

Les modes alternatifs de règlement des différends : un phénomène en constante expansion en Algérie

Yakout AKROUNE

1- La justice étatique connaît depuis quelques années une offensive sans précédent.

De nombreuses imperfections lui sont découvertes (manque de crédibilité, manque de célérité, manque d'efficacité, inaccessibilité, la liste est encore longue) au point de justifier, la mise en place, en Algérie, en 1999, d'une commission nationale de sa réforme dont la mission principale était d'établir un diagnostic sans complaisance de la situation et de proposer les remédiations appropriées pour combattre le phénomène de suspicion qui entache une institution de souveraineté, vecteur essentiel d'un Etat de droit

2- Mais ce phénomène de défiance et de remise en cause de la justice publique n'est pas propre à l'Algérie et touche tous les Etats qui sont malades de leurs institutions judiciaires, suspectes d'un manque de transparence et d'indépendance.

3- Face à ce phénomène fortement préjudiciable à l'épanouissement des affaires, les opérateurs économiques n'ont pas attendu que les pouvoirs publics réagissent pour proposer une thérapie; ils ont tout simplement adopté une démarche de contournement, d'évitement d'une justice qui a perdu leur confiance et qui ne répond pas à leurs besoins, en proposant une justice alternative et diversifiée : ce sont les fameux ADR¹ (alternative dispute resolution) «inventés» par les pays anglo-saxons mais qui ont fini par imposer leur hégémonie à travers le monde. Les modes alternatifs de règlement des différends, présentés comme des instruments de paix sociale², codifiés par les Etats qui leur donnent un contenu et des contours précis, font désormais partie de l'orthodoxie juridique. On les retrouve, à l'exemple d'une pandémie, partout, sous des appellations diverses et une panoplie plus ou moins exhaustive.

1. On peut les définir comme des mécanismes qui se déroulent en dehors des procédures judiciaires (d'où le terme alternatif) permettant de trouver des solutions acceptables pour les parties en litiges.

2. Ne dit on pas qu'un mauvais accord vaut mieux qu'un bon procès.

Les institutions internationales encouragent fortement leur utilisation, à l'exemple de la commission européenne qui ne cesse de faire des propositions pour les généraliser, telles les deux recommandations, la première datée du 30 mars 1998³ qui porte sur l'ensemble des modes alternatifs de règlement des différends et la deuxième adoptée le 4 avril 2001⁴ consacrée exclusivement aux ADR applicables aux conflits de consommation, qu'elle propose aux membres de la communauté. Le 19 avril 2002, elle va plus loin dans sa démarche, en élaborant un «livre vert sur les modes alternatifs des résolution des conflits relevant du droit civil et commercial»⁵ dans lequel elle tente d'identifier, à travers un questionnaire, les entraves juridiques à leur extension.

L'OCDE⁶ n'est pas, elle aussi, demeurée indifférente à ces mécanismes en forte vogue et a initié, elle-même, une étude sur les législations des pays membres afin d'y assurer la promotion.

La chambre du commerce international, pourtant promoteur inconditionnel de l'arbitrage, a codifié, elle aussi, avec une souplesse remarquable, ces mécanismes dans un règlement d'ADR adopté en mars 2001.

4- L'Algérie s'y ouvre progressivement mais fermement suivant une dynamique inexorable.

Mais la consécration officielle du concept lui-même, n'a été opérée que récemment par le nouveau code de procédure civile et administrative⁷, promulgué le 25 février 2008, qui codifie cette catégorie juridique dans son livre 5, sous l'intitulé «les modes alternatifs de règlement des litiges», en intégrant dans cette rubrique la conciliation, la médiation et l'arbitrage : c'est l'aboutissement d'une longue valse hésitation ponctuée par des pas en avant et des pas en arrière.

De fait, l'Algérie, après avoir longtemps affiché, une certaine hostilité à l'arbitrage, premier mode alternatif⁸ de règlement des différends, perçu comme le concurrent direct de la justice d'Etat, nouvellement conquise et manifestation suprême de la souveraineté, a fini par céder, sous les coups de boutoirs des investisseurs étrangers et des institutions internationales, pour s'ouvrir, malgré elle, presque clandestinement, à l'arbitrage international.

