. Il faut enseigner la nécessité de régler les conflits grâce aux valeurs de tolérance, de communication et de solidarité. Cette éducation est, pour l'heure, inexistante au Bénin. Elle est pourtant essentielle si l'on veut que les adultes de demain soient des acteurs responsables du règlement de leurs différends, gage d'une société non contentieuse. L'éducation à l'amiable proposée pourrait prendre la forme d'ateliers dans les

¹⁸⁶² M. Cherkaoui, « Éducation et changement social », *Sociologie de l'éducation*, PUF, 2010, pp. 9-39.

écoles (collèges et lycées principalement) au cours desquels les professionnels ou enseignants formés pourraient faire découvrir les fondamentaux d'une justice amiable. Des mises en situation et échanges autour des situations vécues ou imaginaires peuvent aussi participer à cela.

773. Un juriste de type nouveau. Dans l'enseignement supérieur, les facultés de droit peuvent être encouragées à élaborer des programmes de recherche et d'enseignement visant à cultiver des aptitudes relatives au règlement amiable des différends. Bien que des facultés de droit françaises offrent des spécialités de second cycle et des diplômes d'université en modes amiables de règlement des différends, la majorité des universités proposent un chapitre dédié aux modes amiables/alternatifs de règlement des différends en marge des cours de procédure civile. Au Bénin, les MARD ne sont pas encore réellement constitutifs de matières dans les *curricula* de formations. Nous proposons alors l'institution d'une matière obligatoire, au premier cycle, dont l'objet central devrait être l'accès à la justice amiable. Il serait aussi utile de créer des formations universitaires spécialisées en modes alternatifs de règlement des différends en collaboration avec les centres professionnels de formation en médiation et en arbitrage. Une telle initiative aurait le mérite de favoriser la redéfinition de la profession d'avocat et de magistrat avec des approches plus spécialisées en résolution amiable des différends.

774. Mettre à jour les *curricula* de formation. Le professionnel du droit devrait aussi avoir pour responsabilité d'éduquer le public qui vient à lui. Une formation initiale aux modes amiables de règlement des différends est cruciale pour les avocats et pourrait trouver un relais dans les centres de formation professionnelle d'avocats. Au Bénin, l'examen pour le Certificat d'Aptitude à la Profession d'Avocat prévoit une épreuve dédiée aux modes alternatifs de règlement des différends. En revanche, lors des stages de formation, l'amiable est presque absent. De même, il n'y a pas de programmes de formation continue organisée par le barreau à cet effet¹⁸⁶³. La mise en place de tels programmes par le barreau dynamiserait le développement du réflexe à l'amiable. Par ailleurs, dans leur formation initiale, les auditeurs de justice ne sont pas suffisamment formés aux modes amiables de règlement des différends. Le paradoxe avec l'article 38.11 du Code béninois des procédures est frappant. Il serait utile de proposer un enseignement sur les MARD dans les *curricula* de formation de l'École de formation des

¹⁸⁶³ Cependant, nombre d'avocats se font volontairement former à l'arbitrage et à la médiation au CMAP.

professions judiciaires. À ce jour, les auditeurs de justice ne sont informés que grâce à un séminaire sur les modes alternatifs de règlement des différends.

Mais en réalité, que sont les MARD ? Quand sont-ils appropriés ? Quels sont leurs avantages ? Comment peut-on obtenir l'adhésion de l'autre partie ? Comment peut-on s'y préparer ? Qui sont les professionnels de l'amiable ? Comment peut-on engager un processus de règlement amiable ? Ce sont autant de questions qui demeurent pour le citoyen et pour lesquelles il nous paraît nécessaire de développer l'accès à l'information sur les MARD.

2 - La nécessité de développer un service d'information à la justice amiable

775. Intérêt d'informer. La mise en œuvre des propositions contenues dans cette thèse serait sans effet significatif, si aucune politique d'information et d'aiguillage des populations ne se met en place. En effet, bien que le règlement amiable des différends soit une pratique ancrée dans la culture des Béninois, il faut souligner que les MARD, ainsi qu'ils sont développés dans les présents travaux, demeurent peu connus des populations. Pour inculquer la culture de l'amiable, il faut informer. La culture de l'amiable vise également un justiciable de type nouveau. L'information est indispensable pour atteindre ce but. Mais qu'est-ce que l'information ? Selon le Professeur Reboul, l'information désigne « le fait d'informer, c'est-à-dire l'acte de communiquer à autrui un élément de connaissance qu'il ne possédait pas et ne pouvait pas trouver en lui-même. Il peut désigner aussi le résultat de cet acte : le renseignement, la nouvelle »¹⁸⁶⁴. Cet auteur affirme que l'information est le niveau le plus passif de l'acte d'apprendre. À ce titre, l'information peut favoriser la connaissance et, accessoirement, la confiance du grand public dans l'amiable¹⁸⁶⁵.

776. Informer le public. L'absence d'informations peut être un défaut rédhibitoire, source potentielle de la méfiance ou de la réticence du grand public à recourir aux modes amiables de règlement des différends au Bénin. La situation en France, confortée d'ailleurs par de nombreuses manifestations scientifiques et sorties médiatiques, est plutôt positive et

¹⁸⁶⁴ O. Reboul, *Qu'est-ce qu'apprendre ? Pour une philosophie de l'enseignement*, PUF, 2010, pp. 19-39.

¹⁸⁶⁵ V. en ce sens le modèle du stimuli-réponse développé par le sociologue de la communication Harold Dwight Lasswell en 1938. S'inspirant de la grille des questions que Quintilien adressait à tous les apprentis rhéteurs, il a élaboré en 1934 la question programme ramenée à l'essentiel : « Qui dit ? Quoi ? Par quel moyen ? A qui ? Avec quel effet ? ». Cette question programme a été adaptée en 1948 à la théorie de l'information et démontre que les médias entraînent des réactions prévisibles chez les individus. V. en ce sens P. Baud, *Sociologie de la communication*, Réseaux, vol. 1, n°1, 1997, pp. 13-41.

l'optimisme doit l'emporter. Au Bénin, le développement de l'amiable suppose une réelle sensibilisation du grand public. Le CMAP organise, épisodiquement, des actions de sensibilisation à l'endroit des entreprises et commerçants. Cependant, la mise en place d'une politique d'information à destination du public pourrait non seulement favoriser une meilleure connaissance de l'esprit des modes amiables de règlement des différends, mais aussi accroître l'intérêt du public pour l'amiable. Nous pensons qu'il serait bénéfique d'associer les chefs traditionnels à la diffusion de l'information sur l'amiable.

777. Animer des chroniques. La confidentialité qui scelle l'issue des modes amiables de règlement des différends ne permet pas, contrairement aux décisions judiciaires, d'élaborer un recueil des règlements amiables réussis. Cependant, la tenue régulière des statistiques permettrait de faire connaître davantage que les MARD aboutissent le plus souvent à une solution satisfaisante pour tous. Le Professeur Casaux-Labrunée avait suggéré l'idée d'une « chronique des médiations réussies » pour gagner la confiance du public. En clair, l'idée consistait à utiliser certains médias pour « présenter régulièrement une sélection d'affaires anonymisées, avec l'accord des parties et de leurs conseils, présentant le conflit initial dans ses grandes lignes, le processus de règlement suivi et l'accord auquel les parties sont finalement parvenues »¹⁸⁶⁶. Cette proposition se révèle d'intérêt dans le contexte béninois si la chronique est animée en langues nationales. La presse – écrite, audio, télévisuelle, nationale ou locale – ainsi que les nouveaux médias peuvent certainement y aider¹⁸⁶⁷.

778. Informer le justiciable. Quant aux justiciables, le manque d'information peut faire obstacle à l'application de l'article 38.11 du Code béninois des procédures. En effet, l'information dont ils bénéficient à ce jour est donnée par les acteurs du contentieux, lesquels sont peu ou pas informés – formés – sur les MARD. Les bureaux d'orientation des usagers de la justice institués par la loi de la modernisation de la justice en 2020 peuvent jouer un rôle de premier plan dans l'amélioration de l'accessibilité des justiciables aux modes amiables de

¹⁸⁶⁶ L. Casaux-Labrunée, « La confiance dans le règlement amiable des différends : pour un changement de culture juridique », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p. 29.

¹⁸⁶⁷ Une récente étude de l'Afrobaromètre a révélé que le canal principal par lequel le public reçoit l'information, la radio trône en tête avec 61 % de personnes qui l'écoutent « chaque jour » ou tout au moins « quelques fois par semaine ». En deuxième place vient la télévision (30 %), suivie par les réseaux sociaux tels que Facebook et Twitter (14 %) et internet (13 %), avec les journaux en cinquième position avec 10 % de lecteurs au moins quelque fois par semaine. V. en sens V. E. Ekwa Bebe III, « Au Bénin, la radio et la télé toujours en tête malgré une avancée des nouveaux médias », *Afrobaromètre, Dépêche* n°269, 4 janvier 2019 ; ARCEP (Autorité de Régulation des Communications Électroniques et de la Poste), Les rapports publics d'activités de l'ARCEP, 2018. <https://www.arcep.fr/larcep/les-rapports-publics-dactivitede-larcep.html>. (Consulté le 15 août 2023, à 04h47).

règlement des différends¹⁸⁶⁸. En plus des services d'information et d'aiguillage qu'ils seraient amenés à proposer, ces bureaux devront aussi disposer d'une liste des professionnels de l'amiable agréés.

779. Sensibiliser les professionnels du droit. Il apparaît également utile de mettre à la charge des avocats et autres professionnels du droit, si la situation le justifie, une obligation d'informer leurs clients sur l'existence et les spécificités des modes amiables de règlement des différends¹⁸⁶⁹. Nous partageons cette approche de Monsieur Schmit qui fonde sa proposition sur l'obligation d'information et de conseil dont sont débiteurs certains professionnels du droit, mais la démarche suggérée manquera d'intérêt si les professionnels du droit ne sont pas, eux aussi, formés aux MARD, car *omne recipitur in modo recipientis*. Le Conseil national des barreaux français a déjà fait sienne, en 2020, cette proposition à la faveur d'une révision de son règlement intérieur¹⁸⁷⁰. L'adoption d'une telle proposition par le barreau béninois favoriserait significativement le recours à l'amiable. À la suite de cette idée, le Conseil consultatif national pour le règlement amiable des différends, dont la création est suggérée dans les développements, participe à ce besoin de sensibilisation des professionnels du droit.

780. Dialoguer avec les pouvoirs publics. Plus importante est l'information destinée aux pouvoirs publics et aux scientifiques. Au-delà de la sensibilisation du grand public et de l'information des justiciables et des professionnels du droit, une meilleure connaissance des différentes pratiques de règlement amiable et de leurs implications – notamment les avantages sociologiques, les avantages relatifs à la réduction des dépenses publiques, les avantages en matière de désengorgement des juridictions et de meilleur fonctionnement de la justice civile – est essentielle pour aider à la prise de décision publique dans ce domaine. En France, les pouvoirs publics encouragent le développement des politiques publiques dans ce sens. Il serait également bénéfique de créer un observatoire de la justice amiable dans les pays d'Afrique

¹⁸⁶⁸ Entièrement dédiés à l'accueil des usagers du service public de la justice, ces bureaux d'orientation sont missionnés pour fournir des informations sur le fonctionnement des juridictions ; recueillir et centraliser les requêtes des justiciables en vue d'y donner une suite diligente en liaison avec le greffe ; fournir aux justiciables une assistance dans l'accomplissement des formalités administratives à l'égard des juridictions, notamment dans le cadre de la dématérialisation des processus judiciaires ; donner aux justiciables des renseignements sur leurs affaires. C'est un service gratuit.

¹⁸⁶⁹ L.-M. Schmit, « Le rôle de l'avocat en droit collaboratif et procédure participative : Favoriser l'autonomie des parties », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge, *op. cit.*, LGDJ, p. 160

¹⁸⁷⁰ V. notamment CNB, Décision, 18 déc. 2020, portant modification du règlement intérieur national de la profession d'avocat, NOR : JUSC2036744S : JO, 17 janv. 2021

francophone pour évaluer l'implémentation de l'amiable dans chaque pays et pour partager les expériences, aussi bien les réussites que les défis rencontrés.

781. Conclusion du chapitre. - Au terme de cette analyse, il apparaît que l'efficacité de la justice béninoise passe par l'implémentation, en droit privé, des modes amiables de règlement des différends. Confrontée au défi d'offrir une justice de qualité aux justiciables, la justice étatique béninoise a besoin d'être réformée afin de prendre en compte la justice amiable. La justice amiable a du potentiel. Par le jeu de la complémentarité, elle comblera certaines carences de l'administration judiciaire béninoise et participera à l'élimination de certains obstacles qui entravent l'accès au juge civil. Toute proportion gardée, les MARD s'analysent comme une réponse à un paysage inadapté au réel accès à la justice. Cependant, le passage à cette culture de l'amiable appelle certains aménagements aussi bien juridiques que de politiques publiques. Pour ce faire, des suggestions ont été émises afin d'assurer un ancrage juridique de nature à légitimer le recours à l'amiable. Les propositions faites dans ce chapitre en faveur d'une politique ambitieuse de l'amiable, bien qu'inspirées de certaines initiatives prises en France, sont adaptées au contexte béninois et peuvent faire bonne recette. Néanmoins, une véritable promotion de la culture de l'amiable ne pourra être possible sans le triptyque : former, informer et transformer¹⁸⁷¹. Ils contribuent au développement de connaissances puisqu'ils questionnent les contextes législatif et institutionnel béninois. Les MARD deviendront alors de véritables voies alternatives à la justice étatique. En sera-t-il de même pour l'amiable numérique ?

¹⁸⁷¹ L. Cadiet, « Construire ensemble une médiation utile », *Gaz. Pal.*, 18 juill. 2015, n°199, p. 10.

Chapitre 2 - La numérisation de l'amiable

« Ma conviction profonde est qu'on ne peut s'opposer aux évolutions technologiques qui ont déjà révolutionné notre vie quotidienne (qui se passerait aujourd'hui d'internet ?) et qui, de toute façon, s'imposeront dans le monde de la justice de demain... ».

Serge Guinchard¹⁸⁷².

782. Dynamique. La modernisation de la justice par le numérique est un processus continu depuis quelques années en France comme au Bénin¹⁸⁷³. Connue sous l'appellation de « transformation numérique de la justice », cette révolution est facilitée par l'usage des technologies de l'information et de la communication (TIC). Elle intègre davantage d'outils informatiques et numériques, de logiciels spécifiques et repose désormais également sur les algorithmes et l'intelligence artificielle. La transformation numérique n'est pas assez éloignée de la justice amiable, même si elle intéresse principalement les professionnels du droit et la justice institutionnelle. L'omniprésence du numérique dans la politique de modernisation de la justice, aussi bien contentieuse qu'amiable, a conduit à l'émergence des voies dématérialisées et diversifiées de règlement des différends.

783. Impulsion. La pandémie de la Covid-19 a induit une accélération significative du processus de transformation numérique au sein de nombreux services publics¹⁸⁷⁴, incluant celui dédié à la justice. Cela s'est avéré crucial, notamment pour répondre aux situations d'urgence sanitaire, permettant ainsi aux justiciables de s'affranchir des contraintes d'espace lorsqu'ils sont éloignés géographiquement ou lorsque les mesures restrictives de proximité s'appliquent.

¹⁸⁷² V. S. Guinchard, « Propos introductifs. Brève introduction au défi technologique majeur du XXI^e siècle : la révolution du numérique dans le monde de la Justice », in C. Bléry et L. Raschel, *Vers une procédure civile 2.0*, Dalloz, 2018, p. 1.

¹⁸⁷³ En France, depuis quelques années, on observe une récurrence de l'utilisation de l'expression "justice prédictive" dans toutes les analyses portant sur l'avenir du système judiciaire. La transformation numérique de la justice a également fait l'objet d'une littérature abondante. Au Bénin, ce n'est qu'en 2020, avec la loi de modernisation de la justice que le législateur béninois a émis le souhait d'introduire le numérique dans la justice. Certes, le Bénin bénéficie depuis plus d'une décennie d'appuis techniques financés par différents bailleurs de fonds, mais le bilan reste mitigé : l'informatisation du secteur judiciaire est restée limitée à la mise en place d'applications métiers faiblement utilisées dans les juridictions ; l'interconnexion des juridictions n'a pu être assurée de façon fiable et pérenne ; l'accès à l'Internet se fait dans le meilleur des cas à un faible débit et n'est pas généralisé : v. notamment R. Beauchard, « La résolution en ligne des litiges, gage d'une justice de proximité en Afrique ? », *Notes de l'IHEJ*, Institut des hautes études sur la justice, n° 2, juin 2012, p. 7.

¹⁸⁷⁴ V. en ce sens H. Pauliat et S. Nadaud (dir.), *La crise de la Covid-19 - Comment maintenir l'action publique*, LexisNexis, 2020, 492 p.

784. Nouvel allié. Il est possible de soutenir que le concept du numérique est de loin le plus important dans le domaine de la justice amiable, mais il ne faut pas oublier que la justice amiable n'a pas réussi à résister au numérique au fur et à mesure que la technologie évolue. Il suffit, pour s'en convaincre, de se pencher sur les offres de règlement en ligne des différends proposées par des acteurs privés et qui ont pris place parmi les voies de justice offertes aux justiciables en France¹⁸⁷⁵. Cependant, au Bénin, les professionnels de l'amiable apparaissent de prime abord comme de simples spectateurs de la révolution numérique de la justice contentieuse en marche depuis 2020.

785. Nouveaux défis. Avec l'avènement des plateformes numériques de conciliation ou de médiation, l'activité des professionnels de l'amiable en ligne semble plutôt s'éloigner de la conception traditionnelle que l'on se fait de la justice amiable, tant le rôle endossé par ces professionnels de l'amiable en ligne n'est pas toujours transparent. Cette dématérialisation de l'amiable est porteuse de nombreuses questions auxquelles il convient d'apporter des réponses concrètes. Certes, le sujet n'est pas nouveau, mais il reste d'actualité, car la transformation numérique de la justice amiable pourrait favoriser le recours à l'amiable, tant en France qu'au Bénin. Par ailleurs, il est possible que l'amiable soit influencé par le développement d'algorithmes, chose susceptible de déshumaniser la justice amiable.

786. Baromètre. Compte tenu des effets déterminants connus de la transformation numérique de la justice amiable en France, il paraît indispensable de bien en prendre la mesure afin d'inspirer l'essor d'une telle transformation au Bénin. Bien que relativement absent au Bénin, l'irruption du numérique dans l'amiable est une réalité en France (Section 1). Cette transformation invite à porter un regard prospectif sur l'appropriation des outils numériques pour le déploiement de l'amiable au Bénin (Section 2).

¹⁸⁷⁵ V. notamment les articles 4 et s. de la L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Section 1 - L'irruption du numérique dans l'amiable

787. Amiable numérique. L'irruption du numérique dans l'institution judiciaire est une réalité en France. Au Bénin, cela peine encore à se concrétiser. Pourtant, ce n'est pas une question d'experts ni une transition réservée seulement aux professionnels du droit. La transformation numérique a gagné le champ de l'amiable et conduit à des voies dématérialisées de règlement amiable des différends. L'amiable numérique est dès lors une nouvelle tendance qui vient s'adapter à la culture de l'amiable, elle-même en quête de consolidation. L'histoire récente de l'e-règlement amiable des différends en France révèle un modèle de règlement amiable à deux vitesses. Qu'il s'agisse de la matière civile en général (§1) ou de la matière consumériste en particulier (§2), le fonctionnement du couple amiable numérique s'apprécie différemment.

§ 1 - L'e-règlement amiable des différends civils

788. Présentation. L'e-règlement amiable des différends civils, avalisé par la Cour de Justice de l'Union européenne¹⁸⁷⁶, fait l'objet d'un timide développement en France. Parallèlement, les initiatives publiques et privées en faveur de l'e-règlement amiable des différends civils se sont multipliées ces dernières années, notamment à l'aune de la révolution numérique dans le monde de la justice. Si la place grandissante du numérique a conduit à des évolutions substantielles dans le règlement amiable des différends en raison de la dématérialisation que les technologies mobilisées permettent, le contraste est saisissant entre la France et le Bénin (A). Au prisme de l'exemple français, la dématérialisation des processus amiables est concrétisée par l'utilisation, à des degrés variables, des TIC (B).

¹⁸⁷⁶ CJUE, 18 mars 2010, *R. Alassini c/ Telecom Italia SPA*, aff. C-317/08 et autres.

La Cour de justice de l'Union européenne a notamment considéré que « les principes d'équivalence et d'effectivité ainsi que le principe de protection juridictionnelle effective ne s'opposent pas non plus à une réglementation nationale qui impose, pour de tels litiges [ceux inférieurs à 4000 euros], la mise en œuvre préalable d'une procédure de conciliation extrajudiciaire [...] pour autant que la voie électronique ne constitue pas l'unique moyen d'accès à ladite procédure de conciliation ».

A - État des lieux de l'e-règlement des différends civils

789. Une réalité contrastée. La réalité de la dématérialisation des processus de règlement amiable donne à constater un tableau contrasté en droit comparé. Alors que la dématérialisation semble bien engagée en droit français et que l'e-règlement amiable des différends se développe dans le champ de la médiation (1), l'e-règlement amiable des différends semble étranger à la population et aux professionnels de l'amiable au Bénin (2).

1 - Une dématérialisation engagée en droit français

790. Marche forcée. En France, les MARD, régis par la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre, ont très tôt intégré les TIC (téléphone, ensuite télécopies, puis Internet, etc.)¹⁸⁷⁷. Sous l'impulsion de la réglementation européenne, les plateformes du *Online Dispute Resolution* (Résolution des litiges en ligne), se sont développées en France. Initialement destinées au traitement des contentieux nés dans le cyberspace, en l'occurrence les litiges relatifs au commerce électronique, ces plateformes investissent désormais un champ large de différends qui ne sont pas nécessairement nés d'un rapport contractuel¹⁸⁷⁸.

791. Politique européenne. Le ton de la dématérialisation des processus amiables de règlement des différends est donné par l'Union européenne dès l'année 2000. Il est à souligner que seuls les modes amiables extrajudiciaires étaient visés par la Commission européenne. En effet, par le truchement d'une directive sur le commerce électronique, la Commission européenne a incité les États membres à développer les mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges par les voies électroniques et, pour ce faire, à « modifier toute législation susceptible de gêner l'utilisation » de ces mécanismes¹⁸⁷⁹. Pour faire face à ces enjeux, la France a mis en place dès 2001 le Forum des droits sur l'internet, organisme

¹⁸⁷⁷ N. Fricero et F. Vert, « La médiation face aux enjeux du numérique et du service public de la justice : quelles perspectives ? », *Le droit en débats, Dalloz actualité*, 24 janvier 2018.

¹⁸⁷⁸ S. Chassagnard Pinet, G. Bernard Vincent, G. Chantepie et alii., *Le e-règlement extrajudiciaire des différends : le déploiement d'une justice alternative en ligne*, Rapport de recherche, Institut des études et de la recherche sur le Droit et la Justice, 2021, p. 82.

¹⁸⁷⁹ V. en ce sens la Directive de la Commission Européenne n°2000/31, 8 juin 2000, sur le commerce électronique, JOCE 17 juill. 2000, L 178, page 1., § 51 : « Il doit incomber à chaque État membre, le cas échéant, de modifier toute législation susceptible de gêner l'utilisation des mécanismes de règlement extrajudiciaire des litiges par les voies électroniques. Le résultat de cette modification doit être de rendre réellement et effectivement possible, en droit et dans la pratique, le fonctionnement de tels mécanismes, y compris dans des situations transfrontalières ».

parapublic proposant aux particuliers la possibilité de résoudre à l'amiable leurs litiges à travers un service gratuit de médiation accessible en ligne¹⁸⁸⁰.

792. Appropriation française. Depuis le tournant de l'an 2000, de nombreux rapports ont plaidé pour la création de plateformes numériques de règlement des litiges, aussi bien dans le sillage judiciaire que dans le champ extrajudiciaire, dans le but de répondre à l'objectif de favoriser le recours à l'amiable¹⁸⁸¹. Poursuivant l'objectif de 2000, l'Union européenne a adopté le 21 mai 2013 une directive¹⁸⁸² et un règlement¹⁸⁸³ créant le droit pour tout consommateur en Europe de recourir gratuitement à un mode de résolution amiable des litiges pouvant survenir dans sa relation avec un professionnel. D'harmonisation minimale, la directive de 2013 a été transposée en droit français par l'ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Cette dématérialisation des services de règlement amiable des litiges s'est élargie à d'autres champs, après celui de la matière consumériste. L'article 4 de la loi Belloubet¹⁸⁸⁴ a en effet inséré dans la loi du 18 novembre 2016 les articles 4-1 à 4-7 encadrant ainsi les services de résolution des litiges en ligne¹⁸⁸⁵. Reprenant la proposition du rapport Breynel-Casas, des décrets ont été pris pour fixer les modalités de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage ainsi que les modalités d'accréditation des organismes certificateurs des services de modes amiables en ligne¹⁸⁸⁶.

¹⁸⁸⁰ Ce service de médiation dénommé « MédiateurDuNet.fr a été lancé après plus d'un an d'expérimentation. V. notamment le Rapport d'activités 2004 de « Le Forum des droits sur l'internet », disponible à l'adresse : <https://www.vie-publique.fr/rapport/27360-le-forum-des-droits-sur-linternet-rapport-dactivite-annee-2004>.

¹⁸⁸¹ V. en ce sens la proposition n°17 in P. Delmas Goyon, *Le juge du XXI^e siècle*, Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la Justice, déc. 2013 ; la proposition n°11 du rapport de l'Institut Montaigne, *Justice : Faites entrer le numérique*, novembre 2017, accessible sur :

<https://www.institutmontaigne.org/ressources/pdfs/publications/justice-faites-entrer-le-numerique-rapport.pdf> consulté le 25 novembre 2023 ; le rapport « Amélioration et simplification de la procédure civile », groupe de travail présidé par F. Agostini et N. Molfessis dans le cadre des Chantiers de la Justice » (proposition n°29) en 2018 ; J.-F. Beynel et D. Casas, *Transformation numérique*, Rapport sur les chantiers de la justice pour le ministère de la justice, 5 janvier 2018, page 11, accessible en ligne.

www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_01.pdf (consulté le 13 novembre 2023 à 12h39).

¹⁸⁸² PE et Cons. UE, dir. n°2013/11/UE, 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.

¹⁸⁸³ PE et Cons. UE, règl. n°524/2013, 21 mai 2013, relatif au règlement en ligne des litiges de consommation.

¹⁸⁸⁴ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹⁸⁸⁵ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹⁸⁸⁶ Le Décr. n° 2021-95, 29 janv. 2021, JO 31 janv. apporte des modifications au régime de la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage. Il a modifié certaines dispositions des décrets n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel et n° 2019-1089 du

793. L'amiable numérique par les huissiers. Les huissiers de justice, devenus commissaires de justice en 2022¹⁸⁸⁷, ont la possibilité de réaliser des médiations judiciaires ou conventionnelles¹⁸⁸⁸. Cette activité qu'ils pratiquaient exclusivement au sein de leurs études ne concernait que des petits litiges à l'instar des conflits de voisinage. Cependant, depuis la Directive 2013/11/UE du Parlement européen¹⁸⁸⁹, ils se sont approprié l'outil numérique et ont élargi leur champ d'intervention en matière de règlement amiable des différends. Au pas du numérique, la Chambre nationale des huissiers de justice a réussi à mettre en place une plateforme en ligne dédiée à la médiation¹⁸⁹⁰. Plus emblématique est la création d'une plateforme numérique dédiée au recouvrement amiable des créances¹⁸⁹¹. Sur le fondement des articles R125-1 et suivants du Code français des procédures civiles d'exécution, cette plateforme numérique facilite la gestion des dossiers et automatise des tâches répétitives telles que les relances de paiement, ce qui permet à l'huissier de justice de se concentrer sur le cœur de la démarche amiable : la négociation¹⁸⁹². Concrètement, tous les échanges entre l'huissier de justice, le créancier et le débiteur se font sur la plateforme. Les créances concernées par cette procédure sont celles d'un montant total inférieur ou égal à cinq mille (5000) euros, ayant une cause contractuelle ou résultant d'une obligation de caractère statutaire¹⁸⁹³. Après avoir été saisi, l'huissier invite le débiteur par courrier à participer à la procédure. Si celui-ci accepte, l'huissier propose un accord sur le montant et les modalités de paiement. Une fois l'accord approuvé, il délivre un titre exécutoire et le débiteur pourra régler en ligne. Notons que l'huissier est responsable de la procédure, mais c'est la Chambre nationale des huissiers de justice qui

25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage en vue de l'établissement des listes de médiateurs par les cours d'appel et de la mise en œuvre de la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage. Par ailleurs, le Décr. n° 2020-1682 du 23 décembre 2020 a été adopté pour permettre l'entrée en vigueur annoncée au 1^{er} janvier 2021 de l'article 1^{er} du Décr. de 2019. Ce décret est venu préciser « les modalités de l'audit d'accréditation, de la suspension et du retrait de l'accréditation ainsi que les conséquences de la cessation d'activité de l'organisme certificateur ».

¹⁸⁸⁷ Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut du commissaire de justice.

¹⁸⁸⁸ Décr. n° 2011-1173 du 23 septembre 2011.

¹⁸⁸⁹ Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE.

¹⁸⁹⁰ La plateforme MEDICYS. V. sur le sujet : R. Laher, « La numérisation des activités de l'huissier de justice », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 10, 2020, 129-145, [en ligne]

<https://journals.openedition.org/cdst/1962?lang=en#ftn96> (consulté le 13/01/2024 à 18h49).

¹⁸⁹¹ La plateforme CREANCYS, précédemment connue sous le nom d'Héraclès. V. sur cette question : A. Raynouard (dir.), *Huissiers de justice. Monographie d'une profession en mouvement*, EJT, 2016, p. 6.

¹⁸⁹² R. Laher, « La numérisation des activités de l'huissier de justice », *op. cit.*, p. 129 et s.

¹⁸⁹³ CPCE, art. R125-1, al. 2.

garantit la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et l'établissement de manière certaine de la date d'envoi et de la réception par le destinataire.

794. Nouveau marché. Depuis lors, de nombreuses plateformes numériques de règlement amiable des litiges apparaissent, développées aussi bien par des professionnels du droit que par des structures privées (*Legal techs*)¹⁸⁹⁴. Il existerait au moins vingt et une plateformes numériques de résolution des litiges en France¹⁸⁹⁵. Loin d'être cantonné à cette liste, le règlement amiable en ligne des différends est, au contraire, aujourd'hui envisagé comme un marché à part entière¹⁸⁹⁶.

795. Attraits présumés. On souligne en doctrine que les attraits des modes amiables de règlement des différends résident dans les processus réputés plus pratiques, moins coûteux et plus rapides que la voie judiciaire. Selon le Professeur Lavarone-Turcotte, « le règlement électronique accentue la commodité, la modicité et la rapidité déjà marquées des modes amiables de résolution des conflits. Qui plus est, il se veut tout aussi sinon plus souple, informel et convivial que ces derniers modes »¹⁸⁹⁷. La dématérialisation permettrait donc, sans doute, des gains de temps et d'argent lorsque les parties sont nombreuses ou éloignées¹⁸⁹⁸. Elle permet également de réaliser des médiations alors même que les relations entre les parties sont tellement dégradées qu'elles ne souhaitent pas être en présence l'une de l'autre, dans une même pièce¹⁸⁹⁹. Voici donc planté le décor en matière de dématérialisation des modes amiables de règlement des différends en France. Si cette dématérialisation semble bien engagée en France, il n'en est pas de même au Bénin.

¹⁸⁹⁴ N. Fricero et Vert F., *op. cit.*.

¹⁸⁹⁵ N. Hantz, « Qui sont les plateformes de résolution amiable des différends ? », *Village de la justice*, 16 juin 2020 mis à jour le 15 septembre 2023.

¹⁸⁹⁶ S. Chassagnard-Pinet, « Introduction : le règlement extrajudiciaire des différends à l'ère des plateformes », in S. Chassagnard-Pinet (dir.), *Les plateformes de règlement extrajudiciaire des différends : dynamiques et perspectives*, Mare & Martin, 2023, p. 15.

¹⁸⁹⁷ C. Lavarone-Turcotte, *La résolution en ligne des conflits de consommation à l'aune de l'accès à la justice*, Les éditions Thémis, 2015, p. 46.

¹⁸⁹⁸ Notamment dans le domaine de la médiation de la consommation.

¹⁸⁹⁹ Entretien avec Monsieur Bertrand Delcourt, avocat et médiateur, membre du Conseil national de la médiation. V. également H. Dehghani-Azar, « La médiation et le numérique : pourquoi et comment mettre en pratique la médiation à distance », *Revue Lamy Droit des affaires*, 1^{er} janv. 2021.

2 - Une dématérialisation inexistante en droit béninois

796. Vers une justice civile numérique. La perspective d'utiliser les TIC pour aider à développer le recours aux modes amiables est nouvelle au Bénin. Loin de se confondre avec la justice amiable, la justice étatique béninoise, longtemps indifférente aux évolutions technologiques, est désormais confrontée aux défis de la digitalisation. Engagé depuis peu dans la révolution numérique, le pouvoir transformateur de l'intelligence artificielle ne concerne pour l'heure que le système judiciaire. Les jalons ont été posés avec le nouvel article 588 al. 2 du Code béninois des procédures, qui prévoit en matière d'exécution que « dans toutes les procédures où toutes les parties ont constitué un avocat, l'échange des observations et des pièces a lieu par voie électronique au plus tard quarante-huit heures avant l'audience des plaidoiries ». De même, l'article 3 de la loi portant modernisation de la justice a introduit une procédure normalisée de règlement des petites créances n'excédant pas cinq millions (5.000.000) de francs CFA¹⁹⁰⁰, dispensant ainsi les justiciables de certaines formalités. Il est aussi prévu, à l'article 6 de la loi précitée, la dématérialisation progressive des procédures judiciaires en ce qui concerne la saisine des juridictions et le suivi des procédures¹⁹⁰¹.

797. L'oublié des réformes. Cet engouement pour la transformation numérique de la justice n'intègre pas la question de la dématérialisation des modes amiables de règlement des différends. Pas plus que le législateur béninois, le droit communautaire OHADA ne s'est pas intéressé à la question de la dématérialisation des processus de règlement amiable des différends. Absente du discours selon lequel le pouvoir transformateur de l'intelligence artificielle révolutionne le système judiciaire et contribue à une justice plus efficace¹⁹⁰², la dématérialisation de l'amiable au Bénin apparaît pourtant comme une nécessité. L'amiable ne saurait échapper au phénomène de la digitalisation, pas plus que la justice institutionnelle n'a pu s'opposer à la révolution numérique.

798. De la réticence. La dématérialisation des processus amiables au Bénin n'est pas que l'affaire des décideurs publics. Certes, il faut un cadre légal pour encadrer cette pratique, mais cette innovation est également fonction de la motivation des professionnels de l'amiable. S'il est évident que les professionnels des modes amiables doivent adopter le modèle de la

¹⁹⁰⁰ Soit sept mille six cent vingt-cinq (7625) euros.

¹⁹⁰¹ V. notamment la loi n°2020-08 du 23 avril 2020 portant modernisation de la justice au Bénin.

¹⁹⁰² Verbatim d'une invitation au colloque sur la modernisation de la justice organisé par le ministère béninois de la Justice et de la Législation les 5 et 6 octobre 2023 avec une communication sur la thématique « LEXBASE - Afrique et l'Intelligence Artificielle au service de la Justice ».

digitalisation, pourquoi s'en sont-ils privés à ce jour ? L'absence de dématérialisation des processus amiables tient surtout au contexte culturel béninois dans lequel les rapports conflictuels sont réglés en présence des parties en cause. De même, le médiateur est considéré comme le ferment d'une relation interpersonnelle pour laquelle le règlement amiable numérique paraît peu adapté. D'autres facteurs alimentent ce manque d'engouement de la part des professionnels, dont le manque de moyens, notamment pour réaliser le travail de diffusion, d'anonymisation et de conservation des données personnelles collectées, le sentiment de pouvoir respecter l'obligation légale de protéger les données à caractère personnel, mais surtout le manque d'information et l'illectronisme présumé d'une bonne partie de la population sur les MARD. Enfin, la réglementation et la déontologie de certaines professions de l'amiable empêchent la libre organisation horizontale que requiert l'émergence de plateformes numériques de règlement amiable des différends¹⁹⁰³.

799. La réalité. Pourtant, il est loisible de constater que certains professionnels de la médiation sont dotés d'un site internet, mais ils n'ont pas développé une plateforme de gestion du processus de règlement amiable. On retrouve plutôt des plateformes de présentation des activités et des contacts du médiateur ou du centre de médiation. Les actes essentiels au processus sont toujours effectués dans leur version papier, la dématérialisation en la matière restant l'exception¹⁹⁰⁴. Le traitement des demandes est alors assuré en recourant aux moyens classiques de communication, en l'occurrence les mails, les appels téléphoniques, voire les courriers postaux et les visioconférences.

800. Réflexions prospectives. S'il paraît difficile d'envisager la dématérialisation entière du processus, du choix du médiateur à la solution amiable au différend, en raison des aléas de connectivité à internet, il est en revanche utile de constater que la dématérialisation de la saisine et de la transmission des pièces pourrait avantageusement et aisément se mettre en place. Pour l'heure, les MARD proposés en droit béninois ne sont pas dématérialisés. Peut-être le seront-ils à l'avenir ? Les réflexions en cours devraient exacerber, dans la mesure du possible, l'extension de la dématérialisation en cours au sein des juridictions aux modes amiables de règlement des différends, tout en laissant aux parties la faculté d'opter pour un processus

¹⁹⁰³ Y. Fernandez, « Réflexion sur l'ubérisation des professions réglementées : conséquences juridiques d'un nouveau modèle économique », in , H. Simonian-Gineste et S. Torricelli-Chrifi (dir.), *Les Professions (dé)réglementées - Bilans et perspectives juridiques*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, 2019.

¹⁹⁰⁴ Entretien avec Monsieur William Sourou, Secrétaire permanent du Centre d'Arbitrage, de médiation et de conciliation du Bénin.

entièrement physique. Face à ce vide, un nouvel élan législatif pourrait offrir un meilleur avenir à l'essor des plateformes numériques de règlement amiable des différends au Bénin.

801. Lueur d'espoir. Une inflexion semble pourtant se dessiner. Le Médiateur de la République a procédé, le 14 novembre 2023, au lancement de sa propre plateforme de saisine en ligne. À travers cette plateforme, tout citoyen opposé à l'administration ou aux services publics décentralisés par un litige, où qu'il se trouve, peut saisir le Médiateur de la République et suivre en temps réel l'évolution de son dossier de réclamation ou de plainte. Le processus, dématérialisé de bout en bout, épargnerait les citoyens de longues distances qu'ils devraient parcourir pour accéder aux services du Médiateur. Il s'agit également d'un gain de temps, d'argent et, à n'en point douter, d'une avancée notable dans la fourniture de services de base aux citoyens. Apprécier l'opportunité de telles évolutions s'inscrit dans le cadre du développement de l'amiable au Bénin. Il semble assez clair que la volonté politique va dans ce sens. Même timide, elle reste prometteuse. Il faut aussi espérer que la dématérialisation des modes amiables intègre le domaine de l'uniformisation, dans la mesure où la matière fait déjà l'objet d'un Acte uniforme¹⁹⁰⁵.

B - La place du numérique dans les processus amiables

802. Des luddites. Le développement incontrôlé du numérique dans tous les secteurs d'activités a pu conduire des groupes de personnes à concentrer davantage leur attention sur les notes menaçantes des TIC. Ils sont désignés sous l'appellation de « luddites »¹⁹⁰⁶. Sans retracer l'histoire du luddisme, il est essentiel de retenir que les luddites sont, à l'origine, des artisans qui ont lutté contre la destruction de leur mode de vie par la mécanisation ou les machines¹⁹⁰⁷. Universellement technophobes, les luddites ne seraient pas contre les innovations mécaniques, mais plutôt contre la destruction des rapports de travail par l'introduction sauvage des machines¹⁹⁰⁸. Dans la perspective de la dématérialisation des modes amiables de règlement des

¹⁹⁰⁵ Acte uniforme relatif à la médiation, signé à Conakry le 23 novembre 2017.

¹⁹⁰⁶ Ce sont des membres d'une des bandes d'ouvriers du textile anglais, menés par Ned Ludd, qui, de 1811 à 1813 et en 1816, s'organisèrent pour détruire les machines, accusées de provoquer le chômage. Dans le langage courant, les luddites désignent ceux qui s'opposent aux TIC ou critiquent celles-ci.

¹⁹⁰⁷ K. Binfield, « Luddites et luddisme », *Tumultes*, vol. 27, n°2, 2006, pp. 159-171.

