



THÈSE PRÉSENTÉE POUR OBTENIR LE GRADE DE

DOCTEUR DE
L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DROIT (ED 41)

SPÉCIALITÉ : DROIT PRIVÉ

Par Tiégo Fournigué Ouattara

LES MODES ALTERNATIFS DE TRAITEMENT DES CONFLITS FAMILIAUX

Étude comparative des droits français et ivoirien

Sous la direction de : Mme. Marie LAMARCHE
(Co-directeur : M. Jean-Jacques LEMOULAND)

Soutenue le 06/10/2023

Membres du jury :

Mme. LAMARCHE Marie,
Professeur, Université de Bordeaux, directrice de thèse

M. ADOUKO Anoh Bernard,
Professeur, Université Alassane Ouattara de Bouaké, rapporteur

Mme. BRUGGEMAN Maryline,
Maître de conférences, HDR, Université de Toulouse, rapporteur

M. POHE-TOKPA Denis,
Maître de conférences, HDR, Université de Bordeaux, examinateur

M. VIGNEAU Daniel,
Professeur, Université de Pau et des Pays de l'Adour, président du jury

Membre invité :

M. LEMOULAND Jean-Jacques,
Professeur honoraire, Université de Pau et des Pays de l'Adour, co-directeur de thèse

*À ma sœur,
Ouattara Tiégo Chon-Yi*

REMERCIEMENTS

La rédaction d'une thèse est une entreprise qui doit sa réalisation à l'assistance, l'accompagnement, le soutien et la bienveillance de certaines personnes que j'ai l'honneur de remercier à travers ces quelques lignes.

Mes premiers remerciements vont à l'endroit de mes directeurs de thèse, Monsieur Lemouland et Madame Lamarche. Chers professeurs, je voudrais vous témoigner ma reconnaissance pour avoir cru au projet, pour m'avoir donné la chance de le réaliser et pour avoir contribué à sa réalisation à travers votre disponibilité, vos précieuses remarques et votre bienveillance.

Mes deuxièmes remerciements vont à l'endroit de mes parents. Chers parents, votre soutien et votre investissement dans chacun de mes projets sont ce qui favorisent leur réalisation. Infiniment merci pour les parents que vous êtes. Merci de croire en moi.

Je voudrais boucler cette page de remerciement en témoignant ma reconnaissance aux personnes à qui revient une part de ce travail. Ces personnes qui par un mot, une assistance, un sourire ou une attention ont rendu moins difficile sa réalisation. La famille Ouattara, la famille Dufaur-Dessus, Marième Sow, Kady Doumbia, Mabinty Bintah, Souleymane Siby, Salimata Derra, Isaine Yovogan, Nanah Traoré, Samaké Salimata, Soro Nounvoh.

Merci chers tous. Cette thèse est la vôtre.

TABLE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ADR	Alternative Dispute Resolution
AFPDC	Association française des praticiens du droit collaboratif
AJ. fam	Actualité juridique famille
<i>Al.</i>	<i>Alius</i>
AOF	Afrique Occidentale Française
APME	Association Père Mère Enfant
APMF	Association Pour la Médiation Familiale
Art.	Article
Art. cit.	Article déjà cité
A.F.S.D	Association française de la sociologie du droit
CACI	Cour d'Arbitrage de Côte d'Ivoire
CAF	Caisse d'allocations familiales
C.C.	Code civil
CCJA	Cour Commune de Justice et d'Arbitrage
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
Cf.	Confère
Chron.	Chronique
CMAP	Centre de médiation et d'arbitrage de paris
CNPM	Chambre nationale des praticiens de la médiation
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
COAMF	Comité des organismes accréditeurs en médiation familiale
CODEOME	Code d'éthique et de déontologie des médiateurs professionnels
Coll.	Collection
CPC.	Code de procédure civile
D.	Dalloz
DEA	Diplôme d'études approfondies
DESU	Diplôme d'études supérieures universitaires
Dir.	Direction
Dr. Fam	Droit de la famille
Éd.	Édition

EHESS	École des Hautes Études En Sciences Sociales
ENM	École Nationale de la Magistrature
EPMN-CI	École Professionnelle de Médiation et de Négociation- Côte d'Ivoire
ESF	Éditions Sociales Françaises
Etc.	et cetera
Fasc.	Fascicule
FENAMEF	Fédération nationale de la médiation et des espaces familiaux
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
GPA	Gestation pour autrui
IBPVM	Intérêts, Besoins, Préoccupations, Valeurs, Moteurs
INI	Impartialité, Neutralité et Indépendance
ITC	Internationale Trade Centre
JAF	Juge aux affaires familiales
JAM	Juge aux affaires matrimoniales
JCL	JurisClasseur
JCP	Semaine juridique/JurisClasseur périodique
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les Petites Affiches
MARC	Modes alternatifs de règlement/ résolution des conflits
MARD	Modes alternatifs de règlement/ résolution des différends
MARL	Modes alternatifs de règlement/résolution des litiges
N°	Numéro
NBP	Note de bas de page
N° spéc.	Numéro spécial
ONG	Organisations non gouvernementales (ONG)
ONUCI	Opération des Nations unies en Côte d'Ivoire
<i>OP. cit.</i>	<i>Opus citatum</i>
ORSTOM	Office de la recherche scientifique et technique outre-mer
OUA	Organisation de l'Unité Africaine
P.	Page
PACS	Pacte civil de solidarité
PIC	Prêt d'intention, interprétation jugeante, contrainte

PNUD	Programme des Nations unies pour le développement
PUAM	Presses Universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RAR	Reprise de la relation, Aménagement de la relation et la Rupture consensuelle de la relation.
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJPF	Revue juridique personnes et famille
RLR	Revue des langues romaines
RTD. Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
SORREL	Solution de rechange au règlement des litiges
T.	Tome
TGI	Tribunal de grande instance
TMFPO	Tentative de médiation familiale préalable obligatoire
UNICEF	Le Fonds des Nations unies pour l'enfance
Vol.	Volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : Des méthodes traditionnelles aux méthodes nouvelles de traitement des conflits familiaux.....	47
TITRE I : l'évolution des méthodes de traitement des conflits familiaux	49
Chapitre I : Les systèmes traditionnels de résolution des conflits familiaux	51
Chapitre II : Les systèmes modernes de résolution des conflits familiaux	117
 TITRE II : les nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux	 145
Chapitre I : Les raisons de nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux	147
Chapitre II : Le développement des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux...	185
 SECONDE PARTIE : La perfectibilité des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.....	 271
TITRE I : L'apport relatif des modes alternatifs à la qualité de la justice familiale	273
Chapitre I : L'apport des modes alternatifs à la qualité de la justice familiale	275
Chapitre II : Les limites de l'apport des modes alternatifs à la qualité de la justice familiale ..	325
 TITRE II : L'amélioration et l'intégration des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.....	 359
Chapitre I : L'amélioration des modes alternatifs en droit français de la famille	361
Chapitre II : L'intégration des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne	409

INTRODUCTION

1. **L'origine ancienne des modes alternatifs.** Face à l'incapacité des chrétiens de Corinthe de trouver parmi eux un sage qui puisse les aider à régler pacifiquement leur conflit sans recourir aux tribunaux¹, l'apôtre saint Paul a dit : « Quand donc vous avez des différends pour les choses de cette vie, ce sont des gens dont l'Église ne fait aucun cas que vous prenez pour juge. Je le dis à votre honte ! Ainsi il n'y a pas un seul homme sage qui puisse prononcer entre ses frères »². Ces propos incitatifs au traitement amiable des conflits trouvent une similarité dans le verset 35 de la sourate 4 du Coran, où il est souligné ceci : « Si vous craignez le désaccord entre deux époux, envoyez alors un arbitre de sa famille à lui, et un arbitre de sa famille à elle. Si les deux veulent la réconciliation, Allah rétablira l'entente entre eux. Allah est certes Omniscient et parfaitement Connaisseur ».

Les propos de l'apôtre saint Paul et le texte coranique témoignent que la recherche de solutions amiables, de modes extrajudiciaires de traitement des conflits, apparus sous le vocable de « modes alternatifs » au milieu des années 1970³ et entrés véritablement dans le discours des juristes français au début des années 1990⁴, date de bien longtemps. Ils permettent de soutenir l'idée de Monsieur Cadiet Loïc, selon laquelle « l'expression modes alternatifs (...) est récente, mais la réalité contemporaine qu'elle désigne a de très vieilles racines »⁵. Les modes alternatifs sont une

¹ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *Revue internationale de droit comparé*, numéro 2, volume 49, 1997, page 325, paragraphe 1.

² 1 Corinthiens, chapitres 6.4 et 5.

³ Arnaud A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018, page 11. Sur cette question, voir 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*, 2001, page 4. Dans ce rapport, l'auteur souligne que « l'entrée du terme "alternatifs(ves)" dans le discours des juristes s'opère de façon assez discrète au sein des revues examinées dans la période 1970-1984 ».

⁴ Rivier M.-C., *ibidem*, pages 3 à 4.

⁵ Cadiet L., « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *RLR*, page 147, paragraphe 2. Suivant la même réflexion, cet auteur souligne par ailleurs que « le développement des MARC est une sorte de retour aux sources », page 150, paragraphe 5. Voir également, Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 330, paragraphe 14. Ce dernier soutient que les modes alternatifs de règlement des conflits « ne sont là que vieille lune et que rien n'est bien nouveau sous le soleil ».

réalité culturelle et sociale de toutes les nations⁶. Le principe qui les régit, à savoir la recherche de solutions amiables aux conflits, est « millénaire »⁷. Il « appartient à la sagesse des nations »⁸. De ce fait, aucun État ne peut s'attribuer la paternité originelle de ces modes. Néanmoins, ils connaîtront un renouveau d'un point de vue dénominatif et un regain d'intérêt dont l'origine peut être aisément établie.

2. L'origine dénominative et du regain d'intérêt des modes alternatifs.

Traditionnellement, ils sont connus sous différentes appellations : la conciliation, la médiation, l'arbitrage, la palabre, la parenté à plaisanterie, la négociation, la justice amiable, la justice douce, la justice sans juge, la transaction, la justice consensuelle, la justice de paix, etc. Leurs multiples appellations sont la preuve de leur diversité d'origines et de leur usage comme système de traitement des conflits dans bon nombre d'États, avec des techniques différentes, mais poursuivant un objectif commun : celui du règlement ou de la résolution amiable des conflits. Cependant, malgré leur usage comme mécanisme de traitement des conflits dans la plupart des systèmes juridiques, eu égard à la nécessité du développement de la justice étatique, ils ont été relégués au second plan dans certains États leur préférant la justice étatique⁹. Néanmoins, ils ont connu un regain d'intérêt ces dernières années et sont réapparus sous le terme générique anglais d'*alternative dispute resolution* (ADR).

C'est aux pays de *Common Law*, notamment les États-Unis, que l'on doit cette appellation, cette « identité »¹⁰ unique, ce renouveau dénominatif de ces mécanismes. Celui-ci a été suivi « d'une

⁶ « Lorsque l'apparition et le développement des MARC sont replacés dans un contexte plus général, les auteurs font état de l'existence des MARC ailleurs, dans l'espace ou le temps. » Rivier M.-C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art. cit., page 22, paragraphe 34.

⁷ Sur ce point, voir Cornu G., « Les modes alternatifs de règlement des conflits », rapport de synthèse, *Revue internationale de droit comparé*, volume 49, numéro 2, 1997, page 314 ; Rivier M.-C., art. cit., paragraphe 34, page 22.

⁸ Cornu G., art. cit. Dans le même ordre d'idées, Monsieur Jarrosson Charles souligne que « la recherche d'une solution pacifique pourrait bien figurer dans le patrimoine commun de l'humanité ». Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits », *JusticeS, Revue générale de droit processuel*, numéro 6, juin 1997, page 276.

⁹ Comme le souligne Chainais C., Ferrand F., Guinchard S. et al., « les procédés visant à obtenir une solution négociée du litige ont ainsi longtemps été délaissés des ouvrages de procédure ». Chainais C., Ferrand F., Guinchard S. et al., *Procédure civile, Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36^e édition, Paris, Dalloz, 2022, page 1863, paragraphe 2386.

¹⁰ Rivier M.-C., art. cit., paragraphe 23, page 16.

attention croissante dans les pays de tradition romano-germanique »¹¹ dont la France, où ils sont réapparus sous une variété de terminologies.

3. La variété de terminologies des modes alternatifs. L'appellation anglaise *alternative dispute resolution* (ADR) a été traduite en français. De cette traduction, plusieurs appellations ont dérivé. Ce faisant, les modes alternatifs sont connus sous une pluralité de terminologies : les modes alternatifs de résolution, de gestion, de règlement, de traitement des conflits, des différends ou des litiges. Parmi toutes ces appellations, nous avons opté, dans le cadre de notre recherche, pour celle de « modes alternatifs de traitement des conflits ». Deux raisons fondamentales justifient ce choix.

4. La justification du choix de la formule « modes alternatifs de traitement des conflits ». La première explication résulte de l'absence d'uniformité de la formule en France. Dans la doctrine juridique française, le terme de « mode alternatif de règlement des conflits » a réussi à s'imposer¹² pour des raisons euphoniques¹³, mais « sans beaucoup d'enthousiasme »¹⁴. Dès lors, cette appellation ne fait pas l'unanimité, car certains auteurs continuent de préférer le mot « résolution »¹⁵ à celui de « règlement »¹⁶, sans véritablement expliquer les raisons d'un tel choix. De plus, l'absence d'uniformité de la formule, malgré l'existence d'une expression

¹¹ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 325, paragraphe 3.

¹² Sur cette question, Monsieur Jemmaud Antoine souligne que « les procédures contentieuses aménagées par l'actuel droit français sont couramment qualifiées de « modes de règlement des conflits ». Jemmaud A., « Conflit/litige », in Alland D. et Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{re} édition, Paris, Lamy, 2003, page 255. Du même auteur, voir « Conflit, différend, litige », *Droits. Revue française de théorie juridique*, volume 2, numéro 34, 2001, page 16. Voir également Cadiet L., « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », art. cit., page 147, paragraphe 3. Ce dernier souligne que « l'expression modes alternatifs de règlement des conflits désignée par l'acronyme MARC (...) a fini progressivement par s'imposer dans le discours des juristes français de préférence à des expressions concurrentes comme “solution de rechange au règlement des litiges” (SORREL) retenue par les juristes québécois, “résolution amiable des conflits”, des différends ou des litiges ou encore “modes alternatifs de règlement des litiges” (MARL), parfois utilisés en doctrine ». Voir Rivier M.-C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art. cit., pages 4, 9, 29, paragraphes 44 et 62, paragraphe 121. Dans ce rapport, il est souligné qu'est observée « une certaine faveur pour la formule modes alternatifs de règlement des conflits ». Cette formule « gagne du terrain et tend à devenir majoritaire ».

¹³ Jarrosson C., art. cit., page 274.

¹⁴ Rivier M.-C., art. cit., page 9.

¹⁵ Exemple : Eudier F., « La justice civile dans le rapport sauvé », *Dalloz-AJ Famille*, 2022, page 400.

¹⁶ Exemple : Fricero N., « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges : progrès ou recul pour les droits du justiciable ? », *Revue Lamy droit civil*, numéro 164, 2018.

majoritairement utilisée, n'est pas exclusive au champ doctrinal. Elle s'observe également sur le plan législatif, où l'expression « résolution des différends »¹⁷ est préférée à celle de « règlement des conflits ».

La deuxième raison justifiant le choix de la formule « modes alternatifs de traitement des conflits » dans le cadre de notre recherche vient de la définition des termes à l'origine de leurs différentes appellations : « la résolution, la gestion, le règlement et le traitement », « le litige, le différend et le conflit ».

5. La définition de la gestion, de la résolution, du règlement et du traitement d'une situation conflictuelle. La gestion d'une situation conflictuelle consiste « à anticiper, reconnaître, prévenir et résoudre les tensions efficacement. C'est réussir à remettre les personnes difficiles à leur place. Mais c'est aussi faire preuve d'humilité et de psychologie, afin de désamorcer certaines frustrations »¹⁸. Dans le cadre de la gestion, résoudre efficacement les tensions « consiste à savoir sélectionner le mode approprié, savoir conduire »¹⁹ ou savoir adapter le mode de règlement à l'évolution du conflit²⁰. Cela implique des aptitudes consistant à « savoir si, quand et comment encourager une libre circulation d'un mode à l'autre. Par exemple, pour passer de la procédure civile à la médiation et inversement, de l'arbitrage à la conciliation et inversement, etc. »²¹. Par ailleurs, la notion de « gestion » intervient également dans le cadre de la violence avec pour « objectif (...) de contenir et de limiter la violence : selon les cas, éviter le recours à la violence ou la poursuite de la violence dans le futur, en favorisant des changements de comportement positifs de la part des parties en présence. L'approche de la gestion de conflit concentre son attention sur la violence pour limiter les effets immédiats du conflit »²².

Quant à la résolution d'une situation conflictuelle, elle « vise à sortir [de la situation conflictuelle] de manière opérationnelle : elle cherche des résultats de court terme (trouver un terrain d'entente nécessaire à la désescalade du conflit – dialogue – pour mettre fin à la violence – accord) tout en

¹⁷ Voir l'intitulé du Livre V du Code de procédure civile.

¹⁸ Abdallah A., « Gestion des conflits : 7 méthodes qui marchent vraiment », *Blog gestion de projet* [en ligne], <https://blog-gestion-de-projet.com/gestion-des-conflits/>.

¹⁹ Mirimanoff J. A., Becker M., Oudin F. et al., *Dictionnaire de la médiation et d'autres modes amiables*, préface Gurbanov R., Bruxelles, Bruylant, 2019, page 253.

²⁰ *Ibidem*, page 254.

²¹ *Ibidem*.

²² Gatelier K., « Comment répondre au conflit ? Les différentes approches. Prévention – Gestion – Règlement – Résolution – Transformation », *irenee.net* [en ligne], Grenoble, avril 2014, http://www.irenees.net/bdf_fiche-notions-241_en.html.

ayant à cœur de traiter les causes du conflit et d'établir des relations nouvelles et durables entre les parties en présence. Il s'agit donc à la fois d'une approche technique qui correspond à une succession d'étapes – médiation, négociation, accords de paix – et qui, au-delà, ouvre vers un autre type d'intervention portant sur le "post-conflit" »²³. « La résolution d'un conflit par un mode approprié permet d'éviter son rejaillissement, ou tout au moins confère aux parties la faculté de mieux y faire face ensemble de manière constructive »²⁴. On en déduit que la notion de résolution englobe celle de gestion.

La définition de la résolution d'une situation conflictuelle peut être étendue au règlement et au traitement. Néanmoins, une différence existe entre ces trois notions. Dans le cadre d'une résolution, ce qui est attendu, c'est une solution au conflit, un résultat certain. Au contraire, dans le cadre d'un règlement²⁵, ce qui compte, ce sont les moyens mis en place pour parvenir à l'établissement du dialogue, de la communication et de la compréhension entre les parties. Ces moyens ont pour but de faciliter l'élaboration et l'acceptation d'une solution au conflit, que celle-ci soit établie à l'issue du processus alternatif ou lors de la phase judiciaire de résolution. Autrement dit, la distinction entre la résolution et le règlement peut se résumer dans les expressions contractuelles suivantes : « obligation de résultat » pour la résolution et « obligation de moyen » pour le règlement.

S'agissant du traitement, c'est une expression neutre relativement au résultat attendu²⁶, d'où son choix dans le cadre de notre étude.

Dans la doctrine juridique française, le terme « règlement » a été préféré, car les procédés alternatifs conduisent à des résultats incertains²⁷. Pour Madame Rivier Marie-Claire, cette incertitude s'explique par le fait que « la caractéristique des modes alternatifs reposant sur la volonté des parties [...], ils ne conduisent pas nécessairement à un résultat : les parties n'aboutiront pas nécessairement à un accord transactionnel (résolution du litige) et il faudra peut-être se rabattre sur les modes de règlement traditionnels »²⁸. Toutefois, ce travail de recherche s'inscrit dans un contexte de droit comparé des droits français et ivoirien. Il faut observer que

²³ Gatelier K., « Comment répondre au conflit ? Les différentes approches. Prévention – Gestion – Règlement – Résolution – Transformation », art. cit.

²⁴ Mirimanoff J. A., Becker M., Oudin F. et al., *Dictionnaire de la médiation et d'autres modes amiables*, op. cit., page 253.

²⁵ Rivier M.-C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art. cit., page 4.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, page 30, paragraphe 46.

dans le système ivoirien, lorsque la naissance d'un conflit donne lieu à la mise en œuvre d'un processus amiable, l'attente légitime des parties réside dans l'obtention d'un résultat certain, d'une solution au conflit. Cela se justifie par deux raisons. D'une part, les procédés amiables dans le contexte ivoirien ne sont pas considérés par les justiciables comme une alternative à la justice, mais comme la justice principale²⁹. De ce fait, bien que la volonté des parties soit également au cœur de ces mécanismes, lorsque les procédés amiables sont mis en œuvre, est attendue une résolution du conflit. D'autre part, ces procédés sont mis en œuvre par les chefs de famille, les chefs de quartier, les dignitaires religieux. Ces personnes exercent, sur les justiciables, une influence issue de « la naturelle révérence des enfants envers les parents »³⁰, engendrant « le lien de la légitime obéissance des sujets envers leur souverain »³¹ et garantissant avec certitude l'établissement d'un accord transactionnel dont la survie dans la durée peut être discutée, mais pas l'existence. Par conséquent, dans le contexte ivoirien, la mise en œuvre des mécanismes amiables aboutit à la résolution des conflits et non à leur règlement.

Au regard des réalités différentes relativement aux résultats attendus lors de la mise en œuvre d'un processus amiable dans les systèmes de justice français et ivoirien, le terme « traitement » est préféré aux autres en raison de sa neutralité. « La modestie d'ambition qu'il dénote »³² par rapport au résultat fait qu'il regroupe à la fois l'idée d'un résultat certain et d'un résultat incertain, donc, d'une résolution et d'un règlement. Il représente ainsi l'expression appropriée pour traiter la question des modes alternatifs dans un contexte de droit comparé des droits français et ivoirien³³. Outre les mots « gestion, résolution, règlement et traitement » à l'origine de la diversité terminologique des modes alternatifs, les mots « différend, conflit et litige » y contribuent également.

²⁹ Annexe, analyse de la réponse 1, questionnaire 1, pages 473 ; analyse de la réponse 8, questionnaire 1, pages 478 et analyse de la réponse 5, questionnaire 2, 485.

³⁰ Déclaration de Louis XIII, cité par Lefebvre-Teillard A., « Famille », in Alland D., Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., page 700.

³¹ *Ibidem*.

³² Jeammaud A., « Conflit, différend, litige », art. cit., page 19.

³³ Partant des raisons de ce choix, notons que nous optons pour cette terminologie dans le cadre de l'intitulé général de notre thème de recherche et lorsque nous parlerons à la fois des mécanismes alternatifs développés en France et ceux développés en Côte d'Ivoire. Toutefois, pour les distinguer, les expressions règlement et résolution seront utilisées selon que nous parlons des modes alternatifs dans le contexte français (règlement) ou des modes alternatifs dans le contexte traditionnel ivoirien (résolution).

6. **La définition du différend, du conflit et du litige.** L'appréhension de ces mots dans le langage juridique et dans le langage courant peut être résumée dans cette phrase : « Tout le monde n'utilise pas toujours les mêmes mots pour parler des mêmes choses »³⁴. En effet, dans le langage juridique et dans le langage courant, il n'est pas fait de distinction entre ces mots. « Ils sont souvent utilisés comme des synonymes, tant par le discours du droit, celui des dispositifs juridiques eux-mêmes, que par les discours sur le droit, celui que tient la doctrine juridique »³⁵. Ils sont « employés plus ou moins indifféremment pour désigner toutes sortes de contestations, opposant deux ou plusieurs personnes ou groupes de personnes, d'un degré plus ou moins élevé : problème, discussion, désaccord, dispute, querelle, etc. »³⁶. Dans les dictionnaires juridiques³⁷ et communs³⁸, la définition d'une de ces expressions renvoie à l'une ou l'autre d'entre elles, de sorte « qu'elles pourraient être considérées comme équivalentes par conventions de langage »³⁹. Cependant, ce ne devrait pas être le cas. L'on devrait plutôt estimer que c'est un abus de langage de considérer ces expressions comme équivalentes, car elles présentent des différences et des complémentarités identifiables sur la base de leurs définitions.

Commençons par la définition des mots « conflit » et « litige », dont découlera la définition du mot « différend ».

Le conflit et le litige appartiennent « à un genre commun : celui des relations conflictuelles »⁴⁰. Le conflit se définit comme « une relation antagonique que réalise ou révèle une opposition de prétentions ou aspirations souvent complexes, plus ou moins clairement formulées, entre deux ou plusieurs groupes ou individus, et qui peut connaître une succession d'épisodes, d'actions, d'affrontements »⁴¹. Le litige, lui, se définit comme « l'opposition de prétentions juridiques soumise à une juridiction civile, pénale, administrative ou arbitrale, appelée à la trancher par une décision »⁴². Monsieur Cadet Loïc fait observer que le litige n'est qu'un « conflit juridiquement

³⁴ Rivier M.-C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art. cit., paragraphe 43, page 29.

³⁵ Rivier M.-C., « Conflit/litige », in Cadet L., *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses universitaires de France, 2004, page 196.

³⁶ Becker M., Mirimanoff J. A., Oudin F. et al., *Dictionnaire de la médiation et d'autres modes amiables*, art. cit., pages 151, 185 et 300.

³⁷ Puigelier C., *Dictionnaire juridique*, 3^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020, pages 244, 369, 693.

³⁸ Dictionnaire Larousse, Dictionnaire Le Robert.

³⁹ Cadet L., « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », art. cit., page 148, paragraphe 3.

⁴⁰ Jeammaud A., « Conflit, différend, litige », art. cit., page 18.

⁴¹ *Ibidem*, page 17.

⁴² *Ibidem*.

relevant, c'est-à-dire un conflit susceptible de faire l'objet d'une solution juridique par application des règles de droit »⁴³.

Pour Madame Viaut Laura, la relation entre le litige et le conflit est désignée par « la théorie du conflit masquant et du conflit masqué »⁴⁴. Le conflit masquant concerne la question portant sur les prétentions juridiques et qui trouvera réponse dans la règle de droit, donc « le litige ». Le conflit masqué concerne la question dont la réponse résidera dans la dissection de la situation conflictuelle, dans « l'importance accordée à la logique affective »⁴⁵ de la situation, dans l'analyse des raisons psychologiques, des raisons sous-jacentes au conflit masquant⁴⁶. De ce fait, « le litige apparaît comme une émanation du conflit, sa partie visible, son révélateur en quelque sorte (...). On recourt à l'image de l'iceberg pour en définir la pointe comme le litige (les faits pertinents, le droit, les conclusions des parties), la partie émergée comme le conflit avec les émotions, motivations, valeurs, besoins et intérêts des parties et le tout comme le différend »⁴⁷.

Ainsi le différend comporte-t-il à la fois des éléments du conflit et du litige, mais il peut être considéré comme un conflit et un litige dormant en ce sens qu'il « évoque l'altérité sans impliquer nécessairement la manifestation de l'adversité conflictuelle »⁴⁸. Aussi suppose-t-il « que les éléments du litige existent », mais « il n'implique pas que ceux-ci soient matérialisés »⁴⁹. Il est la description « d'une situation d'opposition pouvant être qualifiée de conflit ou de litige ou des deux à la fois selon le degré de rationalisation de la situation par les parties »⁵⁰. L'utilisation du terme « différend » traduit ainsi « une approche holistique de la situation d'opposition englobant la dimension conflictuelle et la dimension litigieuse »⁵¹. Puisque la notion de différend englobe à la fois la dimension conflictuelle et la dimension litigieuse d'une situation conflictuelle, nous aurions pu la choisir dans le cadre de notre travail de recherche, mais notre préférence s'est portée

⁴³ Cadiet L., art. cit.

⁴⁴ Viaut L., « Résoudre le litige ou gérer le conflit familial ? », *Revue Juridique Personnes et Famille* [en ligne], numéro 5, mai 2020, page 2.

D'autres auteurs expriment cette relation par les expressions de « conflit manifeste » et « conflit latent ». Le conflit manifeste renvoie à ce que Madame Viaut Laura. nomme le conflit masquant. Le conflit masqué est ce qu'elle nomme le conflit latent. Voir, Arnaud A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et sociologie du droit*, op. cit., page 91.

⁴⁵ *Ibidem*, page 253.

⁴⁶ Viaut L., « Résoudre le litige ou gérer le conflit familial ? », art. cit.

⁴⁷ Becker M., Mirimanoff J. A., Oudin F. et al., *Dictionnaire de la médiation et d'autres modes amiables*, op. cit., pages 151 à 152.

⁴⁸ *Ibidem*, pages 185 à 186.

⁴⁹ *Ibidem*, page 186.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

sur celle de « conflit ». Relativement aux modes alternatifs, la notion de différend reste une notion au contour flou. Monsieur Jeammaud Antoine définit le différend « comme un désaccord juridique non encore porté, formalisé, devant une juridiction par un acte ouvrant une procédure, contentieuse ou gracieuse »⁵². Faut-il en déduire que dès lors que l'affaire en cause est portée devant une juridiction, il perd cette dénomination ? Si tel est le cas⁵³, à notre sens, il ne s'agit pas de l'expression adaptée dans le domaine de notre recherche, car dans celui-ci, le recours aux modes alternatifs peut intervenir après la saisie d'une juridiction. Par conséquent, le mot « conflit » semble être l'expression appropriée dans le cadre de notre recherche, non seulement à cause de l'instabilité de la notion de différend, mais aussi pour trois autres raisons. Les deux premières sont générales. L'une relève de l'interprétation de la définition des notions de conflit et de litige donnée par Madame Viaut L. et Messieurs Mirimanoff J. A. et Cadiet L. Partant de leurs définitions de ces notions⁵⁴, le terme conflit apparaît comme un terme incluant la notion de litige, donc un terme plus large qui évoque à la fois les différends d'ordre juridique et affectif⁵⁵. Par conséquent, il paraît plus adapté au domaine de notre recherche. L'autre relève de l'appréciation de la notion de conflit faite par Madame Rivier Marie-Claire. Pour elle, sur les « trois termes, le terme conflit apparaît comme celui qui est moins lié à la saisine d'une juridiction et qui a la connotation juridique la moins forte. [Il semble] donc plus approprié pour désigner des modes de règlement qui précisément ne supposent pas l'intervention du juge et cherchent même à l'éviter »⁵⁶.

La troisième est spécifique à la matière étudiée dans le cadre de notre recherche. Elle relève de l'appréciation de la notion de conflit relativement à la matière familiale faite par Monsieur Jarrosson Charles Ce dernier fait remarquer « que le terme conflit est particulièrement adapté au

⁵² Jeammaud A., « Conflit, différend, litige », art. cit., page 18. Pour d'autres définitions de l'expression « différend » voir, Arnaud J.-A., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., page 94.

⁵³ À lire les propos de certains auteurs, tel est le cas. Ceux-ci opèrent une distinction entre les modes alternatifs de règlement des litiges et les modes alternatifs de règlement des différends. Pour eux, les modes alternatifs seraient désignés sous la terminologie de « modes alternatifs de règlement des litiges » lorsque leur mise en œuvre découle d'une initiative du juge. Ils seraient nommés « modes alternatifs de règlement des différends » lorsque leur mise en œuvre est indépendante de toute saisine du juge. Voir, Chainais C., Ferrand F., Guinchard S. et al., *Procédure civile, Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, op. cit., pages 1868 à 1869, paragraphe 2393,.

⁵⁴ *Supra*, pages 17 à 18.

⁵⁵ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits », art. cit., page 274.

⁵⁶ Rivier M.-C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art. cit., paragraphe 48, page 31.

domaine familial »⁵⁷, car il « embrasse les difficultés de toutes sortes [notamment] celles qui se rencontrent dans les relations familiales »⁵⁸.

Ces différentes raisons, plus particulièrement la quatrième, justifient le choix de cette terminologie dans le cadre de notre recherche. Cette dernière s'articulant autour de la question familiale avec pour titre *Les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux : étude comparative des droits français et ivoirien*, il est apparu nécessaire de choisir une terminologie adaptée à cette question.

En effet, la famille se fonde sur une pluralité de liens. « Malgré toutes les incertitudes qui entourent la détermination exacte de la notion de famille »⁵⁹, en empruntant la définition de Madame Batteur Annick, nous pouvons la définir la famille « un groupe de personnes qui sont reliées entre elles par des liens fondés sur la parenté et l'alliance. [Elle] repose principalement sur le mariage, sur le pacte civil de solidarité, et sur la filiation »⁶⁰. Ces liens qui fondent la famille sont généralement empreints d'amour et d'affection. De ce fait, lorsque les liens familiaux sont affectés par des situations conflictuelles, c'est-à-dire par des formes de dysfonctionnement mettant en péril l'harmonie familiale, telles que l'altération du lien conjugal lors d'une rupture ou d'un relâchement du lien, les oppositions entre parents dans l'exercice de leur droit ou des droits des enfants, les conflits interfratries, leur règlement effectif implique certes de régler le litige, donc de faire application de la règle de droit sur la question litigieuse, mais également de régler le problème à l'origine du litige, à savoir le conflit, afin de restaurer les relations familiales ou de favoriser un vivre-ensemble harmonieux entre les membres de la famille. Ce problème est généralement d'ordre moral et psychologique, car l'affect s'y mêle. Le traitement des questions d'affect ne relève pourtant pas de la règle de droit, mais de la communication, du dialogue et de l'établissement d'un climat de confiance. Par conséquent, il ne relève pas du traitement du litige, mais du traitement du conflit.

Outre le choix de la terminologie « modes alternatifs de traitement des conflits » comme intitulé de notre thèse, il convient d'expliquer aussi les raisons d'une étude comparative de ces

⁵⁷ Rivier M.-C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art. cit., paragraphe 48, page 32.

⁵⁸ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits », art. cit., page 274.

⁵⁹ Égéa V., *Droit de la famille*, 3^e édition, Paris, LexisNexis, 2020, page 3, paragraphe 5.

⁶⁰ Batteur A., Mauger-Vielpeau L., *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 11^e édition, Paris, LGDJ 2021, page 19. Voir également, Vannier P., *Fiches de droit de la famille*, cours, 6^e édition, Paris, Ellipses, 2021, Fiche 1.

mécanismes en droit français et ivoirien de la famille (I). Cette explication débouchera sur l'exposé de l'intérêt de la comparaison (II), de la méthode de comparaison et de recherche (III) et de la problématique de recherche dont découlera l'annonce du plan (IV).

I. Les raisons d'une étude comparative des modes alternatifs de traitement des conflits en droit français et ivoirien de la famille

7. **L'histoire juridique et judiciaire des deux droits.** La France et la Côte d'Ivoire partagent une histoire juridique et judiciaire dans le domaine du droit de la famille. Celle-ci est d'ailleurs à l'origine de la substitution de la justice étatique à la justice traditionnelle ivoirienne.

Cela fait de la raison principale de cette étude comparative une raison historique (A), à laquelle se greffent d'autres raisons (B).

A. La raison historique

8. **L'importance de la famille dans les deux droits.** Toutes les sociétés, qu'elles soient africaines ou occidentales, accordent une importance particulière à la famille, d'autant plus qu'elle est considérée par tous comme la cellule de base de la société⁶¹, l'« institution fondamentale, le principal des principaux piliers de l'ordre social »⁶². Cependant, la famille repose sur une réalité sociologique mouvante, avec une tendance à s'adapter à l'évolution de la société et des mœurs⁶³. Cela conduit à observer que cette vision générale de la famille n'empêche pas une conception différente selon la société considérée. Cette pensée est exprimée par Cornu G. de la manière suivante : « La famille est un phénomène universel, mais qui dira ce qu'il y a de commun entre la famille américaine, la famille africaine et la famille chinoise ? La famille cubaine ne vit pas comme la famille suisse et la “mamma” italienne ne trône pas dans le monde suédois. Mot à la mode, réalité cependant : il existe, dans le monde, une pluralité de “modèles familiaux”,

⁶¹ Lefebvre-Teillard A., « Famille », in Alland D., Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., page 698.

⁶² Cornu G., *Droit civil. La famille*, Montchrestien, 9^e édition, Paris, 2006, page 10, paragraphe 3.

⁶³ Leroyer A.-M., *Droit de la famille*, 1^{ere} édition, Paris, PUF, 2022, page 45 à 47.

une variété de conceptions régnantes qui caractérisent à un moment, dans une société, le mode de vie en famille »⁶⁴.

9. La conception de la famille dans les deux droits. Au moment de la rencontre entre la France et la Côte d'Ivoire, le mode de vie en famille était différent dans ces deux ordres juridiques. Cette différence se justifie par le fait que la famille ayant pour fondements la parenté, qui naît de la filiation pouvant être biologique ou adoptive, et l'alliance, qui découle du mariage et de la germanité, elle peut être appréhendée comme un groupe de personnes liées par un lien particulier qui peut être biologique, sociologique ou psychologique. Les différents aspects de son appréhension peuvent lui conférer un caractère restreint ou étendu selon le lien et la société considérée.

Son caractère restreint est observé en France, où la famille nucléaire est considérée comme le modèle familial par excellence (1). Son caractère étendu est observé en Côte d'Ivoire, où la parenté est considérée comme le modèle familial par excellence (2). Cependant, par l'effet d'une rencontre historique entre la France et la Côte d'Ivoire, le modèle familial ivoirien a été remplacé par le modèle familial français. Ce dernier, ayant pour fondement l'individualisme, influencera les méthodes de traitement des conflits familiaux dans ces États (3).

1) La famille nucléaire, modèle familial par excellence en France

10. La définition de la famille nucléaire. La famille nucléaire, aussi appelée famille conjugale, est le modèle familial composé d'un père, d'une mère et d'enfants. Celui-ci n'a pas toujours été le modèle familial français. La France a connu, dans l'ancien droit, la famille de type élargi.

11. La famille française de type élargi. En effet, avant la révolution industrielle, la famille française était composée aussi des grands-parents, « comme cela se vit encore en Afrique »⁶⁵, et était fondée sur la parenté et les alliances. La famille réduite en France n'est l'objet que de

⁶⁴ Cornu G., *op. cit.*, page 9, paragraphe 2. Voir également, Lemouland J.-J., « Famille- généralité : notion de famille », *Dalloz, répertoire civile*, janvier 2023, n°2.

⁶⁵ Kita K. J., *Pour comprendre la mentalité africaine. Les rapports afro-occidentaux en dynamisme constructif*, Londres, LIT, 2003, page 26.

l'industrialisation de la société française. Cette dernière « a fortement modifié les systèmes de parenté »⁶⁶. À l'époque romaine, la famille était de type patriarcal. Elle était fondée sur l'autorité du père qui en assurait la cohésion. Elle était composée du père, de la mère, des enfants, des ascendants, des petits-enfants et du groupe des collatéraux. Cette famille était de type agnatique. La filiation n'était établie qu'à l'égard du *pater familias*, et ce dernier avait une autorité qui allait jusqu'au « droit de vie et de mort sur les membres de la famille »⁶⁷. Cependant, avec l'évolution, sous l'influence du christianisme, cette famille est passée du type agnatique au type cognatique, donc de la filiation unilatérale à la filiation bilatérale. La parenté n'était plus établie uniquement par la *gens*, mais « par le sang dans les deux lignes maternelles et paternelles »⁶⁸.

L'influence du christianisme sur la famille ne s'est pas limitée au passage de la famille agnatique à la famille cognatique, mais a eu également pour effet d'inspirer la famille nucléaire.

12. La famille nucléaire. L'Église a inspiré la famille nucléaire par l'imposition d'une conception de la famille reposant sur le mariage créateur d'une cellule sociale. Cela a fait apparaître une notion nouvelle : la famille conjugale ou nucléaire. Néanmoins, cette famille était fortement religieuse et marquée par le principe d'autorité du chef de famille. Ces deux caractéristiques lui ont valu un rejet lors de la Révolution de 1789, marquée par les principes de laïcité, de liberté, d'égalité et surtout d'individualisme⁶⁹. Cet individualisme a été renforcé par les nécessités de développement économique et sous l'effet de l'industrialisation de la société. Dès lors, les différents principes prônés par la Révolution de 1789 ont influencé le droit français et été à l'origine de la rédaction du Code civil des Français de 1804, consacrant le « rétrécissement de la structure familiale »⁷⁰. Toutefois, à la différence de celle inspirée par l'Église, celle de 1804 était laïcisée.

Sous l'effet conjugué de la colonisation et de l'indépendance, la conception nouvelle de la famille française, c'est-à-dire celle de type nucléaire, empreinte du principe d'individualisme, a été intégrée en Côte d'Ivoire. Celle-ci, à l'origine, avait la parenté comme modèle familial par excellence, empreint du principe de communauté de vie.

⁶⁶ Chombart De Lauwe M.-J., Chombart De Lauwe P.-H., « L'évolution des besoins et la conception dynamique de la famille », *Revue française de sociologie*, n°4, 1960, page 405.

⁶⁷ Renault-Brahinsky C., *Droit de la famille*, 2^e édition, Paris, Gualino éditeur, 2006, page 21.

⁶⁸ Renault M.-H., *Histoire du droit de la famille*, Paris, ellipses, 2003, page 8.

⁶⁹ *Ibidem*, pages 10 à 12.

⁷⁰ Égéa V., *Droit de la famille*, 3^e édition, Paris, LexisNexis, 2020, pages 2 à 3, paragraphe 4.

2) La parenté, modèle familial par excellence en Côte d'Ivoire

13. La conception africaine de la famille. Traditionnellement, la famille en Afrique recouvrait une communauté de vie qui se traduisait par une lutte en commun, une assistance mutuelle faisant naître des devoirs et des obligations⁷¹. Cette conception traditionnelle de la famille, fortement ancrée dans les mœurs de la société ivoirienne, a fait de la parenté le modèle familial par excellence en Côte d'Ivoire.

Le caractère communautaire de la famille en Afrique était fondé sur une communauté de sang et une communauté sociale. Elle s'étendait sur plusieurs échelons⁷² qui permettaient de définir les liens de parenté entre certaines personnes en se fondant sur leurs interdictions, leurs totems, mais aussi sur la filiation, l'alliance et la germanité. Ces différents éléments sont à la base du caractère vaste et étendu de la famille africaine et ont tous pour fondement « le lignage qui domine l'existence des Africains »⁷³.

Avant l'indépendance, la société traditionnelle africaine connaissait deux systèmes de parenté : unilinéaire et « plurilinéaire »⁷⁴. Si, en France, la conception d'un régime de parenté bilatéral a été l'objet d'un processus partant du système agnatique pour aller vers le système cognatique, en Côte d'Ivoire, les deux systèmes de parenté cohabitaient.

14. La parenté unilinéaire. Dans le système unilinéaire, on trouvait le régime matrilineaire. Ce régime était caractérisé par une filiation uniquement en ligne utérine ou féminine. Il tirait son fondement, pour les tenants de ce système qu'on trouvait essentiellement dans les groupes

⁷¹ Mwissa C. K., *Parenté et famille dans les cultures africaines, points de vue de l'anthropologie juridique*, Paris, éditions Karthala, 2005, page 22.

⁷² Mulago V., « La famille et le mariage en Afrique interpellent l'Eglise », in Bimwenyi K.O., *Discours théologique négro-africain. Problème des fondements*, Paris, Présence Africaine, 1981, page 18.

⁷³ *Ibidem*, page 19.

⁷⁴ Schmitz J., « Rapports de parenté et de mariage », Dakar, *Cahiers ORSTOM*, 1971, série sciences humaines, vol. VIII, n° 2, page 3.

Akan⁷⁵ et Voltaïque⁷⁶, du fait que « le sang se transmet par la mère »⁷⁷. Par conséquent, la filiation de l'enfant ne pouvait être établie qu'à l'égard de sa mère, et c'est du lignage de celle-ci que l'enfant acquérait ses droits et obligations. Dans ce système, l'enfant n'appartenait qu'à la famille de sa mère, et de cette appartenance découlait un lien étroit entre l'enfant et son oncle, appelé « avunculat ». Ce lien avait une influence sur le mécanisme de l'autorité parentale, qui était exercée pour l'essentiel par l'oncle maternel de l'enfant, et sur le mécanisme successoral traditionnel. « Dans la société matrilineaire étaient appelés à la succession non pas les enfants du défunt, mais les frères et sœurs et les neveux utérins »⁷⁸.

À côté de ce régime caractérisé par la filiation uniquement en ligne utérine, le système unilinéaire était aussi composé d'un autre régime caractérisé par une filiation uniquement en ligne masculine. Ce régime de filiation lui a valu l'appellation de « parenté patrilinéaire », dont le système est similaire à la parenté agnatique qu'a connue la tradition juridique romaine. Dans ce régime, « chaque individu se considère comme descendant d'un ancêtre mythique ou réel qui ne peut être qu'un mâle, mais la parenté de cet individu ne se détermine qu'en tenant compte des descendants par les mâles de cet ancêtre »⁷⁹. Lorsque cet ancêtre est mythique, c'est-à-dire lorsqu'il est difficile de le nommer ou de le connaître, on parle de patriclan⁸⁰. Ce régime est de nature à rattacher « les enfants ainsi que leur intérêt à la lignée du père »⁸¹. On trouvait ce système en Côte d'Ivoire dans les groupes Krou⁸² et Mandé⁸³, exception faite des Gagous et des Gnans qui, même

⁷⁵ Le groupe Akan est rencontré au sud-est de la Côte d'Ivoire et se compose des ethnies Agnis, Baoulés, Allandians, Attiés, Abourés. Voir, Barro M., *Droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, thèse de doctorat, Université Côte d'Azur, 2017, pages XXII à XXX.