3. Recommandation 98(257) CE. (Europa.eu.int)

4. Recommandation 2001(310) CE. (Europa.eu.int)

5. Europa.eu.int.

6. oecd.org

7. JORADP n°21 du 23 avril 2008 p.3.

8. Voir, pour saisir la signification de la justice alternative, Racine (JB) : l'arbitrage est il un mode alternatif de résolution des conflits, contribution à la définition du terme alternatif, les Petites Affiches n°105 du 28-5-2001 pp. 16-18.

5- En effet, à l'indépendance, le code de procédure civile, dans sa version initiale de 1966, prohibait, par l'entremise de son article 442, aux personnes morales publiques, d'y recourir. Or les entreprises publiques, qui renaissent dans cette catégorie juridique⁹, étaient, à l'époque, les principaux opérateurs économiques sur la scène internationale. Leur interdire l'inclusion de clauses compromissaires dans leurs contrats internationaux pouvait compromettre leurs relations d'affaire et les mettre en difficulté. Le réalisme ou l'impuissance face aux exigences de la communauté d'affaire d'internationale, les a contraintes, malgré la censure de l'article 442, à compromettre et à pratiquer l'arbitrage dans leurs relations commerciales internationales. Cette pratique, tolérée par les pouvoirs publics, apparaissait à la limite de la légalité. Le décret législatif 93-09 du 25 avril 1993, modifiant et complétant le code de procédure civile a corrigé cette anomalie en consacrant formellement l'arbitrage commercial international et en reformulant l'article 442.

Mais le nouveau code de procédure civile et administrative, a été encore plus loin et a balayé d'un coup de revers toutes les incertitudes et ambiguïtés, en élargissant le domaine de l'arbitrage à une matière, le droit public¹⁰, jadis citadelle protégée par l'immunité arbitrale¹¹.

6- Paradoxalement, l'arbitrage interne¹² n'a pas connu le même ostracisme, et figurait en bonne place dans ce même code qui lui consacre ses articles 442 à 458.

Mais curieusement, ce dispositif, emprunté au droit français, n'a connu que peu de succès auprès des opérateurs économiques qui lui ont opposé une indifférence totale.

7- On s'est interrogé sur les raisons de cet échec qu'on ne pouvait, a priori, imputer à une insuffisance technique du dispositif juridique puisqu'il n'a pas été soumis à l'épreuve du terrain par une mise ne œuvre concrète.

9. Ce n'est qu'en 1982 qu'une circulaire interministérielle les a extraites de cette catégorie pour affirmer qu'elles ont le statut de personnes morales de droit privé.

10. Le nouveau code qui entrera en vigueur l'année prochaine, en avril 2009, consacre le chapitre 2 de son titre 5 du livre IV relatif à la procédure devant les juridictions administratives, à l'arbitrage en matière administrative.

11. Le recours de l'Etat à l'arbitrage était, il y a peu, impensable ; qu'on en juge par la force de l'indignation d'un auteur qui écrivait, au début du 20^e siècle : «Comment admettre que l'Etat puisse accepter les arbitres dans les affaires où il ne lui est même pas permis d'accepter des juges civils ? Plus encore que la justice judiciaire, la justice administrative est d'ordre public».

12. Voir, pour une analyse du dispositif juridique applicable l'arbitrage interne, notre étude consacrée à ce sujet, publiée dans la revue algérienne des sciences juridiques et administratives 1999 n°1 p.75

8- L'explication réside en réalité, dans l'absence de culture juridique de l'arbitrage et plus globalement des modes alternatifs de règlement des différends qui n'avait pas encore pris racine, en Algérie, en raison de l'idéologie juridique prévalente à l'époque.

En effet, l'arbitrage qui est une justice **privée** et **conventionnelle**, propre à la communauté des affaires, est bâti sur un principe cardinal en la matière : **celui de l'autonomie de la volonté**. Or ce principe, pilier du droit libéral est, malgré son inscription dans le code civil, à peine toléré dans un environnement fortement dirigiste. Il ne peut, donc, déployer tous ses effets dans un contexte socialiste, négateur de la propriété privée intrinsèquement exploiteuse et où faire des affaires avait une connotation fortement péjorative.

9- Ce détour historique qui appréhende ce phénomène dans une approche historiographique et met en exergue les données et le contexte dans lesquels a pris naissance l'arbitrage, mode extra judiciaire de règlement des litiges, permet de prendre la mesure des avancées réalisées dans ce domaine et d'évaluer le dispositif juridique en vigueur ainsi que d'apprécier les progrès introduits par le nouveau code de procédure civile et administrative.