¹⁹⁰⁸ O. Corpet, L. Gavarini, R. Lourau *et alii.*, « Qui a tué Ned Ludd ? », in *Autogestions*, n°14, 1983., Du muet au parlant, p. 110. [en ligne] www.persee.fr/doc/autog_0249-2563_1983_num_16_14_1566_t1_0110_0000_2 (consulté le 13/01/2024, à 16h50).

différents, le luddisme se manifeste. Il révèle l'ombre d'un fonctionnement douteux lié à l'automatisation du processus amiable par le recours aux algorithmes et la dévitalisation des processus amiables tels qu'ils doivent être conçus. Pourtant, la place du numérique est très diversifiée dans les processus de règlement amiable. Dans certains cas, le numérique ne servirait que de porte d'entrée du processus amiable, de point de départ pour saisir le tiers¹⁹⁰⁹. Dans d'autres cas, la pente de la facilité technologique a pu conduire à accorder davantage de place au numérique. La crainte d'une justice amiable automatisée et déshumanisée revient souvent dans les critiques formulées contre l'intelligence artificielle. Or, il n'en est rien. Si le recours à la technologie par les plateformes de règlement amiable est admis (1), il faut souligner que l'utilisation des TIC est limitée et encadrée en droit français (2).

1 - Le recours à la technologie dans les processus amiables

803. L'amiable dématérialisable. *A priori*, tous les MARD prévus par le Code français de procédure civile peuvent faire l'objet de dématérialisation. Rien ne s'opposerait théoriquement à ce que les plateformes numériques de règlement amiable des différends proposent un processus hybride, alternant ou combinant à la fois présentiel et distanciel, en mode synchrone ou asynchrone, ce qui permettrait une utilisation raisonnée des TIC.

804. L'identification des plateformes numériques. Au sens des *Notes techniques de la Commission des Nations Unies pour le développement du commerce international* sur le règlement en ligne des litiges, « le terme “règlement des litiges en ligne désigne un “mécanisme de règlement des litiges utilisant des communications électroniques et d'autres technologies de l'information et de la communication”. Ce processus peut être mis en œuvre de manière différente par différents administrateurs et peut évoluer avec le temps »¹⁹¹⁰. En France, « le terme de service en ligne fournissant des prestations de conciliation, de médiation ou d'arbitrage désigne les personnes physiques ou morales proposant, de manière rémunérée ou non, une conciliation, une médiation ou un arbitrage dont le processus est au moins pour partie

¹⁹⁰⁹ Concrètement, un lien hypertexte permettra la saisine, voire l'échange de pièces et n'exclut pas des rencontres en présentiel.

¹⁹¹⁰ Commission des Nations unies pour le développement du commerce international CNUDCI, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, 2017, p. 4, n° 27. Il est important de préciser que ces Notes techniques, descriptives et non contraignantes, ne font pas office de règlement de procédure. Selon la décision qui les institue, « elles n'énoncent aucune exigence légale s'imposant aux parties ou à toute personne et/ou entité qui administre ou permet de conduire une procédure en ligne, et n'emportent aucune modification du règlement de procédure que les parties peuvent avoir choisi d'appliquer au règlement de leur litige en ligne ».

dématérialisé »¹⁹¹¹. On retient ici que le principal critère d'identification des plateformes numériques de règlement amiable des litiges est la dématérialisation, en tout ou en partie, du processus.

805. L'indispensable technologie. Si toutes les plateformes d'e-règlement amiable des différends ne proposent pas le même degré de dématérialisation, il n'aura pas échappé à ceux qui y ont accès que le règlement amiable des différends en ligne requiert un intermédiaire technologique. Contrairement aux modes amiables de règlement des différends hors ligne, il ne saurait exister un processus numérique de règlement des différends faisant intervenir uniquement les parties au litige et un tiers neutre¹⁹¹². Le Professeur Salter a pu souligner que les plateformes numériques de règlement des litiges utilisent les TIC pour faciliter le processus de résolution des litiges entre les parties, mais ne fonctionnent pas obligatoirement sur la base des outils d'intelligence artificielle¹⁹¹³. La mise en place de ces plateformes requiert, néanmoins, une formalisation du processus de règlement amiable. Elles permettent le règlement dématérialisé du différend grâce à un système numérique permettant de créer, de transmettre, de recevoir, de conserver, d'échanger ou de traiter des données de manière sécurisée et automatisée comme le préconisent les *Notes techniques de la CNUDCI sur le règlement des litiges en ligne*¹⁹¹⁴. Le processus d'e-règlement prend ainsi appui sur un intermédiaire technologique pour le traitement de la recevabilité de la demande, pour aviser le professionnel concerné par la demande de médiation, pour les échanges entre les parties et le médiateur durant le processus, pour informer les parties de la solution, pour permettre aux parties d'accepter ou de refuser cette proposition ou encore pour suivre l'exécution de l'accord.

806. L'humain au cœur de la technologie. Les étapes de traitement programmées sur les plateformes numériques de règlement amiable induisent, en général, le respect d'une procédure minimale¹⁹¹⁵, à telle enseigne que certains auteurs n'hésitent pas à parler de

¹⁹¹¹ V. en ce sens l'Arrêté du 23 décembre 2020 portant approbation du référentiel d'accréditation des organismes certificateurs et du référentiel de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage, annexe 1, JO du 26 décembre 2020, texte 68.

¹⁹¹² Commission des Nations unies pour le droit commercial international CNUDCI, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, 2017, p. 4-5, n° 26.

¹⁹¹³ S. Salter, « Online dispute resolution and justice system integration : British Columbia's civil resolution tribunal », *Windsor Yearbook of Access to Justice / Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice*, 34(1), 112–129 : « A common myth about ODR is that it relies on algorithms and avatars to decide disputes ».

¹⁹¹⁴ Commission des Nations unies pour le droit commercial international CNUDCI, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, 2017, pp. 4-5, n° 26.

¹⁹¹⁵ Nous avons fait ce constat non seulement en tant que partie à une médiation en ligne mais également lors de

procéduralisation de la médiation en ligne¹⁹¹⁶. L'e-règlement amiable des différends étant gouverné par le consentement des parties, l'accord des parties détermine les pouvoirs du médiateur et surtout les limites de son action. Généralement, les parties se réfèrent, au-delà des diverses conventions particulières conclues par elles, aux règlements des centres et organismes de médiation pour définir le rôle du médiateur et ses limites¹⁹¹⁷. Le processus repose sur un échange d'informations et de pièces. Un tiers (humain) prend une décision sur la base des documents échangés suivant la saisine de la plateforme.

807. Les étapes du processus dématérialisé. *Les Notes techniques* précitées identifient trois principales étapes dans le processus de règlement des différends au moyen des plateformes numériques. La première étape est celle de la négociation conduite au moyen d'outils technologiques, durant laquelle le demandeur et le défendeur négocient directement par l'intermédiaire de la plateforme de règlement des litiges en ligne. En cas d'échec de cette négociation, une deuxième étape s'ouvre et consiste en un « règlement assisté ». En effet, l'administrateur de la plateforme numérique désigne un tiers neutre qui communique par l'intermédiaire de la plateforme avec les parties pour tenter de parvenir à un accord. En cas d'échec du règlement assisté, le tiers neutre peut informer les parties des options qui leur sont ouvertes pour parvenir au règlement de leur différend¹⁹¹⁸.

808. L'issue du processus dématérialisé. En cas de succès de la médiation, les conditions d'utilisation des plateformes numériques précisent généralement qu'un constat d'accord dématérialisé sera généré¹⁹¹⁹. Plusieurs questions doivent être soulevées à cet égard, dont celle-ci : si un accord amiable électronique peut être homologué ou exécuté, est-ce qu'il pourrait l'être en violation de l'ordre public ? Les questions d'homologation et d'exécution de l'accord amiable obtenu en ligne se posent rarement, car rien ne s'oppose à ce qu'un accord amiable électronique fasse l'objet d'une homologation et, par conséquent, d'une exécution. Néanmoins, la question de la conformité à l'ordre public mérite une attention particulière,

nos différentes missions au sein des services de médiation en ligne à EDF et à la SNCF.

¹⁹¹⁶ V. Cuisinier, « La médiation de la consommation : processus ou procédure », in V. Thomas (dir.), *La médiation de la consommation*, LexisNexis, vol.49, 2017, p. 95 et s.

¹⁹¹⁷ A. Ayewouadan, « La médiation « en ligne » », *Les droits du contrat à travers l'internet*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 310.

¹⁹¹⁸ CNUDCI, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, *op. cit.*, pp.3-4 et 37.

¹⁹¹⁹ S. Chassagnard Pinet, G. Bernard Vincent, G. Chantepie *et alii.*, *op. cit.*, p. 90.

puisque tous les promoteurs de ces offres de service d'e-règlement amiable des différends ne sont pas des professionnels du droit, des acteurs traditionnels des modes amiables.

2 - Une utilisation limitée de la technologie dans les processus amiables

809. Du succès de l'e-médiation. La médiation est le mode amiable qui fait florès sur Internet. Suivant les définitions données par la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, deux cas se distinguent : le règlement amiable des différends entièrement sur la base de la technologie et le règlement amiable des différends partiellement par voie de technologie assistée. Dans le premier cas, les ordinateurs et logiciels ont vocation à remplacer totalement, ou pour une très large partie, l'intervention de l'être humain dans le processus amiable. Alors que dans le second l'assistance technologique n'est que marginale, l'humain reste au cœur du processus. Il faut d'ores et déjà exclure du propos le second cas puisque l'intervention humaine dans le processus, si minime qu'elle puisse être, n'est pas susceptible d'être remise en cause. La suite du développement sera donc axée sur le premier cas.

810. Du rejet de l'automatisation. Le règlement entièrement technologique des différends en ligne consiste en des négociations automatisées, des programmes d'optimisation de résolution par le biais de plusieurs variables, une base de données de solutions, et éventuellement le système du tiers virtuel. En France, il existe au moins deux plateformes numériques de règlement amiable qui intègrent directement, ou indirectement, de l'intelligence artificielle dans leurs processus¹⁹²⁰. Toutefois, les plateformes numériques de règlement amiable complètement dépourvues de l'intervention humaine n'existent pas, pour l'heure, en France, en raison des limites et critiques qu'elles engendrent¹⁹²¹.

811. Un danger. Le sésame de l'intelligence artificielle présente un potentiel destructeur pour les MARD. Pour cause, l'automatisation des processus de règlement amiable constitue le préalable nécessaire à la robotisation des processus amiables. Elle dépasse la simple

¹⁹²⁰ Il s'agit notamment de arbitrage-familial.fr et de justice.cool, V. N. Hantz, *op. cit.*, *Village de la justice*, 16 juin 2020 mis à jour le 15 septembre 2023.

¹⁹²¹ V. O. Dufour, *La justice en voie de déshumanisation : Demain, les hommes jugés par l'intelligence artificielle ?*, LGDJ, Lextenso, Paris, 312 p. - A. Garapon et J. Lassègue, *Justice digitale*, PUF, 2018, p. 219 et s.. - A. Garapon, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G* 2017, doct. 31. - B. Dondero, « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.* 2017, p. 532.

numérisation du processus ou des échanges et des pièces, dans le sens où la numérisation suppose la participation active de l'humain dans le déroulé du processus de règlement amiable. Or, dans le cadre de l'automatisation de l'e-règlement amiable des différends, les tâches accomplies par le tiers sont automatiquement prises en charge par l'intelligence artificielle¹⁹²². En tant que technique, l'intelligence artificielle exécute une tâche de manière méthodique sans toujours comprendre ce qu'elle fait. Elle est conçue pour penser et agir de manière rationnelle¹⁹²³. Les algorithmes utilisés par les LegalTechs sont pour la plupart des technologies proches des algorithmes prédictifs¹⁹²⁴. Les plateformes numériques de règlement amiable qui font recours à ces algorithmes mettent ainsi à l'écart l'intervention humaine, alors que l'humain est irrationnel et, en médiation par exemple, l'expression des émotions est un facteur important dont la prise en compte détermine l'issue favorable ou non du règlement amiable des différends¹⁹²⁵.

812. Des exceptions à l'étranger. Outre Atlantique, seules quelques plateformes numériques de règlement amiable des différends proposent des processus de règlement sans l'intervention d'un tiers humain¹⁹²⁶. Madame Coletta soutenait que l'intelligence artificielle est utilisée indirectement par le centre d'arbitrage des affaires familiales qui est partenaire de *Case Law Analytics*. Démontrant que l'intelligence artificielle peut apporter une information aux parties sans se substituer au médiateur humain, elle explique que sur demande des parties, les médiateurs de la plateforme peuvent faire appel aux modules de la start-up afin d'avoir une visualisation des décisions qui pourraient être prises¹⁹²⁷. Une autre pratique, beaucoup plus radicale, relèverait de la déshumanisation des modes amiables et privilégierait le « refoulement de l'humain »¹⁹²⁸. Il s'agit de la plateforme dénommée Justice.cool, portée par des juristes, des mathématiciens et des développeurs et qui utilise directement l'intelligence artificielle. Selon

¹⁹²² A. van den Branden, *Les robots à l'assaut de la justice. L'intelligence artificielle au service des justiciables*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 81.

¹⁹²³ *Ibid.*

¹⁹²⁴ A. Coletta, *La prédiction judiciaire par les algorithmes*, thèse de doctorat en droit, Université de Nîmes, 2021, p. 406.

¹⁹²⁵ La cinquième étape de la roue de Thomas Fiutak renvoie au « catharsis des émotions » et s'appuie sur une reconnaissance des émotions et des besoins de chacun dans une démarche sincère d'empathie mutuelle, démarche susceptible d'aider le médiateur à identifier les réels besoins insatisfaits.

¹⁹²⁶ S. Sontag Koenig, « Le numérique, relance ou révolution de l'amiable ? Vers un remaniement du rôle du juge », *JCP G*, supplément au n°51, 17 décembre 2018, p. 48.

¹⁹²⁷ A. Coletta, *op. cit.*, p. 420.

¹⁹²⁸ Expression empruntée à J.-B. Racine, « La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur », *Dalloz*, 2018, p. 1700.

Madame Coletta¹⁹²⁹, justice.cool est une plateforme de médiation qui propose, pour les litiges civils dont l'enjeu est inférieur à cinq mille euros, « la modélisation des litiges », c'est-à-dire la comparaison de la situation des parties à « des millions de décisions de justice ». L'entrée sur la plateforme repose sur un score établi au travers de la combinaison d'un système expert et d'un algorithme de *machine learning*¹⁹³⁰ entraîné sur la jurisprudence. En réalité, cette plateforme procède d'un calcul de fréquence sur les chances de succès.

813. Préserver l'humain. En France, les dispositions de l'article 22 du Règlement général sur la protection des données (RGPD) prohibent la décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé. Celles-ci ont d'ailleurs été reprises par la loi de programmation de 2019 et sont désormais applicables aux décisions qui pourraient être prises dans le cadre d'un e-règlement amiable des différends¹⁹³¹. Le législateur a ainsi instauré une barrière afin que l'humain conserve la maîtrise des processus de règlement amiable des différends. À ce jour, la Cour de cassation française n'a pas encore été saisie pour trancher la question de savoir si une décision peut être entièrement automatisée ou non. Seuls le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel ont eu à trancher, indirectement, la question¹⁹³². La difficulté sera bien évidemment pour le requérant qui prétend avoir fait l'objet d'une décision entièrement automatisée de démontrer qu'aucun humain n'est intervenu. Évalué à l'aune de l'accès du

¹⁹²⁹ A. Coletta, *op. cit.*, p. 420.

¹⁹³⁰ « Traduit littéralement de l'anglais, le machine learning est l'apprentissage machine. C'est un ensemble d'algorithmes qui ont la capacité d'apprendre, c'est-à-dire d'améliorer leurs performances, par l'analyse des données qu'ils traitent » : A. van den Branden, *op. cit.*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p.82.

¹⁹³¹ Article 4-3 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice insérant dans la loi du 18 novembre 2016 : « Les services en ligne mentionnés aux articles 4-1 et 4-2 ne peuvent avoir pour seul fondement un traitement algorithmique ou automatisé de données à caractère personnel. Lorsque ce service est proposé à l'aide d'un tel traitement, les parties doivent en être informées par une mention explicite et doivent expressément y consentir. Les règles définissant ce traitement ainsi que les principales caractéristiques de sa mise en œuvre sont communiquées par le responsable de traitement à toute partie qui en fait la demande. Le responsable de traitement s'assure de la maîtrise du traitement et de ses évolutions afin de pouvoir expliquer, en détail et sous une forme intelligible, à la partie qui en fait la demande la manière dont le traitement a été mis en œuvre à son égard ». A. Briard, « Justice en ligne ou nouveau far www.est ? La difficile régulation des plateformes en ligne de règlement extrajudiciaire des litiges », *Revue internationale de droit économique*, De Boeck Supérieur, 2019/2 t. XXXIII, pages 165 à 191.

¹⁹³² C. cons. Décision n° 2020-834 QPC du 3 avril 2020 et CE, 4ème - 1ère ch. réunies, 15 juillet 2020 / n° 433297. Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité sur renvoi par le Conseil d'État dans le cadre de deux recours pour excès de pouvoir diligentés par l'Union nationale des étudiants de France. Cette QPC visait à déterminer la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit des dispositions prévoyant la procédure de préinscription dans l'enseignement supérieur via la plateforme PARCOURSUP. Pour le Conseil constitutionnel, cette procédure n'est pas entièrement automatisée, car l'usage du traitement algorithmique est facultatif et la décision ne peut être exclusivement fondée sur un algorithme, en ce sens qu'elle nécessite des appréciations des candidatures par la commission au cas par cas. Pour rejeter les recours présentés par l'UNEF, le Conseil d'État s'est contenté de reprendre les critères posés par le Conseil constitutionnel, sans autres précisions.

consommateur à la justice, le règlement amiable des différends en ligne présente un intérêt indéniable qu'il convient d'aborder.

§ 2 - L'e-règlement amiable des litiges de consommation

814. Dispositif d'origine européenne. La particularité du règlement amiable dans le domaine de la consommation est qu'il est, de manière généralisée, réalisé à distance en dehors de toute présence physique au lieu de la médiation. Le règlement amiable d'un litige de consommation exclut souvent la rencontre physique des parties et se base sur un ensemble de dossiers et de déclarations transmis par voie électronique ou postale par les parties. La personne, physique ou morale, chargée d'officier en tant que tiers dans ce processus, rend un avis sans audience¹⁹³³. Si la médiation jouit de vertus relativement grandes pour le règlement des litiges de la consommation en France, elle jouit d'une faible renommée dans le règlement amiable des litiges de consommation au Bénin¹⁹³⁴. Malgré l'existence d'une loi portant protection du consommateur, le Bénin ne dispose pas d'un cadre juridique consacré à la médiation de la consommation ni classique ni numérique. En France, la médiation de la consommation est une émanation des instances européennes (A), qui ont fourni des orientations aux États membres, notamment la France, quant à la mise en œuvre de ce type de médiation (B).

A - Le cadre juridique du règlement amiable des litiges de consommation

815. Éléments contextuels. Il paraît opportun de revenir sur la singularité de la médiation de la consommation en France, dont l'institutionnalisation trouve sa justification dans la reconnaissance au profit des consommateurs d'un droit à une médiation des litiges de consommation (1), qui n'est effectif que dans le cadre d'une dématérialisation conduisant ainsi à un droit à l'e-médiation des litiges de consommation (2).

¹⁹³³ Si en France on parle de médiation, certains autres États de l'Union européenne utilisent le terme conciliation pour une réalité similaire, comme en Espagne et au Portugal.

¹⁹³⁴ V. *supra*, n°219 et s.

1 - Le droit à la médiation des litiges de consommation

816. Un enjeu d'accès à la justice. Les MARD répondent, selon le Professeur Amrani-Mekki, à « un triple besoin de pacification, de gestion et d'éviction du juge et du droit »¹⁹³⁵. Si ces justifications ne sont pas particulièrement étayées en droit de la consommation¹⁹³⁶, on remarque néanmoins l'essor des modes amiables en matière de consommation. En effet, des dispositifs affublés de médiation ou de conciliation, de portée générale ou limitée, ont été mis en place en France ces dernières années pour aider les consommateurs. Le but était de « répondre aux besoins des consommateurs pour lesquels la voie judiciaire s'est avérée inappropriée en raison de sa lenteur, de sa complexité et de son coût disproportionné au regard de la modicité des sommes en jeu »¹⁹³⁷. Dans ce sillage, les législateurs français et européen ont fait du recours à la médiation un droit à la disposition du consommateur.

817. Un enjeu de protection du consommateur. L'évolution de la médiation dans le domaine de la consommation tient à la philosophie même du droit de la consommation : protéger le consommateur. Plus que jamais, le droit à la médiation apparaît comme la matrice des droits fondamentaux de tout consommateur en Europe. L'impulsion est venue de la Commission de l'Union européenne qui a considéré le règlement extrajudiciaire des différends comme le mécanisme adéquat pour assurer une protection effective des consommateurs. Après la directive de 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, l'Union européenne a adopté en 2013 une directive relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation¹⁹³⁸. Cette dernière a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché en permettant aux consommateurs de porter des réclamations/plaintes contre des professionnels auprès d'entités indépendantes, impartiales, transparentes, efficaces, rapides et équitables, proposant des processus de règlement amiable¹⁹³⁹.

¹⁹³⁵ S. Amrani-Mekki, « Les modes amiables de résolution des différends dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.* 31 juill. 2017, N° 285, p. 46 et s.

¹⁹³⁶ V. notamment N. Sauphanor-Brouillaud, C. Aubert de Vincelles, G. Brunaux, L. Usunier, *Les contrats de consommation. Règles communes. Traité de droit civil*, 2^e éd., 2018, LGDJ Lextenso, n° 110.

¹⁹³⁷ S. Gjidara-Decaix, « La médiation de la consommation : Le point de vue d'une universitaire », *Archives de philosophie du droit*, 2019/1, t. 61, 213-232.

¹⁹³⁸ Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation.

¹⁹³⁹ Sur la question, V. notamment O. Kafi Cherrat, *La collectivisation des recours en droit de la consommation. Aspects internes et internationaux*, Avant-propos F. Marchadier et Préface R. Dumas, Mare et Martin, 2023.

818. La consécration en droit français. La directive de 2013 a été transposée en droit français au moyen de l'ordonnance du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation¹⁹⁴⁰ et du décret d'application pris en date du 30 octobre 2015¹⁹⁴¹. Avant cette transposition, les règles étaient disparates et les niveaux d'exigence divers¹⁹⁴². La directive de 2013 a donc eu le mérite d'encadrer strictement le processus de médiation et de créer un statut du médiateur de la consommation. Codifiée aux articles L. 611-1 et suivants du Code de la consommation, la médiation de la consommation prévoit un recours gratuit à un médiateur pour un consommateur ayant un différend avec un professionnel. Le droit de recourir à un médiateur de la consommation, prévu à l'article L 612-1 du même Code, demeure facultatif pour le consommateur qui peut l'exercer ou non¹⁹⁴³. En ce sens, si le professionnel est tenu de mettre à la disposition du consommateur un dispositif de médiation, il ne peut contraindre un consommateur à recourir à la médiation de la consommation pour régler un litige qui les oppose¹⁹⁴⁴.

819. La tentative préalable. Toutefois, la Cour de justice de l'Union européenne a pu considérer que le principe d'une médiation obligatoire préalable à un recours juridictionnel n'est pas incompatible avec le principe de protection juridictionnelle effective¹⁹⁴⁵. Cette décision a été confortée par les récentes réformes de la justice qui ont instauré le préalable d'une tentative obligatoire de règlement amiable des litiges avant toute saisine du juge¹⁹⁴⁶. Surfant sur la vague, la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation avait

¹⁹⁴⁰ Ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015, *JO* du 21 août 2015.

¹⁹⁴¹ Décr. n°2015-1382 du 30 octobre 2015 relatif à la médiation des litiges de la consommation, *JO* du 30 octobre 2015. Cependant, l'ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 a refondu le Code de la consommation et réorganisé la partie législative de ce dernier.

¹⁹⁴² S. Bernheim-Desvaux, « Les plateformes de médiation en ligne dans le paysage de la médiation de la consommation », in S. Chassagnard-Pinet (dir.), *Les plateformes de règlement extrajudiciaire des différends : dynamiques et perspectives*, Mare & Martin, 2023, p. 32.

¹⁹⁴³ A. Bazot, « Médiation de la consommation ou action en justice ? », in *La médiation de la consommation*, *op. cit.*, p. 21, spéc., p. 23 - N. Gerbay, « Les conflits de l'amiable », in *La médiation de la consommation*, *op. cit.*, p. 34, spéc. p. 37.

¹⁹⁴⁴ Cass. Civ 1^{ère}, 16 mai 2018, n° 17-16197 ; *JCP G*, n° 25, 18 juin 2018, 710, note G. Paisant. L'article L. 612-4 du même Code interdit « toute clause ou convention obligeant le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation préalablement à la saisine du juge. En effet, la médiation de la consommation n'est pas un substitut à l'action judiciaire qui ne peut être évincée.

¹⁹⁴⁵ CJUE, 14 juin 2017, aff. C-75/16, *M. M et a. c/ Banco Popolare Società Cooperativa*, *JCP E* 2017, p. 1438, note S. Moracchini-Zeidenberg ; *Dr. et proc.* 2017, p.15, note K. De la Asunción Planes.

¹⁹⁴⁶ V. en ce sens S. Amrani-Mekki, « Les modes amiables de résolution des différends dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.* 31 janv. 2017, p. 46 – C. Laporte, « Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects divers », *Procédures* 2019, étude 7. – Y. Strickler et L. Weiller, « Loi Belloubet – Développer la culture du règlement alternatif des différends », *op. cit.*, n°6.

notamment proposé que « la médiation de la consommation qui a été tentée sans obtenir de résolution du conflit peut ainsi utilement être invoquée par les parties à un litige devant le juge pour justifier de la tentative de résolution du différend préalablement à la saisine de la justice et éviter l'irrecevabilité »¹⁹⁴⁷. Or, le droit à la médiation de la consommation est, lui-même, subsidiaire, car le consommateur doit justifier d'avoir tenté, au préalable, de résoudre son litige directement avec le professionnel¹⁹⁴⁸.

820. Souplesse renforcée. L'accès du consommateur à la médiation de la consommation est possible sans que celui-ci fasse appel à un avocat ou à un conseiller juridique. Néanmoins, le consommateur conserve son droit de se faire assister, conseiller ou représenter par un tiers durant tout le processus qui ne peut excéder 90 jours. En outre, le consommateur a la possibilité de se retirer du processus à tout moment s'il s'estime insatisfait du déroulement ou du fonctionnement de celui-ci. Ce droit lui est notifié en amont du processus. Les parties – consommateur et professionnel – sont également informées de la possibilité qui leur est offerte d'accepter ou de refuser la solution proposée ainsi que de la possibilité de faire un recours judiciaire dont l'issue pourrait être différente de celle proposée en médiation.

821. Une institution méconnue au Bénin. En droit béninois, la loi portant protection du consommateur¹⁹⁴⁹ ne prévoit aucune possibilité de règlement à l'amiable des différends nés d'une relation contractuelle entre un consommateur et un professionnel. Le texte en vigueur se révèle par ailleurs incomplet et inadapté aux nouvelles habitudes de consommation. Il n'existe donc pas encore au Bénin un droit à la médiation de la consommation comme c'est le cas en France. Toutefois, l'AUM inclut implicitement dans son champ d'application le règlement d'un litige né d'un rapport contractuel ou non avec un professionnel¹⁹⁵⁰. Aussi, certains centres de médiation, comme le Centre d'Arbitrage, de médiation et de conciliation du Bénin, proposent le règlement amiable des litiges commerciaux et, par ricochet, des litiges de consommation. Si le contrat conclu entre un professionnel et un consommateur constitue le point de départ de la médiation de la consommation, il faut remarquer qu'en l'absence de textes qui consacrent un droit à la médiation au consommateur, le processus de la médiation n'est pas gratuit. Afin

¹⁹⁴⁷ CECMC, *Rapport d'activité de la CECMC 2016-2017*, p. 15.

¹⁹⁴⁸ C. Consom., art. L. 612-2.

¹⁹⁴⁹ Loi n° 2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin.

¹⁹⁵⁰ AUM, art. 1^{er}. La matière de la consommation a fait l'objet d'un avant-projet d'Acte uniforme élaboré mais qui n'a jamais abouti.

d'assurer l'efficacité de la médiation de la consommation, l'Union européenne a pensé que le processus doit être disponible et aisément accessible en ligne ou hors ligne aux deux parties.

2 - Le droit à l'e-médiation des litiges de consommation

822. Un exercice dématérialisé. Le droit à la médiation de la consommation s'accompagne d'un droit à la médiation en ligne des litiges de consommation. Conformément aux dispositions de l'article L 614-1 du Code de la consommation, « tout médiateur de la consommation met en place un site internet consacré à la médiation et fournissant un accès direct aux informations relatives au processus de médiation. Ce site permet aux consommateurs de déposer en ligne une demande de médiation accompagnée des documents justificatifs. Sur demande, ces informations peuvent être mises à disposition sur un autre support durable ». Plus qu'un nouveau droit, il s'agit de la consécration de la dématérialisation de l'exercice d'un droit à la médiation. La consécration de cette dématérialisation se manifeste, d'une part, par l'obligation légale qu'a le médiateur de mettre en place un site internet fournissant un accès direct à toutes les informations relatives à la médiation et permettant au consommateur de déposer en ligne sa demande de médiation accompagnée des documents justificatifs¹⁹⁵¹. D'autre part, l'accès à une plateforme numérique de médiation de la consommation se révèle comme un droit pour tout consommateur.

823. Transposition en droit français. Ce droit, conçu par le Règlement 524/2013/UE relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le Règlement 2006/2004/CE et la directive 2009/22/CE (Règlement relatif au RLLC), a été reconnu par le législateur français¹⁹⁵². On signalera que si la dématérialisation facilite l'exercice par le consommateur de son droit à la médiation, elle ne constitue pas un obstacle pour ceux qui ne disposent pas d'internet. En effet, le consommateur a toujours la possibilité de recourir à la médiation par voie postale¹⁹⁵³. L'engouement pour la dématérialisation des modes amiables de règlement des différends n'est pas nouveau. Bien avant la transposition du Règlement européen

¹⁹⁵¹ N. Fricero *et alii*, *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, *op. cit.*, n° 321.15.

¹⁹⁵² La médiation fait l'objet d'un titre à part entière dans le Code français de la consommation.

¹⁹⁵³ C. consom., art. L 614-3.

relatif au règlement en ligne des litiges de consommation en droit français, certains professionnels proposaient déjà une offre de médiation de la consommation en ligne¹⁹⁵⁴.

824. Un droit renforcé. Par ailleurs, le Règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne impose aux plateformes de proposer un système interne de traitement des plaintes émanant des entreprises utilisatrices et d'indiquer dans leurs conditions générales au moins deux médiateurs susceptibles d'être sollicités en vue du règlement amiable des différends relatifs à la fourniture des services d'intermédiation qu'elles proposent¹⁹⁵⁵.

825. Un service gratuit. Même dématérialisée, la médiation de la consommation reste accessible gratuitement pour tous les consommateurs. Pour le Professeur Bernheim-Desvaux, les plateformes de médiation de la consommation font l'objet d'une attention particulière en raison de la gratuité de la médiation pour le consommateur¹⁹⁵⁶. En effet, toute structure de médiation de la consommation « doit concilier le droit du consommateur d'accéder gratuitement à la médiation et le devoir du professionnel de rendre effectif ce droit à un coût économiquement supportable par lui »¹⁹⁵⁷. Le financement totalement privé du dispositif par le professionnel est un choix français¹⁹⁵⁸.

826. Une technologie d'assistance. Pour ce type de plateformes numériques, les TIC viennent au soutien du médiateur qui n'est pas remplacé, mais assisté pour les tâches administratives. Dès lors, les plateformes de médiation de la consommation sont considérées comme de « fausses » plateformes de médiation¹⁹⁵⁹. La Commission d'évaluation et de contrôle

¹⁹⁵⁴ B. Gendry, C. Ligan, « La médiation d'entreprise dans le secteur de l'énergie », *op. cit.*, p. 23.

¹⁹⁵⁵ Règlement 2019/1150 du 20 juin 2019 promouvant l'équité et la transparence pour les entreprises utilisatrices de services d'intermédiation en ligne, art. 11 et s.

¹⁹⁵⁶ S. Bernheim-Desvaux, « Les plateformes de médiation en ligne dans le paysage de la médiation de la consommation », in S. Chassagnard-Pinet (dir.), *op. cit.*, p. 32.

¹⁹⁵⁷ *Idem*, p. 35.

¹⁹⁵⁸ La France a refusé de créer des entités publiques résiduelles en charge du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Or, en Espagne ou en Roumanie, l'État a opté pour le financement public. La Belgique quant à elle serait dans une démarche de financement mixte. Toutefois, le Médiateur national de l'Energie, à l'instar du Médiateur des jeux ou du Médiateur de l'Autorité des Marchés Financiers, bénéficie d'un financement public.

¹⁹⁵⁹ Le Professeur Bernheim-Desvaux indique que la définition des services en ligne de médiation proposée par l'Arrêté du 23 décembre 2020 concerne les plateformes qui organisent un processus de médiation dématérialisé, permettant non seulement la création d'un compte en ligne par les parties, mais aussi le déroulement du processus en ligne et en direct grâce à des écrans partagés en trois parties. Cette définition de l'Arrêté ne concernerait donc pas les plateformes de médiation de la consommation que l'auteur qualifie de « fausses » plateformes en ce sens que le médiateur de la consommation n'utilise l'outil informatique que pour recueillir les formulaires de saisine en ligne et faciliter le dépôt des pièces justificatives. Selon lui, l'Arrêté du 23 décembre 2020 ne vise que le

de la médiation de la consommation, garant du droit à une médiation de consommation de qualité, a eu l'occasion d'affirmer à moult reprises que « les plateformes de médiation de la consommation en ligne sont soumises aux mêmes exigences que le titre I du livre VI du Code de la consommation impose aux autres médiations. La CECMC exige ensuite des médiateurs de la consommation qui utilisent une plateforme en ligne de l'adapter aux différentes étapes du processus de médiation de la consommation et de signaler à son secrétariat les problèmes techniques qui pourraient survenir du fait de la spécificité de leur dispositif de médiation alliant tâches semi-automatisées et interventions humaines »¹⁹⁶⁰.

827. Incidence sur l'office du tiers. Même si la médiation de la consommation apparaît nettement moins conventionnelle que la médiation conventionnelle de droit commun à laquelle elle se réfère, le déroulement du processus reste sous le contrôle effectif d'un médiateur, personne physique ou morale. Seuls les aspects administratifs du dossier sont automatisés. Il s'agit notamment de la recevabilité de la saisine et de la catégorisation des types de litiges. Les formulaires renseignés en ligne par le consommateur sont conçus de sorte à permettre ce traitement automatisé. Après la recevabilité du dossier, la communication d'informations supplémentaires ou de pièces se poursuit par courrier électronique, par visioconférence, par téléphone ou encore par voie postale. Le recours aux TIC en médiation de consommation ne devrait pas permettre un traitement algorithmique du dossier.

À la lumière de tout ce qui précède, le paysage de la médiation de la consommation, inexploré au Bénin, est favorable à la mise en place des plateformes numériques. Celles-ci peuvent, en évitant les écueils du traitement algorithmique total, contribuer à la promotion de l'amiable. Pour ce faire, les pouvoirs publics devront mettre en place des garde-fous afin de garantir l'efficacité de ces plateformes sans pour autant corseter le fonctionnement du processus amiable numérique dans un corps de règles contraignantes.

processus de la médiation et non le traitement de la recevabilité, propre à la médiation de la consommation.

¹⁹⁶⁰ CECMC, plénière, 5 juillet 2018 ; CECMC, plénière, 17 avril 2019 ; CECMC plénière, 26 mai 2021.

B - Les modalités de l'e-règlement amiable des litiges de consommation en France

828. Qualité et modèles. À l'instar des justiciables qui ont droit à une justice de qualité, les parties à une médiation de consommation ont aussi droit à un processus de qualité. La Commission européenne a insisté sur la nécessité pour les États membres d'assurer le respect d'un certain nombre de principes afin de garantir la qualité de la médiation de la consommation (1). Par ailleurs, la médiation de la consommation présente un tableau assez mitigé de pratiques en France (2).

1 - La qualité de la médiation de la consommation

829. Une médiation de style nouveau. La médiation de consommation, dont la dématérialisation a été actée par le Règlement européen du 21 mai 2013, est soumise aux exigences de transparence. La directive de la même date, laquelle permettait à tout consommateur insatisfait d'avoir recours à un médiateur, s'était montrée particulièrement exigeante sur les garanties devant encadrer le règlement extrajudiciaire des litiges de consommation. Cette législation a mis en avant un certain nombre d'exigences qui se sont traduites, en droit français, par un corps de règles relatives à l'organisation de la médiation des litiges de la consommation¹⁹⁶¹. Ainsi, la médiation de la consommation est considérée comme une médiation « à part »¹⁹⁶², en ce sens que les principes qui la gouvernent et les exigences requises pour son exercice sont définis par le législateur européen.

830. Une autorité de veille. La création de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation (CECMC) est une exigence de la directive du 21 mai 2013, traduite en droit français. Placée sous la tutelle du ministère de l'Économie, la CECMC a pour mission d'évaluer l'activité des médiateurs de la consommation et d'en contrôler la conformité avec les exigences du Code de la consommation relatives à la médiation des litiges de consommation. Elle est chargée d'établir et de mettre à jour la liste des médiateurs qu'elle notifie à la Commission européenne¹⁹⁶³. La nomination de ses membres fait l'objet d'une

¹⁹⁶¹ V. Cuisinier, « La médiation de la consommation : processus ou procédure », in V. Thomas (dir.), *op. cit.*, p. 95.

¹⁹⁶² S. Bernheim-Desvaux, « Les plateformes de médiation en ligne dans le paysage de la médiation de la consommation », in S. Chassagnard-Pinet (dir.), *Les plateformes de règlement extrajudiciaire des différends : dynamiques et perspectives*, Mare & Martin, 2023, p. 32.

¹⁹⁶³ C. consom., art. L. 615-1.

attention particulière de la part des pouvoirs publics. La CECMC est constituée de hauts magistrats, de personnalités qualifiées aux parcours variés, de représentants d'associations de consommateurs agréées, ainsi que de représentants de fédérations professionnelles.

831. Garantir la fiabilité. Créée *ex nihilo*, la CECMC joue un rôle crucial dans la garantie de la fiabilité du dispositif de la médiation de la consommation aux yeux des consommateurs. Elle veille à assurer l'accès de ces derniers à des médiateurs de qualité, caractérisés par leur compétence, leur indépendance, leur impartialité et leur transparence. Dans cette optique, elle s'assure que les médiateurs de la consommation respectent les critères énoncés aux articles L. 613-1 à L. 613-3 du Code de la consommation.

832. Garantir la qualité. L'une des innovations majeures de la directive de 2013 a consisté à confier à la CECMC la mission de procéder à l'évaluation individuelle des médiateurs, en vue d'un référencement. Le contrôle mené par la CECMC dans ce sens lui permet de vérifier si le candidat « accomplit sa mission avec diligence et compétence, en toute indépendance et impartialité, dans le cadre d'une procédure transparente, efficace et équitable »¹⁹⁶⁴. Cette vérification inclut notamment l'évaluation de ses compétences en médiation et de ses connaissances juridiques, particulièrement dans le domaine de la consommation. La Commission s'assure également que le médiateur n'est pas en situation de conflit d'intérêts¹⁹⁶⁵. L'observation de l'ensemble des critères définis est la condition sine qua non pour qu'un candidat soit référencé en qualité de médiateur de la consommation.

833. Crédibiliser les plateformes numériques. La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a prévu la mise en place d'une certification facultative des services d'aide à la résolution amiable des litiges en ligne. Cette certification est accordée de plein droit aux médiateurs de la consommation inscrits sur la liste des médiateurs référencés¹⁹⁶⁶. Bien qu'ils soient dispensés de soumettre une demande de

¹⁹⁶⁴ C. consom., art. L. 613-1.

¹⁹⁶⁵ Les médiateurs d'entreprise, fortement présents dans le domaine de la consommation, représentent une part non négligeable des médiateurs de la consommation et sont perçus par la CECMC comme un point de faiblesse du dispositif français de la médiation de la consommation. Selon Madame Edith Sudre, Conseillère à la Cour de cassation et vice-présidente de la CECMC, la médiation d'entreprise porterait en elle le risque d'une atteinte à l'impartialité et à l'indépendance du médiateur choisi, le plus souvent, parmi les anciens cadres de l'entreprise, ce qui contraint la CECMC à une vigilance particulière lors de l'examen des candidatures et du suivi du fonctionnement du dispositif de médiation dans les entreprises. (E. Sudre, Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation, p. 42).