⁷⁶ Le groupe Voltaïque est rencontré au nord-est de la Côte d'Ivoire et se compose des Lobis, des Koulangos, des Sénoufos. Voir, Barro M., *Droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., pages XI à XV.

⁷⁷ Mulago V., art. cit., page 21.

⁷⁸ Oble-Lohoues J., *Le droit des successions en Côte d'Ivoire, tradition et modernité*, thèse de doctorat en droit, Université Jean Moulin-Lyon III, 1982, page 8.

⁷⁹ Dumetz M., *Le droit du mariage en Côte d'Ivoire*, Annales de l'université d'Abidjan, Série A, Volume 3, Paris, LGDJ, 1975, page 57.

⁸⁰ L'appartenance au clan se transmet par descendance du père en régime patrilinéaire (patriclan) ou par descendance de la mère en ligne matrilineaire (matriclan). Le clan ne se segmente pas, personne ne quitte jamais celui dans lequel il est né ; le nombre de personnes qui en font partie peut être très grand, il est indéterminé. Voir à cet effet, Mulago V., op. cit., page 20.

⁸¹ *Ibidem*, page 22.

⁸² Le groupe Krou est rencontré au sud-ouest de la Côte d'Ivoire et se compose des ethnies Bétés, Didas, Guérés. Voir, Barro M., *Droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., pages XX à XXI.

⁸³ Le groupe Mandé est rencontré au nord-ouest et se décompose en deux catégories. On distingue en effet les Mandés du nord, qui sont composés des Malinkés, Bambaras, Dioulas, des Mandés du sud, qui sont composés des Dans,

en étant du groupe Mandé, étaient soumis à l'un des régimes composant le système « plurilinéaire ».

15. La parenté plurilinéaire. Le système de parenté plurilinéaire était composé du régime bilinéaire⁸⁴, aussi appelé « double filiation unilinéaire », qui permettait, comme son nom l'indique, d'établir la parenté tant dans la ligne maternelle que dans la ligne paternelle. L'enfant recevait donc des droits et obligations des deux lignes. Cependant, ce régime était caractérisé par le fait que les droits acquis par l'enfant dans chaque ligne étaient différents. Dans ce régime, « chacune des deux lignes transmet une appartenance ou des droits à l'exclusion de l'appartenance ou des droits transmis par l'autre ligne »⁸⁵.

Outre le régime bilinéaire, le système plurilinéaire de parenté connaît également le système bilatéral où, à la différence du système bilinéaire, « les deux lignes peuvent transmettre concurremment les mêmes appartenances ou droits à l'enfant »⁸⁶. Ce système, retenu par le droit français à la suite des différentes évolutions qu'a subies ce dernier, avait une application particulière dans le système traditionnel ivoirien. La parenté bilatérale en Côte d'Ivoire était en effet marquée par une dominance de l'une des lignes sur l'autre. Si nous prenons par exemple certaines ethnies ivoiriennes qui étaient les tenants de ce système, tels les Tagbanas, les Abourés, les Ébriés, les Adjoukrous, les Brignans et les Abrons, leur système bilatéral était caractérisé par une plus grande importance de la ligne maternelle. L'enfant était élevé dans le patrilineage et n'avait de droits successoraux que dans le matrilineage. En revanche, le groupe ethnique Wé (Guéré Wobé) faisait primer la ligne paternelle sur la ligne maternelle⁸⁷.

De ces différents types de parenté que l'on trouvait en Côte d'Ivoire selon le groupe ethnique considéré, il ressort que la parenté avait une conception diverse, mais qu'un point essentiel la caractérisait : son caractère communautaire.

Gouros, Gagous, Gnans. À l'origine, les Malinkés étaient sous un système matrilineaire. Mais sous l'influence de l'islam, qui prône la domination de l'homme sur la femme, ils deviendront patrilineaires. Voir, Barro M., *Droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., pages XVI à XIX.

⁸⁴ Ce système de parenté est fréquent en Afrique de l'Ouest, notamment chez les Wolof (Sénégal) et les Birifor (Burkina). Voir à ce propos, Barro M., *Droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., page 73.

⁸⁵ Schmitz J., « Rapports de parenté et de mariage », art. cit., page 4.

⁸⁶ *Ibidem*, page 5.

⁸⁷ Oble-Lohoues J., *Le droit de succession en Côte d'Ivoire, tradition et modernité*, op. cit., pages 11 à 12.

16. Le caractère communautaire de la famille. Ce caractère faisait de la famille africaine une structure stable, mais étendue. Il facilitait le traitement des conflits, car chaque ligne avait pour mission de protéger ses membres et de renforcer la solidarité des uns envers les autres. Aussi avait-il une influence sur les méthodes de traitement des conflits familiaux. Du fait du caractère communautaire de la famille, les conflits familiaux étaient l'affaire de tous. Leur traitement avait pour but de restaurer le tissu social et de renforcer les relations familiales. Par conséquent, les conflits étaient réglés à l'amiable au sein du cercle familial.

Toutefois, par le fait de la colonisation et de l'indépendance, la conception de la parenté comme modèle familial en Côte d'Ivoire a été remplacée par la famille nucléaire en raison de la transcription, dans le système ivoirien, de l'essentiel des dispositions du Code civil français de 1804.

17. La substitution de la famille nucléaire à la parenté. Durant la colonisation, la tentative d'intégration des dispositions du Code civil français de 1804 dans le système juridique ivoirien a été l'objet des articles 1^{er} et 2^e de la loi du 24 avril 1833 relative au régime législatif des colonies. Ces textes disposaient que : « Toute personne née libre ou ayant acquis légalement la liberté jouit dans les colonies françaises : 1 : des droits civils, 2 : des droits politiques sous conditions prescrites par la loi ». De plus, « sont abrogées toutes dispositions de lois, édits, déclarations du roi, ordonnances royales... et notamment toutes restrictions et exclusions qui avaient été prononcées quant à l'exercice des droits civils et politiques, à l'égard des hommes de couleur libres et des affranchis ». Cependant, l'application de ces textes a été obstruée par la coutume. Ils étaient radicaux. Leur application dans les colonies d'Afrique occidentale française aurait eu pour effet de remplacer la culture juridique des colonies par la culture juridique française dans sa version de 1804. Face à la résistance de la coutume, le colon a dû repenser sa politique de colonisation juridique. Il a mis en place deux solutions. La première était l'institution d'un dualisme judiciaire par le biais de deux décrets : le décret du 1^{er} août 1901 instituant, dans les colonies d'Afrique occidentale française, des tribunaux de droit commun calqués sur le modèle métropolitain⁸⁸, et le décret du 10 novembre 1903 portant réorganisation du service de la justice dans les colonies relevant du gouvernement général de l'Afrique occidentale française. La deuxième solution était l'institution d'un dualisme juridique par le biais des décrets d'organisation judiciaire du 16 août

⁸⁸ Il s'agissait des tribunaux de première instance, de cours d'appel, de cours criminelles et de justice de paix.

1912 (art. 36)⁸⁹ et du 22 mars 1924 (art. 66)⁹⁰. Ce dualisme juridique et judiciaire mettait en confrontation deux concepts de la famille et, par ricochet, de la justice familiale. D'un côté, il y avait un concept de famille ayant la parenté comme modèle familial, favorisant un règlement amiable des conflits dans des tribunaux privés et de famille, avec pour objectif la restauration de la paix et de l'équilibre du groupe familial troublé par le conflit par l'usage du dialogue et de la négociation comme outils principaux. D'un autre côté, il y avait un concept de famille nucléaire comme modèle familial, favorisant le règlement des conflits par des juridictions étatiques avec pour principes fondamentaux l'application de la règle de droit par des personnes extérieures au conflit, revêtues d'attributs d'impartialité et de neutralité.

Ces deux systèmes de justice ont coexisté avec la résistance coutumière et une politique de domination de la conception française⁹¹ de la justice jusqu'à l'accession de la Côte d'Ivoire à son indépendance le 7 août 1960.

Une fois indépendante, la Côte d'Ivoire a parachevé la politique de colonisation judiciaire et juridique par l'adoption d'une série de textes législatifs⁹². Ces textes poursuivaient l'objectif d'unification des règles juridiques applicables en Côte d'Ivoire et avaient pour but de répondre

⁸⁹ Cet article disposait : « Les juridictions indigènes appliquent en matière civile les coutumes locales. En cas de conflits des coutumes, il est statué : sur les contrats, selon la coutume du lieu où ils ont été passés ; sur les questions d'état civil, selon la coutume du défendeur ; sur celle intéressant le mariage, selon la coutume du lieu de célébration ; sur celle concernant les donations, selon la coutume du donateur. En matière répressive : les sanctions prévues par les coutumes locales en tout ce qu'elles n'ont pas de contraires aux principes de la civilisation française ; les peines prévues pour des infractions déterminées, par les règlements de police et d'administration ; l'emprisonnement ou l'amende quand les coutumes locales ne sanctionnent pas les infractions dont les juridictions indigènes sont appelées à connaître ; une peine de 16 à 500 Fr d'amende ou de six jours à un mois de prison en cas d'infraction commise à l'audience du tribunal de cercle lorsque l'auteur de l'infraction n'est pas un indigène au sens du présent décret. Dans le cas où des châtiments corporels seraient prévus, il leur sera substitué l'emprisonnement. » *Journal officiel de la République française*, n° 227 du 22 août 1912, page 7589.

⁹⁰ Cet article reprenait l'article 48 du décret du 16 août 1912 avec plus de restrictions : « En matière civile et commerciale, les différends entre justiciables des tribunaux indigènes peuvent être portés d'un commun accord devant les tribunaux indigènes. Mais, dans ce cas, le tribunal indigène de premier degré est obligatoirement présidé par le chef de subdivision ou le fonctionnaire désigné à cet effet. » Cf. Solus H., *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, Recueil Sirey, 1927, page 516.

⁹¹ *Infra*, paragraphes 81 à 85.

⁹² Loi n° 64-373 relative aux noms, composée de 14 articles ; loi n° 64-374 relative à l'état civil, composée de 101 articles ; loi n° 64-375 relative au mariage, composée de 100 articles ; loi n° 64-376 relative au divorce et à la séparation de corps, composée de 41 articles ; loi n° 64-377 relative à la paternité et à la filiation, composée de 32 articles ; loi n° 64-378 relative à l'adoption, composée de 27 articles ; loi n° 64-379 relative aux successions, composée de 140 articles ; loi n° 64-380 relative aux donations entre vifs et aux testaments, composée de 109 articles ; loi n° 64-381 relative aux dispositions diverses applicables aux matières régies par les noms, l'état civil, le mariage, le divorce et la séparation de corps, la paternité et la filiation, l'adoption, les successions, les donations entre vifs et les testaments, composée de 25 articles ; loi n° 64-382 portant fixation des modalités transitoires à l'enregistrement des naissances et des mariages non déclarés dans les délais légaux lorsqu'un jugement n'a pas suppléé l'absence d'acte.

aux impératifs de développement économique et social. L'atteinte de ces objectifs passait, pour le législateur, par un rétrécissement de la famille ivoirienne, par une promotion de l'individualisme et conséquemment de la famille nucléaire de type occidental. Pour ce faire, le « nous » africain devait peu à peu disparaître pour laisser place au « je » et au « moi » occidental⁹³. Ces lois redéfinissaient donc la conception de la parenté et faisaient primer celle de type biologique. La parenté ne représentait plus ce système qui pouvait être défini sur la base des interdits ou des totems, mais tout comme en France, elle était fondée sur la consanguinité et l'adoption. La famille ivoirienne est passée de famille élargie à famille nucléaire. Ce faisant, tout comme en France, en Côte d'Ivoire, le communautarisme a fait place à l'individualisme, ce qui n'a pas été sans effet sur les méthodes de traitement des conflits familiaux dans ces deux ordres juridiques.

3) L'effet de l'individualisme sur les méthodes de traitement des conflits familiaux en France et en Côte d'Ivoire

18. La parenté, objet du traitement amiable des conflits. La considération de la parenté comme modèle familial dans ces États favorisait le traitement amiable et familial des conflits. En effet, en France, la résolution des conflits familiaux a été partagée, pendant la période de l'Ancien Régime et la période révolutionnaire, entre le professionnalisme juridique (la justice étatique) et le règlement familial. Le système français de résolution des conflits familiaux a revêtu concrètement un caractère judiciaire par l'adoption du Code civil des Français de 1804, qui a consacré le principe d'individualisme. La famille nucléaire est donc devenue le modèle familial par excellence en France et la résolution des conflits familiaux une affaire d'État.

En Côte d'Ivoire, la résolution des conflits familiaux avant la colonisation et l'indépendance se déroulait à l'amiable dans le cercle familial. Les règles régissant la famille étaient organisées de sorte à parvenir à cette fin. Des institutions telles que la parenté à plaisanterie, la palabre et les rites fondamentaux qui accompagnaient le mariage, à savoir la dot et les règles régissant le consentement dans le mariage traditionnel ivoirien, étaient pensées pour parvenir à la résolution amiable des conflits. Toutefois, « la Côte d'Ivoire, devenue indépendante, s'est inclinée devant le

⁹³ Sur la question du « nous » africain et du « moi » occidental, voir, Kita K. J., *Pour comprendre la mentalité africaine*, op. cit, pages 32 à 41 ; et Ocholla-Ayayo A. B. C., « La famille africaine entre tradition et modernité », in Adepoju A., *La famille africaine*, Paris, Karthala, 1999, page 91.

droit du colonisateur et a fait siennes les règles qui étaient applicables dans l'ancienne métropole »⁹⁴. Elle a fait fi de la résistance de la coutume face au droit importé, donnant le sentiment que la peau dure de la coutume s'était effritée sous le soleil des indépendances⁹⁵. De ce fait, la conception traditionnelle ivoirienne de la famille a été remplacée par une conception nouvelle, largement inspirée du système français. Le mariage, selon cette nouvelle conception, n'est plus une affaire entre deux familles ou deux lignages, mais entre deux époux. Au caractère communautaire de la famille ivoirienne s'est substituée une famille fondée sur l'individualisme où seule la volonté des époux est nécessaire pour la constitution d'un mariage. L'institution dotale, qui marquait l'alliance entre deux familles, a donc été supprimée. Ces changements dans la conception traditionnelle ivoirienne de la famille ont eu pour conséquence directe le remplacement de la justice amiable par la justice étatique d'un point de vue légal. Cependant, d'un point de vue informel, la première continue d'empêcher la seconde de dominer le paysage judiciaire ivoirien, car 63 ans après l'indépendance, la méthode traditionnelle de résolution des conflits coexiste toujours avec la méthode moderne importée de la France, mais informellement⁹⁶.

Ces faits historiques et les conséquences qui en ont découlé sont à l'origine de la naissance d'un lien juridique entre la France et la Côte d'Ivoire, rendant aisée une étude comparative de ces systèmes de justice relativement aux modes alternatifs de traitement des conflits.

En plus de ce lien juridique, il existe d'autres raisons justifiant une étude comparative des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.

B. Les autres raisons

19. La détermination des autres raisons. Les autres raisons justifiant l'étude des modes alternatifs de traitement des conflits dans un contexte de droit comparé des droits français et ivoirien sont de deux ordres. Il y a d'abord l'intérêt croissant de la France pour le développement des modes alternatifs (1), puis les raisons générales de cet intérêt (2).

⁹⁴ Oble-Lohoues J., *op. cit.*, page 24.

⁹⁵ Voir, *Ibidem*, page 31.

⁹⁶ Voir Annexe, analyse des réponses 1, 8, 9, 11, questionnaire 1, pages 473, 478, 479, 481 et analyse de la réponse 5, questionnaire 2, page 485.

1) **L'intérêt de la France pour le développement des modes alternatifs, raison d'une étude comparative**

20. **L'intérêt croissant pour les modes alternatifs.** Depuis que l'expression « modes alternatifs » a été introduite dans le discours des juristes français en 1990, les pouvoirs publics français manifestent un intérêt pour ces derniers. Cet intérêt se matérialise par l'institutionnalisation de règles ayant pour objectif de favoriser le recours aux modes alternatifs. En effet, depuis 1990, toutes les réformes intervenues en droit français ont consacré des articles aux modes alternatifs. Ayant des raisons de penser⁹⁷ que les modes alternatifs finiront par faire leur entrée dans le système juridique familial ivoirien en raison de la ferveur dont ils font l'objet en France, mais également dans la plupart des législations occidentales et africaines, cette étude comparative a pour objet d'étudier et d'analyser les modes alternatifs développés en France afin de déceler leurs avantages, leurs inconvénients et leurs lacunes pour une meilleure intégration dans le système de justice familiale ivoirien.

Outre cette raison, cette étude comparative se justifie par l'intérêt pour les modes alternatifs dans la plupart des législations qui les ont développés, mais plus particulièrement en France.

2) **L'intérêt général pour les modes alternatifs, raison d'une étude comparative**

21. **Les raisons du développement des modes alternatifs.** Le regain d'intérêt envers les modes alternatifs est lié à la crise de la justice. Comme le fait observer Madame Rivier Marie-Claire, « 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 »⁹⁸. En effet, la justice familiale est en crise. En France, elle est jugée lente, coûteuse, surchargée. Aussi est-elle victime d'une désaffection du justiciable qui la trouve expéditive et non adaptée aux questions familiales. Par ailleurs, avec l'évolution des mentalités et la montée en puissance des principes révolutionnaires, est née la nécessité d'impliquer les parties dans la résolution de leurs conflits.

⁹⁷ *Infra*, paragraphes 243 à 244.

⁹⁸ Rivier M.-C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art. cit., page 6.

Pour répondre aux besoins de la justice française, les modes alternatifs sont apparus comme un remède.

Si l'on s'en tient à ce développement, l'on pourrait se demander quel est le lien entre la crise de la justice française, le remède trouvé et la justice ivoirienne pouvant justifier une étude comparative.

22. Le lien entre le remède à la crise de la justice française et les raisons d'une étude comparative entre la France et la Côte d'Ivoire. Pour répondre à cette question, soulignons d'abord que la France et la Côte d'Ivoire appartiennent à la même famille du droit. Ce lien de parenté tire sa source de la transcription en Côte d'Ivoire des règles relevant de l'ordre juridique français. Cette transcription a eu pour effet de calquer le système juridique et judiciaire ivoirien actuel sur le système de justice français de 1804 pour ce qui est du Code civil. Concernant l'organisation judiciaire, c'est le système institué dans les colonies d'Afrique occidentale française par le décret du 1^{er} août 1901. Soulignons ensuite que l'institutionnalisation du système de justice français en Côte d'Ivoire s'est faite sans une réelle adaptation aux réalités sociales et culturelles du pays. Il s'agissait, pour le législateur de l'époque, d'intégrer le système français sans analyse préalable de ses avantages et de ses limites et sans occultation de ses lacunes. Ce faisant, le législateur ivoirien, en important et en maintenant le système de justice français développé durant la colonisation, a importé et maintenu tant ses atouts que ses lacunes. Cela a pour conséquence de retrouver en Côte d'Ivoire les mêmes raisons que celles de la crise de la justice française. De ce fait, si les modes alternatifs peuvent être un remède à la crise de la justice française, ils peuvent l'être également pour la justice ivoirienne. Cette étude permettra donc de s'assurer de l'apport des mécanismes alternatifs à la qualité justice familiale française afin de mieux envisager leur introduction dans la justice familiale ivoirienne pour faire face à la crise de la justice ivoirienne. Toutefois, en ce qui concerne la Côte d'Ivoire, les questions de la difficulté pour le juge de faire face à sa charge de travail, la lenteur de la procédure et le coût de la justice ne sont pas les seules raisons de la crise de la justice. À celles-ci s'ajoute la nécessité d'une adaptation de la justice ivoirienne aux réalités culturelles et sociales de la Côte d'Ivoire, car cette inadaptation a pour conséquence le développement d'une justice informelle revêtue d'un caractère amiable.

Les modes alternatifs étant par essence des mécanismes amiables de traitement des conflits, ils apparaissent comme une aubaine pour l'amélioration de la justice familiale ivoirienne. Leur caractère amiable nourrit l'idée que par leur institutionnalisation, la justice informelle sera

indirectement reconnue. En outre, si cette institutionnalisation est faite en tenant compte des réalités sociales et culturelles de la Côte d'Ivoire, les modes alternatifs pourraient contribuer à l'institutionnalisation d'une justice familiale propre à ce pays.

Une lecture du concept (a) et de la définition générale des modes alternatifs usités dans le domaine familial français (b) témoigne de la probabilité qu'ils portent en eux les attributs nécessaires à l'amélioration de la justice familiale française et ivoirienne.

a- Le concept des modes alternatifs

23. Les caractéristiques des modes alternatifs. Le regain d'intérêt pour les modes alternatifs ou leur renouveau se justifie par la nécessité d'instituer des méthodes de traitement des conflits allant à contresens de la méthode classique de résolution des conflits. En effet, « l'attente légitime des parties ne réside plus nécessairement dans une solution juridique dont les termes échappent la plupart du temps aux colitigants »⁹⁹ et dont l'objet est de « trancher entre deux prétentions en vertu de la loi, mais [de] trouver un point d'équilibre, d'harmonie entre les intérêts »¹⁰⁰, des solutions au conflit qui sont l'expression de la volonté des parties, de leurs attentes et de leurs besoins. Cela implique l'établissement de mécanismes de règlement contraires à la justice étatique. C'est-à-dire des mécanismes pensés autour des notions de liberté, de volonté, de consensus, de souplesse, de rapidité, de négociation, de dialogue ; en somme, des mécanismes amiables. Tout dans les modes alternatifs est imprégné de l'essence de ces notions. En témoigne d'ailleurs l'usage du mot « alternatif » pour désigner ces méthodes anciennes de traitement des conflits.

24. La définition du terme « alternatif ». Le terme « alternatif » renvoie à la notion de liberté et de volonté. Avoir une alternative, c'est avoir la liberté de choisir entre « deux possibilités »¹⁰¹. Dans le cas d'espèce, l'usage du terme « alternatif » pour désigner les méthodes amiables de traitement des conflits est la manifestation de la volonté de laisser aux parties la liberté de choisir,

⁹⁹ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 326, paragraphe 5.

¹⁰⁰ *Ibidem*, page 326, paragraphe 3.

¹⁰¹ Voir, Puigelier C., *Dictionnaire juridique*, Paris, 3^e édition, Larcier, 2020, page 85 ; Cornu G., *Vocabulaire juridique*, 14^e édition, Quadrige, page 58 ; Dictionnaire Larousse.

dans le cadre du traitement de leur conflit, la voie amiable ou la voie classique. En cela sont perceptibles les notions de souplesse, de liberté, de volonté. Outre cet aspect, qui permet de percevoir que les modes alternatifs sont imprégnés des règles nécessaires à l'amélioration de la justice française et ivoirienne, les idées auxquelles renvoie l'expression « modes alternatifs » contribuent à renforcer les espoirs mis dans ces derniers. L'expression « mode alternatif » renvoie à « l'ensemble des pratiques ou procédures (...) de [traitement] des conflits, impliquant habituellement l'intervention d'un tiers qui, à l'aide de techniques non juridictionnelles, permet de parvenir au [traitement] d'un conflit opposant deux ou plusieurs parties »¹⁰². L'expression peut être appréhendée dans le cadre d'un droit étatique en vigueur, comme c'est le cas en France, ou hors d'un droit étatique, comme c'est le cas en Côte d'Ivoire, notamment dans le domaine familial. Dans le cadre d'un droit étatique en vigueur, l'expression renvoie à une « forme de justice issue d'une volonté de lutte contre un excès de formalisme qui paralyse l'exercice de la justice, ou contre un droit en vigueur considéré comme injuste par ceux-là mêmes qui sont chargés de les appliquer »¹⁰³. Hors du cadre d'un droit étatique, l'expression désigne une « forme de justice issue plus ou moins spontanément au sein de communautés au gré des besoins de leurs membres pour permettre de résoudre pacifiquement les conflits »¹⁰⁴.

Partant de ces définitions, les modes alternatifs renverraient à une forme de justice douce, souple, accessible, parfois informelle et répondant au besoin de justice des justiciables. Si leur expression hors du cadre étatique était prise en compte dans le système étatique ivoirien, ils favoriseraient le recul de la justice informelle, car « le droit en action »¹⁰⁵ ne serait plus en opposition avec « le droit des livres »¹⁰⁶.

Outre cette expression qui témoigne de l'imprégnation des modes alternatifs par des règles nécessaires à l'amélioration de la justice familiale française et ivoirienne, la définition que l'on pourrait donner aux modes alternatifs usités dans le domaine familial français pourrait également étayer cette affirmation.

¹⁰² Arnaud A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., page 11.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Arnaud A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., page 15.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

b- La définition des modes alternatifs usités dans le domaine familial français

25. L'identification des modes alternatifs mis en œuvre dans le domaine familial.

L'expression « mode alternatif » sert de « contenant »¹⁰⁷ à un ensemble de mécanismes de traitement des conflits. Il existe donc une pluralité de mécanismes entrant dans le coffre des modes alternatifs. À ce titre, pour Monsieur Jarrosson Charles, « les modes alternatifs de règlement des conflits forment une catégorie ouverte, et donc mal délimitée, qui regroupe un ensemble de modes de traitement »¹⁰⁸ des conflits. On ne peut donc en dresser une liste exhaustive. Néanmoins, dans le domaine familial, lorsque l'on parle de modes alternatifs en France, on pense couramment à la médiation, au processus de droit collaboratif et à la procédure participative. Cela se justifie par le fait que s'agissant des mécanismes tels que la médiation et la procédure participative, le législateur français inscrit clairement le domaine familial dans leurs champs d'application. Quant au processus de droit collaboratif, l'information relative à sa mise en œuvre dans le domaine familial relève du discours doctrinal et de la pratique associative.

À ces mécanismes, en se référant à l'histoire de la justice française, on peut ajouter l'arbitrage et la conciliation. En effet, l'arbitrage, défini comme un mode alternatif par « lequel les parties donnent pouvoir à un ou plusieurs arbitres de trancher leur différend »¹⁰⁹, était utilisé dans la période de l'Ancien régime et la période révolutionnaire comme mécanisme amiable de résolution des conflits familiaux. Aussi, à l'état actuelle de la législation familiale française, bien que l'article 2060 du Code civil souligne qu'en matière d'arbitrage « on ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de Corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public », sa mise en œuvre en droit patrimonial de la famille n'est pas exclue¹¹⁰.

¹⁰⁷ Rivier M.-C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art. cit., page 2.

¹⁰⁸ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 329, paragraphe 13.

¹⁰⁹ Braudo S., « Définition de l'Arbitrage », Dictionnaire du droit privé. Voir également, Chainais C., Ferrand F., Guinchard S. et al., *procédure civile, droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36^e édition, Dalloz, pages 1795 à 1796, paragraphe 2294 à 2295, 2022 ; Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 329, paragraphe 11 ; Becker M., Mirimanoff J. A., Oudin F., *Dictionnaire de la médiation et d'autres modes amiables*, op. cit., page 72.

¹¹⁰ Voir, Barbe G., Dugaud N., De fontmichel M., « l'arbitrage en droit de la famille : nouvelles perspective », *Gazette du palais*, n°377, 14 avril 2020, page 60. Voir également KestemanN., « Le point sur les modes alternatifs de règlement

Quant à la conciliation, définie comme une « procédure par laquelle une tierce partie est appelée à intervenir dans un différend pour proposer une solution acceptable, applicable volontairement par les parties et dotée d'une autorité minimale permettant de tirer des conséquences de droit de l'application ou de l'inapplication de la conciliation »¹¹¹, avant la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, sa mise en œuvre était observée dans la procédure des divorces autres que par consentement mutuel. Elle a été supprimée¹¹², mais l'office conciliateur du juge reste manifeste dans la législation familiale française à travers les mécanismes alternatifs de traitement des conflits que l'on pourrait qualifier de nouveaux.

26. La définition des nouveaux modes alternatifs. Entre dans cette catégorie, la médiation familiale, la procédure participative et le processus de droit collaboratif. La médiation familiale peut être définie comme « un mode de prévention et de règlement des différends par lequel un tiers impartial, dûment accrédité, sans pouvoir de décision, intervient dans le conflit, avec le consentement des conjoints/parents, et les aide, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, à dialoguer, à clarifier leurs points de vue, à cerner leur différend, à identifier leurs besoins et leurs intérêts, à explorer des solutions et à parvenir, s'il y a lieu, à une entente mutuellement satisfaisante »¹¹³ en vue « d'une construction ou d'une reconstruction du lien familial »¹¹⁴ dans un délai de six mois maximum¹¹⁵.

Le processus de droit collaboratif peut être défini comme un processus volontaire et confidentiel de règlement amiable des conflits en vue d'aboutir à des ententes satisfaisantes et équilibrées, répondant aux besoins et aux intérêts de chacune des parties, dans un délai de six à douze mois¹¹⁶. Quant à la procédure participative, elle est définie comme « 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 »¹¹⁷. Suivant ces définitions, les modes

des conflits familiaux après les réformes législatives de l'année 2002 », *Journal du droit des jeunes*, volume 9, numéro 219, 2002, page 24.

¹¹¹ Arnaud A.J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, op. cit., page 89.

¹¹² Il faut noter que la conciliation est connue de l'histoire de la justice familiale ivoirienne. Elle est mise en œuvre dans la procédure de divorce pour faute.

¹¹³ COAMF, « Guide de pratique en médiation familiale », Barreau du Québec et al. [en ligne], juin 2012, page 7, <https://www.barreau.qc.ca/media/1372/guide-normes-pratique-mediation-familiale.pdf>.

¹¹⁴ Voir la définition de la médiation familiale adoptée par le Conseil national consultatif de la médiation familiale en 2002.

¹¹⁵ Article 131-3 du Code de procédure civile.

¹¹⁶ Article 2 de la charte du droit de participation au processus de droit collaboratif.

¹¹⁷ Article 2062 du Code civil.

alternatifs de règlement des conflits familiaux peuvent être considérés comme des mécanismes amiables de règlement des conflits sous des aspects juridiques, techniques, psychologiques, humains, affectifs et relationnels dont la mise en œuvre, l'effectivité et l'efficacité sont subordonnées à l'intervention d'un tiers sans pouvoir de décision, à l'accord des parties et à la participation de ces dernières à l'élaboration de solutions empreintes de concessions réciproques en vue de la construction ou de la reconstruction du lien familial dans un délai raisonnable.

Cette définition permet de soutenir l'idée que les modes alternatifs sont dotés d'attributs nécessaires à l'amélioration de la qualité de la justice familiale française et ivoirienne. Les délais courts dans lesquels les conflits doivent être traités en y ayant recours renvoient à la notion de rapidité. Le fait que leur mise en œuvre soit soumise à l'accord des parties afin d'élaborer des solutions prenant en compte les intérêts, les attentes et les besoins de chacune traduit les notions de volonté, de consensus, de négociation et de dialogue.

Aussi cette définition est-elle révélatrice de l'existence de similarités entre les modes alternatifs de règlement des conflits développés en France et les mécanismes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits d'avant la colonisation¹¹⁸, coexistants informellement, après l'indépendance, avec la justice étatique, représentant ainsi les modes alternatifs informels de résolution des conflits familiaux en Côte d'Ivoire¹¹⁹. Ceux-ci sont symbolisés par la parenté à plaisanterie et essentiellement par la palabre. La parenté à plaisanterie peut être définie comme un mécanisme ayant pour objet de prévenir et de neutraliser les conflits à travers un jeu communicationnel verbal ou non, tenant compte de la susceptibilité d'autrui. La palabre

¹¹⁸ En effet, en Côte d'Ivoire, la résolution des conflits familiaux est amiable par principe et juridique par exception. La recherche d'une solution amiable précède la recherche d'une solution juridique. C'est d'ailleurs l'échec de la première qui peut justifier la mise en marche de la seconde. De ce fait, dans la société ivoirienne, il est de coutume de résoudre les conflits familiaux en usant du dialogue, de la communication et de la négociation par l'intermédiaire d'un dignitaire religieux, d'un chef de quartier, de village, de famille ou par des amis. Cette méthode de résolution des conflits familiaux a cependant un caractère informel. Elle se développe en marge de la méthode judiciaire inspirée du Code civil des Français de 1804. Voir, Mahan-Gbeu M., *La désagrégation de l'union conjugale en Côte d'Ivoire*, thèse de doctorat en droit, Université de Strasbourg, 1996, page 3 ; Barro M., *Droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., pages 17 et 18, annexe analyse des réponses 1, 8, 9, 11, questionnaire 1, pages 473, 478, 479, 481 et analyse de la réponse 5, questionnaire 2, page 485.

¹¹⁹ Dans le cadre de cette recherche, pour distinguer les modes alternatifs développés en France ou les modes alternatifs actuels de ceux développés en Côte d'Ivoire, on utilisera l'expression modes alternatifs pour désigner ceux développés en France et l'expression mécanismes traditionnels pour désigner ceux développés en Côte d'Ivoire en raison d'une part de leur caractère informel et d'autre part de leur caractère traditionnel. Toutefois, l'ensemble de ces mécanismes, qu'ils soient alternatifs ou traditionnels, sera désigné sous l'appellation des modes alternatifs de traitement des conflits.

est définie comme « une réduction du conflit par le langage »¹²⁰. Il s'agit d'un système de résolution des conflits par lequel « le discours glisse vers la négociation, la concertation, la complicité et à partir de ce moment, on peut observer la volonté des intervenants de se réconcilier »¹²¹. Ces méthodes alternatives informelles de résolution des conflits partagent avec les modes alternatifs développés en France l'idée de volonté, de consensus, de négociation et de dialogue. Ces similarités obligent à prendre conscience des richesses ivoiriennes et à voir dans ces mécanismes alternatifs actuels ou contemporains des moyens de refonder la justice familiale ivoirienne. D'où l'idée selon laquelle l'intégration des modes alternatifs dans la législation familiale ivoirienne pourrait être une voie vers la reconnaissance de la justice informelle et un canevas pour l'établissement d'une justice familiale propre à ce pays. Une condition serait cependant que le processus d'intégration mobilise des techniques différentes de celles utilisées par le législateur de 1960 lors de l'intégration du Code civil français de 1804.

Les intérêts de cette étude comparative résident dans les espoirs placés dans les modes alternatifs.

II. Les intérêts de l'étude comparative

27. L'intérêt fondé sur l'unicité de famille de droit. La France et la Côte d'Ivoire appartiennent à la même famille du droit, à savoir, la famille romano-germanique. Est donc exclue l'idée d'une comparaison de deux familles du droit. Ainsi, l'étude comparative porte essentiellement sur les systèmes juridiques qui, dans le cadre de notre recherche, ne sont qu'un corps de règles en vigueur dans l'ordre juridique français et ivoirien et qui se réunissent en un ensemble structuré sur le plan formel et informel¹²².

L'intérêt d'une étude comparative de deux ordres juridiques appartenant à la même famille du droit est qu'elle s'inscrit généralement dans une perspective « d'amélioration, d'invention, de transplantation ou d'unification des solutions de cas particuliers »¹²³. Dans le cas de la France et de la Côte d'Ivoire, l'intérêt de cette étude s'inscrit dans une optique d'amélioration de la justice

¹²⁰ Atangana B., « Actualité de la palabre », *Études* [en ligne], tome 324, n° 4, 1966, page 461.

¹²¹ Mackossot G. F. M., *op. cit.*, page 65.

¹²² Ancel B., « Famille de droit », in Alland D. et Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Presses universitaires de France, 1^{re} édition, Paris, 2003, page 701.

¹²³ Ancel B., « Famille de droit », in Alland D. et Rials S., *art. cit.*, 702.

alternative et familiale par la proposition de règles issues entre autres des modes alternatifs développés dans ces deux pays.

28. L'optique d'amélioration. La France et la Côte d'Ivoire sont des pays ayant relégué au second plan les méthodes amiables de traitement des conflits au profit de la justice étatique. Cependant, un constat peut être fait : ces deux États ne sont pas au même niveau de développement des modes alternatifs depuis le regain d'intérêt dont ils font l'objet. En France, ils bénéficient d'un intérêt important d'un point de vue législatif qui favorise une expérimentation rendant aisée l'analyse de leur apport à la qualité de la justice française. En Côte d'Ivoire, dans l'état actuel de la législation familiale, il n'existe aucun texte incitant explicitement au recours aux modes alternatifs contemporains, même si des méthodes similaires sont toujours utilisées informellement dans la société pour la résolution des conflits familiaux. Tenant compte de l'état du développement de ces mécanismes dans ces deux législations, l'intérêt d'un tel sujet réside dans la possibilité de faire un travail de comparaison entre les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux en France et les méthodes traditionnelles ivoiriennes de résolution des conflits, investies de l'esprit des modes amiables et représentant en Côte d'Ivoire les modes alternatifs de résolution des conflits familiaux. Celles-ci sont utilisées en tant que mécanismes préalables, sinon principaux et essentiels à la résolution des conflits familiaux en Côte d'Ivoire, mais informellement. Il s'agit alors de déceler les points communs et les différences, de relever les avantages et les inconvénients de chaque mécanisme, de souligner l'apport que chacun pourrait avoir sur l'efficacité et l'effectivité de l'autre et de proposer des mesures ayant pour objet d'améliorer les règles existantes par l'intégration de nouvelles règles.

29. L'intégration de nouvelles règles. Dans le contexte ivoirien, il n'est pas exclu que les modes alternatifs développés en France s'exportent en Côte d'Ivoire par le biais d'une politique d'incitation au recours à la médiation familiale menée par des médiateurs familiaux ivoiriens formés par des écoles professionnelles de médiation et de négociation françaises. Dès lors, l'intérêt de cette étude réside dans la nécessité de rappeler à la mémoire collective ivoirienne, et particulièrement aux pouvoirs publics, l'existence en Côte d'Ivoire de mécanismes amiables de résolution des conflits dont les techniques se rapprochent des modes alternatifs de règlement des conflits actuellement développés en France. De ce fait, si le législateur ivoirien souhaite intégrer les modes alternatifs de règlement des conflits dans sa législation familiale et s'assurer du succès

de cette intégration (ce qui n'a pas été le cas pour celle du Code civil français de 1804), cette dernière ne doit pas être réalisée sans une harmonisation ou une conciliation avec les règles régissant les mécanismes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits.

La France ayant expérimenté la version moderne des modes alternatifs, le résultat de cette expérience pourrait servir pour intégrer en Côte d'Ivoire des mécanismes alternatifs efficaces. En effet, l'expérience française pourrait permettre d'observer l'efficacité des modes alternatifs comme remède à la crise de la justice et leurs limites dans l'atteinte de cet objectif. Ainsi, lors de l'institutionnalisation des modes alternatifs en Côte d'Ivoire, le législateur pourra éviter la mise en place de règles inefficaces et paradoxales relativement à l'objet de celle-ci. Aussi certaines règles pourront-elles être aménagées et renforcées pour s'assurer de l'efficacité des modes alternatifs en Côte d'Ivoire.

Ce deuxième point de l'étude comparative dans le contexte ivoirien est valable aussi dans le contexte français. En effet, analyser les modes alternatifs sous l'angle de l'élimination des règles inefficaces et paradoxales relativement à l'objet de leur institutionnalisation pourrait contribuer à mettre en lumière les insuffisances des modes alternatifs développés en France. Cela favoriserait la proposition de mesures d'amélioration afin qu'ils atteignent les objectifs à l'origine de leur institutionnalisation.

Pour mettre en exergue les intérêts de cette étude comparative, des méthodes spécifiques de comparaison et de recherche ont été utilisées.

III. Les méthodes spécifiques de comparaison et de recherche utilisées

30. Les méthodes de comparaison. Dans le cadre de notre étude, trois méthodes de comparaison ont été utilisées. Il s'agit du différentialisme individualiste¹²⁴, l'approche contextuelle ou culturelle¹²⁵ et le fonctionnalisme idéaliste¹²⁶.

¹²⁴ Derosier J.-P., « La fin justifie les moyens ou la détermination d'une méthode comparative par l'objectif de la comparaison », proposition de rapport à l'atelier n°17, « Le droit constitutionnel comparé est-il comparé ? » VIII^e congrès de l'Association internationale de droit constitutionnel, page 4.

¹²⁵ Jaluzot B, « méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *revue internationale de droit comparé*, vol. 57, n°1, 2005, page 42.

¹²⁶ Derosier J.-P., « La fin justifie les moyens ou la détermination d'une méthode comparative par l'objectif de la comparaison », *op. cit.*, page 7. Sur la méthode du fonctionnalisme voir également Jaluzot B, « méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *art. cit.*, page 39.

Le choix s'est porté sur le différentialisme individualiste, car « selon cette méthode, la comparaison permet d'individualiser un système juridique (...) par rapport aux autres en soulignant qu'il est différent ou similaire à ces derniers dans certains aspects »¹²⁷. Son usage dans le cadre de notre recherche permettra d'identifier les différences et les similitudes existantes entre les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux développés en France et les méthodes traditionnelles ivoiriennes de résolution des conflits. Sa mise en œuvre se fera sous la forme d'une étude séparée des composantes de chaque méthode et d'une confrontation des règles. Cela signifie que dans cette thèse, les mécanismes alternatifs de règlement des conflits familiaux développés en France et les méthodes traditionnelles ivoiriennes de résolution des conflits familiaux seront pour l'essentiel analysés distinctement avant de faire l'objet d'une confrontation. Cette démarche s'inscrit dans un souci de clarté du travail.

S'agissant de l'approche contextualiste ou culturelle, notre choix s'est porté sur cette méthode pour deux raisons. La première est que la France et la Côte d'Ivoire ne sont pas au même niveau de développement des modes alternatifs dans le cadre légal. La deuxième est que dans le cadre informel, des mécanismes similaires aux modes alternatifs sont utilisés dans la société ivoirienne. Ils constituent le droit en action¹²⁸ et représentent une justice alternative. Étant donné que l'approche contextualiste ou culturelle a pour but d'appréhender « le droit réel et non pas simplement le droit formel »¹²⁹ ; et qu'elle s'inspire à ce titre du « concept formant »¹³⁰ dont « l'avantage est de permettre au comparatiste de s'affranchir des sources formelles du droit et (...) [de] prendre en compte tous les éléments qui contribuent activement à l'existence d'un ordre juridique dans un pays donné »¹³¹, elle apparaît comme la méthode appropriée pour étudier des mécanismes amiables de traitement des conflits familiaux « dépourvus de similarités structurelles »¹³².

Quant au fonctionnalisme idéaliste, notre choix s'est porté sur cette méthode, car parmi les intérêts de cette étude, figure la volonté de limiter le développement de la justice informelle dans

¹²⁷ Derosier J.-P., « La fin justifie les moyens ou la détermination d'une méthode comparative par l'objectif de la comparaison », art. cit., page 4.

¹²⁸ Jaluzot B., « méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », art. cit., page 42.

¹²⁹ Schwarz-Liebermann von Wahlend H. A., *Droit comparé : théorie générale et principes*, Librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1978, 180.

¹³⁰ Jaluzot B., « méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », art. cit., page 45.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Legrand P., « À propos d'une réflexion sur la comparaison juridique », *revue internationale de droit comparé*, 1993, page 880.

le domaine familial ivoirien par l'institutionnalisation de nouvelles règles issues d'une conciliation des modes traditionnels ivoiriens et des modes alternatifs français. À cela s'ajoute aussi une volonté d'amélioration des règles régissant les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux ayant cours en France par la proposition de solutions ayant pour objet leur renforcement. Étant donné que la méthode du fonctionnalisme idéaliste permet « d'améliorer et de modifier les règles inscrites dans un système juridique donné soit en révisant les normes déjà existantes, soit en produisant de nouvelles normes afin d'introduire de nouvelles données juridiques »¹³³, elle est appropriée pour l'atteinte de nos objectifs de recherche, dans le cadre duquel, deux méthodes de recherches ont été utilisées.

31. Les méthodes de recherche. La méthode de recherche que nous avons utilisée est essentiellement documentaire. Cependant, dans ce processus, nous avons été confrontés à une difficulté relativement à la documentation ivoirienne. Dans le contexte ivoirien, il existe peu de ressources écrites sur les modes alternatifs en matière familiale, tant dans leur conception traditionnelle que dans leur conception moderne. Pour combler ce déficit de ressources documentaires en Côte d'Ivoire, nous avons complété notre méthode initiale de recherche par un travail de terrain. Pour cela, nous avons utilisé deux questionnaires d'enquête adressés l'un à la population ivoirienne et l'autre aux agents du service judiciaire. Les objectifs de ces questionnaires étaient de dresser un état du développement des modes alternatifs en Côte d'Ivoire, d'évaluer le degré de résistance des méthodes traditionnelles ivoiriennes face à la justice étatique, de juger de l'acceptabilité de ces mécanismes dans leur version brute, c'est-à-dire celle qui pourrait être importée de France sans aménagement, et dans leur version aménagée, c'est-à-dire celle issue d'une conciliation ou d'une harmonisation avec les méthodes traditionnelles ivoiriennes de résolution des conflits¹³⁴.