Nous différencierons, à ce propos, l'arbitrage, **mode juridictionnel**, dans ses deux formes interne et international, et les **modes amiables** de règlement des différends, car il existe une différence réelle entre les modes amiables dans lesquels le tiers, sans pouvoir de décision, n'est qu'un facilitateur de la communication entre les litigants qui sont les auteurs de la solution, et les modes juridictionnels qui aboutissent à une décision contraignante, obligatoire pour les parties et jouissant de l'autorité de la chose jugée.

I- L'arbitrage, mode alternatif juridictionnel de règlement des différends.

Nous isolerons l'arbitrage interne de l'arbitrage international car ils n'ont pas connu la même évolution.

1- L'arbitrage interne, une large diffusion dans le droit algérien :

10- Cette institution juridictionnelle connaît une expansion sans précédent et fait, de jour en jour, de nouvelles conquêtes dans les domaines les plus inattendus; des pans entiers du droit sont, en effet, extraits à la compétence des tribunaux internes pour lui être confiés. Pratiquement toutes les autorités de régulation du marché qui n'ont pas, elles mêmes, des attributions juridictionnelles, ont été dotées d'une compétence ou d'une juridiction arbitrales.

Nous en dresserons un inventaire rapide afin de présenter un panorama du paysage arbitral en droit algérien.

➤ **L'arbitrage civil et commercial** est institué et organisé par le code de procédure civile en ses articles 442 à 458 qui représentent le socle et le droit commun de l'arbitrage interne.

D'ailleurs, les autres lois qui introduisent des arbitrages spécifiques y renvoient pour l'organisation du procès arbitral.

Il faut, cependant, préciser que ce corpus juridique n'institue pas un arbitrage obligatoire et n'évince, donc, pas le juge interne dans le règlement des litiges civils et commerciaux qui continuent de relever de sa compétence pleine et entière.

Mais ce dispositif, mis en place en 1966, qui souffre d'un certain archaïsme¹³, comporte de nombreuses lacunes¹⁴, confusions¹⁵ et lourdeurs qui ont fait l'objet d'un traitement et d'une approche nouvelle dans le nouveau code de procédure civile et administrative qui fixe, dans ses articles 1006 à 1038, des règles communes à l'arbitrage interne et à l'arbitrage international.

S'il est plus didactique, le nouveau dispositif souffre, malgré tout, d'un manque de cohérence globale.

➤ **L'arbitrage dans le domaine du statut personnel** est prévu par le code de la famille de 1984¹⁶ qui le conçoit plus comme un préalable à la procédure contentieuse que comme un véritable mode juridictionnel de règlement des conflits conjugaux. Il s'agit d'une acception très singulière de l'arbitrage car elle dénote totalement avec l'orthodoxie du droit de l'arbitrage.

Le nouveau code de procédure civile et administrative, quant à lui, l'évoque, singulièrement, à propos de la conciliation lorsqu'il habilite le juge aux affaires familiales à «désigner deux arbitres pour réconcilier les époux conformément au code de la famille»¹⁷ ;

13. Voir nos observations dans l'étude déjà citée.

14. On peut citer, notamment, l'insuffisance et le caractère contradictoire du régime juridique de la convention d'arbitrage, l'absence de référence au statut de l'arbitre, l'incertitude des effets de la convention d'arbitrage sur la compétence du juge étatique.

Les modalités d'exécution de la sentence arbitrale ne sont suffisamment organisées.

15. Les règles applicables aux voies de recours contre la sentence arbitrale et l'ordonnance accordant ou refusant l'exequatur sont touffues, compliquées et parfois même irrationnelles voire inutiles ; les modalités d'exécution de la sentence arbitrale ne sont suffisamment organisées

16. Article 56 du code.

17. Article 446.

La procédure se déroule, dans ce contexte, sous le contrôle du juge auquel les arbitres rendent compte des difficultés rencontrées et qui peut mettre fin, d'office, à leur mission lorsque l'échec est pressenti : il s'agit d'une bien curieuse mixture entre deux procédures, l'arbitrage et la conciliation, pourtant très différentes.

➤ **L'arbitrage dans le domaine du contentieux social :**

La loi 90 02 du 6 février 1990, modifiée par la loi 90-27 du 21 décembre 1991, relative à la prévention et au règlement des conflits collectifs du travail a introduit trois modes alternatifs de règlement de ces litiges : la conciliation, la médiation et l'arbitrage.