¹⁹⁶⁶ V. les dispositions du Décr. n°2021-95 du 29 janvier 2021 qui viennent compléter le Décr. n° 2019-1089 du 25 octobre 2019 qui énonce la procédure de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et

certification, ils sont tenus de divulguer publiquement le document attestant de leur qualification. En effet, la certification Certilis est une garantie de la protection des données personnelles par les services en ligne de médiation. C'est donc la CECMC qui délivre le label Certilis pour les plateformes numériques de médiation de la consommation¹⁹⁶⁷. L'accroissement des demandes de médiation adressées aux médiateurs de la consommation incite à la dématérialisation et à l'automatisation du traitement et du processus de la médiation. En effet, la médiation de la consommation contribue efficacement au règlement des litiges de consommation. Le taux de résolution des différends varie considérablement d'une plateforme à l'autre, en raison des demandes reçues, de l'acceptation variable des professionnels de médiation, et du degré inégal d'application des propositions de solution émises par le médiateur¹⁹⁶⁸.

834. Une volonté politique. Ces exigences dénotent une volonté de centralisation et d'uniformisation de la médiation qui était jusque-là un mode de règlement des différends inédit en la matière¹⁹⁶⁹. L'institution de la CECMC ne rend pas la médiation de la consommation exceptionnelle. Il s'agit là d'une médiation conventionnelle qui se réfère à la trame de la médiation conventionnelle du droit commun, mais plus contraignante que les autres types de médiation. La codification des conditions de contrôle et d'évaluation de la médiation de la consommation met en évidence la volonté du législateur de confier à l'autorité judiciaire un pouvoir de contrôle de la médiation de la consommation.

2 - Les avatars de la médiation de la consommation en France

835. La diversité des modèles. La nécessité de mettre en œuvre et de financer la médiation de la consommation par les professionnels se traduit par la possibilité offerte à chaque professionnel de choisir son système de médiation¹⁹⁷⁰. En France, il existe un marché

d'arbitrage.

¹⁹⁶⁷ Cependant la délivrance automatique du label Certilis ne concerne pas toutes les plateformes numériques de la médiation de la consommation. Pour aller plus loin, v. S. Bernheim-Desvaux, « Les plateformes de médiation en ligne dans le paysage de la médiation de la consommation », in S. Chassagnard-Pinet (dir.), *op. cit.*, pp. 40-42.

¹⁹⁶⁸ Le rapport annuel global établi par la CECMC pour l'année 2020 indique que 75 % des demandes jugées recevables ont conduit à une résolution amiable des différends, que ce soit par le biais d'un accord entre les parties ou à la suite d'une proposition du médiateur acceptée par celles-ci.

¹⁹⁶⁹ V. Cuisinier, « La médiation de la consommation : processus ou procédure », in V. Thomas (dir.), *op. cit.*, p. 96.

¹⁹⁷⁰ C. consom., art. 612-1, al. 2.

concurrentiel des médiateurs de la consommation¹⁹⁷¹. Plusieurs modèles de médiation de la consommation coexistent. Le professionnel peut créer sa propre médiation (médiation d'entreprise). Il peut aussi, s'il est adhérent d'une fédération, choisir la médiation que celle-ci a peut-être mis en place (médiation adossée à une fédération ou une association). Il peut également se référer à la médiation d'une fédération intervenant dans son secteur professionnel pour savoir si cette médiation est ouverte aux non-adhérents et, si tel est le cas, demander les conditions tarifaires pour y accéder. Enfin, s'il existe une médiation publique dans son secteur professionnel, il doit y faire référence dans les documents adressés au consommateur, même s'il choisit en plus un autre système de médiation.

836. La médiation publique. Elle est prioritaire sur toutes les médiations d'entreprise¹⁹⁷². Il existe trois médiateurs publics dans le domaine de la médiation de la consommation en France : le médiateur national de l'Énergie régi par le Code de l'énergie¹⁹⁷³, le médiateur de l'Autorité des marchés financiers régi par le Code monétaire et financier¹⁹⁷⁴ et le médiateur de l'Autorité nationale des jeux et paris en ligne¹⁹⁷⁵. En effet, les médiateurs publics sont désignés par une autorité publique dans les conditions fixées par la loi, laquelle détermine également son statut, son champ de compétences dans le domaine des litiges de consommation et ses modalités d'intervention¹⁹⁷⁶. Les médiateurs publics interviennent pour le règlement des litiges relevant d'une matière déterminée. Ces médiateurs ont également mis en place une plateforme de médiation de la consommation en ligne avec un processus dématérialisé de médiation.

837. La médiation d'entreprise. Il s'agit de la médiation organisée par le professionnel, directement au sein de son entreprise¹⁹⁷⁷. « La médiation d'entreprise est ainsi mise en place et organisée par une entreprise en vue de résoudre les litiges contractuels survenant entre elle et ses clients-consommateurs à la suite de l'achat d'un produit ou de la

¹⁹⁷¹ S. Bernheim-Desvaux, « Le marché français de la médiation de la consommation », *Revue internationale de droit économique*, 2018, vol. 4, p. 35.

¹⁹⁷² C. consom., art. 612-5.

¹⁹⁷³ C. énergie, art. L. 122-1, L. 122-2 et L. 122-5 ; R. 122-1, R. 122-4.

¹⁹⁷⁴ C. mon. fin., art. L. 621-19.

¹⁹⁷⁵ L. n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne et Décr. n° 2010-518 du 19 mai 2010 relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne.

¹⁹⁷⁶ C. consom., art. L. 611-1-7°.

¹⁹⁷⁷ L'appellation retenue par la directive du 21 mai 2013 est celle de médiation interne.

fourniture d'un service »¹⁹⁷⁸. Compte tenu de son coût pour les professionnels, la médiation d'entreprise est surtout adaptée aux entreprises d'une taille importante. Nombreuses sont cependant les entreprises françaises qui disposent d'une médiation d'entreprise. Si les groupes EDF et RATP ont été pionniers en matière de médiation de la consommation, le site du ministère de l'Économie recense trente-cinq (35) médiateurs d'entreprises référencés par la CECMC¹⁹⁷⁹. Il n'est pas exclu qu'il existe, à côté de cette liste, des médiations d'entreprises en cours de référencement. Les vigies de la médiation de la consommation pourraient craindre que le médiateur d'entreprise soit partial et dépendant du professionnel¹⁹⁸⁰. En réalité, il n'en est rien comme en atteste leur référencement par la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation¹⁹⁸¹.

838. Les médiateurs adossés à une fédération ou à une association. Il s'agit de médiations organisées par une fédération, un syndicat ou encore un ordre professionnel, qui souhaitent offrir à ses adhérents ou membres un dispositif de médiation de la consommation, selon des modalités définies sous le contrôle de la CECMC. Ces médiateurs tirent leur légitimité de l'article L. 613-3 du Code de la consommation qui prescrit que « lorsque le médiateur de la consommation est employé ou rémunéré exclusivement par un organisme ou une fédération professionnelle, il répond aux exigences prévues par les dispositions de l'article L. 613-1 et dispose d'un budget distinct et suffisant pour mener à bien sa mission, hormis le cas où il appartient à un organe collégial, composé à parité de représentants d'associations agréées de défense des consommateurs et des représentants de professionnels ». Il existe actuellement vingt-trois (23) médiateurs adossés à une fédération ou à une association, référencés par la

¹⁹⁷⁸ S. Bernheim-Desvaux, « La résolution extrajudiciaire des litiges de consommation », Fasc. 1230, *J.-Cl. Concurrence, consommation*, 2021 mis à jour le 7 octobre 2023.

¹⁹⁷⁹ Liste des médiateurs de la consommation :

<https://www.economie.gouv.fr/mediation-conso/liste-des-mediateurs-references>, (consulté le 26 novembre 2023 à 8h16).

¹⁹⁸⁰ Les médiateurs d'entreprises sont en effet employés et financés par les entreprises dont ils sont issus, leurs moyens de fonctionnement sont également mis à disposition par le professionnel. Souvent la médiation d'entreprise est logée dans les locaux de l'entreprise.

¹⁹⁸¹ La désignation des médiateurs d'entreprise suit une procédure transparente et est faite par un organe collégial mis en place par l'entreprise, comprenant des représentants d'associations de défense des consommateurs agréées et des représentants du professionnel, ou relevant d'une instance nationale consultative dans le domaine de la consommation ou propre à un secteur d'activité dans des conditions fixées par décret. La CECMC peut déréférencer un médiateur qui ne remplirait plus les conditions de son indépendance. Dans les faits, les médiateurs d'entreprises ne reçoivent aucune instruction des entreprises dont ils sont issus. Ils ne sont pas en conflit d'intérêts avec l'entreprise, leur rémunération ne dépend pas du résultat de leur médiation car elle est fixe et au terme de leur mandat, ils ne peuvent plus travailler pour l'entreprise.

CECMC¹⁹⁸². Les plus notables sont le Médiateur du Tourisme et Voyage, le Médiateur de l'eau ou encore le Médiateur de l'Assurance.

839. Les associations ou sociétés de médiateurs. Elles mettent à la disposition des entreprises ou fédérations d'entreprises un service dédié à la médiation de la consommation, un dispositif autonome qu'elles organisent conformément aux dispositions du Code de la consommation. Elles proposent différents dispositifs de règlement amiable des litiges. Le professionnel signe avec l'association ou la société de médiateurs une convention spécifique, qui détermine les obligations de chacune des parties et les conditions dans lesquelles le médiateur effectuera sa prestation. Ladite convention, visée par la CECMC, est accompagnée d'une liste des médiateurs, personnes physiques travaillant pour le compte de l'entité de médiation et affectées au suivi de la convention, ainsi que le déroulement du processus de médiation. Contrairement à la médiation d'entreprise, ce type de médiation est entièrement externalisé. Il existe actuellement 22 associations ou sociétés de médiateurs référencées par la CECMC¹⁹⁸³.

840. La médiation collégiale. Il s'agit d'un type particulier de médiation de la consommation. Sa particularité tient au fait que le médiateur n'est pas une personne physique, mais une personne morale appelée « collègue », qui conduit la médiation de la consommation. Le collègue est ainsi composé d'un président et, en nombre égal, de représentants d'associations de consommateurs et de représentants de professionnels. On recense deux médiations collégiales paritaires référencées par la CECMC à savoir la Commission paritaire de médiation de la vente directe et la Commission de médiation franchise-consommateurs¹⁹⁸⁴.

841. La plateforme européenne. L'Union européenne a pris, quant à elle, l'initiative de créer et d'administrer elle-même une plateforme de règlement en ligne des litiges du commerce électronique entre consommateur et professionnel¹⁹⁸⁵. Mise en service le 15 février 2016, cette plateforme a pour vocation première de référencer les entités de règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation des différents pays de l'Union européenne. Il

¹⁹⁸² Liste des médiateurs de la consommation (en ligne)

<https://www.economie.gouv.fr/mediation-conso/liste-des-mediateurs-references> (consulté le 26 novembre 2023 à 8h34).

¹⁹⁸³ *Ibid.*

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*

¹⁹⁸⁵ Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation.

s'agit avant tout d'un « site internet interactif accessible en ligne et gratuitement dans toutes les langues officielles des institutions de l'Union »¹⁹⁸⁶. La plateforme fait office de guichet unique pour les consommateurs et les professionnels qui souhaitent régler, par voie extrajudiciaire, des litiges nés de transactions électroniques¹⁹⁸⁷.

Comme nous l'avons déjà dit, la promotion des modes amiables de règlement des différends impose également de penser à la perspective d'un développement de l'amiable par les outils numériques. Seule une compréhension large des conditions de dématérialisation, dans ses dimensions théorique et pragmatique, peut restituer une part de la réalité de ce à quoi pourrait aboutir le déploiement de l'amiable numérique au Bénin.

Section 2 - Le développement de l'amiable par le numérique

842. Faut-il dématérialiser l'amiable au Bénin ? Comment le numérique pourrait-il renforcer la culture de l'amiable au Bénin ? La crainte d'une justice amiable porteuse des traitements algorithmiques (probabilistes) visant à anticiper l'issue d'un différend, à l'image de la justice prédictive, laisse perplexe. Elle conduit à dépeindre un tableau inquiétant et à semer les germes d'un débat à charge, axé sur la déshumanisation de la justice amiable. La question de la dématérialisation de l'amiable est souvent abordée au départ des craintes et espoirs que cela pourrait susciter. Cette perspective mérite donc d'être explorée. S'il reçoit des critiques (§1), le développement de l'amiable par le numérique au Bénin devra conserver la crédibilité qu'on reconnaît aux modes amiables traditionnels hors ligne (§2).

¹⁹⁸⁶ Art. 5(2) du Règlement.

¹⁹⁸⁷ C. Lavarone-Turcotte, *op. cit.*, p. 184.

§ 1 - Regards critiques sur la dématérialisation de l'amiable

843. Craintes et espoirs. Une appréciation objective de l'e-règlement amiable des différends dans une perspective d'accès à la justice mérite que l'on s'intéresse aussi bien aux attraits qu'aux limites de la dématérialisation de l'amiable. À l'encontre de l'e-règlement amiable des différends, nous avons pu relever quelques griefs qui tiennent, pour la plupart, aux limites du numérique (A). Si ces limites méritent d'être sérieusement considérées, elles ne doivent pas conduire à négliger les motifs de satisfaction de la dématérialisation de l'amiable (B).

A - Les limites présumées de la dématérialisation

844. Des craintes justifiées. La dématérialisation de l'amiable pourrait connaître des limites en droit béninois. Outre le vide juridique en la matière, le recours aux TIC pourrait accentuer les inégalités en matière d'accessibilité numérique (1). En outre, les professionnels ainsi que les parties pourraient craindre le risque d'un dévoiement de l'essence même de l'amiable par le recours à des technologies nouvelles (2).

1 - La problématique de la fracture numérique

845. Luddites. « La fable des luddites enseigne que la technologie finit toujours par s'imposer »¹⁹⁸⁸. Les professionnels de l'amiable exerçant au Bénin auraient tort de se croire à l'abri du défi technologique de ce XXI^e siècle. Traditionnellement réalisé hors ligne, le règlement amiable des différends envahit peu à peu la toile. La mise en place de la plateforme numérique du Médiateur de la République¹⁹⁸⁹ en est la preuve. Cependant, le recours au règlement amiable des différends en ligne commande de relever le défi de la fracture numérique. En réalité, la dématérialisation des processus amiables de règlement tient à l'accessibilité numérique. Malgré les progrès réalisés ces dernières années, la fracture numérique reste un défi majeur à relever. L'expression « fracture numérique » englobe diverses situations révélant des disparités plus ou moins prononcées dans l'adoption des TIC. Avoir accès à un ordinateur et à une connexion Internet, et être en mesure de les utiliser, représentent

¹⁹⁸⁸ A. van den Branden, *op. cit.*, p. 91.

¹⁹⁸⁹ V. *supra*, n°801.

généralement les deux dimensions prises en compte pour identifier et analyser les situations de « fracture numérique¹⁹⁹⁰. La fracture numérique suppose avant tout « une acculturation à l'informatique connectée »¹⁹⁹¹.

846. Illectronisme. Au Bénin, l'illectronisme représente un problème de taille pour le développement des processus dématérialisés. Indiquons simplement que la difficulté à accéder à Internet concernerait 71% de la population béninoise en 2022¹⁹⁹². Outre l'accès à Internet, certains Béninois ne possèdent pas le minimum de connaissances informatiques requises pour accéder aux plateformes numériques. On peut penser, par exemple, à la population analphabète, aux personnes âgées ou handicapées. En effet, lorsqu'il est dématérialisé, le processus de règlement amiable, comme nous l'avons vu précédemment, invite *a minima* à entrer en contact avec le tiers par le biais d'un espace personnel, à l'aide d'un identifiant et un mot de passe¹⁹⁹³. Cela suppose qu'il faut avoir accès à internet et qu'il faut savoir remplir un formulaire.

847. Illettrisme. Cependant, la saisine numérique n'est pas toujours synonyme de simplification. Si le règlement amiable des différends en ligne peut s'avérer inaccessible aux populations non rompues à l'utilisation des TIC, c'est à plus forte raison le cas des analphabètes pour qui ce ne sont plus seulement les outils numériques qui poseraient problème, mais toute forme de communication écrite¹⁹⁹⁴. Or, la capacité d'usage de la technologie est fonction du niveau d'éducation ou d'alphabétisation des populations. Comme l'a souligné un auteur, « l'égalité d'accès aux réseaux et services de télécommunications et, au-delà, à l'ensemble des TIC suppose donc la réalisation d'une série de conditions sans lesquelles elle ne peut être matérialisée. Les objectifs à atteindre se résument en une formule, « l'éducation pour tous », car sans la maîtrise des savoirs de base que sont la lecture, l'écriture et le calcul, il est illusoire de

¹⁹⁹⁰ V. en ce sens F. Granjon *et al.* (dir.), *Inégalités numériques. Clivages sociaux et modes d'appropriation des TIC*, Paris, Hermès / Lavoisier, 2008, p. 22-52.

¹⁹⁹¹ F. Granjon, « Fracture numérique », *Communications*, vol. 88, no. 1, 2011, pp. 67-74.

¹⁹⁹² « Le secteur des TIC au Bénin : progrès, défis et horizons » in *Africa Telecom Review*, publié le 7 novembre 2023.

<https://www.telecomreviewafrica.com/articles/divers/3923-le-secteur-des-tic-au-benin-progres-defis-et-horizons>, consulté le 28 novembre 2023 à 15h28. Selon l'INSEE, 17 % de la population française souffre d'illectronisme, encore nommé illettrisme numérique (« Une personne sur six n'utilise pas Internet, plus d'un usager sur trois manque de compétences numériques de base, INSEE première, n° 1780, 2019).

¹⁹⁹³ R. Bousta, « L'émergence de « l'e-médiation administrative » : réflexions prospectives sur un choc des cultures », in S. Chassagnard-Pinet (dir.), *op. ci.*, p. 61.

¹⁹⁹⁴ K. Benyekhlef et F. Gélinas, *Le règlement en ligne des conflits : enjeux de la cyberjustice*, éd. Romillat, 2003, p. 112.

penser que les Africains comme les autres hommes pourraient être de véritables acteurs de la société de l'information et de la connaissance »¹⁹⁹⁵.

848. Connectivité. L'annonce récente de l'atteinte de 75% de la couverture nationale en Internet ne saurait cependant résoudre tous les problèmes¹⁹⁹⁶. La fracture numérique ne se résume pas à une question d'ordre matériel¹⁹⁹⁷. La démocratisation des équipements ne doit pas occulter l'inégale aptitude des justiciables à utiliser ces nouveaux outils. L'objectif principal de la transformation numérique de l'amiable est de faciliter l'accès à la justice pour une grande partie des justiciables. Cependant, il est crucial de veiller à ce que cette démarche ne renforce pas les inégalités déjà existantes, risquant ainsi d'établir une exclusion institutionnalisée associée à des situations de précarité sociale et/ou économique.

849. Défis majeurs. De même, les difficultés rencontrées par les personnes en situation de précarité numérique ou le défaut d'autonomie, sont des facteurs à prendre en compte pour la dématérialisation de la justice civile en général et de la justice amiable. Il s'agit d'éléments de fracture sociale d'autant que certains cumulent l'illettrisme, l'illectronisme, la difficulté d'utilisation des outils numériques et/ou l'incompréhension ou l'absence de maîtrise du langage informatique¹⁹⁹⁸. Il existe un risque d'exclusion d'une partie des justiciables, ceux les plus vulnérables dont l'accès à la justice amiable doit, au contraire, être encouragé. Il faudra donc mesurer l'efficacité autant que l'opportunité et prendre des précautions afin de garantir aux illettrés du numérique un accès effectif à la justice amiable numérique. Pour ne pas accentuer la fracture numérique, tant pour les professionnels que pour les justiciables, le recours à l'amiable numérique devra rester volontaire et facultatif.

¹⁹⁹⁵ O. Sagna, « La lutte contre la fracture numérique en Afrique : Aller au-delà de l'accès aux infrastructures », *Hermès, La Revue*, vol. 45, n° 2, 2006, p. 18.

¹⁹⁹⁶ V. Tableau de bord Internet publié en décembre 2022 par l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et de la Poste (ARCEP Bénin).

¹⁹⁹⁷ *Jeune Afrique* relevait en 2020 que « le haut débit reste encore un luxe. Sur les 9,4 millions d'abonnés à l'internet mobile, moins de 8 % bénéficient de la 4G, 34 % sont à la 3G, et 58 % des abonnés à l'internet sont restés au stade de la 2G ».

<https://www.jeuneafrique.com/mag/899700/economie-entreprises/le-benin-connecte-mais-pas-a-la-4g/> (consulté le 16/10/2023 à 21h).

¹⁹⁹⁸ A. Maisonnier, R. Dupuis-Bernard et H. Letinier, « L'individu dans l'univers numérique », *Defrénois*, 2 sept. 2021, n° 201t9, p. 27.

2 - La mise à mal présumée des principes de l'amiable

850. Question de déshumanisation. Intuitivement, la dématérialisation des processus de règlement amiable des différends pourrait susciter un sentiment de méfiance de la part des spécialistes de la justice amiable. Sans évoquer directement le risque de déshumanisation que court l'amiable, d'aucuns font valoir que l'e-règlement amiable des différends ne saurait prospérer puisqu'un règlement amiable commande la présence physique des parties dans un même lieu au même moment. En effet, il est important de garder à l'esprit que le médiateur est avant tout « un dépassionneur »¹⁹⁹⁹ des conflits. C'est un spécialiste de la relation. Pour cela, le médiateur porte une attention particulière aux impressions subliminales d'une rencontre *in personae* des parties pouvant lui permettre d'examiner « les parts non verbale et infra verbale de la communication »²⁰⁰⁰. Dans l'imaginaire des tenants de l'amiable, la grammaire gestuelle du conflit devrait obliger, à l'instar d'une audience judiciaire²⁰⁰¹, les parties à être en présence l'une de l'autre avec le médiateur. Le risque serait d'aboutir à un traitement uniformisé et impersonnel des différends. Il est aisé de constater que la diversité des acronymes dont on affuble aujourd'hui le règlement en ligne des différends a éludé le terme amiable²⁰⁰². Il n'y a plus vraiment grand-chose de l'amiable, même en médiation, surtout en matière de consommation.

851. Quid des garanties processuelles ? Suscitant la critique, la situation précédemment décrite interroge les garanties juridiques des médiateurs qui opèrent en ligne, lesquels seraient devenus de simples opérateurs techniques ou administratifs, sans réelle charte de déontologie. Se posent donc les questions de neutralité et d'impartialité du médiateur en ligne ainsi que celle de la transparence du processus numérique de règlement amiable des différends amiables. La question de l'impartialité se pose même en l'absence de dématérialisation. Cependant, lorsque la plateforme numérique de règlement en ligne intègre des algorithmes de prise de décision ou d'aide à la décision, l'impartialité du médiateur se heurte davantage à la méfiance. Sans détour, le Professeur Le Métayer souligne que « par définition, un algorithme a vocation à hiérarchiser et classer, ce qui exclut la notion de

¹⁹⁹⁹ V. notamment F. Ben Mrad, *op. cit.*, p. 323.

²⁰⁰⁰ C. Nury-Rabanit, « La posture du médiateur : entre distance et implication », Pierre-Yves Guiheneuf éd., *La formation au dialogue territorial. Quelques clés issues d'une réflexion collective*, Educagri, 2006, pp. 61-64.

²⁰⁰¹ Notons que cette pratique s'est atténuée ces dernières années avec la transformation numérique de la justice.

²⁰⁰² On parle ainsi de MERL (Modes électroniques de résolution des litiges), ODR (Online Dispute Resolution), RLL (Résolution des litiges en ligne), RELD (Règlement en ligne des différends), MARCEL (Modes alternatifs de résolution des conflits en ligne).

neutralité »²⁰⁰³. Dans ce cas de figure, il est évident que la posture du médiateur de même que la solution qui serait issue de ce processus de règlement amiable ne soient pas neutres²⁰⁰⁴. Ainsi, le recours aux outils algorithmiques de prise de décision ou d'aide à la décision peut vider le processus de règlement amiable de son essence. L'impartialité est une vertu interne du médiateur, qui doit s'abstenir de préjugés lorsqu'il procède au règlement amiable du différend qui lui est soumis. La dématérialisation trop poussée de l'amiable menace l'impartialité et l'indépendance du tiers, en faisant craindre que celui-ci n'ose pas adopter une attitude allant dans le sens contraire des éléments objectifs dominants proposés par son logiciel.

852. Du défaut de transparence. Par ailleurs, l'e-règlement amiable des différends présente un risque d'opacité et d'iniquité. Or, la transparence et l'équité sont des principes qui gouvernent le déroulement des processus amiables hors ligne. Plus précisément, l'usage des TIC interroge la fiabilité et la crédibilité des informations et documents fournis dans le cadre d'un e-règlement ainsi que le processus de traitement des informations collectées. Même dans les hypothèses où il paraît crédible, le processus d'un règlement numérique amiable des différends présente, pour les parties, le risque de la perte de la maîtrise du règlement de leur différend. Plus le fonctionnement de l'algorithme sera obscur, plus le processus de règlement amiable sera peu intelligible. Le médiateur robot n'étant pas une perspective souhaitable, les craintes exprimées ne pourraient-elles pas être apaisées ?

853. Soigner les certitudes. L'enjeu ici est de remédier à ce qui pourrait être perçu comme une robotisation du médiateur et faire naître un sentiment de recul du droit et de la justice. D'abord, la crainte exprimée par les auteurs des premiers temps de la médiation sur l'absence physique des parties dans un processus de règlement amiable pourrait être tempérée. En réalité, les entretiens réalisés avec certains médiateurs ont fait apparaître que, contrairement à l'intuition de départ, ce risque n'est pas nécessairement accru ou propre à la dématérialisation, car il existait également dans des processus hors ligne. En effet, certaines médiations adoptent une approche à distance, souvent dématérialisée, se déroulant par visioconférence, courriel ou téléphone, sans que les parties se rencontrent physiquement.

²⁰⁰³ D. Le Métayer, « Pourquoi il est possible et nécessaire de gouverner les algorithmes », in A. Millerand et M. Leclerc (dir.), *Qui gouverne les algorithmes ?*, Third, novembre 2018, p. 6.

²⁰⁰⁴ Le Professeur Amrani-Mekki indique à cet effet que « l'outil informatique n'est jamais neutre ». V. S. Amrani-Mekki, « L'obsolescence programmée du juge ? Propos introductifs », in S. Amrani-Mekki (dir.), *L'obsolescence programmée du juge ? Justice judiciaire, justice amiable, justice numérique*, ENM, 5 octobre 2018, *JCP G*, supplément au n° 51, 17 déc. 2018, p. 7.

854. Une procédure souple. La méthode adoptée par le médiateur dépend de la nature du différend, de la situation géographique des parties, du refus des parties de se trouver dans une même pièce, de la multiplicité des parties rendant impossible une réunion commune en présence physique²⁰⁰⁵. De plus, l'aspect non verbal n'est pas l'apanage d'un règlement amiable qui se déroule en présence physique des parties. Le fantasme est réel, mais la période de la crise sanitaire liée au coronavirus a démontré que même en présence, les parties masquées peuvent ne laisser transparaître aucune émotion, aucune gestuelle. Ensuite, pour légitimer les promoteurs des plateformes numériques de règlement amiable, il est nécessaire que ceux-ci suivent une formation spécifique.

855. Des garanties similaires. Par ailleurs, les garanties processuelles que doit fournir le médiateur ne sont pas non plus nécessairement mieux assurées dans le cadre d'un processus de règlement amiable dématérialisé. La neutralité, l'impartialité et l'indépendance ne sont que des postures qui ne sauraient s'apprécier *in abstracto*. De même, les modalités de règlement amiable des différends en ligne sont déterminées, pour ce qui concerne les plateformes qui n'utilisent pas les algorithmes, au cas par cas²⁰⁰⁶. En dehors de la saisine dématérialisée, presque tout se passe comme dans le cadre d'une médiation conduite en présence physique des parties. Enfin, le processus de règlement amiable des différends en ligne est généralement porté à la connaissance des parties qui y font recours par le biais d'un règlement de procédure. Toutefois, il est important de souligner que l'utilisation des MARD en ligne nécessite l'accord des personnes concernées. En outre, les informations qui leur sont communiquées en amont devront leur permettre d'évaluer leurs engagements. C'est de ce consentement, libre et éclairé des parties, que l'amiable numérique tire sa légitimité.

856. Garantir la confidentialité. Lorsqu'une partie soumet son différend à un règlement amiable *via* une plateforme, elle ne souhaite pas mettre son différend sur la place publique. Elle vise plutôt la confidentialité qu'offre ce lieu d'échanges virtuel. La confiance dans les plateformes de règlement amiable se justifie par le silence gardé par le service en ligne sur sa prestation. La plupart des plateformes disposent d'une politique de confidentialité que tout utilisateur devra accepter avant de lancer son processus. S'il est avéré que le service de

²⁰⁰⁵ Entretien avec Monsieur Bertrand Delcourt qui rappelle que la médiation est protéiforme. Par exemple, il a pu conduire des médiations exclusivement dématérialisées, mais souvent la dernière séance se déroule en présentiel si possible.

²⁰⁰⁶ Nous l'avons constaté durant notre période d'immersion au sein des médiations du groupe EDF et SNCF Voyageurs.

règlement amiable des différends en ligne fait corps avec un principe fondamental des modes amiables, il faut souligner qu'en France, la législation en vigueur impose aux promoteurs des services en ligne de règlement amiable des différends de satisfaire aux obligations relatives à la protection des données à caractère personnel et de confidentialité²⁰⁰⁷. Ce principe fondamental est donc pris en compte dans le déroulement des processus d'e-règlement amiable des différends.

B - Les espoirs suscités par la dématérialisation

857. Proximité numérique. La dématérialisation des procédures judiciaires est considérée comme un outil de simplification et de démocratisation de l'accès au juge²⁰⁰⁸. De même, les performances du numérique valent à l'amiable de porter beaucoup d'espoirs, à l'instar des promesses fondées en la justice prédictive²⁰⁰⁹. Il en est ainsi potentiellement de la saisine numérique des professionnels du règlement amiable des différends. Le justiciable ne peut que s'en réjouir, à condition toutefois que la dématérialisation envisagée n'implique pas la disparition physique des lieux de rencontre, de dialogue et de rétablissement des liens sociaux. Le couplage du numérique et de l'amiable implique un désengagement au moins physique du justiciable. La rencontre et le dialogue sont pourtant utiles, voire indispensables en matière de règlement amiable. Cependant, la possibilité de régler en ligne un différend qui plus est à l'amiable apparaît avantageuse pour les personnes géographiquement éloignées.

858. Flexibilité. Nous avons pu relever que l'éloignement des cours et tribunaux pose problème à bon nombre de justiciables²⁰¹⁰. Or, le règlement amiable des différends à l'extérieur des palais de justice offre aux justiciables la possibilité de fixer eux-mêmes le calendrier du processus de règlement amiable. Cette flexibilité est encore plus marquée dans le cadre du règlement amiable des différends en ligne. En effet, le règlement électronique des différends recèle une commodité en raison de l'ubiquité d'Internet. En outre, la communication *via* les plateformes numériques de règlement amiable permet d'avoir une communication asynchrone

²⁰⁰⁷ V. notamment les articles 4-4 et 4-6 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

²⁰⁰⁸ S. Amrani-Mekki, « L'obsolescence programmée du juge ? Propos introductifs », in S. Amrani-Mekki (dir.), *op. cit.*, p. 7.

²⁰⁰⁹ A. Ouattara, « L'accès à la justice à l'épreuve du numérique », *Les cahiers du CRJFC*, coll. « travaux » - 05, 2020, p. 92.

²⁰¹⁰ V. *supra*, n°122 et s.

d'autant que ces plateformes sont accessibles 24 heures sur 24, 7 jours sur 7²⁰¹¹. Cela donne la liberté au participant de se rendre sur la plateforme au moment qui lui convient le mieux.

859. Gain de temps. C'est une autre économie que permettent les MARD traditionnels face à la lenteur des procédures judiciaires. Toutefois, le temps de l'amiable peut être aussi diminué par le recours aux TIC. Le numérique permet d'accélérer le déroulement du processus amiable en le facilitant, non forcément en le simplifiant. Il n'échappe à personne qu'un seul clic peut suffire, aujourd'hui, à soumettre un document en ligne pour que le destinataire le reçoive quasi instantanément. Or, l'envoi du même document par courrier postal peut prendre quelques jours avant d'atteindre sa destination. En réduisant le temps de communication et d'échange des informations, voire d'accomplissement d'actes, le règlement amiable des différends ne peut qu'être accéléré²⁰¹². Il faut, néanmoins, prendre garde et ne pas banaliser le processus de règlement amiable en le réduisant à un échange expéditif d'informations. Il est nécessaire de s'assurer que le destinataire des informations et documents échangés ait pris conscience de leur contenu et de leur importance. Outre la rapidité de la transmission des informations que permettent les TIC, les échanges dématérialisés gagnent également en fiabilité et surtout en exhaustivité²⁰¹³.

860. Gain d'argent. Selon une maxime américaine, le gain d'argent est consubstantiel au gain de temps²⁰¹⁴. À l'instar des modes amiables de règlement des différends hors ligne, l'e-règlement amiable des différends peut contribuer à diminuer les coûts liés à l'accès à la justice, s'il n'est pas gratuit. Surtout, et c'est l'essentiel de la valeur ajoutée apportée par la dématérialisation du règlement amiable des litiges de consommation en Europe, que l'e-règlement des différends doit être de moindre coût, sinon gratuit. La dynamique concurrentielle autour de l'offre de services en ligne en matière de règlement amiable des différends ne permet pas encore la régulation des prix de ces services²⁰¹⁵. Madame Cluzet conclut à juste titre

²⁰¹¹ C. Lavarone-Turcotte, *op. cit.*, p. 47.

²⁰¹² Ce n'est pas toujours le cas des médiations de la consommation qui traitent de petits litiges sériels et dont le délai de traitement dépasse souvent la durée de 90 jours. Cependant, en droit commun, cette durée peut aussi être prolongée.

²⁰¹³ C. Otero et P.-L. Boyer (dir.), *Regards croisés sur la dématérialisation des procédures juridictionnelles*, Les dossiers des annales du droit, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2018, p. 52.

²⁰¹⁴ *Time is money* : aux États-Unis, le temps équivaut à de l'argent. Le service doit être plaisant, mais il doit également être rapide et efficace.

²⁰¹⁵ Pour aller plus loin sur le sujet ; V. M. Cluzet, *op. cit.*, p. 603-615

que « l'activité étant peu rémunératrice, la quantité des offreurs augmente, mais peu d'offreurs peuvent exercer cette activité à titre principal »²⁰¹⁶.

861. Relativiser la déshumanisation. Si la dématérialisation des processus amiables présente le risque de disparition de la magie du dialogue et risque de faire subir à l'amiable une profonde perte d'humanité, elle offre néanmoins l'opportunité de rendre le processus plus transparent et plus empathique pour le justiciable. Cette perspective devrait relativiser la déshumanisation présumée de la justice amiable. La dématérialisation garantit notamment une meilleure information et un suivi en temps réel du processus. Le traitement numérique des informations et pièces permet également un raccourcissement des délais.

862. L'amiable à domicile. En plus des avantages classiques de l'amiable, la dématérialisation des processus amiables présente l'intérêt d'une « justice à domicile ». Surtout pour les petits litiges transfrontaliers, le règlement amiable en ligne des différends présente un avantage à ne pas négliger. Le processus par voie électronique offre aux parties la possibilité de ne pas se déplacer. De même, il encourage un règlement « accéléré » dans la mesure où les allégations, preuves et autres pièces sont quasi instantanément envoyées par simple clic. Ainsi, les parties peuvent espérer que leur dossier soit traité plus rapidement et de manière transparente. Or, cette dématérialisation permet de redonner au professionnel concerné du temps utile. Rappelons que, pour une médiation par exemple, le tiers est souvent amené à avoir des apartés avant de recevoir les parties en séance plénière. Ce qui implique un investissement logistique non négligeable pour le tiers. De ce point de vue, la dématérialisation du processus amiable offre une perspective réjouissante aux acteurs de l'amiable. Les éventuels avantages de l'e-règlement amiable des différends portent aussi en leur sein les doutes et les risques qui pourraient détruire la confiance des parties. Toutefois, il convient de garder à l'esprit que le recours au numérique doit nécessairement se conjuguer avec une intervention humaine et une intervention parallèle du juge, que ce soit pour garantir l'exécution d'un accord amiable ou pour garantir le recours à un juge, en cas d'échec du processus amiable.

²⁰¹⁶ *Ibid.*

§ 2 - Pour un essor mesuré des plateformes d'e-règlement amiable

863. Prospection. Les législateurs OHADA et béninois n'ont pas anticipé la problématique du développement des plateformes numériques de règlement amiable, du moins, pas encore. Pourtant, ces plateformes ont le vent en poupe en France. L'amiable en ligne émanant des plateformes numériques pourra-t-il rencontrer le succès escompté pour l'amiable classique hors ligne dans le contexte béninois précédemment exposé ? La mise en place d'une plateforme numérique de règlement amiable des différends ne peut plus se baser sur un effet de nouveauté ou de mode. Il est nécessaire, avant de se lancer dans une telle opération, d'en prendre toute la mesure. Ainsi, il sied d'analyser dans un premier temps les conditions matérielles de déploiement des plateformes de l'e-règlement amiable des différends (A) et dans un second temps les perspectives de déploiement de l'amiable numérique au Bénin (B).

A - Les conditions de déploiement des plateformes d'e-règlement amiable

864. Préalable. L'enjeu du déploiement des plateformes numériques de règlement amiable des différends conduit à s'interroger sur les défis à relever pour que l'amiable en ligne puisse prospérer au Bénin. Pour se déployer, l'e-règlement amiable des différends doit satisfaire des conditions matérielles (1) et des conditions juridiques (2).

1 - Les conditions matérielles de déploiement

865. Du marché. Si l'on porte un regard objectif sur la demande juridictionnelle, il y a des raisons d'espérer que le déploiement de l'amiable en ligne rencontre du succès. Au regard de la juridicisation ambiante, il existe une demande de plus en plus forte et la tendance est à la hausse. Or, la perception de la justice n'a pas évolué. Cependant, l'évolution des pratiques judiciaires conduit à une réévaluation des avantages généreusement accordés aux plateformes de règlement amiable des différends. D'abord, la simplicité. Elle se manifeste par l'utilisation des technologies numériques pour accéder à la plateforme de règlement amiable, saisir des informations et interagir avec le tiers, sans nécessiter d'avoir recours à un avocat. Or, certaines juridictions peuvent déjà être saisies en ligne, notamment le tribunal de commerce et des procédures sans représentation obligatoire existent, bien que la défense des parties puisse être moins efficace en l'absence d'un avocat. Ainsi, la contraction du temps et le rejet du principe

du présentiel ne sont pas l'apanage de l'amiable numérique. Il est donc envisageable que la justice puisse être aussi simple que les plateformes numériques de règlement amiable des différends.

866. Ensuite, la célérité. Il est admis que l'amiable, même hors ligne, offre un gage de célérité par contraste à la procédure judiciaire. Pourtant, rien n'empêche le juge judiciaire de rendre des décisions plus rapidement, sauf la charge considérable de contentieux qui encombrant les tribunaux. En effet, la justice a un coût élevé et l'État est souvent favorable à tout ce qui peut réduire la facture. Pour le Professeur de Fontmichel, « la dématérialisation des procédures a certes amélioré le traitement de certains types de contentieux judiciaires, mais il apparaît nettement plus long que ce que prétendent pouvoir accomplir les plateformes en ligne »²⁰¹⁷. Les juges pourraient donc juger plus simplement et plus rapidement s'ils en avaient les moyens, mais cela entraînerait des coûts supplémentaires. Par contraste, les plateformes numériques de règlement amiable des différends ont un coût relativement faible, voire nul. Le terrain apparaît donc propice au déploiement des plateformes numériques de règlement amiable.

867. Types de litiges. Cependant, les plateformes numériques de règlement amiable des différends peuvent-elles se déployer sur les mêmes terres que la justice amiable classique ? L'amiable numérique répond à une demande de justice différente. Comme en France, l'e-règlement amiable des différends est adapté aux litiges de masse ou aux litiges à faible enjeu financier pour lesquels une issue rapide et numérique du dossier est préférée à un procès. Ainsi, rien n'empêche la justice amiable numérique de s'adapter aux litiges du quotidien (conflits de voisinage, retards de paiement, litiges commerciaux, etc.) ou aux litiges aux enjeux modestes et, ainsi, de trouver sa place aux côtés de la justice amiable classique.