Outre ces méthodes spécifiques, une problématique dont découle un plan de développement a également été dégagée.

¹³³ Derosier J.-P., « La fin justifie les moyens ou la détermination d'une méthode comparative par l'objectif de la comparaison », art. cit., page 7. Voir également, Sur la méthode du fonctionnalisme voir également Jaluzot B, « méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », art. cit., page 47.

¹³⁴ Annexe pages 471 à 487.

IV. La problématique et le plan

32. **Problématique.** Le principe régissant les modes alternatifs, à savoir la résolution amiable des conflits, est une réalité ancienne qui a une « présence constante dans l'histoire »¹³⁵ de la justice française et ivoirienne. En effet, il est observé tant dans les systèmes traditionnels que dans les systèmes modernes de traitement des conflits familiaux. À cet égard, l'intérêt porté aux modes alternatifs au cours de ces dernières années nous amène à nous poser une série de questions.

La première concerne les raisons cet intérêt. Nous avons trouvé deux réponses à cette interrogation. D'une part, le développement des modes alternatifs s'inscrit dans une politique de recherche de la méthode adaptée au traitement des conflits familiaux¹³⁶. L'expérience plus ou moins satisfaisante des systèmes traditionnels et modernes de traitement des conflits a conduit en effet à la recherche de nouvelles méthodes, dont font partie les modes alternatifs. D'autre part, le développement des modes alternatifs est lié à la crise de la justice. « 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 »¹³⁷. En France, la crise de la justice est due à la multiplicité des conflits familiaux, à la difficulté pour le juge de faire face à sa charge de travail et de rendre des décisions dans des délais raisonnables, et au développement d'une justice déshumanisée¹³⁸. En Côte d'Ivoire, la crise de la justice familiale a pour causes, en plus de celles énumérées ci-dessus pour le droit français, une inadaptation à la conception sociale de la justice. Cela a pour conséquence l'orientation du justiciable vers la justice traditionnelle, en raison de son caractère amiable et du lien particulier existant entre les familles et les personnes qui la mettent en œuvre. Ce lien peut être familial ou spirituel.

Nonobstant l'existence en France et en Côte d'Ivoire d'une crise de la justice familiale, les modes alternatifs en matière familiale ne sont pas au même niveau de développement dans ces deux pays. Ils font l'objet d'un développement accru en France mais timide en Côte d'Ivoire.

¹³⁵ Guillaume-Hofnung M., *La médiation*, 8^e édition, Paris, Presses universitaires de France, 2020, page 3.

¹³⁶ Voir, Bertagna L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif, une nouvelle civilité », *Études*, 2004, numéro 4, paragraphe 8 ; Solignac P., « Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial », *Chambre de commerce et d'industrie de Paris*, 2002, page 7.

¹³⁷ Rivier M.-C., « les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art.cit., page 6.

¹³⁸ Cappellina B., Dumoulin L., Gautron V. et al., *la justice en examen*, Paris, Presses universitaires de France, 2022, pages 1 à 2.

Les modes alternatifs apparaissent comme de puissants outils de réforme de la justice¹³⁹ et un moyen d'adapter la justice familiale ivoirienne à la conception sociale de la justice en raison des similitudes existant entre ceux-ci et la justice traditionnelle ivoirienne. Dès lors, l'inexistence dans la législation familiale ivoirienne, de modes alternatifs tels que la médiation familiale contemporaine, le processus de droit collaboratif ou la procédure participative soulève une deuxième question : comment ces modes alternatifs pourraient être intégrés dans la législation familiale ivoirienne ?

Compte tenu de l'attachement du justiciable ivoirien à la justice sociale, nous avons envisagé l'intégration de ces modes en les conciliant avec les règles régissant la justice traditionnelle. Dans cette perspective, nous avons décidé de nous inspirer de l'expérience française sur les modes alternatifs. Ce choix découle du fait que la France et la Côte d'Ivoire ont la même tradition juridique mais également une histoire commune relativement à l'abandon de la justice familiale ou privée au profit de la justice étatique. La revalorisation de la justice privée française par le développement des modes alternatifs fait de l'expérience française sur ces mécanismes un bon exemple pour ouvrir à la justice traditionnelle ivoirienne « de nouvelles possibilités et la remettre en mouvement »¹⁴⁰ dans le cadre légal. Cependant, pour éviter une répétition de l'histoire, consistant notamment à introduire dans la législation ivoirienne les règles du droit civil français sans prise en compte de ses lacunes, d'autres questions doivent être posées.

Il convient de savoir, d'une part, si les méthodes françaises de développement des modes alternatifs sont efficaces et, d'autre part, si ces mécanismes remplissent les objectifs poursuivis par leur institutionnalisation. Sur la méthode de développement, nous avons constaté qu'afin de favoriser le recours aux modes alternatifs dans le domaine familial, le législateur français tend à remplacer leur caractère volontaire par un caractère obligatoire. Cela a pour conséquence de faire naître « chez le justiciable un rejet avant même que les atouts du processus n'aient été compris et expérimentés »¹⁴¹. Cela pourrait constituer une limite à leur mise en œuvre effective et à l'objectif poursuivi par leur institutionnalisation, soit l'amélioration de la qualité de la justice. Toutefois, les modes alternatifs portent en eux les attributs nécessaires à l'amélioration de la justice familiale.

¹³⁹ Crook R., « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district au Ghana. Une hybridation pragmatique », *Afrique contemporaine*, n° 250, volume 2, paragraphe 7.

¹⁴⁰ Néné Bi Boti S., « Dire le droit ou la recreation de la paix en Afrique noire traditionnelle », in Badji M., Devaux O. et Babacar G., *Dire le droit en Afrique francophone*, Toulouse, Presses universitaires de Toulouse I Capitole, 2013, page 83.

¹⁴¹ Clady B., « la médiation obligatoire : Une bonne idée ? », CMAP [en ligne], <https://www.cmap.fr/la-mediation-obligatoire-une-bonne-idee/>

Certaines règles les régissant favorisent la prise en compte de l'affect et l'élaboration d'une décision dans un délai raisonnable. Ces différentes remarques pourraient être prises en compte par le législateur ivoirien lors de la conciliation des règles régissant les modes alternatifs avec celles encadrant la justice traditionnelle en vue d'une institutionnalisation dans la législation familiale de mécanismes alternatifs propres à la Côte d'Ivoire.

Cette série de questions peut se résumer à la question de savoir s'il est opportun de développer les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux en droit ivoirien de la famille au regard des avantages et des limites observés dans leur application en France.

Pour mieux analyser les réponses à nos questionnements, notamment celles concernant les raisons du développement des modes alternatifs et leur apport à l'amélioration de la qualité de la justice, nous avons élaboré un plan en deux parties.

33. Le plan. Dans la première partie, en partant de l'idée « qu'aucune science ne peut être dignement comprise sans son histoire essentielle, et aucune histoire n'est possible que d'après l'histoire générale »¹⁴², la compréhension des raisons du développement des modes alternatifs nécessite l'analyse des méthodes traditionnelles jusqu'à l'apparition des nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux.

Dans la seconde partie, eu égard à certaines limites des modes alternatifs vis-à-vis de la qualité de la justice française, à la possibilité de leur amélioration et à la volonté de voir en Côte d'Ivoire, une institutionnalisation de mécanismes effectifs et efficaces, il s'agira d'analyser la question de leur perfectibilité.

¹⁴² Citation de Comte A. Voir, Khodoss F., *Comte Auguste, Cours de philosophie positive. Introduction et commentaire*, Paris, Hatier, 2019, page 51.

PREMIÈRE PARTIE :

Des méthodes traditionnelles aux méthodes nouvelles de traitement des conflits familiaux

34. **La valorisation progressive des modes alternatifs.** Résoudre les conflits familiaux à l'amiable est une pratique ancienne. Cependant, avec l'évolution de la société, la mise en œuvre de cette méthode a été fortement atténuée pour une mise en lumière de la méthode contentieuse. Toutefois, cette dernière présente des lacunes¹⁴³ qui obligent à une revalorisation de la méthode amiable. Celle-ci apparaît aujourd'hui sous le terme générique de « modes alternatifs » et s'impose progressivement dans la législation familiale française et ivoirienne.

Pour voir cette progression, il convient d'étudier l'historique des méthodes de traitement des conflits familiaux en France et en Côte d'Ivoire. Cela nécessite l'étude de l'évolution des méthodes de traitement des conflits familiaux (Titre I) jusqu'à l'apparition des méthodes nouvelles de traitement des conflits familiaux (Titre II).

¹⁴³ *Infra* paragraphes 178 et 227.

TITRE I :

l'évolution des méthodes de traitement des conflits familiaux

35. **Des différences dans les méthodes de traitement des conflits familiaux.** « Toute situation relationnelle entraîne nécessairement des conflits »¹⁴⁴. Les conflits sont intrinsèques à la nature humaine. Ils jalonnent tous les aspects de la vie. Cela fait d'eux des événements naturels et prévisibles dont la régulation, la résolution et le contrôle par les règles juridiques s'avèrent dans certains cas nécessaires.

Leur appréhension dans le système juridique diffère selon la période et le domaine social considéré. D'une période à une autre, la manière de résoudre ou d'appréhender le conflit est différente. Ainsi, l'on est susceptible d'observer, dans le domaine familial, des différences ou des particularités dans la résolution des conflits familiaux entre les systèmes traditionnels (Chapitre I) et les systèmes modernes (Chapitre II).

¹⁴⁴ Propos du docteur Autruy J.-P., psychiatre, recueillis par Sousa A., in « Les conflits sont nécessaires », le 16 mars 2001 [en ligne], page 1.
http://www.psychanalyse.com/pdf/couple_dispute_conflits_necessaires.pdf

Chapitre I :

Les systèmes traditionnels de résolution des conflits familiaux

36. **Un système partagé entre la justice publique et la justice privée.** « Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société. Empêcher le 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 »¹⁴⁵. Ces propos traduisent l'esprit des systèmes traditionnels de résolution des conflits. Dans ces systèmes, sans occulter un procès, un point d'honneur était donné à la résolution amiable des conflits. On en déduit que les systèmes traditionnels de résolution des conflits étaient partagés entre la justice publique et la justice privée (Section 1).

37. **La spécificité de la justice familiale.** Dans le contexte familial, en vue de parvenir à une effectivité de la résolution amiable des conflits, le règlement familial a été institué. Par le concept du règlement familial des conflits, la justice était pensée et organisée de telle sorte que la résolution des conflits familiaux ait un caractère familial et privé. Il était prévu que les tribunaux chargés de la résolution des conflits familiaux soient composés essentiellement des membres de la famille ou d'amis proches. Toutefois, le règlement familial a connu un échec.

38. **L'échec du règlement familial en droit français.** En droit français, l'échec du règlement familial a été justifié par deux raisons. La première était relative à l'attachement du justiciable français au principe qui gouverne le procès. Le procès était la voie principale pour la résolution des conflits, nonobstant le règlement familial. La seconde raison était relative au caractère d'ordre public de la question familiale, qui rendait difficile l'abandon de la justice familiale entre les mains d'une personne privée. Sans donc occulter la voie de la concorde, le système a été organisé afin que les professionnels du droit ne soient pas éjectés du mécanisme de résolution des conflits familiaux. Ceux-ci siégeaient aux côtés des personnes privées que sont les membres de la famille et les proches parents. Cela a occasionné l'échec du règlement familial.

¹⁴⁵ Propos du député Prugnon L. à l'Assemblée constituante du 7 juillet 1790, in Mavidal J. et Émile L., « Discussion de l'article 1^{er} du titre II du nouveau projet de loi sur l'ordre judiciaire relatif aux juges de paix, travail de l'assemblée et la production du roi et des ministres », *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, série I (1787-1799), Tome XVI, du 31 mai au 8 juillet 1790, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1883, page 739.

39. L'échec du règlement familial en droit ivoirien. En droit ivoirien, l'échec du règlement familial est dû également à deux facteurs historiques : la colonisation et l'indépendance. En effet, le règlement familial était par principe le mode ivoirien de résolution des conflits familiaux. Cependant, du fait de la colonisation, la conception française de la justice eut une influence sur le système traditionnel ivoirien de résolution des conflits familiaux. Cette influence eut pour conséquence, lors de l'accession de la Côte d'Ivoire à l'indépendance, l'abandon de la justice privée au profit de la justice publique.

Après l'échec de la justice privée dans ces différentes législations, les systèmes traditionnels de résolution des conflits ont connu une certaine évolution (Section 2).

Section 1 : Entre la justice publique et la justice privée

40. Les différentes conceptions de la famille. À la suite d'une observation superficielle, notamment si l'on observe l'histoire de la justice familiale française à partir du Code civil français de 1804¹⁴⁶, l'on peut facilement affirmer que traditionnellement, la conception française de la justice familiale était différente de la conception ivoirienne. Cette pensée a un lien étroit avec la conception de la famille dans ces deux pays.

En France, parler de la famille à partir du Code civil renvoi à un système individualiste prônant la famille nucléaire ; tandis qu'en Côte d'Ivoire, parler de la famille renvoie à un système communautariste prônant la parenté comme fondement de la famille. De ce fait, lors de la survenance d'un conflit, le but recherché par la justice était naturellement différent. La justice française avait pour but de trancher le conflit et de restaurer les droits de chaque membre de la famille, contrairement à la justice familiale ivoirienne dont le but ultime était de maintenir le caractère communautaire de la famille. À cet effet, résoudre un conflit consistait à restaurer la paix et l'harmonie familiale troublée par le conflit. La fonction du juge traditionnel ivoirien ne se limitait pas à trancher le conflit. Celui-ci veillait également à l'apaisement du conflit et à la réconciliation des parties. Outre cette différence que l'on observe quant au but recherché lors du

¹⁴⁶ « Il est commode de découper l'histoire du droit français par rapport au C.C., regardé comme le point de départ d'une ère nouvelle ». Carbonnier J., *Droit civil, introduction*, Paris, 27^e édition, presse universitaire de France, 2002, Page 129.

jugement d'un conflit, d'autres différences restaient notables quant au caractère de la justice familiale dans ces deux systèmes.

41. Le caractère de la justice familiale. La justice familiale française avait un caractère public. Elle était rendue par des juges étatiques. Cette justice appartenait à l'État, à la différence de la justice familiale ivoirienne qui avait un caractère familial. Elle était rendue en audience privée par un tribunal composé uniquement de membres de la famille, de parents ou d'amis proches. Les audiences publiques n'étaient pas interdites, mais elles n'intervenaient qu'à titre exceptionnel, en cas d'échec de l'audience privée.

Toutefois, en interrogeant l'histoire, nous avons pu constater que les justices familiales française et ivoirienne, dans leurs assertions traditionnelles, n'ont pas toujours eu de façon absolue un caractère public ou privé. La France a également connu une justice à caractère familial, et la justice familiale ivoirienne a été influencée par le caractère public de la justice française.

À la suite d'une observation approfondie, il nous est donc possible d'affirmer qu'à un moment donné de l'histoire, la justice familiale a été, dans chacune de ces législations, partagée entre la justice publique et la justice privée. Cette observation peut être étayée en analysant le caractère public de la justice familiale française (Paragraphe 1) et le caractère privé de la justice familiale ivoirienne (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Du caractère public de la justice familiale française

42. La justice familiale vue sous l'angle du Code civil de 1804. À observer l'organisation de la justice française depuis l'adoption du Code civil de 1804, l'on serait tenté d'affirmer qu'en France, la résolution des conflits familiaux renvoyait implicitement à l'institution judiciaire. Cependant, cela n'a pas toujours été le cas. Il ne faut pas « oublier que le C.C. n'a [que] deux siècles d'existence, alors que ce qui l'a précédé s'enracine dans les millénaires »¹⁴⁷.

Ainsi, avant l'adoption du Code civil de 1804, le droit de la famille français a connu une justice qui était partagée entre le professionnalisme juridique et le règlement familial (A). Le but de cette justice était de donner à la résolution des conflits familiaux un caractère privé en évinçant les hommes de loi de la procédure. Mais le partage de cette institution entre la justice publique et la justice privée a conduit à l'échec du règlement familial (B).

¹⁴⁷ Carbonnier J., *Droit civil, introduction, op.cit.*, page 129.

A. La justice familiale, entre le professionnalisme juridique et le règlement familial

43. Les raisons du partage. La recherche de solutions adaptées à la résolution des conflits familiaux a conduit au partage de cette institution entre la justice publique et la justice privée. Le législateur était convaincu qu'en raison du caractère spécifique de la question familiale, le recours à des tiers autres que le juge serait nécessaire pour préserver l'harmonie des relations familiales. Mais la question familiale ayant un caractère d'ordre public et la famille étant le socle de toute société, le contentieux familial ne pouvait être abandonné à la justice privée. Cette perplexité a alors conduit au partage de cette institution.

Dans le système traditionnel français, ce partage a été observé pendant deux périodes : la période de l'Ancien Régime (1) et la période révolutionnaire (2).

1) La période de l'Ancien Régime

44. La détermination de la période de l'Ancien Régime. L'Ancien Régime est une période de l'histoire française « dont on ne sait trop où, ni quand, ni comment elle a commencé, qui se termine dans la manœuvre de club et de couloir de la nuit du 4 août 1789 »¹⁴⁸. Selon le dictionnaire encyclopédique Larousse, « l'Ancien Régime s'identifie au temps des seigneurs, des droits féodaux et de l'oppression fiscale (...), c'est le temps de l'arbitraire, de la coutume et de l'obscurantisme, reliques de l'époque médiévale qu'il fallait extirper de la loi, du gouvernement et des mœurs »¹⁴⁹. C'est le temps de la monarchie absolue du droit divin et de la société profondément catholique¹⁵⁰. Pendant la période de l'Ancien Régime, la justice familiale française était partagée entre le professionnalisme juridique et le règlement familial. Ce partage de la justice familiale découlait de plusieurs facteurs. Le premier concernait le choix de l'arbitrage forcé comme mode de résolution des conflits familiaux.

45. Le choix de l'arbitrage forcé comme mode de résolution des conflits familiaux. Tout a commencé au XV^e siècle, quand les Provençaux ont demandé « au roi de les autoriser à avoir recours à des tiers autres que les juges royaux pour régler les différends entre négociants et entre

¹⁴⁸ « Ancien Régime », *Encyclopédie Universalis*.

¹⁴⁹ « Ancien Régime », *Encyclopédie Larousse*.

¹⁵⁰ Carbonnier J., *Droit civil, introduction, op.cit.*, pages 130 à 131.

parents »¹⁵¹. Leur demande a été entérinée par l'introduction de l'arbitrage forcé en province comme mode de résolution des conflits familiaux. En vue de donner une portée générale à cette solution, ce principe a été repris en 1560 et 1561 à Fontainebleau dans deux édits avec plus d'originalité pour une application à toute la France. Ces édits, adoptés par les rois François II et Charles IX, maintenaient l'arbitrage forcé comme mode de résolution des conflits familiaux¹⁵². De ce fait, les contestations entre membres d'une même famille devaient être obligatoirement soumises à un tribunal arbitral. La compétence de ce tribunal s'observait dans des domaines tels que la division et le partage des successions et des biens communs, l'établissement des comptes de tutelle ou de toutes autres administrations, la restriction des dots et douaires¹⁵³. La composition de ce tribunal et la procédure suivie au sein de ce dernier pour la résolution des conflits lui conféraient une certaine originalité. Le tribunal arbitral était composé de juges non juristes entretenant des liens de parenté, d'amitié ou de voisinage avec les parties en conflit. La procédure était également organisée par les parties sous forme de compromis par lequel elles investissaient les arbitres de leur pouvoir¹⁵⁴. Ce système permettait un règlement familial des conflits familiaux. Par ce mécanisme, la justice familiale était confiée à ses véritables destinataires. Toutefois, le choix de l'arbitrage comme mode de résolution des conflits familiaux impliquait un certain professionnalisme juridique ayant trait à la nature de ce mécanisme. En effet, l'arbitrage, défini comme un mode de résolution des conflits par lequel « un tiers règle le différend qui

¹⁵¹ Jallamion C., « Tradition et modernité de l'arbitrage au regard de l'histoire », *Gazette du Palais*, n°17, 17 janvier 2009, page 2.

¹⁵² Il faut noter que l'édit adopté par le roi Charles IX en 1561 est venu compléter celui adopté par le roi François II en 1561. Toutefois, cet édit marquait la promotion de l'accord et de la transaction comme mode de résolution des conflits. Cf., Jallamion C., *ibidem*.

¹⁵³ Voir sur ce point l'article 2 de l'édit de Fontainebleau adopté par le roi François II le 21 août 1560. Cet article disposait qu'« en matière de partages et divisions, il est besoing de prendre arbitres pour diviser et partir deuëment les héritages et bailler soldes et récompenses, qui est chose plus de fait que de droict et aussi pour entretenir paix et amitié entre proches parens, nous ordonnons par ces présentes, qu'en divisions et partages de successions et biens communs de père ou mère, ayeulx, ayeulles, et enfans des enfans, frères, sœurs, oncles, et d'enfans de frères et sœurs, et comptes de tutèles, et autres administrations, restitutions de dot et douaire entre lesdites personnes, seront les parens maieurs d'ans tenus d'eslire et nommer de bons et notables personnages jusques à trois parens, amis, ou voisins, par l'advis desquels sera procédé auxdits partages et divisions, reddition desdits comptes et restitutions de dot, ou délivrance dudit douaire. Et ce qui sera fait par eux aura force de chose jugée et sera mis à exécution par les juges des lieux, nonobstant oppositions ou appellations quelconques et sans préjudice d'icelles. Et ne sera reçu l'appel que préalablement lesdites partages ne soient entièrement executez, lequel appel ressortira droit immédiatement à la cour de parlement, où les parties sont demeurantes. Et où l'une des parties sera dilayante, ou refusante de s'accorder d'arbitres, en ce cas y sera contrainte par les juges ainsi que dessus ». Cf. Isambert F.-A., Decrussy N., Taillandier A.-H., *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789 contenant la notice des principaux monuments*, Tome XIV, 1^{re} partie, juillet 1559-mai 1571, Paris, Libraire éditeur, 1829, page 52.

¹⁵⁴ Jallamion C., « Tradition et modernité de l'arbitrage au regard de l'histoire », art. cit., page 2.

oppose deux ou plusieurs parties »¹⁵⁵, est de nature hybride, partagé entre une fonction judiciaire et extrajudiciaire. Par cette double fonction, le mécanisme de l'arbitrage fait de l'organisation de la procédure l'affaire des parties, dont les arbitres tirent leur légitimité. Mais une fois les arbitres investis et dans les limites de l'affaire, l'arbitrage recouvre sa fonction juridictionnelle. L'arbitre tranche le conflit comme le ferait un juge, et la décision de ce dernier est même qualifiée de sentence, comme en matière juridictionnelle¹⁵⁶. Outre l'arbitrage qui, par sa double fonction, favorisait le partage de la justice familiale entre le règlement familial et le professionnalisme juridique, le législateur a également favorisé le partage de cette institution entre le professionnalisme juridique et le règlement familial.

46. Le partage du fait du législateur. En effet, en vue de donner une fluidité et une effectivité à l'action arbitrale, le législateur avait prévu la possibilité d'un recours devant le parlement en cas d'échec de la procédure arbitrale, tant pour la composition du tribunal arbitral que pour l'exécution de la décision. Lorsque les parties avaient des oppositions pour le choix des arbitres ou rencontraient des difficultés pour l'exécution des décisions arbitrales, l'intervention du parlement était prévue¹⁵⁷. Cette intervention ouvrait la voie à l'immixtion de la justice publique dans une justice voulue privée et familiale. Mais, ce recours n'avait pas un caractère impératif. Les parties avaient la possibilité d'y échapper par le recours à la transaction proposée et préconisée dans l'édit de Fontainebleau pris par Charles IX¹⁵⁸. Si l'arbitrage pouvait faire l'objet d'un recours, l'ouverture d'une voie de recours après une transaction était plus compliquée, car la solution du conflit résultait de la convention des parties et de ce fait s'imposait à elles.

Dans l'Ancien Régime, à ce deuxième facteur ayant favorisé le partage de cette institution entre le professionnalisme juridique et le règlement familial, nous pouvons ajouter le fait des parties.

47. Le partage du fait des parties. Pour la composition du tribunal arbitral, l'édit préconisait qu'il soit composé de membres de la famille ou de voisins. Mais cette règle était violée par les

¹⁵⁵ Bureau D., Jarrosson C., « Arbitrage », in Alland D., Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, 2003, page 76.

¹⁵⁶ Jallamion C., « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *Annales historiques de la Révolution française*, 2007, page 70.

¹⁵⁷ Article 2 de l'Edit de Fontainebleau d'août 1560.

¹⁵⁸ Jallamion C., « Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire », *Gazette du Palais*, n°17, 17 janvier 2009, page 3.

parties, et le tribunal était formé de professionnels du droit¹⁵⁹. Cette violation s'expliquait par la complexité de certaines matières familiales telles que la succession¹⁶⁰, mais aussi par le fait que la gravité de certains conflits familiaux rendait difficile la mise en place d'un tribunal arbitral composé essentiellement des membres de la famille. Les parties préféraient donc, à la satisfaction des arbitres professionnels, confier leur conflit à des professionnels du droit plutôt qu'à des juges non juristes. Il faut toutefois noter que malgré l'immixtion des hommes de loi dans la procédure, le règlement des conflits n'en demeurait pas moins familial. Le caractère familial de ce règlement se percevait à travers le caractère négocié des solutions. Cette négociation pouvait être du fait des parties, qui, par le biais du compromis, pouvaient demander aux arbitres de privilégier une solution négociée¹⁶¹. Dans ce cas, la solution imposée n'intervenait qu'en cas d'échec de la résolution amiable. La négociation pouvait également être du fait des arbitres, qui, nonobstant toutes les règles qui gouvernaient leur mission, soumettaient leur sentence à l'accord des parties ou demandaient leur avis pendant tout le déroulement de la procédure. Il arrivait en effet qu'« une fois la sentence arbitrale élaborée, et avant qu'ils ne la lisent publiquement, les arbitres en [informaient] officieusement les parties afin de savoir si elles [étaient] prêtes à accepter le règlement arbitral. Ils [recueillaient] ainsi ce que l'ancien droit [appelait] l'acquiescement des parties à la sentence »¹⁶². Ces procédés permettaient d'impliquer les parties à la procédure et donc de favoriser leur intervention dans la résolution de leur conflit. Ils permettaient également d'aménager la sentence à la convenance des parties, ce qui pouvait garantir et faciliter l'exécution de la décision. Cette institution était donc avantageuse pour la justice familiale française. Cependant, dans la pratique, le non-respect des textes qui l'instituaient et son caractère obligatoire l'exposaient à des critiques qui ont conduit à son déclin¹⁶³. Mais, son abandon ne sera que temporaire, car en 1790, l'idée sera reprise par les révolutionnaires avec la loi des 16 et 24 août 1790.

¹⁵⁹ Jallamion C., « Tradition et modernité de l'arbitrage et de la médiation au regard de l'histoire », art. cit., page 2.

¹⁶⁰ *Ibidem*.

¹⁶¹ *Ibidem*, Page 3.

¹⁶² *Ibidem*, page 5.

¹⁶³ Jallamion C., « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », art.cit., page 72.

2) La période révolutionnaire

48. La détermination de la période révolutionnaire. La période révolutionnaire est la période de l'histoire française qui s'étend de 1789 à 1799. Elle est marquée par l'ouverture des États généraux, le coup d'État de brumaire du général Bonaparte et les grandes réformes¹⁶⁴. L'une des réformes ayant marqué cette période est celle relative à l'adoption de la loi des 16 et 24 août 1790.

49. La loi des 16 et 24 août 1790. Cette loi « s'inscrivait dans un projet plus vaste de régénération de la justice devant fonctionner avec le moins possible de juristes et de règles de droit »¹⁶⁵. Par conséquent, le but principal de cette loi était d'évincer les hommes de loi de la procédure de résolution des conflits et de favoriser le règlement des conflits entre proches. Pour atteindre cet objectif, les législateurs de la loi des 16 et 24 août 1790 ont privilégié les modes négociés. Cette favorisation des modes négociés se percevait tout d'abord à travers l'institution de l'arbitrage volontaire. En faisant le choix d'un arbitrage volontaire, par cette loi, l'arbitrage est devenu un véritable mode alternatif de règlement des conflits¹⁶⁶. Par la loi des 16 et 24 août, l'arbitrage volontaire était considéré « comme le moyen le plus raisonnable de terminer une contestation entre citoyens »¹⁶⁷. Le recours à la justice étatique n'était observé que chez les justiciables qui n'arrivaient pas à se détacher de la justice traditionnelle¹⁶⁸. Toujours dans cette perspective de faire primer les modes négociés, les législateurs de la loi des 16 et 24 août 1790 ont institué ensuite la justice de paix dans les campagnes¹⁶⁹. Par cette justice, cette loi a fait de la

¹⁶⁴ Larane A., « 1789-1799, la Révolution française », *herodote.net, le média de l'histoire* [en ligne], 2021. https://www.herodote.net/La_Revolution_francaise-synthese-66.php. Voir aussi, Royer J.-P., « Révolution française », in Cadiet L., *dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, page 1158.

¹⁶⁵ Jallamion C., « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *art.cit.*, page 71. Voir également, Halpérin J.-L., *l'impossible du Code civil*, Paris, PUF, 1992, coll. Histoire, pages 89 à 90.

¹⁶⁶ Jallamion C., « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *art.cit.*, page 70.

¹⁶⁷ Loi des 16-24 août 1790, Titre Ier, article 1^{er}.

¹⁶⁸ Sur ce point, voir les propos de Monsieur Thouret sur la loi du 16 août 1790 à l'Assemblée nationale constituante de 1789 à 1791. Ce dernier disait : « Il faut rappeler aux plaideurs que la justice des tribunaux n'est instituée que comme remède extrême pour ceux qui n'ont pas l'esprit de s'en passer », Mavidal J. et Émile L., « Débats législatifs et politiques des chambres françaises », *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, 1^{re} série, tome XVIII, 1787 à 1799, page 89.

¹⁶⁹ Loi des 16-24 août 1790, Titre III, article 1^{er}.

conciliation un préalable obligatoire à toute procédure contentieuse¹⁷⁰. Cela permettait de favoriser non seulement le règlement amiable des conflits, mais également le rapprochement entre la justice et le justiciable. Cependant, le fait marquant de cette loi était l'institution du tribunal de famille¹⁷¹ par lequel la justice familiale a été partagée, dans la période révolutionnaire, entre la justice publique et la justice familiale, entre le professionnalisme juridique et le règlement familial.

50. Le tribunal de famille. En effet, le tribunal de famille reprenait pour l'essentiel les principes de l'Ancien Régime quant à la résolution des conflits familiaux. Il était compétent en matière de successions, de séparation, de divorce, d'enfant légitime et de conflits parentaux¹⁷². Comme dans l'Ancien Régime, l'arbitrage forcé était choisi comme mode de résolution des conflits à l'intérieur du tribunal familial¹⁷³. Si, par le biais de la Révolution, l'on a pu observer que l'arbitrage forcé avait été remplacé par l'arbitrage volontaire et que, par ce fait, l'arbitrage devenait un véritable mode alternatif, son caractère alternatif ne s'étendait toutefois pas au domaine familial. À l'intérieur du tribunal de famille, l'arbitrage recouvrait son caractère obligatoire. Aussi ce tribunal était-il composé, tout comme le tribunal arbitral, d'arbitres non juristes, de parents, proches ou voisins des parties en conflit¹⁷⁴. La seule institution de l'Ancien Régime qui a été abandonnée par les révolutionnaires était le parlement, devant lequel les parties avaient la possibilité d'exercer un recours en cas d'échec de la procédure arbitrale. Toutefois, les révolutionnaires prévoyaient toujours la possibilité d'un recours en cas d'échec de la procédure arbitrale au sein du tribunal de famille. Ce recours était prévu devant le tribunal du district¹⁷⁵. Ce dernier était composé de cinq juges élus et du ministère public. Il était compétent pour les recours en appels formés contre les décisions rendues par les juges de paix et les tribunaux de

¹⁷⁰ Loi des 16-24 août 1790, Titre X, articles 1 et 2.

¹⁷¹ Loi des 16-24 août 1790, Titre X, articles 15 à 16. Sur les raisons à l'origine de la création des tribunaux de famille voir Burguière A., « La famille et l'État. Débat et attentes de la société française à la veille de la Révolution », in Biet C. et Thèry I., *La famille, la loi, l'État de la Révolution au Code civil*, Paris, Histoire et société, 1989, page 153. Halpérin J.-L., La composition des tribunaux de famille sous la Révolution ou « les juristes, comment s'en débarrasser ? », *op.cit.*, page 293.

¹⁷² Commaille J., « Les formes de justice comme mode de régulation de la famille, questions sociologiques posées par les tribunaux de famille sous la Révolution française », *art.cit.*, page 278. Voir également, Commaille J., « Les tribunaux de famille sous la Révolution. Recours à l'histoire comme solution à une sociologie de la justice et des relations privé-public », in Badinter R., *Une autre justice, 1789-1799*, Paris, Fayard, 1989, page 205-223.

¹⁷³ Loi des 16-24 août 1790, Titre X, article 12.

¹⁷⁴ Loi des 16-24 août 1790, Titre X, articles 12.

¹⁷⁵ Loi des 16-24 août 1790, Titre X, articles 14.

commerce¹⁷⁶. La possibilité de saisine du tribunal de district afin qu'il se prononce sur les questions relatives à la procédure arbitrale devant le tribunal de famille était la voie laissée à l'introduction des hommes de droit dans une procédure qu'on voulait privée et familiale eu égard à la composition de ce tribunal. Cette brèche laissée par le législateur n'était pas le seul facteur de l'introduction des hommes de droit dans la procédure. Les parties y ont contribué également par le choix des professionnels pour la composition du tribunal de famille en lieu et place des proches, comme le prescrivaient les textes législatifs sur la question¹⁷⁷.

Par les choix législatifs, nous constatons que le législateur révolutionnaire n'a pas fait mieux que celui de l'Ancien Régime. En effet, les critiques qui avaient conduit au déclin du tribunal arbitral n'ont pas servi à améliorer le tribunal de famille. Les facteurs à l'origine du partage de la justice familiale entre le professionnalisme juridique et le règlement familial dans l'Ancien Régime ont été reconduits par les révolutionnaires. Cette répétition de l'histoire nous permet d'observer que la justice familiale française n'a jamais pu se détacher de la justice étatique. Elle a toujours été partagée entre le professionnalisme juridique et le règlement familial. Il est donc difficile d'évincer les hommes de loi de la justice familiale française. Tous les mécanismes mis en place par le législateur pour parvenir à un véritable règlement familial des conflits familiaux se sont soldés par un échec.

B. L'échec du règlement familial

51. L'échec du fait du législateur. Pour une justice qui se voulait familiale, tout était mis en œuvre du point de vue législatif pour faire échec à cette volonté. « S'il n'y a rien au monde d'aussi sûrement bon que la bonne volonté », comme le souligne Kant¹⁷⁸, celle-ci restera sans effet si tout n'est pas mis en œuvre pour parvenir à son effectivité. Dans l'Ancien Régime comme dans la période révolutionnaire, l'on percevait la volonté du législateur de remettre la justice familiale à ses principaux destinataires¹⁷⁹. L'atteinte de cet objectif passait par l'évincement des hommes de

¹⁷⁶ Sur la composition et la compétence du tribunal de district, voir le Décret des 16-24 août 1790, Titre IV.

¹⁷⁷ Jallamion C., « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », art.cit., page 74. Voir également, Halpérin J.-L., *La composition des tribunaux de famille sous la Révolution ou « les juristes, comment s'en débarrasser ? »*, op. cit., pages 293 et 298 à 299.

¹⁷⁸ *Ibidem*, page 213.

¹⁷⁹ Ansiaux H., *Les tribunaux de famille dans le district de Douai (de la loi du 16-24 août 1790 aux premières mesures de la Terreur)*, Mémoire DEA, histoire du droit, Université de Lille 2, 2000, page 10.

loi de la justice familiale. Cette vision des choses était objective. En effet, en raison du caractère privé de la question familiale, l'instauration d'une justice familiale nécessite son retrait de la justice publique pour la placer dans une justice répondant à ses principes. Les tribunaux de famille étaient donc l'institution à même de conserver le caractère privé de la question familiale en évitant d'exposer au public les contentieux familiaux parfois humiliants et scandaleux. Toutefois, la volonté de retirer à la justice son caractère professionnel ne trouvait pas un terrain favorable dans les tribunaux arbitraux et familiaux¹⁸⁰ en raison des mécanismes législatifs mis en place pour parvenir à cette fin. Ceux-ci ne laissaient présager que l'échec de cette institution. Le fait du législateur dans cet échec a été de laisser une brèche à l'intrusion des hommes de loi dans la justice familiale. Cette intrusion s'observait à travers les mécanismes de nomination des arbitres et de contrôle des décisions arbitrales.

52. Le mécanisme de nomination des arbitres et l'échec du règlement familial. Le mécanisme de nomination des arbitres était prévu aux articles 12¹⁸¹ et 13¹⁸² du titre X de la loi des 16 et 24 août 1790 et à l'article 2 de l'édit de Fontainebleau¹⁸³. Ces articles mettaient en place un système de compétence partagée entre les parties et le juge dans le cadre de la nomination des arbitres. Aux termes de ces articles, si une contestation se levait entre membres d'une famille, un tribunal composé des membres de cette famille ou de proches devait être constitué aux fins de résolution des conflits familiaux. Le choix de ces arbitres revenait à titre principal aux parties en conflit. Toutefois, en cas de difficulté dans le choix d'un arbitre ou de refus pour l'une des parties de se soumettre au principe de la nomination, l'autre partie pouvait s'adresser au juge qui, après avoir constaté le refus, nommait des arbitres en lieu et place de la partie défaillante. Ce processus comportait l'avantage de ne pas paralyser le fonctionnement du tribunal arbitral et du tribunal de famille, mais il restait, par son principe et sa formulation, une des voies laissées par le

¹⁸⁰ Ansiaux H., *Les tribunaux de famille dans le district de Douai (de la loi du 16-24 août 1790 aux premières mesures de la Terreur)*, *op. cit.*, page 13.

¹⁸¹ Cet article dispose : « S'il élève quelque contestation entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, neveux et oncles, ou entre alliés aux degrés ci-dessus, comme aussi entre pupilles et leurs tuteurs pour choses relatives à la tutelle, les parties seront tenues de nommer des parents, ou, à leur défaut, des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels ils éclairciront leur différend, et qui, après les avoir entendues et avoir pris les connaissances nécessaires, rendront une décision motivée ».

¹⁸² Il dispose : « Chacune des parties nommera deux arbitres ; et si l'une s'y refuse, l'autre pourra s'adresser au juge, qui, après avoir constaté le refus, nommera des arbitres d'office pour la partie refusante. Lorsque les quatre arbitres se trouveront divisés d'opinions, ils choisiront un surarbitre pour lever le partage ».

¹⁸³ Cf. Isambert F.-A., Decrusy N., Taillandier A.-H., « Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789 contenant la notice des principaux monuments », art. cit., page 52.

législateur pour faire perdre à cette institution son essence. Par son principe, il permettait la nomination des arbitres par le juge et favorisait de ce fait une immixtion des hommes de loi dans une institution dont le but principal était d'empêcher l'intervention des professionnels du droit dans le contentieux familial. Aussi, dans sa formulation, en soulignant que le juge « [nommerait] des arbitres d'office pour la partie refusante », sans préciser la qualité de ceux-ci, il donnait la possibilité au juge de nommer des hommes de loi, et cela s'observait dans certains tribunaux qui avaient soit une composition mixte, c'est-à-dire avec des hommes de loi et des membres de la famille¹⁸⁴, soit une composition avec essentiellement des hommes de loi¹⁸⁵. Outre le procédé de nomination des arbitres, l'échec du fait du législateur s'observait également à travers le pouvoir de contrôle des décisions familiales qu'il conférait à la justice étatique.

53. Le pouvoir de contrôle des décisions et l'échec du règlement familial. En effet, dans l'Ancien Régime comme dans la période révolutionnaire, le législateur avait prévu un mécanisme de contrôle des décisions des tribunaux de famille à travers des recours devant le parlement et le tribunal de district. De même, la force exécutoire était donnée aux décisions de ces tribunaux seulement après homologation de la décision par le pouvoir étatique. C'est ce qui ressort de l'article 17 du titre X de la loi des 16 et 24 août 1790 qui dispose que « l'arrêté de la famille ne pourra être exécuté qu'après avoir été présenté au président du tribunal de district, qui en ordonnera ou refusera l'exécution ou en tempérera les dispositions après avoir entendu le commissaire du roi chargé de vérifier, sous forme judiciaire, les motifs qui auront déterminé la famille »¹⁸⁶.

¹⁸⁴ Dans son mémoire sur les tribunaux de famille dans le district de Douai, Ansiaux H. souligne que les tribunaux mixtes représentaient 20 % des affaires recensées. Ils étaient composés essentiellement de professionnels du droit. Sur les quatre arbitres devant composer le tribunal de famille, trois étaient des professionnels du droit. Cf., Ansiaux H., *Les tribunaux de famille dans le district de Douai (de la loi du 16-24 août 1790 aux premières mesures de la Terreur)*, op. cit., page 27.

¹⁸⁵ Les tribunaux composés essentiellement des hommes de loi représentaient 76 % des affaires traitées dans le district de Douai. Cf. Ansiaux H., *ibidem*, page 28.

¹⁸⁶ Cette même idée se trouve développée à l'article 2 de l'édit de Fontainebleau en ces termes : « Et ce qui sera fait par eux aura force de chose jugée et sera mis à exécution par les juges des lieux, nonobstant oppositions ou appellations quelconques et sans préjudice d'icelles. Et ne sera reçu l'appel que préalablement lesdites partages ne soient entièrement exécutés, lequel appel ressortira droit immédiatement à la cour de parlement, où les parties sont demeurantes. Et où l'une des parties sera dilayante, ou refusante de s'accorder d'arbitres, en ce cas y sera contrainte par les juges ainsi que dessus ».

Il faut toutefois noter que l'échec de cette institution par l'intrusion des hommes de loi dans la procédure n'est pas uniquement du fait du législateur. Cette responsabilité doit être partagée avec les parties.

54. L'échec du fait des parties. Par le biais des articles 12 et 15¹⁸⁷ du titre X de la loi des 16 et 24 août 1790 et de l'article 2 de l'édit de Fontainebleau, les parties ont fait perdre à cette institution ces fondements. En effet, ces articles soulignent qu'à défaut de parents, le tribunal pourra être composé d'amis ou de voisins. Ces textes ne précisent toutefois pas, comme dans le cadre de la nomination des arbitres par le juge prévue à l'article 13 du titre X de la loi des 16 et 24 août 1790, le statut professionnel de ceux-ci. Formulés ainsi, ces textes posaient des principes et des exceptions dans le processus de nomination des arbitres. Par principe, le tribunal devait être composé des membres de la famille et par exception, de proches, d'amis ou de voisins. Mais le manque de précision quant au statut professionnel des amis ou voisins a poussé les parties à faire de l'exception de ces textes la règle dans la pratique. En effet, les parties, toujours attachées à une justice rendue par des professionnels du droit, en laquelle elles avaient davantage confiance, préféraient choisir des hommes de loi en qualité d'amis et voisins pour le règlement de leurs conflits¹⁸⁸. On assistait de ce fait à une violation délibérée des articles 12 et 15 du titre X de la loi de 1790, sans possibilité de condamnation du fait du défaut de précision du législateur.

On retrouve, dans l'Ancien Régime et dans la période révolutionnaire, les mêmes causes d'échec du règlement familial. Si l'on part du principe que l'on se sert de l'histoire pour améliorer le présent, les causes de l'échec du règlement familial dans l'Ancien Régime devaient être différentes de celles de la période révolutionnaire. Les révolutionnaires auraient dû se baser sur les causes de l'échec de cette institution dans l'Ancien Régime pour l'améliorer afin d'éviter les mêmes dérives et une répétition de l'histoire. Mais, ils n'ont pas fait mieux que le législateur de l'Ancien Régime. Bien au contraire, aux causes soulignées et connues de l'Ancien Régime, sous la Révolution,

¹⁸⁷ Cet article, comme l'article 12 de cette loi, donne compétence aux parents et amis pour le règlement des conflits familiaux. Il dispose : « Si un père ou une mère, ou un aïeul, ou un tuteur, a des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant ou d'un pupille dont il ne puisse plus réprimer les écarts, il pourra porter sa plainte au tribunal domestique de la famille assemblée, au nombre de huit parents les plus proches ou de six au moins, s'il n'est pas possible d'en réunir un plus grand nombre ; et à défaut de parents, il y sera suppléé par des amis ou des voisins. »

¹⁸⁸ Voir, Commaille J., « Les formes de justice comme mode de régulation de la famille, questions sociologiques posées par les tribunaux de famille sous la Révolution française », art. cit., 279.

d'autres causes se sont ajoutées lorsque la Convention nationale est devenue l'Assemblée de la France le 21 septembre 1792.