Elle a créé, à cet effet, la commission nationale d'arbitrage dont la composition, l'organisation et le fonctionnement ont été fixés par le décret exécutif 90-418 du 22 décembre 1990.

La procédure arbitrale se déroule conformément aux règles du code de procédure civile auxquelles renvoie l'article 13 de la loi et la sentence arbitrale, prononcée en dernier ressort, est rendue exécutoire par le premier Président de la Cour suprême.

Il faut relever, car il s'agit d'une spécificité dans ce domaine, que des **condamnations pénales** sont prévues dans la loi 90 02 pour sanctionner l'entrave au déroulement normal des procédures de conciliation et d'arbitrage.

Néanmoins, la jurisprudence de la chambre nationale d'arbitrage demeure très modeste.

➤ **L'arbitrage dans le domaine boursier :**

Le décret législatif 93 10 du 23 mai 1993, modifié par l'ordonnance 96 10 du 10 janvier 1990 et la loi 03 04 du 17 février 2003, relatif à la bourse des valeurs, a institué, par le biais de son article 51, une chambre disciplinaire et **d'arbitrage**, au sein de la commission d'organisation et de surveillance des opérations de bourse (la COSOB). En matière arbitrale, cette chambre connaît des litiges techniques liés à l'interprétation des lois et règlements applicables aux opérations de bourse et qui opposent les intervenants dans ce domaine.

Cette institution arbitrale est fonctionnelle mais elle n'a rendu qu'une seule décision, en 2003, dans un litige qui a opposé un courtier à un de ses clients.

➤ **L'arbitrage dans le domaine du sport¹⁸ :**

Le monde du sport n'a pas résisté au chant des sirènes de l'arbitrage puisque le Comité olympique algérien a créé, par sa décision n°752/COA/Pdt/1999, une instance arbitrale pour régler les différends sportifs.

Le tribunal de règlement des litiges sportifs, ainsi créé, est doté d'une double compétence :

18. Voir nos deux contributions relatives à l'arbitrage sportif :

1. Akroune (Y) : le règlement d'arbitrage du sport, in la revue algérienne des sciences juridiques et administratives 2001, n°4 p.19.

2- Akroune (Y) : L'arbitrage dans le domaine du sport : l'expérience algérienne, communication présentée au séminaire international relatif aux modes alternatifs de règlement des différends, organisé par la Cour Suprême, les 15 et 16 juin 2008.

1. Il connaît, en appel, des recours contre les décisions des organes disciplinaires des instances et organismes encadrant la pratique sportive
2. Il statue, également, sur les litiges contractuels, notamment commerciaux (contrat de sponsoring, de transmission de compétitions, de transfert de joueurs, etc.)

Le contentieux sportif commercial connaîtra sûrement une certaine inflation lorsque les clubs sportifs professionnels, régis présentement par la 90 31 du 4 décembre 1990 relative aux associations, seront transformés en société sportive commerciale, régie par le droit commercial, comme le prévoit le décret exécutif 06-264 du 8 août 2006 déterminant les dispositions applicables au club sportif professionnel.

Il s'agit **d'un arbitrage obligatoire** puisque la loi 04 10 du 14 août 2004 relative à l'éducation physique et aux sports a donné un caractère exclusif à la compétence de ce tribunal en imposant aux fédérations sportives d'introduire, dans leur statut, une clause compromissoire attributive de juridiction exclusive au bénéfice de celui-ci.

Le tribunal dispose d'une jurisprudence importante et diversifiée.

➤ **L'arbitrage dans le domaine des télécommunications :**

La loi 2000 03 du 5 août 2000 relative aux télécommunications attribue à l'autorité de régulation de la poste et des télécommunications (ARPT) compétence pour arbitrer les litiges en matière d'interconnexion et ceux qui opposent les opérateurs entre eux ou avec les utilisateurs.

Il faut souligner que la mise en corrélation de cette loi avec l'ordonnance 03 03 relative à la concurrence révèle des incohérences et un recoupement de compétence juridictionnelle, en matière de sanction de la violation des règles de la concurrence dans le secteur des postes et télécommunications.

L'ARPT a rendu, au 25 juillet 2008, 8 décisions.

Elle s'est dotée d'un règlement de procédure que sont tenus de respecter les demandeurs en arbitrage.

