

La Convention de Singapour sur la médiation : L'exception marocaine



AYOUB BERDAI
Juriste

Membre du cabinet Hajji & Associés

La date du 12 Septembre 2020 sera historique. Elle symbolisera la volonté de la communauté internationale de créer le renouveau de la médiation.

Cette date marque l'entrée en vigueur de la timidement médiatisée, sur le plan national du moins, Convention des Nations Unies sur les accords de règlement internationaux issus de la médiation ou plus communément appelée la Convention de Singapour sur la Médiation (la « Convention »).

Adoptée sous les auspices de la CNUDCI, la Convention s'inscrit dans une volonté globale d'harmonisation des relations commerciales, de stimulation et de développement des échanges internationaux mais également d'effervescence d'un règne de droit et d'équité dans la sphère internationale et nationale.

Elle se fixe comme objectif ultime de faciliter le commerce et les investissements en instituant un régime juridique international offrant une plus grande prévisibilité et sécurité en matière de circulation transfrontalière des accords internationaux conclus à l'issue d'une médiation pour régler un différend (« Accord de Règlement »).

De manière plus concrète, la Convention vient à l'image de la célèbre Convention de New York sur la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales de 1958 (« Convention de NY »), établir un cadre juridique unifié pour l'exercice du droit de se prévaloir, d'invoquer et d'exécuter un Accord de Règlement.

Ouverte à la signature des États depuis le 7 août 2019, la Convention compte à ce jour cinquante-trois États signataires dont notamment les États-Unis d'Amérique, la Chine ou encore la Turquie et six Parties, respectivement l'Arabie Saoudite, le Belarus, l'Equateur, le Fidji, le Qatar et bien évidemment, Singapour.

Le Maroc pour sa part, ne fait partie d'aucune de ces deux catégories.

Nous avons envers le Maroc, comme il en a envers ses justiciables, un devoir d'anticipation. Il en va de notre responsabilité de rappeler que la place et les caractéristiques économiques, politiques, sociales et culturelles d'un pays se reflètent dans le droit de celui-ci.

Mais il en va à la charge du Maroc de contribuer de manière proactive à l'émergence et au rayonnement du Royaume comme destination de premier rang pour la résolution des

différents notamment, aux niveaux régional, continental et pourquoi pas mondial. Cette contribution devrait commencer par la création d'une discussion légale, professionnelle et sociale intense sur la nécessité de ratifier la Convention.

En devenant Partie à la Convention, le Maroc devrait en respecter les dispositions.

Ce respect se manifeste tout d'abord par la réadaptation des règles nationales de procédure civile en vigueur mais également futures afin d'être en harmonisation avec la Convention. En devenant partie, le Maroc devra appliquer les dispositions de la Convention de bonne foi et ne pourra invoquer sa législation nationale comme justificatif pour violer l'essence et les dispositions de celle-ci.

La Convention de Singapour sur la médiation et à la différence de celle de New York sur l'arbitrage ne comporte aucune réserve de réciprocité et s'applique de façon totalement indépendante des liens avec les autres États.

Le Maroc ne pourrait dès lors formuler lors de la ratification ou de l'exécution de la Convention, aucune réserve de réciprocité.

Le respect se manifeste ensuite par une application effective de la Convention. Il sera donc nécessaire de réadapter, sans délai, notre système judiciaire en désignant l'autorité compétente pour statuer sur les demandes de reconnaissance et d'exécution des Accords de Règlement.

Une telle mission devrait tout naturellement être dévolue, comme en matière d'arbitrage international, aux présidents des juridictions commerciales.

De plus, cette application effective impose au Maroc et à ses juridictions de répondre favorablement, sous réserve des quelques situations limitativement énumérées par

la Convention, aux demandes de reconnaissance et d'exécution des Accords de Règlement sans en alourdir la procédure, les coûts ou les délais.

Le respect se manifeste enfin par l'accueil dans la sphère légale, d'un nouveau type d'instrument juridique reconnu en droit international dit Accord de Règlement.

Cet accord qui s'apparente à la transaction en droit national, n'est ni un contrat ni une sentence d'accord parties mais est un acte juridique nouveau, transnational, régi par les règles que lui attribue la Convention.