55. L'échec du fait de la Convention nationale. La Convention nationale est une institution française mise en place pendant la période révolutionnaire. Elle a fondé la Première République et était le centre unique de l'impulsion du gouvernement révolutionnaire. Elle a gouverné la France jusqu'au 26 octobre 1795¹⁸⁹. L'institution de la Convention nationale a eu un impact sur le règlement familial. En effet, elle a fait perdre au règlement familial son essence en supprimant les principes gouvernant cette institution. Dans les tribunaux de famille, la fonction d'arbitre devait être remplie en principe par les membres de la famille des parties en conflit. Ce critère conférait à ce tribunal son originalité. Sa composition était unique et propre à chaque famille. Avec la Convention nationale, ce critère est devenu une cause de récusation des arbitres par le juge de paix. Aussi, la qualité des arbitres devait être prouvée, car le but de la Convention était de faire de cet instrument de justice privée, la justice publique¹⁹⁰. La procédure arbitrale était donc soumise à plus de contrôle. Ce contrôle ne se faisait plus par le procédé des voies de recours ou par les mécanismes exécutoires des décisions, mais pendant tout le déroulement de la procédure, par le juge de paix¹⁹¹. Cette manière de procéder du pouvoir révolutionnaire laissait paraître beaucoup de contradictions entre leurs objectifs et le mécanisme mis en place pour les atteindre. À observer leur procédé, nous nous posons la question de savoir comment il est possible d'évincer les hommes de loi d'une justice en soumettant cette justice au contrôle accru des hommes de loi. Cette contradiction du pouvoir révolutionnaire n'est pas la seule à être observée. D'autres contradictions existaient entre les principes des tribunaux de famille et les principes prônés par les révolutionnaires.

56. Les contradictions entre les idées révolutionnaires et les règles des tribunaux de famille. La période révolutionnaire était marquée par les principes de liberté, d'égalité, d'individualisme. Ces principes s'alignaient mal avec les principes gouvernant le règlement familial. En effet, il est difficile de prôner la liberté et de rendre obligatoire le recours à l'arbitrage pour le règlement des conflits familiaux. Aussi, comment peut-on prôner l'individualisme et faire la promotion de la

¹⁸⁹ « Convention nationale », *Encyclopédie Larousse*.

¹⁹⁰ Voir sur ce point les articles 91 à 94 de la Constitution du 24 juin 1793.

¹⁹¹ Jallamion C., « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », art. cit., page 79.

famille nucléaire tout en espérant un règlement familial des conflits familiaux ? Au regard de ces contradictions, tout laissait présager l'échec de cette institution dans la période révolutionnaire. Le règlement familial ne pouvait se développer dans un État où la famille avait perdu son caractère communautaire. Il pouvait se développer « que dans une société (...) où les lois et les liens de parenté ne sont pas encore relâchés »¹⁹². On assistait donc à un système de justice en inadéquation avec les réalités sociales de la France. Cela est susceptible d'expliquer la difficile composition des tribunaux familiaux par les membres des familles.

57. Conclusion du paragraphe 1. En somme, si l'on observe l'évolution du règlement familial et si l'on part du principe que tout peuple doit mériter et avoir une loi qui lui est propre¹⁹³, le règlement familial ne pouvait trouver un terrain florissant en France, en raison de l'attachement du peuple à la justice étatique et du fait que l'État français est un État fort qui ne peut laisser la justice entre les mains du justiciable¹⁹⁴. Une collaboration est certes possible, mais un abandon complet est impossible, d'où le caractère public relatif de la justice familiale française et le partage de la justice familiale entre le professionnalisme juridique et le règlement familial.

Le règlement familial a disparu définitivement de la législation française par l'adoption du Code civil des Français de 1804. Ce Code a remis la justice entre les mains de l'État.

L'essentiel des dispositions du Code civil des Français a été repris en droit ivoirien en raison des ambitions politiques, économiques et sociales de l'État ivoirien. Cette reprise a été faite sans prise en compte des différences qui existent entre les États français et ivoirien. Cela a eu pour effet d'atténuer le caractère privé de la justice familiale ivoirienne.

Paragraphe 2 : Du caractère privé de la justice familiale ivoirienne

58. La conception traditionnelle de la justice. Par principe, la justice traditionnelle ivoirienne avait un caractère privé. La justice était rendue par les membres d'une même famille et le système était organisé de telle sorte qu'une faveur soit donnée au règlement familial (A). Toutefois, avec l'évolution, ce principe a eu une portée relative. Sous l'influence de certains

¹⁹² Darnis L., *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire*, thèse de doctorat, droit privé, Université de Paris, 1903, page 135.

¹⁹³ *Ibidem*, page 115.

¹⁹⁴ *Ibidem*, page 114.

événements historiques tels que la colonisation et l'indépendance, la conception française de la justice a eu un effet sur la conception ivoirienne de celle-ci, dont la principale était la publicisation du contentieux familial ivoirien (B).

A. La faveur pour un règlement familial

59. L'influence du caractère communautaire de la famille sur les méthodes de traitement des conflits familiaux. La famille ivoirienne avait un caractère communautaire. Dans le but de le maintenir, la société était organisée de telle sorte que tout conflit familial fasse l'objet d'un règlement familial. La faveur accordée au règlement familial dans la société ivoirienne tirait donc sa source de la volonté du maintien du caractère communautaire de la famille. Ce maintien passait par la mise en place de systèmes ou d'institutions dont le but, face à un conflit familial, était d'apaiser les parties et de les réconcilier.

Les systèmes ou institutions qui permettaient de parvenir à cette fin étaient les coutumes (1), la parenté à plaisanterie (2) et la palabre africaine (3).

1) Les coutumes

60. La définition de la coutume. Si « l'on considère que c'est par la loi qu'un État peut principalement régler dans l'ordre les affaires privées et publiques de sa population »¹⁹⁵, dans la société traditionnelle africaine, cette fonction est le propre des coutumes. Les coutumes apparaissent comme la clé de voûte de cette société. Tirant leurs sources des usages, les coutumes peuvent être définies « comme un mode de comportements habituels généralement acceptés (...) ou toute pratique et convention permettant de distinguer un peuple »¹⁹⁶. Par ses règles, elles façonnent le comportement des peuples auxquels elles appartiennent. Elles « sont chargées d'un

¹⁹⁵ Sing'oié A. K., « Droit coutumier et résolution des conflits dans les communautés pastorales du Kenya », in *Développement et droit coutumier, groupe international de travail pour le peuple autochtone*, Paris, L'Harmattan, 2012, page 27.

¹⁹⁶ Sen A. K., « Définir la coutume, interprétation coloniale et manipulation des coutumes autochtones en Inde », in *Développement et droit coutumier, groupe international de travail pour le peuple autochtone*, Paris, L'Harmattan, 2012, page 73.

message qui rappelle à la mémoire collective, les comportements à observer devant tel ou tel événement de la vie sociale. Elles fondent donc les lois d'une société traditionnelle »¹⁹⁷.

Dans les conflits familiaux, les normes coutumières organisaient la société traditionnelle africaine de telle sorte que le conflit était canalisé dès sa naissance. En effet, la famille africaine apparaissait comme une communauté de vie fondée sur les liens de parenté et d'alliance. Le maintien de ces liens nécessitait l'effort de tous et les normes coutumières convergeaient dans ce sens.

61. Les normes coutumières. Elles comportaient « des aspects religieux, judiciaires et culturels »¹⁹⁸ de la société africaine et étaient empreintes d'un message de paix permettant de faire passer la stabilité et la cohésion sociale du groupe avant celles des individus. Elles préconisaient la résolution amiable des conflits en raison des attributs d'apaisement des conflits reconnus à ce mécanisme. Elles permettaient donc de réconcilier les parties ou de trouver des solutions afin de maintenir les liens de parenté et d'alliance servant de fondement à la famille africaine. Le respect de ces règles était assuré par les gardiens des normes coutumières.

62. Les gardiens des normes coutumières. Le respect des normes coutumières était assuré par des anciens ou des personnes âgées, qui apparaissaient comme les garants de la paix. Le respect qui leur est dû en raison de leur âge et de leur importance dans la société africaine permettait de faire des normes coutumières des normes largement respectées et acceptées. Des institutions telles que la parenté à plaisanterie y puisaient toute leur substance pour produire les effets recherchés par la coutume en matière de résolution des conflits familiaux.

2) La parenté à plaisanterie

63. Les origines diverses de la parenté à plaisanterie. La parenté à plaisanterie est une pratique sociale qui n'est pas propre à la communauté africaine. On la rencontre sur d'autres continents¹⁹⁹. Sur le continent africain, elle est plus fréquente en Afrique de l'Ouest où elle

¹⁹⁷ Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre traditionnelle dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon)*, thèse de doctorat, littérature comparée, Université Paris 13, 2004, page 40.

¹⁹⁸ Sing'oie A. K., « Droit coutumier et résolution des conflits dans les communautés pastorales du Kenya », art. cit., page 30.

¹⁹⁹ « Les ethnologues africanistes ont fait des rapprochements entre les relations à plaisanteries en Afrique et les relations du même type découvertes en Amérique du Nord ou en Océanie dès 1910. » Cf. Fourere M.-A., *L'objet ethnologique "relations à plaisanteries" dans l'espace est-africain (Tanzanie) : de la construction savante d'une coutume, la*

change de dénomination selon le pays. Au Mali, par exemple, elle porte le nom de *sinankouya*. Au Burkina Faso, elle porte le nom de *rakiré* chez les Mossis. Au Sénégal, elle porte le nom de *Kal* chez les Wolofs. En Côte d'Ivoire, elle porte le nom de *Toupké* chez les Baoulés²⁰⁰. La diversité des appellations dont elle fait l'objet n'empiète pas sur ses origines.

Tirant sa source de la coutume, la parenté à plaisanterie a à la fois un caractère familial et ethnique. De ce fait, elle peut avoir pour origine des liens de parenté, des alliances matrimoniales²⁰¹, patronymiques et même des conflits²⁰². Elle peut également résulter des pactes ancestraux, ce qui fait qu'elle apparaît comme « des vestiges d'une proximité passée »²⁰³ faite d'abord « de parenté stricte, de cousinage, ensuite de relation à l'intérieur d'un même groupe familial, ethnique et enfin de relation interethnique »²⁰⁴. Ces pactes ou alliances qui fondent la parenté à plaisanterie sont établis sur la base de règles avec des objectifs bien déterminés.

64. Les principes et objectifs de la parenté à plaisanterie. Ces alliances sont faites d'interdictions de conflits et impliquent que les membres doivent s'aimer et se porter mutuellement assistance²⁰⁵. Elles promeuvent les valeurs de fraternité, de solidarité. Aussi, dans les rapports familiaux, elles ont pour but de favoriser l'entente et l'harmonie entre membres d'un même groupe familial ou de différents groupes, d'éviter les conflits ou de les pacifier. Le respect de ces pactes permet non seulement de prévenir les conflits, mais également de les neutraliser à travers les manifestations de la parenté à plaisanterie.

restitution des situations sociales de l'utani, thèse de doctorat, anthropologie sociale et ethnologie, École des hautes études en sciences sociales (EHESS), Paris, 24 juin 2004, page 59.

²⁰⁰ Amoa U., « Parole africaine et poétique. Schéma de Méta-Communication et pratique linguistique en Afrique », *Gerflint* [en ligne] page 15. <https://gerflint.fr/Base/Afriqueouest1/Paroleafricaine.pdf>

²⁰¹ En effet, par les alliances matrimoniales, sont scellées entre deux groupes « des relations d'amitié, de reconnaissance, de respect et d'assistance mutuelle qui interdisent du même coup la manifestation des conflits ». Cf. Amade B., « Les relations de parenté à plaisanterie : élément des mécanismes de régulation sociale et principe de résolution des conflits sociaux au Burkina Faso », in Guingane J.-P., Otayek R. et Sawadogo F. M., *Le Burkina entre évolution et démocratie, 1983-1993. Ordre politique et changement social en Afrique subsaharienne*, Paris, éditions Karthala, 1996, page 107.

²⁰² Au Burkina Faso, par exemple, « l'histoire des sociétés regorge (...) de situations où le mariage consacre un pacte de non-agression et de solidarité entre deux groupes initialement considérés comme potentiellement ou concrètement antagonistes ». Amade B., *ibidem*.

²⁰³ Smith E., « Les cousinages de plaisanterie en Afrique de l'Ouest entre particularismes et universalisme », *Raisons politiques*, n°13, 2004, page 161.

²⁰⁴ Sow I., « Réflexion sur les injures et paroles obscènes au Sénégal », série B, Dakar, *Bulletin de l'institut fondamental d'Afrique noire*, 1966, page 352.

²⁰⁵ Ahomagnon P. H., « La parenté à plaisanterie ou la solidarité à l'africaine », *Kayamaga* [en ligne], juin 2018, <https://kayamaga.com/la-parente-a-plaisanterie-ou-la-solidarite-a-lafricaine/>

65. Les manifestations de la parenté à plaisanterie. Ses manifestations ne sont perceptibles qu'à travers la définition que lui donne Radcliffe-Brown A. R., qui la considère comme « une relation entre deux personnes dans laquelle l'une est autorisée par la coutume, et dans certains cas obligée de taquiner l'autre ou de s'en moquer »²⁰⁶. La définition de la parenté à plaisanterie donnée par Radcliffe-Brown A. R. nous permet d'observer que celle-ci se manifeste sous forme orale, par la taquinerie et la moquerie. Par ces manifestations, la parenté à plaisanterie permet de décrier l'atmosphère. En outre, les rires que peut provoquer la taquinerie sont susceptibles de faire tourner en raillerie toutes tensions. Par ces procédés, le conflit est donc joué et non fait²⁰⁷. Il faut ajouter que les taquinerie et les moqueries ne sont pas les seules manifestations orales de la parenté à plaisanterie. À ces manifestations orales, il faut ajouter l'injure. Il existe également des formes physiques de manifestation de cette institution, qui sont la brutalité et les coups. L'injure, la brutalité et les coups comme manifestations de la parenté à plaisanterie peuvent laisser dubitatif quant au but poursuivi par cette institution. En effet, pour une institution dont l'objet est de prévenir, d'éviter et de neutraliser les conflits, il apparaît une contradiction entre les buts recherchés et les moyens utilisés pour les atteindre. Cette contradiction peut conduire à se poser la question de savoir comment l'on peut résoudre un conflit par le biais de mécanismes susceptibles d'engendrer le conflit. De l'étude de l'essence de la parenté à plaisanterie découle la réponse à cette question.

66. L'essence de la parenté à plaisanterie. Son essence s'observe au regard des règles sur lesquelles elle s'établit. La parenté à plaisanterie est faite sur la base de principes dont le respect permet de tirer du positif de toute pratique sociale jugée négative pour l'équilibre social. Si, « généralement, l'injure est perçue comme le signe d'un manque de politesse et d'éducation de la part de ceux qui la profèrent »²⁰⁸, lorsqu'elle est utilisée en matière de parenté à plaisanterie, elle recouvre une dimension différente. En effet, lorsque l'injure est utilisée en matière de parenté à plaisanterie, elle poursuit un but différent de ce qui lui est généralement reconnu. Plutôt que d'être perçue comme un manque de respect pouvant engendrer des conflits, elle est perçue, en

²⁰⁶ Radcliffe-Brown A. R., *Structure et fonction de la société primitive. 1924-1949*, Paris, Éditions de Minuit, 1972, page 108.

²⁰⁷ Voir, les propos de Camara S., recueillis par Sissao A., « Ethnicité et culture : l'alliance à plaisanterie comme forme de culture ciment entre les ethnies au Burkina Faso », *revue de l'union des associations internationales*, n°4, 2004, page 270.

²⁰⁸ Sow I., « Réflexion sur les injures et paroles obscènes au Sénégal », art. cit., page 347.

matière de parenté à plaisanterie, comme un moyen de canalisation des conflits. Chez les Wolofs du Sénégal, par exemple, l'injure intervenait dans des cérémonies appelées *xaxar*²⁰⁹. Il s'agissait d'une cérémonie d'accueil d'une nouvelle épouse dans un foyer polygamique. Elle était l'occasion pour les premières femmes d'injurier sans réserve la nouvelle épouse. Cette cérémonie avait une fonction libératrice. L'objet de la cérémonie de *xaxar* était d'anticiper les différends et leurs résolutions. Comme le souligne Sow I., « en anticipant les conflits et les injures que s'adressent mutuellement les coépouses, la cérémonie du *xaxar* concourt à l'apaisement et à la dédramatisation des futurs conflits inhérents à la vie polygamique »²¹⁰. Par le biais d'un conflit simulé, les injures permettent donc de prévenir et de neutraliser un conflit réel. Elles sont un moyen d'extériorisation des rancœurs et des haines. Utilisées comme moyen de manifestation de la parenté à plaisanterie, elles produisent le même effet dans cette institution. En outre, les injures permettent de purifier les relations et confèrent à la parenté à plaisanterie un caractère psychologique et thérapeutique. Aussi, ces injures, lorsqu'elles sont utilisées en matière de parenté à plaisanterie, peu importe leur méchanceté, leur grossièreté et leur obscénité, ne doivent pas avoir pour objectifs de vexer ou de blesser. Ainsi, par exemple, « sous prétexte de plaisanterie, on ne dira pas à un borgne qu'il est borgne »²¹¹. Pour autant, la parenté à plaisanterie reste « une occasion d'entretien et d'activation des préjugés »²¹² comme ceux qui existent en « Europe où l'on considère que le Breton est têtue, l'Italien est vantard, le Britannique flegmatique »²¹³. Ces règles qui gouvernent la parenté à plaisanterie font d'elle une institution ritualisée²¹⁴.

67. La ritualisation de la parenté à plaisanterie. La ritualisation permet de faciliter l'atteinte des objectifs visés par la mise en œuvre de la parenté à plaisanterie. Il s'agit des objectifs consistant à éviter les conflits ou à les neutraliser, d'autant plus que les règles qui gouvernent cette institution

²⁰⁹ Sur le *xaxar*, voir Sow I., *ibidem*, pages 354 à 356.

²¹⁰ *Ibidem*, page 355.

²¹¹ Amade B., « Les relations de parenté à plaisanterie : élément des mécanismes de régulation sociale et principe de résolution des conflits sociaux au Burkina Faso », art. cit., page 114.

²¹² Smith E., « Les cousinages de plaisanterie en Afrique de l'Ouest entre particularismes et universalisme », art. cit., page 163.

²¹³ Meité M., « Les alliances à plaisanterie comme voie », *Éthiopique, littérature, philosophie, art et conflits* [en ligne], n° 72, 1^{er} semestre 2004, page 1, <http://ethiopiennes.refer.sn>.

²¹⁴ L'institution ritualisée est une institution qui tolère, permet et encourage l'injure comme forme d'organisation ou d'institution structurant entre partenaires ethniques et entre différents membres d'un groupe social des relations privilégiées. Sur la question de l'injure ritualisée et de la ritualisation de la parenté à plaisanterie, voir Sow I., *Réflexion sur les injures et paroles obscènes au Sénégal*, op. cit., pages 350 à 356.

obligent « celui qui reçoit l'injure de ne pas en prendre ombrage »²¹⁵, sinon, des atteintes seraient portées aux pactes qui ont donné naissance à cette institution. Il en est de même pour les coups et les brutalités reconnus comme des manifestations de la parenté à plaisanterie. La ritualisation de l'institution permet d'éviter que leurs exercices ne dégénèrent en bagarre en raison du cadre dans lequel ils sont mis en œuvre²¹⁶. Ainsi donc, lorsque la parenté à plaisanterie se manifeste sous forme d'injure, de brutalité ou de coups, elle attire le pouvoir destructeur de ces éléments qu'elle transforme en pouvoir salvateur²¹⁷. C'est donc en supplantant tous les codes de la vie sociale que la parenté à plaisanterie permet d'extérioriser les pensées profondes sans risque de vexer, ce qui favorise les relations humaines. Toutefois, si elle fait fi des codes sociaux quant à ses manifestations, elle est soumise à une codification quant à sa mise en œuvre effective.

68. La mise en œuvre de la parenté à plaisanterie. L'effectivité de cette institution dans les relations sociales et familiales fait l'objet d'une codification, car toutes les relations ne sont pas sujettes à plaisanterie. Dans le domaine familial, on ne plaisante pas avec tout le monde. Dans les relations familiales, la parenté à plaisanterie peut intervenir entre beaux-frères et belles-sœurs, entre grands-parents et petits-fils, entre oncles ou tantes et neveux ou nièces, mais jamais entre belles-mères et gendres et beaux-pères et brus, entre lesquels doit exister une relation de respect appelée parenté à respect²¹⁸. Elle fonctionne, à côté de la parenté à plaisanterie, comme l'antithèse d'une thèse²¹⁹. La mise en œuvre de la parenté à plaisanterie dans les questions familiales tient compte également de certains paramètres tels que l'âge, le sexe, la génération et le lignage. La prise en compte de ces paramètres se justifie par le fait que cette institution est mise en œuvre selon un « art de dosage qui doit tenir compte de la réceptivité aux injures »²²⁰, de la moquerie, de la taquinerie, de la brutalité, des coups et de « la susceptibilité d'autrui. Il y a un seuil qu'il convient de respecter et qu'il serait inconvenant de dépasser, sans quoi, ça ne serait plus un jeu »²²¹. L'observation de cet équilibre permet de favoriser le respect des valeurs traditionnelles

²¹⁵ Radcliffe-Brown A. R., *Structure et fonction de la société primitive. 1924-1949*, op. cit., page 108.

²¹⁶ Amade B., « Les relations de parenté à plaisanterie : élément des mécanismes de régulation sociale et principe de résolution des conflits sociaux au Burkina Faso », art. cit., page 113.

²¹⁷ Raynal M., *Justice traditionnelle, justice moderne, le devin, le juge, le sorcier*, Paris, L'Harmattan, 1994, page 166.

²¹⁸ Sur la question de la parenté à respect, voir, Mauss M., *Parenté à plaisanterie*, Annuaire de l'École pratique des hautes études. Section des sciences sociales et religieuses, Paris, 1928, pages 4 à 11.

²¹⁹ *Ibidem*, page 4.

²²⁰ Sow I., *Réflexion sur les injures et paroles obscènes au Sénégal*, op. cit., page 153.

²²¹ *Ibidem*.

telles que le respect des anciens ou des aînés. Ainsi, l'on ne saurait admettre de graves injures ou des propos obscènes entre parents à plaisanterie de générations différentes ou avec de grandes différences d'âge²²². Aussi, les relations à plaisanterie entre personnes de sexes différents ont tendance à être plus virulentes que celles entre personnes de même sexe. De ce fait, les injures ou propos obscènes peuvent être acceptés entre alliés de sexes différents, mais appartenant à la même génération, mais sont interdits quand il y a une grande différence d'âge entre eux. En outre, du fait de la prise en compte de l'âge dans la mise en œuvre de cette institution, son intervention entre beaux-frères et belles-sœurs se limite aux frères et sœurs cadets des époux et épouses et ne s'applique jamais aux aînés de ceux-ci, avec lesquels il doit régner une relation de respect, tout comme dans les relations avec les pères et mères de ces derniers. La seule exception à cette question d'âge est la relation à plaisanterie qui existe entre oncles et neveux, tantes et nièces, grands-parents et petits-enfants. Ceci s'explique par le fait que dans les relations familiales, l'injure, les coups, la brutalité, la moquerie et la taquinerie ne sont pas les seules manifestations de la parenté à plaisanterie. Elle implique également la solidarité, l'assistance mutuelle et l'hospitalité entre parents à plaisanterie. Ces implications ont conduit Griaule M. à qualifier ces relations d'alliance cathartique. Pour lui, « l'expression alliance cathartique rend compte de geste et de notion plus vaste et plus profonde que ne le fait l'expression parenté à plaisanterie, cette institution complexe n'ayant pas pour seul but la jubilation des injures »²²³. De ce fait, elle n'a également pas pour seul avantage d'éviter ou de neutraliser le conflit ; d'autres avantages sont à mettre à son compte.

69. Les autres avantages de la parenté à plaisanterie. Ils ont trait à ses implications en matière de solidarité et d'assistance mutuelles entre parents à plaisanterie. Par ces implications, la parenté à plaisanterie favorise l'harmonie et la solidarité familiale. On peut y avoir recours en vue de la consolidation des liens familiaux par le mariage, car dans ce contexte, « donner ou recevoir une femme d'un groupe étranger revient à établir avec lui des liens de famille qui interdisent tout recours à la guerre comme moyen de résoudre les différends éventuels »²²⁴. La parenté à

²²² Voir sur cette question, Amade B., « Les relations de parenté à plaisanterie : élément des mécanismes de régulation sociale et principe de résolution des conflits sociaux au Burkina Faso », art. cit., page 113.

²²³ Griaule M., « L'alliance cathartique », *Revue de l'institut africain international*, vol. XVIII, Londres, 1948, n° 4, page 258.

²²⁴ Amade B., « Les relations de parenté à plaisanterie : élément des mécanismes de régulation sociale et principe de résolution des conflits sociaux au Burkina Faso », art. cit., page 107.

plaisanterie préconise donc la résolution amiable des conflits. À ce titre, elle peut intervenir comme mécanisme de résolution des conflits familiaux, car parmi les services que peuvent échanger les parents à plaisanterie, figure celui d'intermédiaire ou de médiateur tant pour la constitution d'une union²²⁵ que pour la résolution d'un conflit familial. Ainsi, par exemple, en cas de conflit entre mari et femme, l'un ou l'autre peut faire intervenir un allié à plaisanterie, peu importe le caractère de cette alliance (familiale, patronymique, ethnique). Toutefois, l'intervention d'un allié à plaisanterie rend la réconciliation obligatoire²²⁶ ne serait-ce que pour une journée.

De cette analyse, il ressort que l'institution de la parenté à plaisanterie est organisée de sorte à éviter que les conflits entre membres d'un même groupe social ne dégénèrent et à permettre leur résolution au sein de ce dernier. Elle démontre, par ce fait, que la résolution amiable et familiale des conflits était inhérente à la société africaine. La palabre africaine établit également cet état de fait.

3) La palabre africaine

70. La présentation de la palabre. Chaque groupe social a des caractéristiques qui permettent de le rendre particulier. La particularité de l'Afrique est son attachement à la parole, au dialogue. Cela fait « de la civilisation africaine une civilisation de parole »²²⁷ et justifie l'existence, dans la majorité des cultures africaines, de la palabre qui n'est autre qu'une institution qui fait de la parole une arme d'harmonie et de communion.

Issue du latin *parabola* (parabole) et de l'espagnol *palabra* (parole), la palabre est généralement définie, dans le contexte traditionnel africain, comme « une réduction du conflit par le langage »²²⁸. Elle se présente comme une institution par le biais de laquelle « la violence est prise humainement »²²⁹ et où le conflit est résolu par le dialogue. Ce faisant, « la palabre s'affranchit du dialogue au sens profond du terme. C'est-à-dire que le discours glisse vers la négociation, la

²²⁵ Sur cette question, voir Lallemand S., *Une famille mossi*, Paris, CNRS, 1977, pages 172 à 174.

²²⁶ Sur le caractère obligatoire de cette réconciliation, voir Amade B., art. cit., page 114, et Griaule M., art. cit., pages 248 à 256.

²²⁷ Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre traditionnelle dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon)*, op. cit., page 10.

²²⁸ Atangana B., « Actualité de la palabre », *Études* [en ligne], tome 324, n° 4, 1966, page 461

²²⁹ *Ibidem*.

concertation, la complicité et à partir de ce moment, on peut observer la volonté des intervenants de se réconcilier »²³⁰. Par cette définition, l'on peut observer que d'une manière générale, la palabre est une institution ayant pour but la résolution des conflits. Cette vision de la palabre, sans être erronée, n'est toutefois pas complète. Elle ne présente qu'un aspect de cette institution.

71. Les autres aspects de la palabre. Outre son aspect solutionniste, la palabre peut intervenir en dehors de tous conflits. Cette institution jalonne en effet toutes les étapes de la vie de l'Africain (naissance, décès, mariage, divorce, évolution sociale)²³¹. Cela s'explique par le fait que dans la pensée africaine, tout est parole. Ce faisant, les structures sociales telles que la palabre sont des langages, des moyens d'expression et de partage, de communion avec soi-même, la nature, les aïeux, le tout-puissant²³². L'intervention de la palabre à toutes les étapes de la vie sociale conduit Monsieur Bidima Jean-Godefroy à en distinguer deux types : d'une part, la palabre irénique qui intervient en dehors de tous conflits et, d'autre part, la palabre agonistique dont la constitution se justifie par l'existence d'un conflit²³³. Toutefois, la palabre, qu'elle soit irénique ou agonistique, poursuit le même objectif.

72. L'objectif de la palabre. Son objectif peut être observé au regard de la définition générale que nous lui donnons. Du fait de la possibilité d'y avoir recours en dehors de tout conflit, nous la définissons comme un système communicationnel par lequel la société africaine organise, contrôle et veille au bon fonctionnement de la société, à la préservation de son harmonie et de son caractère communautaire. C'est donc une institution ayant pour objectif la préservation des rapports sociaux. Pour atteindre son objectif, elle apparaît comme une institution harmonieusement structurée et codifiée, comme tout système ayant pour but d'assurer l'organisation d'une société et de veiller à son bon fonctionnement.

73. L'organisation de la palabre. La palabre obéit à des règles et est organisée selon un mode de fonctionnement s'apparentant à celui d'une juridiction. Elle en a la composition,

²³⁰ Mackossot G. F. M., *op. cit.*, page 65.

²³¹ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, Berlin, Berne et al., Publications universitaires européennes, 2010, pages 13 à 14.

²³² *Ibidem*, page 31.

²³³ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, Paris, éditions Michalon, 1997, page 10. Il faut noter que c'est la palabre agonistique qui fera l'objet de la présente étude.

l'organisation et la compétence²³⁴. Elle est pour l'Africain ce qu'est le tribunal pour l'Occidental, à quelques nuances près. D'un point de vue procédural, elle peut être rapprochée de la justice française en raison des deux grandes étapes procédurales autour desquelles elle s'organise : une étape préliminaire qui se compose d'une phase d'instruction et d'une phase de pré-palabres, et une étape de jugement. Dans une procédure devant une juridiction moderne ou classique, les pré-palabres pourront être considérées comme des tentatives de conciliation ou de médiation, car elles obéissent au même principe : celui de parvenir à un face-à-face entre les parties afin d'une résolution amiable des conflits. La différence entre la juridiction de la palabre et la juridiction moderne réside au niveau de la phase du jugement. À ce niveau procédural, les deux institutions ne poursuivent pas le même objectif. Tandis que « la palabre des Blancs vise à établir la justice, la justice des Noirs vise à rétablir l'harmonie et l'unité », disait un vieux prêtre d'Afrique²³⁵. « La palabre ne veut pas une justice pour la justice [Elle recherche] une justice réconciliatrice »²³⁶, « une réconciliation judiciaire »²³⁷, d'où son appellation de « récojustice »²³⁸ donnée par Monsieur Ndjimbi-Tshiende. Olivier.

Elle est dotée d'un mode de fonctionnement qui ne se limite pas à l'établissement de la justice.

74. Le fonctionnement de la palabre. En effet, à l'opposé de la justice moderne ou occidentale « où la justice étant faite, chacun s'isole et se renferme dans ses droits et devoirs »²³⁹, la palabre africaine ne se limite pas à cela. Elle va plus loin en cherchant la restauration et la consolidation des liens affaiblis par le conflit. La décision issue de la palabre ne se limite pas à

²³⁴ *Ibidem*.

²³⁵ Cité par Atangana B., « Actualité de la palabre », art. cit., page 461. Sur ce point voir également, Barro M., *Le droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., page 41. Ce dernier souligne à cet effet qu'il s'agit de « deux idéaux, deux philosophies du droit diamétralement opposés. D'abord la logique française, dans laquelle la justice se fonde sur les codes et la législation, et vise à préserver l'intérêt général en réprimant ceux qui y portent atteinte, quand bien même que l'équilibre du tissu social s'en trouverait bouleversé. C'est principalement en cela que cette justice s'oppose à celle des sociétés traditionnelles africaines. Au sein de ces dernières, les conflits sont perçus comme un mal social qu'il faut nécessairement endiguer pour rétablir l'équilibre des structures sociopolitiques, économiques et culturelles du groupe. Dans cette vision traditionnaliste, le groupe est le garant de l'ordre social qui est impératif pour sa survivance. Dès lors, la résolution des litiges incombe au groupe (parental, conseil de notable...), qui privilégie l'arbitrage ou la palabre en vue de trouver une solution qui rétablira l'équilibre social. Avant même la répression ou la réparation des torts, c'est la préservation de l'équilibre social qui prime ».

²³⁶ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 49.

²³⁷ N'djimbi-Tshiende O., *Réciprocité-coopération et le système palabrique africain*, Munish, EOS Verlag Erzabtei, 1992, 217.

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ *Ibidem*, page 232.

l'énoncé des sentences ou des recours, comme dans la justice moderne, mais elle est suivie par une phase de réconciliation et de pardon²⁴⁰ qui donne un caractère particulier au verdict de la palabre.

75. Le verdict de la palabre. Dans la palabre, le verdict est donné en deux temps par deux orateurs différents. « Le premier orateur prêche la paix et la concorde et donc apaise les esprits »²⁴¹ ; il dégage également le sens des responsabilités afin de faciliter l'acceptation de la sanction par les parties. « Le deuxième orateur prononce le jugement. Celui-ci consiste à donner sagement tort ou raison sur les principaux points retenus »²⁴² ; mais le prononcé du jugement ne met pas fin à l'audience. Celle-ci prend fin par une demande de pardon tant collectif qu'individuel, et un suivi est établi afin de veiller à l'effectivité de la réconciliation des protagonistes. La palabre africaine veille donc à faire des ennemis d'hier des frères retrouvés, c'est pourquoi, il est difficile de qualifier les décisions issues des « assises palabriques »²⁴³ de « jugement proprement dit »²⁴⁴. Elles apparaissent plutôt comme des « avis dilatoire[s] des arbitres »²⁴⁵. « Cet avis consacre une sorte d'accord à l'amiable entre les parties, une trêve consentie d'un commun accord sur la base des satisfactions, d'ordre moral surtout, qui ont été accordées au plaideur »²⁴⁶. Le caractère arbitral de ces décisions confère à cette institution toute son originalité. De plus, les instruments qu'elle utilise pour y parvenir y contribuent également.

76. Les instruments de la palabre. La palabre est mise en œuvre par le biais d'éléments oratoires rendant son style langagier métaphorique²⁴⁷. Il s'agit des proverbes, des devinettes, des symboles, des paraboles, des chants, des danses, des gestes, des contes, des dictons, des fables, des énigmes, de l'humour, de l'ironie, de la moquerie et même du silence. La palabre n'est donc pas seulement parole ; disons qu'elle est communication par tout moyen naturel. L'utilisation de ces moyens n'est pas fortuite. Ils sont utilisés en raison de la sagesse et des leçons dont ils sont

²⁴⁰ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 42 à 43.

²⁴¹ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Adjukru*, Côte d'Ivoire, thèse de doctorat, anthropologie sociale et ethnique, Paris, École des hautes études en sciences sociales, page 121.

²⁴² *Ibidem*.

²⁴³ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 42.

²⁴⁴ Doutreloux A., *L'ombre des fétiches, Société et culture Yombe*, Nauwelaerts Lauvain, Paris, 1967, page 201.

²⁴⁵ *Ibidem*.

²⁴⁶ *Ibidem*.

²⁴⁷ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, op. cit., page 17.

porteurs. Cela donne à la palabre, outre sa dimension juridique, une dimension socioculturelle, éducative, thérapeutique, sociologique et morale²⁴⁸. Aussi ces instruments sont-ils des moyens de décrispation de l'atmosphère, donc de facilitation des débats et du dialogue. Ils sont des moyens d'extériorisation des pensées profondes d'autant plus que la palabre est une institution au cours de laquelle la franchise est maîtresse. Les pensées sont extériorisées avec une virulence²⁴⁹ qui donne l'impression d'une envenimation de la situation. Mais, par ce procédé, les tensions sont plus apaisées qu'attisées et le dialogue est rendu vivant et mouvementé. Toutefois, contrairement aux juridictions modernes, la palabre n'est pas une juridiction permanente. Les assises palabriques se forment uniquement lorsqu'elles sont saisies à la suite d'une plainte, et le caractère de l'assise palabrique varie selon le conflit en cause.

77. Le caractère de la palabre. La palabre a en principe un caractère public. Lors des audiences, tout le monde est à la fois juge et partie, car le public participe au débat selon des règles définies qui donnent un caractère théâtral aux séances. La tenue des audiences publiques a pour but de dénuier le verdict final de tout arbitraire. Toutefois, ce principe n'est pas absolu. La palabre peut également recouvrir un caractère privé. Comme le souligne Monsieur Sylla Laciné, « cette institution de la palabre africaine que l'on peut considérer comme universelle en Afrique noire prenait les formes les plus variées selon la taille des sociétés et la nature des questions débattues, selon les occasions et les événements »²⁵⁰. D'une manière générale, elle recouvre un caractère privé lorsque le conflit en cause est d'ordre familial. Le caractère privé de la palabre pour les questions familiales se justifie par le fait que la force de la famille réside dans l'intimité²⁵¹. Le secret de l'affaire permet d'éviter les humiliations, ce qui favorise le renforcement de la stabilité familiale. Pour les questions d'ordre familial, la palabre prend la forme d'un conseil de famille et se transforme en palabre familiale.

78. La palabre familiale. Quatre éléments permettent d'identifier ce type de palabre : sa composition (membre du cercle familial, proche parent, ami intime, membre d'un même lignage ou d'un même clan), son lieu de déroulement (maison familiale, résidence du chef du lignage, de

²⁴⁸ Sur les différentes dimensions de la palabre, voir, Pesa I. B., *ibidem*, pages 45 à 58

²⁴⁹ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, *op. cit.*, pages 18 et 22 à 23.

²⁵⁰ Sylla L., *Anthropologie de la paix, de la contribution de l'Afrique à la culture de la paix*, Abidjan, éditions CERAP, 2007, page 108.

²⁵¹ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Adjukru*, Côte d'Ivoire, *op. cit.*, page 130.

la famille ou du clan), son objet (conflit d'ordre familial) et son jury (chef de famille, du lignage ou du clan)²⁵². Mais selon le conflit en cause, rien n'exclut que le jury soit composé des amis intimes en tenant compte des générations et des classes d'âge²⁵³. Dans ce cas, la palabre se tient chez le plus âgé de la classe d'âge. La présence des amis intimes lors de la résolution des conflits se justifie par le fait que ceux-ci ne sont pas considérés comme étrangers à la famille.

Dans la palabre familiale, les audiences se tiennent sous forme de conseil de famille. Ce conseil connaît généralement les conflits d'ordre matrimonial, successoral et parental. Il juge généralement en amiable compositeur. Toutefois, lorsque le conflit est d'ordre parental, par exemple entre parent et enfant et entre aîné et cadet, sur le fondement des règles traditionnelles, il va sans dire que le plus jeune a forcément tort²⁵⁴. Néanmoins, dans les relations entre aîné et cadet, le conseil peut se priver de trancher et demander la réconciliation.

Le caractère privé de la palabre familiale n'exclut cependant pas sa transformation en caractère public. La faveur est juste donnée au règlement familial. En effet, en cas d'échec ou d'épuisement de toutes voies de recours internes, le problème peut être exposé sur la place publique. Toutefois, « [tenant compte de la maxime selon laquelle le linge sale se lave en famille], le jury devant lequel l'affaire est portée prendra grand soin à ce que ne soient mis sur la place publique que les motifs de querelles les plus pertinents »²⁵⁵. En raison du caractère familial de la question, la sauvegarde du secret de l'affaire reste primordiale.

Ainsi en Côte d'Ivoire, résoudre un conflit familial est au premier abord une affaire de famille. Le recours à d'autres acteurs pour la résolution d'un conflit familial ne se justifie que par l'échec du règlement familial. Mais, même dans un tel cas de figure, les règles régissant le règlement des conflits familiaux, à savoir le caractère amiable, le secret de l'affaire et la présence d'une figure familiale et familière dans le jury restent observables. Il en ressort que dans la société traditionnelle ivoirienne, tout est mis en place pour un règlement familial des conflits.

Cependant, cette faveur pour le règlement familial n'a aujourd'hui qu'un caractère officieux. Il ne règne que dans la société traditionnelle. Dans la société moderne, cette faveur pour le

²⁵² Mumpini O., *La rhétorique de la palabre dans la littérature africaine d'expression française*, thèse de doctorat, littérature africaine et langue française, Université de Caen, 1982, page 11.

²⁵³ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Adjukru, Côte d'Ivoire*, op. cit., pages 112 à 117.

²⁵⁴ *Ibidem*, pages 121.

²⁵⁵ Hérault G., « Modes informels de résolution des conflits dans les quartiers pauvres d'Ibadan (Nigeria) », in Badiane A., *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique : impasses et alternatives*, Institut de recherche en Afrique, Paris, L'Harmattan, 1995, page 404.

règlement familial est abandonnée pour une justice publicisée. Cette publicisation a débuté dans la période coloniale et s'est implantée après l'indépendance.

B. La publicisation du contentieux familial ivoirien

79. La définition de la publicisation. La publicisation « désigne un processus par lequel la mobilisation publique d'un espace s'accroît, et ce quel que soit son statut d'origine »²⁵⁶. D'un point de vue juridique, la publicisation peut être définie comme la pénétration des règles de droit public dans le droit privé. Au regard de ces définitions de la publicisation, celle-ci pourrait être appréhendée, dans le contexte ivoirien, comme la pénétration des règles régissant la justice étatique française dans le contentieux familial ivoirien. Cette pénétration a eu pour effet la publicisation du contentieux familial ivoirien, car à l'origine, la gestion des conflits familiaux en Côte d'Ivoire était confiée aux personnes privées que sont les membres de la famille ou des personnes proches de la famille. Aussi les audiences se déroulaient-elles dans un cercle privé ou familial. Cependant, avec l'intégration des règles juridiques françaises, la résolution des conflits familiaux ivoiriens a été confiée à des personnes étrangères à la famille, et les audiences ont été rendues publiques²⁵⁷. Ce faisant, l'espace privé de la justice familiale ivoirienne a été ouvert au public ; il a été publicisé.

La publicisation du contentieux familial ivoirien découle de la colonisation. Cette colonisation n'a eu pour effet que l'entrée de la justice publique dans le tissu social ivoirien (1). Pour voir l'implantation de cette conception de la justice en droit ivoirien, il a fallu attendre l'accession de la Côte d'Ivoire à son indépendance (2).

1) L'intervention de la justice publique dans le tissu social

80. La volonté du colon d'introduire la justice française dans le tissu social ivoirien. « Lorsque les Européens s'établirent en Afrique, il n'y avait ni vide juridique, ni vide judiciaire

²⁵⁶ Camille C., *La publicisation des espaces agricoles périurbains : du processus global à la fabrique du lieu*, thèse de doctorat, géographie, Université Paul-Valéry Montpellier III, 2012, page 10.

²⁵⁷ Article 47 du décret du 16 août 1912.

»²⁵⁸. Le peuple africain vivait dans un état social régi par des normes coutumières anciennes, influencées par les religions et les mœurs, tirant leur authenticité de l'oralité. Pour les connaître, il fallait se rapprocher des anciens qui en étaient les dépositaires. Cependant, lorsque le colon a lancé sa politique de colonisation juridique et judiciaire, il a manifesté sa volonté de remplacer les institutions juridiques et judiciaires en place par les institutions métropolitaines au nom de sa mission civilisatrice. Cette volonté du colon ressortait de la lecture des articles 1^{er} et 2^e de la loi du 24 avril 1833 relative au régime législatif des colonies : « Toute personne née libre ou ayant acquis légalement la liberté jouit dans les colonies françaises : 1 : des droits civils, 2 : des droits politiques sous conditions prescrites par la loi » ; « sont abrogées toutes dispositions de lois, édits, déclarations du roi, ordonnances royales... et notamment toutes restrictions et exclusions qui avaient été prononcées quant à l'exercice des droits civils et politiques, à l'égard des hommes de couleur libres et des affranchis ». L'application de ce texte en droit de la famille aurait conduit au « transbordement outre-mer des principes »²⁵⁹ du Code civil français de 1804²⁶⁰. « Mais à mesure que l'œuvre coloniale se développait, les coloniaux s'apercevaient de l'attachement des indigènes à leur institution de droit privé. Aussi s'apercevaient-ils que les institutions et les coutumes des indigènes afférentes au droit privé résultaient d'une organisation structurée, donc n'étaient nullement informelles, et qu'ils y étaient comme au plus précieux de leur bien. De plus, ces institutions et coutumes indigènes de droit privé étaient le fondement de l'organisation politique et sociale de la société indigène. Y apporter des changements trop brusques comportait le risque de les démoraliser et par conséquent de faire échec à la politique de colonisation juridique et judiciaire »²⁶¹. Comme le soulignait d'ailleurs Solus H., « c'est une vérité dont le raisonnement et l'expérience fournissent la preuve, que la législation de droit privé d'un peuple est en harmonie et en concordance étroite avec son organisation politique, son état social et son degré de

²⁵⁸ Mangin G., « Les institutions judiciaires de l'AOF », in Becker C., Mbaye Sa et Thioub I., *Réalités et héritages - sociétés ouest-africaines et ordre colonial, 1895 à 1960*, Dakar, Direction des archives du Sénégal, 1997, page 139.