868. Des ressources. Les plateformes numériques dédiées au règlement amiable des différends impliquent du personnel pour traiter les demandes, agir comme tiers (médiateur ou conciliateur par exemple), concevoir et administrer les données numériques. En principe, ces plateformes numériques ne peuvent se fonder exclusivement sur des traitements algorithmiques. Elles doivent impliquer des humains, personnes physiques, capables de démontrer leur impartialité et leurs compétences dans le domaine du règlement amiable des différends. En France, la plupart des acteurs de ces plateformes s'en remettent à des juristes, mais aussi à des ingénieurs et professionnels du marketing. Il faudrait donc en amont organiser

²⁰¹⁷ M. De Fontmichel, « Les plateformes d'arbitrage en ligne : conditions et perspectives de déploiement », in S. Chassagnard-Pinet (dir.), *op. cit.*, p. 80.

et définir le profil des personnes pouvant intervenir dans le fonctionnement de ces plateformes numériques pour faciliter le règlement amiable en ligne des différends. En outre, bien que virtuelles, les plateformes numériques de règlement amiable des différends impliquent du matériel et des locaux.

869. Du financement. La gratuité des plateformes numériques de règlement amiable est un miroir aux alouettes. « L'impression de gratuité » ou d'un coût modéré vient de ce que les coûts sont, en réalité, supportés par d'autres acteurs. Pour les médiateurs publics, c'est l'État qui rémunère le fonctionnement de la plateforme, notamment les personnes impliquées dans le règlement des différends (médiateurs ou conciliateurs et leurs équipes). Les fédérations de métiers ou les entreprises supportent les coûts liés au fonctionnement de leurs services de règlement amiable des différends en ligne. Ces coûts sont également supportés, de façon insidieuse, par les consommateurs ou les clients à travers les entreprises. L'amortissement se ferait par un renchérissement nécessaire des biens ou services proposés²⁰¹⁸. La question du financement de la mise en place de telles plateformes numériques en droit civil ou en droit de la consommation au Bénin est un préalable à résoudre avant toute entreprise dans ce domaine.

870. Combattre l'illectronisme. Pour favoriser le recours au règlement amiable dématérialisé, il faut s'assurer que les populations ont les compétences minimales requises pour naviguer sur une plateforme numérique grâce à leur téléphone mobile. En effet, l'illectronisme numérique qui concerne une bonne partie de la population béninoise peut être pallié si l'on s'inspire de la pratique ayant cours ailleurs. Toutefois, il serait peu prudent d'importer les caractéristiques d'une plateforme numérique étrangère au Bénin sans modifications, puisque « l'accès aux technologies de l'information et de la communication se pose enfin du point de vue de l'adaptabilité, à savoir l'adéquation entre d'une part les applications, les services et les contenus offerts et d'autre part les besoins, exprimés ou latents, des utilisateurs »²⁰¹⁹.

871. Précautions utiles. Afin que l'e-règlement amiable des différends ne soit perçu comme un mode réservé aux initiés²⁰²⁰, la dématérialisation devra garantir la convivialité de l'outil et correspondre au niveau de compétence et de confort technologique des utilisateurs.

²⁰¹⁸ Communication du Professeur M. Bernard Haftel sur la thématique « Numérique et justice », le 30 septembre 2021 à l'occasion de la Conférence 2020-2021 sur le « Numérique, Droit et société » organisée par la Cour de cassation : <https://www.youtube.com/watch?v=QLlgZvmUXmk> (consulté le 15/12/2023 à 13h04).

²⁰¹⁹ *Idem*, p. 19.

²⁰²⁰ V. en ce sens C. Lavarone-Turcotte, *op. cit.*, p. 75.

Les plateformes numériques pourraient ainsi constituer un outil facilitant l'accès à l'amiable pour ceux qui ne savent ni lire ni écrire, par une approche multimédia dédiée. Il est tout à fait envisageable de concevoir des programmes qui peuvent permettre à un individu, ayant des capacités de lecture et d'écriture limitées de déposer une saisine ou quelque autre document sur une plateforme numérique. Nous partageons l'idée du Professeur Vermeys qui suggère de penser à l'intégration, dans les systèmes de règlement en ligne, de technologie de reconnaissance vocale qui permettrait de dicter un texte²⁰²¹. De plus, on pourrait envisager d'inclure à cette plateforme une application pour smartphone. Cette application ne manquera pas d'intérêt, car contrairement à l'ordinateur, la majorité des populations béninoises disposent et connaissent le fonctionnement d'un smartphone. Il leur serait plus pratique de disposer d'une application leur permettant, à travers leur smartphone, de saisir un médiateur en ligne pour le règlement amiable de leurs litiges. Néanmoins, l'application devra comporter toutes les facilités de nature à permettre une utilisation rapide et efficace par des personnes analphabètes. Il convient enfin de mentionner qu'au fil des ans, l'utilisation des TIC montre une croissance lente, mais constante chez les personnes âgées. Mais il est fort probable que la dématérialisation des modes amiables inciterait les jeunes, lorsqu'ils auront un différend, à en réclamer le règlement amiable en ligne.

872. Assurer la complémentarité. Soulignons que la dématérialisation des processus amiables de règlement des différends doit être abordée comme une offre supplémentaire et non substitutive des processus de règlement amiable traditionnels. Cela suppose de laisser à chacun le choix de son mode de relation avec le tiers choisi pour le règlement de son différend, mais aussi de ne pas faire porter aux citoyens la responsabilité des éventuelles difficultés qu'il pourrait rencontrer. Dans la perspective d'une dématérialisation des modes amiables au Bénin, la mise en œuvre d'une politique du contact omnicanal (courrier, numérique, téléphone, guichet, etc.) doit donc être considérée.

²⁰²¹ N. Vermeys, « La cyberjustice et l'espace OHADA : Des outils virtuels pour une avancée réelle », *Journal Africain du Droit des Affaires*, numéro spéc., 2013, p. 125.

2 - Les conditions juridiques du déploiement

873. Contraintes légales. Le régime institué par l'article 8 de l'AUM pose des exigences pour déployer l'amiable en ligne. En effet, cet article dispose que « le médiateur et toute institution établie dans l'un des États Parties offrant des services de médiation adhèrent aux principes garantissant le respect de la volonté des parties, l'intégrité morale, l'indépendance et l'impartialité du médiateur, la confidentialité et l'efficacité du processus de médiation. Le médiateur s'assure que la solution envisagée reflète réellement la volonté des parties dans le respect des règles d'ordre public ». Il s'agit de conditions contraignantes pour toute personne, physique ou morale, qui entend offrir un service de médiation, en ligne ou non. Ainsi, le déploiement des plateformes numériques de règlement amiable au Bénin ne saurait dispenser les acteurs des principes directeurs de la médiation d'une part et de la licéité du recours à de telles plateformes d'autre part.

874. Veiller à la licéité. Afin que le recours à l'amiable numérique soit effectif, il ne suffit donc pas de consentir. Il faut aussi vérifier si la matière en cause ne relève pas de l'ordre public, c'est-à-dire si elle est susceptible de faire l'objet d'un règlement amiable classique. Par conséquent, l'amiable numérique ne pourra pas porter sur des droits indisponibles. Ainsi, il n'est pas possible de proposer un e-règlement amiable des différends relatifs à l'état des personnes, à la capacité, à la filiation, au divorce, à la séparation de corps, au droit à l'image ou encore au droit à la vie privée. La matière pénale et les droits extrapatrimoniaux dont la compétence échappe aux modes amiables classiques entrent également dans cette catégorie.

875. Garantir les principes intangibles. L'exigence d'indépendance et d'impartialité du médiateur s'impose aussi dans le cadre de l'e-règlement amiable des différends. Même dématérialisé, le tiers doit se conformer aux prescriptions de l'article 7 al. 4 de l'AUM, notamment celles relatives à la déclaration d'indépendance et la révélation de toutes circonstances de nature à remettre en cause l'impartialité du tiers. Par ailleurs, l'amiable numérique devrait s'adapter à des exigences spécifiques suggérées par le législateur. Par exemple, les obligations d'impartialité, d'indépendance et même de confidentialité peuvent être étendues aux autres personnes intervenant dans la conception et le fonctionnement des plateformes numériques de règlement amiable des différends, telles que les juristes et les ingénieurs²⁰²².

²⁰²² N. Fricero, Th. Goujon-Bethan et A. Danet, *Procédure civile, op. cit.*, p. 247.

876. Préserver le consentement. Pour recourir à l'amiable numérique, il faut y consentir. En l'occurrence, l'article 4 de l'AUM, qui organise le début du processus de médiation, peut s'appliquer. En effet, l'imprécision du législateur sur le mode de l'invitation à la médiation ainsi que l'indétermination du support de l'écrit relatif à l'acceptation de l'invitation à la médiation peuvent servir au déploiement du règlement amiable en ligne. L'invitation peut se faire par tous moyens, même numérique ; et l'acceptation peut se formaliser par écrit sur un support numérique. En pratique, l'option est possible. Toutefois, le législateur béninois peut le légaliser, car le consentement des parties par simple clic en ligne, en particulier dans le cadre du règlement amiable d'un différend, exige une acceptation explicite et sans équivoque. L'autonomie de la volonté est le cœur des processus amiables, en ligne ou classiques.

877. Conditions incitatives. L'amiable numérique peut se reposer sur le droit communautaire de la médiation, garant de l'efficacité du processus amiable, mais il peut aussi se reposer sur un système législatif bienveillant pour se développer. Il est nécessaire que le législateur béninois définisse les modalités d'un système de certification des plateformes numériques qui offrent des services de règlement amiable des différends, comme c'est le cas en France, afin de réglementer et de sécuriser le fonctionnement desdites plateformes. Cependant, contrairement à la pratique en France, il s'agira de rendre obligatoire la certification. Ensuite, pour garantir la fiabilité de ces plateformes, il faudra les soumettre aux obligations relatives à la protection des données à caractère personnel, à l'obligation de confidentialité et à l'obligation d'information sur les modalités selon lesquelles le règlement amiable est réalisé. Ces services offerts, qu'ils soient rémunérés ou non, tombent indiscutablement sous le coup de la loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin. Ainsi, il est nécessaire de fournir l'information requise quant à l'opérateur qui gère la plateforme et quant aux services offerts. Les conditions générales de fonctionnement des services doivent pouvoir être facilement accessibles par le consommateur qui y recourt. On ajoutera que les dispositions de cette loi réglementent également le traitement des données à caractère personnel, tant contenues dans les messages échangés et/ou conservés par la plateforme que celles générées par l'utilisation des multiples services offerts par cette dernière²⁰²³.

²⁰²³ V. notamment le Livre Cinquième de la Loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

878. Éviter le « tout numérique ». Par ailleurs, il serait indispensable de définir la place de la technologie dans les processus numériques de règlement amiable des différends. Le fantasme d'un règlement amiable automatisé devrait être dissipé. La technologie ne devrait jouer qu'un rôle accessoire, facilitant simplement la communication entre les parties. En d'autres termes, il s'agit de ne pas confondre la fonction « noble » d'aide au règlement amiable des différends, accomplie par toute une série de services classiques de médiation et la fonction « subalterne » de gestion des outils technologiques qui facilitent le déroulement des modes amiables de règlement des différends et les relations avec les parties au litige. Le cadre législatif devrait prendre en considération les craintes suscitées par la mise en place et le déploiement des plateformes numériques dans le champ de l'amiable. Le but, au-delà de gagner la confiance des justiciables, est de favoriser le déploiement d'une justice amiable en adéquation avec les évolutions de l'ère moderne.

879. Perspective d'encadrement. Un encadrement législatif permettra d'éviter que la recherche du gain ne l'emporte sur la justice et que la technologie fasse oublier aux plateformes numériques l'essence même du règlement amiable. Comme l'a si bien souligné le Professeur Amrani-Mekki, la transformation numérique ne doit pas transformer la justice amiable. Elle doit la servir au mieux sans l'asservir²⁰²⁴. Les conditions préalables au déploiement de l'amiable numérique appréciées, il faut appréhender les perspectives de développement de l'e-règlement amiable des différends au Bénin.

B - Les perspectives du déploiement des plateformes d'e-règlement amiable

880. Modèles. Quels sont les services de règlement amiable des différends en ligne qui pourraient convenir au contexte béninois ? Les plateformes numériques de règlement amiable participent à une offre de justice plurielle²⁰²⁵, laquelle pourrait être soutenue par les autorités publiques. Alors que des exemples étrangers, en l'occurrence français, montrent qu'il est possible de développer une justice amiable numérique privée (1), il est tout aussi important

²⁰²⁴ S. Amrani-Mekki, « Les chantiers de la justice numérique, Procédure civile et réseau des juridictions : le rationnel est-il toujours raisonnable ? », *Gaz. Pal.*, 6 fév. 2018, n° 5, p. 69.

²⁰²⁵ V. L. Cadiet, « Les tendances contemporaines de la procédure civile », in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 65.

d'envisager le développement d'une justice amiable numérique publique intégrée à la justice publique (2).

1 - La plateforme d'intermédiation en matière civile et commerciale

881. Objectif. L'exemple français incite à proposer une approche particulière du déploiement des plateformes numériques de règlement amiable au Bénin. L'objectif est d'anticiper une réponse à l'avènement au Bénin d'une série de structures déjà bien implantées dans le paysage des modes amiables de règlement des différends en France.

882. Proposition. D'un point de vue strictement pragmatique, il serait plus pertinent d'avoir un seul outil numérique dédié au règlement amiable au service des professionnels du domaine, par l'intermédiaire duquel un utilisateur peut être mis en relation avec des professionnels du règlement amiable référencés. Il s'agit de créer une plateforme, agissant en réseau, qui accueillerait et distribuerait les demandes aux différents professionnels de l'amiable. En effet, la plateforme numérique aura pour but de mettre en relation un justiciable avec un médiateur, par exemple, désigné de manière aléatoire parmi un panel de professionnels préalablement référencés. Le processus de règlement amiable se développerait ensuite grâce au support technologique fourni par la plateforme. Ainsi, il s'agirait d'une plateforme numérique unique pour tous les professionnels de l'amiable, qui permettra la saisine directe et offrira un espace en ligne pour une mise en œuvre dématérialisée du processus de règlement amiable²⁰²⁶.

883. Mise en œuvre. Dans ce contexte, tout justiciable qui le souhaite peut librement s'adresser à la plateforme en ligne afin de tenter le règlement amiable du différend qui l'oppose à une tierce personne. La mise en place d'une plateforme numérique de règlement amiable ne conduirait pas forcément à la suppression de l'ensemble des manifestations du formalisme identifiées lors d'un recours à la voie amiable. Il ne s'agit pas de supprimer les exigences de forme, mais d'adapter celles qui ne peuvent être remplies par voie électronique ou, à tout le moins, qui créent une insécurité juridique. Par exemple, la partie qui sollicite la plateforme numérique n'aura l'assurance d'obtenir une réponse que si l'autre partie invitée par la plateforme consent à adhérer au système. En pratique, une fois la demande déposée par le justiciable, la plateforme se charge de notifier la saisine au professionnel de l'amiable concerné.

²⁰²⁶ V. par exemple la plateforme française « Néo justice » en matière d'arbitrage : <https://www.neo-justice.fr>.

Elle se chargera également de prendre contact avec l'autre partie et l'invitera à la médiation. Le justiciable n'est pas ici assuré d'obtenir une réponse à l'invitation de l'autre partie à la médiation.

884. L'autonomie des parties et du tiers. Soulignons que nul n'est tenu de participer à un processus de règlement amiable, encore moins un processus d'e-règlement amiable. De ce fait, si l'autre partie ne souhaite pas adhérer à la plateforme de règlement amiable ou s'il est impossible de la contacter ou d'avoir sa réponse dans un délai spécifié, l'objet du règlement amiable ne sera pas communiqué et le requérant sera averti de cet état de fait. Néanmoins, si l'autre partie répond favorablement à l'invitation, un contrat sera conclu avec la plateforme et les parties pourront alors s'engager dans le processus du règlement amiable. Il nous semble également important de préciser que les parties sont libres de quitter le processus du règlement numérique à tout moment. Le recours à la plateforme ne devrait pas signifier pour les parties qu'elles sont obligées de suivre le processus jusqu'à son aboutissement. Encore, faut-il que le tiers accepte sa mission conformément au régime juridique prévu à l'article 5 de l'AUM.

885. Enjeu. D'abord, cette proposition d'une plateforme numérique unique tient compte de l'effectif réduit de médiateurs exerçant en cette qualité au Bénin. Dans ce cadre, les médiateurs officieront en interne, derrière la plateforme. Car, il serait improductif, voire absurde, compte tenu du faible essor de l'amiable au Bénin, que chaque professionnel propose une offre de service en ligne. La mise sur pied d'une plateforme numérique de règlement amiable et sa maintenance sont si onéreuses que peu de professionnels de l'amiable pourraient s'offrir de tels services. Le déploiement de l'amiable numérique au Bénin doit être effectué sur un modèle commun, du moins, pour un début. Ensuite, la proposition d'une plateforme numérique unique tient compte de l'existence d'une association des médiateurs professionnels, laquelle réunit la plupart des professionnels du règlement amiable au Bénin. Cette plateforme permettrait de consolider et de promouvoir davantage l'activité des membres de l'association. Au lieu que chaque acteur développe une offre de service en ligne, il serait stratégiquement souhaitable de créer une plateforme numérique centralisée et allégée qui s'adapterait aux caractéristiques et aux singularités des prestations entièrement dématérialisées. Enfin, si l'offre de service en ligne est proposée par chaque professionnel de l'amiable, il sera difficile d'envisager que tous respectent leur déontologie et leur devoir de diligence.

886. Sécuriser. Si la formule proposée permet un développement sain et viable d'une offre en ligne de l'amiable au Bénin, elle simplifie également la question du contrôle de la

qualité des médiateurs. Le fait que la majorité des professionnels de l'amiable se retrouvent dans une association permettrait de garantir une bonne administration du processus numérique de règlement amiable. Dans cette perspective, il faudrait tenir compte de ce qui peut être source de régulation au sein d'un tel système, à savoir un mécanisme de certification et le Code déontologique ou de conduite qui lui est associé. Cela impose de penser à l'articulation du système de labellisation pour intervenir sur la plateforme avec les principes processuels spécifiques à l'amiable déjà imposés aux professionnels par les différents règlements de centres de médiation ou de conciliation.

887. La déontologie. Le Code de déontologie fait partie intégrante des termes et des conditions du contrat conclu entre l'association et ses membres qui souscrivent et utilisent le système de règlement amiable en ligne. Ainsi, plus qu'un simple instrument d'autorégulation, la déontologie des professionnels de l'amiable gagnerait en effectivité. Toutefois, il faudrait y prévoir un certain nombre de règles visant les obligations spécifiques incombant aux membres qui interviendraient sur la plateforme. La plupart de ces règles auraient pour vocation de garantir un comportement loyal et diligent au cours du processus de résolution, mais aussi des sanctions en cas de manquement à certaines règles considérées comme essentielles.

888. Perspectives. Aujourd'hui, certains acteurs de l'amiable se sont déjà approprié les TIC. Certains d'entre eux ont un site web par lequel ils informent et font la promotion de leurs services. La plupart utilisent l'Internet pour communiquer avec les parties, envoyer ou recevoir des pièces. Une adaptation progressive de la pratique au numérique devrait être facilitée par la diversité des services que peut fournir une plateforme centralisée. Dans un premier temps, les professionnels de l'amiable pourraient limiter le recours à la plateforme au point de contact ou de relais. Le règlement du différend serait alors entièrement soumis à leur autorité, et ce, en fonction de leur propre logistique. Ensuite, ils pourraient l'utiliser afin d'offrir aux parties concernées la possibilité de résoudre leur différend entièrement en ligne. Cette option n'empêche pas la coexistence des voies d'accès à l'amiable : physique, hybride et virtuelle.

2 - La plateforme publique de règlement amiable des litiges de consommation

889. L'idéal. Avant d'aller plus loin, il convient de souligner l'importance, pour les professionnels, de mettre en place au sein de leur entreprise un service de règlement amiable ou de confier cette mission aux organisations professionnelles intervenant dans ce domaine. En effet, il existe au Bénin une réelle tendance, émanant tant du CAMEC-Bénin que des organisations consuméristes, à mettre l'accent sur la nécessité pour les professionnels de recourir à la voie amiable proposée par les centres et professionnels du règlement amiable pour le règlement de leurs différends.

890. Proposition. À côté du modèle existant du Médiateur de la République, on peut penser à une approche plus interventionniste de l'État dans le règlement amiable des différends en ligne. Pour le Professeur Chassagnard-Pinet, la réception des services en ligne de règlement des différends est facilitée lorsque ceux-ci sont portés par l'État et articulés avec l'intervention du juge. Ce constat amène à proposer de considérer la possibilité de développer au Bénin une plateforme publique de règlement des différends, notamment en matière de consommation. Certes, la plupart des plateformes numériques de règlement amiable proviennent d'initiatives privées, mais elles proviennent aussi d'initiatives gouvernementales. Dans le cadre des présents travaux, la mise en place d'une plateforme numérique publique n'est pas une option, elle s'impose. En effet, il est aisé de constater qu'au Bénin, comme dans la plupart des États membres de l'OHADA, il existe peu, voire pas de professionnels de la consommation proposant un service de règlement amiable en ligne.

891. Objectifs. Le modèle que nous proposons s'inspire du dispositif du Médiateur de la République. Le défi actuel de la justice institutionnelle réside dans la recherche d'un équilibre entre la garantie d'un accès à la justice et les ressources publiques disponibles. La mise en place d'une telle plateforme numérique de règlement amiable des différends peut contribuer significativement à l'atteinte de cet objectif. Elle participe à l'accès au droit et à la justice. Toutefois, ce modèle ne peut fonctionner que pour les services et produits de consommation proposés par des professionnels installés sur le territoire béninois ou immatriculés au registre du commerce et du crédit mobilier béninois.

892. Litiges concernés. Il est permis de penser que pour un certain temps encore, l'amiable numérique devrait concerner des litiges de montants modestes. En effet, le consommateur déçu d'un bien acquis sur internet ou d'un service fourni par un professionnel serait plus favorable à faire appel à un service de règlement amiable des litiges en ligne qu'à un

juge judiciaire. Dans ces conditions et pour plus d'efficacité, la plateforme numérique n'aura compétence que pour des litiges relevant de la matière consumériste, y compris des litiges relatifs aux dommages de masse ou sériels, et pour les litiges de faibles montants relatifs au commerce électronique. Le seuil du montant sera fixé par le législateur. Ce montant pourrait être, par exemple, d'un million cinq cent mille (1 500 000) francs CFA²⁰²⁷. Bien que le processus soit volontaire et ne constitue pas un préalable à la saisine du juge, la limitation de l'intérêt pécuniaire du litige de consommation à la somme d'un million cinq cent mille (1 500 000) francs CFA permettrait de ne pas vider la Chambre des petites créances du tribunal de commerce de sa raison d'être²⁰²⁸.

893. Mise en œuvre. La mise à disposition, par l'État lui-même, d'une plateforme numérique au profit des consommateurs, en d'autres termes un service public de médiation qui permettrait aux consommateurs d'adresser leurs plaintes, peu importe le produit ou le service en cause, à un médiateur, qui sera nommé par décret pris en conseil des ministres et dont le statut sera défini par la loi, est intéressante. Il est question ici d'une autorité administrative indépendante, organe intercesseur entre les consommateurs béninois et les professionnels de la consommation. Les garanties traditionnelles requises du médiateur seront, a priori, satisfaites par le fait que le Médiateur national de la consommation sera nommé par l'État et non les entreprises ou fédérations d'entreprises. Les conditions de sa nomination, la durée de son mandat, ses missions et prérogatives seront définies par la loi.

894. Volonté politique. Dans un tel scénario, le rôle de l'État est multiple. Il lui revient de mettre sur pied et de financer cette plateforme. En mettant à sa charge le financement de la plateforme, l'État démontrera sa volonté de faire de l'amiable ce que le Professeur Cadiet appelle une offre de justice plurielle²⁰²⁹. De plus, le financement public semble constituer un gage important de crédibilité pour le consommateur, de visibilité pour le vendeur et d'efficacité pour le règlement amiable. Le caractère non lucratif de cette médiation importe beaucoup, compte tenu de son caractère incitatif.

²⁰²⁷ Soit deux mille deux cent quatre-vingt-huit (2288) euros.

²⁰²⁸ En effet, la Chambre des petites créances du Tribunal de Commerce peut être saisie pour tout litige dont l'intérêt pécuniaire ne dépasse pas la somme de cinq millions (5 000 000) de francs CFA. La procédure de petites créances est introduite, instruite et jugée sur la base du formulaire normalisé.

²⁰²⁹ L. Cadiet, « Les tendances contemporaines de la procédure civile », in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 65.

895. Rôle des professionnels. La volonté politique ne suffirait pas pour le fonctionnement et l'efficacité d'une telle plateforme. En dehors des organismes de l'État, il faut pouvoir compter sur la participation active des professionnels de la consommation pour insuffler un réel dynamisme au règlement amiable en ligne des litiges de consommation au Bénin. Pour le succès escompté, chaque professionnel, immatriculé au registre du commerce et du crédit mobilier, devra s'engager en cas de litige avec un consommateur, à se soumettre, si le consommateur l'exige, à la médiation proposée par la plateforme numérique publique et aux conséquences de celles-ci. On ajoutera que l'avènement d'une plateforme unique permettrait une meilleure visibilité et l'accessibilité de la pratique des modes amiables, dont l'existence est souvent mal connue des consommateurs.

896. Rôle de l'État. L'État aura aussi en charge l'information des consommateurs sur leurs droits, mais aussi sur l'intérêt du recours au règlement amiable des différends. Pour cause, le déséquilibre entre les parties contractantes qui caractérise la « société de consommation » est induit par l'asymétrie d'information entre le professionnel et le consommateur. Pas plus au Bénin que dans d'autres pays de la sous-région ouest-africaine, le périmètre de l'économie informelle ne cesse de s'élargir. Les professionnels, majoritairement constitués de populations analphabètes, échappent souvent aux mesures légales d'inscription dans les registres de commerce. Élaborée en marge de ces questions fondamentales, on ne peut s'étonner de la contre-performance de la loi portant protection du consommateur au Bénin. On comprend alors l'importance que peut revêtir l'information non seulement du consommateur par le professionnel, mais aussi du professionnel par l'État. En définitive, la législation béninoise relative à la médiation et au numérique se révèle lacunaire. Le silence observé par le législateur sur la nécessité pour les professionnels de proposer un service de règlement amiable aux consommateurs est pesant. Une évolution timide s'observe depuis peu avec la dématérialisation complète des services du Médiateur de la République. Toutefois, elle se limite aux litiges entre administrés et administrations.

897. Conclusion du second Chapitre. En définitive, la transformation numérique de la justice amiable réside, pour l'heure, dans la dématérialisation des processus amiables et l'accessibilité d'un professionnel de l'amiable au moyen d'une plateforme numérique. Cette approche conduit à penser que l'e-règlement amiable des différends constitue le prolongement technologique des modes amiables traditionnels de règlement des différends. Si l'offre de règlement amiable en ligne par des plateformes ou des professionnels de l'amiable n'est pas nouvelle en France, la transformation numérique de l'amiable est à faire au Bénin. Elle pourrait

favoriser la modernisation de l'offre de justice amiable existante et le développement d'un large recours à ces processus. La création d'une plateforme numérique centralisée des professionnels de l'amiable et d'une plateforme numérique institutionnelle de règlement des litiges de consommation fera sans doute évoluer l'activité des professionnels de l'amiable. Cela fait naître des craintes de nature variable, mais il ne faut pas oublier que le numérique ne doit être qu'un outil au service de l'amiable et que l'amiable sans le numérique faisait déjà l'objet de certaines réticences. Il appartient aux professionnels de l'amiable de se servir du numérique comme d'un outil complémentaire, source d'enrichissement et non d'exclusion. Car, même dans un univers dématérialisé, l'humain reste indissociable de l'amiable. En toute hypothèse, afin que le rêve ne devienne cauchemar, une régulation des plateformes numériques de règlement amiable devra intervenir. Ainsi, à l'épreuve du numérique, l'amiable n'en sortirait que fortifié.

898. Conclusion du second Titre. – La promotion de l'amiable est un sujet perméable aux fantasmes sur les horizons qui s'en dégagent. Promouvoir l'amiable relève d'une démarche globale du fonctionnement de la justice. Il s'agit aussi de prôner le développement d'un éventail de réponses apportées par la justice aux difficultés qui lui sont soumises par les justiciables. Promouvoir l'amiable suppose également de prévoir, outre les textes qui consacrent la possibilité d'y faire recours, des mécanismes incitatifs. Ils sont à rechercher aussi bien sur le plan législatif que sur le plan des sciences cognitives. Il faudra donc réformer, former, informer pour transformer. C'est ainsi que devrait s'amorcer la promotion de l'amiable. S'en suivra alors la prise en compte de la transformation numérique qui fait évoluer l'univers de l'amiable, grâce aux TIC et aux outils innovants. En effet, le numérique peut être considéré comme une chance pour la promotion de l'amiable pour de multiples raisons. Ses avantages peuvent être appréhendés à travers la réduction des contraintes matérielles, mais aussi la possibilité d'un gain de temps et d'une optimisation des coûts. Dans ce contexte, le numérique ne peut plus rester, pour les professionnels de l'amiable béninois, une boîte noire peu utilisée dans le cadre du règlement amiable des différends. Promouvoir l'amiable, c'est aussi et surtout apprendre à dialoguer avec le numérique. Structurer l'amiable numérique sur des bases solides au Bénin nécessite néanmoins de nombreuses adaptations des évolutions observées en France et ailleurs, faute de quoi une telle promotion ne serait que chimère.

899. Conclusion de la Seconde partie. - Cette seconde partie nous a donné l'occasion de proposer une armature juridique et extrajuridique pour le recours aux modes amiables de règlement des différends. L'encadrement et la promotion de l'amiable s'avèrent aussi primordiaux que la promotion de l'accès au droit et à la justice. Les avancées et autres

atermolements législatifs en la matière en France se sont avérés utiles pour l'esquisse de quelques pistes pour inculquer aux justiciables béninois la culture de l'amiable, mais dans son versant moderne. En effet, l'examen des différents mécanismes institués pour le recours au règlement amiable des différends est révélateur d'une incitation à géométrie et degré variables. L'encadrement des processus amiables est un préalable nécessaire à l'efficacité des actions visant le recours à l'amiable. Or, la question de l'encadrement de l'amiable est symptomatique des dérives auxquelles peuvent conduire des processus amiables dépourvus de tout contrôle. Elle est aussi symptomatique d'un décalage entre le discours de la doctrine et celui des praticiens de l'amiable. Le développement des modes amiables entraîne des risques et, à ce titre, doit être encadré pour être efficace. Il ne s'agit pas d'enfermer l'amiable dans un juridisme ou des rituels savants comme l'est le procès. Ce serait une contrainte méthodologique trop lourde pour ceux qui y auraient recours.

Il s'agit uniquement du contrôle de la garantie qu'offrent ces processus et du profil des personnes qui se réclament professionnels de l'amiable. Il serait donc nécessaire de définir ou de préciser le statut du tiers intervenant, de redéfinir le rôle des professionnels du droit et de la justice tels que le juge et l'avocat, de consolider le cadre juridique commun aux modes amiables afin de favoriser leur articulation avec le service public de la justice. Pour ce faire, il aura fallu s'interroger sur l'opportunité d'une réforme du Code béninois des procédures pour renforcer la légalité de l'amiable. Par ailleurs, nous avons constaté que malgré l'actualité de la question, très peu d'auteurs proposent réellement des solutions pour un recours efficace aux processus amiables. Or, les mécanismes pouvant permettre l'impulsion d'un recours aux modes amiables sont de deux ordres : juridique et extrajuridique. Juridique parce que l'incitation législative ou réglementaire permettrait de donner à l'amiable tout son sens de justice complémentaire. Extrajuridique parce qu'il est indispensable de composer avec d'autres disciplines pour promouvoir le recours à l'amiable. Le but est d'éloigner autant que faire se peut l'image de l'amiable de celle des juridictions.

Enfin, contribuer à l'efficacité du recours à l'amiable exige de s'intéresser aux dispositifs destinés à la promotion de l'amiable. La promotion du recours à l'amiable est un but intemporel dans le cadre duquel s'inscrit désormais l'émergence des plateformes numériques. Les techniques développées par les Legal Techs et les professionnels de l'amiable en France constituent un laboratoire d'analyse pour la justice amiable au Bénin. Ce choix nécessitera que la voie dématérialisée proposée aux justiciables soit performante. Il subsiste quand même quelques interrogations d'ordre matériel auxquelles nous avons apporté des réponses.

L'efficacité du recours aux modes amiables numériques doit donc être appréhendée en fonction des réalités que recouvrent ces plateformes numériques. Néanmoins, ces risques sont raisonnables et ne devraient pas dénaturer l'amiable.

Conclusion

900. Foi en l'amiable. Les modes amiables de règlement des différends ne doivent pas être perçus comme une sous-justice ou une justice au rabais, mais plutôt comme des processus originaux, souples et divers, de règlement des différends, tout aussi efficaces, voire plus efficaces que le mode juridictionnel. Cette étude a permis de démontrer qu'il est judicieux de favoriser la culture des modes amiables de règlement des différends, comme des processus qualitatifs autonomes, mais complémentaires à la justice étatique, afin d'améliorer l'accès à la justice civile au Bénin. Suite à une récente prise de conscience, les législateurs français et béninois ont eu à cœur de développer l'amiable. Si le législateur français a pu modifier en profondeur la procédure civile afin d'y accorder une place de choix aux MARD, les pouvoirs publics français, quant à eux, n'ont pas manqué de porter des politiques nationales en faveur du recours à ces processus. Le législateur béninois est favorable à la diversification des voies d'accès à la justice. Cependant, sa volonté à développer et à encourager le recours à l'amiable n'est pas aussi évidente que celle de son homologue français. Pourtant, l'amiable a le potentiel de satisfaire les besoins essentiels en matière d'accès à la justice au sein d'une société qui s'est judiciarisée, alors que la justice étatique n'a pas les moyens de répondre adéquatement à cette demande.

901. Dynamique de l'amiable. En prolégomènes à cette étude, la crise de l'institution judiciaire engendrée par des facteurs endogènes et exogènes, structurels et fonctionnels a apporté un nécessaire éclairage sur les raisons de l'amiable. Ces raisons semblent permanentes, ce qui nuit à l'accès des citoyens à la justice. Il fallait penser à une rupture avec la conception hégémonique de l'institution judiciaire dans la réponse faite aux demandes de justice. On ne peut être satisfait des réformes judiciaires entreprises jusqu'à présent, parce que le problème est plus profond. Ainsi, en raison du besoin de contractualisation des solutions aux différends, l'amiable s'est révélé être une alternative à la justice étatique. Par la présentation des raisons de l'amiable, nous espérons avoir démontré que l'amiable n'est pas un patchwork judiciaire. Même si le service public de la justice est essentiel, l'institution judiciaire doit parfois accepter de ne pas intervenir dans certains conflits où les MARD seraient plus appropriés. Cependant, l'étude a permis de relever un déséquilibre significatif dans le développement des modes amiables de règlement des différends ; la chose étant plus développée en France qu'au Bénin. Suprême paradoxe quand on sait l'importance historique de l'amiable dans la culture béninoise. Si la culture du règlement amiable des différends n'est pas une nouveauté au Bénin, elle peine

pourtant à guider les actions législatives. En revanche, en France, elle bénéficie d'un intérêt sans cesse croissant de la part du législateur et des pouvoirs publics.

902. Vertus de l'amiable. La thèse s'est attelée à démontrer que les modes amiables de règlement des différends peuvent contribuer au règlement des différends de toutes natures, sauf ceux relevant de l'ordre public et des droits indisponibles. L'autonomie de la volonté en constitue le moteur. En nous inspirant de l'expérience française, il a été possible d'exposer qu'on peut étendre l'amiable aux domaines couverts par l'ordre public. Car, même s'ils se déroulent devant le juge ou en marge d'une procédure judiciaire, les processus de médiation, de conciliation ou la procédure participative sont souvent le fait des parties désireuses de régler leurs différends à leur rythme. Les vertus de souplesse, de célérité, de gain de temps et d'argent, de préservation des relations, pour ainsi dire la vertu pacificatrice des modes amiables de règlement des différends, exacerbent la culture de l'amiable. Pour autant, on soutient que les modes amiables ne sauraient être une panacée aux maux de la justice. Si l'on déroule le fil de l'histoire, sans doute quelques précautions s'imposent. D'abord, l'amiable doit être envisagé dans une logique de complémentarité ou même de continuité avec la justice étatique plutôt que comme un phénomène de privatisation de cette dernière. Pour cela, il est nécessaire que le législateur béninois intervienne, comme son homologue français, pour encadrer l'exercice de l'amiable. Dans cette entreprise, il est utile de ne pas trop procéduraliser l'amiable afin que sa souplesse soit garantie. Ensuite, il est nécessaire de renforcer la confiance des justiciables dans l'amiable, en formant les acteurs.

903. Exercice de l'amiable. Une fois ces précisions apportées, nous avons analysé les modes amiables essentiellement mis en œuvre en France et au Bénin et leurs perspectives de développement compte tenu du contexte socioculturel. Il s'est agi également pour nous de confronter la culture de l'amiable, en droits français et béninois, dans le but d'une amélioration mutuelle par l'intégration de nouvelles règles. Aussi, fallait-il s'interroger sur la place et le rôle des intervenants, acteurs et actants, des processus amiables. Nous avons constaté que les modes amiables de règlement des différends intéressent principalement des personnes qui ne sont pas juristes, aussi bien en France qu'au Bénin. L'étude a nécessité de s'intéresser aux médiateurs, conciliateurs et juges dans le règlement amiable des différends. Toutefois, l'offre de l'amiable se professionnalise. Elle est davantage proposée par les professionnels du droit et de la justice, notamment en France en raison des évolutions législatives incitatives. Néanmoins, il a été établi que les avocats béninois sont toujours en retard sur le sujet. Cette situation a pu être expliquée

par le caractère récent de la législation et de la forte culture juridique qui continue d'imprégner les juristes.

904. Question d'adaptation. La culture de l'amiable se répand lentement mais sûrement. La question du développement de l'amiable par le numérique a pu également être posée. Afin de donner du relief à la culture de l'amiable, le législateur français, sous l'impulsion des instances européennes, a jugé utile de tirer profit des TIC afin d'atteindre un grand nombre, notamment de consommateurs. Si la pratique de l'amiable en ligne reste faible, voire inexistante au Bénin, l'expérience française montre qu'elle constitue un levier susceptible de faire connaître davantage et de permettre une plus grande accessibilité de l'amiable. Une alliance entre l'amiable et le numérique pourrait s'épanouir surtout en matière de consommation au Bénin. Encore, faut-il adapter l'offre de l'amiable aux réalités économiques locales et concevoir des outils numériques facilement maniables par des populations analphabètes. Les professionnels du droit et de l'amiable y trouveraient leur compte. La question du référencement se pose particulièrement pour les professionnels, médiateurs ou conciliateurs afin de garantir la fiabilité des processus d'e-règlement amiable des différends.

905. Propositions juridiques. Si cette étude peut établir que l'amiable constitue une voie alternative d'accès à la justice, il a été nécessaire de considérer l'intervention du législateur pour étoffer l'offre de l'amiable, en encadrant celle qui existe déjà et en encourageant son utilisation. Il est donc apparu nécessaire de faire des propositions d'ordre législatif pour infléchir la toute-puissance du mode conflictuel et la tendance à la judiciarisation. Avant de prévoir le développement d'une politique publique en faveur de l'amiable, il nous a paru indispensable de bonifier la procédure civile béninoise par des dispositions législatives. Ces propositions tiennent compte de la législation en vigueur au Bénin et du contexte socioculturel. Elles sont de deux ordres : consolider l'offre de règlement amiable et sécuriser l'offre de règlement amiable. Ainsi, nous avons proposé au législateur béninois de :

- a. Consacrer un Titre préliminaire dans le Livre Premier du Code béninois des procédures²⁰³⁰. Intitulé « Du règlement amiable des différends », ce titre accueillera les dispositions dotées d'une portée générale et communes aux modes amiables de règlement des différends, devant les juridictions civiles, commerciales ou sociales, qu'elles soient de droit commun ou d'exception. Il

²⁰³⁰ V. *supra*, n° 699 et s.

s'agira de mettre en évidence les principes généraux des modes amiables de règlement des différends et de bâtir un socle de règles communes aux modes amiables. Cette manière de procéder ne sera que l'aboutissement d'une tendance amorcée par le législateur béninois depuis l'aube des indépendances, notamment avec la conciliation, et qui a été accentuée par des réformes intervenues en 2016 dans l'espace OHADA et en 2020 en droit interne. L'objet de la présente étude n'est pas de produire une version intégrale du Titre préliminaire, qui suppose des discussions parlementaires et des arbitrages interministériels. Notre proposition est plutôt une ébauche destinée à orienter l'action législative.