Il est de ce fait pourvu d'un statut unique qui lui procure au-delà de sa dimension conventionnelle, une dimension juridictionnelle.

En adoptant la Convention, la CNUDCI vient mettre un terme à des décennies de désarroi.

La médiation en tant que mode alternatif de règlement des différends ne séduit que rarement les opérateurs du commerce international.

Son essor relativement limité serait principalement dû aux difficultés d'exécution transfrontalière des transactions issues d'une médiation auxquelles s'ajoute une certaine méconnaissance de ce processus dans plusieurs traditions et cultures juridiques.

En effet et en l'absence d'une convention internationale portant harmonisation du cadre juridique de la médiation, la transaction qui pourrait en marquer l'aboutissement n'est considérée par essence qu'en tant que simple contrat. Si une partie à un tel contrat n'honore pas ses engagements, l'exécution de l'accord peut devenir un cauchemar procédural pour l'autre partie qui doit entamer une procédure d'exécution dans les juridictions de la partie cocontractante sur le fondement d'une action en responsabilité contractuelle.

Le choix pour y remédier s'est porté sur la réalisation de deux instruments en parallèle. Le Groupe de Travail II de la CNUDCI a d'une part amendé la Loi type de 2002 sur la conciliation commerciale internationale et d'autre part, élaboré une nouvelle convention internationale contraignante.

Adoptés en 2018 ces deux instruments sont voués à la complémentarité. La nouvelle Loi type sur la médiation commerciale internationale et les accords de règlement internationaux issus de la médiation se fixe comme objectif d'aider les États à réformer et à moderniser leur législation sur la procédure de

médiation en prévoyant des règles uniformes concernant le processus de médiation, en encourageant le recours à ce mode alternatif de règlement des différends tout en garantissant une prévisibilité et une sécurité juridique accrues dans l'utilisation de celui-ci.

Le Maroc, en cours de discussion d'une réforme de la loi relative à l'arbitrage et à la médiation conventionnelle, devrait indubitablement s'en inspirer. Tandis que la Convention implante un processus d'exécution directe des Accords de Règlement.

En cas de succès, la Loi type et la Convention feraient gagner la médiation aussi bien en crédibilité qu'en prévisibilité et ainsi nourrir l'essor d'un marché mondial de la médiation pouvant permettre la supplantation de l'arbitrage en tant que mode privilégié de résolution des litiges commerciaux internationaux.

La Convention en bref.

Pour entrer dans le champ d'application de la Convention, un Accord de Règlement doit répondre à plusieurs critères. Il doit être écrit, issu d'une médiation commerciale et internationale et ne faire l'objet d'aucune exclusion.

i. L'exigence de l'écrit permet d'établir la preuve de l'existence de l'Accord de Règlement. Cette exigence est remplie dès lors que le contenu de l'Accord est enregistré sous quelque forme que ce soit, y compris en communication électronique. Le principe d'équivalence fonctionnelle entre le support papier et électronique est

de ce fait consacré par la Convention permettant ainsi de contribuer significativement au développement des ODR et notamment de la médiation en ligne.

ii. La définition de la médiation au sens de la Convention a le mérite d'être large. Elle ne laisse pas place à l'éprouvante distinction entre médiation, conciliation et autres types de processus (divers termes peuvent être utilisés dans différentes cultures juridiques). Elle a trait à la médiation dans toutes ses formes, volontaire, obligatoire, ad-hoc ou institutionnelle. Le point de départ d'une médiation n'est par ailleurs pas pertinent. Celle-ci peut être fondée, sur un accord entre les parties avant ou après la survenance du différend, sur une obligation légale, ou sur une suggestion ou une directive d'un tribunal étatique, arbitral, ou une institution. Ainsi, pour qu'un Accord de Règlement puisse être qualifié d'issu d'une médiation aux fins de la Convention, la seule condition est que les parties au différend soient parvenues à un règlement à l'amiable avec l'aide d'un tiers dépourvu du pouvoir de leur imposer une solution.