²⁵⁹ Badji M., « Dire le droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles : entre idéal de justice et stratégie coloniale », in Badji M., Devaux O., Gueye B., *Dire le droit en Afrique francophone, Droit sénégalais*, n° 11, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, page 11.

²⁶⁰ Il faut toutefois noter que cette application n'était pas implicite. Pour être applicables dans les colonies, il fallait que ces lois y soient spécialement promulguées. Ce faisant, même si le Code civil des Français de 1804 gagnait à s'y appliquer, c'est seulement dans certaines de ses dispositions, dont le caractère identique avec ceux ayant cours dans la métropole peut d'ailleurs être remis en cause. En effet, les textes en vigueur dans les colonies pouvaient faire l'objet d'une modification ou d'une adaptation en fonction des colonies dans lesquelles ils gagneraient à s'appliquer. Cf. Solus H., *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, Recueil Sirey, 1927, pages 13 à 14.

²⁶¹ Salis J., *Essai sur l'évolution de l'organisation judiciaire et de la législation applicable au Gabon-Congo, Afrique équatoriale française*, thèse de doctorat, droit, Université de Toulouse, 1989, page 249.

civilisation. La loi civile a ses racines profondes dans le milieu social pour lequel elle est faite et auquel sont adaptés le caractère et la physionomie de ses institutions. (...) Or il est bien évident que le peuple colonisateur ne peut du jour au lendemain abolir ou transformer l'état politique et social existant dans une colonie. Une telle révolution serait impossible et néfaste tant que les indigènes ne seront pas aptes »²⁶² à accueillir ces nouvelles législations venues de la métropole. Ce projet s'avérait donc, pour des raisons d'ordre psychologique, sociologique, politique et pratique, trop ambitieux et trop risqué. Il devait s'effacer au profit d'autres solutions.

81. Les autres solutions. Deux solutions s'offraient au colonisateur. Il était partagé entre la conciliation de l'ordre juridique indigène avec l'ordre juridique français et la création d'un droit mixte par la création de deux ordres juridiques. Au regard des différences notables entre la conception de la justice française et celle des colonisés, la conciliation des deux systèmes s'avérait être une tâche complexe. En effet, tandis que la justice française avait pour but essentiel de trancher un conflit en désignant un gagnant et un perdant, la justice africaine et donc ivoirienne allait plus loin. Sans occulter sa recherche de la justice, elle cherchait plus à restaurer la paix et l'harmonie du groupe. Pour ce faire, contrairement à la justice française qui jugeait plus en droit, celle des Africains jugeait plus en équité. La conciliation de ces deux systèmes s'avérait donc, pour le colonisateur, une tâche quasiment impossible. Aussi, l'abandon ou la consécration ultime d'un système au profit de l'autre était inenvisageable quant au but poursuivi par le colon, celui de la colonisation judiciaire. Le choix du colonisateur s'est donc porté sur la coexistence des deux ordres juridiques. Cette coexistence a été possible par les décrets d'organisation judiciaire des 16 août 1912 (art. 36)²⁶³ et du 22 mars 1924 (art. 66)²⁶⁴. Par ces décrets, a été institué le principe du

²⁶² Solus H., *op. cit.*, pages 230 à 231.

²⁶³ Cet article disposait : « Les juridictions indigènes appliquent en matière civile les coutumes locales. En cas de conflits des coutumes, il est statué : sur les contrats, selon la coutume du lieu où ils ont été passés ; sur les questions d'état civil, selon la coutume du défendeur ; sur celle intéressant le mariage, selon la coutume du lieu de célébration ; sur celle concernant les donations, selon la coutume du donateur. En matière répressive : les sanctions prévues par les coutumes locales en tout ce qu'elles n'ont pas de contraires aux principes de la civilisation française ; les peines prévues pour des infractions déterminées, par les règlements de police et d'administration ; l'emprisonnement ou l'amende quand les coutumes locales ne sanctionnent pas les infractions dont les juridictions indigènes sont appelées à connaître ; une peine de 16 à 500 Fr d'amende ou de six jours à un mois de prison en cas d'infraction commise à l'audience du tribunal de cercle lorsque l'auteur de l'infraction n'est pas un indigène au sens du présent décret. Dans le cas où des châtiments corporels seraient prévus, il leur sera substitué l'emprisonnement ». *Journal officiel de la République française*, n° 227 du 22 août 1912, page 7589.

²⁶⁴ Cet article reprenait l'article 48 du décret du 16 août 1912 avec plus de restrictions : « En matière civile et commerciale, les différends entre justiciables des tribunaux indigènes peuvent être portés d'un commun accord devant les tribunaux indigènes. Mais, dans ce cas, le tribunal indigène de premier degré est obligatoirement présidé

maintien des institutions juridiques indigènes. La consécration de ce principe a eu des conséquences sur le système juridique qui était en place à l'époque.

82. Les conséquences du principe du maintien des institutions juridiques indigènes. En effet, la consécration du principe du maintien des institutions juridiques indigènes à côté du système juridique français qui se développait dans les colonies a eu pour conséquence la création d'une dualité de statut juridique ou personnel « afin de permettre une application judicieuse des lois aux habitants en fonction de leur statut sociojuridique²⁶⁵. On pouvait donc distinguer, d'une part, les indigènes sujets français, devenus plus tard les indigènes citoyens français de statut local soumis à la législation coutumière pour les questions portant sur le droit de la famille et, d'autre part, les indigènes citoyens français soumis au Code civil des Français applicable dans les colonies. Outre la multiplicité des statuts personnels que ce principe engendrait, il a été la voie par laquelle la justice publique a fait son entrée dans le tissu social ivoirien.

83. L'entrée de la justice publique dans le tissu social ivoirien. Dès sa proclamation, a été affirmé le principe de coexistence de deux systèmes juridiques sur les territoires de l'Afrique occidentale Française (AOF). L'affirmation de ce principe a eu pour conséquence le développement, sur les territoires de l'Afrique occidentale française, d'une justice dont les valeurs étaient différentes de celles des populations qui y vivaient avant l'arrivée du colon. L'application de l'ordre juridique indigène était limitée aux indigènes ayant conservé leur statut personnel. Étaient donc exclus du champ d'application de la justice indigène, les indigènes ayant renoncé à leur statut personnel. À ces derniers était appliqué le droit français qui avait été reconnu dans les colonies. L'application à des indigènes de deux droits différents en raison de leur statut a eu pour conséquence la prolifération de la conception française de la justice. En effet, par la coexistence de ces deux systèmes juridiques dans les colonies, il ne pouvait pas « ne pas se produire certaines prises de contacts, certains rapprochements qui [étaient] l'occasion d'une influence incontestable du droit métropolitain sur le droit indigène »²⁶⁶. De plus, le principe du maintien des institutions juridiques indigènes était de faible portée. Il était marqué par la primauté de la justice française

par le chef de subdivision ou le fonctionnaire désigné à cet effet. » Cf. Solus H., *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., page 516.

²⁶⁵ Badji M., « Dire le droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles : entre idéal de justice et stratégie coloniale », art. cit., page 27.

²⁶⁶ Solus H., *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., pages 424 à 425.

sur le droit coutumier indigène et le concept d'ordre public colonial faisait obstacle à sa pleine application²⁶⁷. En cas, par exemple, de conflit opposant un Français ou un indigène de statut juridique français à un indigène de statut juridique local, la loi applicable était la loi française²⁶⁸ et par ricochet, le tribunal compétent était le tribunal français, peu importe que l'indigène de statut local soit le défendeur à l'action²⁶⁹. Ce principe apparaissait comme étant plus au service de l'œuvre coloniale qu'un garant des valeurs juridiques indigènes. En outre, il disparaissait chaque fois que son application pouvait remettre en cause l'œuvre coloniale²⁷⁰. Il était la manière sournoise par laquelle la justice française avait fait son entrée dans le tissu social des États de l'Afrique occidentale française. Il était, pour le colon, un moyen de faire accepter à un rythme moins accéléré la conception de la justice française. Ces affirmations peuvent être soutenues par les dérogations auxquelles était assorti ce principe.

84. Les dérogations au principe du maintien des institutions juridiques indigènes. Le principe du maintien des institutions juridiques indigènes n'était en effet pas absolu. Outre les causes susmentionnées justifiant sa disparition au profit de la législation française et faisant de lui un principe à la solde du colonisateur, il disparaissait également quand lui était opposé le droit d'option. Ce dernier²⁷¹ était un droit en vertu duquel l'indigène de statut local, sans avoir renoncé à son statut personnel, optait de manière expresse ou tacite pour certaines affaires²⁷² à l'application de la loi française au détriment ou au mépris de la coutume. Ce rejet ou cet abandon de la coutume se justifiait par le fait que les lois françaises étaient plus égalitaires sur certaines questions telles que le divorce. En plus de la dérogation à ce principe tenant au droit d'option, qui était une brèche par laquelle la loi française faisait son entrée dans la justice familiale ivoirienne, un autre principe dérogatoire à celui du maintien des institutions juridiques indigènes

²⁶⁷ En effet, en vertu du principe de l'ordre public colonial, le principe du maintien des institutions juridiques indigènes ne pouvait prévaloir lorsqu'il était en opposition ou en contradiction avec les règles que la nation colonisatrice considérait dans les colonies comme essentielles au succès de l'œuvre de colonisation. Sur la question de l'ordre public colonial, voir Solus H., *ibidem*, page 302.

²⁶⁸ Art. 14 du décret du 16 novembre 1924 réorganisant la justice française.

²⁶⁹ *Idem*.

²⁷⁰ Art. 75 du décret 10 novembre 1903 portant réorganisation du service de la justice dans les colonies relevant du gouvernement général de l'Afrique occidentale française.

²⁷¹ Ce droit était rendu applicable dans l'AOF par les décrets du 10 novembre 1903 (art. 31), du 16 août 1912 (art. 48, alinéa 1), du 22 mars 1924 (art. 66), du 16 novembre 1924 (art. 14, alinéa 3) relatifs à l'organisation judiciaire.

²⁷² En effet, certaines matières de droit civil telles que l'état civil et le mariage étaient exclues du droit d'option. Toutefois, le droit d'option était applicable en matière de divorce. Sur cette question, voir Solus H., *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, *op. cit.*, pages 291 à 292.

produisait également cet effet. Il s'agissait du principe d'intervention de la législation française pour combler les lacunes et les silences de la législation indigène lorsque celle-ci était incomplète ou silencieuse sur certains points²⁷³. Parler du silence de la législation indigène sur certains points peut laisser perplexe quand l'on connaît les caractères de ces coutumes. En effet, les normes coutumières sont des normes créatrices de droit. N'étant point figées et orales, elles s'adaptent aux situations en cause. Malgré leur caractère parfois archaïque, elles restent tout de même évolutives puisqu'elles sont la résultante des usages d'une société donnée. Du fait de ces caractères, il est difficile de parler, pour ce qui est de la législation indigène, d'un vide juridique en raison de leur caractère évolutif et de leur adaptation aux situations en cause. Cependant, au contact des colons, ces normes ont fait l'objet d'une codification en vue du contrôle par le colonisateur des institutions juridiques indigènes maintenues. Avec cette codification, elles ont perdu leurs caractères évolutifs. Elles sont devenues des normes systématiques, écrites et figées dans un code auquel il fallait se référer obligatoirement en cas de conflit occasionnant leur application. Ne pouvant plus s'adapter aux situations en cause du fait de leur inscription dans un code, le vide juridique était prévisible, car au contact du colon, il était clair que de nouvelles situations juridiques allaient naître et que la systématisation des coutumiers africains dans un code allait les rendre défaillants face à celles-ci. Les lacunes de la législation indigène n'étaient donc que les conséquences de l'entreprise du colonisateur consistant en la rédaction des coutumiers africains. Cette rédaction participait également à la politique d'intégration du concept français de la justice dans la justice familiale ivoirienne.

85. La rédaction des coutumiers africains. En effet, afin de mieux asseoir la politique du maintien des institutions juridiques indigènes et de faire de ce principe la voie par laquelle la justice étatique ferait son entrée dans le tissu social ivoirien, la rédaction des coutumiers africains s'avérait nécessaire. En fait, si le principe du maintien des institutions juridiques indigènes s'est accompagné du maintien des juridictions indigènes, il ne s'est toutefois pas accompagné du maintien des autorités traditionnelles chargées de les mettre en œuvre et de veiller à leur bon fonctionnement. Celles-ci ont été remplacées par un mode de fonctionnement qui faisait perdre à ces institutions traditionnelles toute sacralité. Les autorités traditionnelles avaient été

²⁷³ Ces règles ont été consacrées dans certaines colonies à l'article 116 du décret du 9 mai 1909 relatif à l'organisation indigène de Madagascar et à l'article 67 du décret du 22 novembre 1922 relatif à l'organisation judiciaire indigène du Togo. Cette consécration a été élargie par la jurisprudence dans les colonies de l'AOF. Voir à cet effet, Solus H., *ibidem*, pages 293 à 302.

remplacées par des juges et administrateurs français qui siégeaient au sein des tribunaux indigènes en qualité de président. Ils se faisaient assister par deux assesseurs indigènes désignés par l'administration française sur une liste de notables. Ces assesseurs intervenaient à titre consultatif. Le pouvoir de délibération était assigné aux juges français²⁷⁴. Il s'agissait donc d'une justice indigène sous contrôle de l'autorité coloniale. Cependant, celle-ci ayant une faible connaissance des coutumes indigènes, ce pouvoir de contrôle ne pouvait être effectif que par une maîtrise des coutumes africaines. Aussi, par sa méconnaissance des langues et coutumes indigènes, elle pouvait être induite en erreur par les assesseurs indigènes. La rédaction des coutumiers africains s'avérait donc nécessaire non seulement pour une clarté législative, mais également pour faciliter la fonction des magistrats français qui étaient appelés à siéger au sein des juridictions indigènes. L'œuvre de codification des coutumiers de l'AOF a débuté en Côte d'Ivoire sous l'initiative d'un des administrateurs coloniaux du pays : Clozel Marie François-Joseph, qui a décidé de rédiger les coutumiers ivoiriens. Ces travaux se sont soldés par la rédaction de cinq recueils de coutumes ivoiriennes, à savoir : « Le recueil des coutumes du groupe Agni-Achanti qui regroupait les races peuplant l'Est, le Centre et le Sud-Est de la colonie à savoir principalement, les Agni, Baoulé, Abron, Alladian, Attié, Avikam... Le recueil des coutumes du Sud-Ouest regroupant les races Bété, Wobé, Gouros, Gagou, Kroumen... Le recueil des coutumes du groupe Sénoufo-Lobi qui réunissait l'ensemble Gour et les races Lobi et Koulango. Le recueil des coutumes du groupe Bobo prenant en compte les autres races de la Haute-Côte d'Ivoire, non apparentées au groupe précédent, et formant un ensemble assez compact pour justifier d'une rédaction spéciale. Le recueil des coutumes du groupe Mossi Gourounsi qui régissait l'ensemble des populations de l'ancienne Haute-Volta. Quant aux populations (...) Mandingues (Dioula, Malinké, Markas) peuplant les cercles du Nord-Ouest de la colonie, elles étaient régies par le coutumier du grand groupe Mandingue peuplant le Soudan et la Guinée »²⁷⁵. Ces travaux, sans avoir reçu l'assentiment des autres administrateurs des colonies de l'AOF, ont servi tout de même de base à la rédaction des coutumiers africains. Ces derniers manquaient toutefois d'authenticité. Ils rassemblaient pour l'essentiel les coutumes qui ne contrariaient pas l'œuvre coloniale. À cet effet, en vertu de plusieurs décrets d'organisation judiciaire de l'AOF : « Les juridictions indigènes

²⁷⁴ Voir, les articles 20 et 21 du décret du 3 décembre 1931 réorganisant la justice indigène en Afrique occidentale française.

²⁷⁵ Archives nationales de Côte d'Ivoire. Extrait du rapport politique de la Côte d'Ivoire, chapitre V – Codification des coutumes, année 1935, cité par Barro M., *Le droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., page 112.

appliquent la loi et les coutumes locales en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire avec les principes de la civilisation française »²⁷⁶. Pour s'assurer de la conformité des coutumes avec les principes de la civilisation française, les coutumiers faisaient l'objet d'une modification en vue d'une adaptation au principe du Code civil français. Leur rédaction suivait également la même logique que le Code civil des Français de 1804. Ils reprenaient les « thématiques du Code civil de 1804, à savoir : la famille, le mariage, la filiation, la tutelle, l'émancipation et l'interdiction, la propriété, les successions, donations et testaments, les contrats, la prescription, la responsabilité civile »²⁷⁷. Ils suivaient la « même méthode, [le] même agencement et aussi très souvent [des] solutions analogues » aux codes métropolitains²⁷⁸. Par la rédaction des coutumiers africains, les colonisateurs intégraient donc les principes de la justice française dans la justice familiale ivoirienne.

C'est donc par tous ces stratagèmes dont a usé le colon que la conception publique de la justice, qui est la conception française de celle-ci, a fait son entrée dans le tissu social ivoirien. Mais l'œuvre du colonisateur a trouvé son véritable aboutissement lors de l'accession des États de l'AOF à leur indépendance. En effet, c'est lors de cet événement que la justice publique a été implantée dans le tissu social ivoirien.

2) L'implantation de la justice publique dans le tissu social

86. Le dualisme juridique. La Côte d'Ivoire a acquis son indépendance le 7 août 1960. Au lendemain de celle-ci, elle a hérité, en matière de droit des personnes et de la famille, d'une diversité de statuts civils auxquels répondait un dualisme juridique.

Ce dualisme juridique se formait d'une part sur la base des normes coutumières ivoiriennes et d'autre part sur la base de la législation française, notamment, pour ce qui est du droit de la famille, du Code civil napoléonien de 1804 rendu applicable dans les colonies de l'AOF par le décret du 16 décembre 1896²⁷⁹. Ces règles étaient censées régir le droit des personnes et de la famille jusqu'à l'adoption d'un texte nouveau. C'est ce qui ressort de la lecture de l'article 76 de

²⁷⁶ Art. 36 du décret du 16 août 1912 relatif à l'organisation judiciaire.

²⁷⁷ Barro M., *Le droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., pages 121 à 122.

²⁷⁸ Solus H., *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., page 426.

²⁷⁹ Ley A., *Le régime domanial et foncier et le développement économique de la Côte d'Ivoire*, Paris, LGDJ., 1972 pages 262 à 263.

la Constitution ivoirienne du 3 novembre 1960 selon lequel « la législation en vigueur en Côte d'Ivoire reste applicable sauf intervention des textes nouveaux ». L'adoption de textes nouveaux était impérative pour une unification des textes législatifs et, partant, des statuts civils.

87. L'unification des textes législatifs. Dans le processus d'unification, trois possibilités étaient envisageables. La première consistait en l'abandon des normes coutumières au profit de la législation française. La deuxième consistait en l'abandon de la législation française au profit des normes coutumières ivoiriennes, et la troisième en la conciliation des deux systèmes. La troisième solution était celle qui semblait être retenue. C'est ce que laissent sous-entendre plusieurs textes ivoiriens au sommet desquels se trouve la Constitution. Celle-ci disposait, en son article 41, alinéa 3 : « Les coutumes seront constatées et mises en harmonie avec les principes fondamentaux de la Constitution ». Outre la Constitution, le parlement de l'époque estimait que dans le domaine du droit civil, « le droit nouveau proposé ne devait pas rompre avec le passé. Il devait le relier au présent et anticiper sur l'avenir »²⁸⁰. Toutefois, les recommandations de ces textes n'ont pas été respectées. Il y a eu une rupture non pas avec le passé colonial, mais avec le passé d'avant la colonisation. Si les textes annonçant l'adoption des textes nouveaux laissaient entrevoir la conciliation du système juridique moderne hérité de la colonisation avec le système traditionnel ivoirien, lors de l'adoption effective de ces derniers, c'est la première solution qui a été retenue : l'abandon pur et simple des normes coutumières ivoiriennes au profit de la législation française. Plusieurs faits justifiaient cette solution finale, mais les fondamentaux avaient trait à l'essence de la coutume face aux principes de l'unification et aux objectifs de développement économique et social auxquels aspirait l'État ivoirien.

88. L'essence des coutumes et le principe d'unification. Les coutumes, par leur essence, étaient difficiles à concilier avec la logique de l'unification en raison de leur diversité et de leur mouvance. Elles tirent leur source des habitudes, sont propres à chaque peuple ou ethnie et s'adaptent aux situations en cause. Si, par unification, l'on entend l'étude et le rassemblement d'une règle de droit en vue de fixer par écrit son contenu et sa portée²⁸¹, il est clair qu'au regard de toutes les caractéristiques de la coutume et de la diversité des ethnies dont regorge la Côte d'Ivoire, le principe de l'unification trouvera difficilement application en matière de coutume

²⁸⁰ Dumetz M., *Le droit du mariage en Côte d'Ivoire*, op. cit., page 35.

²⁸¹ Solus H., *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, op. cit., page 197.

ivoirienne. Cette tâche n'était toutefois pas impossible, car la France y est parvenue. En effet, avant de parvenir à l'adoption du Code civil des Français de 1804 qui a servi de base au législateur ivoirien, elle comptait plus de 700 coutumes au XV^e siècle²⁸². Il a fallu « attendre de nombreuses années, voire des siècles avant de voir apparaître en France les grandes lignes de la codification nationale »²⁸³. Nous en déduisons que l'obstacle principal au processus d'unification des coutumes afin de les concilier avec le droit métropolitain n'était donc pas l'essence des coutumes, mais l'ambition de l'État ivoirien de se rapprocher au plus vite du modèle de développement des sociétés occidentales. De ce fait, l'étude, l'analyse et la synthèse des coutumes ivoiriennes en vue de leur unification apparaissaient comme une perte de temps. Elles étaient jugées archaïques et répondant difficilement aux objectifs de progrès et de développement économique et social auxquels aspirait la Côte d'Ivoire.

89. L'essence de la coutume et les objectifs de développement. Pour le législateur ivoirien, « le droit privé avait pris en Côte d'Ivoire un retard considérable par rapport aux structures économiques et politiques mises en place. Il importait de les combler »²⁸⁴ par l'instauration d'un droit moderne. À cet effet, la coutume était tout sauf un droit moderne. En effet, contrairement à la règle de droit, qui se veut générale, impersonnelle et dénuée de tout arbitraire, la règle coutumière se veut mouvante, conservatrice et protectrice de l'harmonie du groupe social considéré. Au regard de ces caractéristiques, elle était considérée comme un droit archaïque ne contenant pas de règle juridique au sens moderne du terme. De ce fait, elle a été rejetée par le législateur ivoirien lors de l'adoption, le 7 octobre 1964, d'une série de dix lois en matière de droit des personnes et de la famille²⁸⁵. Par ces lois, la dualité du statut civil a disparu pour laisser place à une unicité juridique et à un droit conforme aux règles de développement.

²⁸² Limpens J., « Les constantes de l'unification du droit privé », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, vol. 10, n° 2, page 278. Sur ce point voir également, Carbonnier J., *Droit civil, Introduction, op.cit.*, page 130.

²⁸³ Limpens J., « Les constantes de l'unification du droit privé », *op. cit.*

²⁸⁴ Dumetz M., *Le droit du mariage en Côte d'Ivoire, op. cit.*, page 35.

²⁸⁵ Loi n° 64-373 relative aux noms, composée de 14 articles ; loi n° 64-374 relative à l'état civil, composée de 101 articles ; loi n° 64-375 relative au mariage, composée de 100 articles ; loi n° 64-376 relative au divorce et à la séparation de corps, composée de 41 articles ; loi n° 64-377 relative à la paternité et à la filiation, composée de 32 articles ; loi n° 64-378 relative à l'adoption, composée de 27 articles ; loi n° 64-379 relative aux successions, composée de 140 articles ; loi n° 64-380 relative aux donations entre vifs et aux testaments, composée de 109 articles ; loi n° 64-381 relative aux dispositions diverses applicables aux matières régies par les noms, l'état civil, le mariage, le divorce et la séparation de corps, la paternité et la filiation, l'adoption, les successions, les donations entre vifs et les testaments, composée de 25 articles ; loi n° 64-382 portant fixation des modalités transitoires à l'enregistrement des naissances et des mariages non déclarés dans les délais légaux lorsqu'un jugement n'a pas suppléé l'absence d'acte.

Mais le fait regrettable de ces lois, c'est qu'elles n'étaient pas novatrices. Elles étaient fortement influencées par la législation française de l'époque. Cet état de fait était toutefois prévisible, car les juristes africains, et donc ivoiriens, avaient « été instruits dans les établissements d'enseignement et de formation professionnelle des anciennes puissances coloniales ou gérés par elles »²⁸⁶. Ceux-ci leur avaient communiqué leurs concepts, leurs terminologies, leurs habitudes de rédaction et leurs méthodes de construction juridique. Foyer J. avait prédit que les Africains n'en perdraient pas l'habitude de sitôt²⁸⁷. Quoi qu'il en soit, ces lois ont fortement bouleversé le fonctionnement de la société civile ivoirienne. Leur adoption « s'est accompagnée du remplacement des institutions coutumières par un modèle, qui du moins est très proche du modèle français »²⁸⁸. Une institution telle que la palabre a disparu, en tout cas dans son assertion formelle, pour laisser place à des tribunaux de première instance, des cours d'appel et des cours suprêmes au sein desquelles siègent des juges au sens moderne du terme. Ce faisant, les conflits familiaux ne sont plus résolus par les chefs de famille, de village ou des quartiers, mais par le tribunal de première instance qui a compétence en matière civile pour connaître de ces questions. Ainsi, la justice en matière familiale, qui avait un caractère privé, communautaire, a disparu pour laisser place à une justice systématique, individualiste et non confessionnelle²⁸⁹.

90. Conclusion du paragraphe 2. De cette analyse, l'on retient qu'avant la colonisation, dans la société ivoirienne, les conflits familiaux étaient résolus à l'amiable au sein du cercle familial. La colonisation a donc été l'un des facteurs par lequel la justice publique a fait son entrée dans le tissu social ivoirien, et l'indépendance a été le canal par lequel elle s'est implantée. Cette implantation de la justice publique en droit de la famille ivoirienne a marqué, tout comme en France, l'échec de la justice privée.

91. Conclusion de la section 1. Les systèmes traditionnels français et ivoirien de résolution des conflits familiaux priorisaient le règlement familial. Cette faveur pour le règlement familial des conflits était perceptible à travers les institutions qui étaient mises en place pour parvenir à cette fin. En France, pour favoriser le règlement familial des conflits familiaux, les législateurs de

²⁸⁶ Gonidec P. F., *Les droits africains, évolution et sources*, Paris, LGDJ, 1976, page 42.

²⁸⁷ Foyer J., *Les destinées du droit français en Afrique*, R.P., 1962, page 4, cité par GONIDEC P.F., *ibidem*, page 42.

²⁸⁸ Dumetz M., *Le droit du mariage en Côte d'Ivoire*, BLAISE Jean-Bernard (préf.), *op. cit.*, page IV.

²⁸⁹ Coulibaly C. J., *Droit civil, droit des personnes, droit de la famille*, Abidjan, ABC, 2017, page 30.

la période de l'Ancien Régime et de la période révolutionnaire ont institué l'arbitrage forcé et le tribunal familial. En Côte d'Ivoire, la faveur pour le règlement familial se manifestait à travers l'organisation de la société. Celle-ci était organisée sur la base de règlements qui veillaient à la protection et à la consolidation de la structure familiale. Il s'agissait des normes coutumières, de l'institution de la parenté à plaisanterie et de la palabre africaine. Toutefois, le règlement familial des conflits familiaux ne durera qu'un temps dans ces deux systèmes de justice. Celui-ci sera remplacé par une justice marquée par l'intervention accrue des hommes de loi ou de la justice étatique dans le système familial. On parlera de remplacement de la justice privée par la justice publique. En France, ce remplacement était du fait des parties et du législateur. En Côte d'Ivoire, elle était principalement du fait du législateur qui, au lendemain des indépendances, a intégré l'essentiel de la législation civile française de 1804 dans le système juridique ivoirien. À cette période, excepté la conciliation, cette législation ne laissait plus de place à la justice familiale. Ce faisant, la justice familiale a disparu officiellement du système juridique et judiciaire ivoirien. En France comme en Côte d'Ivoire, l'intégration de la justice publique dans le contentieux familial a eu pour conséquence l'échec de la justice privée. Au regard de cet échec de la justice privée dans ces deux législations, la justice familiale a dû être repensée. Les modes traditionnels de résolution des conflits dans ces deux législations ont connu une évolution.

Section 2 : L'évolution des mécanismes traditionnels de résolution des conflits familiaux

92. L'effet de la prédominance de la justice publique sur la justice privée. La victoire de la justice publique sur la justice privée, tant dans la législation française que dans la législation ivoirienne, a eu pour effet de faire évoluer les systèmes traditionnels de résolution des conflits familiaux. Il a fallu repenser la justice familiale pour la rendre plus accessible et l'adapter à l'évolution des différentes sociétés.

L'atteinte de cet objectif s'est traduite en France par une marche vers la spécialisation du contentieux familial français (Paragraphe 1) et en Côte d'Ivoire par une marche vers la modernisation du contentieux familial ivoirien (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Vers une spécialisation du contentieux familial français

93. La dispersion du contentieux familial. L'une des critiques que l'on pouvait porter au contentieux familial français était sa dispersion entre plusieurs juridictions et entre plusieurs juges au sein d'une même juridiction. Cette dispersion s'est opérée à la suite des différentes réformes intervenues en droit de la famille.

94. Les réformes du droit de la famille. Avant la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice instituant le tribunal judiciaire né de la fusion du tribunal de grande instance et du tribunal d'instance²⁹⁰, le contentieux familial français était réparti entre ces deux tribunaux au sein desquels différents juges se partageaient le contentieux familial²⁹¹.

95. Les conséquences des réformes sur le contentieux familial. Le partage des compétences du tribunal de grande instance, reconnu comme le tribunal de droit commun en matière de conflits familiaux, entre des formations spécialisées a eu pour conséquence l'émiettement de ce contentieux. Son contrôle était donc difficile et sa mise en œuvre était de nature à décourager le justiciable dans la mesure où pour une même affaire, celui-ci pouvait se retrouver devant plusieurs juges en fonction des conséquences que l'affaire soulevait. Le justiciable faisait donc face à une dispersion des compétences juridictionnelles pour une même matière et parfois pour une même

²⁹⁰ À cet effet, voir l'article 95 de loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

²⁹¹ « Le tribunal de grande instance a été créé par l'ordonnance du 22 décembre 1958. Il a succédé au tribunal civil ou d'arrondissement. Ce dernier avait lui-même été instauré par une loi du 20 avril 1810 au terme d'une évolution commencée en 1790 (loi des 16 et 24 août créant les tribunaux de district) ». Voir, Pedrot P., « Le morcellement des compétences dans le contentieux familial à travers les arrêts des cours d'appel de Rennes et d'Angers », *Revue judiciaires de l'ouest*, Chronique 1, 1986, page 12 ; Gondouin G., Rouxel S., *Les institutions juridictionnelles*, 2^e édition, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 2006, page 44 paragraphe 56 ; Cadet L., « Les métamorphoses de la juridiction familiale », in *mélanges en l'honneur de Henry Blaise*, Paris, Économica, 1995, paragraphe 4. Au sein du tribunal de grande instance, ont été développées des formations spécialisées avec lesquelles son président partage ses compétences en matière de contentieux familial. L'une des premières formations instituées à cet effet est celle de juge des enfants par l'ordonnance n° 58-1301 du 23 décembre 1958 relative à la protection de l'enfance et de l'adolescence en danger.

S'agissant du tribunal d'instance, il « a été instauré, comme le tribunal de grande instance, par l'ordonnance du 22 décembre 1958 ; il a (...) succédé à la justice de paix, juridiction cantonale instituée par la loi des 16 et 24 août 1790 ». *Ibidem*.

Sa compétence en matière familiale résultait de l'institution en son sein du juge des tutelles. Cette compétence est à ce jour dévolue au juge aux affaires familiales et au juge des contentieux de la protection.

affaire. Cet état de fait étant rarement un facteur d'une bonne justice, le regroupement du contentieux familial s'imposait, à travers sa spécialisation.

La spécialisation du contentieux familial s'est faite par étapes. La première étape concernait la mise en place d'une chambre de la famille. L'expérience quelque peu satisfaisante de cette chambre a incité à la mise en place d'un juge aux affaires matrimoniales (A), auquel a succédé le juge aux affaires familiales par la loi du 8 janvier 1993 (B).

A. De la chambre de la famille au juge aux affaires matrimoniales

96. La portée de la chambre de la famille. La chambre de la famille était le fruit du pouvoir judiciaire. De ce fait, elle n'avait pas une portée générale. Elle se limitait à certaines juridictions ayant les moyens tant matériels que financiers pour son expérimentation. En raison des avantages liés à sa mise en œuvre au sein des juridictions qui l'ont expérimentée, sa consécration législative en vue de sa généralisation était souhaitée, mais ce projet n'a pas abouti.

La chambre de la famille (1) a inspiré plutôt la création d'un juge délégué aux affaires familiales (JAM) (2), considéré comme héritier de cette dernière.

1) La chambre de la famille

97. L'origine de la chambre de la famille. La chambre de la famille est née de la pratique judiciaire à la suite d'une incitation des services de la Chancellerie²⁹². Les premières expériences de la chambre de la famille ont débuté à Bordeaux en 1963²⁹³. En 1965, Lille lui a emboîté le pas²⁹⁴ après une dépêche de Foyer J., garde des Sceaux, qui suggérait « de regrouper toutes les affaires touchant à la personne des mineurs dans une seule chambre ». L'expérience a été étendue

²⁹² Commaille J., *Famille sans justice. Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, Paris, Bayard, 1982, pages 158 à 159.

²⁹³ *Ibidem*

²⁹⁴ Allaer C., « L'expérience lilloise de la chambre de la famille et de la jeunesse », *JCP*, doctrine, 1968, page 2204.

à Paris et d'autres grandes villes de province telles que Lyon, Marseille, Nantes, Metz, Grenoble et Besançon²⁹⁵.

98. L'objectif de la chambre de la famille. La chambre de la famille avait pour objectif de concentrer, devant une seule et même formation du tribunal de grande instance, l'essentiel des matières à caractère familial²⁹⁶, plus spécialement les conflits concernant l'intérêt de l'enfant²⁹⁷, afin d'apprécier autant que possible ses intérêts propres et sa situation juridique.

99. Les compétences de la chambre de la famille. De ce fait, des compétences étaient reconnues à la chambre de la famille en matière de « divorce et de séparation de corps des ménages avec enfant. Elle avait également compétence en matière de garde des enfants, de droit de visite, de pension alimentaire, d'adoption, de délégation et de déchéance de la puissance paternelle »²⁹⁸. Peu à peu, les compétences de la chambre ont été étendues aux affaires de la famille en général. Il lui a d'abord été confié toute conciliation avec ou sans enfants, puis les divorces et les séparations de corps des ménages sans enfants²⁹⁹. L'extension des compétences de la chambre à la matière familiale en général s'inscrivait dans une « perspective de sauvegarde du couple et du lien conjugal en tant que valeur sociale »³⁰⁰. La compétence de la chambre de la famille ne se limitait pas à la matière civile, mais s'étendait aussi à la matière pénale où elle connaissait « des affaires qui étaient les séquelles des affaires civiles telles que l'abandon de famille et la non-présentation d'enfants. Elle connaissait également les affaires relevant de la matière pénale ayant un lien avec l'enfant, telles les affaires où les mineurs sont victimes de coups et blessures, violences, mauvais traitements »³⁰¹.

100. Le fonctionnement de la chambre de la famille. Dans l'exercice de ses attributions, la chambre de la famille était animée par la volonté de rapprocher la justice du justiciable. Pour ce

²⁹⁵ Cadiet L., « À la recherche du juge de la famille », in Meulders-Klein M.-T., *Familles et justice*, Bruylant et LGDJ, 1997, page 249 ; Fedou G., « L'expérience française de la chambre de la famille », *Revue trimestrielle de droit sanitaire et social*, n° 25, Paris, Sirey, janvier-mars 1971, page 2.

²⁹⁶ Cadiet L., art. cit., page 249 ; Kieffe S., « De la chambre des familles aux juges aux affaires matrimoniales (JAM) et aux juges aux affaires familiales », *Gazette du Palais*, doctrine, 1993, page 838.

²⁹⁷ Commaille J., *Famille sans justice. Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, op.cit., pages 160 à 162

²⁹⁸ Allaer C., art. cit., page 2204.

²⁹⁹ Commaille J., *Famille sans justice. Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, op.cit., page 162.

³⁰⁰ Kieffe S., art. cit.

³⁰¹ Allaer C., art. cit.

faire, il était mis en place un mode de fonctionnement qui favorisait cet état de fait. La chambre de la famille siégeait en formation collégiale. Le nombre de magistrats variait d'une juridiction à une autre. Pour s'assurer du rapprochement de la justice du justiciable, la chambre de la famille était régie par une règle qui exigeait, dans sa formation collégiale, la présence d'au moins un magistrat qui avait suivi l'affaire dès son introduction tant au pénal qu'au civil³⁰². Cette exigence assurait une continuité de l'action et permettait aux magistrats d'avoir une meilleure connaissance de l'affaire et des parties, ce qui présentait quelques avantages. Celle-ci permettait d'instaurer un climat de confiance entre les magistrats et les parties. Le but était de personnaliser la justice et donc d'ajuster les réponses juridiques. Ce faisant, les décisions de justice étaient plus respectées par les justiciables, ceux-ci s'y identifiant plus facilement. Outre le mécanisme de continuité de l'action qui favorisait le rapprochement du justiciable de la justice, la chambre de la famille utilisait également un mode de communication qui allait dans ce sens. Les juges de la chambre de la famille abandonnaient le langage juridique et utilisaient un langage facilement compréhensible pour le justiciable. Ils écoutaient attentivement les parties afin de cerner leurs besoins et de trouver une solution satisfaisante pour chacune³⁰³. De ce fait, dans la procédure, un point d'honneur était donné à la résolution amiable des conflits³⁰⁴.

101. La procédure devant la chambre de la famille. La chambre de la famille n'avait pas de procédure spécifique. Elle s'adaptait à chaque conflit en cause. Selon le conflit, elle utilisait la procédure légale afférente au cas d'espèce. Toutefois, ses juges abandonnaient leur casquette traditionnelle consistant à dire le droit ou à trouver un gagnant ou un perdant. Ils empruntaient la casquette d'un arbitre dont le but est de trouver un compromis entre les parties. Leur rôle consistait à conseiller les parties et à les aider à trouver une solution au conflit. Ils étaient investis d'un « esprit de juridiction familiale »³⁰⁵. « Cet esprit était fait de concertation étroite entre les parties afin de rechercher une solution amiable, à défaut d'obtenir leur adhésion à la chose jugée »³⁰⁶. Pour la bonne exécution de la mission arbitrale des juges, la participation des acteurs des sciences sociales et humaines était nécessaire, de même que l'effort de tous les acteurs de la procédure tels les magistrats, les avocats, la police, la gendarmerie et les parties. Les juges

³⁰² Solus H. et Perrot R., *Droit judiciaire privé : La compétence*, tome II, Paris, Sirey, 1973, page 45.

³⁰³ Allaer C., art. cit., page 2204.

³⁰⁴ Voir, Solus H. et Perrot R., *Droit judiciaire privé : La compétence*, op. cit., page 45.

³⁰⁵ Solus H. et Perrot R., *Droit judiciaire privé, La compétence*, tome II, Paris, Sirey, 1973, page 45, paragraphe 29.

³⁰⁶ Cadet L., « À la recherche du juge de la famille », art. cit., page 250. Voir également Solus H. et Perrot R., *ibidem*.

pouvaient en effet demander aux services de police et de gendarmerie une enquête sociologique. Aussi une enquête psychosociale pouvait-elle être demandée à des experts³⁰⁷. Avec cette procédure et le but poursuivi par sa mise en œuvre, la chambre de la famille offrait les avantages et les garanties d'une bonne justice. Toutefois, elle n'en demeurait pas moins critiquable du point de vue de ses compétences et de son mode de fonctionnement.

102. Les critiques afférentes à la compétence de la chambre de la famille. La chambre de la famille présentait un problème d'harmonisation de compétence. En effet, sa compétence variait d'une juridiction à une autre. Cela était perceptible au premier abord au regard de sa désignation. À titre d'exemple, à Bordeaux, on la désignait sous le nom de chambre de l'état des personnes, et à Lille, sous le nom de chambre de la famille et de la jeunesse. Sa dénomination avait un lien avec ses compétences. De ce fait, d'une chambre à l'autre, la compétence de la chambre de la famille différait, mais elle retrouvait une unité de compétence sur la question de la sauvegarde de l'intérêt de l'enfant. Cette différence dans sa désignation et partant, dans la détermination de sa compétence, peut trouver une justification dans l'absence de texte l'instituant. En effet, dans le silence de la loi, la chambre de la famille est née de la pratique judiciaire. L'abandon de cette institution entre les mains des magistrats a conduit à déterminer la compétence de chaque chambre selon les moyens du tribunal qui l'instaurait et la conception des magistrats. La seule généralité que l'on pouvait observer était sa compétence dans les affaires dans lesquelles la sécurité et l'intérêt de l'enfant pouvaient être remis en cause.

Outre sa compétence, son fonctionnement n'était pas non plus harmonisé.

103. Les critiques afférentes au fonctionnement de la chambre de la famille. En effet, la composition de la chambre variait d'une juridiction à une autre. Aussi n'avait-elle pas de procédure spécifique. « Elle avait autant de procédures que de matière »³⁰⁸. La chambre de la famille retrouvait une unité de fonctionnement uniquement dans la manière dont les affaires étaient traitées et dans le but recherché à cet effet, soit la dédramatisation du conflit, l'humanisation de la justice³⁰⁹. Cependant, les moyens utilisés pour y parvenir peuvent faire l'objet de critiques. Pour atteindre son objectif, la chambre de la famille établissait un lien étroit

³⁰⁷ Solus H. et Perrot R., *Droit judiciaire privé, La compétence*, op. cit., page 45. Voir également, Commaille J., *Famille sans justice. Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, op.cit, pages 162 à 163.

³⁰⁸ Fedou G., « L'expérience française de la chambre de la famille », art. cit., page 13.

³⁰⁹ Commaille J., *Famille sans justice. Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, op.cit, pages 165 à 166.

entre le juge et le justiciable. Cette accessibilité du juge pouvait remettre en cause l'un des principes directeurs du procès, à savoir, son impartialité en raison de la trop grande proximité que ce mode de fonctionnement occasionnait. Aussi, afin d'ajuster la solution juridique au justiciable, le juge avait recours aux enquêtes psychologiques qui étaient à la charge des parties. Ce procédé comportait l'inconvénient de rendre la procédure non seulement lente, mais également coûteuse.

Malgré les avantages qu'offrait la chambre de la famille en termes de spécialisation du contentieux familial, de justice amiable et de rapprochement de la justice du justiciable, les critiques dont elle faisait l'objet relativement à ses compétences et son mode de fonctionnement ont conduit à son abandon au profit de l'institution du juge aux affaires matrimoniales.

2) Le juge aux affaires matrimoniales

104. L'origine du juge aux affaires matrimoniales. Le juge aux affaires matrimoniales est né à la suite de l'expérience française de la chambre de la famille. Contrairement à cette dernière qui découlait de la pratique judiciaire, le juge aux affaires matrimoniales est le fruit du pouvoir législatif et réglementaire. Deux textes l'instituaient : la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce et le décret n° 75-1123 du 5 décembre 1975 instituant un nouveau Code de procédure civile. La loi du 11 juillet 1975 s'inscrivait dans une perspective de libéralisation du droit du divorce par un accroissement des cas de divorce. Elle a donc créé, à côté du divorce sanction (divorce pour faute), qui était le seul cas de divorce recensé du droit français depuis la loi Naquet de 1884³¹⁰, le divorce faillite ou remède dont deux consensuels (le divorce sur demande conjointe et le divorce demandé par l'un des époux et accepté par l'autre)³¹¹ et un contentieux (le divorce pour rupture de la vie commune)³¹², auxquels s'ajoutait le divorce pour faute. Si, principalement, cette loi visait « la libéralisation du droit du divorce »³¹³, accessoirement, elle avait pour but de veiller également au contrôle de ce droit. Pour ce faire, elle a institué, au sein du tribunal de grande instance, un juge unique délégué aux affaires matrimoniales (JAM) et

³¹⁰ Fenouillet D., Goldie-Genicon C., Terré F., *Droit civil. La famille*, 9^e édition, Paris, Dalloz, 2018, page 188, paragraphe 205.