➤ **L'arbitrage dans le domaine de l'électricité et du gaz¹⁹ :**

La loi 02 01 du 5 février 2002 relative à l'électricité et le gaz a institué, au sein de la commission de régulation de l'électricité et du gaz, la GREG, chargée de veiller au fonctionnement concurrentiel du marché des sources d'énergie, une chambre d'arbitrage dont elle précise la composition, le domaine de compétence et les principes de procédure qu'elle doit respecter.

19. Pour une brève présentation de cet arbitrage, se référer : AKROUNE (Y) : l'extension su champ d'intervention de l'arbitrage : **la loi sur l'électricité et le gaz** in la lettre juridique 2002 n°3 p.20

La loi circonscrit la compétence de cette chambre aux **litiges opposant les opérateurs** intervenant dans la production, le transport, la distribution et la commercialisation de l'électricité et le transport, la distribution et la commercialisation du gaz par canalisations.

Sont exclus de son champ d'intervention tous les litiges contractuels les opposant à l'Etat car ils relèvent de la compétence exclusive des juridictions administratives, en raison de la nature administrative du contrat de concession qui les lie à l'Etat.

➤ L'arbitrage en matière administrative²⁰ :

Il a été introduit au bénéfice de l'Etat, de la wilaya, de la commune et de l'établissement public à caractère administratif, en tant que personnes morales de droit public, par le titre V du nouveau code de procédure civile et administrative consacré à la conciliation et à l'arbitrage. Il ne concerne que les litiges relatifs aux marchés publics et ceux qui sont identifiés dans les conventions internationales ratifiées par l'Algérie. Le dispositif qui lui est consacré reste très laconique et renseigne très peu sur ses mécanismes.

Il n'en demeure pas moins que cette innovation ne manquera d'induire de nouvelles pratiques au niveau des tribunaux administratifs.

2-L' arbitrage international, un ancrage dans les normes universelles :

11- Le régime juridique régissant l'arbitrage international demeure relativement conforme aux standards universels : En effet, tant le droit interne que le droit conventionnel en vigueur en Algérie, entourent ce mode de règlement des différends de toutes les garanties requises pour en assurer l'efficacité.

12- le droit interne applicable à l'arbitrage commercial international est marqué par une optique très libérale

En effet, le décret législatif 93 09 du 25 avril 1993 modifiant et complétant le code de procédure civile, qui a introduit formellement l'arbitrage commercial international dans le droit interne algérien, s'est inspiré des lois réputées très libérales de deux pays européens, la France (décret du 12 mai 1981) et la Suisse (loi fédérale du 18 décembre 1987 relative au droit international privé), en

20. Voir sur cette question controversée, le débat suscité par l'introduction de l'arbitrage administratif, en droit français :

✓ Devolvé (J.L) : **une véritable révolution...** inaboutie : remarques sur le projet de réforme de l'arbitrage en matière administrative ; Revue de l'arbitrage 2007 n° 3 p.373.

✓ Lemaire (S) : la libéralisation de l'arbitrage international en droit administratif : approche critique du projet de réforme du 13-3-2007 ; Revue de l'arbitrage 2007 n° 3 p. 407

l'occurrence. Il les a même dépassées. Le nouveau code maintient le cap et s'inscrit dans la même optique.

Ce libéralisme se manifeste, notamment, dans la prépondérance accordée à la volonté des litigants, l'élargissement des pouvoirs de l'arbitre mais surtout le renforcement de l'efficacité de la sentence arbitrale pour laquelle le nouveau dispositif minimise les conditions de l'exequatur et réduit les voies de recours.

13-Néanmoins, le dispositif actuellement en vigueur se caractérise par quelques carences qui méritaient d'être corrigées même si elles n'entament pas réellement la philosophie substantiellement libérale qui l'anime. Le nouveau code a pris en charge certaines de ces insuffisances.

14-Ainsi, la définition que le décret législatif donne de l'arbitrage international peut, parfois, induire des difficultés de mise en œuvre.

Son article 458bis exige, en effet, pour l'application du régime juridique qu'il institue, que le litige touche «aux intérêts du commerce international» et que «l'une des parties au moins ait son siège ou son domicile à l'étranger».

Cette double condition qui résulte de l'adoption cumulative des définitions du droit français et du droit suisse, peut limiter le recours à l'arbitrage lorsque notamment les deux parties à une opération du commerce international ont, toutes les deux, leur siège social sur le territoire algérien.