La Convention de Singapour sur la médiation, à la différence de celle de New York sur l'arbitrage, ne comporte aucune réserve de réciprocité et s'applique de façon totalement indépendante des liens avec les autres États

iii. L'Accord de Règlement doit être international au moment où il a été conclu, indépendamment du fait que les critères d'extranéité auraient été satisfaits pendant la procédure de médiation ou au moment de l'exécution de l'Accord de Règlement. La question de savoir si un règlement négocié est international dépendra de l'identité des parties au différend. Dans la plupart des cas, l'exigence sera remplie par les parties ayant leurs établissements dans différents États. Si les deux parties ont leur établissement dans le même État, l'Accord de Règlement peut toujours être qualifié d'international si cet État est différent de l'État où les obligations issues de la médiation doivent être exécutées. Si une partie a plus d'un établissement, l'État concerné aux fins de la Convention est l'État ayant la relation la plus étroite avec le différend, compte tenu des circonstances connues ou envisagées par les parties au moment de la conclusion de l'Accord. Par ailleurs, un Accord de Règlement doit également mettre un terme à une partie ou à la totalité d'un différend de caractère commercial. Comme pour la Convention de NY, le concept de commercialité n'a pas été défini car devant être lu de la manière la plus large possible.

iv. Indépendamment de la question de savoir si les autres exigences du champ d'application sont remplies, les Accords de Règlement mettant un terme aux litiges de consommation, relatifs au droit de la famille, des successions et du travail sont exclus de la Convention. De plus, les Accords de Règlement qui sont exécutoires en tant que jugements et sentences arbitrales sont également exclus du champ d'application de la Convention. Cette exclusion vise à éviter le chevauchement avec des conventions existantes ou futures, dont notamment la Convention de NY, la convention de la Haye de 2005 sur les accords d'élection du for et la convention de la Haye de 2019 sur la reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers en matière civile ou commerciale.

Se conformer au champ d'application de la Convention ne suffit pas pour se prévaloir de son régime.

L'article 4 de celle-ci énumère d'autres conditions dont la satisfaction permettrait de demander la reconnaissance et l'exécution des Accords de Règlement.

Ces conditions se limitent à des exigences de l'écrit, de la signature de l'Accord et de la preuve que celui-ci est issu d'une médiation.

Aucune autre formalité ne peut être imposée par les autorités compétentes, la liste des conditions requises par la Convention étant exhaustive.

Dans le même sens, la Convention ne fait état d'aucune procédure spécifique pour l'exécution des Accords de Règlement.

Le principe général est que les États-Parties peuvent faire respecter ces accords ou permettre leur exécution par application des règles de procédures nationales.

En effet, et afin d'attirer le plus grand nombre d'États, le choix a été fait de leur laisser une certaine marge de manœuvre.

La Convention ne fait état d'aucune procédure spécifique pour l'exécution des Accords de Règlement. Le soin est laissé aux États parties pour prévoir cette exécution selon leurs règles internes

Premièrement, la Convention ne couvre que le résultat de la procédure de médiation laissant ainsi la réglementation à édicter à la convention de médiation (clause ou compromis) et au processus de ce mode, au droit national.

Deuxièmement, la Convention permet aux États de formuler des réserves dont principalement celle de la non applicabilité de la Convention aux Accords de Règlement signés par le gouvernement ou ses établissements et celle d'octroyer un droit d'opt-out aux parties afin d'écarter la Convention si elles le souhaitent.

Ainsi, si un État en formule la réserve, l'exécution et la reconnaissance d'un Accord de Règlement sera rejetée par celui-ci si les parties à l'Accord de Règlement ont expressément formulé leur volonté de soustraire leur transaction à la Convention. Une troisième et dernière marge réside dans la consécration par l'article 7 de la Convention du

principe de la règle la plus favorable.

Enfin, le rejet par l'autorité compétente d'un État d'une demande de reconnaissance et d'exécution d'un Accord de Règlement doit être fondée sur les dispositions de l'article 5 de la Convention.

Celui-ci est à l'image de l'article V de la Convention de NY, tout en étant adapté aux spécificités de la médiation.

Il comprend une liste exhaustive de motifs pour lesquels l'autorité d'un État peut refuser de reconnaître ou d'exécuter un Accord de Règlement et reprend la répartition opérée par la Convention de NY entre les moyens qui doivent être soulevés par une partie et ceux pouvant être relevés spontanément par l'autorité.

Ces motifs constituent un maximum qu'il n'est pas permis de dépasser mais dont la rigueur peut être abaissée conformément à la clause de faveur de l'article 7.