- b. Réécrire l'article 33 du Code béninois des procédures relatif à l'action en justice en y prévoyant le droit collaboratif, de sorte que l'action ne sera recevable que si le demandeur qui a signé une charte collaborative justifie de l'échec du règlement amiable²⁰³¹.
- c. Réécrire l'article 496 du Code béninois des procédures afin de mettre en exergue la possibilité offerte aux parties de se concilier tout le long de l'instance²⁰³².
- d. Réécrire l'article 38.11 du Code béninois des procédures afin de mettre à la charge des juridictions l'obligation de faciliter l'accès des justiciables au règlement amiable²⁰³³.
- e. Ajouter au Code béninois des procédures un nouvel article 38.12 afin de légitimer l'injonction faite par le juge, qui l'estime nécessaire de recourir à une tentative de règlement amiable, à défaut d'accords des parties²⁰³⁴.
- f. Ajouter au Code béninois des procédures un nouvel article 38.13 afin de définir l'étendue et la durée de la mission confiée par le juge au médiateur²⁰³⁵.
- g. Ajouter au Code béninois des procédures un nouvel article 38.14 afin de préciser les suites d'un processus de règlement amiable extrajudiciaire ordonné par le juge²⁰³⁶.

²⁰³¹ V. *supra*, n°720.

²⁰³² V. *supra*, n°725.

²⁰³³ V. *supra*, n°728.

²⁰³⁴ V. *supra*, n°729.

²⁰³⁵ V. *supra*, n°730.

²⁰³⁶ V. *supra*, n°731.

- h. Réécrire l'article 131 du Code béninois des procédures en redéfinissant l'assignation afin d'inciter le plaideur à privilégier l'amiable avant la saisine du juge²⁰³⁷.
- i. Réécrire l'article 117 du Code béninois des procédures en redéfinissant la requête écrite afin qu'une tentative de règlement amiable soit proposée par le requérant à l'autre partie avant toute requête judiciaire²⁰³⁸.
- j. Réécrire l'article 495 du Code béninois des procédures dans le but de faire de la conciliation l'une des missions du juge²⁰³⁹.
- k. Étendre l'audience de conférence préparatoire à toutes les juridictions et la renouveler sur le modèle québécois de la Conférence de règlement à l'amiable²⁰⁴⁰.
- l. Étendre à l'ensemble des juridictions judiciaires la suspension des délais de prescription lorsqu'une tentative de règlement amiable a lieu²⁰⁴¹.
- m. Étendre aux délais de forclusion l'effet suspensif du recours à l'amiable²⁰⁴².
- n. Et, au législateur français, de décloisonner les fonctions de conciliateur et celles du médiateur pour n'en faire qu'un sur le terrain extrajudiciaire²⁰⁴³.

906. Propositions de politiques publiques. Nous avons également soutenu que la faveur envers l'amiable passe notamment par la mise en œuvre de politiques publiques. En effet, l'amiable en France relève d'un choix de politique publique visant à diversifier les réponses susceptibles d'être proposées aux justiciables par l'État. Notre étude ayant pour but de favoriser le retour des Béninois à la culture de l'amiable, nos propositions s'inscrivent dans le sillage de la politique publique adoptée en France. Celle-ci tend à accroître l'engouement des professionnels du droit et une meilleure organisation des acteurs professionnels de l'amiable. Parallèlement, des actions doivent être entreprises pour inciter les citoyens à avoir le réflexe de l'amiable et les responsabiliser. Nous avons donc suggéré de :

²⁰³⁷ V. *supra*, n°704.

²⁰³⁸ V. *supra*, n°703.

²⁰³⁹ V. *supra*, n°724.

²⁰⁴⁰ V. *supra*, n°712.

²⁰⁴¹ V. *supra*, n°573.

²⁰⁴² V. *supra*, n°573.

²⁰⁴³ V. *supra*, n°519.

- a. Éviter le recours préalable obligatoire au règlement amiable²⁰⁴⁴.
- b. Créer un ordre professionnel indépendant des médiateurs afin d'encadrer l'exercice de l'activité de médiation, d'harmoniser les déontologies établies dans les différents centres de médiation au Bénin et de vulgariser le processus auprès des professionnels du règlement amiable²⁰⁴⁵.
- c. Rebaptiser le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation en Centre d'Arbitrage et de Médiation, afin de conformer la dénomination à la définition unique de la médiation et de la conciliation extrajudiciaires donnée par l'AUM²⁰⁴⁶.
- d. Optimiser le choix du justiciable par la mise en place des mécanismes pertinents de l'économie comportementale, en l'occurrence les *nudges*²⁰⁴⁷.
- e. Repenser les *curricula* de formation académique et professionnelle des juristes en y ajoutant les modes amiables de règlement des différends²⁰⁴⁸.
- f. Encourager la formation et la spécialisation des avocats dans les modes amiables²⁰⁴⁹.
- g. Mettre à la charge des avocats une obligation d'information des parties sur l'existence et le fonctionnement des processus amiables²⁰⁵⁰.
- h. Créer un Conseil consultatif de l'amiable sous la tutelle du ministère de la Justice qui sera chargé d'édicter un code d'éthique et de déontologie applicable à l'ensemble des tiers intervenant dans les processus amiables²⁰⁵¹.
- i. Créer des Référents nationaux de l'amiable auprès des juridictions afin d'accompagner la mise en place des dispositifs de l'amiable et encourager les professionnels judiciaires à les utiliser²⁰⁵².

²⁰⁴⁴ V. *supra*, n°187.

²⁰⁴⁵ V. *supra*, n°494.

²⁰⁴⁶ V. *supra*, n°330.

²⁰⁴⁷ V. *supra*, n°752 et s.

²⁰⁴⁸ V. *supra*, n°773 et s.

²⁰⁴⁹ V. *supra*, n°536, 576.

²⁰⁵⁰ V. *supra*, n°779.

²⁰⁵¹ V. *supra*, n°764 et s.

²⁰⁵² V. *supra*, n°767 et s.

- j. Développer un service d'informations sur la justice amiable par le biais des émissions en langues nationales dans les médias communautaires²⁰⁵³.
- k. Encourager la dématérialisation des processus amiables de règlement des différends²⁰⁵⁴.
- l. Mettre en place une plateforme numérique d'intermédiation en matière civile et commerciale²⁰⁵⁵.
- m. Développer une plateforme numérique publique de règlement des différends, notamment en matière de consommation²⁰⁵⁶.

Conscient de la nouveauté et des réticences qui émergeront à la suite de la proposition d'un nouveau modèle de régulation, nous avons pris le parti de ne pas réduire la recherche scientifique à son univers théorique.

907. Nouveaux horizons. Il est enfin utile de souligner que la présente étude n'est finalement qu'un grain de sable dans l'immense désert de la recherche en matière de modes amiables de règlement des différends au Bénin. À l'image d'une course de relais, les futurs chercheurs pourraient s'emparer des questions auxquelles notre étude n'a pu apporter de réponses. Celles-ci constituent de nouvelles pistes de recherche pouvant enrichir les travaux sur les modes amiables de règlement des différends en droit comparé, approfondir la réflexion sur les modes amiables dans un domaine précis. Dès lors, une telle réflexion sur la médiation pénale au Bénin, dans une perspective de droit comparé, pourrait venir compléter cette étude. Des propositions pourraient être émises afin d'ouvrir davantage le système pénal béninois à l'amiable. Elles viseraient davantage la prise en compte des aspects non juridiques de l'infraction et contribueraient à coup sûr à la réduction de la population carcérale. Ensuite, une étude pourrait être menée sur l'adéquation de la réponse judiciaire apportée aux différends familiaux, au regard des réalités socioculturelles, et la nécessité d'explorer les modes amiables en raison de la spécificité des rapports de famille, surtout en Afrique. Enfin, au-delà de la présente étude, la réflexion sur l'amiable offre l'occasion de s'interroger sur l'avenir de la justice dans les anciennes colonies françaises d'Afrique occidentale soixante ans après les indépendances. Dans cette optique, ne pourrait-on pas envisager une recherche en droit comparé

²⁰⁵³ V. *supra*, n°776 et s.

²⁰⁵⁴ V. *supra*, n°864 à 879.

²⁰⁵⁵ V. *supra*, n°882.

²⁰⁵⁶ V. *supra*, n°890.

entre la France et la Côte d'Ivoire visant à consolider la culture de l'amiable en Afrique ? Ancienne colonie française, la Côte d'Ivoire a également une riche tradition de justice coutumière et traditionnelle, qui coexiste avec le système judiciaire formel. Elle peut offrir un terrain d'analyse intéressant pour observer l'évolution de la justice amiable dans un contexte postcolonial. Le pays a mis en œuvre des initiatives spécifiques qui peuvent servir de modèle ou de contraste pour d'autres États africains. Étudier ces réformes et leurs impacts permet d'évaluer la viabilité et l'efficacité des pratiques de justice amiable dans des contextes juridiques contemporains.

908. Changement de paradigme. Le Professeur Cadiet écrivait que « le juge ne doit pas être conçu comme un premier recours, mais comme un dernier recours, saisi seulement lorsqu'il n'a pas été possible de régler autrement le conflit : il faut avoir épuisé les voies du dialogue entre soi avant d'aller quérir la tierce parole du juge ; c'est un devoir civique et une responsabilité sociale »²⁰⁵⁷. Gageons que chacun trouvera dans ces travaux un mode d'emploi pour y parvenir.

²⁰⁵⁷ L. Cadiet, « Construire ensemble une médiation utile », *Gaz. Pal.*, 17-18 juil. 2015, p. 16.

Références bibliographiques

I- Dictionnaires et encyclopédies

Dictionnaires juridiques et d'autres disciplines

ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

ARNAUD (A.-J.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993.

BITSAMANA (H. A.), *Dictionnaire OHADA*, 3^e éd., L'Harmattan, 2015.

CADIET (L.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004.

CNRS, *Tlfi, Dictionnaire de la langue du XIXe et XXe siècle*, collection numérique.

CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 13^e éd., 2020.

Dictionnaire de l'Académie française, 9^e éd., collection numérique.

GAFFIOT (Fr.), *Le Grand Gaffiot, Dictionnaire latin-français*, Hachette, 2000.

GERE (F.), « La propagande », in *Dictionnaire de la désinformation*, Paris, Armand Colin, 2011.

HOUBERT (F.), *Guide Pratique de la Traduction Juridique*, 3^e éd., La maison du dictionnaire, 2005.

LADEGAILLERIE (V.), *Lexique des termes juridiques*, Anaxagora, collection numérique.

LAROUSSE (P.), *Grand Dictionnaire de la Psychologie*, 2011.

LITRE (E.), *Dictionnaire de la langue française*, t. 3, Paris, 1977.

MIRIMANOFF (J. A.), *Dictionnaire de la médiation et des modes amiables*, Bruylant, 2019.

PUIGELIER (C.), *Dictionnaire juridique*, Larcier, 2015.

REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, 2010.

ROBERT (P.), *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Société du Nouveau Littré, 1953.

ROBERT (P.), *Le grand Robert de la langue française*, version électronique, 2^e éd., 2016.

ROLAND (H.), BOYER (L.), *Adages du droit français*, 3^e éd., Paris, Litec, 1992.

Encyclopédies

BELFANTI (L.), *La procédure disciplinaire et ses acteurs*, Rép. proc. civ., Dalloz, novembre 2018.

BERNHEIM-DESVAUX (S.), *La résolution extrajudiciaire des litiges de consommation*, Fasc. 1230, J.-Cl. Concurrence, consommation, 2021 mis à jour le 7 octobre 2023.

BRENNER (C.), LEQUETTE (S.), *Acte juridique : typologie des actes juridiques*, Rép. Civ., Dalloz, 2019.

CADIET (L.), *Clauses relatives aux litiges*, J.-Cl. Contrats-Distribution, Fasc. 190, 2003, n°12-13 ; Civ. 1re, 8 avr. 2009, n° 08-10.866.

CAYROL (N.), *Action en justice*, Rép. proc. civ., Dalloz, Juin 2019.

DOUCHY-OUDOT (M.), JOLY-HURARD (J.), Répertoire de procédure civile Dalloz, V° *Médiation et conciliation – Procédures de médiation ou de conciliation*, mars 2013 (actu. Déc. 2019), n° 87.

GUINCHARD (S.), *Procès équitable – Garanties institutionnelles*, Rép. proc. civ., Dalloz, 2017.

LOQUIN (E.), *Arbitrage. Conventions d'arbitrage. Conditions de fond. Litige arbitral*, J.-Cl. Procédure civile, Fasc. 1024, n°84.

PICOD (Y.), Jurisclasseur Code Civil, Art. 1134 et 1135, Fasc. unique : *Contrats et obligations Effet obligatoire des conventions et exécution de bonne foi des conventions*, LexisNexis, 2013.

STRICKLER (Y.), J.-Cl. Procédure civile, V° *Modes alternatifs de résolution des litiges*, Fasc. 1700-75, n°28.

II- Ouvrages généraux, traités, manuels et cours

AMRANI-MEKKI (S.), STRICKLER (Y.), *Procédure civile*, PUF, 2014.

BENILLOUCHE (M.), CHAVRIER (A.-M.), CORIOLAND (S.), DELAMARRE (M.), *Leçons d'Introduction au droit*, Ellipses, Paris, 2016.

CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, LexisNexis, 11^e éd., 2020.

CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI-MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, 3^e éd., PUF, 2020.

CARBONNIER (J.) :

- *Droit civil, Introduction*, t. 1, PUF, 1997.
- *Droit civil, Les obligations*, t. 4, PUF, 2004.
- *Études de psychologie juridique*, Annales de l'Université de Poitiers, t. II, 1949.

CHABAS (F.), *Introduction à l'étude du droit*, LGDJ, t. 1, vol. 1, 12^e éd., 2000.

CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), MAYER (L.), GUINCHARD (S.), *Procédure civile*, Précis Dalloz, 35^e éd., 2020.

CONSTANTINESCO (L. J.), *Traité de droit comparé, t. II, méthode comparative*, L.G.D.J, 1974.

CROZE (H.), MOREL (C.), FRADIN (O.), *Procédure civile. Manuel pédagogique et pratique*, 4^e éd., LexisNexis, Litec, 2008

DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.), GORE (M.), *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12^e éd., Paris, Dalloz, 2016.

DEMANTE (M.), COLMET DE SANTERRE (E.), *Cours analytique de Code Civil*, Thoret & Plon frère, 1884, t. VIII.

DJOGBENOU (J.), *Introduction à l'étude du droit*, Cours première année 2009-2010, Université d'Abomey-Calavi.

DOMAT (J.), *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, t. I, Paris, 1697.

FRICERO (N.), GOUJON-BETHAN (Th.), DANET (A.), *Procédure civile*, 6^e éd., LGDJ, 2023.

GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, La formation du contrat : Le contrat, le consentement*, t. 1, 4^e éd. LGDJ, 2013.

GUILLAUME-HOFNUNG (M.), *La médiation*, PUF, 7^e éd., 2015

GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), *Droit processuel : Droits fondamentaux du procès*, Précis, Dalloz, 10^e éd., 2019.

GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), CHAINAIS (C.), MAYER (L.), *Procédure civile*, Dalloz – Hypercours, 8^e éd., 2023.

GUINCHARD (S.), VARINARD (A.), DEBARD (T.), *Institutions juridictionnelles*, 15^e éd., Dalloz, 2019.

GURVITCH (G.), *L'expérience juridique et la philosophie pluraliste du droit*, Paris, Pedone, 1935.

HEGEL (G. W. F.), *Principes de la philosophie du droit*, PUF, 2013.

JEULAND (E.), VEYRE (L.), *Institutions juridictionnelles*, PUF, Paris, 2021.

LAGARDE (X.), *Droit processuel*, Dalloz, 2^e éd., 2003.

MALAURIE (Ph.), AYNES (L.), STOFFEL-MUNCK (Ph.), *Droit des obligations*, LGDJ, 9^e éd., 2017.

PORTALIS (J.-E.), *Discours préliminaire sur le projet de Code civil*.

RODIERE (R.), *Introduction au droit comparé*, Paris, Dalloz, 1979.

SOLUS (H.), Perrot (R.), *Droit judiciaire privé*, t. 3., Sirey, 1991.

SOSSA (D.), DJOGBENOU (J.), *Introduction à l'étude du droit, perspectives africaines*, éd. CREDIJ, 2012.

TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, 12^e éd., Dalloz, 2018.

VINCENT (J.), GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), VARINARD (A.), *La justice et ses institutions*, Dalloz, Paris, 1991.

III- Ouvrages spéciaux, monographies, thèses et travaux collectifs

Droit et modes amiables de règlement des différends

ADELOUI (A-J.), *Le juge, le droit et la politique au Bénin*, Librairie africaine d'études juridiques, 2017.

AGOKLA (K.), BAGAYOKO (N.), N'DIAYE (B.), *La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone*, OIF, Paris, 2010.

AMRANI-MEKKI (S.) (dir.), *Guide des modes amiables de résolution des différends*, LexisNexis, 2020.

ANCEL (P.), RIVIER (M.- Cl.) (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, 2001.

APOSTOLEANU (G.-V.), *Théorie de l'homologation en droit privé français*, Paris, Jouve, 1924.

BADIANE (A.), VANDERSCHUEREN (F.), DIAGNE (P.), BEACON (M.) et alii, *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique : Impasses et alternatives*, L'Harmattan, 1995.

BENYEKHLEF (K.), GELINAS (F.), *Le règlement en ligne des conflits : enjeux de la cyberjustice*, éd. Romillat, 2003.

BERNARDI (B.), *Le principe d'obligation*, Paris, éd. de l'EHESS, « Contextes », 2007.

BINOS (F.), *Consensualisme et formalisme à l'épreuve de l'électronique. Etude de droit civil*, PUAM, 2021.

BLERY (C.), RASCHEL (L.), *Vers une procédure civile 2.0*, Dalloz, 2018

BLOHORN-BRENNEUR (B.) et BACQUE (M.), *Médiation obligatoire ou volontaire. Quelles réformes pour quels enjeux ?*, Paris, L'Harmattan, 2018, p. 78.

BOILLOT (C.), *La transaction et le juge*, PU fac. droit Clermont-Ferrand-LGDJ, 2003

BONAFE-SCHMITT (J.-P.) :

- *La médiation, une justice douce*, Paris, Syros-Alternatives, 1992.
- *Les médiations, la médiation*, Erès, 1999.

BOURRY D'ANTIN (M.), PLUYETTE (G.), BENSIMON (S.), *Art et techniques de la médiation*, Paris, éd. Jurisclasseur, 2004.

BOURSIER (E.), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, Paris, 2003.

BROWN (H.), MARRIOTT (A.), *ADR Principles and Practice*, Sweet et Maxwell éd., Londres, 1993.

CADIET (L.), CLAY (T.), JEULAND (E.), (dir.), *Médiation et arbitrage. Alternative Dispute Resolution*, LexisNexis, 2005.

CADIET (L.), CLAY (T.), *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 3e éd. Dalloz, 2019.

CARDINET (A.), *Écoles et médiations. Que veut dire médiation (s) à l'école ?*, Erès, coll. Trajets, 2000.

CECCHI-DIMEGLIO (P.), BRENNEUR (B.), (dir.), *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits*, Larcier, 2015.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Penser l'efficacité de la norme*, Keio Hôgaku, 2014.

CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), LEBRUN (Ph.), (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Perspectives sur la Justice, La Doc. fr., p. 60.

COHET (F.), *Le contrat*, Presses universitaires de Grenoble, « Droit en + », 2020.

d'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, Paris, LGDJ, 1994.

DION (N.), *De la médiation*, Mare & Martin, 2018.

DJOGBENOU (J.), *Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes commenté et annoté*, CREDIJ, 2014.

DOGUE (K.O.C.), *Guide pratique de la médiation Ohada*, D&Partners, 2021.

DUGNE (J.), *La vulnérabilité de la personne majeure. Essai en droit privé*, F. Violla (préf.), Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 216, Dalloz, 2022.

DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, t.1, PUF, 1927.

DUMAS (R.), *Fiches des modes alternatifs de règlement des différends*, Ellipses, 2023.

FAGES (B.), *Droit des obligations*, LGDJ, 3^e éd., 2011, p. 174.

FAGET (J.), *La médiation. Essai de politique pénale*, Toulouse, Erès, 1997.

FISHER (R.), URY (W.), PATTON (B.), *Comment réussir une négociation*, éd. Seuil, 2006.

FIUTAK (T.), *Le médiateur dans l'arène. Réflexions sur l'art de la médiation*, Paris, Erès, 2009.

FRICERO (N.), BUTRUILLE-CARDEW (C.), BENRAÏS (L.), PAYAN (G.), GORCHS-GELZER (B.), *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, Dalloz, 2017.

GARAPON (A.) :

- *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 2010, p. 135.
- *Justice digitale*, PUF, 2018.

GARAUD (E.), *La transparence en matière commerciale*, thèse, Limoges, 1995.

GREBENYUK (I.), *Pour une reconstruction de la justice pénale internationale. Réflexions autour d'une complémentarité élargie*, G. Giudicelli-Delage (dir.), Institut Universitaire Varenne, 2018.

GUILLEMARD (S.), MENÉTREY (S.), *Comprendre la procédure civile québécoise*, coll. Cédé, éd. Yvon Blais, 2011.

HOUTCIEFF (D.), *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, PUAM, 2000.

JARROSSON (Ch.), *La notion d'arbitrage*, LGDJ, Paris, 1987.

JOLY-HURARD (J.), *Conciliation et médiation judiciaires*, PUAM, 2003.

KAFI CHERRAT (O.), *La collectivisation des recours en droit de la consommation. Aspects internes et internationaux*, Avant-propos F. Marchadier et Préface R. Dumas, Mare et Martin, 2023.

KASSI (O.), *Francophonie et justice : contribution de l'OIF à la construction d'un État de droit*, L'Harmattan, 2020, p.183.

KAYA (S.), *Access to Justice for Turkish Consumers in the Digital Age : The Need for Enhancing Consumer Dispute Resolution Through Online Dispute Resolution*, Thesis of Doctor of Philosophy, Brunel Law School, Brunel University London, 2019.

KITIO (E.), *La médiation en droit Ohada*, Les éditions de l'Ersuma, 2021.

KONATE (M. I.), *L'avocat dans l'espace OHADA*, LGDJ, 2020.

KOUASSIGAN (A. G.), *Quelle est ma loi ? Tradition et modernisme dans le droit privé de la famille en Afrique Noire francophone*, Paris, éd. A. Pedone, 1974.

LAVARONE-TURCOTTE (C.), *La résolution en ligne des conflits de consommation à l'aune de l'accès à la justice*, Les éditions Thémis, 2015.

LE NINIVIN (D.), *La juridiction gracieuse dans le Nouveau Code de procédure civile*, Paris, éd. Litec, 1983.

LE ROY (E.), (dir.), *La conciliation et les modes para-judiciaires de règlement des litiges. Expériences françaises et nord-américaines*, Paris, coll. « Essais et recherches judiciaires », 1989.

LE TOURNEAU (Ph.), (dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, 13^e éd., Dalloz, 2023.

M'BAYE (K.), *Le droit en déroute : liberté et ordre social*, Neufchâtel, éd. de la Banomière, 1969.

- MALAURIE (Ph.)**, *Les contrats contraires à l'ordre public*, éd. Matot-Braine, 1953.
- MOREAU (P.)**, *L'homologation judiciaire des conventions, Essai d'une théorie générale*, Bruxelles, éd. Larcier, 2008.
- MORINEAU (J.)**, *L'esprit de la médiation*, Toulouse, Erès, 2007.
- MOURALIS (D.), BEN HAMIDA (W.), (dir.)**, *L'accord amiable : et après*, PUAM, 2020.
- NAJIB (M. E. M.)**, *L'intervention du juge dans la procédure arbitrale*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2016, 304 p.
- OHANNESSIAN (V.)**, *La médiation en entreprise*, PUF, Que sais-je ?, 2021.
- OTERO (C.), BOYER (P.-L.), (dir.)**, *Regards croisés sur la dématérialisation des procédures juridictionnelles, Les dossiers des annales du droit*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2018.
- OUMAROU LY (A.)**, *L'accès à la justice au Niger. L'autoreprésentation devant les juridictions*, Etudes africaines, série droit, L'Harmattan, 2021.
- PAULIAT (H.), NADAUD (S.), (dir.)**, *La crise de la Covid-19 - Comment maintenir l'action publique*, LexisNexis, 2020.
- PIROVANO (A.) (dir.)**, *Changement social et droit négocié. De la résolution des conflits à la conciliation des intérêts*, Economica, 1988.
- RAYNOUARD (A.), (dir.)**, *Huissiers de justice. Monographie d'une profession en mouvement*, EJT, 2016.
- RICHER (L.)**, *Droit des contrats administratifs*, LGDJ, 2014.
- RIPERT (G.)**, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, L.G.D.J., 2e éd., 1951.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD (N.), AUBERT DE VINCELLES (C.), BRUNAU (G.) et alii.**, *Les contrats de consommation. Règles communes. Traité de droit civil*, LGDJ, 2018.
- SIX (J.-F.) :**
- *Dynamique de la médiation*, Paris, Desclée de Brouwer, 1995.
 - *Le temps des médiateurs*, Paris, Le Seuil, 1990.
- STIMEC (A.), ADIJES (S.), (dir.)**, *La médiation en entreprise : Faciliter le dialogue - Gérer les conflits - Favoriser la coopération*, Dunod, Paris, 2015.
- TIRVAUDEY (C.), (dir.)**, *Les droits étrangers au secours des modes amiables de règlement des différends (MARD)*, PUFC, 2019.
- TOUZARD (H.)**, *La médiation et la résolution des conflits : étude psycho-sociologique*, PUF, 1977.

TRICOIT (J.-Ph.) :

- *La médiation dans les relations du travail*, LGDJ, 2008.
- *Droit de la Médiation et des Modes amiables de règlement des différends*, Gualino, 2019.

TRUCHE (P.), *Juger, être jugé. Le magistrat face aux autres et à lui-même*, Paris, Fayard, 2001.

VAN DEN BRANDEN (A.), *Les robots à l'assaut de la justice. L'intelligence artificielle au service des justiciables*, Bruxelles, Bruylant, 2019.

VANNIER (P.), *Fiches de Droit des personnes : Rappels de cours et exercices corrigés*, Paris, Ellipses, 2020.

VINCENT-LEGOUX (M.-C.), *L'ordre public. Etude de droit comparé interne*, PUF, 2001.

YILDIRIM (G.), **SAUVIAT (I.)** et **DUMAS (R.)**, (**dir.**), *Méditation et entreprises : regards croisés droit et gestion*, L'Harmattan, 2019, 143 p.

Sociologie, anthropologie et histoire

AUDREN (F.), **HALPERIN (J.-L.)**, *La culture juridique française : entre mythes et réalités XIXe-XXe siècles*, CNRS, 2013.

BA (A. H.), *Aspects de la civilisation africaine*, Présence Africaine, 1972.

BIDIMA (J.-G.), *La palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997.

BOUVERESSE (J.), *Histoire des institutions de la vie politique et de la société françaises de 1789 à 1945*, Presses universitaires de Rouen et du Havre, 2012.

CARBONNIER (J.), *Flexible droit. Sociologie juridique*, LGDJ, 2013.

CASTAN (N.), *Justice et répression en Languedoc à l'époque des lumières*, Paris, Flammarion, 1980.

CUCHE (D.), *La notion de culture dans les sciences sociales*, La Découverte, 2010.

DE LOYNES DE FUMICHON (B.), *Histoire de la médiation. Des repères dans le temps des médiateurs*, Paris, Médias et médiations, 2016.

DOLAN (C.), (**dir.**), *Entre justice et justiciables. Les auxiliaires de la justice du Moyen Âge au XXe siècle*, Les presses de l'Université Laval, 2005.

DUCOS (M.), *Rome et le droit*, Paris, LGF, 1996.

FOA (E.), *Le Dahomey : histoire, géographie, mœurs, coutumes, commerce, industrie, expéditions françaises (1891-1894)*, Paris, Hennuyer, 1895.

FOYER (J.), *Histoire de la justice*, PUF, Que sais-je ?, 1^e éd., 1996.

FRANÇOIS (G.), *Notre colonie du Dahomey : sa formation, son développement, son avenir,* BNF, 1906.

FREUND (J.), *Sociologie du conflit,* Paris, PUF, 1983.

GBAGO (B. G.), *Le Bénin et les droits de l'homme,* L'Harmattan, 2001.

GERAUD (M.-O.), LESERVOISIER (O.), POTTIER (R.), *Les notions clés de l'ethnologie. Analyses et textes,* Armand Colin, 2016.

GRIMAL (P.), *La civilisation romaine,* Paris, Flammarion, 1981.

JEOL (M.), *La réforme de la justice en Afrique noire,* Paris, A. Pedone, 1963.

LATOURE (B.), *Changer de société, refaire de la sociologie,* La Découverte, 2007.

LEROY (E.), *Les Africains et l'institution de la Justice, entre mimétismes et métissages,* Paris, Dalloz, 2004.

LEVI-STRAUSS (C.), *Race et Histoire,* Denoël, 1952, rééd.1987.

LOISEL (A.), *Institutes coutumières ou manuel de plusieurs et diverses règles, sentences, et proverbes, tant anciens que modernes, du droit coutumier et plus ordinaire de la France,* Paris, 1611, rééd. M. Reulos, Sirey, 1935, n° 342 (III, I, II).

MAUSS (M.), *Sociologie et anthropologie,* Paris, PUF, 1950.

MILLIOT (V.), MINARD (P.), *La France d'Ancien Régime. Pouvoirs et société,* Armand Colin, 2018.

PERETZ (H.), *Les méthodes en sociologie. L'observation,* La Découverte, 2004.

PIGEAU (N.-E.), *La procédure civile du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions ordinaires du royaume,* t. 1, 2e éd., 1787.

RACINE (J.-B.), *Pluralisme des modes alternatifs de résolution des conflits, pluralisme du droit,* L'Hermès, 2002.

RESTE (J.F.), *Le Dahomey. Réalisations et perspectives d'avenir,* Publications du comité de l'Afrique française, Paris, 1934.

ROULAND (N.) :

- *Anthropologie juridique,* Paris, PUF, 1988.
- *L'État français et le pluralisme, histoire politique des institutions publiques de 476 à 1792,* Les Éditions Odile Jacob, 1995.

ROYER (J.-P.), DERASSE (N.), ALLINNE (J.-P.), DURAND (B.), JEAN (J.-P.), *Histoire de la justice en France,* 4e éd., PUF, 2010.

SACCO (R.), *Le droit africain. Anthropologie et droit positif,* Paris, Dalloz, 2009.

SIMMEL (G.), *Sociologie. Études sur les formes de la socialisation*, Paris, PUF, 1999.

TELLEGEN-COUPERUS (O.), *A Short History of Roman Law*, Routledge, 1993.

VANDERLINDEN (J.), *Les pluralismes juridiques*, éd. Bruylant, Bruxelles, 2013.

Economie, économie juridique et économie comportementale

ABDOULAYE (M.), *Politique du développement du secteur privé au Bénin : état des lieux et perspectives*, Maîtrise sciences économiques, Université d'Abomey-Calavi, 2009.

ARIELY (D.), *C'est (vraiment ?) moi qui décide : Les raisons cachées de nos choix*, Paris, Flammarion, (trad. Française de : Predictably irrational, New York : Harper), 2016.

BENOIT-MOREAU (F.), DELACROIX (E.), LASSUS (C. de), (dir), *Maxi Fiches de Communication marketing*, Paris, Dunod, 2011.

CANIVET (G.), FRISON-ROCHE (M.-A.), KLEIN (M.), (dir.), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, LGDJ, coll. Droit et économie, 2005.

FISHER (R.), URY (W. L.), PATTON (B.), *Getting to yes*, Penguin Books, 1981. (Trad. Fr., *Comment négocier avec les gens difficiles*, Seuil, 2006).

GABUTHY (Y.), JACQUEMET (N.), L'HARIDON (O.), *Économie comportementale des politiques publiques*, La Découverte, 2021.

KAHNEMAN (D.), *Système 1 / Système 2 : Les deux vitesses de la pensée*, Flammarion, 2016.

KEMMERER (A.), MÖLLERS (C.), STEINBEIS (M.), WAGNER (G.), *Choice Architecture in Democracies : Exploring the Legitimacy of Nudging*, Baden-Baden, Hart and Nomos, 2016

LAROCHE (P.), *Introduction à l'économie comportementale*, De Boeck, Paris, 2021.

LE TEXIER (T.), *La main visible des marchés : Une histoire critique du marketing*, Paris, La Découverte, 2022.

OPPETIT (B.), *Droit et économie*, PUF, 1998.

ROYER (G.), *L'efficiency en droit pénal économique. Étude de droit positif à la lumière de l'analyse économique du droit*, LGDJ, 2009.

SERRA (D.), *Économie comportementale*, *Economica*, 2017, p. 9.

SUNSTEIN (C.) :

- *Choosing Not to Choose*, Oxford University Press, 2014.
- *Simpler : the future of Government*, New York, Simon & Schuster, 2013.
- *Why nudge ? The politics of Libertarian Paternalism*, New Haven, Yale University Press, 2014.

THALER (R.), SUNSTEIN (C.), *Nudge, la méthode douce pour inspirer la bonne décision*, Paris, Vuibert, 2010.

WHITE (M.), *The manipulation of the choice : ethics and Libertarian Paternalism*, New York, Palgrave MacMillan, 2013.

Thèses et mémoires

ABDALLA (A.), *Aspects nouveaux du formalisme dans les contrats : étude comparative*, thèse de doctorat en droit, Publications de l'Université du Caire, 1974, p. 128.

ACCLOMBESSI (I.), *Le substantiel dans l'appréciation du droit d'agir*, thèse de doctorat en droit, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2019.

AKPONE (B. S.), *Gestion des conflits à travers les tribunaux de conciliation au Bénin : cas des départements d'Atlantique et du Littoral*, thèse de doctorat en droit, novembre 2020, 538 p.

BALMAKEN (E. L. R.), *Le juge et le sauvetage de l'entreprise en difficulté en droit Ohada et en droit français. Etude de droit compare*, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon-Assas, septembre 2013, 666 p.

BEN MRAD (F.), *Sociologie des pratiques de médiation : entre principes et compétences*, thèse de doctorat en sociologie, Université de Metz, 2003, p. 74.

BERTHIER (L.), *La qualité de la justice*, thèse de doctorat en droit, Université de Limoges, 2011, 691 p.

BISSALOUÉ (S.), *L'adaptation des droits français et OHADA aux nouveaux enjeux économiques*, Mémoires de synthèse, 2017-2018, p. 36.

BONI (B. B.), *Handicap et travail : étude comparée des systèmes juridiques français et béninois*, thèse de doctorat en droit privé, Université de Bordeaux - Université d'Abomey-Calavi, 2022, 564 p.

BRUS (F.), *Le principe dispositif et le procès civil*, thèse de doctorat en droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour, 2014, p. 162.

CALMETTES (C.), *Les règlements amiables des différends à l'épreuve des principes directeurs du procès. Étude de droit processuel*, thèse de doctorat en droit, Université Toulouse 1, décembre 2022, p. 92.

CLUZET (M.), *L'institutionnalisation du marché de la médiation en France*, thèse de doctorat en droit, Université Paris – Panthéon Assas, 15 décembre 2022, p.493.

COLETTA (A.), *La prédiction judiciaire par les algorithmes*, thèse de doctorat en droit, Université de Nîmes, 2021, p. 406.

FAUCHER (B.), *La conciliation judiciaire*, thèse de doctorat, Paris 2, 1980, p. 387

GBAGO (B. G.), *Contributions béninoises à la théorie des droits de l'homme*, thèse de doctorat en droit, Université Paris I - Panthéon Sorbonne, 1997, 179 p.

GBAGUIDI (A. N.), *Pluralisme juridique et conflit de lois en Afrique Noire Francophone*, Université Montesquieu de Bordeaux IV, thèse de doctorat soutenue le 10 Avril 1998, 364 p.

GOUJON-BETHAN (Th.), *L'homologation par le juge. Essai sur une fonction juridictionnelle*, LGDJ, t. 611, coll. Thèses, 2021, 708 p.

GRAS (N.), *Essai sur les clauses contractuelles*, thèse de doctorat, Université d'Auvergne - Clermont-Ferrand I, 2014, p. 220.

GUILMARD (R.), *De la notion de juridiction gracieuse en droit français*, thèse de doctorat en droit, Caen, 1913, p. 199.

HOUNDJAHOU LAHAYE (S. H.), *Quand le droit devient culture : le droit traditionnel au Bénin*, Mémoire de maîtrise en droit, Université du Québec, Montréal, 2013.

HOUNTOHOTEGBE (A.-L.), *Repenser la procédure civile. Les enjeux théoriques de l'accès à la justice et l'hypothèse de la régulation sociale par l'intégration des modes extrajudiciaires de prévention et de règlement des différends (PRD)*, thèse de doctorat en droit, Universités de Laval et de Sherbrooke, Canada, mai 2017, p 50.

JOLY-HURARD (J.), *Conciliation et médiation judiciaires*, thèse de doctorat en droit, Université Panthéon- Assas, 2003.

KOHETTO (J. N.), *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, thèse de doctorat en Droit, Université de Bourgogne, 2013, p. 352.

KONE (S.), *L'évolution du formalisme contractuel*, thèse de doctorat en droit, Université de Paris XIII, 2011, p. 77.

KOUCHANOU (B. L. M.), *Les rapports entre la justice étatique et la justice arbitrale : Etude comparative France-OHADA*, Thèse de doctorat en droit, Université de Perpignan, 2019.

KPAKO (V. V.), *Les modes alternatifs de règlement des différends environnementaux dans l'espace OHADA*, thèse de doctorat en droit, Université d'Abomey-Calavi, novembre 2023, 497 p.

LAHER (R.), *Imperium et jurisdictio en droit judiciaire privé*, Mare & Martin, Bibliothèque des thèses, 2016, 1045 p.

LARDEUX (M.), *Le pluralisme juridictionnel en droit de la famille*, thèse de doctorat en droit, Université de Toulon, 2015, p. 183.

LE ROY (E.), *La conciliation : instances de règlement des litiges. Enjeu professionnel et institutionnel*, thèse de doctorat, Université de Paris 1.

M'BAYE (H.), *La différence entre la bonne foi et la loyauté en droit des contrats*, thèse de doctorat en droit, Université de Montpellier, 2019, p. 88.

MELIS-MAAS (S.), *Pour un renouvellement de la notion d'action en justice*, thèse de doctorat en droit, Université de Metz, 2004, p. 219.

MENÉTREY (S.), *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural*, Dalloz, 2010, p. 208.

MUNOZ (F.), *La conciliation : du droit privé au droit public*, thèse Paris I, 1997, n° 8, p. 29.

NAOUI (S.), *Obligations et responsabilités de l'avocat*, thèse de doctorat en droit, Université de Grenoble, novembre 2014, p. 16.

NYALUMA MULAGANO (A.), *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Une clé d'accès à la justice administrative congolaise ?*, Bruylant, 2016, 596 p.

OUATTARA (T.), *Les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux : étude comparative des droits français et ivoirien*, thèse de doctorat en droit, Université de Bordeaux, 2023.

OUVRARD (B.), *Les nudges dans la régulation environnementale : alternative ou complément aux instruments monétaires ?*, thèse de doctorat en sciences économiques, Université de Strasbourg, novembre 2016, p. 30.

PEKETI (E.), *L'homologation judiciaire des actes juridiques : l'impossible théorie générale*, Mare & martin, 2020.

PERES (C.), *La règle supplétive*, thèse de doctorat en droit, Université Paris I, LGDJ 2004, spéc. n°493 p. 467.

POLI (C.), *L'unité fondamentale des accords amiables*, thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 2018, p. 52.

PONSARD (A.-N.), *La transaction administrative*, thèse de doctorat en droit, Université de Nanterre, 2015, p. 17.

RIAHI (K.), *Les modes amiables de résolution des différends – analyse comparative des droits français, anglais et chinois*, thèse de doctorat en droit, Université Jean-Moulin Lyon 3, 2013, p. 723

SAKATA (G.), *La gouvernance en matière des ressources naturelles en République démocratique du Congo. De la centralisation vers un système décentralisé et participatif. Le cas des ressources forestières*, thèse de doctorat, Université catholique de Louvain, mars 2009, 495 p.

SCILLATO DE RIBALSKY (L.), *L'avocat face à la justice du 21e siècle*, thèse de doctorat en droit, Université de Marseille, décembre 2020, p. 27

TARDIF (J.), *Étude sur la "litis contestatio" en droit romain et les effets de la demande en justice en droit français*, thèse de doctorat en droit, Hachette, Paris, 1881, 466 p.