³¹¹ Articles 230 à 235 de la loi la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

³¹² Article 237 à 241 de la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce

³¹³ Cadet L., « Les métamorphoses de la juridiction familiale », art. cit., page 8.

en a fait « l'homme-orchestre du divorce »³¹⁴ en lui conférant de larges compétences dans ce domaine.

105. Les compétences du juge aux affaires matrimoniales. Le JAM disposait en effet des compétences les plus étendues sur la question. Elles étaient définies à l'article 247 ancien du Code de procédure civile qui disposait : « Le tribunal de grande instance statuant en matière civile est seul compétent pour se prononcer sur le divorce et ses conséquences. Un juge de ce tribunal est délégué aux affaires matrimoniales. Il est spécialement chargé de veiller à la sauvegarde des intérêts des enfants mineurs. Le juge aux affaires matrimoniales a compétence exclusive pour prononcer le divorce lorsqu'il est demandé par consentement mutuel. Il est également seul compétent pour statuer, après le prononcé du divorce quelle qu'en soit la cause, sur la garde des enfants et la modification de la pension alimentaire. Il statue alors sans formalité et peut être saisi par les intéressés sur simple requête ». À ses compétences législatives, le décret du 5 décembre 1975 ajoutait d'autres compétences en matière procédurale. Avant le prononcé du divorce, aux termes de l'article 4 de ce décret, « le juge aux affaires matrimoniales avait pour mission de tenter une conciliation entre les époux avant ou pendant l'instance. Il était juge de la mise en état et exerçait également des fonctions de juge des référés et statuait s'il y avait lieu sur les exceptions d'incompétences ». Après le prononcé du divorce, l'article 45 de ce décret prévoyait la possibilité pour le juge aux affaires matrimoniales de demander ou de charger un notaire ou un professionnel qualifié d'établir un projet de règlement de prestation et de pensions après divorce. Il pouvait également donner mission à un notaire de dresser un projet de liquidation du régime matrimonial. Toutes ces compétences faisaient du juge délégué aux affaires matrimoniales le maître d'œuvre de la procédure et le régulateur des procédures du divorce³¹⁵. Son intervention à toutes les étapes de la procédure du divorce permettait le contrôle de ce droit et favorisait la continuité de l'action. Dans le but de s'assurer de cette continuité de l'action, le juge délégué aux affaires matrimoniales bénéficiait d'une extension de ses compétences lors de la phase de jugement des divorces autres que celui demandé sur requête conjointe. En effet, à la lecture des textes l'instituant, il ressort que le juge aux affaires matrimoniales avait compétence exclusive pour le prononcé du divorce seulement en matière de divorce par consentement mutuel. Pour le

³¹⁴ Groslière J.-C., « Le juge aux affaires matrimoniales (ou l'homme-orchestre du divorce) », *Dalloz*, Chronique XIV, Paris, Sirey, 1976, page 73.

³¹⁵ Lienhard C., *Le rôle du juge aux affaires matrimoniales*, Paris, Economica, 1985, pages 185 et 269.

prononcé des autres cas de divorce, la compétence était dévolue à la juridiction de droit commun en matière de conflits familiaux, qui siégeait en formation collégiale. Cependant, la limitation des compétences du JAM au prononcé du divorce seulement dans le cadre d'un consentement mutuel n'excluait pas sa compétence lors de la phase de jugement. En effet, à la lecture des textes l'instituant, rien n'excluait que la formation collégiale du tribunal de grande instance chargé du jugement des divorces autres que celui par consentement mutuel soit composée de plusieurs juges délégués aux affaires familiales³¹⁶. Lorsque cette formation était composée de plusieurs juges aux affaires familiales, celui qui prononçait le jugement était généralement le juge qui avait suivi l'affaire depuis l'introduction de l'instance, en sa qualité de maître d'œuvre de la procédure de divorce. Ce procédé s'inspirait de la méthode utilisée lors de l'expérience française de la chambre de la famille, en vue d'une humanisation de la justice et d'une adaptation des réponses judiciaires aux situations des parties à la procédure³¹⁷. Par ce procédé, un climat de confiance s'installait entre les justiciables et le juge. Mais, cela ne résolvait pas le problème à l'origine de l'expérience française de la chambre de la famille, soit la spécialisation du contentieux familial français en vue de limiter sa dispersion et de s'assurer de son efficacité. Au contraire, l'institution du juge délégué aux affaires matrimoniales amplifiait le problème d'émiettement de ce contentieux.

106. L'amplification de la dispersion du contentieux familial. Plutôt que d'opérer un regroupement de ce contentieux, comme cela a pu être observé lors de l'expérience française de la chambre de la famille, par l'institution du JAM, « la démultiplication des compétences »³¹⁸ dans le domaine familial a été accentuée. En effet, au morcellement des compétences qui était observé au sein du tribunal de grande instance du fait de l'institution en son sein de plusieurs juges et de plusieurs formations spécialisées en matière de conflits familiaux, s'était ajouté le juge délégué aux affaires matrimoniales dont les compétences en matière de contentieux familial étaient empruntées aux institutions trouvées sur place. Cela comportait un risque de confusion pour le justiciable et posait un problème d'articulation des compétences entre le juge aux affaires matrimoniales et les autres institutions compétentes en matière de conflits familiaux. Il pouvait

³¹⁶ Article 3 du décret 5 décembre 1975 instituant un nouveau Code de procédure civile.

³¹⁷ Cadiet L., « Les métamorphoses de la juridiction familiale », art. cit., page 10.

³¹⁸ Pedrot P., « Le morcellement des compétences dans le contentieux familial à travers les arrêts des cours d'appel de Rennes et d'Angers », art. cit., page 2.

arriver que ceux-ci entrent en concurrence³¹⁹, d'autant plus que la clarté des textes en ce domaine était fort discutable.

107. L'absence de clarté des textes. Cet état de fait était observable au niveau de l'énoncé de ses compétences. Tandis que l'article 247 soulignait la compétence exclusive du juge délégué aux affaires matrimoniales en matière de divorce par consentement mutuel, le texte réglementaire sur la question faisait observer une contradiction. Concernant les divorces par consentement mutuel, il ne lui était attribué par le décret une compétence exclusive qu'en matière de divorce sur requête conjointe. Pour ce qui était du divorce demandé par l'un des époux et accepté par l'autre, en cas d'échec de la tentative de conciliation, l'article 64 du décret prévoyait les conditions suivantes : « Le juge aux affaires matrimoniales rend une ordonnance par laquelle il constate qu'il y a eu un double aveu des faits qui rend intolérable le maintien de la vie commune. Il renvoie les époux à se pourvoir devant le tribunal pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets, la cause du divorce demeurant acquise ». Sur cette question, il partageait donc ses compétences avec le président du tribunal de grande instance qui gardait compétence pour le jugement de tous les autres cas de divorce et leurs effets. De plus, pour le justiciable, la diversité de ses tâches, avec les quelques ruptures qui étaient observables, était loin d'en faire un facteur de simplification de la procédure³²⁰. Elle pouvait occasionner des confusions dans la mesure où pour une même affaire, il pouvait revêtir plusieurs qualités. Cela nécessitait, pour les justiciables et leurs conseils, la détermination de la qualité en laquelle il convenait de le saisir³²¹. Son institution amplifiait donc les problèmes que connaissait déjà le contentieux familial. La dispersion du contentieux familial continuait d'être observée ; la carte juridictionnelle était difficilement lisible pour les justiciables et leurs conseils, donc, les questions de conflits de compétences étaient récurrentes³²². Sur ce

³¹⁹ Le juge délégué aux affaires matrimoniales ayant des compétences en matière de référé, tout comme le président du tribunal de grande instance, se posait la nécessité de départager la compétence entre ces différents juges. La doctrine a considéré qu'antérieurement à la requête en divorce, le juge compétent pour prendre les mesures urgentes est le président du tribunal de grande instance, mais qu'après le dépôt de la requête en divorce, c'est le juge aux affaires matrimoniales qui acquiert cette compétence. Cf., Pedrot P., « Le morcellement des compétences dans le contentieux familial à travers les arrêts des cours d'appel de Rennes et d'Angers », art. cit., page 8. Aussi, ayant une compétence reconnue en matière de sauvegarde des intérêts des enfants, il n'était pas exclu qu'« au cours de la procédure de divorce, [...] le juge aux affaires matrimoniales vienne se trouver en concurrence de compétence soit avec le TGI dans sa formation collégiale qui est la juridiction de droit commun, soit avec le juge des enfants qui, du seul fait du divorce, ne perd pas ses prérogatives » sur la question. Cf. Lienhard C., *Le rôle du juge aux affaires matrimoniales*, op. cit., page 143.

³²⁰ *Ibidem*, page II.

³²¹ *Ibidem*.

³²² Cadiet L., « Les métamorphoses de la juridiction familiale », art. cit., page 10.

point, Madame Huet-Weiller Daniele soulignait que depuis l'institution du juge délégué aux affaires matrimoniales en 1975, bon nombre de décisions étaient rendues sur les questions de pure compétence³²³. Cette situation, face à l'expérience française de la chambre de la famille, faisait reculer le contentieux familial français d'un pas³²⁴. Des avantages étaient certes observables en matière de contrôle de divorce et de régulation de ce conflit, mais il n'opérait aucun regroupement du contentieux familial, contrairement à l'expérience française de la chambre de la famille. Cela n'était pas étonnant, car sa dénomination était le signe des fonctions qui lui étaient confiées³²⁵, soit les affaires matrimoniales. Mais, même sur cette question, il partageait ses compétences avec le tribunal de grande instance. Le contentieux du divorce, objet de son institution, échappait à sa compétence exclusive.

Le problème de la recherche d'un véritable juge de la famille en vue du regroupement de ce contentieux continuait donc de se poser. Il a fallu attendre 1987 pour entamer une réflexion sur la question, débouchant sur l'institution du juge aux affaires familiales par la loi du 8 janvier 1993.

B. La loi du 8 janvier 1993 et le juge aux affaires familiales

108. L'origine du juge aux affaires familiales. En 1987, sous l'initiative du garde des Sceaux, a été instituée la commission Claude Allaer en vue de trouver une solution au problème de la dispersion du contentieux familial. Cette commission a remis un rapport le 18 mars 1988³²⁶. Dans ce rapport, la commission proposait de « substituer à l'actuel juge aux affaires matrimoniales un juge aux affaires familiales qui connaîtrait de façon générale les litiges relatifs à la famille »³²⁷. À la suite du rapport de cette commission, il a fallu attendre la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales pour voir naître le juge aux affaires familiales. Cette loi s'inscrivait

³²³ Lienhard C., *Le rôle du juge aux affaires matrimoniales*, op. cit., page II.

³²⁴ Pour paraphraser en sens contraire le garde des Sceaux qui affirmait, lors du débat sur la loi de 1975, qu'avec la création du JAM, le droit français avait franchi un grand pas. Cf., JO, débats Assemblée nationale, séance du 29 mai 1975, page 3387, cité par Lienhard C., *ibidem*, page 8.

³²⁵ Cadet L., « Les métamorphoses de la juridiction familiale », art. cit., page 9.

³²⁶ Lardeux M., *Le pluralisme juridictionnel en droit de la famille*, Thèse, Droit et science politique, Université de Toulon, 2015, page 40.

³²⁷ Rapport Allaer n° 2602, J.O.A.N., 1992, page 13.

dans une logique de réforme générale du droit de la famille en vue de son adaptation à l'évolution de la société. C'est ce qui ressort de la lecture de son intitulé. En effet, comme son intitulé le souligne, cette loi avait pour but de modifier le Code civil relatif à l'état civil, à la famille et aux droits des enfants, et d'instituer un juge aux affaires familiales. L'institution du juge aux affaires familiales n'était donc pas le but unique de cette loi, mais il en était le point marquant en raison de toutes les critiques dont faisait l'objet la justice familiale. Avant cette loi, le contentieux familial était dispersé entre plusieurs juridictions, ce qui entraînait une « imbrication complexe entre différentes procédures possibles, le recours à des procédures distinctes rendues par plusieurs juridictions »³²⁸. Cela pouvait engendrer une lenteur de la procédure et un flou procédural, portant ainsi atteinte à l'efficacité et à l'effectivité de la justice familiale. Pour résoudre leurs problèmes, les familles avaient « besoin d'un interlocuteur unique, d'un seul arbitre, suffisamment formé et apte à se saisir de toutes les implications d'un conflit familial et de ses multiples répercussions »³²⁹, donc d'une unification du contentieux familial entre les mains d'un juge unique. Tel était l'objet de la loi de 1993. En effet, par l'institution du juge aux affaires familiales, la volonté du législateur de regrouper le contentieux familial entre les mains d'un seul juge ou d'une seule juridiction devait être perceptible, ce qui a été quelque peu le cas. La première marche vers la réalisation de cet objectif a consisté à faire du juge aux affaires familiales, en principe, un juge unique, rattaché au tribunal de droit commun des conflits familiaux d'où il reçoit délégation. Le fait de déléguer un juge de ce tribunal aux affaires familiales, sans que cela ne soit une innovation, permet de régler une part du flou procédural. Le justiciable face à un problème familial, quel qu'il soit, dès lors qu'il est d'ordre familial, se dirige directement devant le tribunal judiciaire. Cette concentration du contentieux familial au sein de ce tribunal permet de régler le problème de détermination de la juridiction compétente et favorise la visibilité et l'accessibilité de la justice. Outre le choix de ce tribunal comme ressort dans lequel le juge aux affaires familiales exercerait, ses compétences définies dans la formulation ancienne de l'article 312-1³³⁰ du Code de l'organisation judiciaire laissent transparaître l'effort du législateur de regrouper le contentieux familial entre les mains d'un seul juge.

³²⁸ Le Minter B., « Présentation de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales », *Revue juridique de l'Ouest*, 1994, page 18.

³²⁹ Kross J.-C., « Familles éclatées, procédures dispersées », *Gaz. Pal.*, décembre 1991, doctrine, page 756.

³³⁰ Cet article disposait : « Un juge du tribunal de grande instance est délégué aux affaires familiales.

Il connaît :

1° Du divorce, de la séparation de corps, ainsi que de leurs conséquences dans les cas et conditions prévus aux chapitres III et IV du titre VI du livre I^{er} du Code civil.

109. Compétences du juge aux affaires familiales. Les compétences du juge aux affaires familiales étaient établies sur la base de celles antérieurement dévolues à d'autres juridictions telles que le tribunal d'instance, le juge des tutelles, le juge des enfants, le juge aux affaires matrimoniales³³¹. Pour asseoir ses attributions, le juge aux affaires familiales dépouillait soit partiellement, soit totalement ces juridictions de leur attribution. Par ce mécanisme, cette loi résolvait le problème de l'éparpillement des conflits familiaux.

110. Les compétences obtenues du juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance. En amputant le tribunal de grande instance de certaines de ses attributions, le juge aux affaires familiales devient le juge de l'identité civile, de l'autorité parentale, de l'intégralité du divorce et de toutes ses répercussions ou ses facettes. Comme juge de l'identité civile, le juge aux affaires familiales devient compétent en matière d'attribution des prénoms, de leur changement, de leur suppression et de la modification des prénoms et du nom de l'enfant naturel. En tant que juge du divorce, il en devient le juge exclusif. Cela lui donne le pouvoir de prononcer le divorce, peu importe la cause. En matière d'après divorce, ses compétences ont été élargies. En prononçant le divorce, il peut ordonner le partage des intérêts patrimoniaux des époux en statuant, le cas échéant, sur les demandes de maintien dans l'indivision et l'attribution préférentielle. Pour ce qui est de ses prérogatives en matière d'autorité parentale, il devient compétent en matière d'exercice et de délégation de l'autorité parentale. Ses compétences en la matière étaient les plus étendues en raison du fait qu'en plus des pouvoirs qu'il recueillait du tribunal de grande instance, il tenait du juge des tutelles d'autres prérogatives sur la question.

111. Les compétences obtenues du juge aux affaires familiales du juge des tutelles. Du juge des tutelles, il recueillait des attributions en matière de réception de déclaration des parents naturels en vue d'un exercice conjoint de l'autorité parentale. Ainsi, dans un but de sauvegarde de l'intérêt de l'enfant, il résolvait les conflits entre parents sur l'enfant. La question de l'intérêt

2° Des actions liées à la fixation de l'obligation alimentaire, de la contribution aux charges du mariage et de l'obligation d'entretien, à l'exercice de l'autorité parentale, à la modification du nom de l'enfant naturel et aux prénoms.

Il peut renvoyer à la formation collégiale du tribunal de grande instance au sein de laquelle il siège et qui statue comme juge aux affaires familiales. Les décisions relatives à la composition de la formation de jugement sont des mesures d'administration judiciaire non susceptibles de recours. »

de l'enfant a conduit le juge aux affaires familiales à réceptionner plusieurs prérogatives du tribunal d'instance.

112. Les compétences obtenues du juge aux affaires familiales du tribunal d'instance. En dépouillant le tribunal d'instance de certaines de ses attributions, le juge aux affaires familiales devenait le juge de l'obligation alimentaire. Cela lui permettait d'intervenir en cas de violation des obligations résultant du mariage, à savoir l'obligation d'entretien à l'égard des enfants, l'obligation de contribution aux charges du mariage, l'obligation alimentaire entre ascendants et descendants. Le procédé d'amputation de compétences d'autres juridictions pour asseoir celles du juge aux affaires familiales ne s'est pas étendu au juge aux affaires matrimoniales.

113. Les compétences du juge aux affaires familiales héritées du juge aux affaires matrimoniales. Face au juge aux affaires familiales, le juge aux affaires matrimoniales a disparu du système de la justice française. Le juge aux affaires familiales a hérité de l'ensemble de ses compétences. Ce faisant, il est devenu le maître d'œuvre et le régulateur de la procédure de divorce, le juge exclusif du divorce par consentement mutuel, le juge de l'après-divorce en matière de garde, de visite et de modification de la pension alimentaire. Au regard de toutes les compétences qui étaient dévolues aux juges aux affaires familiales, la marche vers le regroupement du contentieux familial allait bon train, mais les efforts manifestes du législateur étaient insuffisants.

114. L'insuffisance de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993. La loi de 1993 ne résolvait qu'en partie le fractionnement du contentieux familial. Son véritable accomplissement ne s'est observé qu'en matière de contentieux du divorce. Les compétences que le juge aux affaires familiales détenait en matière de divorce et d'après divorce, obtenues du dépouillement des autres institutions qui avaient antérieurement compétence dans ce domaine, ont fait du juge aux affaires familiales le juge exclusif du divorce. Ce résultat n'était pas étonnant. « Le transfert de compétence dont a bénéficié le JAF s'est tout d'abord opéré par la substitution du JAM aux JAF »³³². Ensuite, il ne s'est pas seulement surajouté aux juridictions familiales préexistantes, mais a complètement remplacé le juge aux affaires matrimoniales³³³. Cependant, le procédé de surajout aux autres juridictions en les amputant de certaines de leurs attributions plutôt qu'en les

³³² Watine-Drouin C., *Du juge aux affaires matrimoniales au juge aux affaires familiales*, Paris, LGDJ, 1995, page 559.

³³³ *Ibidem*.

supprimant soulevait deux problèmes : d'une part, un problème de partage de compétences, et d'autre part, une remise en cause de sa dénomination.

115. Le partage de compétences. La technique utilisée par le législateur pour le regroupement du contentieux familial ne résolvait pas le problème du partage de compétences qui était déjà décrié depuis la création du juge aux affaires matrimoniales. Malgré la récupération, par le juge aux affaires familiales, d'une part des compétences du TGI en matière d'autorité parentale, il continuait de partager des compétences avec celui-ci. Ainsi, si le JAF était compétent en matière d'attribution, d'exercice et de délégation de l'autorité parentale, la déchéance de l'autorité parentale restait de la compétence du TGI. Outre l'autorité parentale, il partageait également ses compétences avec le TGI en matière de régimes matrimoniaux. En effet, si le juge aux affaires familiales était compétent en matière de liquidation du régime matrimonial en cas de divorce sur requête conjointe et de difficulté d'exécution des obligations alimentaires, le TGI conservait sa compétence en matière de succession et pour tous les litiges relatifs aux pouvoirs des époux, notamment en matière d'habilitation judiciaire et d'autorisation judiciaire. Sa compétence était également retenue pour ce qui était des conflits relatifs au fonctionnement, à la liquidation et à l'homologation des conventions modificatives de régime.

116. La dénomination du juge aux affaires familiales. Le mécanisme utilisé pour la composition des compétences du juge aux affaires familiales a eu pour effet de laisser entre les mains des juridictions qui traitaient du contentieux familial de nombreux pans de ce dernier³³⁴. Cela conduisait à se poser la question de savoir si le juge aux affaires familiales était véritablement le juge des affaires familiales. En réponse à cette question, il a été observé qu'il n'était pas, comme son nom l'indique, le juge aux affaires familiales, mais plutôt le juge délégué à l'essentiel de ce contentieux. En effet, malgré les compétences qu'il détenait du tribunal d'instance, du juge des tutelles, ce dernier demeurait dans le ressort du tribunal d'instance compétent pour tout le contentieux relatif à l'administration légale des biens des mineurs, de la tutelle des majeurs, de la tutelle aux prestations sociales, de la tutelle aux pupilles de la nation. Outre le tribunal d'instance, le tribunal de grande instance conservait une compétence exclusive en matière de filiation, qu'elle soit légitime, naturelle ou adoptive. Toutes ces limites à la compétence du JAF faisaient de la loi

³³⁴ Cadiet L., « Les métamorphoses de la juridiction familiale », art. cit., page 17.

de 1993 une loi inachevée. Son parachèvement était souhaitable, et des réformes sont intervenues dans ce but.

117. Les réformes de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993. La première réforme a été celle du 26 mai 2004 relative au divorce. Cette loi, en réformant le divorce, a par la même occasion augmenté la compétence du juge aux affaires familiales en lui conférant des attributions en matière de liquidation des régimes matrimoniaux et de partage des intérêts patrimoniaux des époux pendant l'instance en divorce. Cette compétence attribuée au JAF dans la limite de l'instance en divorce faisait subsister le partage de compétence entre le JAF et le TGI en la matière, car après le prononcé du divorce, celui-ci conservait sa compétence sur la question. Le problème du partage de compétences sur cette question ne sera totalement résolu que par le biais de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures. Elle a attribué au JAF la liquidation et le partage des intérêts patrimoniaux après le divorce. Cette loi a été l'une des plus importantes en matière de regroupement du contentieux familial entre les mains du JAF. Outre le TGI qu'elle a amputé de ses compétences, le juge des tutelles a dû, par le biais de cette loi, céder au JAF ses compétences en matière d'émancipation, d'administration légale de la tutelle des mineurs, de tutelle des pupilles de la nation. L'élargissement des compétences du JAF ne s'est pas limité à la loi de 2009. En 2010, la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants a rendu le JAF compétent en matière de protection du conjoint, du partenaire et du concubin victime de violences. La dernière réforme en vue de la définition des compétences du JAF date de 2019, par la loi n° 2019-222 du 22 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Par le biais de cette loi, le JAF est compétent pour se prononcer sur « des demandes d'attribution à un concubin de la jouissance provisoire du logement de la famille en application de l'article 372-2-9-1 du Code civil »³³⁵. Toutes ces réformes ont permis de renforcer le travail entrepris par le législateur par la loi de 1993 et de donner une cohérence aux compétences du JAF afin de mettre fin au flou procédural. « Seuls continuent de lui échapper les procès relatifs à l'état de l'enfant (filiation ou adoption), qui doivent être jugés de façon collégiale par le tribunal judiciaire, et les mesures d'assistance

³³⁵ Article L213-3 du Code de l'organisation judiciaire.

éducative qui restent du ressort du juge des enfants »³³⁶. Cependant, cet élargissement considérable des compétences du juge aux affaires familiales ne sera pas sans conséquence sur le système de la justice familiale.

118. Les conséquences de l'élargissement des compétences du juge aux affaires familiales.

Cet élargissement du pouvoir du JAF a eu pour conséquence sa surcharge et l'encombrement des tribunaux. Pour faire face à cette situation, des solutions en vue de réduire la charge de travail du juge devaient être trouvées. C'est dans cette optique que déjà en 1994, la médiation familiale en tant que mode alternatif de règlement des conflits (MARC) a été introduite dans le droit français de la famille. Avec l'évolution, d'autres MARC vont se développer³³⁷. Outre les MARC, une politique de déjudiciarisation des conflits familiaux a vu le jour afin de décharger le JAF. Ainsi, en 2016, par le biais de la loi sur la modernisation de la justice du XXI^e siècle, a été adoptée la loi prônant le divorce sans juge dans le cadre du divorce par consentement mutuel. Aussi, sa fonction en tant que juge de la conciliation a été supprimée.

119. Conclusion du paragraphe 1. De cette analyse, il ressort que nonobstant les avantages qu'offrait la chambre de la famille, à observer les débats qui avaient conduit à son expérimentation, nous pouvons affirmer qu'elle ne répondait pas aux besoins de la justice française. En effet, avant son institution, tous souhaitaient la spécialisation de la justice familiale par la mise en place, par exemple, d'une juridiction spécialisée dans le domaine de la famille, comme c'est le cas en matière de droit du travail ou commercial. Mais la chambre de la famille n'opérait pas une véritable spécialisation du contentieux familial. Elle fonctionnait en parallèle avec le juge des tutelles et le juge des enfants, dont les compétences acquises de la loi sur ces questions n'étaient pas écartées. De ce fait, avec la chambre de la famille, la concentration des affaires familiales était observée, mais le problème de la dispersion du contentieux entre plusieurs juridictions n'était pas résolu. Il a fallu attendre l'institution du juge aux affaires matrimoniales pour avoir une meilleure perception de la spécialisation du contentieux familial en France. Cependant, ce dernier n'avait la compétence exclusive qu'en matière de divorce par consentement mutuel. Pour parachever la politique de spécialisation du contentieux familiale, le

³³⁶ Bénabent A., *Droit de la famille*, 6^e édition, Paris, LGDJ, 2022, page 28, paragraphe 19. Sur les compétences actuelles du JAF, voir également Jeuland E., Veyre L., *Institutions juridictionnelles*, 1^{ère} édition, Paris, PUF, 2021, pages 133 à 134.

³³⁷ *Infra*, page 185.

juge aux affaires familiales a été institué. Cela n'a pas été sans conséquence. En effet, il ressort également de cette analyse que la politique visant à concentrer entre les mains d'un seul juge l'ensemble du contentieux familial comporte des risques sur l'efficacité et l'effectivité de la justice familiale. L'expérience du juge aux affaires familiales a eu pour conséquence la crise des tribunaux de famille. Face à cet état de fait, d'autres solutions ont dû être envisagées.

La recherche de solutions adaptées à la résolution des conflits familiaux suit donc son cours en droit français, tandis qu'en droit ivoirien, le mécanisme de résolution des conflits familiaux tend à être modernisé.

Paragraphe 2 : Vers une modernisation du contentieux familial ivoirien

120. La conception de la justice familiale avant la colonisation. Dans la société traditionnelle ivoirienne, la résolution des conflits familiaux obéissait au principe de la justice traditionnelle africaine. Les conflits étaient réglés dans une sphère privée. Les instances étaient familiales ou parentales. Les tribunaux étaient composés des membres de la famille en conflit ou de leurs amis proches. Lors de la tenue des audiences, la résolution amiable des conflits était préconisée, car le but des instances parentales était de parvenir à la restauration de l'équilibre familial bouleversé par les conflits. Cependant, deux faits historiques marquants ont eu une influence considérable sur ce mode de fonctionnement : la colonisation et l'indépendance.

La colonisation a laissé comme héritage au peuple colonisé un système de judiciarisation des conflits familiaux (A). Quant à l'indépendance, à l'accession de cette dernière, les pouvoirs publics ivoiriens ont institué sur le territoire une justice d'inspiration française (B).

A. La judiciarisation des conflits familiaux

121. La définition de la judiciarisation. La judiciarisation peut être définie comme le « fait de recourir de préférence à des solutions judiciaires pour régler des litiges (plutôt qu'à l'accord amiable ou à la médiation) »³³⁸. En Côte d'Ivoire, la judiciarisation des conflits familiaux est le

³³⁸ « Judiciarisation », *Dictionnaire Le Robert*.

fruit de la colonisation³³⁹. Tout a commencé au XIX^e siècle³⁴⁰, quand le colonisateur a décidé de « substitue[r] à son fondement initial, [qui était] la force, un fondement juridique »³⁴¹. Plusieurs décrets ont été pris en ce sens, mais le plus décisif était le décret du 10 novembre 1903. Par ce décret, la justice des territoires de l'Afrique occidentale française a été réorganisée.

122. La réorganisation de la justice des États de l'AOF. Sur le fondement du décret du 10 novembre 1903 portant réorganisation du service de la justice dans les colonies relevant du gouvernement général de l'Afrique occidentale française, le colon a institué une justice quasiment étatique sous contrôle du pouvoir exécutif. Les institutions judiciaires africaines telles que la palabre ont disparu pour laisser place à des institutions qui se sont rapprochées, avec le temps, du modèle métropolitain. En effet, sous l'égide du décret du 10 novembre 1903, ont été créés les tribunaux de village, de province, de cercle, ayant compétence en matière civile, commerciale et pénale, et une chambre d'homologation dont le but était de contrôler les décisions rendues par les juridictions indigènes. Ces tribunaux, après le remplacement du tribunal de province par le tribunal de subdivision sous le décret du 16 août 1912, devenaient des tribunaux de premier et de second degré par le décret du 22 mars 1924. Les tribunaux indigènes garderont cette configuration jusqu'à l'adoption du décret organique du 3 décembre 1931. Celui-ci n'a pas apporté de changement notable à l'architecture judiciaire qui prenait forme en Afrique occidentale française. Il reprenait pour l'essentiel les idées dégagées dès 1903, qui ont inspiré le législateur de 1912 et 1924³⁴². L'apport du décret du 3 décembre 1931 a été celui de l'institution des tribunaux coloniaux d'appel, avec le remplacement de la procédure d'homologation par la création d'une chambre spéciale d'annulation au sein de la cour d'appel de l'Afrique occidentale française. À cette configuration, le décret du 26 juillet 1944 a ajouté les tribunaux coutumiers. Par touches successives donc, l'organisation des institutions judiciaires indigènes a pris la forme des institutions françaises qui, elles aussi, se développaient sur le territoire de l'Afrique

³³⁹ Barro M., *Le droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., page 32.

³⁴⁰ Badji M., « Dire le droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles : entre idéal de justice et stratégie coloniale », art. cit., page 11.

³⁴¹ Kamto M., *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme en Afrique noire francophone*, Paris LGDJ, 1987, page 208.

³⁴² Chabas J., *La justice indigène en Afrique occidentale française*, Paris, Les annales africaines, École supérieure de droit de Dakar, 1954, page 103.

occidentale³⁴³. Au dualisme juridique institué par les décrets du 16 août 1912 et du 22 mars 1924³⁴⁴ répondait un dualisme judiciaire.

123. Le dualisme judiciaire. Le dualisme judiciaire se manifestait par le développement, sur les territoires colonisés, des juridictions françaises et des juridictions indigènes. Les juridictions françaises de l'Afrique occidentale française répondaient quasiment aux mêmes principes que ceux ayant cours en métropole. Quant aux juridictions indigènes, malgré leurs architectures très proches du modèle métropolitain, elles ne bénéficiaient pas de l'autonomie juridictionnelle. Elles étaient des juridictions au service de l'œuvre coloniale. Les principes qui gouvernaient leurs organisations en sont les preuves. Ces juridictions étaient soumises à trois principes fondamentaux : « le respect des coutumes indigènes, l'association des autochtones à la distribution de la justice et le contrôle de ces décisions rendues »³⁴⁵. Ces principes permettaient aux colonisateurs d'asseoir leur politique de colonisation judiciaire, mais cela n'a pas été sans effet sur la résolution des conflits familiaux, dont le principal était leur publicisation.

124. La publicisation du contentieux familial. La justice familiale dans la société traditionnelle ivoirienne était une justice privée. La résolution des conflits familiaux se faisait entre membres de la famille ou amis proches. Les étrangers n'étaient en principe pas invités à la cause. Toutefois, la mise en œuvre des principes qui gouvernaient l'organisation de la justice indigène a remis en cause ces règles. L'un des principes ayant constitué un obstacle au développement de la justice privée était le principe du maintien des coutumes indigènes.

125. La publicisation du fait du principe du maintien des coutumes indigènes. Ce principe n'était pas accompagné du maintien des institutions qui étaient chargées de la mise en œuvre. Il était mis en œuvre par des institutions dont le mode de fonctionnement était proche du modèle français. De plus, les coutumes indigènes appliquées au sein de ces institutions étaient fortement influencées par la conception française de la justice.

Pour l'application des coutumes indigènes, la participation des autochtones à la distribution de la justice était nécessaire.

³⁴³ Badji M., « Dire le droit en AOF au 19e et 20e siècles : entre idéal de justice et stratégie coloniale, dire le droit en Afrique francophone », art. cit., page 13.

³⁴⁴ *Supra*, paragraphe 86.

³⁴⁵ Badji M., « Dire le droit en AOF au 19e et 20e siècles : entre idéal de justice et stratégie coloniale, dire le droit en Afrique francophone », art. cit., page 13.

126. La publicisation du fait de l'association des autochtones à la distribution de la justice.

La prise en compte de ce principe était une politique coloniale dont le but était de favoriser la confiance des indigènes en la justice rendue au sein de ces tribunaux. Pour sa mise en œuvre, le colonisateur a fait des juridictions indigènes des juridictions à composition mixte. Elles étaient composées à la fois de chefs traditionnels, de notables indigènes et d'administrateurs coloniaux. La présidence de ces tribunaux était assurée par les administrateurs coloniaux. Les indigènes avaient un rôle subalterne. Ils intervenaient en tant qu'assesseurs. Aussi n'avaient-ils qu'une voix consultative de 1903 à 1912. Leur consultation n'était que procédurale. La prise en compte de leur avis était facultative, mais il devait tout de même être souligné dans le jugement. Il a fallu attendre les décrets de 1912 et 1924 pour qu'ils aient une voix délibérative au même titre que les administrateurs coloniaux. Les seuls tribunaux qui échappaient à cette composition et à cette organisation étaient les tribunaux de village (1903) et les tribunaux coutumiers (1944) qui étaient composés uniquement d'indigènes. Ils étaient de ce fait qualifiés de tribunaux sans administrateur³⁴⁶, mais n'échappaient pas pour autant à l'emprise du colonisateur, surtout que le chef du village ou le président du tribunal coutumier était nommé par celui-ci. Il avait un pouvoir de contrôle sur leurs décisions.

127. La publicisation du fait du pouvoir de contrôle du colon. Le pouvoir de contrôle des décisions rendues par le colon ne se limitait pas aux décisions rendues par le tribunal coutumier ou de village, mais s'étendait à toutes les décisions des tribunaux indigènes. Leur décision était soumise « au contrôle en appel devant les tribunaux français »³⁴⁷.

Par ces principes, l'organisation de la justice indigène remettait en cause l'essence de la justice familiale dans les colonies françaises et partant, en Côte d'Ivoire.

128. La remise en cause du concept de justice familiale. Pour une justice qui, par principe, se rend entre membres d'une même famille, la soumission de ces conflits aux tribunaux indigènes faisait intervenir les étrangers dans la question familiale³⁴⁸. De plus, les jugements avaient un caractère public. Certes, le huis clos pouvait être envisagé sous certaines conditions, mais le

³⁴⁶ Diop A. A., « Un procès coutumier sans administrateur », in Badji M., Durand B. et Fabre M., *Le juge et l'outre-mer*, Tome 5, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2010, page 81.

³⁴⁷ Barro M., *Le droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op. cit., page 42.

³⁴⁸ Barro M., *Droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, op.cit., page 42.

caractère public de ces jugements restait le principe. Le seul principe respecté en matière de résolution des conflits familiaux était celui de la conciliation. Il gouvernait toutes les étapes de l'organisation judiciaire. Il a d'abord été l'attribution unique du tribunal de village de 1903 à 1924. Lorsqu'en 1924, le tribunal du village a disparu, la conciliation est restée le préalable à tout procès devant les tribunaux indigènes. Il pouvait avoir un caractère extrajudiciaire ou judiciaire. Avant toute instance judiciaire, la conciliation était tentée par le chef du village qui, selon le cas, pouvait être le chef de famille, le notable ; mais sa décision n'avait pas de titre exécutoire. Pour s'assurer de l'effectivité de cette phase préalable, elle était rendue obligatoire devant les tribunaux de premier et de second degré, où elle valait titre exécutoire. La place prépondérante laissée à la conciliation était le moyen trouvé par le législateur colonial pour rapprocher la justice des mœurs des Africains, dans la mesure où les principes qui gouvernent la conciliation fondent la justice africaine. Toutefois, l'organisation de la justice indigène et les principes fondamentaux qui la sous-tendaient n'étaient pas les seules raisons pour lesquelles la justice familiale ivoirienne a perdu son caractère privé. D'autres principes, tels que l'option de législation et l'option de juridiction, ont favorisé la perte des valeurs juridiques africaines.

129. La publicisation du fait de l'option de juridiction et de législation. En effet, en vertu du principe de l'option de juridiction, les indigènes, sous certaines conditions, pouvaient choisir d'être jugés devant les juridictions françaises. Lorsque les juridictions françaises étaient saisies par les indigènes, elles statuaient selon la coutume des indigènes et étaient assistées de deux assesseurs indigènes, sauf si les indigènes, en plus de l'option de juridiction, avaient demandé l'option de législation. Dans ce cas de figure, l'affaire était jugée dans les mêmes conditions qu'une affaire entre citoyens français ou entre citoyens français et indigène.

La politique de colonisation juridique et judiciaire a fortement influencé les mentalités juridiques africaines. Au lendemain des indépendances, face à tous ces bouleversements, l'organisation de la justice ivoirienne s'est inscrite dans la continuité du modèle français de justice qui s'était développé sur le territoire de l'AOF, donnant ainsi naissance à une justice d'inspiration française.

B. Une justice d'inspiration française

130. L'institutionnalisation de juridictions calquées sur le modèle métropolitain. En parallèle de la justice indigène qui était proche du modèle métropolitain, s'étaient développées, sur le territoire de l'Afrique occidentale française, des juridictions appelées juridictions de droit commun, calquées sur le modèle métropolitain³⁴⁹. Ces juridictions avaient été instituées, après plusieurs tâtonnements, par le décret du 1^{er} août 1901. Elles se composaient de tribunaux de première instance, de cours d'appel, de cours criminelles et de justice de paix. Les plus hautes instances juridictionnelles telles que les cours suprêmes étaient maintenues en France. Ces juridictions avaient des compétences en matière civile, commerciale et pénale. Au lendemain des indépendances, l'organisation judiciaire ivoirienne s'est inscrite dans la continuité du modèle français qui s'était développé sur le territoire de l'Afrique occidentale française.

131. La continuité du modèle métropolitain. En 1961, un an après l'accession de la Côte d'Ivoire à l'indépendance, la République de Côte d'Ivoire s'est dotée de la loi n° 61-155 du 18 mai 1961 portant organisation de la justice. Cette loi reprenait pour l'essentiel l'architecture judiciaire laissée par la France. Elle prévoyait, en son article 1^{er}, que « dans la République de Côte d'Ivoire, la justice serait rendue en matière civile, commerciale, pénale et administrative par la Cour suprême, la cour d'appel, les tribunaux de 1^{re} instance et des justices de paix ». Par cette loi, la justice sociale et indigène a disparu pour laisser place à la justice étatique. Toutefois, les valeurs qui gouvernaient la justice traditionnelle n'ont pas été occultées par cette loi, mais maintenues par la justice de paix. En effet, les « États qui avaient réinstitué des justices de paix les avaient généralement rendues compétentes pour juger en premier ressort les affaires de droit traditionnel »³⁵⁰. Cette loi permettait donc de conjuguer le système judiciaire moderne avec la justice traditionnelle. Elle a cependant été réformée par les lois n° 64-227 du 14 juin 1964, n° 97-399 du 11 juillet 1997, n° 98-744 du 24 décembre 1998, n° 99-435 du 6 juillet 1999 relatives à l'organisation judiciaire et la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps.

³⁴⁹ Badji M., « Dire le droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles : entre idéal de justice et stratégie coloniale », *op. cit.*, page 201.

³⁵⁰ John N., « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire », *Droit et société*, vol. 2-3, n°51-52 vol. 2, 2002, pages 341 à 342.

132. Les réformes du système judiciaire ivoirien. À la suite de ces réformes, la justice traditionnelle a disparu du système judiciaire ivoirien et, partant, la justice familiale a perdu son caractère privé et familial. Pour le règlement des conflits familiaux, la compétence a été donnée au tribunal de première instance agissant comme le tribunal de droit commun en matière de conflits familiaux. Il reprit les fonctions du tribunal judiciaire. En effet, en son sein, sont délégués aux affaires familiales un juge aux affaires matrimoniales et un juge des tutelles. Par ailleurs, dans certaines sections détachées de tribunaux de première instance, il peut arriver qu'un seul juge délégué aux affaires familiales porte la double casquette de juge aux affaires matrimoniales et de juge des tutelles³⁵¹. Cette concentration de compétences entre les mains d'un seul juge fait de lui un véritable juge aux affaires familiales. Cela est susceptible de régler, au sein de ces tribunaux, le problème de la dispersion du contentieux familial entre plusieurs juges. Toutefois, en raison de l'absence de clarté des textes ivoiriens, un autre problème se pose : celui de la détermination réelle des compétences d'attribution du juge aux affaires familiales. Les textes en la matière manquent de clarté et de précision. Ce juge, sans être inconnu du système juridique et judiciaire ivoirien en raison de son institution par la loi n° 98-748 du 23 décembre 1998 et de sa présence dans tous les tribunaux de première instance, n'a de dénomination claire et précise dans aucun texte du Code civil et de procédure civile ivoirien. Cet état de fait constitue un obstacle à la détermination de ses compétences pour les profanes en matière de droit de la famille ou pour le justiciable, dans la mesure où ses compétences ne sont perceptibles qu'à la lecture minutieuse des textes ivoiriens sur le mariage et le divorce. En matière de divorce par exemple, les textes traitent uniquement de la désignation par le tribunal d'un de ses membres sans préciser la qualité du juge désigné³⁵².

133. Conclusion du paragraphe 2. En somme, l'organisation d'une justice selon une architecture proche du modèle métropolitain, l'édiction de principes favorisant le développement du modèle de justice métropolitain, et le tout associé à l'existence sur le territoire de l'Afrique occidentale française d'une justice quasiment conforme à la justice française a eu pour conséquence l'implantation en Côte d'Ivoire d'une justice d'inspiration française, donc d'une justice incitant à la résolution judiciaire des conflits.

³⁵¹ Propos de Monsieur Kouamé Attoblo Manfait J.C, juge d'instance au tribunal de première instance de Gagnoa.

³⁵² Voir sur ce point les articles 8 alinéas 1 et 2 et 16 de la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps.

134. Conclusion de la section 2. De l'analyse de l'évolution des systèmes traditionnels de résolution des conflits, il ressort que la France et la Côte d'Ivoire ont évolué vers un système de justice judiciaire. Mais les conséquences qui en découlent, eu égard des attentes des justiciables français et ivoirien vis-à-vis de la justice, obligent à repenser la justice et à opérer un retour vers les modes amiables³⁵³.

³⁵³ *Infra*, page 185.

Conclusion du chapitre I

135. À un moment donné de l'évolution des droits français et ivoirien, ceux-ci ont dû abandonner leur caractère d'origine (justice privée pour la Côte d'Ivoire et justice publique pour la France) pour tenter l'expérience d'un autre système de justice. En France, l'abandon de la justice publique au profit de la justice privée s'est soldé par un échec en raison, d'une part, de l'attachement du justiciable à la justice publique et, d'autre part, de l'insuffisance des règles qui accompagnaient cette volonté de substitution. En Côte d'Ivoire, l'expérience a été une réussite, du moins d'un point de vue théorique. Au lendemain de l'indépendance ivoirienne, la justice familiale ivoirienne a perdu son caractère privé pour faire place à une justice d'inspiration française, donc une justice à caractère public revêtu d'une connotation amiable ; dit système moderne de résolution des conflits familiaux.

Chapitre II :

Les systèmes modernes de résolution des conflits familiaux

136. Les aspects du conflit. « Les problèmes relationnels sont inhérents à la nature et à la dynamique des interactions. Travailler ou vivre ensemble, c'est compliqué et difficile, et suppose souvent des divergences de points de vue, de ressentis et d'objectifs »³⁵⁴. Les conflits font donc partie de la vie. Ils peuvent avoir des effets positifs et négatifs sur les relations humaines.

Sous leurs aspects positifs, les conflits peuvent avoir pour effet de participer à l'évolution ou à l'amélioration des relations. Toutefois, sous leurs aspects négatifs, leurs conséquences varient selon la virulence et le milieu social qu'ils touchent. Lorsque les conflits touchent le domaine familial, ils peuvent avoir pour effet négatif de paralyser le bon fonctionnement de la famille et de porter atteinte aux valeurs qui font de celle-ci un point de repère pour ses membres, où ils sont censés trouver la paix et l'équilibre. De ce fait, la canalisation, le contrôle ou la régulation des conflits est nécessaire pour faire cesser les troubles.