Cette probabilité est d'autant plus forte que le droit algérien exige, parfois (dans le domaine pétrolier notamment mais non exclusivement), des investisseurs étrangers qu'ils créent une société de droit algérien qui aura forcément son siège social en Algérie.

Conséquemment, tous les litiges qui pourraient résulter d'un contrat international conclu entre deux résidents en Algérie, seraient exclus de la procédure arbitrale.

A l'inverse, toute opération du commerce international intervenant entre deux entreprises dont le siège social se trouve à l'étranger, peut relever des mécanismes institués par le décret législatif 93 09, alors qu'elle ne présente aucun lien avec l'Algérie.

Le nouveau code a été à l'écoute des critiques de la doctrine et a substitué une nouvelle définition de l'arbitrage international en ne retenant qu'un seul critère qui est la relation du litige avec «les intérêts économiques d'au moins deux États». L'article 1039, siège de cette définition, a de ce fait, écarté le critère juridique.

15- On relève, également, deux autres insuffisances qui ont été prises en charge par le nouveau code :

➤ La première touche aux effets de la convention d'arbitrage sur la compétence du juge étatique. L'article 458bis8 qui traite de cette question lie, l'incompétence du juge à l'ouverture préalable d'une procédure arbitrale ; autrement dit, la

conclusion d'une convention d'arbitrage serait sans effet et ne bloquerait pas la saisine du juge étatique comme cela devrait être logiquement le cas et comme le prescrit, d'ailleurs, la convention de New York relative à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales que l'Algérie a ratifiée.

Dans l'esprit de cette disposition, en effet, l'incompétence du juge étatique résulte d'un cas de litispendance et non du caractère obligatoire de la convention d'arbitrage.

Cette approche favorise la fraude car il suffit à une partie qui, de mauvaise foi, veut échapper à l'arbitrage, de saisir son juge national.

- Sur un autre registre mais qui a une relation directe avec l'incompétence du juge interne, on relève une ambiguïté dans le décret législatif 93 09 qui ne tranche pas la question du régime juridique de cette exception de procédure :
- S'agit-il d'une question d'incompétence ? De quelle compétence : compétence d'attribution ou compétence territoriale ? ou d'autre chose ?
- Ou s'agit-il d'une condition d'irrecevabilité de l'action judiciaire, non prévue par l'article 459 du code de procédure civile qui traite de cette question ?

La question, qui n'est pas sans importance pratique, a été tranchée par le nouveau code dont l'article 1045 dispose que «le juge est **incompétent** pour statuer sur le fond à partir du moment où l'instance arbitrale est pendante ou lorsqu'il constate **l'existence d'une convention d'arbitrage à condition que celle-ci soit invoquée par l'une des parties**».

Il faut noter que cette clarification n'a pas été apportée en matière d'arbitrage interne dont on ne sait toujours pas si le juge doit refuser de statuer pour incompétence ou pour irrecevabilité de la demande.

16-les dispositions du décret législatif 93-09 relatives aux voies de recours sont touffues et redondantes ; Sans ouvrir une discussion technique y afférente, leur simplification a été suggérée mais le nouveau code n'a pas opéré une refonte réelle du dispositif et s'est contenté de réécrire, en les synthétisant, les cas d'ouverture du recours en annulation et de l'appel contre l'ordonnance qui octroie l'exequatur à une sentence arbitrale.

II- Les modes alternatifs amiables de règlement des différends/

Ils sont visés dans pratiquement tous les contrats commerciaux internationaux que les entreprises concluent avec leurs partenaires étrangers. La clause ADR y est devenue incontournable.

Les conventions bilatérales relatives à la promotion et la protection des investissements en font un mode préalable et obligatoire de règlement des litiges ; ce n'est qu'en cas d'échec de ceux-ci que le mode juridictionnel est enclenché, par recours, soit à la justice étatique soit à l'arbitrage.

17- Il s'agit de la transaction, de la conciliation, la médiation et parfois la négociation²¹

Le nouveau code de procédure civile et administrative ne cite, quant à lui, dans la rubrique «modes alternatifs de règlement des litiges» que la conciliation, la médiation et l'arbitrage, ignorant, ainsi, la transaction et les négociations.