VEYRE (L.), *La notion de partie en procédure civile*, coll. « Bib. de l'IRJS-André Tunc », t. 109, 2019.

Autres ouvrages

CHOMARAT (L.), *La publicité*, PUF, « Que sais-je ? », 2013.

DUFOUR (O.), *La justice en voie de déshumanisation : Demain, les hommes jugés par l'intelligence artificielle ?*, LGDJ, Lextenso, Paris, 312 p.

DUPONT-MORETTI (E.), DURAND SOUFFLAND (S.), *Directs du droit : le livre coup de poing d'un ténor du barreau*, éd. J'ai lu, Michel Lafon, 2017.

GOLTZBERG (S.), *L'argumentation juridique*, Dalloz, 2e éd. Paris, 2015.

GRANJON (F.), LELONG (B.), METZGER (J.-L.), (dir.), *Inégalités numériques. Clivages sociaux et modes d'appropriation des TIC*, Paris, Hermès / Lavoisier, 2008.

HABERMAS (J.), *Théorie de l'agir communicationnel, t. 1 : Rationalité de l'agir et rationalisation de la société ; t. 2 : Pour une critique de la raison fonctionnaliste*, Paris, Fayard, 1987.

IGUE (J.-O.), *Les activités du secteur informel au Bénin. Des rentes d'opportunité à la compétitivité nationale*, Karthala, 2019.

REBOUL (O.), *Qu'est-ce qu'apprendre ? Pour une philosophie de l'enseignement*, PUF, 2010.

SCHNAPPER (D.), *La démocratie providentielle, essai sur l'égalité contemporaine*, Gallimard, 2002.

TESNIERE (L.), *Éléments de syntaxe structurale*, Paris, Klincksieck, 1959.

IV- Etudes doctrinales et articles

Droit et modes amiables de règlement des différends

ADAMOU (M.) :

- « L'autorité de l'accord de médiation en droit OHADA », *Droit et investissement : Mélanges en l'honneur du Professeur Cossi Dorothée Sossa, t. 2, Droit processuel*, Les Editions du CREDIJ, 2021, p. 76.
- « L'obligation de confidentialité de l'arbitre OHADA », in N. Gbaguidi, J. Djogbénou, E. Montcho Agbassa (dir.), *Les horizons du droit OHADA : Mélanges en l'honneur du Professeur Michel Filiga Sawadogo*, éd. CREDIJ, Cotonou, 2018, p. 86.

ALEXANDER (N.), « Mediation in civil procedure. A comparative perspective », in M. K. ADDO *et alii*, *La convergence des systèmes juridiques au 21^e siècle*, Bruylant, 2006, p. 593.

ALLIOT (M.), « La coutume dans les droits originellement africain », *Bulletin de Liaison du LAJP*, n°7-8, 1995, p. 79 et s.

AMRANI-MEKKI (S.) :

- « Chantiers de l'amiable : concevoir avant de construire », Réformer la justice civile. Séminaire de droit processuel - Actes du colloque du 6 février 2018, *JCP G*, 2018, suppl. au n°13, 26 mars 2018, p. 70.
- « Justice amiable : la question du statut du médiateur », in W. Ben Hamida et S. Bostanji (dir.), *La médiation dans tous ses états, op. cit.*, p. 52.
- « L'obsolescence programmée du juge ? Propos introductifs », in S. Amrani-Mekki (dir.), *L'obsolescence programmée du juge ? Justice judiciaire, justice amiable, justice numérique*, ENM, 5 octobre 2018, *JCP (G)*, supplément au n° 51, 17 déc. 2018, p.7.
- « La convention de procédure participative », *Dalloz, Chron.*, déc. 2011, p.3007 et s.
- « La déjudiciarisation », *Gaz Pal.*, 5 juin 2008, n°157, p.2 et s.
- « Le pluralisme des professions juridiques en France », in *Les professions juridiques, Journées Cambodge-Vietnam*, t. LXI/2011, Association Henri Capitant, éd. Bruylant, p. 142.

- « Le sens de la déjudiciarisation », *JCP N* 2018, 1150.
- « Les "nouveaux" titres exécutoires : les accords amiables homologués », *Dr. et patr.*, n° 231, 2013.
- « Les chantiers de la justice numérique, Procédure civile et réseau des juridictions : le rationnel est-il toujours raisonnable ? », *Gaz. Pal.*, 6 fév. 2018, n° 5, p. 69.
- « Les modes amiables de résolution des différends dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *Gaz. Pal.*, 31 juill. 2017, n° 285, p. 46 et s.

ANCEL (M.), « Quelques considérations sur les buts et les méthodes de recherche juridique comparative », in M. ROTONDI (dir.), *Buts et méthodes du droit comparé*, New York, Oceana, 1973, n°2, p. 6.

APAP (G.), « La conciliation pénale à Valence », in *Revue de science criminelle*, Juil-Sept 1990, p. 633.

ARENS (C.), FRICERO (N.), « Médiation et conciliation : modes premiers de règlement des litiges ? », *Gaz. Pal.*, 25 avril 2015, n° 222e8, p. 13.

ARENS (C.) :

- « Conciliation judiciaire et conciliation de Justice », *Propos introductif du colloque CA Paris*, 03/2016.
- « Préface », in R. SALIS (dir.), *Rendre la justice. Un portrait de la justice par celles et ceux qui ont la lourde responsabilité de juger leurs semblables*, Calmann-Lévy, 2021, p. 22.

ARNAUD (B.), MELLET (E.), (dir.), « Dépasser ses biais cognitifs », *La boîte à outils de la psychologie positive au travail*, Dunod, 2019, pp. 28-31.

AUFIERE (P.), HOUSTY (F.), SCHELLINO (E.), « La médiation par consentement mutuel et le divorce privé », *AJ Famille* janvier 2017, p. 49.

AUGAGNEUR (L.-M.), « L'«ubérisation» du droit démystifiée par la philosophie », *La Semaine Juridique, JCP G*, n° 40, 28 septembre 2015, 1016.

AYEWOUADAN (A.), « La médiation « en ligne » », *Les droits du contrat à travers l'internet*, 1^{ère} éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 310.

AYNES (L.), « L'obligation de loyauté », *Arch. Phil. dr.*, 2000, n°44, p. 196.

BACQUE (M.), « Le règlement amiable des différends en Afrique francophone », *Actualités du Conseil international de la Médiation*, 10 octobre 2019, consulté en ligne le 23 juillet 2024. à 19h59 sur <https://cim-imc.com/wp-content/uploads/2019/10/LE-REGLEMENT-AMIABLE-DES-DIFFERENDS-EN-AFRIQUE-FRANCOPHONE.pdf>.

BADJI (P. S. A.), « L'efficacité de la justice civile : moyen ou finalité ? Réflexions sur une nouvelle tendance de gestion du contentieux », *La lettre juridique*, n°741, mai 2018.

BAKLOUTI (W.), « La procédure dans la médiation », in W. Ben Hamida et S. Bostanji (dir.), *La médiation dans tous ses états*, Colloque de Tunis, A. Pedone, Paris, 2018, p. 101.

BALENSI (I.), « L'homologation judiciaire des actes juridiques », *RTD Civ.*, 1978, n° 38 et s.

BALLO (C. I.), DEGBEKO (W. S.), TOFFI (D. M.), ATTANDA (M.I.), « Les conflits domaniaux sur le plateau Adja au Bénin : cas de Djakotomè », *International Journal of Innovation and Scientific Research*, Université d'Abomey-Calavi, Benin, vol. 21, n°2, avril 2016, p. 252.

BARAQUIN (Y.), « La justice civile, sa place dans la société française », *Consommation*, n°1, La Doc. fr., Paris, 1974, p. 82.

BARBIER (J.-D.), « Ordre public, ordre privé, en droit des baux commerciaux », *Gaz. Pal.*, 2012, n°273, p. 7.

BARRERE (C.), « Temps : point de vue de l'économiste », in L. CADIET, *Dictionnaire de la justice*, 2004.

BAZIN (E.), « De la médiation de la consommation », *AJ contrat 2017*, 361.

BEAUCHARD (R.), « La résolution en ligne des litiges, gage d'une justice de proximité en Afrique ? », *Notes de l'IHEJ, Institut des hautes études sur la justice*, n° 2, juin 2012, p. 7.

BELVAL (B. de), « Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *Gaz. Pal.*, Dalloz, 8 mai 2012, p.11.

BENSIMON (S.), « La médiation », *AJ Famille*, juin 2010, p. 258.

BERNABE (B.) :

- « Une vision historique de la médiation judiciaire. Deuxième essai de génétique juridique », *La médiation en matière civile et commerciale*, F. Osman (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 17-29.
- « La croisée des savoirs. Les chemins de l'amicable résolution des différends », *Les Cahiers de la justice*, 2014, p. 633.
- « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2013, p. 151 et s.
- « Les chemins de l'amicable résolution des différends », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2014, pp. 631-643.

BERNARD (D.), « Lieu du procès, lieu du crime : les espaces de la justice internationale pénale », *Droit et société*, n°90, 2015, p. 336.

BERNHEIM-DESVAUX (S.) :

- « Le marché français de la médiation de la consommation », *Revue internationale de droit économique*, 2018, vol. 4, p. 35.
- « Les plateformes de médiation en ligne dans le paysage de la médiation de la consommation », in S. CHASSAGNARD-PINET (dir.), *Les plateformes de règlement extrajudiciaire des différends : dynamiques et perspectives*, Mare & Martin, 2023, p. 32.
- « Médiation de la consommation - Le nouveau visage de la médiation de la consommation », *Cahiers de droit de l'entreprise*, LexisNexis, 2016.

BERTI (D.), TARABOUT (G.), « Juger ailleurs, juger autrement - Religion et environnement dans les procédures judiciaires en Inde », in *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n°3, 2015, pp. 409-420.

BERTIN (Ph.), « L'intervention des juridictions au cours de la procédure arbitrale », *Rev. arb.*, 1982, p. 332.

BIAOU (G.), « Influence de la tenure foncière sur les possibilités d'instaurer un système d'agriculture durable au Bénin », in Ton P. et L. de Hann, *A la recherche de l'Agriculture durable au Bénin*, Université van Amsterdam, éd. 1995.

BILOMBOT (B.), « Le secteur informel, une chance pour le développement du continent », *Marchés tropicaux*, n°14, mars 1997.

BLICHER (L.), MOLANDER (A.), « Mapping Juridification », in *European Law Journal*, vol. 14, n°1, 2008, p. 36 et s.

BLOUET PATIN (A.-L.), « Pratique professionnelle : La médiation et le droit collaboratif ensemble : les nouveaux outils de l'avocat - Compte-rendu de la Commission ouverte mixte Droit collaboratif, procédure participative et Médiation du barreau de Paris », *La lettre juridique*, n°524, 2013.

BOIS DE GAUDUSSON (J. du), « La justice en Afrique : nouveaux défis, nouveaux acteurs. Introduction thématique », *Afrique contemporaine*, vol. 250, n°2, 2014, pp. 23-24.

BOLARD (G.), « L'arbitraire du juge », *Mélanges P. Drai*, p. 225, spéc. n°12 à 15.

BONAFE-SCHMITT (J.-P.) :

- « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? », in Ph. Gerard, F. Ost, M. Van De Kerchove (dir.), *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1996, p. 419.
- « Les modes alternatifs de règlement des conflits : approche sociologique », *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits*, Larcier, 2015, p. 99.

BOUCHARD (C.), « Développer la médiation, pourquoi et comment Brève réflexion sur l'expérience québécoise » in *Archives de philosophie du droit*, Dalloz, 2019/1, t. 61, p. 69.

BOULMIER (D.), « La médiation judiciaire déléguée à une tierce personne et instance prud'homale : nid ou déni de justice ? », *Dr. ouvrier*, 2002, p.185.

BOUSTA (R.), « L'émergence de « l'e-médiation administrative » : réflexions prospectives sur un choc des cultures », *Le e-règlement extrajudiciaire des différends : le déploiement d'une justice alternative en ligne, Rapport de recherche, Institut des études et de la recherche sur le Droit et la Justice*, 2021, p. 61.

BOYER (G.), « Le pacte extinctif d'action en droit civil romain », *Rec. de législation de Toulouse*, 1937, p. 53 et s.

BRAUDO (S.), « Propos sur la médiation en matière civile », *Gaz. Pal.*, 1995, p. 467 et s., spéc. p. 469.

BRIARD (A.), « Justice en ligne ou nouveau far www.est ? La difficile régulation des plateformes en ligne de règlement extrajudiciaires des litiges », *Revue internationale de droit économique*, De Boeck Supérieur, 2019/2 t. XXXIII, pages 165 à 191.

BRUILLARD (G.), « L'évolution de la notion de juridiction dite « gracieuse » ou « volontaire » et de celle de juridiction, d'après les récents travaux de la doctrine italienne », *RIDC*, 1957, p. 274.

BRUNENGO (S.), « La rédaction de l'accord amiable : aspects pratiques », in *L'accord amiable, et après ?*, *op. cit.*, p. 99.

BUCHMAN (L.-B.), « L'avocat et les modes alternatifs de résolution des conflits », *Archives de philosophie du droit*, vol. 64, n° 1, 2022, pp. 537-543.

BUGADA (A.), « La convention de procédure participative : pas en matière prud'homale ! », *Procédures*, mars 2011, comm. 104.

BUTRUILLE-CARDEW (C.):

- « La place du droit collaboratif dans les MARC », *Revue Le Lamy Droit civil*, n°88, 1er décembre 2011.
- « Qu'est-ce que le droit collaboratif ? », in *Les Cahiers de la Justice*, chroniques, Printemps 2009 – 4, p. 153 et s.

CADIET (L.):

- « Construire ensemble une médiation utile », *Gaz. Pal.*, 18 juill. 2015, n°199, p.10.
- « Des modes alternatifs de règlement des conflits en général et de la médiation en particulier », in *La médiation*, Paris, Dalloz, 2009, p. 17.
- « L'accès à la justice. Réflexions sur la justice à l'épreuve des mutations contemporaines de l'accès à la justice », *D.*, 2017, p. 522.
- « L'effet processuel des clauses de médiation », *Revue des contrats*, LGDJ, n°1, déc. 2003, p. 182.
- « La légalité procédurale », *Étude BICC*, 15 mars 2006, 3.
- « Le spectre de la société contentieuse », *Droit civil, procédure, linguistique juridique. Écrits en hommage à Gérard Cornu*, 1994, PUF, p. 29-50, spéc. n° 27.
- « Les jeux du contrat et du procès : esquisse », in *Mélanges G. Farjat, Philosophie du droit et droit économique : quel dialogue*, éd. Frison-Roche 1999 p.23 spéc. n°15 p.29.
- « Les tendances contemporaines de la procédure civile », in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 65.
- « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *R.L.R.*, n°28, 2011, p. 147 et s.
- « Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation », in *Le droit de l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XXe siècle. Mélanges en l'honneur de Claude Champaud*, Paris, Dalloz, 1997, p. 123-147.
- « Une justice contractuelle, l'autre », in *Mélanges Jacques Ghestin*, Paris, LGDJ, 2001, p. 177 et s.

CAMOUS (E.), « Les modes alternatifs de règlement de conflits constituent-ils une justice de proximité ? », *Gaz. Pal.*, n° 303, 30 oct. 2003, p. 5.

CAPRASSE (O.), « Les modes alternatifs de règlement des différends : anges ou démons ? », *Rev. Dr. ULg.*, 3/2004, p. 439.

CARBONNIER (J.), « De la contribution que la sociologie juridique peut apporter au droit des contrats », in *Flexible droit*, LGDJ, 1992, p. 285.

CASAUX-LABRUNEE (L.) :

- « La confiance dans le règlement amiable des différends : pour un changement de culture juridique », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p. 29.
- « La culture du règlement amiable des différends : de la culture du procès à celle de l'entente », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *Pour un droit du règlement amiable des différends. Des défis à relever pour une justice de qualité*, LGDJ Lextenso, 2018, p. 39-56.
- « La liberté de se réconcilier », *Mélanges en l'honneur de Jean Pierre Laborde*, Dalloz 2015, p. 522.

CAYROL (N.), La sanction de l'atteinte à l'obligation de confidentialité de la médiation, note sous Civ. 2^e, 9 juin 2022, n° 19-21.798.

CHAFFAI-PARENT (S.), PICHE (C.), « La primauté de l'efficacité dans l'administration d'une justice en crise : solutions judiciaires dans une perspective nord-américaine », *Revue générale de droit*, 51(1), 2021, p. 161 et s..

CHAINAIS (C.), « Quels principes directeurs pour les modes amiables de résolution des différends ? Contribution à la construction d'un système global de justice plurielle », *Mélanges en l'honneur du Professeur Loïc Cadiet*, LexisNexis, 2023, p. 275 et s.

CHARPENTIER (E.), « Un paradoxe de la théorie du contrat : L'opposition formalisme/consensualisme », in *Les cahiers du droit*, 2002, vol. 43, n° 2, p. 288.

CHASSAGNARD-PINET (S.), « Introduction : le règlement extrajudiciaire des différends à l'ère des plateformes », in *Les plateformes de règlement extrajudiciaire des différends : dynamiques et perspectives*, Mare & Martin, 2023, p. 15.

CHASSOT (L.), « Juger ailleurs, juger autrement - Quelle place pour la coutume dans un monde globalisé ? », *Les Cahiers de la justice*, Dalloz, 2011, p. 89.

CHOLET (D.), « L'homologation de l'accord amiable », in C. Tirvaudey (dir.), *op. cit.*, p. 138.

CLAY (T.) :

- « La simplification de la transaction et de l'arbitrage dans le Code civil », *JCP doctr.* 492.
- « Les occurrences et les figures de l'accord amiable : ouverture », in D. MOURALIS et W. Ben Hamida (dir.), *L'accord amiable : et après*, PUAM, 2020, p. 21.
- « Transactions et autres contrats relatifs aux litiges », in B. Mallet Bricout et C. Nourrissat (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, 2006, p. 13.

CORNU (G.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *RIDC*, vol. 49, n°2, avril-juin 1997, p. 315.

COUDERC (M.), « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », *Pouvoirs*, vol. 114, n°3, 2005, p. 21.

COUSTEAUX (G.), POILLOT PERUZZETTO (S.), « La médiation », *RIDC*, vol. 66, n°2, 2014, p. 403 et s.

COUSTET (T.), « Médiation : et si les réticences étaient culturelles ? », *D. actu.*, 16 juill. 2018

COUV RAT (P.), « L'accès à la justice et ses obstacles », in *Colloques sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté francophone*, UREF, Montréal, 1994, p. 258.

CROZE (H.), « Mais où est donc passé l'article 1441-4 du Code de procédure civile ? », *Gaz. Pal.*, 1^{er}-3 avr. 2012, doct. p. 16.

CUISINIER (V.), « La médiation de la consommation : processus ou procédure », in V. THOMAS (dir.), *La médiation de la consommation*, LexisNexis, vol.49, 2017, p. 95 et s.

DEBRE (J.-L.), « Allocution d'ouverture » in B. Mathieu et M. Verpeaux (dir.), *La réforme du travail législatif*, Dalloz, 2006, Thèmes & commentaires, p. 9.

DEGHANI-AZAR (H.), « La médiation et le numérique : pourquoi et comment mettre en pratique la médiation à distance », *Revue Lamy Droit des affaires*, 1^{er} janv. 2021.

DEKKERS (R.), « Auctoritas principis (A. Magdelain) », *Revue beige de philologie et d'histoire*, 1948, n° 4, p. 1161 et s.

DELVOLVE (J.-L.), « L'intervention du juge dans l'arbitrage », *Rev. Arb.* 1980, p. 607.

DESDEVISES (Y.) :

- « Les recherches sur les MARL : aspects juridiques », in P. Chevalier, Y. Desdevises et Ph. Lebrun (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Perspectives sur la Justice, La Doc. fr., p. 60.
- « Les transactions homologuées : vers des contrats juridictionnalisables ? », *D.* 2000, Chr., p. 284 et s.
- « Situation litigieuse et modes alternatifs de justice », *Justices*, Juil.-déc. 1996, p. 342, n° 8.

DIENG (A.), « Approches culturelles des ADR en Ohada », *JADA*, n°1, 2011, p. 28.

DJOGBENOU (J.):

- « La contractualisation de l'instance civile en droit béninois », *Les annales de l'université de Parakou*, série Droit et science politique, vol. 1, n°1, 2018, p. 11-12
- « Préface », in A. M. KODJO, *Fiches de procédure civile*, 2^e éd., 2021, p. 1.

DONDERO (B.), « Justice prédictive : la fin de l'aléa judiciaire ? », *D.* 2017, p. 532.

DUBOS (O.), « La médiation et le juge », in A.-M. Tournepiche, J.-P. Marguenaud (dir.), *La médiation. Aspects transversaux*, op. cit., p. 171.

DUBY (G.), « La justice et le juge aux temps féodaux », in *La justice, Centre de sciences politiques de l'institut d'études juridiques de Nice*, vol. VII, Paris, 1961.

DUMAS (R.) :

- « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », *RDLF*, chron. n°1, 2018.
- « Regard d'un juriste sur le thème médiation et entreprise », in G. Yildirim, I. Sauviat et R. Dumas, *Méditation et entreprises : regards croisés droit et gestion*, L'Harmattan, 2019, p. 30.

DUMAY (J.-M.), « Inflation de réformes, carence de moyens : Une justice au bord de l'implosion », in *Le Monde diplomatique*, mai 2021.

DUPICHOT (J.), « L'adage da mihi factum, dabo tibi jus », *Mélanges J.-L. Aubert*, Dalloz 2005, p. 425.

EDEL (F.), « La durée des procédures civiles et pénales dans la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'Homme », *Dossier sur les Droits de l'Homme*, n°16, éd. du Conseil de l'Europe, 2007, p. 14.

FARDET (Ch.), « La notion d'homologation », *Revue Droits*, n° 28, 1999, PUF, p. 188.

FASSASSI (Q.), « La médiation : retour sur un acte uniforme de l'OHADA d'inspiration sociologique », *B.E.P.P.*, n°30, févr. 2020, pp. 10-11

FAUVARQUE-COSSON (B.), *Libre disponibilité des droits et conflit de loi*, LGDJ, 1997, préf. Y. Lequette, spéc. n° 195.

FERNANDEZ (Y.), « Réflexion sur l'ubérisation des professions réglementées : conséquences juridiques d'un nouveau modèle économique », in H. Simonian-Gineste et S. Torricelli-Chrifi (dir.), *Les Professions (dé)réglementées - Bilans et perspectives juridiques*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ - Lextenso Éditions, 2019.

FERRAND (F.), **GAUTIER (P.-Y.)**, « Honneur et devoir de juger », *D.*, 2018, p. 951.

FLISE (L.), **JEULAND (E.)**, (dir.), « Le procès est-il encore la chose des parties ? », *Actes des 5^e rencontres de procédure civile*, IRJS, 2015, p. 21.

FRANÇOIS (C.), « Présentation des articles 1113 à 1122 de la nouvelle sous-section 2 "L'offre et l'acceptation" », in *La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*.

FRICERO (N.), **VERT (F.)**, « La médiation face aux enjeux du numérique et du service public de la justice : quelles perspectives ? », *Le droit en débats*, *Dalloz actualité*, 24 janvier 2018.

FRICERO (N.), **POIVEY-LECLERCQ (H.)**, **SAUPHANOR (S.)**, « Procédure participative assistée par avocat », *Lamy Axe Droit*, 2012, n° 65, p. 57.

FRICERO (N.) :

- « L'efficacité de l'accord amiable : ouverture », in D. Mouralis, W. Ben Hamida (dir.), *L'accord Amiable : et après ?*, *op. cit.*, p. 107.
- « Médiation et contrat », *AJ Contrat* 2017, p. 356.
- « Notion et définition de la déjudiciarisation », in S. Cimamonti et J.-B. Perrier (dir.), *Les enjeux de la déjudiciarisation, Rapport de la Mission de recherche Droit et justice*, mars 2018, p. 19.

- « Propos introductifs, Table ronde, l'efficacité de l'accord amiable et les suites de l'accord amiable en droit comparé », in *L'accord amiable, et après ?*, *op. cit.*

FRISON-ROCHE (M.-A.) :

- « La procédure et l'effectivité des droits substantiels », in F. Benoit-Rohmer, D. D'ambra, C. Grewe (dir.), *Procédure(s) et effectivité des droits*, Droit & Justice 49, Bruylant, 2003, p. 1 et s.
- « L'efficacité des décisions en droit de la concurrence : notions, critères, typologies », *LPA.*, 2000, n° 259, p. 4 et s.

GARAPON (A.) :

- « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP G* 2017, doct. 31.
- « Qu'est-ce que la médiation au juste ? », in *La médiation, un mode alternatif de résolution des conflits, publications de l'institut suisse de droit compare*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1992, p. 221.

GAUTIER (J.), « Critique de la déjudiciarisation à marche forcée : l'exemple du divorce par consentement mutuel devant le notaire dans la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle », *LPA*, 21 nov. 2016, n° 232, p. 7.

GBAGUIDI (A. N.) :

- « Droit applicable et application du droit en République du Bénin », *Bulletin de Droit et d'information de la Cour suprême*, 1997, n°1.
- « Les principes fondamentaux de détermination du droit positif béninois. Droit applicable et application du droit », *Bulletin de Droit et d'information de la cour suprême*, n° 1, 1997, p. 14 et s.

GENDRY (B.), LIGAN (C.), « La médiation d'entreprise dans le secteur de l'énergie », *La Revue de l'Énergie*, n° 663, juillet-août 2022, p. 24.

GIRAUD (P.), « L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re)découverte d'un office pluriel », *RDA*, n° 13-14, févr. 2017, p. 85 et s.

GJIDARA-DECAIX (S.), « La médiation de la consommation : Le point de vue d'une universitaire », *Archives de philosophie du droit*, 2019/1, t. 61, 213-232.

GLENARD (G.), « La conception matérielle de la loi revivifiée », *Revue française de droit administratif*, n°5, 2005, p. 922 et s.

GORCHS (B.), « La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire », *Dr. et soc.* 2006/1, n°62, p. 223.

GORCHS-GELZER (B.), IMHOOS (C.), « Le rôle et la place de l'avocat dans les modes amiables de résolution des conflits », in P. Cecchi-Diego, B. Brenner (dir.), *op. cit.*, p. 508.

GORINS (C.), « Le protocole de conciliation : un contrat judiciaire », *LPA*, 23 déc. 2014, n° 255, p. 6.

- GOUJON-BETHAN (Th.)**, « La neutralisation des clauses de médiation préalable dans le contrat de travail I », note sous Cass. Soc., avis, 14 juin 2022, n° 22-70004, Dalloz actualité, 1er juill. 2022.
- GRASS (E.)**, « L'inflation législative a-t-elle un sens ? », in *Revue du droit public*, n° 1, 2003.
- GRAZIANO (L.)**, « Le pluralisme. Une analyse conceptuelle et comparative », *Revue française de science politique*, n°2, 1996, p. 195.
- GREIMAS (A. J.)**, « Pour une théorie des modalités », *Langages*, 10^e année, n°43, 1976, pp. 90-107.
- GRIGNON (Ph.)**, « L'obligation de ne pas agir en justice », *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, t. 2, p. 115 et s.
- G'SELL (F.)**, « Vers la justice participative ? Pour une négociation « à l'ombre du droit », *D.* 2010. 2450.
- GUEDEGBE (L.)**, « La gestion traditionnelle des conflits domaniaux », in *Gouvernance Afrique*, Dèkounbé - Cotonou, mai 2008.
- GUERLIN (G.)**, « Les nouveaux titres exécutoires », in LAHER (R.) (dir.), *Le 10^e anniversaire du Code des procédures civiles d'exécution*, LexisNexis, 2023, 148 p.
- GUINCHARD (S.)**, « Propos introductifs. Brève introduction au défi technologique majeur du XXI^e siècle : la révolution du numérique dans le monde de la Justice », in C. BLERY et L. RASCHEL, *Vers une procédure civile 2.0*, Dalloz, 2018, p.1.
- HARAVON (M.)**, « Quel procès civil en 2010 ? Regard comparé sur l'accès à la justice civile en Angleterre, aux États-Unis et en France », *RIDC*, vol. 62, n°4, 2010, p. 895 et s.
- HERON (J.)**, « Réflexions sur l'acte juridique et le contrat à partir du droit judiciaire privé », *Rev. Droits*, 1988, n° 7, p. 85.
- HINTERMEYER (P.)**, « Les tiers, au cœur de la dynamique conflictuelle », *Négociations*, vol. 24, n°2, 2015, p. 132.
- HISPALIS (G.)**, « Pourquoi tant de loi(s) ? », in *Revue Pouvoirs*, n°114, septembre 2005, p. 101 et s..
- HOUNTOHOTEGBE (S. A. L.)**, « Le principe de coopération dans les modes amiables de prévention et de règlement des différends : ébauche d'un cadre théorique pour des processus de qualité », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge, *op. cit.*, pp. 215-221.
- HOUREBIE (F.)**, « Le juge à la jonction d'un pluralisme désordonné en Afrique centrale », in G. Otis (dir.), *Le juge et les cultures juridiques*, Paris, Karthala, 2013, p. 159.
- HUCHET (G.)**, « La clause de médiation et le traitement de l'urgence », *LPA* 2008, n°218, p. 3.
- IDOUX (P.)**, « La place actuelle de la médiation dans le règlement non juridictionnel des différends », in A.-M. TOURNEPICHE, J.-P. MARGUENAUD (dir.), *op. cit.*, p. 29.
- JANUEL (P.)**, « 2021, année record de l'inflation normative », *Dalloz actualité*, administratif, 19 avril 2022.

JARROSSON (Ch.), ANCEL (P.), COUV RAT (P.), NADAL (J.), GAUDEMET (Y.), « La contractualisation de la justice : jusqu'ou aller ? ». in L. Cadiet, *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF, 2003, p.185 et s.

JARROSSON (Ch.) :

- « L'arbitrabilité : présentation méthodologique », *Revue de jurisprudence commerciale*, 1996, p. 3, n° 9.
- « L'intérêt de la médiation pour la résolution des litiges entre entreprises », *Liber amicorum Philippe Merle*, Dalloz, 2012, n°10, p. 369.
- « La transaction comme modèle », in P. Ancel et M.-Cl. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, VIIIe colloque du CERCRIID, 11-12 déc. 1998, *Études juridiques, Economica*, 2001, p. 58.
- « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, p. 267 et s.
- « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », in *RIDC*, vol. 49, n°2, avril-juin 1997.
- « Médiation et conciliation, Définition et statut juridique », *Gaz. Pal.*, 1996. 951 et s., spéc. p. 952, n° 15.
- « Modes alternatifs de règlement des conflits », *RGDP*, (dir. L. Cadiet et S. Guinchard), janv.-mars 1999, p. 138.

JEAMMAUD (A.), « Genèse et postérité de la transaction », in Bl. Mallet-Bricout et C. Nourissat, *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, 2006.

JEULAND (E.), « Le procès comme opération juridique à trois personnes. Parcours germanique », *Mélanges en l'honneur du professeur Didier R. Martin*, Lextenso, 2015 p. 253 et s.

JUNQUA (M.), « Développer le potentiel de la conciliation prud'homale. Contribution pour une meilleure formation des juges du travail », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p. 436.

KERNEIS (S.), « Des justices “populaires” dans l'Empire romain (IIe -IVe siècles) », cité par R. Laher, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 10 juillet 2018, n°137u7.

KESSEDJIAN (C.) :

- « Codification du droit international et droit international privé. De la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales », cité par S. Menétrey, *L'amicus curiae, vers un principe commun de droit procédural*, Dalloz, 2010, p. 208.
- « Le tiers impartial et indépendant en droit international, juge, arbitre, médiateur, conciliateur », *Académie de droit international de La Haye*, vol. 42, 2020, p. 408.

KITAMURA (I.), « L'avenir de la “justice conciliationnelle” », in *L'avenir du droit, Mélanges en hommage à François Terré*, 1999, Dalloz, p. 805 et s.

KORODI (F. de), « La confidentialité de la médiation », *JCP G*, n° 49, 3 Décembre 2012, 1320.

KRIEF (B.), « Le règlement amiable des litiges du travail en France et aux États-Unis », *JCP. Soc*, n°15, 9 avril 2013, p. 1157.

LAGARDE (X.) :

- « Ce que “mode alternatif” veut dire », in C. Chainais et X. Lagarde, « Réformer la justice civile. Actes du colloque du 6 février 2018 », *JCP G*, 26 mars 2018, suppl. au n°13, p. 71 et s.
- « De la réalisation méthodique du droit au règlement des litiges », *JCP G* 2019, suppl. au n°14, 8 avril 2019, p.27
- « Droit processuel et les modes alternatifs de règlement des litiges », *Rev. arb.*, n°3, 2001, p. 423.
- « Nul ne peut se faire justice à soi-même, principe fondateur de la procédure civile » in J.-M Coulon, *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Dalloz, 2010, pp. 400-420.
- « Office du juge et ordre public de protection », *JCP*. 2001, I, 312, n° 2
- « Rapport sur la fin de non-recevoir tirée d'une clause instituant un préalable obligatoire de conciliation », *BICC* 2004, La procédure civile, Hors-série, Rencontre Université-Cour de cassation.

LAHER (R.) :

- « La médiation de recouvrement », *JCP G.*, 26 juill. 2021, n°30-34.
- « La numérisation des activités de l'huissier de justice », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n°10, 2020, 129-145.
- « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 2018, 137, p. 5-9.

LAPORTE (C.), « Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : aspects divers », *Procédures* 2019, étude 7.

LARRIBAU-TERNEYRE (V.), « Les conventions de rupture – États des lieux », *DR. FAM.*, 2015, Études 3.

LARRIEU (P.), « La singularité de la médiation parmi les modes alternatifs de résolution des conflits », in *Revue juridique de l'Ouest*, 2012-1. p. 7 et s.

LASSERRE (V.), « L'avocat et la médiation », *La lettre juridique*, Lexbase, n°928 du 15 décembre 2022, p. 4.

LAVIGNE (P.), « L'intérêt de la médiation et de la conciliation en tant que modes de règlement des litiges », *LPA*, 30 mai 2012, n°108, p. 51.

LE BESCOND DE COATPONT (M.), « Le nouveau visage de la transaction en droit civil », *AJ Contrat* 2018, p. 152.

LE METAYER (D.), « Pourquoi il est possible et nécessaire de gouverner les algorithmes », in A. Millerand et M. Leclerc (dir.), *Qui gouverne les algorithmes ?*, Third, novembre 2018, p. 6.

LE ROY (E.) :

- « Contribution à la « refondation » de la politique judiciaire en Afrique francophone à partir des exemples maliens et centrafricains », *Afrika Spectrum*, vol. 32, n°3, 1997, p.311 et s.

- « L'hypothèse du multijuridisme dans un contexte de sortie de modernité », in A. LAJOIE *et alii* (dir.), *Théories et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Thémis, Montréal et Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 34.
- « La voie étroite de la médiation, entre les ordonnancements imposé et négocié de régulation des différends », *Négociations*, vol. 28, n° 2, 2017, pp. 107-117.

LEBEL (A.), « Réforme du divorce par consentement mutuel : qui a peur du grand méchant loup ? », *La lettre du SAF*, mai 2017, p. 9.

LECLERC (O.), « Sur la validité des clauses de confidentialité en droit du travail », *Dr. Soc.*, 2005, 2, pp.173-180.

LEGAULT (G. A.), « Fonctions et structure du langage juridique », *Meta : journal des traducteurs/ Meta : Translators' Journal*, 1979, vol. 24, n°1.

LEON (A.), « L'exécution de l'amiable : les procédures d'exécution entreprises sur le fondement de ces titres exécutoires de l'amiable, en particulier ceux de second rang, présentent-elles des spécificités ? », *Actes de colloques Voies d'exécution*, *Gaz. Pal.*, 31 janv. 2023, n°3, p. 47.

LESSONA (S.), « Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil », *RTD Civ.*, Dalloz, 1912, p. 387.

LEVEL (P.), « L'arbitrabilité », in *Perspectives d'évolution du droit français de l'arbitrage*, *Revue de l'arbitrage*, 1992, p. 219.

LIENHARD (C.), « Médiation familiale et stratégies judiciaires », *Empan*, vol. 72, n° 4, 2008, p. 88 et s.

LIGAN (C. D.), « L'exercice des droits linguistiques dans les secteurs de la justice et de l'éducation au Bénin : enjeux et perspectives », in *European Journal of Applied Linguistics Studies*, vol. 3, 2, 2021, p. 164.

LOQUIN (E.), « L'ordre public et l'arbitrage », *Revue de jurisprudence commerciale*, juillet/août 2018, n°4, p. 5.

MAGDELAIN (A.), « De l'*auctoritas patrum* à l'*auctoritas senafus* », *Iura*, 33 (1982), p. 25-45, réimp. du même, lus. Imperium. Auctoritas. Études de droit romain, p. 385-403.

MAISONNIER (A.), DUPUIS-BERNARD (R.), LETINIER (H.), « L'individu dans l'univers numérique », *DeFrénois*, 2 sept. 2021, n° 201t9, p. 27.

MALAURIE (P.), « La société contentieuse : la potion magique et l'humilité », *La justice « mise en examen »*, *Revue des deux mondes*, novembre 1995, p. 90.

MANCIAUX (S.), « Le recours à la médiation pour le règlement alternatif des différends aux investissements », in W. Ben Hamida et S. Bostanji (dir.), *op. cit.*, p. 222.

MANCUSO (S.), « Le droit des contrats en Afrique. Le regard d'un Africaniste », in *Contrats internationaux et arbitrages*, M. Fontaine et D. Philippe (dir.), Larcier, 2014, p. 55.

MARIS (B.), « Qu'est-ce que l'efficacité ? », in J. PRADES, B. CHARBONNEAU, *Une vie entière à dénoncer la grande imposture*, Toulouse, Erès, « Socio-économie », 1997, p. 100.

MARTEL (J.-P.), « Quelles conditions pour une médiation réussie ? », *LPA*, 13 juillet 1999, p. 19.

MARTIN (R.), « Quand le grain ne meurt ... De conciliation en médiation », *JCP*, 1996, n° 9.

MASTOR (W.), « Le défenseur des droits », in A.-M. Tournepiche et J.-P. Marguénaud (dir.), *La médiation, aspects transversaux*, éd. Litec, juillet 2010, p. 115.

MAYER (N.), « De l'activité du médiateur : l'enjeu de la professionnalisation de la médiation », in L. Casaux-Labrunée, *op. cit.*, p. 408.

MAYER (L.) :

- « La transaction, un contrat spécial ? », *RTD Civ.*, 2014, p. 523 et s., spéc. n°14.
- « Précisions sur le contrôle « léger » exercé par le juge homologateur d'une transaction », *Gaz. Pal.*, 14 juin 2015, p. 12 et s.

MEKKI (M.) :

- « Le nouvel essor du concept de clause contractuelle », *Revue des contrats*, n°4, 2006, p. 1051.
- « L'efficacité et le droit : essai d'une théorie générale », *Revue de l'Université de Sapporo*, 2009, p. 1.

MENÉTREY (S.), « Propos introductifs : faut-il ramener le droit judiciaire à de plus justes proportions ? », in *Actualités de droit judiciaire*, Larcier, 2023, pp. 7 -13.

METINDI (S.), « Résolution des conflits et promotion de la paix chez le Beti du sud Cameroun », *Monographie historique*, séminaire de doctorat, Université de Yaoundé I, 1995 cité par A. Dieng, « Approches culturelles des ADR en OHADA », *op. cit.*

MIAILLE (M.), « La critique du droit », *Revue droit et société*, n° 20-21, 1992, p.76

MILBURN (Ph.), « Les recherches sur les MARL : aspects économiques et sociologiques », in P. CHEVALIER et alii, *Les modes alternatifs de règlement des litiges : voies nouvelles d'une autre justice*, Mission de recherche Droit et justice, Paris, 2003, p. 67.

MINET-LETALLE (C.), « La médiation intra-entreprise. L'exemple des conflits de travail », *Cahiers de droit de l'entreprise*, LexisNexis, mai 2016, n° 3, dossier 19, spéc. p. 4.

MINIATO (L.) :

- « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *D.* 2007, p. 1035.
- « Rôle des parties et office du juge dans les modes amiables de règlement des différends », in *Pour un droit du règlement amiable des différends, des défis à relever pour une justice de qualité*, *op. cit.*, p. 137.

MONEBOULOU MIKADA (H. M.), « Le droit au recours dans le règlement alternatif des litiges en droit OHADA », in *L'effectivité du droit, De l'aptitude du droit objectif à la satisfaction de l'intérêt particulier, Mélanges en l'honneur du Professeur François Anoukaha*, L'Harmattan, 2021, p. 1131 et s.

MONEGER (J.), « L'éviction du juge par la loi », *AJDI*, 2016, p. 170.