137. La régulation des conflits familiaux. En droit français comme en droit ivoirien, d'un point de vue juridique, des mesures ont été pensées afin de réguler et de résoudre les conflits familiaux. L'application de ces mesures est cependant fonction du lien familial touché par le conflit. En effet, la famille est fondée sur un ensemble de liens qui peuvent être de conjugalité ou de parenté. Les mesures juridiques applicables en cas d'altération du lien conjugal sont quelque peu différentes de celles applicables aux conflits touchant les relations de parenté. Excepté cette différence, dans la mise en œuvre de ces mesures, on observe une déjudiciarisation des conflits en droit français (Section 1) et ivoirien de la famille (Section 2).

Section 1 : La déjudiciarisation des conflits en droit français de la famille

138. La définition de la déjudiciarisation et des notions voisines. La déjudiciarisation peut être définie comme « la tendance à soustraire les litiges de la justice en général ou à la justice

³⁵⁴ Pinel J.-P., « À propos de... Dominique Picard et Edmond Marc, *Petit traité des conflits ordinaires* », Notes de lecture, *Connexions*, n° 85, 2006, page 2.

judiciaire en particulier »³⁵⁵. La soustraction du conflit de la justice en générale implique la résolution du conflit en dehors de la sphère judiciaire et des institutions judiciaires³⁵⁶. La soustraction du conflit à la justice judiciaire en particulier implique la soustraction du conflit soit au juge, soit aux tribunaux³⁵⁷. Cela fait de la notion de déjudiciarisation « une notion ambiguë où se mêlent des réalités distinctes relevant tantôt de la simple déformalisation, tantôt de la déjuridictionnalisation, tantôt de la déjudiciarisation stricto sensu »³⁵⁸. Ainsi, la déformalisation serait la soustraction du conflit « au formalisme ordinaire des procédures judiciaires ce qui vise à la fois, l'assouplissement des manières de procéder (les formes processuelles) et la simplification des actes de procédure eux-mêmes (la forme des actes processuelles) »³⁵⁹. Quant à la déjuridictionnalisation « il s'agit de se soustraire à l'office ordinaire du juge qui est, conformément au principe de l'article 12, al. 1 CPC, de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables »³⁶⁰. Ainsi, « la déjuridictionnalisation peut consister à faire intervenir le juge pour mettre fin au différend sans trancher par acte juridictionnel »³⁶¹. Par conséquent, la déjuridictionnalisation pourrait être le système consistant à résoudre le conflit au sein de l'institution judiciaire par le juge dont le rôle consisterait à aider les parties à trouver une solution amiable aux conflits et non « à trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables »³⁶².

Quant à la déjudiciarisation stricto sensu, elle est considérée comme le « mouvement inverse »³⁶³ de la judiciarisation. Ainsi, si la judiciarisation se définit comme « la transformation d'un organisme en rouage de la justice, plus précisément de son intégration dans l'appareil judiciaire »³⁶⁴, « d'un renforcement du rôle [des] juge[s] »³⁶⁵ ou « du développement quantitatif du recours

³⁵⁵ Cadet L., « la déjudiciarisation Rapport introductif », in Boskovic O., *La déjudiciarisation*, Paris, Mare & martin, 2012, page 13. Sur la tendance à la déjudiciarisation voir également, Égéa V., *Droit de la famille*, 4^e édition, Paris, LexisNexis, 2022, pages 20 à 27.

³⁵⁶ *Ibidem*, pages 12 à 13.

³⁵⁷ *Ibidem*.

³⁵⁸ Propos de Monsieur Cadet Loïc lors de son audition par la commission sur la répartition des contentieux présidé par Monsieur Serge Guinchard. Voir, Guinchard S., « l'ambition raisonnée d'une justice apaisée », rapport du garde des Sceaux, *documentation Française*, 2008, page 48.

³⁵⁹ Cadet L., « la déjudiciarisation Rapport introductif », in Boskovic O., *La déjudiciarisation*, *op. cit.*, page 14.

³⁶⁰ *Ibidem*, page 15.

³⁶¹ Fricero N., « Notion et définition de la déjudiciarisation en matière civile » in Cimamonti S. et Perrier J.-B., Les enjeux de la déjudiciarisation, *Mission de recherche droit et justice*, 2018, page 23, paragraphe 20.

³⁶² *Ibidem*, page 23, paragraphe 19.

³⁶³ Jeammaud A., « Judiciarisation/Déjudiciarisation », in Cadet L., *dictionnaire de la justice*, *op.cit.*, page 675.

³⁶⁴ *Ibidem*.

³⁶⁵ *Ibidem*.

aux tribunaux et de l'intensification du rôle de ces derniers dans divers secteurs de la vie sociale »³⁶⁶, la déjudiciarisation stricto sensu pourrait être défini comme le mouvement consistant à résoudre le conflit à l'amiable « sans aucune intervention d'un juge » et en dehors « du palais de la justice »³⁶⁷.

Ces définitions permettent d'observer que les différentes formes de déjudiciarisation sont connues du système de justice français. L'expérience française de la chambre de la famille de même que l'expérience de la conciliation judiciaire en matière de divorce contentieux sont des exemples de la déjudiciarisation des conflits en droit français de la familial dans le sens de la déjuridictionnalisation. Bien que ces institutions n'aient pas résisté à l'évolution du contentieux familial, la déjudiciarisation, sous l'angle de la déjuridictionnalisation et de la déjudiciarisation stricto sensu reste observée dans le système de justice familiale français. Elle est mise en œuvre dans le cadre de la résolution des conflits la désunion (Paragraphe 1) et dans les conflits parentaux (Paragraphe 2)

Paragraphe 1 : La déjudiciarisation des conflits de la désunion

139. Les liens fondant la famille. La famille se construit sur la base d'un certain nombre de liens qui peuvent être des liens de sang, créant la filiation et la parenté, ou d'alliance sur la base de laquelle se forment des couples mariés (le mariage) ou des couples non mariés (le pacs et le concubinage). Lorsque ces différentes formes d'unions sont affectées par un conflit, la loi prévoit des procédures en vue de le résoudre. Ces procédures, du fait de la volonté de limiter le recours aux tribunaux et de favoriser la responsabilisation des parties dans la résolution de leur conflit, sont de plus en plus déjudiciarisées. Cette déjudiciarisation s'observe dans les conflits de la séparation des couples non mariés (A) et dans les conflits de la séparation couples mariés (B).

A. Les conflits de la séparation des couples non mariés

140. La perception de la déjudiciarisation dans le pacs et le concubinage. Les couples non mariés que sont le pacs et le concubinage sont caractérisés par le principe de la liberté. Ce principe

³⁶⁶ *Ibidem*, page 677.

³⁶⁷ Guinchard S., « l'ambition raisonnée d'une justice apaisée », rapport du garde des Sceaux, *documentation Française*, 2008, page 48.

encadre leur conclusion, leur rupture et leur conséquence. Cela limite le rôle du juge. Son intervention n'est observée qu'en cas de désaccord ou pour réguler les conséquences de la rupture. Outre la limitation du rôle du juge, la liberté qui les entoure donne à la résolution de leur conflit un caractère amiable. Les partenaires et les concubins ont la possibilité de convenir des modalités de résolution de leur conflit sous réserve de respecter les règles d'ordre public. De ce fait, pour une union telle que le pacs, cette liberté est limitée par des règles d'ordre impératif³⁶⁸. C'est d'ailleurs dans le contentieux relevant de cette union que nous observons une accentuation de la déjudiciarisation.

141. La déjudiciarisation du conflit de la rupture du pacs. Le pacte civil de solidarité (pacs) a été institué par la loi n° 99-944 du 15 novembre 1999. La pierre angulaire du pacs est le principe de la liberté. À ce titre, il est défini comme une convention entre deux personnes physiques majeures de sexe différent ou de même sexe souhaitant organiser leur vie commune. Toutefois, le principe de la liberté n'encadre pas uniquement la conclusion du pacs. La rupture du pacs répond également « au principe de la liberté de la rupture »³⁶⁹. Cela se perçoit à travers ses causes de rupture limitativement énumérées à l'article 515-7 du Code civil français. Aux termes de l'article 515-7 du Code civil français, le pacs peut être rompu par la mort de l'un des partenaires, par le mariage des partenaires entre eux ou avec une tierce personne, par consentement mutuel ou par la volonté unilatérale des parties, sans que le caractère unilatéral de la rupture ne puisse être qualifié de répudiation³⁷⁰.

³⁶⁸ Le caractère contractuel du pacs a conduit certains auteurs à se demander s'il ne pouvait pas être dissout par application des règles du droit commun des contrats. À cette question, certains auteurs ont souligné cette possibilité en admettant que le pacs pouvait être assorti d'une clause résolutoire. D'autres ont répondu par la négative en raison du fait que les causes de rupture du pacs sont limitativement énumérées par la loi ; en conséquence, il serait mieux de s'y tenir ; voir à ce propos Fulchiron H. et Malaurie D., *Droit de la famille*, 8^e édition, Paris, LGDJ, 2023, page 242, paragraphe 315 ; Lamarche M., « Pacte civil de solidarité - la dissolution du pacte civil de solidarité », *Dalloz répertoire de droit civil*, juillet 2021, n°188. L'opinion des auteurs occultant l'application des règles du droit commun de rupture du pacs peut trouver fondement à la lecture du considérant 28 de la décision n° 99-419 du 9 novembre 1999 qui considère le pacs certes comme un contrat, mais un contrat spécifique. Aussi, il souligne clairement le caractère impératif des causes de rupture du pacs en ces termes : « Le législateur s'est attaché à définir ce contrat, son objet, les conditions de sa conclusion et de sa rupture, ainsi que les obligations en résultant ; que si les dispositions de l'article 515-5 du Code civil instituant des présomptions d'indivision pour les biens acquis par les partenaires du pacte civil de solidarité pourront, aux termes mêmes de la loi, être écartées par la volonté des partenaires, les autres dispositions introduites par l'article 1^{er} de la loi déferée revêtent un caractère obligatoire, les parties ne pouvant y déroger ; que tel est le cas de la condition relative à la vie commune, de l'aide mutuelle et matérielle que les partenaires doivent s'apporter, ainsi que des conditions de cessation du pacte. »

³⁶⁹ Lamarche M., « Pacte civil de solidarité - la dissolution du pacte civil de solidarité », *op. cit.*, n°186.

³⁷⁰ Voir à ce propos le considérant 67 de la décision du conseil n° 99-419 du 9 novembre 1999.

142. Le principe de la liberté de la rupture, cause de déjudiciarisation. Faire de la volonté des parties la pierre angulaire de la dissolution de cette union a pour effet de la déjudiciariser. « Le juge n'a, en la matière, aucun rôle à jouer, ni pour prendre acte de la volonté, ni pour opérer un contrôle de cette volonté et encore moins pour intervenir en cas de dissentiment »³⁷¹. L'intervention du juge n'est donc observée ni pour résoudre les conflits personnels pouvant résulter de cette rupture, ni pour régler les conséquences personnelles de cette rupture. Il s'agit d'une déjudiciarisation stricto sensu dans la mesure où la procédure de rupture s'opère hors du périmètre de la justice. Il faut néanmoins noter que le juge n'est pas complètement effacé. Il peut intervenir en matière patrimoniale pour régler les conséquences patrimoniales de cette rupture lorsque les parties ne parviennent pas à un accord³⁷². Dans une telle hypothèse, la déjudiciarisation se mute en judiciarisation. Malgré la possibilité de cette mutation, le contentieux de la rupture du pacs n'en demeure pas moins déjudiciarisé. En effet, par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, l'enregistrement de la dissolution du pacs, autrefois confié au greffe, a été confié au notaire qui a procédé à l'enregistrement de sa conclusion³⁷³. Ce faisant, il a été sorti du périmètre de la justice.

L'octroi de pouvoir au notaire dans le contentieux de la rupture du pacs n'est pas la seule action législative qui a accentué la déjudiciarisation de ce contentieux. Son accentuation s'observe également par l'effet de l'octroi des pouvoirs à l'officier d'État civil dans ce domaine.

143. La déjudiciarisation par l'octroi des pouvoirs à l'officier d'État civil. L'officier d'État civil tout comme le notaire participe à la déjudiciarisation du pacs. En effet, avant la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation du XXI^e siècle, la conclusion du pacs de même que sa dissolution pouvaient être enregistrées par le greffier du tribunal d'instance. Au terme de l'article 515-3 ancien du Code civil, « les personnes qui concluent un pacte civil de solidarité en font la déclaration conjointe au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel elles fixent

³⁷¹ Lamarche M., art. cit.

³⁷² En effet, aux termes de l'article 515-7, alinéa 10 du Code civil, « les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. À défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi ».

³⁷³ Article 515-7 alinéa 4 du Code civil.

leur résidence commune ou, en cas d'empêchement grave à la fixation de celle-ci, dans le ressort duquel se trouve la résidence de l'une des parties ». Corollairement, sur le fondement de l'article 515-7 ancien du Code civil, si la conclusion du Pacs avait été enregistrée devant le greffier du tribunal d'instance, sa dissolution devait également être enregistrée par ce dernier. Ces textes ont été modifiés par loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation du XXI^e siècle. Par cette loi, ces compétences du greffe du tribunal d'instance lui ont été retirées et dévolues à l'officier d'État civil. Le législateur a fait sortir cette question du palais de la justice. Il l'a donc déjudiciarisé stricto sensu.

Cette déjudiciarisation s'observe également dans les conflits de la séparation des couples mariés.

B. Les conflits de la séparation des couples mariés

144. La composition des conflits de la séparation des couples mariés. Le contentieux de la séparation des couples mariés se compose essentiellement du divorce et de la séparation de corps. La séparation de corps est une solution juridique aux mésententes familiales. À la différence du divorce, elle ne dissout pas le lien conjugal, mais agit comme un intermédiaire entre le mariage et le célibat en atténuant certaines obligations du mariage. « La séparation de corps peut être prononcée ou constatée dans les mêmes cas et aux mêmes conditions que le divorce »³⁷⁴. De ce fait, nous accentuerons notre réflexion portant sur les conflits de la séparation des couples mariés sur le divorce.

145. Définition et histoire du divorce. Le divorce est défini, en droit français comme la forme légale de dissolution du mariage du vivant du couple. Il a pour effet de légaliser l'état de mésentente et d'aboutir à une libération de l'atmosphère. Il apparaît de ce fait comme une solution légale qui apporte une solution au conflit. Par sa mise en œuvre, le mariage est dissout de façon radicale et définitive. Le divorce en droit français a été marqué par quatre lois essentielles (la loi Naquet du 27 juillet 1884, dite loi rétablissant le divorce, la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975, initiée par Valéry Giscard d'Estaing, portant réforme du divorce, la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 portant réforme du divorce, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005, et la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle). Avant ces lois, le divorce

³⁷⁴ Article 296 du Code civil

n'était pas inconnu de l'histoire de France, mais il était marqué par une inconstance qui le faisait passer d'une reconnaissance à un rejet. Le divorce était connu du droit romain sous forme de consentement mutuel et de répudiation³⁷⁵. Cependant, l'Église catholique, sans avoir une incidence sur la reconnaissance du divorce à Rome, l'a rejeté en France au nom de la morale chrétienne de l'indissolubilité du mariage³⁷⁶ qui tire son fondement des textes de saint Matthieu, aux termes desquels : « Dès le commencement, le créateur les fit homme et femme et dit : à cause de cela, l'homme quittera son père et sa mère, il s'attachera à sa femme, et tous deux deviendront une seule chair. Ainsi, ils ne sont plus deux, mais une seule chair. Donc ce que Dieu a uni, que l'homme ne le sépare pas »³⁷⁷. Ce principe de l'indissolubilité a marqué l'ancien droit français jusqu'à la Révolution française du 20 septembre 1792.

La Révolution, marquée par les principes de laïcité, de liberté, d'égalité et d'individualisme, a remis en cause les principes prônés par l'Église et donné le premier ton vers l'introduction du divorce en droit français. Le ton lancé, il a fallu attendre la loi du 20 septembre 1792 pour une introduction du droit au divorce en France. Par le biais de cette loi, ont été introduits en droit français le divorce par consentement mutuel, le divorce à la demande d'un époux ou pour incompatibilité d'humeur ou de caractère, et le divorce pour causes multiples, mais déterminées. Sept causes étaient dénombrées. Le divorce pouvait être prononcé pour cause de démence, pour condamnation de l'un des conjoints à une peine infamante ou afflictive, pour crime, pour sévices et injures, pour dérèglement notoire des mœurs, pour absence pendant cinq ans ou pour refus de cohabitation pendant deux ans³⁷⁸. La multiplicité des formes et des causes de divorce conduisait à des excès qu'il fallait contrôler. Ce contrôle a été l'objet du Code civil de 1804, qui, pour atteindre son objectif, a fait reculer le divorce d'un pas. En effet, sur les trois types de divorce introduits par la loi de 1792, le Code civil n'a retenu que le divorce par consentement mutuel et le divorce pour faute. Aussi a-t-il réduit à trois les causes légales du divorce pour faute, au lieu des sept prévues par la loi de 1792. Il a donc retenu l'adultère, la condamnation d'un époux à une peine afflictive ou infamante, et l'excès, les sévices ou injures graves. Cependant, cette réforme ne suffisait pas à maintenir le divorce dans le droit français. Il a été supprimé par la loi Bonald du 8 mai 1816, et cette disparition a duré 68 ans. Il a fallu attendre la loi Naquet du 27 juillet 1884 pour que le divorce soit réintroduit dans le droit français. C'est à partir de cette loi que le

³⁷⁵Fenouillet D., Goldie-Genicon C., Terré F., *Droit Civil. La famille*, op. cit., page 182, paragraphe 202.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ La Bible, Matthieu, chapitre 19, versets 4 à 6.

³⁷⁸ Renault M.-H., *Histoire du droit de la famille*, op. cit., page 99.

droit au divorce a gagné en stabilité dans cette législation. Une fois réintroduit, il a été maintenu. Toutefois, cette loi redéfinissait les implications du droit au divorce. Par son adoption, le divorce par consentement mutuel a été supprimé. Seules les trois causes de divorce prévues par le Code civil de 1804 ont été conservées. La loi Naquet a régi le droit au divorce jusqu'à l'adoption de la loi du 11 juillet 1975. Cette loi avait pour but de donner au divorce un nouveau souffle. À côté du divorce sanction retenu par la loi de 1884, la loi de 1975 avait pour but d'introduire un droit du divorce source d'apaisement et embrassant plus la liberté des époux. Pour ce faire, elle a introduit quatre formes de divorce dont deux revêtant un caractère amiable (le divorce par consentement mutuel et le divorce unilatéral demandé par un époux et accepté par l'autre) et deux revêtant un caractère contentieux (le divorce pour faute et le divorce pour rupture de la vie commune depuis plus de six ans).

Au regard des réformes que cette loi apportait dans le droit du divorce, elle apparaissait « comme un retour à l'idéal révolutionnaire »³⁷⁹. « Elle n'était pas le fruit d'une génération spontanée, car elle reprenait pour l'essentiel en les remodelant certains apports de ses devancières »³⁸⁰. Cependant, elle a été considérée comme un échec, justifiant sa réforme en 2004 par la loi du 26 mai 2004. La réforme de 2004 avait pour but de simplifier la procédure, de la pacifier et d'améliorer les techniques. Elle épousait l'esprit de celle de 1975. Elle prolongeait « les objectifs déjà fixés par la grande loi dite Carbonnier du 11 juillet 1975 »³⁸¹. Cela se percevait à travers les quatre types de divorce qu'elle avait retenus et les aménagements qu'elle y apportait. En effet, du groupe du divorce amiable, elle a retenu le divorce par consentement mutuel. Cependant, un aménagement a été apporté au divorce demandé par un époux et accepté par l'autre ; celui-ci est devenu le divorce pour acceptation du principe de rupture du mariage. Quant aux divorces contentieux, ils ont subi le même sort que le divorce accepté. Ils ont connu quelques modifications. Le divorce pour faute a été conservé comme sanction pour violation des obligations résultant du mariage, et le divorce pour rupture de vie commune a été remplacé par le divorce pour altération définitive du lien conjugal. Il a été également imposé, pour sa mise en œuvre, la nécessité d'une séparation de fait de deux ans au lieu des six ans prévus par la loi de

³⁷⁹ *Ibidem*, page 104.

³⁸⁰ Cornu G., « Le phénomène du divorce », in Hausser J., *Sociologie judiciaire du divorce*, Paris, Economica, Colloque de l'association française de la sociologie du droit (A.F.S.D), « Études juridiques », 1999, p. 5. Voir également, Lauer M., *Les obligations procédurales et le droit du divorce*, thèse de doctorat, droit privé, Université de Toulon, 2008, page 15.

³⁸¹ Bosse-Platière H., « La réforme du divorce par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 », *Informations sociales*, Dossier juridique, Caisse nationale des allocations familiales, 2005, page 1.

1975. L'objectif visé par le législateur en réformant le divorce pour rupture de vie commune était de deux ordres. D'une part, celui-ci voulait rendre possible la mise en œuvre de ce type de divorce, car dans sa formulation ancienne, la condition draconienne qui l'accompagnait rendait impossible sa mise en œuvre. D'autre part, outre le respect du principe de la volonté commune des parties que l'on percevait dans le cadre des divorces d'accord, la réforme du divorce pour rupture de vie commune visait à faire respecter la volonté individuelle. La réforme de 2004 semblait être la dernière réforme du divorce, mais en 2016 et 2019, ce droit a fait l'objet de nouvelles réformes par les lois n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation du XXI^e siècle et n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. La loi de 2019 a réduit à un an le délai de la séparation de fait justifiant la demande de divorce pour altération du lien du mariage. Quant à la loi de 2016, elle a eu pour objet de renforcer la déjudiciarisation du divorce déjà observé dans l'histoire de ce droit.

146. La déjudiciarisation dans l'histoire du droit du divorce. Malgré les nombreux tâtonnements qu'a connus le droit du divorce, à chacune de ses consécutions, sa mise en œuvre a toujours été accompagnée de procédures amiables. Les divorces contentieux ont par exemple, jusqu'au 1^{er} janvier 2021, toujours été soumis à une procédure de conciliation judiciaire préalable obligatoire. La conciliation étant un mode amiable de traitement des conflits, sa consécration d'antan, comme phase préalable obligatoire avant la mise en œuvre de la procédure judiciaire, permet d'observer que la déjudiciarisation a toujours plané sur le droit du divorce bien que cette déjudiciarisation s'entend plus dans le sens d'une déjuridictionnalisation. De plus, la constance du divorce par consentement mutuel judiciaire depuis la loi du 11 juillet 1975 témoigne de cet état de fait.

147. Le divorce par consentement mutuel judiciaire et la déjudiciarisation du divorce. Le divorce par consentement mutuel, après son exclusion par la loi Naquet de 1884, est entré définitivement dans le corpus juridique français par la loi du 11 juillet 1975. Sa mise en œuvre consiste pour les époux à s'entendre sur la rupture de leur mariage et sur ses effets et à soumettre conjointement leur convention d'accord au juge pour l'homologation³⁸². Par son procédé, les conflits sont résolus de façon amiable. Néanmoins, en raison de l'intervention du juge pour assurer l'effectivité de l'accord, il participe plus à la déjuridictionnalisation du contentieux du

³⁸² Articles 230 et 232 du Code civil.

divorce qu'à sa déjudiciarisation stricto sensu. Toutefois, la déjudiciarisation du contentieux du divorce a été renforcée par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016. Par cette loi, le divorce par consentement mutuel sans juge a été introduit dans le droit du divorce.

148. Le divorce par consentement mutuel sans juge et la déjudiciarisation du contentieux du divorce. L'idée d'institution d'un divorce par consentement mutuel sans juge n'était pas une nouveauté. Elle avait déjà été étudiée en 2008 par la commission sur la répartition du contentieux, présidée par Monsieur Guinchard S. À l'issue de cette étude, l'idée n'a pas été retenue pour plusieurs motifs³⁸³. Cependant, l'adoption, huit ans après la commission de 2008, d'une législation établissant le divorce sans juge montre que les critiques dont cette mesure faisait l'objet lors de sa proposition en 2008 n'ont pu constituer un véritable frein à sa mise en œuvre. Adoptée en 2016 et entrée en vigueur en 2017, cette loi a déjudiciarisé le divorce³⁸⁴ en permettant aux époux de « consentir mutuellement à leur divorce par acte sous signature privée contresigné par avocats »³⁸⁵, déposé au rang des minutes d'un notaire sauf en présence d'un enfant mineur qui demande à être auditionné par un juge ou lorsque l'un des époux se trouve placé sous un régime de protection³⁸⁶. Ainsi, dans sa mise en œuvre, contrairement à l'acte de divorce par consentement judiciaire qui obtient force exécutoire après l'homologation de l'accord par le juge, l'acte de divorce par consentement mutuel non judiciaire obtient la force exécutoire après son dépôt au rang des minutes d'un notaire qui intervient dans les quinze jours suivant la date de la réception de la convention par le notaire. Laquelle a lieu dans les sept jours suivant la date de la signature de la convention de divorce par les parties et leurs avocats³⁸⁷. « Ce dépôt donne ses effets à la convention en lui conférant date certaine et force exécutoire »³⁸⁸. Par ce procédé, ce divorce est déjudiciarisé dans le sens de la déjudiciarisation stricto sensu.

³⁸³ Voir, Bonnot M., rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi (n° 3373) adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, Assemblée nationale, 2011, pages 90 à 91.

³⁸⁴ La séparation de corps a été déjudiciarisée *stricto sensu* par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice.

³⁸⁵ Article 229-2 du Code civil.

³⁸⁶ *Ibidem*.

³⁸⁷ Article 1146 du Code de procédure civile.

³⁸⁸ Article 229-1 du Code civil.

149. Conclusion du paragraphe 1. En somme, dans le cadre de la résolution des conflits de la séparation, le système moderne de résolution des conflits est marqué par la déjudiciarisation dans son sens restreint et large. Il en est de même dans la résolution des conflits parentaux.

Paragraphe 2 : La déjudiciarisation des conflits parentaux

150. Définition des conflits parentaux. Les conflits parentaux sont des conflits pouvant toucher les relations entre parents et enfants. La déjudiciarisation des conflits parentaux s'observe dans le conflit de l'autorité parentale (A) et de la pension alimentaire (B).

A. Le conflit de l'autorité parentale

151. La définition de l'autorité parentale. L'autorité parentale est définie à l'article 371-1 du Code civil français comme un « ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant. Elle appartient aux parents jusqu'à la majorité et l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement dans le respect dû à sa personne ». Dans l'exercice de ces droits et devoirs appartenant aux parents à l'égard de leur enfant mineur, des conflits peuvent survenir. Afin de résoudre les conflits pouvant affecter le bon fonctionnement de l'autorité parentale, le législateur français a mis en place des mesures préventives et des mesures résolutives. Chacune de ces mesures participe à certains égards à la déjudiciarisation du conflit de l'autorité parentale.

152. Les mesures préventives et la déjudiciarisation du conflit de l'autorité parentale. Peuvent être qualifiées de mesures préventives, les mesures élaborées avant la naissance du conflit. Elles ont pour objet de prévenir les éventuels conflits qui peuvent paralyser le bon fonctionnement de l'autorité parentale. En droit français, au titre des mesures préventives, figure la possibilité pour les parents d'élaborer une convention dans laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la contribution à l'éducation et à l'entretien des enfants. Une valeur juridique est apportée à ce document par l'intervention du juge qui l'homologue lorsque l'intérêt de l'enfant est préservé³⁸⁹.

³⁸⁹ Art. 373-2-7 du Code civil français.

La place accordée à l'accord des parties et la limitation de l'intervention du juge à l'homologation de cet accord participent à la déjudiciarisation du contentieux de l'autorité parentale dans le sens de la déjuridictionnalisation. Cette déjuridictionnalisation est également observée dans le cadre des mesures résolutives.

153. Les mesures résolutives et la déjudiciarisation du conflit de l'autorité parentale. En cas d'opposition des parents dans l'exercice de certains droits, tels que l'éducation des enfants, le choix d'un établissement, le choix de la résidence de l'enfant ou le droit de visite, la loi prévoit la possibilité d'intervention du juge aux affaires familiales pour résoudre le conflit. Lorsque celui-ci est saisi, la primauté est donnée à sa fonction conciliatrice. En effet, quel que soit le conflit, la mécontente ou l'opposition des parents susceptibles d'entacher le bon exercice de l'autorité parentale ou sa dévolution, lorsque le juge est saisi, il a pour but premier de concilier les parties³⁹⁰. Ce faisant, le conflit est déjuridictionnalisé. En outre, les accords sont privilégiés dans ce domaine. Cela justifie que lorsque le juge ne parvient pas à concilier les parties, avant de se prononcer, sur le fondement de l'article 373-2-11, alinéa 1 du Code civil français, le juge « prend en considération la pratique que les parents avaient précédemment suivie ou les accords qu'ils avaient pu antérieurement conclure ». Ce texte de l'article 373-2-11 du Code civil se limite à une simple considération. L'article 372-1-1 abrogé par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale allait plus loin en faisant de la pratique que les parents avaient précédemment la règle³⁹¹.

Outre le conflit de l'autorité parentale, le conflit de la pension alimentaire fait également l'objet d'une déjudiciarisation.

³⁹⁰ Article 373-2-10 du Code civil.

³⁹¹ En effet, l'article 372-1-1 du Code civil français disposait : « Si les père et mère ne parvenaient pas à s'accorder sur ce qu'exige l'intérêt de l'enfant, la pratique qu'ils avaient précédemment pu suivre dans des occasions semblables leur tiendrait lieu de règle. À défaut d'une telle pratique ou en cas de contestation sur son existence ou son bien-fondé, le parent le plus diligent pourra saisir le juge aux affaires familiales qui statuera après avoir tenté de concilier les parties. »

B. Le conflit de la pension alimentaire

154. La définition de la pension alimentaire. La pension alimentaire est une conséquence de l'autorité parentale. Cette dernière se définit par l'article 371-1 du Code civil comme « un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ». Ces droits et devoirs sont exercés par les « parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour le protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité, pour assurer son éducation et permettre son développement, dans le respect dû à sa personne »³⁹². Les devoirs des parents consistent à la contribution « à l'entretien et à l'éducation des enfants à proportion de [leurs] ressources »³⁹³. « En cas de séparation entre les parents, ou entre ceux-ci et l'enfant, la contribution à son entretien et à son éducation prend la forme d'une pension alimentaire versée, selon le cas, par l'un des parents à l'autre, ou à la personne à laquelle l'enfant a été confié »³⁹⁴. Ainsi, la pension alimentaire pourrait être définie comme une somme d'argent calculée et versée à la personne à qui l'enfant est confié « au profit de l'enfant ou être, en tout ou partie, servie sous forme d'un droit d'usage et d'habitation »³⁹⁵.

155. La déjudiciarisation de la pension alimentaire. Les parents peuvent convenir amiablement du montant de la pension alimentaire. Pour s'assurer de l'effectivité de la convention parentale portant sur la pension alimentaire, celle-ci peut faire l'objet d'une homologation par le juge³⁹⁶. Dans ce cas, il s'agira d'une déjuridictionnalisation du contentieux de la pension alimentaire. Elle peut également faire l'objet d'une apposition de la formule exécutoire par le notaire³⁹⁷. Dans ce cas, il s'agira d'une déjudiciarisation stricto sensu, car sa mise en œuvre consiste à sortir du périmètre de la justice. La déjudiciarisation stricto sensu du contentieux de la pension alimentaire s'observe aussi par la possibilité donnée aux parents de donner force exécutoire à leur accord par une demande d'apposition de la formule exécutoire par l'organisme débiteur des prestations familiales³⁹⁸. En effet, dans l'hypothèse où la séparation en cause est une séparation de couple non marié à savoir le concubinage ou le pacs, l'accord par

³⁹² Article 371-1 du Code civil.

³⁹³ Article 371-2.

³⁹⁴ Article 373-2-2.

³⁹⁵ Article 373-2-2, 6° du Code civil.

³⁹⁶ Article 373-2-2, 2° du Code civil.

³⁹⁷ Article 373-2-2, 3° et 4° du Code civil.

³⁹⁸ Article 373-2-2, 2° du Code civil.

lequel les parents conviennent de la pension alimentaire peut être revêtu d'une formule exécutoire apposée par l'organisme débiteur de la pension alimentaire. C'est ce qui ressort l'article L582-2 du Code de sécurité sociale qui dispose que, sous réserve du respect de certaines conditions³⁹⁹, « sur demande conjointe des parents qui mettent fin à leur vie en concubinage ou qui ont procédé à une dissolution du pacte civil de solidarité qui les liait, le directeur de l'organisme débiteur des prestations familiales donne force exécutoire à l'accord par lequel ils fixent le montant de la contribution à l'entretien et à l'éducation en faveur de l'enfant mise à la charge du débiteur ». Cette disposition a pour source l'article 41 de la loi 2016-1827 du 23 décembre 2016 de financement de la sécurité sociale. Par sa mise en œuvre, le conflit de la pension alimentaire est déjudiciarisé stricto sensu.

156. Conclusion du paragraphe 2. En somme, tout comme les conflits de la séparation, les conflits parentaux que sont les conflits relatifs aux modalités d'exercice de l'autorité parentale et de versement de la pension alimentaire, font l'objet d'une déjudiciarisation au sens large et restreint.

157. Conclusion section 1 : Il ressort de cette étude qu'en droit français, la déjudiciarisation du contentieux familial s'observe tant dans le sens de sa déjudiciarisation stricto sensu que dans le sens de sa déjuridictionnalisation. Il en va différemment en droit ivoirien où la déjudiciarisation s'observe uniquement dans le sens de la déjuridictionnalisation.

Section 2 : La déjudiciarisation des conflits en droit ivoirien de la famille

158. Le caractère de la déjudiciarisation en droit ivoirien de la famille. La déjudiciarisation des conflits familiaux en droit ivoirien est atténuée. Cela découle du fait que la déjudiciarisation observée dans les conflits de la désunion (Paragraphe 1) et dans les conflits parentaux (Paragraphe 2) est la déjudiciarisation dans le sens de la déjuridictionnalisation.

³⁹⁹ Voir l'article L582-2 du Code de sécurité.

Paragraphe 1 : La déjudiciarisation des conflits de la désunion

159. La détermination des conflits de la désunion. En droit ivoirien, la seule union reconnue est le mariage. De ce fait, le contentieux de la désunion se résume au divorce et à la séparation de corps.

Tout comme en France, en Côte d'Ivoire, la séparation de corps peut être demandée pour les mêmes cas que le divorce. En effet, au terme de l'article 1 nouveau de la loi n°98-748 du 23 décembre 1998 relative au divorce et à la séparation de corps, « les juges peuvent prononcer le divorce ou la séparation de corps dans les cas suivants : à la demande d'un des époux : pour cause d'adultère de l'autre ; pour excès, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre ; lorsque le conjoint a été condamné pour des faits portant atteinte à l'honneur et à la considération ; s'il y a abandon de famille ou du domicile conjugal, quand ces faits rendent intolérable le maintien du lien conjugal ou de la vie commune. À la requête conjointe des époux : après au moins deux (2) années de mariage ; lorsqu'ils consentent mutuellement à rompre le lien conjugal ». De ce fait, notre étude sera focalisée sur le divorce.

160. L'histoire du divorce en droit ivoirien. Si, en France, le terme de « divorce » renvoyait implicitement à l'institution judiciaire, en Côte d'Ivoire, avant la colonisation et l'accession à l'indépendance, celui-ci renvoyait à une solution amiable et familiale. Le divorce n'était pas l'affaire d'un juge, mais plutôt d'une famille, et la conception traditionnelle de la justice résidait dans la fonction de médiation. Le rôle de la justice ne consistait donc pas à régler le conflit en fonction de la règle de droit, mais à préserver l'équilibre des groupes sociaux impliqués dans le conflit. La justice était un moment de réconciliation plutôt qu'un moment de division. Cette vision peut trouver justification dans la conception traditionnelle africaine du mariage. En effet, dans la société traditionnelle, le mariage n'était pas seulement une affaire entre un homme et une femme, mais plutôt entre deux groupes familiaux, deux communautés⁴⁰⁰. De cette union découlaient des liens indissolubles et immuables. De ce fait, en cas de survenance d'un conflit, le conseil de famille cherchait dans un premier temps à empêcher le divorce en réconciliant les parties. La procédure de divorce était donc soumise à plusieurs phases de conciliation dont le but

⁴⁰⁰ Voir, Obles-Lohoues J., *Le droit des successions en Côte d'Ivoire*, op.cit., page 174. Kita K. J., *Pour comprendre la mentalité africaine. Les rapports afro-occidentaux en dynamisme constructif*, op. cit., page 33 à 53.

était de faire échec à l'idée de divorcer⁴⁰¹. Pour atteindre cet objectif, les membres de la communauté chargée de la résolution du conflit faisaient appel aux règles coutumières de cohésion familiale et rappelaient aux époux l'importance du respect de leurs engagements. Au lendemain des indépendances, cette procédure de divorce a été remplacée par une procédure judiciaire. En effet, par la loi ivoirienne n° 64-376 du 7 août 1964 relative au divorce et à la séparation de corps, le divorce admis en droit ivoirien était le divorce sanction. Cela pouvait se justifier par deux raisons. La première raison était la volonté du législateur ivoirien de protéger le mariage. Pour ce faire, il fallait freiner le divorce en le rendant lent, difficile et onéreux, et en le soustrayant de la volonté des époux. La seconde raison était liée au fait que le droit en vigueur en Côte au lendemain des indépendances était d'inspiration française. En effet, le législateur ivoirien, comme bon nombre de ses homologues des pays d'Afrique francophones, avait fait siennes les règles du Code civil français de 1804. Cela a eu pour conséquence l'institution d'un droit du divorce inspirer du droit du divorce français dans sa formulation de 1884 et de l'ordonnance de 1945 qui, à cette époque, n'admettait que le divorce sanction. Ce n'est que plus tard, en 1975, que le divorce faillite a été retenu en France, mais la loi ivoirienne n° 64-376 du 7 août 1964 avait déjà été adoptée. Cette loi a été réformée par la loi n° 83-801 du 2 août 1983 relative au divorce et à la séparation de corps. Cette réforme était entourée d'un soupçon d'introduction du divorce faillite et remède, mais le législateur de 1983 est resté fidèle à celui de 1964. Il a maintenu le divorce pour faute et refusé de reconnaître le divorce par consentement mutuel, déjà connu de la France et de certains États d'Afrique de l'Ouest tels le Sénégal et le Togo⁴⁰². Toutefois, avec l'évolution de la société et des mœurs, et sous l'influence de la doctrine et de la jurisprudence⁴⁰³, le divorce remède a fait son entrée dans le droit ivoirien du divorce par la loi n° 98-748 du 23 décembre 1998 modifiant et complétant la loi n° 64-376 du 7 août 1964 relative au divorce et à la séparation de corps. Par le biais de cette loi, a été introduit en droit ivoirien le divorce par consentement mutuel. L'ensemble de ces lois a permis de donner un nouveau visage au droit du divorce ivoirien qui, dans sa conception traditionnelle, était empreint d'inégalité.

⁴⁰¹ Voir Yade A., « Stratégies matrimoniales au Sénégal sous la colonisation », *Cahiers d'études africaines*, 2007, pages 4, 7 à 8, paragraphes 12, 27 et 29.

⁴⁰² Kouassi A. H., *Le statut de la femme mariée en Côte d'Ivoire*, thèse de doctorat, droit privé, Université de Montpellier, 1985, page 63 ; et les articles 158 et 161 du Code sénégalais de la famille.

⁴⁰³ *Ibidem*, pages 64 à 65.

161. Le concept traditionnel du divorce en droit ivoirien. En effet, le divorce n'était pas un concept nouveau en droit ivoirien. Le principe de la dissolution du mariage par le divorce a toujours été connu. Le mariage créait certes, dans la société traditionnelle africaine, des liens indissolubles tels que la parenté, la germanité, mais ils n'en demeuraient pas moins dissolubles. L'alliance matrimoniale était considérée comme immuable, mais cette immuabilité ne constituait pas un frein à sa dissolution par la répudiation ou le divorce⁴⁰⁴. Le droit coutumier ivoirien admettait le divorce pour des causes telles que la stérilité, l'adultère et l'inobservation des obligations résultant du mariage. Ces causes peuvent être qualifiées de générales. À côté d'elles, il existait des causes spécifiques propres aux hommes et aux femmes. Ainsi, les causes telles que le refus d'obéissance de la femme, la paresse, les soupçons de sorcellerie, l'absence de virginité, pouvaient être invoquées par l'homme pour divorcer⁴⁰⁵. La femme, quant à elle, pouvait demander le divorce pour des causes telles que le défaut d'entretien, l'humiliation, l'impuissance du mari, le refus de cohabitation du mari pendant une longue période en cas de monogamie. En cas de polygamie, le divorce pouvait être demandé par la femme lorsque son tour de réception du mari n'était pas respecté par ce dernier⁴⁰⁶. Outre les causes spécifiques, les causes générales étaient empreintes d'inégalité. Leurs approches différaient selon que la faute était commise par l'homme ou par la femme. L'adultère de l'homme, par exemple, était difficilement invoqué comme cause de divorce, car l'infidélité de l'homme était considérée comme une marque de virilité. Sa sanction pouvait même être considérée comme un encouragement. En effet, si, à la suite d'une faute d'adultère de la femme, la dissolution du mariage pouvait être observée par divorce ou répudiation, l'admission de l'adultère de l'homme comme cause de divorce était soumise à certaines conditions. L'adultère de l'homme n'était considéré que si la faute avait été commise avec une femme également mariée, donc uniquement en présence d'une double faute d'adultère. Dans le cas contraire, l'adultère de l'homme ne constituait pas une cause péremptoire de divorce et la faute pouvait être réparée par le mariage de la femme complice de l'adultère, donc par la polygamie⁴⁰⁷. Outre l'adultère, l'inégalité de traitement s'observait également lorsque la stérilité était évoquée comme cause de divorce. Seule la stérilité de la femme pouvait constituer

⁴⁰⁴ Sur la question de l'immutabilité et de l'indissolubilité du mariage coutumier africain, voir, Mitendo N. H., *Vers une sacramentalité du système matrimonial négro-africain, une analyse des concepts de contrat-alliance appliqués au mariage*, étude d'éthique chrétienne, Academic Press Fribourg, 2003, pages 270 à 274 et pages 360 à 364.

⁴⁰⁵ Sur les causes du divorce voir, Mahan-Gbeu M., *La désagrégation de l'union conjugale en Côte d'Ivoire*, *op. cit.*, page 47.

⁴⁰⁶ *Ibidem*, pages 55 à 56.

⁴⁰⁷ Sur la question de l'adultère de l'homme et ses sanctions, voir, Mahan-Gbeu M., *ibidem*, pages 57 à 58.

une cause de divorce. Celle de l'homme était soumise à des conditions. La stérilité de l'homme ne pouvait constituer une cause de dissolution du mariage que si celui-ci devenait jaloux ou excessif. Cette tolérance vis-à-vis de la stérilité de l'homme, contrairement à celle de la femme, se justifiait par l'essence du mariage et le rôle joué par la femme. Le mariage, dans sa conception traditionnelle, avait pour objet la perpétuation de l'espèce humaine et l'atteinte de cet objectif passait par la femme. En effet, cela était considéré comme sa vocation naturelle. Son organisme étant orienté vers la perpétuation de l'espèce⁴⁰⁸, elle était de ce fait caractérisée par sa fécondité. L'égalité de traitement en matière de divorce a donc fait son entrée en Côte d'Ivoire par la loi n° 64-376 du 7 octobre 1964 relative au divorce et à la séparation de corps.

En reprenant pour l'essentiel le droit du divorce français de 1884, le divorce n'a été admis en Côte d'Ivoire que pour des causes déterminées telles que l'adultère (certes déjà connu de la société traditionnelle, mais de manière moins inégalitaire que celui du droit traditionnel), la condamnation du conjoint pour des faits portant atteinte à l'honneur et à la considération, pour excès, sévices et injures. À cela, le législateur a ajouté le divorce pour cause d'abandon de famille ou du domicile conjugal. Le prononcé du divorce était judiciaire. Cette position du législateur de l'époque reste étonnante quand l'on sait que la société traditionnelle privilégie les modes amiables et familiaux de résolution des conflits familiaux⁴⁰⁹.

La recherche de solution amiable en cas divorce n'a néanmoins pas disparu du paysage juridique ivoirien. Sa présence est observée dans la procédure de divorce pour faute (A) et dans la procédure de divorce par consentement mutuel (B).

A. La procédure de divorce pour faute

162. Les cas de divorce pour faute. Le divorce pour faute est le divorce prononcé « à la demande d'un des époux pour les causes suivantes : d'adultère de l'autre époux ; condamnation de l'autre époux pour des faits portant atteinte à l'honneur et à la considération ; abandon de famille ou de domicile conjugal par l'autre époux ; mauvais traitements, excès, sévices ou injures

⁴⁰⁸ Bannour W., « L'idéologie du corps médical français au XIX^e siècle », *Cahier du GRIF*, 1993, page 47.