1- La conciliation, une procédure ancienne mais peu efficace :

18- La conciliation consiste pour les parties à un litige à se réunir devant un tiers (le conciliateur) qu'elles ont choisi (conciliation conventionnelle) ou qui est prédésigné (conciliation judiciaire) afin de tenter de résoudre le contentieux. Le conciliateur s'efforce de suggérer à chacune d'elles des orientations qui lui paraissent susceptibles de transformer la situation litigieuse en conciliation

Il existe plusieurs types de conciliation (ad hoc ou institutionnelle, conventionnelle ou obligatoire) et le nouveau code de procédure civile et administrative a innové en introduisant une nouvelle forme, «la conciliation par les arbitres»²²

Nous ne citerons que quelques domaines dans lesquels cette technique est bien structurée à l'exclusion des cas où les parties organisent, en toute liberté, la procédure.

✓ La conciliation est obligatoire dans les **litiges individuels de travail**. Elle est un préalable à tout recours à la justice dont elle est une condition de recevabilité. Ainsi dispose l'article 19 de la loi 90 04 du 6 février 1990²³, modifiée par la loi 91 28 le 21 décembre 1991²⁴ qui dispose que «tout différend individuel de travail **doit, avant tout action judiciaire**, faire l'objet d'une tentative de conciliation devant le bureau de conciliation.

La procédure de conciliation ou de non conciliation s'achève par l'établissement d'un procès verbal.

Le législateur a essayé d'organiser une certaine efficacité à cette procédure en décidant qu'en cas d'inexécution de l'accord de conciliation, un recours peut

21. Il n'existe pas de typologie établie et valable partout.

22. Voir infra, la conciliation en matière familiale et supra, l'arbitrage en matière de statut personnel.

23. JORADP n° 6 1990

24. JORADP n° 68 1991.

être introduit devant le président du tribunal qui peut imposer, sous astreinte journalière ne pouvant être inférieure à 25% du salaire mensuel, l'exécution immédiate de l'accord par une ordonnance exécutoire de pleine droit. Mais il semble que le bureau de conciliation, en charge de concilier le travailleur et son employeur ne réussit pas souvent à aboutir à un résultat concluant.

✓ **La conciliation en matière familiale** est, également, une procédure **obligatoire** visée par le code de la famille dans son article 49 ;

Elle est codifiée par le nouveau code de procédure civile et administrative qui lui consacre un dispositif relativement long (11 articles)²⁵, en comparaison du caractère laconique du dispositif antérieur. Il s'agit d'une conciliation **judiciaire** qui se déroule à huis clos sous la conduite du juge de la section des affaires familiales.

Ce dernier peut se désister de sa mission de conciliateur au profit de deux **arbitres** qu'il désigne lui-même lorsque aucun tort n'a pu être établi. «La **conciliation arbitrale**»²⁶ qui aboutit est constatée par un procès verbal homologué par une ordonnance non susceptible de recours ; voila une bien curieuse utilisation des concepts juridiques ; c'est de l'hybridation juridique !

✓ **La conciliation en matière administrative** est **judiciaire** et **facultative** puisque l'article 970 du nouveau code de procédure civile et administrative qui la prévoit n'oblige pas les parties à se concilier, en disposant qu'en «matière de plein contentieux, les juridictions administratives **peuvent** procéder à la conciliation», à tout moment de l'instance. le contentieux de l'annulation est exclu du domaine de la conciliation administrative.

Lorsque la procédure de conciliation aboutit le Président de la formation de jugement homologue le procès verbal par une ordonnance non susceptible de recours.

✓ **La conciliation en matière civile et commerciale**, telle qu'elle est organisée par le nouveau code²⁷, peut intervenir à l'initiative des parties ou du juge à tout moment de l'instance. Elle aboutit à un procès verbal de conciliation ou de non conciliation signé par les parties, le juge et le greffier.

Le procès verbal de conciliation déposé au greffe constitue un titre exécutoire opposable à la partie récalcitrante.

25. Articles 439 à 449.

26. L'expression est de nous car l'article 448 du code parle de la " conciliation par les arbitres.

27. Articles 990 à 993.

- ✓ **La conciliation dans le contentieux sportif** est prévue par le règlement d'arbitrage du tribunal de règlement des litiges sportifs et connaît un réel succint²⁸.

2- La médiation, une avancée timide, en Algérie.

19- La médiation, mécanisme non contraignant de résolution des conflits adossé à un tiers neutre et indépendant qui agit comme un facilitateur du dialogue et de la négociation au cours de laquelle il aide les litigants à trouver la solution qui leur convient est une méthode très ancienne qui se rapproche beaucoup de la conciliation dont elle est la cousine germaine.