- MOTULSKY (H.),** « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits. Rapport au VI^e Congrès International de droit comparé, 1954 », *Études de droit contemporain*, 1959 ;
- MOURALIS (D.),** « Rapport introductif », in W. Ben Hamida et D. Mouralis (dir.), *L'accord amiable et après ?*, éd. PUAM, 2020, p. 9 et s.
- MOUTARDIER (H.),** « Plaidoyer pour une nouvelle lecture de la procédure participative », *Gaz. Pal.*, 24 mars 2015, n° 217t3, p.7.
- MULCAHY (L.),** « The Unbearable Lightness of Being Shift Towards the Virtual Trial », *Journal of Law and Society*, vol. 35, n°4, 2008, p. 474 et s.
- NASOM-TISSANDIER (H.),** « Portée d'une clause de conciliation obligatoire en matière prud'homale », *JSL* 21 juill. 2022, n° 546, spéc. p. 9.
- NURY-RABANIT (C.),** « La posture du médiateur : entre distance et implication », in P.-Y. GUIHENEUF, *La formation au dialogue territorial. Quelques clés issues d'une réflexion collective*, Educagri, 2006, pp. 61-64.
- OST (F.),** « Jupiter, Hercule, Hermès : trois modèles du juge », in P. Bouretz (dir.), *La force du droit. Panorama des débats contemporains*, Paris, Esprit, 1991, p. 241.
- OUATTARA (A.),** « L'accès à la justice à l'épreuve du numérique », *Les cahiers du CRJFC*, coll. « travaux » - 05, 2020, p. 92.
- PAINCHAUX (M.),** « La qualification sui generis : l'inqualifiable peut-il devenir catégorie ? », *RRJ*, 2004, 3, 1567.
- PELISSE (J.),** « Judiciarisation ou juridicisation ? Usages et réappropriations du droit dans les conflits du travail », *Politix*, n°22, 2009, p. 73 et s.
- PERRIN (M.-D.),** « Conciliation-Médiation », *LPA*, 26 août 2002, n° 170, p. 7.
- PERROT (R.) :**
- « L'homologation des transactions (NCPC, art. 1441-4) », *Procédures, Chr.*, août- sept. 1999, p. 4, n°4.
 - « La loyauté procédurale », *RTD Civ.*, 2006, p. 151.
 - « Transaction. Conditions : exclusion de la transaction exécutoire », *RTD Civ.* 2001, p. 213.
- PEZ (Th.),** « L'ordre public économique », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n°49, p. 43.
- PIEDELIEVRE (S.),** « Aperçu sur le règlement extrajudiciaire et sur le règlement en ligne des litiges de consommation », *Gaz. Pal.*, n°264, 21 sept. 2013.
- PLUYETTE (G.),** « La médiation judiciaire », *Gaz. Pal.*, 1998. 701 et s., spéc. 704.
- POILLOT-PERUZZETTO (S.),** « La priorité de l'Espace de Liberté, de Sécurité et de Justice et l'élaboration d'un Code européen de droit international privé », *Quelle architecture pour un Code européen de droit international privé ?*, 2011, Peter Lang, Euroclio, n° 62, p. 66.

POLI (C.), « L’opposabilité de l’accord amiable », in D. MOURALIS et W. BEN HAMIDA (dir.), *L'accord amiable : et après ?*, PUAM, 2020, p. 167 et s.

POUMAREDE (J.), « La conciliation, la mal-aimée des juges », *Cahiers de la Justice*, vol. 1, n°1, 2013, p. 125 et s.

PRAIRAT (E.), « Autorité et respect en éducation », *Le portique*, 11, 2003.

RACINE (J.-B.), (dir.) :

- « Introduction », in *Pluralisme des modes alternatifs de résolution des conflits, pluralisme du droit*, éd. L'Hermès, CREDECO, 2002., p. 27, spéc. n° 31.
- « La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l’algorithme médiateur », *Dalloz*, 2018, p. 1700.
- « Les incertitudes de la transaction dite “homologuée” », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d’une autre justice*, P. Chevalier, Y. Desdevises, P. Milburn, Doc. fr. 2003, p. 151, spéc. p. 163.
- « Les modes alternatifs de résolution des conflits : approche générale et spéciale », *Ronéo*, 2001, p. 6.

REVERCHON-BILLOT (M.) :

- « Conciliation et médiation : des modes amiables concrètement différents », *Procédures*, 2021, 12, p. 8.
- « L’article 21 du Code de procédure civile et la procédure civile », *Revue de droit d’Assas*, 2020.
- « La justice participative : naissance d’un vrai concept », *RTDciv.*, 2021, n°2, p. 299.

RICOEUR (P.), « L’acte de juger », *Esprit*, n°183, 1992/7, p. 20.

RIVIER (M.-Cl.), « L’éviction de la juridiction étatique par le contrat », *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, 2001, p. 24.

RONGEAT-LOUDIN (F.) :

- « La médiation dans les relations sociales », in G. Yildirim, I. Sauviat et R. Dumas, *Médiation et entreprises : regards croisés droit et gestion*, L’Harmattan, 2019, pp. 43 - 52.
- « Le règlement amiable des différends est en bonne marche ! », *JCP G*, 2012, n°7, p. 157.

ROUVILLOIS (F.), (dir.), « La société au risque de la judiciarisation », *LexisNexis*, Colloques & débats, 2008, 150 p.

SALTER (S.), « Online dispute resolution and justice system integration : British Columbia's civil resolution tribunal », *Windsor Yearbook of Access to Justice / Recueil annuel de Windsor d'accès à la justice*, 34(1), 112–129.

SALZER (J.), « 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*, vol. 28, n°2, 2017, p. 159 et s.

SALZER (J.), VOUCHE (J.-P.), « La médiation dans les organisations », in J.-P. Bonafé-Schmitt (dir.), *Les médiations, la médiation*, Erès, coll. Trajets, 1999, p. 217.

SAMB (M.), « À propos de la résurgence de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits sociaux en Afrique », in *Revue Penant*, n°894, janv.-mars 2016, p. 32.

SAVATIER (R.), « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *Dalloz*, chr., 1977, p. 43 et s.

SCHMIT (L.-M.), « Le rôle de l'avocat en droit collaboratif et procédure participative : favoriser l'autonomie des parties », in L. Casaux-Labrunée, J.-F. Roberge (dir.), *op. cit.*, p. 143.

SMATT (S.), BLANC (L.), « Les avocats doivent-ils craindre l'« ubérisation » du droit ? », *JCP G*, n° 40, 28 septembre 2015, 1017.

SOCHON (R.), « 40 ans des conciliateurs de justice, leur engagement salué », *LPA*, 4 mai 2018, n° 135v3, p. 4 ;

SONTAG KOENIG (S.), « Le numérique, relance ou révolution de l'amiable ? Vers un remaniement du rôle du juge », *JCP G*, supplément au n°51, 17 décembre 2018, p. 48.

SOSSA (D.), « Le système judiciaire en Afrique francophone », *La Réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone*, OIF, 2013, p. 131.

STEPHAN (A.), « Le renforcement des modes alternatifs de règlement des différends par la loi "Justice du XXIe siècle" », in *Revue juridique de l'Ouest*, 2017-4.

STRICKLER (Y.), « Les modes alternatifs de règlement des différends dans la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle », *Procédures*, fév. 2017, n° 7.

STRICKLER (Y.), FOULON (M.), « Accords et force exécutoire en France », *Gaz. Pal.*, 3 sept. 2013, spéc. p.21 et s.

STRICKLER (Y.), WEILLER (L.), « Développer la culture du règlement alternatif des différends », *Procédures* n°6, Juin 2019, étude 10.

SUPIOT (A.), « La protection du droit d'agir en justice », *Dr. soc.*, 1985, spéc. p. 779.

SYLLA (S.), « Destruction et reconstruction d'un appareil judiciaire : le cas de la Guinée », *Afrique contemporaine*, n° spécial « La Justice en Afrique », La doc. fr, Paris.

TANDEAU DE MARSAC (S.), « La transposition de la directive européenne sur la médiation en France », *Cahiers de l'arbitrage*, 2012, n° 2, p. 341.

TERRE (F.) :

- « Esquisse d'une sociologie des procès », *Le procès, Archives de philosophie du droit*, Sirey, 1995, p. 274.
- « La crise de la loi », *APD*, 1980, t. 25, p. 23.
- « Sur l'image de la justice », in *Mélanges Pierre Drat*, Dalloz, 2000, p. 121.

THIBIERGE (L.), « Transaction », *RDT Civ.*, oct. 2020, n° 138 et s.

TIDJANI ALOU (M.) :

- « La corruption dans le système judiciaire », in G. Blundo, *État et corruption en Afrique. Une anthropologie comparative des relations entre fonctionnaires et usagers (Benin, Niger, Sénégal)*, Karthala, 2007, p. 141 et s.
- « La justice au plus offrant. Les infortunes du système judiciaire en Afrique de l'Ouest (autour du cas du Niger) », *Politique africaine*, vol. 83, n° 3, 2001, p. 59 et s.

TIRVAUDEY (C.), « Propos introductif », in C. Tirvaudey (dir.), *Le rôle du juge en matière de MARD/PRD. Regards croisés Québec, Suisse, Belgique, France*, Presses universitaires de Franche-Comté, coll. Droit, Politique et Société, 2020, p. 9 et s.

TOUERE ELENGA (B. L.), « Justice traditionnelle et système africain de protection des droits de l'homme », *La Revue des droits de l'homme*, n°22-2022, p. 6.

TRICOIT (J.-P.), « Chronique de droit des modes amiables de règlement des conflits », *Rev. arb.*, 2022, p.485 et s.

TSAFACK DJOUMESSI (C.), « La confidentialité dans la procédure arbitrale dans l'espace OHADA », in *Revue de l'ERSUMA*, n°6 janvier 2016, p. 595.

TUURNAS (S.), STENVALL (J.), RANNISTO (P.), « L'impact de la coproduction sur l'imputabilité sur le terrain : Le cas du service de conciliation », *Revue Internationale des Sciences Administratives*, 2016/1 (Vol. 82), p. 143-160.

VANDERLINDEN (J.) :

- « Le pluralisme juridique. Essai de synthèse », in J. GILISSEN (dir.), *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1972, p. 19.
- « Vers une nouvelle conception du pluralisme juridique », *R.R.J.*, 1993, n° 2, p. 583.

VERMEYS (N.), « La cyberjustice et l'espace OHADA : Des outils virtuels pour une avancée réelle », *Journal Africain du Droit des Affaires*, numéro spéc., 2013, p. 125.

VERT (F.), BOITTELLE-COUSSAU (M.), « Le rôle essentiel de l'avocat accompagnateur en médiation », *D. actu.*

VERT (F.), « La tentation de la médiation obligatoire », *Gaz. Pal.*, 17-18 janv. 2014, n°17 à 18, p. 9 et s.

VERT (F.), CHAPUIS (M.), « Un moyen disruptif pour réduire les stocks des tribunaux : et si on essayait l'amiable ? », *D. actu.*, 1er mars 2021.

VIANDIER (A.), « La crise de la technique législative », *Droits*, n°4, 1986, p. 76.

VIAUT (L.), « La médiation familiale et la théorie des deux conflits », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n°2, 2020, p. 333 et s.

VIENNOIS (J.-P.), « L'amiable », *RGDP*, oct./déc. 1999, n°4, p. 471.

VIGNAL (N.), « La transparence en droit privé des contrats. Approche critique de l'exigence », *RIDC*, Vol. 51, n°3, Juillet-septembre 1999, p. 718.

VIGOUR (C.), « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et société*, 2006/2-3 (n°63-64), p. 425 et s.

VIGUIER (J.), « La codification constitue-t-elle une simplification du droit ? », in F. Rueda, et J. Pousson-Petit (dir.), *Qu'en est-il de la simplification du droit ?*, Presses de l'Université Toulouse Capitole, 2010, pp. 81-91.

VUITTON (X.), « Quelques réflexions sur l'office du juge de l'homologation dans le livre V du Code de procédure civile », *RTD Civ.*, 2019, p.771.

WIEDERKEHR (G.), « Le rôle de la volonté dans les actes judiciaires », in *Le rôle de la volonté dans les actes juridiques, Mélanges en l'honneur du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, éd. Bruylant, 2000, p.893 et s.

ZENATI (F.), « Le procès, lieu du social », *Archives de philosophie du droit*, 1995, n°39, p. 239 et s.

Sciences économiques et sémiologie de la communication

BAUD (P.), « Sociologie de la communication », *Réseaux*, vol. 1, n°1, 1997, pp. 13-41.

BEN MSILA (A.), « Approche sémiotique du nudge », *Actes Sémiotiques*, n°124, 2021, p. 229.

BLUMENTHAL-BARBY (J.), OPEL (D. J.), « Nudge or Grudge? Choice Architecture and Parental Decision-Making », *The Hastings Center Report*, 2018, 48 (2), pp. 33–39.

CHERKAOUI (M.), « Éducation et changement social », *Sociologie de l'éducation*, PUF, 2010, pp. 9-39.

CHEVALIER (J.), « Les nudges dans la modernisation de l'action publique », in M. Bozzo-Rey, A. Brunon-Ernst (dir.), *op. cit.*, éd. Hermann, Paris, 2018, p. 228.

CHEVALLIER (J.), LOSCHAK (D.), « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP*, n°24, 1982, p.704.

CSERNE (P.), « Les nudges sont-ils des outils extra-juridiques ? », in M. Bozzo-Rey, A. BRUNON-ERNST (dir.), *Nudges et normativités : généalogies, concepts et applications*, éd. Hermann, Paris, 2018, p. 122.

DAYAN (E.), BAR-HILLEL (M.), « Nudge to nobesity II: menu positions influence food orders », *Jugdmnt and decision making*, 2011, vol. 6, n°4, p. 333 et s.

DEFFAINS (B.) :

- « L'analyse économique des modes alternatifs de règlement des litiges », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, in P. Chevalier (dir.), *Mission de recherche Droit et justice*, La Doc. fr., Paris, 2003, p. 91.
- « Les modes de règlement des litiges : analyse économique », in P. Cecchi-Dimeglio, B. Brenneur (dir.), *op. cit.*, p. 64.

FERRIERE (M.), « Les principales critiques de la théorie du choix rationnel », *Idées économiques et sociales*, 2011, 165, 37-45.

FOKOU (E.), BELANGER (A.), « Efficacité et efficacité : les obstacles épistémologiques à l'économisme en droit civil des contrats », *Revue générale de droit*, 49(1), 2019, p.28.

FONTANILLE (J.), « Introduction : Des nudges dans les politiques publiques : un défi pour la sémiotique », *Actes Sémiotiques*, n°124, 2021, pp. 6-7.

LEMAIRE (S.), « Nudges, information et manipulation », in M. BOZZO-REY, A. BRUNON-ERNST (dir.), *op. cit.*, éd. Hermann, Paris, 2018, p. 179.

MARCOU (G.), « L'ordre public économique aujourd'hui. Un essai de redéfinition », in *Annales de la régulation*, IRJS éditions, 2009, p. 79.

MARTIRE (J.), « Montée en puissance des nudges : l'histoire d'une normalisation », in M. Bozzo-Rey, A. Brunon-Ernst (dir.), *op. cit.*, éd. Hermann, Paris, 2018, p. 114.

MCCRUDDEN (C.), KING (J.), « The Dark Side of Nudging : the ethics, political, economy and law of liberal paternalism », *Choice Architecture in Democracies : Exploring the Legitimacy of Nudging*, Baden-Baden, Hart and Nomos, 2016.

MONGIN (P.), COZIC (M.), « Rethinking nudge : not one but three concepts », *Behavioral Public Policy*, vol. 2, n°1.

ROZIN (P.), SCOTT (S.), DINGLEY (M.), URBANEK (J. K.), JIANG (H.), KALTENBACH (M.), « Nudge to nobesity I: minor changes in accessibility decrease food intake », *Judgment and decision making*, 2011, vol. 6, n°4, p. 323-342.

SUNSTEIN (C.), « Fifty Shades of Manipulation », *Journal of Marketing Behavior*, 2016, vol. 1, n°3-4, p. 213 et s.

THALER (R.), SUNSTEIN (C.), « Libertarian Paternalism », *American economy review*, vol. 93, n° 2, 2003, pp. 175-177.

YEUNG (K.), « Nudge as Fudge », *Modern Law Review*, 75 (1), 2012.

Sociologie, anthropologie, histoires et autres domaines

AHANHANZO-GLELE (M.), « La République du Dahomey », in *Encyclopédie politique et constitutionnelle*, série Afrique, Paris, éd. Berger-Levrault, 1969, p. 23.

AUDREN (F.), « SOS culture juridique », *Rec. Dalloz*, 2022.

BAKO ARIFARI (N.), « La corruption quotidienne au Bénin », *Etudes et travaux*, n°43, Lasdel, janvier 2006, p. 24.

BIAOU (G.), « Influence de la tenure foncière sur les possibilités d'instaurer un système d'agriculture durable au Bénin », in *A la recherche de l'Agriculture durable au Bénin*, Université van Amsterdam, éd. 1995.

BINFIELD (K.), « Luddites et luddisme », *Tumultes*, vol. 27, no. 2, 2006, pp. 159-171.

BOURDIEU (P.), « L'objectivation participante », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 150, n° 5, 2003, p. 43.

CABANIS (A.), CABANIS (D.), « L'influence du droit français liée au processus de Colonisation-décolonisation », *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2005, coll. Le rayonnement du droit français dans le monde, p. 9 et s.

CARBONNIER (J.), « La sociologie juridique et son emploi en législation », *Communications*, 23 octobre 1967, Paris, Académie des sciences morales et politiques.

CHABAS (J.), « La justice indigène en Afrique occidentale française », *Annales africaines*, 1954, p. 91 et s.

CORNU (G.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *RIDC*, vol. 49, n°2, avril-juin 1997, p. 314.

CORPET (O.), GAVARINI (L.), LOURAU (R.), MATTEI (B.), MESSIDOR (C.), PAQUOT (T.), « Qui a tué Ned Ludd ? », in *Autogestions*, n°14, 1983.

DAUCHY (S.) :

- « La conception du procès civil dans le Code de procédure de 1806 », in *1806 - 1976 - 2006. De la commémoration d'un code à l'autre : 200 ans de procédure civile en France*, Paris, 2006, p. 78.
- « Ouverture : Histoires des cultures juridiques », *Clio Thémis*, 2, 2009.

GRANJON (F.), « Fracture numérique », *Communications*, vol. 88, n° 1, 2011, pp. 67-74.

GUGLIELMI (G. J.), « La faveur, rouge du droit ou indice de non-droit ? », in G. J. Guglielmi, *op. cit.*, pp. 1-5.

HAROCHE (C.), « Le besoin de préférence dans les mécanismes de la faveur », in G. J. Guglielmi, *op. cit.*, p. 39 et s.

IGUE (J.), « Le secteur informel : définition », in J. Igué, *Les activités du secteur informel au Bénin : Des rentes d'opportunités à la compétitivité nationale*, Paris, 2019, pp. 13-27.

JOHN-NAMBO (J.), « Quelques héritages de la Justice coloniale en Afrique noire », in *Droit et société*, n°51-52, 2002/2, p. 325-330.

KOUBI (G.), « Toute faveur indique une défaveur », in G. J. Guglielmi, *La faveur et le droit*, PUF, 2009, p.79 et s.

LE ROY (E.), KUYU (C. M.), « La politique française de coopération judiciaire : bilan et perspectives », in *Observatoire permanent de la Coopération française*, Rapport 1997, Paris, Karthala, 1997, p 36 et s.

LEROY (E.), « Sur le chemin de Kahnawake. Décolonisation du droit et mondialisations », *Lex Electronica*, éd. spéc. Mélanges en l'honneur d'Andrée Lajoie, vol. 15, n° 1, 2010, p. 499.

LEVI-STRAUSS (C.), « Introduction à l'œuvre de Marcel Mauss », in M. Mauss, *Sociologie et anthropologie*, Paris, PUF, 1950, p. 9.

MACCAUGHAN (P.), « Le baile du seigneur et la résolution des conflits à la fin du Moyen Âge », in *L'infrajudiciaire du Moyen Âge à l'époque contemporaine*, Dijon, Editions universitaires de Dijon, 1996, 477 p.

MARZANO (M.), « Qu'est-ce que la Confiance ? », *Etudes Revue de Culture Contemporain*, janvier 2010, t. 412/1

MASTOR (W.), « L'épreuve de la comparaison en droit : réaction et adresse aux jeunes comparatistes », *Cahiers de méthodologie juridique, RRJ 2020*, vol. 3, p. 1428.

MESTRE (J.), « Droit et culture. Rapport de synthèse », *Droit et culture*, Journées louisianaises, t. III, 2008, p. 13.

OPPERMANN (E.), « L'infinitif injonctif en français médiéval : de la représentation d'un ordre oral à l'instruction écrite », *Faits de langues*, n°13, mars 1999.

PARAÏSO (J.), « Les Agoudas du Dahomey/Bénin : Mémoire vivante de la traite transatlantique », in V. LAVOU ZOUNGBO et M. MARTY, *Imaginaire racial et projections identitaires*, Presses universitaires de Perpignan.

PIN (C.), « L'entretien semi-directif », *LIEPP Fiche méthodologique*, n°3, 2023.

QUINTON A., EMERIAU (J.-P.), « Comment faire une thèse ? », *Document pédagogique du CRAME*, DMG Bordeaux, 2013 disponible en ligne.

SAGNA (O.), « La lutte contre la fracture numérique en Afrique : Aller au-delà de l'accès aux infrastructures », *Hermès, La Revue*, vol. 45, n° 2, 2006, p. 18.

TETREAULT (S.), « Observation participante (Participative observation) », *Guide pratique de recherche en réadaptation*, De Boeck Supérieur, 2014, p. 317 et s.

VIAUT (L.) :

- « Petite histoire des modes alternatifs de règlement des conflits », *Actu juridique Lextenso*, 1^{er} févr. 2021 (en ligne).
- « Renouveler le passé : la médiation est-elle une nouveauté en droit français ? », *LPA*, 17 août 2020, n° 164, 5-9.

VIGIL-RIPOCHE (M.-A.), « Promotion de la santé », in *Les concepts en sciences infirmières, Association de Recherche en Soins Infirmiers*, Toulouse, 2e éd., 2012, p. 249 et s.

Article de presse

ARENS (C.), « La justice œuvre pour les citoyens, pas pour elle-même », in *Le Monde*, 12 décembre 2019.

BADINTER (R.), « Ne pas confondre justice et thérapie », in *Le Monde*, 8 septembre 2007.

BAKROU (G.), « Bénin : les députés adoptent le projet de budget de l'État 2024 », in *La Nouvelle Tribune*, 9 décembre 2023.

BARJONET (C.), « La France, le pays aux 400 000 normes », in *Les Echos*, 18 février 2013.

EKWA BEBE III (E.), « Au Bénin, la radio et la télé toujours en tête malgré une avancée des nouveaux médias », Afrobaromètre, in *La Dépêche*, n°269, 4 janvier 2019.

PLESSE (G.), « Transilien veut vous « manipuler » ... mais c'est pour votre bien », in *Le Parisien*, 12 avril 2016.

SOFFER (R.), « Les dangers de l'inflation normative », in *Les Echos*, 6 novembre 2018.

V- Principales législations

France et Union européenne

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales.

Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil.

Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE (directive relative au RELC).

Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE.

Loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire.

Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce et du décret 2004-1158 du 29 octobre 2004 relatif au divorce.

Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice.

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

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 experts judiciaires.

Décr. n° 2001-653 du 19 juillet 2001 sur la composition et les modalités de fonctionnement des commissions de conciliation.

Décr. n° 2015-1382 du 30 octobre 2015 relatif à la médiation des litiges de la consommation

Décr. n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

Décr. n° 2019-913 du 30 août 2019 pris en application de l'article 95 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Décr. n° 2020-1717 du 28 décembre 2020 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique et relatif à l'aide juridictionnelle et à l'aide à l'intervention de l'avocat dans les procédures non juridictionnelles.

Décr. n° 2023-1299 du 28 décembre 2023 portant diverses dispositions en matière d'aide juridictionnelle et d'aide à l'intervention de l'avocat dans le cadre des modes amiables de règlement des différends et extension du dispositif de la convention locale relative à l'aide juridique à la Nouvelle-Calédonie.

Décr. n° 2023-686 du 29 juillet 2023 portant mesures favorisant le règlement amiable des litiges devant le tribunal judiciaire.

Décr. n°2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends.

Décr. n°2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

Décr. n°2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile

Décr. n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

Décr. n° 2015-1607 du 7 décembre 2015 relatif aux conditions de désignation des médiateurs d'entreprises.

Décr. n° 2022-1353 du 25 octobre 2022 relatif à la composition et aux modalités de fonctionnement du Conseil national de la médiation.

Ordonnance n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de services de paiement et portant création des établissements de paiement.

Ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques.

Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition 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.

Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Arrêté du 25 mai 2023 portant nomination au Conseil national de la médiation.

Arrêté du 23 décembre 2020 portant approbation du référentiel d'accréditation des organismes certificateurs et du référentiel de certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage, annexe 1, JO du 26 décembre 2020, texte 68.

Recommandation n° 2001/310/CE du 4 avr. 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, JOCE, n° L. 109, 19 avr.

Recommandation n° 98/257/CE du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, JOCE, n° L. 115, 17 avr.

Bénin et organisations communautaires

Constitution béninoise du 11 décembre 1990, révisée par la loi n° 2019-40 du 7 novembre 2019.

Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples.

Acte uniforme relatif au droit commercial général, adopté à Cotonou le 17 avril 1997 et publié au Journal Officiel de l'OHADA n°1 du 1 octobre 1997.

Acte uniforme relatif à la médiation, adopté à Conakry le 23 novembre 2017 et publié au Journal Officiel de l'OHADA numéro spécial du 15 décembre 2017.

Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, adopté à Kinshasa le 17 octobre 2023 et publié au Journal Officiel de l'OHADA n° Spécial du 15 novembre 2023.

Règlement n° 05/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatif à l'harmonisation des règles régissant la profession d'Avocat dans l'espace UEMOA.

Règlement n°10/2006/CM/UEMOA en date du 25 juillet 2006 relative à la libre circulation des avocats ressortissants de l'union au sein de l'espace UEMOA.

Loi n°1964-28 du 09 décembre 1964 portant organisation judiciaire.

Loi n°65-6 du 20 avril 1965 instituant le Barreau de la République du Bénin.

Loi n°98-004 du 27 janvier 1998, portant Code du travail de la République du Bénin.

Loi n°98-037 du 22 novembre 2001 portant Code de l'artisanat en République du Bénin.

Loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

Loi n°2002-07 du 24 août 2004 portant Code des personnes et de la famille en République du Bénin.

Loi n°2007-21 du 16 octobre 2007 portant protection du consommateur en République du Bénin.

Loi n°2007-03 du 16 octobre 2007 portant régime foncier rural en république du Bénin.

Loi n°2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

Loi n°2013-01 du 14 août 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin.

Loi n°2009-22 du 03 janvier 2014 portant institution du Médiateur de la République.

Loi n°2016-15 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n°2001-37 du 27 août 2002 portant organisation judiciaire en République du Bénin.

Loi n°2016-15 et n° 2016-16 du 28 juillet 2016 modifiant et complétant la loi n° 2008-07 du 28 février 2011 portant Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes.

Loi n°2017-15 du 10 août 2017 modifiant et complétant la loi n° 2013-01 du 14 Août 2013 portant Code foncier et domanial en République du Bénin.

Loi n°2018-14 du 14 février 2018 modifiant et complétant la loi n° 2012-15 du 18 mars 2013 portant code de procédure pénale en République du Bénin.

Loi n°2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin.

Loi n°2020-08 avril 2020 portant modernisation de la justice.

Loi n° 2020 - 24 du 02 septembre 2020 portant création de la Chambre des métiers de l'artisanat du Bénin.

Loi n°2022-16 du 19 octobre 2022 portant création, organisation et fonctionnement de la Cour spéciale des affaires foncières.

Décr. n°2006-417 du 25 août 2006 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Organe Présidentiel de Médiation (OPM).

Décr. n°2012.486 du 06 décembre 2012 portant approbation des Statuts de la Chambre de Commerce et d'industrie du Bénin.

Décr. n°2018- 265 du 27 juin 2018 portant attributions, organisation et fonctionnement du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin (CAMEC-CCIB).

Décr. n°2019-417 du 25 septembre 2019 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation du Secteur de la Santé.

Circulaire n°1002 du MJL/DC/SGM/DSPJ/SA du 1er avril 2021 portant mise en œuvre de certaines innovations issues de la loi de modernisation de la justice.

Règlement Intérieur du Barreau béninois modifié le jeudi 19 mars 2009 par le Conseil de l'Ordre.

VI- Rapports et discours

AfriMAP, OSIWA, *Bénin, le secteur de la justice et de l'État de droit*, Étude, 2010.

AGOSTINI (F.), MOLFESSIS (N.), *Chantiers de la justice, amélioration et simplification de la procédure civile*, Rapport ministère de la Justice, 2018.

BEYNEL (J.-F.) et CASAS (D.), *Transformation numérique, Rapport sur les chantiers de la justice pour le ministère de la justice*, 2018.

BOUVIER (M.), *Rapport au Premier président de la Cour de cassation et au Procureur général près cette Cour, Quelle indépendance financière pour l'autorité judiciaire ?*, juillet 2017.

CBDH, *Rapport sur l'état des droits de l'Homme au Bénin 2020 – 2021 – Covid -19 : entre restriction et respect des droits de l'Homme au Bénin*, 3 janvier 2020.

CECMC, *Rapport d'activité de la CECMC 2016-2017*, p. 15.

CHASSAGNARD PINET (S.), (dir.), *Le e-règlement extrajudiciaire des différends : le déploiement d'une justice alternative en ligne*, Rapport de recherche, Institut des études et de la recherche sur le Droit et la Justice, 2021, p. 82.

CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.) et LEBRUN (Ph.), (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, Perspectives sur la Justice, La Doc. fr., 2003.

CLAY (T.), *États généraux de la recherche sur le droit et la justice*, Mission de recherche droit et justice, LexisNexis, 2018.

CNUDCI, *Notes techniques sur le règlement des litiges en ligne*, 2017, n° 26, p. 4-5.

Collectif Médiation 21, *Livre blanc*, publié le 27 septembre 2019 et remis au Garde des Sceaux, ministre de la Justice le 17 octobre 2019.

Conseil d'État, *Rapport d'activités sur la Sécurité juridique*, Étude annuelle 1991, n°43, La Doc. fr., 1991.

Conseil d'État, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Étude annuelle 2006, n°57, La Doc. fr., 2006.

CORNU (G.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits », *Rapport de synthèse*, RIDC, 1997, vol. 49, n° 2, pages 313 à 323.

COULON (J.-M.), *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Rapport au Garde des sceaux, ministre de la Justice, La Doc. Fr., 1997.

DELMAS-GOYON (P.), « Le juge du 21e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice », *Rapport de l'Institut des hautes études de la justice*, ministère de la Justice, décembre 2013, 128 p.

GUINCHARD (S.), « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », *Rapport remis au garde des Sceaux*, La Doc. fr., 2008, 344 p.

INSEE, *Rapport de l'enquête Information et Vie Quotidienne*, 2011/2012

J.-C. MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice*, mai 2008, 90 p.

LAMBERT (A.), BOULARD (J.- C.), *Rapport de la mission de lutte contre l'inflation normative*, 26 mars 2013.

LASSERRE (V.), « La promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends », *Rapport du groupe de travail installé par la première présidence de la Cour d'appel de Paris*, mars 2021, p. 49.

LE ROY (E.), *La conciliation : instances de règlement des litiges. Enjeu professionnel et institutionnel, Rapport au ministère de la justice*, Paris, LAJP, p. 110 et s.

PERBEN (D.), (dir.), *Mission relative à l'avenir de la profession de l'avocat*, 2020, p. 13 et 29.

PORTALIS (J.-M.), *Extrait du Discours préliminaire sur le projet de code civil*.

RACINE (J.-B.), « Les modes alternatifs de résolution des conflits : approche générale et spéciale » (synthèse par **Boy L., Sueur J.-J.**), Centre de recherche en droit économique (CREDECO) *et alii.*, mars 2001, 216 p.

RIVIER (M.-C.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », *Rapport synthétique*, Centre de recherche critique du droit, Université Jean Monnet, Saint-Étienne, mai 2001, 173 p.

SAUVE (J.-M.), *Rendre justice aux citoyens, Rapport du comité des États généraux de la justice*, octobre 2021- avril 2022, à consulter sur le site justice.gouv.fr.

SUDRE (E.), *Rapport d'activité 2019-2021 de la Commission d'évaluation et de contrôle de la médiation de la consommation*, p. 42.

UNESCO, « Alphabétisation et développement », in *L'analphabétisme et les droits de l'homme*, 1968, p. 11.

Allocution d'ouverture de M. Jean-Louis Debré, ancien président de l'Assemblée nationale, Actes du colloque « La réforme du travail législatif », Cahiers constitutionnels de Paris I, Dalloz 2006.

Discours d'orientation de l'ancien président du Sénat Monsieur Christian Poncelet, 12 octobre 2004.

Discours prononcé à Téhéran, le 23 avril 1968, par M. René Maheu, directeur général de l'Unesco, lors de la Conférence internationale des droits de l'homme, organisée par les Nations Unies in « L'analphabétisme et les droits de l'homme », UNESCO, 1968, p. 5.

Forum des droits sur l'internet : rapport d'activité – année 2005, La Doc. fr., 2006.

Ministère de la Justice et de la législation, « Annuaire statistique 2016 », 9^e édition, 2016.

Question écrite n° 22782 de la Sénatrice Françoise Gatel publiée dans le JO Sénat du 13/05/2021 – p. 3147.

Rapport d'évaluation du système national d'intégrité (SNI), Société civile, 2016.

Texte n° 661 (2014-2015) de Mme Christiane Taubira, garde des sceaux, ministre de la justice, déposé au Sénat le 31 juillet 2015, « Etude d'impact du projet de loi portant application des mesures relatives à la justice du XXI^e siècle », p. 157.

VII- Jurisprudence

Juridictions françaises

- Conseil constitutionnel

C. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC.

C. const., 3 avr. 2020, n° 2020-834 QPC.

- Formation plénière de la Cour de cassation

Ass. Plén., 8 déc. 2000, pourvoi n° 97-44.219, *Bull.* 2000, A.P. n°11.

- Chambres mixte de la Cour de cassation

Ch. mixte, 14 févr. 2003, *JCP E* 2003 n°19, p.707.

Ch. mixte, 12 déc. 2014, n°13-19.684.

- Chambres civiles de la Cour de cassation

Civ 1^{re}, 16 mai 2018, n° 17-16197 ; *JCP G*, n° 25, 18 juin 2018, 710, note G. Paisant.

Civ. 1^{re}, 10 avr. 2013, n° 12-13.672.

Civ. 1^{re}, 10 mai 2006, n° 03-19097: *Bull. civ. I*, n° 236, p. 208.

Civ. 1^{re}, 10 sept. 2014, n° 13-11843, publié.

Civ. 1^{re}, 12 déc. 1960, *Bull. civ. I*, 1960, n° 538.

Civ. 1^{re}, 12 mai 2016, n°15-16.743 et n°15-18.595.

Civ. 1^{re}, 14 oct. 2010, no 09-69928.

Civ. 1^{re}, 14 sept. 2022, n° 17-15388, B.

Civ. 1^{re}, 16 mai 2018, n° 17-16197.

Civ. 1^{re}, 17 juin 2010, n° 09-14144, *Bull. civ. I*, n° 138.

Civ. 1^{re}, 17 mars 1998, n° 96-13972.

Civ. 1^{re}, 1er févr. 2005, *Bull. civ.* 2005, I, n°64.

Civ. 1^{re}, 22 mai 2008, n° 06-19643, *Bull. civ. I*, n° 151.

Civ. 1^{re}, 24 sept. 2008, n° 07-18114, *Dr. Famille* 2008, comm. 153, note V. Larribau-Terneyre.

Civ. 1^{re}, 3 mai 2000, n° 98-12819, *Bull. civ. I*, n° 130.

Civ. 1^{re}, 31 mai 2007, 05-19.978.

Civ. 1^{re}, 8 avr. 2009, *Bull. civ.* 2009, I, n°78, *JCP G* 2009, n°26, 43, p.20, obs. Cuperlier.

Civ. 1^{re}, 8 oct. 2009, n°07-21-990.

Civ. 1^{re}, 6 mai 2003, n° 01-01291.

Civ. 2^e, 12 janv. 2023, n° 20-20941, *Gaz. Pal.*, 4 juill. 2023, n°22, pp. 21-22, note R. Carayol.

Civ. 2^e, 15 déc. 2022, n° 22-60.140.

Civ. 2^e, 9 juin 2022, n° 19-21798 ; *RTD civ* 2022, p. 626, obs. H. Barbier.

Civ. 2^e, 16 déc. 2010, n°09-71.575.

Civ. 2^e, 18 juin 2003, *JCP G* 1993 I, 3723, n°3.

Civ. 2^e, 1er sept. 2016, n° 15-22915, *Gaz. Pal.*, n°42 du 29 nov. 2016, obs. S. Amrani-Mekki.

Civ. 2^e, 21 juin 2018, n° 17-19770, inédit.

Civ. 2^e, 22 juin 2017, n° 16-11975.

Civ. 2^e, 26 janv. 2017, n°15-29.095.

Civ. 2^e, 26 mai 2011, n° 06-19527, *Bull. civ. II*, n° 120 ; *D.* 2012, p. 245, obs. N. Fricero.

Civ. 2^e, 4 juin 2020, n° 19-10.443.

Civ. 2^e, 6 juill. 2000, pourvoi n° 98-17.627.

Civ. 2^e, 7 oct. 2004, Slusarek, *RTD Civ.*, 2005. 135, obs. J. Mestre et B. Fages.

Civ. 2^e, 8 déc. 2005, n° 04-10444, *RTD Civ.*, 2006, p. 156, obs. R. Perrot.

Civ. 2^e, 9 juin 2022, n° 19-21798, *Gaz. Pal.*, 25 oct. 2022, n°34, p.39, note L. Mayer.

Civ. 3^e, 12 oct. 2011, ST Hyéroise c/ Esclangon, n° 10-21.216, *Bull. 2011. III.* n° 165.

Civ. 3^e, 14 nov. 2002, *Bull. civ. III.* n°222.

Civ. 3^e, 16 nov. 2017, n°16-24.642.

Civ. 3^e, 19 fév. 2003, *Procédures* 2003, comm. 94, obs. O. Fradin.

Civ. 3^e, 19 janv. 2022, 21-11.095.

Civ. 3^e, 19 mai 2016, n° 15-14464 *Gaz. Pal.*, 30 août 2016, n° 272t9, p. 64, obs. S. Amrani-Mekki.

Civ. 3^e, 20 avr. 2023, n° 22-12932, *Gaz. Pal.*, 4 juill. 2023, note R. Carayol.

Civ. 3^e, 28 avr. 2011, n°10-30.721.

Civ. 3^e, 28 mars 2007, n° 06-13209, *Bull. civ.* III, n° 43, p. 37 - Procédures 2007, com. 104, R. Perrot, *JCP* 2007, I, 200, n° 9, obs. T. Clay, *RTD Civ.*, 2007, p. 807, obs. Ph. Théry.

Civ. 3^e, 6 oct. 2016, n°15-17.989.

Civ., 15 avr. 1872, Veuve Foucauld.

X. Lagarde sous Civ. 1^{re}, 1^{er} févr. 2005, *RDC* 2005, n° 4, p. 1141 ; commentaire de H. Croze et D. Gautier.

- **Chambre sociale de la Cour de cassation**

Cass. soc., 15 janv. 1997, n° 93-44.010, *Bull. civ.* V, n° 22.

Cass. soc., 15 nov. 1997, n° 94-45.609.

Cass. soc., 17 mars 1982, n° 80-40455, *Bull. civ.* V, n° 180.

Cass. soc., 18 juill. 2001, n°99-45.534 et 99-45.535, *Bull. civ.* IV, n°279, p.224.

Cass. soc., 30 janv. 2019, n° 17.22.640.

Cass. soc., 30 mai 2018, n° 16-25426.

Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-2000, *Bull. civ.* V, n° 326.

Cass. soc., avis, 14 juin 2022, n° 22-70004.

Th. Goujon-Bethan, « La neutralisation des clauses de médiation préalable dans le contrat de travail », note sous Cass. Soc., avis, 14 juin 2022, n° 22-70004, *Dalloz actualité*, 1^{er} juill. 2022.

- **Chambre commerciale de la Cour de cassation**

Cass. com., 22 fév. 2005, n°02-11.519.

Cass. com., 24 mai 2017, n°15-25457.

Cass. com., 27 nov. 2012, n° 11-17185, *Bull. civ.* IV, n° 213.

Cass. com., 29 avr. 2014, n° 12-27.004 : *JCP E* 2014, 1290, note N. Dissaux ; *Gaz. Pal.* 9 sept. 2014, n° 190y4, p. 15, obs. S. Amrani-Mekki ; *AJCA* 2014, p. 176, obs. N. Fricero.

Cass. com., 3 mai 1995, *Bull. civ.* IV, n° 128, D. 1997. 124, note F. Eudier et Civ. 1^{re}, 15 fév. 2000, *Bull. civ.* I, n° 49, *JCP* 2000. IV. 1579.

Cass. Com., 3 mars 2021, n° 19-10.963.

Cass. Com., 30 mai 2018, n°16-26.403.

Cass. com., 8 nov. 2016, *D.* 2017, p. 375, obs. M. Mekki, p. 422, obs. N. Fricero ; *AJ Contrat* 2016, p. 545, obs. N. Fricero ; *RTD Civ.*, 2017, p. 147, obs. H. Barbier ; *Bull. Joly Sociétés* 1^{er} février 2017, p. 97, note H. Barbier.

Cass. com., 9 avr. 2013, n° 12-14.659.

- **Chambre criminelle de la Cour de cassation**

Cass. crim., 28 fév. 2001, n° 00-83.365.

- **Conseil d'État**

CE, 22 sept. 2022, n° 436939, 437002.

CE, 4^e - 1^{re} ch. réunies, 15 juillet 2020 / n° 433297.

CE, ch. réunies, 22 septembre 2022, n°436939.

- **Cour d'appel**

C. Pelletier, Clause de conciliation et référé, note sous CA Rouen, 21 oct. 2008, n° 2008- 006444 et sous CA Paris, 7 mai 2008, n° 2008-365486 ; RDC 2009, n° 3, p. 1160, spéc. n° 7.

CA Aix-en-Provence, 19 juin 2007, n° 2007-342525.

CA Lyon, 6 juin 2013, n° 12/07915, Rev. arb. 2014, p. 205, n° 52, obs. J.-P. Tricoit.

CA Montpellier, 12 sept. 2007, n° 07/00050.

CA Paris, 12^e Ch., 8 oct. 1998.

CA Paris, 13 mars 2012, *Gaz. Pal.*, 26 mai 2012, p. 47, note H. Herman.

CA Paris, 14^e Ch., sect. A, 4 juill. 2001, *BICC* 2002, n° 549, n° 125.

CA Paris, 14^e Ch., sect. B, 13 oct. 2006, *BICC* 2007 n° 653, n° 131.

CA Paris, 17 déc. 1987, *D.* 1988, IR p. 27. 29.

CA Paris, 1^{ère} ch., sect. A, 16 mai 1988, SA SNECMA c/ Allain et al., *D* 1988. IR. p. 174.

CA Paris, 22 janv. 2004, *Rev. arb.* 2004, p. 647, note E. Loquin.

CA Paris, 30 janv. 2008, *Gaz. Pal.*, 29 mars 2008, n° 89, p. 38.

CA Paris, 4^e ch., sect. A, 20 mars 2002, *Gaz. Pal.*, 8 avril. 2003, n° 98, p. 27, obs. A. Le Tarnec.

CA Paris, 7 nov. 2002, *Bull. ch. avoués* 2003. 1. 30.

CA Toulouse, 9 mars 2006, n° 2006-299563.

- **Juridictions de première instance**

TGI Paris, 13 mars 2013, n°12/10194.

TGI Paris, 6 juin 1980, *Gaz. Pal.*1981. 1. 254, note Angeli.

Juridictions béninoises

- Cour constitutionnelle

DCC 22-123 du 14 avr. 2022.

DCC 22-139 du 21 avr. 2022.

DCC 18-119 du 22 mai 2018.

DCC 16-051 du 21 avr. 2016.

DCC 19-330 à DCC 19-450 du 5 sept. 2019.

DCC 22-002 du 13 janv. 2022.

- Cour suprême

Arrêt n° 2016-07/CJ-CM de la Cour suprême du Bénin, 13 nov. 2020, Hôtel Palace « Le Président » Fassassi Yacouba c/ Président de la cour d'appel de Cotonou - Banque Internationale du Bénin (BIBE) SA.

Arrêt n° 2017-12/CJ-P de la Cour suprême du Bénin, 12 juin 2020, GANHOU Alexandre c/ Ministère public.

Juridictions internationales

- Jurisprudences européennes

CEDH 26 mars 2015, n° 11239/11, Momcilovic c/ Croatie.

CEDH, 13 déc. 2011, François Mandil c/France, req. n° 67037/9.

CEDH, 15 oct. 2009, Micallef c/ Malte, n°17056/06.

CEDH, 17 janv. 1970, Req. 2689/65, § 31.

CEDH, 22 oct. 2019, n° 42010/06.

CEDH, 23 avr. 2015, Morice c/. France.

CEDH, 24 avr. 2001, B. et P. c/ Royaume-Uni.

CEDH, 24 mars 2005, Osinger c/ Autriche, 2005.

CEDH, 25 sept. 2018, Denisov c/ Ukraine, n° 76639/11.

CEDH, 2^e sect., 6 déc. 2011, affaire Cengiz Kiliç c. Turquie, requête n° 16192/06.

CEDH, 3 avr. 2008, Regent Compagny c/ Ukraine ; aff. n° 773/03 ; Rev. arb. 2009, p. 797, n. J-B. Racine.

CEDH, 6 juin 2000, Morel c. France, req. n° 34130/96.

CEDH, 6 nov. 2018, Ramos Nunes de Carvalho e Sá c/ Portugal, n°55391/13.

CEDH, 9 oct. 1979, Airey c/ Irlande, série A n° 32, JDI 1982. 187, obs. P. Rolland, note F. Sudre.

CEDH, Frydlender c/ France, 27 juin 2000, n° 30979/96, § 43.

CEDH, Nicolae Virgiliu Tănase c/ Roumanie [GC], 2019, § 211)

CEDH, Probst Meier c/ Allemagne, 1997,

CEDH, Suda c/ République tchèque, n° 1643/06, 28 oct. 2010.

CEDH, Sürmeli c. Allemagne, 2006, § 131.

CJUE, 14 juin 2017, aff. C-75/16, M. M et a. c/ Banco Popolare Società Cooperativa, *JCP E* 2017, p. 1438, note S. Moracchini-Zeidenberg : *Dr. et proc.* 2017, p.15, note K. De la Asunción Planes.

CJUE, 18 mars 2010, R. Alassini c/ Telecom Italia SPA, aff. C-317/08 et autres.

- **Jurisprudences africaines**

CCJA, 2^e ch., 27 mars 2008, Aff. Société Côte d'Ivoire Telecom c/ Société Loteny Telecom, n°009/2008.

CCJA, 2^e ch., 25 nov. 2021, Arr. n°199/2021, Pourvoi n°127/2019/PC.

CCJA, 3^e Ch., 14 déc. 2017, Arr. n°230/2017.

CADHP, 24 juin 2014, Norbert Zongo *et alii.* c. Burkina Faso, req. n° 013/2011.

CADHP, 4 juill. 2019, Wilfred Onyango Nganyi et 9 autres c/ République Unie de Tanzanie, req. 006/2013.

Aff. n° ECW/CCJ/APP/04/14, 23 avr. 2015, Aziali Abla & autre c/ République du Bénin.

Aff. n° ECW/CCJ/JUD/14/22, 25 mars 2022, Alidou Aïssatou ép. Boukary c/ l'État du Benin requête ECW/CCJ/APP/38/17.

VIII- Œuvres philosophiques et littéraires

ACHEBE (C.), *Le monde s'effondre*, Paris, Présence africaine, 1973.

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Le Livre de Poche, 1992.

BALZAC (H. de), *Illusions perdues : Ève et David*, Œuvres complètes, t.8, éd. Houssiaux, 1874.

CICERON, *Tusculanes*, II, 12-13, éd. G. Fohlen, trad. J. Humbert, CUF, 1930.

de SAINT-EXUPERY (A.), *Terre des hommes*, Paris, Gallimard, 1938.

KANE (C. H.), *L'aventure Ambiguë*, Paris, Julliard, 1961

MERLEAU-PONTY (M.), *Phénoménologie de la perception*, Gallimard.

MONTAIGNE (M.), *Les Essais*, Paris, Gallimard, 2007.

MONTESQUIEU (Ch.-L. de S.), *De l'esprit des lois*, Gallimard, 1995.

PLIYA (J.), *L'arbre fétiche*, éd. Clé, Yaoundé, 1978.

RACINE (J.), *Les Plaideurs*, Folio, 2006.

RICŒUR (P.), *Le Juste*, Paris, éd. Esprit, 1995.

ROUSSEAU (J.-J.) :

- *Discours sur l'origine et les fondements de l'inégalité parmi les hommes*, 1754.
- *Du contrat social*, Livre II, Chap. 6.

SOPHOCLE, *Antigone*, Paris, Flammarion, coll. « GF », 1999.

Index alphabétique

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

A

Acceptation, 355, 359, 362

Accès

- à la justice, 1, 34, 67, 448, 771
- à l'amiable, 871
- au juge, 67, 594
- effectif, 716

Accessibilité, 904

Accord, 148, 243

- amiable, 377 et s.
- de médiation, 393, 625
- de volontés, 353, 383, 652
- des parties, 354, 356, 392, 474, 480, 483
- écrit, 385, 659
- oral, 344
- partiel, 345, 547, 665
- transactionnel, 320, 643, 644
- valeur, 394

Actant, 463 et s.

Acte

- d'avocat, 531
- de disposition, 149 et s.
- de renonciation, 333
- d'homologation, 638
- juridique, 381, 527
- sous-seing privé, 385

Acteur, 462

Action

- en justice, 67, 272, 274, 396
- en nullité, 166, 345

Affect, 183

Alternatif (notion), 11

Ambassadeurs de l'amiable, 758 et s.

Amiable

- *amicabilis*, 8
- clause de règlement, 275
- conventionnel, 177, 603
- ex lege, 187
- notion, 11
- numérique, 849

- Prugnon, 22
- règlement conventionnel, 213, 603, 609, 612, 613
- règlement judiciaire, 589, 599
- robotisation des processus, 811
- solution, 233, 270, 820

Analphabétisme, 108 et s., 569

Aparté, 370, 373, 862

Arbitrage, 193

Arbre à palabres, 26, 118, 125, 503

Architecture du choix, 737, 744, 749, 755

Arène, 473

Assignation, 704

Autonomie, 159, 255

Autorité, 304

- de désignation, 486
- de la chose jugée, 286, 641, 642, 645, 646

Avocat, 417, 525 et s.

- obligation d'information, 779

B

Barrière linguistique, 63, 123, 241

Bonne foi, 434 et s.

- Aynès, 435

Bureau

- de conciliation, 215
- d'information et d'orientation, 130, 778

C

Cadre de référence, 690

Cadre procédural, 727

Calendrier, 256, 373, 719, 858

Capacité d'autodétermination, 176

Catalyseur, 5

Célérité, 269, 866

Centre

- CAMEC-Bénin, 330
- de médiation, 491, 567
- de règlement amiable, 238

- Chambres pilotes, 769
 - Chef religieux, 210
 - Chef traditionnel, 26, 686, 752, 776
 - Choix du mode amiable, 593
 - Circuits informels, 128, 129
 - Circuit judiciaire, 207
 - Circuit procédural, 677, 705
 - Clause
 - autonomie, 277
 - compromissoire, 272
 - de règlement amiable, 273, 572
 - de style, 291
 - efficacité, 290
 - fin de non recevoir, 287
 - licéité, 282
 - référé, 293 et s.
 - transfert, 278
 - validité, 276
 - Codification, 678, 692, 694 et s.
 - droit collaboratif, 720
 - principes directeurs, 699, 700
 - recodification, 696 et s.
 - Commerce électronique, 790, 791, 892
 - Complexité
 - de la justice, 77, 816
 - du conflit, 686
 - normative, 61
 - Conciliateur, 495, 501, 509,
 - formation, 516
 - Conciliateur de justice, 500, 515, 520 et s.
 - Conciliation, 23, 316, 325
 - Bénin, 328
 - conventionnelle, 319 et s.
 - déléguée, 322, 329
 - institutionnelle, 330
 - judiciaire, 321, 327
 - nature, 317
 - office, 498
 - par le juge, 498, 587
 - préalable obligatoire, 323, 326
 - rites, 26
 - service public, 324
 - tribunaux, 120
 - Conférence de règlement à l'amiable, 708
 - Conférence préparatoire, 710 et s.
 - Confidentialité, 260, 261, 399, 404, 406, 856
 - absence, 343
 - des processus amiables, 399
 - étendue, 408
 - limites, 263
 - obligation, 407
 - portée, 409
 - principe éthique, 401
 - principe fragile, 405
 - sanction, 264, 410 et s.
 - sécurité, 402
 - Conflit
 - de relation ou de valeurs, 178
 - d'intérêt, 179
 - Freund, 466
 - Conflit (notion), 13
 - Conflits de voisinage, 209, 867
 - Conseil consultatif de l'amiable, 764
 - Conseil national de la médiation, 761
 - Consentement, 153, 170, 352, 375, 391, 876
 - Contact omnicanal, 872
 - Contractualisation, 29, 34, 47, 171, 172, 237, 457, 504, 713
 - Contrat judiciaire, 387
 - Convention
 - de médiation, 615
 - de procédure participative, 24, 661, 663, 666
 - de règlement amiable, 615
 - spécifique, 839
 - Convocation, 374, 513, 709
 - Coopération, 258, 548
 - Courtage judiciaire, 129
 - Coût, 125, 127, 227, 444, 554
 - Crédibilité, 757
 - Crise, 24, 30, 36, 46, 54, 242, 901
 - Culture, 5
 - de l'amiable, 7, 51, 563, 670, 673 et s., 904
 - juridique, 6, 18, 552
 - Curricula, 773, 774
- D**
- Dahomey, 16, 26, 27
 - Déclaration d'indépendance, 368, 875
 - Défi, 756, 785
 - Déjudiciarisation, 66, 71, 235, 725
 - Délai raisonnable (notion), 78
 - Dématérialisation, 789, 844
 - attrait, 795
 - réticence, 798

Déontologie, 533, 543, 562, 885, 887
Désaccord, 207, 316, 547
Déshumanisation, 842, 850
Désistement, 624
Devoir
- de compétence, 523
- de confidentialité, 415
- de conscience, 434
- de conseil, 126
- de loyauté, 429, 430, 433
- de transparence, 421, 422, 423
Dialogue, 214, 217, 302, 432, 857, 861, 908
Différend (notion), 13
Distanciel, 803
Divorce par consentement mutuel, 170
Droit collaboratif, 339, 539, 549, 662, 706,
714, 717, 718
Droit coutumier, 118, 687, 688
Droits disponibles, 614
Dualisme juridique, 118
Dysfonctionnements de la justice, 1, 51

E

Echec, 548, 610, 655, 657, 658, 660, 807
Economie comportementale, 734, 735
Education à l'amiable, 772
Effectivité, 598
- processuelle, 596
- substantielle, 597
Efficacité, 39, 57, 69, 84, 424, 440, 441 et s.
Eloignement des juridictions, 123, 452, 858
E-médiation, 822
Engorgement des juridictions, 30, 69, 241
Equité, 250 et s., 852
E-règlement amiable, 787, 806, 808, 813, 864
Exécution, 617, 618, 629, 640, 647 et s.
Exequatur, 627

F

Facilitateur, 295, 320, 708
Faiseurs de paix, 497
Favoriser, 2, 4, 574
Force exécutoire, 513, 570, 579, 619, 633, 634
Formalisme, 364 et s., 883
- ad probationem, 450
- ad validitatem, 372
- AUM, 366, 367

- médiation, conciliation, procédure
participative, 314, 374
- rigide, 376
- souple, 365

Fracture numérique, 845

G

Gain
- d'argent, 860
- de temps, 859

H

Homologation, 620 et s.
Honoraires, 561

I

Illectronisme, 846, 870
Illetrisme, 847
Impartialité, 75 et s., 265, 266, 368, 414, 472,
534, 831, 851
Imperium, 45, 590, 632
Incompatibilités, 517
Indépendance, 484, 494, 855, 873
Informer, 775
Initiative
- des parties, 361
- du juge, 360
- gouvernementale, 890
Injonction de rencontrer un médiateur, 728
Instance (acte introductif), 702
Intelligence artificielle, 805, 812
Internet, 799, 823, 888

J

Juge
- Cadiet, 908
- éviction, 816
- liberté, 616
- obligation, 184
- office de conciliation, 723
- saisine, 276, 285, 455, 628, 693
Juridicisation, 66, 865
Justice thérapeutique, 297
Justice civile numérique, 796
Justice douce, 691
Justice informelle, 119
Justice royale, 21

Justice plurielle, 327, 671, 672, 880

L

Laxisme, 314

Lenteur des procédures judiciaires, 72, 80, 81, 95, 140, 142

Liberté contractuelle, 307, 350, 400, 403, 565, 568, 582, 605

Loi des douze tables, 20

Loyauté, 730

Luddites, 802

M

Maintien des relations, 267

Marché, 522, 556, 557, 794, 835

Matière civile, 32

Médias, 777

Médiateur, 467, 535

- ambivalence, 468
- *auctoritas*, 475, 476, 478, 480
- catalyseur, 477, 479
- choix, 482, 800
- compétence, 486
- de la République, 230, 309, 801, 896
- devoir de diligence, 487
- désignation, 483
- fédération, 838
- formation, 490
- intégrité, 485
- *jurisdictio*, 469
- professionnalisation, 481, 494
- responsabilité, 416, 420
- responsabilité de l'avocat, 537
- robotisation, 852 et s.
- spécialisation, 489
- statut, 492 et s.

Médiation

- autonomie, 300
- cadre juridique, 307
- clôture, 731
- collégiale, 840
- conciliation, 318
- conventionnelle, 310, 827
- de la consommation, 218 et s., 815, 818, 821, 828 et s.
- d'entreprise, 837

- dualité, 308
- familiale, 33
- fonctions, 305
- Guillaume-Hofnung, 299
- pénale, 907
- processus, 313
- publique, 836
- terminologie, 301, 312

Mode, 10

N

Négociation, 390, 489

- directe, 228
- raisonnée, 50

Notaire, 566, 763

Nudges, 733, 737, 747 et s.

- aide, 743
- avantages, 739
- controverses, 740
- dignité humaine, 742
- infusion, 745
- manipulation, 741
- pertinence, 752
- pour l'amiable, 751, 753 et s.
- régulation, 746

O

Ordre public, 874

- considérations, 169
- contenu, 164
- de protection, 167, 168
- notion, 162, 163
- typologie, 165

Organisation professionnelle, 889

P

Paix sociale, 53, 454, 668

Palabre, 119

Période révolutionnaire, 19, 28

Plateforme, 841, 863, 868, 881, 891

- Belloubet, 792
- CECMC, 826, 830
- certification, 833, 877
- financement, 825, 869
- identification, 804
- mise en oeuvre, 893
- Règlement 2019/1150, 824

Pluralisme, 680, 689

- juridique, 679, 681
- Leroy, 684
- orthodoxie juridique, 685
- Rouland, 682
- Vanderlinden, 683

Politique ambitieuse, 676, 732

Pouvoirs publics, 780

Pratique ancestrale, 25, 503

Prescription

- délai, 288, 346
- suspension, 326, 573

Prescrire l'amiable, 588, 721, 726

Principes directeurs, 243, 348, 428, 446, 449, 451

Procédure participative, 340, 715

- Amrani-Mekki, 341
- échec, 542
- nature, 342

Procès-verbal, 386, 512, 722

Q

Qualité

- conciliateur de justice, 514
- des médiateurs, 886
- de la justice, 91, 241, 442
- médiation de la consommation, 832

Québec, 707

R

Référents nationaux de l'amiable, 767 et s.

Règlement (notion), 12

Requête écrite, 703

Réseau, 882

Responsabilisation, 257, 724

Rétablissement du lien social, 268, 488

Rôle de l'Etat, 894, 896

Rural, 123, 124, 137

S

Sécurité juridique, 189, 570

Sentence, 135

Souplesse, 256

Système judiciaire, 15

Système juridique, 14, 16, 17, 118

Systémique, 302

- déconnexion, 53, 54, 55, 118

T

Technologie, 784, 788, 809, 878

Tentative préalable obligatoire, 173, 819

Théorie du choix, 736

Tiers, 493, 814, 884

- notion, 470, 471
- virtuel, 810

Titre exécutoire, 395, 649 et s.

Transaction, 338, 384, 397

- contrat, 335
- mode amiable, 336
- notion, 332
- qualification, 334
- régime, 337

Transformation numérique, 782 et s., 797, 848, 879

V

Volonté politique, 834, 895

Z

Zone urbaine, 31, 119, 122, 127

Table des matières

Remerciements	5
Droits d’auteurs	7
Liste des principales abréviations	8
Sommaire	11
Introduction	12
I- La définition du règlement amiable des différends	18
II- L’histoire du règlement amiable des différends	24
A- Une histoire juridique et judiciaire commune	25
B- Une brève histoire de l’amiable en France	27
C- Une brève histoire de l’amiable au Bénin	32
III- L’intérêt du règlement amiable des différends	38
PARTIE I : Les insuffisances chroniques du recours au règlement amiable des différends en France et au Bénin.....	50
Titre 1 - La faible culture de l’amiable dans le système judiciaire.....	52
Chapitre 1 - Une faiblesse tenant à une déconnexion systémique	54
Section 1 - Les insuffisances des systèmes judiciaires français et béninois	56
§ 1 - Les dysfonctionnements conjoncturels de la justice civile	56
A - La juridicisation de la société moderne	56
1 - La remise en cause de l’inflation normative	57
2 - L’envers du phénomène de la judiciarisation	61
B - Les manquements aux garanties d’une justice efficace	65
1 - La remise en cause de l’impartialité du tribunal	65
2 - La lenteur excessive des procédures judiciaires	68
§ 2 - Les dysfonctionnements structurels liés à l’accès au juge	71
A - Les obstacles relatifs à l’organisation judiciaire.....	71
1 - Une carte judiciaire inachevée	71
2 - Un parc immobilier inadapté	75
B - L’insuffisance des ressources humaines et budgétaires	77
1 - L’insuffisance du personnel judiciaire	77
2 - La faiblesse des dotations budgétaires	80
Section 2 - Les difficultés particulières de l’accès à la justice au Bénin.....	82
§ 1 - La population face à la justice	82
A - Les entraves sociétales à l’accès à la justice.....	82
1 - Le poids de l’analphabétisme dans l’accès au droit.....	83
2 - L’attachement aux institutions coutumières	87
B - Les entraves institutionnelles d’accès à la justice	91
1 - Les disparités dans l’accès aux professionnels du droit.....	91
2 - L’absence de structures d’orientation juridique.....	94
§ 2 - La justice face à la population	96
A - L’emprise juridique et judiciaire coloniale	97
B - La corruption, un fléau compromettant.....	100

Chapitre 2 - Une faiblesse tenant à la relativité du champ de l'amiable.....	104
Section 1 - Le champ de l'amiable : analyse <i>de lege lata</i>	105
§ 1 - Le champ exclu de l'amiable.....	105
A - Les matières indisponibles.....	106
1 - Le recours à l'amiable : un acte de disposition.....	107
2 - Le recours à l'amiable : un acte de renonciation	109
B - Les matières protégées par l'ordre public	112
1 - L'ordre public en droit privé.....	112
2 - L'amiable et l'ordre public	115
§ 2 - Le champ ouvert à l'amiable	118
A - Le champ assigné à l'amiable en droit français.....	119
1 - Le périmètre de l'amiable facultatif.....	119
2 - Le périmètre de l'amiable imposé.....	123
B - Le champ assigné à l'amiable en droit béninois	127
1 - Le champ consacré à l'amiable en droit OHADA	127
2 - Le champ consacré à l'amiable en droit béninois.....	129
Section 2 - Le champ de l'amiable : réflexion <i>de lege ferenda</i>	132
§ 1 - La matière civile : champ fertile pour l'amiable	132
A - Nouveaux champs de l'amiable en matière de propriété.....	132
1 - Les différends portant sur les baux d'habitation.....	133
2 - Les différends liés à la propriété foncière et immobilière	135
B - Nouveaux champs de l'amiable en matière civile	137
1 - Les différends familiaux	138
2 - Les conflits individuels de travail	139
§ 2 - L'amiable dans les relations de consommation.....	141
A - L'expérience française du règlement amiable des litiges de consommation.	142
1 - Les fondements du règlement amiable des litiges de consommation	142
2 - Le champ d'application de la médiation de la consommation.....	145
B - Le développement de l'amiable en matière de consommation au Bénin.....	147
1 - L'ouverture de l'amiable aux domaines de consommation relevant du service public.....	148
2 - L'ouverture de l'amiable aux domaines de consommation relevant du secteur privé.....	151
Titre 2 - L'irrésistible progression vers les chemins de l'amiable	156
Chapitre 1 - Une mise en œuvre plurielle	158
Section 1 - L'unité des processus amiables.....	159
§ 1 - L'opportunité des processus amiables.....	159
A - L'amiable, des processus structurants	159
1 - Des processus fondés sur l'équité	160
2 - Des processus fondés sur la liberté contractuelle.....	163
B - L'amiable, des processus structurés.....	165
1 - Les garanties processuelles attachées à l'amiable	165
2 - Les garanties inhérentes aux processus amiables	168
§ 2 - L'anticipation du processus amiable	170

A - L'admission des clauses de règlement amiable des différends.....	170
1 - Le régime général des clauses de règlement amiable	170
2 - Les régimes spéciaux des clauses de règlement amiable	173
B - L'efficacité des clauses de règlement amiable.....	176
1 - Les effets des clauses de règlement amiable.....	176
2 - Les limites des effets des clauses de règlement amiable	179
Section 2 - La diversité des processus amiables.....	182
§ 1 - Le règlement amiable par la médiation	182
A - Le recours à la médiation.....	183
1 - Approche conceptuelle du recours à la médiation	184
2 - Approche juridique du recours à la médiation	186
B - Le renouveau de la médiation	189
1 - Les faits du renouveau de la médiation en France et au Bénin.....	189
2 - Les méfaits du renouveau de la médiation en France et au Bénin.....	192
§ 2 - Les autres chemins de l'amiable	194
A - La conciliation dans l'amiable règlement des différends	194
1 - Le mécanisme de conciliation en droit français.....	195
2 - Une consécration limitée en droit béninois.....	199
B - Les processus amiables fondés sur la relation directe entre les parties	202
1 - Le recours à la transaction	203
2 - Le recours à la procédure participative	207
Chapitre 2 - Des principes directeurs communs	211
Section 1 - Les principes substantiels des modes amiables.....	212
§ 1 - Le contrat dans l'amorce de l'amiable	213
A - L'emprise du consensualisme.....	214
1 - De l'affirmation d'un principe consensualiste	214
2 - Des manifestations consensuelles dans le processus amiable.....	217
B - Le secours du formalisme	221
1 - Le formalisme dans l'amorce de l'amiable en droit OHADA	221
2 - Le formalisme dans l'amorce de l'amiable en droit français.....	224
§ 2 - La contractualisation de l'accord amiable.....	227
A - La notion d'« accord amiable »	227
1 - L'accord amiable, un véritable contrat	227
2 - Les figures contractuelles de l'accord amiable	230
B - Le régime juridique de l'accord amiable	233
1 - Des conditions de validité communes.....	233
2 - Des effets contractuels de l'accord amiable.....	236
Section 2 - Les principes procéduraux des modes amiables	239
§ 1 - Le principe matriciel des processus amiables	240
A - La confidentialité et les parties au différend.....	241
1 - L'obligation générale de confidentialité	241
2 - La confidentialité dans les rapports entre les parties	244
B - Les tiers et la confidentialité	247
1 - Les tiers astreints au respect de la confidentialité.....	248

2 - Le principe de confidentialité et le devoir de transparence	250
§ 2 - Les principes dérivés des processus amiables	253
A - Les principes de bonne conduite dans les processus amiables	253
1 - La loyauté dans le processus amiable	254
2 - La bonne foi dans le processus amiable.....	257
B - Le principe d'efficacité des processus amiables	260
1 - L'appréhension juridique des contours de l'efficacité.....	260
2 - La mesure de l'efficacité du processus amiable.....	262
PARTIE II : Le renforcement souhaitable du recours au règlement amiable des différends au Bénin au regard de la France	267
Titre 1 - Le nécessaire encadrement des processus amiables	270
Chapitre 1 - Les actants du règlement amiable	272
Section 1 - Les discordances manifestes dans l'intervention du tiers	274
§ 1 - L'unicité du médiateur au cœur de l'amiable.....	274
A - Le médiateur, un tiers missionné	275
1 - Le médiateur, un tiers sans <i>jurisdictio</i>	275
2 - Le médiateur, un tiers avec <i>auctoritas</i>	279
B - Le médiateur, un statut en devenir	282
1 - Des modalités légales d'intervention du médiateur	282
2 - De la nécessité d'encadrer l'activité du médiateur	286
§ 2 - La dualité du conciliateur au cœur de l'amiable	291
A - Le conciliateur, bras amiable du juge civil	291
1 - Le conciliateur en droit français	292
2 - Le conciliateur en droit béninois.....	295
B - Le conciliateur, un auxiliaire de justice en France.....	299
1 - Le régime applicable au conciliateur	299
2 - Le recrutement du conciliateur	302
Section 2 - L'amiable, nouveau champ d'activité de l'avocat	306
§ 1 - L'avocat dans le règlement amiable des différends	306
A - L'intervention de l'avocat en médiation et en conciliation	307
1 - L'avocat, un appui à l'amiable.....	307
2 - L'avocat, un médiateur	311
B - L'intervention de l'avocat en procédure participative	314
1 - L'avocat dans la procédure participative aux fins de jugement.....	315
2 - L'avocat dans la procédure participative aux fins de mise en état.....	318
§ 2 - L'implication des avocats dans le développement des modes amiables	320
A - Des résistances à l'appropriation des modes amiables.....	320
1 - Des résistances justifiables.....	321
2 - Des résistances discutables	324
B - Des potentialités d'une profession revisitée au service de l'amiable.....	327
1 - Les modes amiables pour renforcer l'offre des avocats.....	327
2 - Des jalons pour l'engagement des avocats dans l'amiable	330
Chapitre 2 - L'office du juge dans le règlement amiable des différends	333
Section 1 - L'office du juge dans le déclenchement de l'amiable.....	334

§ 1 - Un office préservé dans le règlement amiable judiciaire	335
A - L'office du juge face à l'opportunité du recours à l'amiable	335
1 - Un pouvoir d'appréciation en opportunité méconnu en droit béninois	336
2 - Un pouvoir d'appréciation en opportunité reconnu en droit français	339
B - L'office du juge dans la mise en œuvre des processus amiables	341
1 - Un office encadré en droit français	342
2 - Un office indéterminé en droit OHADA.....	344
§ 2 - Un office neutralisé dans le règlement amiable conventionnel.....	346
A - La négation commune de l'office du juge dans les procédés conventionnels.....	346
1 - L'affirmation de la négation de l'office du juge dans les processus extrajudiciaires	347
2 - Les effets de la négation de l'office du juge dans les processus extrajudiciaires	349
B - Une neutralisation limitée en droits français et OHADA	351
Section 2 - L'office du juge dans l'efficacité de l'amiable	354
§ 1 - Le juge de l'homologation, auxiliaire de l'amiable	354
A - Les modalités du recours au juge de l'homologation, des facteurs de divergence	355
1 - Le recours au juge de l'homologation des accords amiables en droit français	356
2 - Le recours au juge de l'homologation des accords amiables en droit béninois	358
B - Les pouvoirs du juge de l'homologation, des facteurs de nivellement.....	361
1 - Les pouvoirs du juge de l'homologation en droits français et béninois	361
2 - La nature des décisions du juge de l'homologation en droits français et béninois	365
§ 2 - Les suites judiciaires de l'amiable, un office restauré.....	369
A - Les suites judiciaires de l'accord homologué	369
1 - La question de l'autorité de la chose jugée des accords homologués	370
2 - L'exécution des accords amiables homologués en droits français et béninois	372
B - Les suites judiciaires de l'absence d'accord amiable.....	376
1 - Les suites judiciaires de l'absence d'accord dans les processus amiables..	377
2 - Les suites procédurales de l'absence d'accord en procédure participative.	380
Titre 2 - La promotion inclusive des processus amiables.....	385
Chapitre 1 - La réappropriation de la culture de l'amiable.....	387
Section 1 - Compenser les déficiences du cadre juridique de l'amiable	388
§ 1 - La consolidation de l'amiable dans le Code béninois des procédures	389
A - Le cadre de référence de l'amiable	389
1 - Le pluralisme, une orthodoxie juridique de l'amiable	390
2 - Le pluralisme, axiome d'une revitalisation de la justice traditionnelle	393
B - La nécessité d'une réforme courageuse en faveur de l'amiable	395
1 - Les motivations d'une recodification de l'amiable en procédure civile béninoise.....	396

2 - Les orientations d'une recodification de l'amiable en procédure civile béninoise.....	398
a - Des propositions relatives à la consécration des principes directeurs de l'amiable	399
b - De la nécessité de rénover quelques dispositions du Code béninois des procédures.....	400
§ 2 - La création d'un circuit de l'amiable dans les juridictions civiles	402
A - Le renforcement de l'offre de l'amiable dans le parcours judiciaire	403
1 - La Conférence de règlement à l'amiable, un mode amiable à reconsidérer.....	403
2 - Le droit collaboratif, un mode amiable à considérer	407
B - La simplification de l'accès à l'amiable par le juge.....	412
1 - La nécessité de renforcer le rôle conciliateur du juge.....	412
2 - La nécessité de repenser le rôle du juge prescripteur.....	414
Section 2 - Penser une politique publique en faveur de l'amiable	418
§ 1 - La promotion de l'amiable par les <i>nudges</i>	418
A - Les <i>nudges</i> , des incitatifs vertueux pour inspirer la bonne décision	419
1 - Le <i>nudge</i> , la suggestion sans contrainte.....	419
2 - Le <i>nudge</i> , le <i>faire faire</i> autrement.....	422
B - Les <i>nudges</i> , une méthode adaptée à l'infusion de la culture de l'amiable	425
1 - De quelques exemples de <i>nudges</i> célèbres issus de politiques publiques ..	425
2 - De la pertinence des <i>nudges</i> dans la promotion de l'amiable	428
§ 2 - La promotion de l'amiable par une politique volontariste	430
A - De la nécessité de garantir la crédibilité de l'amiable	431
1 - Les ambassadeurs de l'amiable et le Conseil national de la médiation	431
2 - Des propositions pour la crédibilité de l'amiable au Bénin	433
B - De la nécessité de favoriser l'accès à l'amiable.....	436
1 - La nécessité de développer une politique d'éducation à la justice amiable	436
2 - La nécessité de développer un service d'information à la justice amiable ..	438
Chapitre 2 - La numérisation de l'amiable	442
Section 1 - L'irruption du numérique dans l'amiable	444
§ 1 - L'e-règlement amiable des différends civils	444
A - État des lieux de l'e-règlement des différends civils	445
1 - Une dématérialisation engagée en droit français	445
2 - Une dématérialisation inexistante en droit béninois	449
B - La place du numérique dans les processus amiables	451
1 - Le recours à la technologie dans les processus amiables.....	452
2 - Une utilisation limitée de la technologie dans les processus amiables	455
§ 2 - L'e-règlement amiable des litiges de consommation	458
A - Le cadre juridique du règlement amiable des litiges de consommation	458
1 - Le droit à la médiation des litiges de consommation.....	459
2 - Le droit à l'e-médiation des litiges de consommation	462
B - Les modalités de l'e-règlement amiable des litiges de consommation en France	465
1 - La qualité de la médiation de la consommation.....	465

2 - Les avatars de la médiation de la consommation en France	467
Section 2 - Le développement de l'amiable par le numérique	471
§ 1 - Regards critiques sur la dématérialisation de l'amiable	472
A - Les limites présumées de la dématérialisation.....	472
1 - La problématique de la fracture numérique	472
2 - La mise à mal présumée des principes de l'amiable.....	475
B - Les espoirs suscités par la dématérialisation	478
§ 2 - Pour un essor mesuré des plateformes d'e-règlement amiable	481
A - Les conditions de déploiement des plateformes d'e-règlement amiable	481
1 - Les conditions matérielles de déploiement	481
2 - Les conditions juridiques du déploiement	485
B - Les perspectives du déploiement des plateformes d'e-règlement amiable	487
1 - La plateforme d'intermédiation en matière civile et commerciale	488
2 - La plateforme publique de règlement amiable des litiges de consommation	491
Conclusion.....	497
Références bibliographiques	505
I- Dictionnaires et encyclopédies	505
Dictionnaires juridiques et d'autres disciplines.....	505
Encyclopédies.....	506
II- Ouvrages généraux, traités, manuels et cours.....	506
III- Ouvrages spéciaux, monographies, thèses et travaux collectifs	508
Droit et modes amiables de règlement des différends.....	508
Sociologie, anthropologie et histoire.....	512
Economie, économie juridique et économie comportementale.....	514
Thèses et mémoires	515
Autres ouvrages.....	517
IV- Etudes doctrinales et articles.....	518
Droit et modes amiables de règlement des différends.....	518
Sciences économiques et sémiologie de la communication	536
Sociologie, anthropologie, histoires et autres domaines	537
Article de presse	539
V- Principales législations.....	540
France et Union européenne.....	540
Bénin et organisations communautaires.....	542
VI- Rapports et discours	544
VII- Jurisprudence	546
Juridictions françaises	546
Juridictions béninoises	550
Juridictions internationales.....	550
VIII- Œuvres philosophiques et littéraires	551
Index alphabétique	553
Table des matières	558

Favoriser la culture de règlement amiable des différends. Étude du droit béninois à la lumière du droit français

L'époque est à la culture de l'amiable. Pratiques historiques longtemps reléguées au second plan en France et au Bénin, les modes amiables de règlement des différends répondent désormais à un besoin de justice plurielle. Si l'institution judiciaire doit répondre à un idéal, elle doit aussi se conformer aux réalités socioculturelles et aux nouvelles aspirations des justiciables. Dans cette perspective, les modes amiables de règlement des différends, poussés en avant par les phénomènes de contractualisation et de déjudiciarisation, reviennent au cœur des débats et des politiques judiciaires. En France, ils renvoient à un ensemble de processus consacrés en droit, complémentaires et alternatifs au règlement juridictionnel des différends, surtout en matière civile. Ils connaissent un essor prodigieux et leur développement est encouragé par les pouvoirs publics. Au Bénin, la volonté législative en faveur de leur développement souffre d'incomplétude. Si le contexte socioculturel y est favorable, notamment en raison de l'attachement du justiciable aux institutions traditionnelles et aux multiples obstacles d'accès au droit et au juge, le développement de ces processus reste un objectif à poursuivre. Dès lors, la présente étude, destinée à favoriser la culture du règlement amiable des différends, ambitionne de contribuer à la réflexion portant sur la diversification des moyens d'accès à la justice en France et au Bénin. En outre, elle se veut un cadre de référence pour diffuser la culture de l'amiable au Bénin. L'esquisse de ce cadre de référence tient compte des succès et des limites de l'expérience française des pratiques des modes amiables ainsi que des réalités socioculturelles béninoises.

Mots-clés : Culture – Médiation – France – Règlement amiable – Justice plurielle – Différends – Bénin – Droit civil – Conciliation – OHADA – Procédure civile – Volonté – Droit collaboratif – Nudges.

Foster a culture of amicable dispute resolution. Study of Beninese law relative to French law.

The time has come for a culture of amicable settlement. A historical practice long relegated to the background in France and Benin, amicable dispute resolution now meets a need for plural justice. If the judicial institution is to meet an ideal, it must also conform to socio-cultural realities and the new aspirations of litigants. Amicable methods of dispute resolution, driven forward by the phenomena of contractualization and diversion, are back at the heart of judicial debates and policies. In France, they refer to a set of processes enshrined in law, complementary and alternative to the judicial settlement of disputes, especially in civil matters. Their development is being stepped up and encouraged by the public authorities. In Benin, the legislative will to promote their development is incomplete. While Benin's socio-cultural context is favourable to the use of these processes, notably due to the attachment of litigants to traditional institutions and the many obstacles to accessing the law and the judge, their development remains an objective to be pursued. This study, designed to promote a culture of amicable dispute resolution, aims to contribute to the debate on the diversification of means of access to justice in France and Benin. In addition, it is intended as a reference framework to inculcate the culture of amicable settlement in Benin. The outline of this reference framework considers the successes and limitations of the French experience of amicable settlement practices, as well as the socio-cultural realities of Benin.

Keywords : Culture - Mediation - France - Amicable settlement - Plural justice - Disputes - Benin - Civil law - Conciliation - OHADA - Civil procedure - Agreement of wills - Collaborative law – Nudges.