Elle est utilisée dans tant de domaines avec diverses variantes (litiges civils, commerciaux, familiaux²⁹, pénaux, sportifs³⁰, propriété intellectuelle)³¹ qu'il est difficile d'en établir un inventaire exhaustif.

Il y a, en effet, actuellement une renaissance³² de cette institution qui suscite un véritable engouement; beaucoup de législations étatiques l'ont introduite ou ont réformé son régime juridique.

L'Algérie l'a consacrée dans le nouveau code de procédure civile et administrative³³ qui lui dédie pas moins de 11 articles³⁴.

Il s'agit d'une médiation judiciaire **obligatoire**³⁵ car elle intervient au cours d'une instance judiciaire, à l'initiative du juge qui **doit** la proposer, aux justiciables pour tous les litiges dont il est saisi : il s'agit d'une procédure judiciaire.

28. Pour plus détails, voir nos deux écrits cités ci-dessus (note n°12)

29. La médiation familiale est codifiée dans plusieurs pays mais, paradoxalement, il semble qu'elle soit boudée par les justiciables

30. Le tribunal d'arbitrage du sport de Lausanne (TAS) dispose d'un règlement **de médiation** très élaboré.

31. L'organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) a mis en place, en 1994, un centre d'arbitrage et de médiation qui propose une liste de médiateurs que les parties peuvent utiliser pour choisir un expert auquel serait soumis le différend qui les oppose.

32. Beaucoup d'institutions de règlement des litiges, notamment internationaux, proposent des formations de médiateurs à l'exemple du centre de la médiation et d'arbitrage de paris (CMAP) et de l'américain bar association (ABA)

33. Rappelons le médiateur de la République que les pouvoirs publics ont institué mais pour vite le remettre en cause.

Voir pour une étude exhaustive de cette institution, khelloufi @ : le médiateur de la République, in revue IDARA 1998 1 p.9.

34. Articles 994 à 1005.

35. Obligatoire **pour le juge** qui doit la proposer aux parties.

Mais si elle est obligatoire pour le juge, elle demeure facultative pour le justiciable qui doit l'accepter car le juge ne peut faire appel à un médiateur, qui peut être une personne physique ou une association, sans son accord. Elle a donc, également, une dimension conventionnelle. Ce qui lui donne une nature mixte juridico contractuelle

Elle peut porter sur tout ou partie du litige déféré devant le juge : elle est soit globale, soit partielle.

Elle ne dessaisit pas le juge. En effet, l'instance judiciaire est seulement suspendue car l'affaire revient toujours à l'audience à laquelle sont convoqués les parties et le médiateur.

Lorsque la médiation aboutit, elle est consignée dans un procès verbal qui sera homologué par une ordonnance du président du tribunal et représentera ainsi un titre exécutoire.

Le nouveau code précise les conditions³⁶ que le médiateur pressenti doit remplir afin d'assurer un traitement équitable du litige.

Il doit être impartial et indépendant des parties, posséder les qualifications techniques requises eu égard à la nature du litige, avoir des aptitudes dans le domaine de la communication, être de bonne moralité et ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation infamante ou d'une déchéances des droits civiques.

Toujours soucieux d'apporter des garanties supplémentaires au justiciable, le législateur a assorti la procédure de médiation d'un délai qui ne saurait dépasser trois mois, sauf prorogation à la demande du médiateur mais avec l'accord des parties.

3- La transaction :

20- «La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître et ce au moyen de concessions réciproques³⁷».

Il s'agit d'une abdication réciproque dans l'intérêt mutuel des protagonistes.

Elle est réglemantée par le code civil³⁸ qui représente le régime de droit commun et fait partie intégrante du fonctionnement normal des entreprises qui l'utilisent régulièrement dans le cadre des négociations avec le personnel ou avec les partenaires commerciaux.

36. Article 998 du code.

37. Article 459 du code civil.

38. Articles 459 à 466.

Le droit civil ne l'admet que pour les droits disponibles³⁹ alors que le droit douanier la consacre en matière pénale comme substitut aux poursuites judiciaires⁴⁰.

39. Article 4561 du code civil.

40. Selon l'article 265§2 du code des douanes (loi 79 07 du 21 juillet 1979 modifiée et complétée par la loi 98 10 du 22 août 1998) : «l'administration des douanes est autorisée à transiger avec les personnes poursuivies pour infractions douanières qui en font la demande».