⁴⁰⁹ Dans la société traditionnelle, « le divorce était prononcé soit par le chef de village, soit par les familles des conjoints, soit par le père ou la mère de la femme ». Voir, Gaston J., « Condition de la femme en Côte d'Ivoire », *Bulletins et Mémoires de la Société d'Anthropologie de Paris*, Tome 4, fascicule 5, 1913, page 588.

graves »⁴¹⁰ quand ces faits rendent intolérable le maintien du lien conjugal ou de la vie commune⁴¹¹. Lorsque le juge est saisi d'une demande de divorce pour faute, il tente de concilier les parties. L'objectif premier de cette conciliation est d'éviter la séparation en réconciliant les parties. À défaut, cette conciliation peut également avoir pour objectif d'apaiser les tensions afin de parvenir à une résolution amiable de ce divorce contentieux, par sa conversion en divorce par consentement mutuel. Mais bien avant la mise en œuvre de la phase de conciliation obligatoire, des actions sont menées par le juge sur le fondement de l'article 16 de la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps. Ces actions, tout comme la procédure de conciliation, semblent avoir pour objet de réconcilier les parties ou d'apaiser le conflit. En effet, aux termes de l'article 16 de la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps, dès l'introduction de l'instance en divorce, bien avant la procédure de conciliation préalable obligatoire, le juge entend le demandeur et « lui fait les observations qu'il juge nécessaires. Si la partie demanderesse persiste dans son intention, le juge ordonne que les parties comparaîtront devant le tribunal siégeant en chambre de conseil au jour et à l'heure qu'il indique et commet un commissaire de justice aux fins d'assignation du défendeur ». Cet article traite des observations convenables sans préciser leur portée. Néanmoins, à la lecture de la suite du texte, l'on peut deviner cette portée. À la suite du texte, il est écrit : « si celui-ci persiste dans son intention ». Cette suite nous permet de déduire que dès la première rencontre du demandeur avec le juge, la première mission de celui-ci est de concilier les parties ou de trouver une solution amiable à leur conflit, ou même de les inciter à abandonner l'action, d'autant plus que celui-ci ne met la machine judiciaire en marche que si le demandeur « persiste ». Ces propos peuvent être renforcé par les propos de Monsieur Kouamé Attoblo Manfait Jean-Claude, juge d'instance au tribunal de première instance de Gagnoa. Ce dernier souligne que sur la base du « bon sens », le juge peut inciter les parties à recourir aux méthodes traditionnelles de résolution des conflits ou s'assurer que les parties y ont eut recours avant sa saisie. En effet, avant la mise en œuvre de la phase de conciliation, le juge peut vérifier si les témoins du mariage, les familles et les guides religieux ont été impliqués à la cause en vue d'une résolution amiable du conflit et d'une réconciliation des parties⁴¹². Si cette étape a été respectée, le juge fixe une date d'audience pour la mise en œuvre de la phase de conciliation. À cette audience, le juge s'entretient avec les parties avec ou sans la présence de leur avocat et leur fait des observations qu'il croit propres à opérer un

⁴¹⁰ Article 14 de la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps.

⁴¹¹ *Ibidem*.

⁴¹² Annexe, analyse de la réponse 5, questionnaire 2, page 485.

rapprochement⁴¹³. « S'il apparaît que ce rapprochement est possible, le tribunal renvoie la cause à trois mois pour continuation de la tentative de conciliation. Ce délai ne peut être renouvelé qu'une seule fois »⁴¹⁴.

Toutes ces étapes de la procédure de divorce pour faute sont révélatrices de la déjuridictionnalisation de ce contentieux, car, lorsque le juge est saisi pour ce cas de divorce, son office conciliateur prime sur son office juridictionnel.

En droit ivoirien, outre le divorce pour faute dont la phase de conciliation judiciaire préalable obligatoire participe dans une certaine mesure à la déjudiciarisation de ce contentieux, la procédure du divorce par consentement mutuel participe également à cette déjudiciarisation.

B. La procédure de divorce par consentement mutuel

163. La présentation du divorce par consentement mutuel. Le divorce par consentement mutuel a été introduit dans la législation ivoirienne par la loi n° 98-748 du 23 décembre 1998 relative au divorce et à la séparation de corps. Cette loi a été modifiée par la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps. En droit ivoirien, la demande de divorce par consentement mutuel judiciaire est formulée par requête conjointe des époux présentée au président du tribunal de première instance par les époux ensemble, ou par l'un d'entre eux ou leurs avocats respectifs ou un avocat commun⁴¹⁵. La requête « doit être accompagnée sous peine d'irrecevabilité d'un projet de Convention qui règle les conséquences du divorce »⁴¹⁶. « Dès réception de la requête le président du tribunal fixe une date d'audience (...). Lorsque les époux comparaissent, le tribunal désigne l'un de ses membres qui examine la demande avec chacun des époux séparément, hors de la présence de leurs avocats »⁴¹⁷. Ces derniers seront réunis par la suite avec les époux devant le juge désigné par le tribunal pour entendre des observations que le juge estime nécessaires⁴¹⁸. Après ces entretiens, le juge invite les parties à confirmer leur intention de divorcer dans un délai d'un mois⁴¹⁹. À l'expiration de ce

⁴¹³ Article 17 de la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps.

⁴¹⁴ *Ibidem*.

⁴¹⁵ Article 4 de la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps.

⁴¹⁶ *Ibidem*.

⁴¹⁷ Article 8 de la loi la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps.

⁴¹⁸ *Ibidem*.

⁴¹⁹ Article 9 de la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps.

délai, en cas de confirmation par les parties de leur volonté de divorcer, le juge prononce le divorce et homologue la convention de divorce dans un délai d'un mois à compter de la confirmation de leur volonté⁴²⁰.

Il s'agit d'un divorce au cours duquel, prédomine l'office conciliateur du juge.

164. La mise en œuvre de l'office conciliateur du juge. En effet, sur le fondement des articles 4, 8, 9 et 10 de la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps, la rencontre préalable des parties avec le juge et le délai de réflexion qui leur est laissé dans le cadre du divorce par consentement mutuel sont la preuve que le but du législateur ivoirien n'est pas seulement de parvenir à une résolution amiable du conflit, dans la mesure où ce type de divorce est par essence amiable. Le choix fait par les parties d'y recourir est déjà la manifestation de leur volonté de résoudre leur divorce par voie amiable. Ce délai et cet entretien semblent donc avoir pour objectifs de faire baisser les tensions et de réconcilier les parties. Sinon, l'on pourrait s'interroger sur leur but, étant donné qu'ils comportent le risque d'allonger la procédure. C'est l'interprétation qu'on peut tirer de ces articles. Aussi, ce divorce participe-t-il à la déjuridictionnalisation du contentieux familial par le fait que, lorsque le juge est saisi d'une demande divorce sur requête conjointe, sa mission ne consiste pas à trancher le conflit conformément aux règles de droit, mais à dissuader les époux de divorcer en tentant de les concilier.

165. Conclusion du paragraphe 1. En somme, le conflit de la désunion en droit ivoirien est marqué par une volonté de réconcilier les parties. À lire les textes, l'office juridictionnel du juge est quasiment inexistant. Cela participe à la déjuridictionnalisation de ces conflits.

En matière de conflit parental, l'évolution est similaire.

Paragraphe 2 : La déjudiciarisation des conflits parentaux

166. La détermination du contexte de la déjudiciarisation. La variante de la déjudiciarisation dont il est question est la déjuridictionnalisation. Avant la loi n°2019-572 du 26 juin 2019 sur la minorité, les conflits résultant de la mise en œuvre de la loi n°70-483 du 3 août 1970 sur la minorité devaient faire l'objet d'une conciliation par le juge. Cette loi a été modifiée par la loi

⁴²⁰ Article 10 de la loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps.

n°2019-572 du 26 juin 2019 sur la minorité. Les dispositions de cette loi prévoient des dispositions similaires à celle de loi n°70-483 du 3 août 1970 relativement à la résolution des conflits mais elles manquent de clarté.

Pour l'observer, il convient d'analyser l'article 137 de la loi n°70-483 du 3 août 1970 sur la minorité (A) et l'article 5 de la loi n°2019-572 du 26 juin 2019 sur la minorité (B).

A. L'analyse de l'article 137 de la loi n°70-483 du 3 août 1970 sur la minorité

167. Explication de l'article 137. L'article 137 de la loi du 3 août sur la minorité disposait que « dans tous les cas ou à l'occasion de litiges nés de l'application de la présente loi, il y a lieu de recourir à une procédure contentieuse, il devra être procédé préalablement à une tentative de conciliation devant le juge ». Cette loi avait pour objet la puissance paternelle.

168. Objet de la loi n°70-483 du 3 août 1970 sur la minorité. La puissance paternelle était définie l'article 3 de la loi n°70-483 du 03 août 1970 sur la minorité comme l'ensemble des droits reconnus aux pères et mères sur la personne et les biens de leurs enfants pour leur permettre d'accomplir les obligations qui les incombent. Ces droits et obligations impliquaient pour les parents d'assurer la garde de l'enfant, de pourvoir à son entretien et son instruction, son éducation, sa surveillance et l'administration de ses biens.

169. Les modalités d'exercices de la puissance paternelle. En règle générale, ces droits appartenaient aux deux parents, mais son exercice appartenait à titre principal aux pères. Les droits et obligations de la mère étaient quasiment effacés. Ceux-ci n'apparaissaient qu'en cas de déchéance du père, du retrait de ces droits, en cas d'abandon volontaire, de décès ou lorsqu'il était hors d'état de manifester sa volonté⁴²¹. Cette prédominance du rôle du père dans l'exercice de la puissance paternelle était liée au fait que celui-ci était considéré comme chef de la famille. C'est cette idée qui ressort de l'article 6 de la loi sur la minorité qui disposait que « durant le mariage, la puissance paternelle est exercée par le père en sa qualité de chef de famille ». Pour Monsieur Climanzo Jérôme ce rôle était plutôt « virtuel », car le père devait consulter la mère

⁴²¹ Art. 6 de la loi ivoirienne sur la minorité.

avant toute décision et en cas d'oppositions, celle-ci pouvait saisir le juge. La voie d'opposition n'était ouverte qu'à la mère.⁴²²

170. Un droit d'opposition réservé à la mère. Il va de soi que du fait de la prédominance du père dans l'exercice des droits et obligations découlant de la puissance paternelle, les plaintes ou oppositions ne pouvaient venir que de la mère. Les recours dont elle disposait pour faire valoir ce droit n'étaient pas prévus par la loi sur la minorité de 1970. Néanmoins, la doctrine souligne qu'elle pouvait saisir le juge des tutelles pour que celui-ci contrôle l'exercice de la puissance paternelle. Elle pouvait également demander la rupture du lien conjugal en invoquant sa mise à l'écart comme constituant une injure grave⁴²³. Si sur cette base le divorce lui était accordé, elle pouvait par le mécanisme du droit de garde exclusif ou partiel exercer tous les droits et obligations que la puissance paternelle lui conférait. En tout état de cause, en cas de conflits, le juge ivoirien devait s'efforcer de concilier les parties sur le fondement de l'article 137 de la loi sur la minorité de 1970. Ainsi, par la mise en œuvre de ce texte, les conflits parentaux portant sur les modalités d'exercice de la puissance paternelle étaient déjuridictionnalisés.

La puissance paternelle a été supprimée du droit ivoirien de la famille. La loi n°70-483 du 3 août 1970 sur la minorité a été modifiée par la loi n°2019-572 du 26 juin 2019 sur la minorité, dont l'article 5 traite de la procédure à suivre en cas de conflit résultant de la mise en œuvre de la nouvelle loi sur la minorité.

B. L'analyse de l'article 5 de la loi n°2019-572 du 26 juin 2019 sur la minorité

171. Objet de la loi n°2019-572 du 26 juin 2019 sur la minorité. La loi de 2019 sur la minorité a eu pour objet d'instituer l'autorité parentale. Avant cette loi, les droits et devoirs des parents s'exerçaient à travers la puissance paternelle. La puissance paternelle était définie à l'article 3 de la loi n° 70-483 du 3 août 1970 sur la minorité comme l'ensemble des droits reconnus aux pères et mères sur la personne et les biens de leurs enfants, pour leur permettre d'accomplir les obligations leur incombant. Ces droits et obligations impliquaient pour les parents d'assurer la garde de l'enfant, de pourvoir à son entretien et à son instruction, son éducation, sa surveillance

⁴²² Coulibaly C. J., *Droit civil, Droit des personnes, Droit de la famille*, édition ABC, Abidjan, 2017, page 161.

⁴²³ Coulibaly C. J., *Droit civil, Droit des personnes, op. cit.*, page 162.

et l'administration de ses biens. En cas de conflit résultant de la mise en œuvre de la puissance paternelle, l'article 137 de la loi n° 70-483 du 3 août 1970 sur la minorité disposait que : « Dans tous les cas où, à l'occasion de litiges nés de l'application de la présente loi, il y a lieu de recourir à une procédure contentieuse, il devra être procédé préalablement à une tentative de conciliation devant le juge ». La résolution amiable par le juge des conflits résultant de l'exercice de la puissance paternelle était donc préconisée, et ce, de façon claire. Cette mesure n'a cependant pas été retranscrite avec clarté dans la loi instituant l'autorité parentale.

172. La solution de la loi instituant l'autorité parentale. En cas de conflit résultant de l'exercice de l'autorité parentale, l'article 5 de la loi n° 2019-572 du 26 juin 2019 relative à la minorité prévoit que le « juge statue en considérant l'intérêt de l'enfant ». Dans cette phrase, il n'est pas fait état d'une procédure amiable. De plus, l'usage du verbe « statuer » renvoie à la mise en œuvre de l'office juridictionnel du juge. Nous pouvons en déduire une judiciarisation stricto sensu de ce contentieux. Cependant, ce texte ouvre certaines hypothèses. Étant donné que le juge statue en considérant l'intérêt de l'enfant, il ne faut pas exclure la possibilité d'une décision enjoignant aux parents de résoudre à l'amiable le conflit ou une possibilité pour le juge de procéder à la conciliation des parties comme c'est le cas, lorsque la question de l'autorité parentale en cause requiert l'intervention du juge des tutelles. En effet, sur le fondement de l'article 140 de la loi sur la minorité, « toute procédure contentieuse est précédée d'une tentative de conciliation devant le juge des tutelles ». Ce dernier intervient en matière d'assistance éducative⁴²⁴, de déchéance, de retrait ou de restitution des droits de l'autorité parentale⁴²⁵ et de délégation des droits de minorité parentale⁴²⁶. Dans un tel cas de figure, ce contentieux pourrait passer d'un caractère judiciarisé à un caractère déjudiciarisé.

173. Conclusion du paragraphe 2. En somme, il est difficile de déterminer la méthode de résolution des conflits parentaux en droit ivoirien de la famille. L'article 5 de la loi ivoirienne sur la minorité peut faire l'objet de plusieurs interprétations. Néanmoins, en se fondant sur l'idée de l'intérêt de l'enfant et l'article 140 de la loi sur la minorité, nous retenons une déjuridictionnalisation de ce contentieux.

⁴²⁴ Article 142 à 145 de la loi n° 2019-572 du 26 juin 2019 relative à la minorité.

⁴²⁵ Article 148 à 152 de la loi n° 2019-572 du 26 juin 2019 relative à la minorité

⁴²⁶ Article 146 à 157 de la loi n° 2019-572 du 26 juin 2019 relative à la minorité.

174. Conclusion de la section 2. De cette analyse, il ressort qu'en droit ivoirien, les méthodes modernes de résolution des conflits familiaux sont marquées par la déjuridictionnalisation du contentieux familial.

Conclusion du chapitre II

175. En somme, en France et en Côte d'Ivoire, les méthodes modernes de traitement des conflits de la désunion et des conflits parentaux se développent dans le sens d'une déjudiciarisation de ces conflits. Toutefois, cette déjudiciarisation est plus marquée en France qu'en Côte d'Ivoire, car la déjudiciarisation en France s'observe dans le sens de la déjuridictionnalisation et de la déjudiciarisation stricto sensu. Il en va différemment de la déjudiciarisation de ces conflits en droit ivoirien qui s'observe uniquement dans le sens de la déjuridictionnalisation.

Excepté ce constat, l'analyse des méthodes modernes de résolution des conflits familiaux fait ressortir un point essentiel : le développement des modes de résolution des conflits dans le sens d'une préconisation des modes amiables de résolution. Toutefois, cette préconisation des modes amiables est observée avec plus d'acuité dans la législation française que dans la législation ivoirienne. Pourtant, ces derniers constituent les nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux.

TITRE II :

les nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux

176. **Les méthodes traditionnelles et modernes de traitement des conflits familiaux.** La France et la Côte d'Ivoire ont expérimenté deux techniques en matière de traitement des conflits familiaux. Il s'agit de la technique de la justice contentieuse, consistant à trancher le conflit en disant le droit, en déterminant un gagnant et un perdant, et de la technique de la justice amiable, consistant à inciter les parties en conflit à trouver un compromis à leur conflit, à élaborer une solution avantageuse pour chacune d'elles et maintenant l'harmonie familiale. Dans les systèmes traditionnels de résolution des conflits familiaux, la justice amiable a été reléguée au second plan au profit de la justice étatique. Dans les systèmes modernes, les méthodes de traitement de conflits familiaux se développent dans le sens d'une déjudiciarisation du contentieux familial. Afin de favoriser ce développement, de nouveaux systèmes de traitement des conflits familiaux ont été institués. C'est dans cette dynamique que s'inscrit le développement des modes alternatifs.

Il convient d'étudier les raisons de nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux (Chapitre I) avant d'analyser les modes alternatifs (Chapitre II).

Chapitre I :

Les raisons de nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux

177. **Les mécanismes formels de résolution des conflits.** En France comme en Côte d'Ivoire, d'un point de vue formel, le recours au juge était la seule voie de résolution des conflits familiaux. Toutefois, le système juridictionnel de résolution des conflits familiaux a présenté des lacunes. À savoir le manque de moyens de la justice, la difficulté pour les juridictions de faire face aux flux des affaires portées devant elles, la lenteur de la procédure, l'absence d'originalité de la justice, l'inadaptation de la justice aux besoins de la justice familiale⁴²⁷.

Ces différentes lacunes, plus ou moins présentes dans le système de justice familiale français (Section 1) et ivoirien (Section 2), justifient le recours à de nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux.

Section 1 : Les lacunes du système de justice français

178. **La détermination des raisons des lacunes de la justice familiale.** « Les litiges familiaux augmentent à un rythme important, les relations familiales se complexifient »⁴²⁸, de nouvelles réalités se manifestent et de nouveaux concepts sont intégrés. Dans le but d'éviter les situations de non-droit, « la justice doit accompagner les mouvements de la société »⁴²⁹. Cela multiplie le contentieux familial et augmente la charge de travail du juge. En outre, la volonté du législateur français de faire évoluer le droit de la famille au rythme des mouvements de la société s'est traduite par l'adoption de plusieurs textes, par la multiplication des réformes et par l'institution de plusieurs juges spécialisés. La multiplicité des textes législatifs et des juridictions spécialisées dans le domaine familial a compliqué la lecture du système de justice familiale français.

Les lacunes du système de justice français ont donc trait à la multiplicité du contentieux familial (Paragraphe 1) et à la complexité de la justice (Paragraphe 2).

⁴²⁷ Arnaud N., « La médiation, un moyen d'éviter l'aléa judiciaire », *Village de la justice* [en ligne], 19 mai 2017. <https://www.village-justice.com/articles/mediation-moyen-eviter-alea-judiciaire,25035.html>.

⁴²⁸ Lardeux M., *Le pluralisme juridictionnel en droit de la famille*, thèse, droit et science politique, Université de Toulon, 2015, page 54, paragraphe 75.

⁴²⁹ *Ibidem*.

Paragraphe 1 : La multiplicité du contentieux

179. Les composantes de la famille. « La famille est un ensemble normatif travaillé par l'éthique, la morale, le droit, la politique et la religion »⁴³⁰. Lorsque le droit s'y intéresse, il intègre toutes ces matières. Plus que du droit, il devient de la sociologie, de la philosophie, de la linguistique, de l'anthropologie, de la science, de la pensée spéculative, de la réflexion morale ou des actions sociales et politiques⁴³¹. Toutes ces matières qui façonnent le droit de la famille font de lui une matière fortement sensible aux mouvements de la société. Il est de ce fait influencé par l'évolution de celle-ci et est enclin à des réformes en vue de son adaptation aux mœurs, d'où son bouleversement croissant et les réformes dont il ne cesse de faire l'objet. Ces réformes successives peuvent, à certains égards, être perçues comme un facteur de bonne justice dans la mesure où elles permettent d'éviter le vide juridique en favorisant la prise en compte par le droit de toutes les situations, même celles de fait. Elles conservent leurs effets positifs lorsque, dans leur mise en œuvre, il n'est pas porté atteinte aux fondements du droit de la famille et que seuls sont touchés par ces réformes les fonctions et les régimes de ce droit⁴³².

Cependant, lorsque ces réformes touchent l'essence, peut-être même l'existence de ce droit⁴³³, comme nous l'observons ces dernières années, elles peuvent produire l'effet négatif de paralyser le bon fonctionnement du droit de la famille. En effet, à trop suivre les mouvements de la société dans le but de satisfaire toutes les revendications sociales⁴³⁴ plutôt que de les éduquer ou de les redresser, le contentieux familial se trouve multiplié.

180. Les causes de la multiplicité du contentieux familial. Le contentieux touchant le droit de la famille est qualifié de contentieux de masse. La multiplicité de ce contentieux a pour cause les transformations profondes qu'a connues le droit de la famille. Les facteurs justifiant ces transformations sont l'évolution des mœurs et des mentalités. L'évolution des mœurs a en effet

⁴³⁰ Pierron J.-P., « La famille entre tradition et modernité : comment les droits fondamentaux font-ils évoluer le droit de la famille ? », in Fulchiron H., *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, page 198.

⁴³¹ Malaurie P., « Les nouveaux visages de la famille », in Fulchiron H., *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, page 262.

⁴³² Fulchiron H., « Mariage, conjugalité ; parenté, parentalité : métamorphose ou rupture », in Fulchiron H., *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, page x.

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ Himmi-Mehrabi M., *La dédramatisation du divorce dans la législation contemporaine*, thèse de doctorat, droit privé, Université Panthéon-Assas Paris II, 2006, Tome 1, page 488.

conduit au développement de certains principes de droits fondamentaux qui sont les principes de liberté et d'égalité. Sous l'impulsion de ces principes, le droit de la famille a dû s'adapter en modifiant ses conceptions. La conception première de la famille qui a été touchée par ces changements est le mariage.

181. La modification de la conception du mariage. Le mariage, qui était autrefois considéré comme le fondement de la famille, a dû être fondu dans la notion de conjugalité en vue d'intégrer dans le droit la nouvelle vision de la famille. Par ce procédé, le concubinage a été reconnu et le pacs s'est développé à côté du mariage. Ces deux formes de conjugalité sont empreintes du principe de liberté qui gouverne tant leur conclusion que leur rupture.

182. Annonce du plan. Le principe de liberté intégré dans la conjugalité a contribué à la multiplicité du contentieux familial (A). C'est au niveau de la rupture des différentes formes de conjugalité que l'on perçoit l'influence du principe de liberté sur la multiplicité de ce contentieux. Aussi, la facilité de rupture que ce principe a favorisée a multiplié les conséquences du divorce et des séparations dans le droit de la famille. En effet, du fait de la multiplication des divorces et des séparations, les modèles familiaux que sont les familles recomposées et monoparentales se sont davantage développés, et de nouvelles questions juridiques ont été posées. Ces situations ont fait du divorce et des séparations des causes de la multiplicité du contentieux familial (B).

A. Le principe de liberté et la multiplicité du contentieux familial

183. Le principe de liberté et la multiplicité du contentieux de la séparation. Depuis l'entrée du principe de liberté dans le droit de la famille, selon « les estimations, 50 à 60 % des affaires civiles dont sont saisis les tribunaux de grande instance en France sont constituées des affaires familiales (...) en raison de la courbe sans cesse ascendante des séparations et des divorces accompagnés de leurs séquelles patrimoniales et extrapatrimoniales »⁴³⁵.

⁴³⁵ Meulders-Klein M.-T., « Famille et justice, à la recherche d'un modèle de famille. Rapport de synthèse et conclusions générales », in Meulders-Klein M.-T., *Familles et Justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, actes du congrès international*, Bruxelles, 5-8 juillet 1994, Paris, LGDJ, 1997, page 604. Voir également, Mercier M., Tasca C., « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges », *Sénat, Rapport d'information*, n°404, 2014, page 10.

La conclusion et la rupture du pacs et du concubinage sont gouvernées par le principe de liberté. La liberté de rupture qui gouverne ces formes de conjugalité les fait échapper à tout contrôle juridique. Les parties peuvent décider de rompre leur union selon leur bon vouloir⁴³⁶. Cela peut avoir pour conséquence de multiplier les affaires relatives à la rupture de ces unions, augmentant ainsi le travail du juge. En effet, bien que l'intervention de celui-ci ne soit pas observée au moment de la rupture de ces unions, il reste tout de même sollicité pour régler les conséquences de ces ruptures⁴³⁷. Il en est ainsi du concubinage, par exemple, « qui croise la vie juridique par le contentieux croissant qu'il suscite au lendemain de sa rupture ou du décès de l'un des partenaires »⁴³⁸. De plus, « ce contentieux est quantifiable »⁴³⁹. Outre les cas du pacs et du concubinage dont la reconnaissance légale sur le fondement du principe de liberté a eu pour effet la multiplication du contentieux familial, ce principe a produit le même effet en matière de mariage sur le droit du divorce.

184. Le principe de liberté et la multiplicité du contentieux du divorce. L'intervention du principe de liberté dans le droit du divorce a eu pour effet la libéralisation de ce dernier. Cette libéralisation s'est manifestée par la création de plusieurs cas de divorce pouvant répondre à la diversité des aspirations et des attentes. Cela a eu pour conséquence une augmentation de ce contentieux.

Ce contentieux et celui de la séparation ont été à l'origine de nouveaux contentieux dans le droit de la famille, occasionnant la multiplicité du contentieux familial.

B. La contribution des séparations et des divorces à la multiplicité du contentieux familial

185. Les nouveaux types de contentieux. L'accroissement du nombre des divorces et des séparations a conduit à la multiplication des familles recomposées et monoparentales. Le

⁴³⁶ Bien que les cas de rupture du pacs soient limitativement énumérés par la loi, la dissolution de cette union selon le bon vouloir des parties se manifeste à travers ses cas de rupture unilatérale et par consentement mutuel, prévus à l'article 515-7, alinéas 3 à 5 du Code civil.

⁴³⁷ Article 515-7, alinéa 10 du Code civil.

⁴³⁸ Granet-Lambrechts F., « La diversité des modes de conjugalité : panorama de droit comparé », in Fulchiron H., *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, page 5.

⁴³⁹ *Ibidem*.

développement de ces nouveaux modèles familiaux s'est accompagné de la naissance de nouveaux types de contentieux, avec de nouvelles questions dans le domaine familial.

Les familles recomposées et monoparentales se sont en effet multipliées en soulevant la question du statut des parents séparés, des beaux-parents, des enfants et des tiers qui, à un certain moment, ont dû intégrer la vie des enfants et participer à leur éducation⁴⁴⁰. En réalité, les recompositions familiales étant « de plus en plus fréquentes, il arrive de plus en plus souvent qu'une personne qui n'est pas le père ou la mère d'un enfant soit amenée à prendre celui-ci en charge et à l'élever non pas nécessairement comme son enfant, mais comme un enfant auprès de qui il joue un rôle particulier, un rôle de parent, même s'il n'est pas celui qui l'a engendré : ce tiers qui n'en est plus un est là *in loco parentis*. Bien qu'il ne soit pas parent, il participe à la fonction parentale »⁴⁴¹. Pour répondre aux différentes questions que posent les familles recomposées et monoparentales, sur le fondement du principe d'égalité, les concepts de parentalité⁴⁴² et de coparentalité⁴⁴³ ont été

⁴⁴⁰ Fulchiron H., « Pluralisme et rupture familiale », in Roy O., *Réflexion sur le pluralisme familial*, Paris, Presses universitaires de Paris Ouest, 2011, page 189.

⁴⁴¹ Fulchiron H., « Mariage, conjugalité ; parenté, parentalité : métamorphose ou rupture », art. cit., page xiv.

⁴⁴² La « parentalité est un terme qui s'est peu à peu imposé en France ». La notion de parentalité est issue d'un groupe de travail pluridisciplinaire mené dans les années 1990 à la demande du ministère de l'Emploi et de la Solidarité. À l'issue de ce travail, la définition de la parentalité a été établie par Monsieur Houzel Didier. Celui-ci définissait la parentalité comme « les différentes manières d'être parent ». « La définition avancée avec Houzel comprenait trois dimensions dans ce "fait d'être parent" : celle de "l'exercice", qui renvoie à une définition juridique de la parentalité, celle de la "pratique", qui renvoie à la personne qui concrètement prend soin de l'enfant, assure son éducation, et celle de "l'expérience" d'être parent, qui renvoie plus à un sentiment subjectif, à un lien vécu avec l'enfant ». Sur ce point, voir, Graton E., Mellier D., « Éditorial. La parentalité, un état des lieux », *Dialogue*, 2015, vol. 1, n° 207, pages 7 à 8.

Concrètement, le Comité national du soutien à la parentalité définit la parentalité comme « l'ensemble des façons d'être et de vivre le fait d'être parent. C'est un processus qui conjugue les différentes dimensions de la fonction parentale, matérielle, psychologique, morale, culturelle, sociale. Elle qualifie le lien entre un adulte et un enfant, quelle que soit la structure familiale dans laquelle il s'inscrit, dans le but d'assurer le soin, le développement et l'éducation de l'enfant. Cette relation adulte/enfant suppose un ensemble de fonctions, de droits et d'obligations (morales, matérielles, juridiques, éducatives, culturelles) exercés dans l'intérêt supérieur de l'enfant en vertu d'un lien prévu par le droit (autorité parentale). Elle s'inscrit dans l'environnement social et éducatif où vivent la famille et l'enfant ». Voir, Réseau parent en Aveyron, *La parentalité, de quoi parle-t-on ?* [En ligne], <https://www.reseau-parents-aveyron.fr/vie-du-reseau/la-parentalite-de-quoi-parle-t-on/>. D'un point de vue juridique, la parentalité « désigne une fonction culturelle de prise en charge, de protection et d'éducation des enfants. Cette fonction est avant tout une fonction "parentale" qui appartient aux père et mère. Mais d'autres personnes peuvent être amenées à l'assumer en droit (le délégataire de l'autorité parentale) (...), ou en fait (le beau-parent, conjoint ou partenaire du père ou de la mère de l'enfant, notamment) ». Voir, Fulchiron H., « Mariage, conjugalité ; parenté, parentalité : métamorphose ou rupture », art. cit., page xv.

⁴⁴³ La coparentalité est une formule de la parentalité. Elle désigne le partage des droits et des responsabilités du père et de la mère auprès des enfants. Le principe de la coparentalité a été introduit dans le Code civil par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant, et instituant le juge aux affaires familiales. Cette loi a consacré le principe de l'exercice conjoint de l'autorité parentale

créés. Le but de ces concepts est de contrôler les liens « entre l'enfant et les adultes qui l'entourent, qui passent ou restent dans sa vie, qui l'accompagnent dans ses apprentissages, en évitant que les uns (les beaux-parents) ne prennent la place des autres (les parents) ou que les uns (parents) n'abandonnent pas leurs places aux autres (beaux-parents) »⁴⁴⁴, tout en veillant à ce que les beaux-parents ne soient pas totalement écartés de la vie des enfants en cas de rupture. Sur la base de ces concepts sont réglés tous les conflits pouvant remettre en cause les relations entre parents, entre parents et enfants, entre parents et tiers et entre enfants, à la suite d'une séparation ou d'un divorce⁴⁴⁵. Si les différentes questions que posent ces nouveaux modèles familiaux trouvent des réponses sur le fondement des concepts de parentalité et de coparentalité, il n'en demeure pas moins que les nouvelles relations parentales nées du développement de ces modèles familiaux créent de nouveaux conflits qui viennent se greffer aux multiples contentieux touchant déjà les relations parentales. Aux contentieux entre parents, entre parents et enfants, entre parents et grands-parents se sont ajoutés les conflits entre parents et tiers, entre enfants et tiers et entre enfants et beaux-parents.

186. Conclusion du paragraphe 1. De cette analyse, il ressort que la prise en compte des situations de fait et des nouvelles réalités juridiques a contribué à l'augmentation du contentieux familial. Celui-ci constitue l'essentiel du contentieux civil. Cette augmentation du contentieux familial a participé à la complexité de la justice.

Paragraphe 2 : La complexité de la justice

187. Les raisons de la complexité de la justice. Le système judiciaire français est difficile à comprendre. C'est l'avis de 91 % des Français en 2014⁴⁴⁶. La difficulté de compréhension de la justice française est le résultat de l'intervention de plusieurs juges dans un même domaine.

indépendamment du statut matrimonial des parents (mariés, séparés, divorcés ou concubins). La notion de coparentalité a toutefois été introduite dans le Code civil français par la loi du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale. Voir, Lamboy B., « Soutenir la parentalité : pourquoi et comment ? Différentes approches pour un même concept », *Devenir*, 2009, Vol. 21, n° 1, pages 33 à 34.

⁴⁴⁴ Fulchiron H., art. cit., page xv.

⁴⁴⁵ « Les situations qui relèvent de la parentalité peuvent être traitées avec les instruments de droit commun : mandats, délégation-partage de l'autorité parentale, droit des visites, etc., [qui] devraient permettre au "beau-parent" d'assumer sa fonction pendant la vie commune ou de conserver les liens affectifs avec l'enfant en cas de rupture. » Voir, Fulchiron H., *ibidem*, page xvi.

⁴⁴⁶ Kovacs S., « Les français de plus en plus critiques sur la justice et les juges », *Le Figaro*, 03 mars 2014.

Prenons l'exemple de la matière familiale qui est considérée comme la vitrine de l'institution judiciaire. Dans ce domaine, pour faire face au contentieux de masse et à sa spécificité, le législateur français a institué plusieurs juges spécialisés pour répondre aux questions que pourraient soulever les relations familiales. Cependant, « une pluralité de juridictions brouille nécessairement les frontières entre compétences »⁴⁴⁷.

Ainsi, la complexité du contentieux familial est due au pluralisme juridictionnel (A). Cela n'est néanmoins pas la seule raison de la complexité de la justice familiale. En outre, la multiplicité du contentieux familiale a pour conséquence la surcharge des tribunaux, qui a un effet négatif sur la célérité de la justice. Cela remet en cause le fonctionnement normal de la justice et participe à sa complexité (B).

A. Le pluralisme juridictionnel

188. Le pluralisme, caractéristique du droit de la famille. « Lorsqu'au sein d'une famille le recours à la justice devient nécessaire, la spécificité du droit de la famille, les intérêts en présence laissent entrevoir un particularisme, le pluralisme juridictionnel »⁴⁴⁸. En droit de la famille, le pluralisme juridictionnel est entendu « comme la coexistence de plusieurs juridictions dans un même système de justice familiale »⁴⁴⁹. Le pluralisme juridictionnel n'est pas une nouveauté en droit de la famille. D'ailleurs, si le pluralisme juridictionnel était une science, il se développerait le mieux en droit de la famille, car l'une des caractéristiques de ce droit est la pluralité des juges qu'il fait intervenir pour la résolution du contentieux qu'il génère.

En effet, traditionnellement, le contentieux familial faisait intervenir trois instances juridictionnelles pour la résolution des conflits. Il s'agissait du tribunal civil, compétent pour résoudre le contentieux relatif au divorce, à la séparation de corps et « à ce qui était encore de la puissance paternelle »⁴⁵⁰. Ensuite, il y avait la justice de paix, compétente pour les questions relatives à la pension alimentaire ou à la contribution aux charges du ménage. Enfin, le

⁴⁴⁷ Matteoli A., Les conflits de compétence d'attribution en droit de la famille, thèse Université de Strasbourg, page 43, paragraphe 24, 2014.

⁴⁴⁸ Lardeux M., *Le pluralisme juridictionnel en droit de la famille*, op. cit., page 10, paragraphe 1.

⁴⁴⁹ *Ibidem*, page 45, paragraphe 64.

⁴⁵⁰ Lardeux M., *Le pluralisme juridictionnel en droit de la famille*, op. cit., page 35, paragraphe 44.

contentieux relatif à la gestion des biens des enfants était de la compétence du juge de paix⁴⁵¹. Cette organisation judiciaire se justifiait par la spécificité du droit de la famille et des différentes matières le composant. À chaque domaine familial considéré dans le conflit, devait donc intervenir un juge spécialisé afin de répondre de façon appropriée aux problèmes et de protéger les intérêts en présence. Cette organisation contribuait à l'efficacité et à la clarté du système de justice familiale, car à cette période, le contentieux familial était contrôlé et n'était pas éclaté. Les fondements du droit de la famille étaient respectés. Cependant, avec l'évolution de la société et des mœurs, se sont développées de nouvelles manières de penser la famille.

189. L'influence des mœurs sur le pluralisme juridictionnel. De nouveaux modèles familiaux se sont développés, occasionnant le pluralisme familial. Le contentieux familial s'est multiplié et est devenu un contentieux de masse. « Le droit judiciaire privé évolue pourtant au rythme [des] matières [qui le composent] »⁴⁵², et « dès qu'apparaissent de nouvelles matières (...) le législateur s'empresse de créer des juridictions qui connaîtront spécialement des litiges qu'elles font naître »⁴⁵³. Le droit de la famille n'a pas échappé à cette règle. L'application de cette règle en droit de la famille a conduit à l'éclatement des compétences juridictionnelles en matière familiale et à la dispersion des procédures⁴⁵⁴. La réforme du droit de la famille est apparue nécessaire. De réforme en réforme, se sont multipliés les textes législatifs et la demande du justiciable de plus de droit. L'organisation traditionnelle se révélait caduque et inadaptée aux conflits familiaux. L'institution de juges spécialisés, tels que le juge des enfants et le juge des tutelles, s'avérait nécessaire dans un souci de proximité et de protection de l'enfant. Toutefois, par leur institution, la compétence des tribunaux traditionnellement compétents pour connaître du contentieux familial n'a pas été affectée ; seule la répartition des compétences a été revue. Cet état de fait a conduit à décrier le pluralisme juridictionnel qui pourtant fait partie de l'organisation judiciaire française. En effet, comme le soulignent Cornu G. et Foyer J., l'organisation judiciaire française suppose « une division du travail judiciaire »⁴⁵⁵. L'institution de ces juges spécialisés à côté des tribunaux de droit commun posait cependant le problème de l'émiettement des compétences et

⁴⁵¹ Sur ce point, voir, Matteoli A., *Les conflits de compétence d'attribution en droit de la famille*, thèse de doctorat, droit privé, Université de Strasbourg, 2014, page 22, paragraphe 5. Lardeux M., *ibidem*, page 35, paragraphe 45.

⁴⁵² *Ibidem*, page 29, paragraphe 35.

⁴⁵³ *Ibidem*.

⁴⁵⁴ Kross J.-C., « Familles éclatées, procédures dispersées », *Gazette du Palais*, décembre 1991, doctrine, page 756.

⁴⁵⁵ Cornu G., Foyer J., *Procédure civile*, Paris, édition PUF, 1997, coll. Thémis, page 153.

du partage du contentieux familial entre plusieurs juridictions. Ces critiques dont faisait l'objet la justice familiale portaient sur le risque de découragement du justiciable envers la justice, car « le conflit familial est la vitrine de l'institution judiciaire (...), il est l'occasion la plus fréquente de contact des justiciables avec la justice, d'où sa valeur de paradigme. Améliorer la justice de la famille, c'est aussi améliorer l'image de la justice dans son ensemble »⁴⁵⁶. De ce fait, l'idée du regroupement du contentieux entre les mains d'un seul juge a commencé à germer.

190. Les essais de regroupement du contentieux familial. « Les familles éclatées »⁴⁵⁷ avaient « besoin d'un interlocuteur unique, d'un seul arbitre, suffisamment formé et apte à se saisir de toutes les implications d'un conflit familial aux multiples répercussions »⁴⁵⁸. Des lois ont été adoptées en ce sens ; la plus aboutie était la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 instituant le juge aux affaires familiales. Par son appellation, il semblait que le besoin pour le justiciable d'avoir un interlocuteur unique, capable de répondre à toutes les questions que posait le contentieux familial, était résolu, mais tel n'a pas été le cas. En effet, un an après l'institution du juge aux affaires familiales par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, lors d'un colloque tenu en 1994, le professeur Cadiet L. posait la question suivante : « Le juge de la famille existe-t-il ? »⁴⁵⁹ À cette question, il répondait que « nulle part, il ne semble exister une seule juridiction qui aurait pour mission de connaître et de régler l'ensemble du contentieux familial »⁴⁶⁰. Cette question avait son importance, car la dénomination de « juge aux affaires familiales » du juge institué par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 était considérée comme le signe des fonctions qui devaient lui être confiées⁴⁶¹, soit l'ensemble du contentieux familial. Cependant, cela n'a pas été le cas. Seul l'essentiel de ce contentieux lui a été confié. La question posée en 1994 et la réponse apportée par Monsieur Cadiet Loïc sont toujours d'actualité. « En droit positif de la famille, le législateur a confié la compétence à une pluralité d'organes intitulés “juges” ou “tribunal” »⁴⁶². Le juge de la famille n'existe donc pas, mais il existe des juges de la famille. La doctrine justifie cette pluralité

⁴⁵⁶ Cadiet L., « À la recherche du juge de la famille », in Meulders-Klein M.-T., *familles et justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, op. cit., page 247 à 248, paragraphe 13.

⁴⁵⁷ Kross J.-C., « Familles éclatées, procédures dispersées », op. cit., page 756.

⁴⁵⁸ *Ibidem*.

⁴⁵⁹ Cadiet L., « À la recherche du juge de la famille », in Meulders-Klein M.-T., *familles et justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, op. cit., page 235, paragraphe 3.

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

⁴⁶¹ Lardeux M., op. cit., page 56, paragraphe 82.

⁴⁶² Matteoli A., *Les conflits de compétence d'attribution en droit de la famille*, op. cit., page 25, paragraphe 6.

des juges par la complexité et la technicité de certaines matières nécessitant la présence d'un juge spécifique ou spécialisé pour répondre de manière appropriée aux problèmes posés. Selon le domaine familial touché par le conflit, et en fonction de la question juridique que celui-ci pose, interviennent le juge aux affaires familiales, le juge des enfants, le tribunal de proximité, le juge du contentieux de la protection, le tribunal judiciaire. Tel est le cas de l'intervention du juge aux affaires familiales, du tribunal judiciaire et du juge pénal pour se prononcer sur la question de l'autorité parentale, mais sur des fondements différents.

Le juge aux affaires familiales, considéré comme le juge naturel de l'autorité parentale, intervient dans ce domaine pour se prononcer sur les modalités de son exercice, sa délégation et l'organisation des relations de l'enfant avec les tiers⁴⁶³. Dans l'exercice de ses attributions, son objectif principal est de garantir la continuité et l'effectivité du maintien des liens de l'enfant avec chacun de ses parents⁴⁶⁴. Sa compétence exclusive est donc définie seulement pour le maintien de ce lien. De ce fait, lorsqu'est commis un acte susceptible de remettre en cause l'effectivité de ce lien, occasionnant le retrait de ce droit, c'est le tribunal judiciaire ou le juge pénal qui intervient⁴⁶⁵. Prévoir la possibilité pour trois juges de se prononcer dans un même domaine, certes sur des fondements différents, comporte des risques de perturbation du justiciable.

L'institution du juge aux affaires familiales ne règle donc pas le problème du pluralisme juridictionnel. Cela pourrait être qualifié d'échec, mais en est-ce véritablement un ?

191. L'échec du regroupement du contentieux familial. Pour nous, il ne s'agit pas d'un échec, mais d'une volonté délibérée du législateur français. Lorsque, dans les années 1960, les débats sur la nécessité du regroupement du contentieux familial se tenaient, toutes les réformes entreprises pour parvenir à cette fin portaient en elles l'espoir du regroupement de ce contentieux. Mais, à chaque fois que les textes sortaient des tiroirs des parlementaires⁴⁶⁶, ce contentieux restait partagé entre plusieurs juridictions. Des efforts de concentration étaient perceptibles, mais le problème du regroupement du contentieux n'était toujours pas résolu. Cela conduit à se poser des questions sur la possibilité d'un tel regroupement. Il ne semble toutefois pas que cela soit impossible. L'expérience française de la chambre de la famille témoigne de cette

⁴⁶³ Articles 373-2-6 à 373-2-13 du Code civil français et article L. 213-3b du Code de l'organisation judiciaire.

⁴⁶⁴ Article 373-2-6 du Code civil français.

⁴⁶⁵ Article 1202 du Code de procédure civile et articles 378 et 378-1 du Code civil.

⁴⁶⁶ Cadiet L., « À la recherche du juge de la famille », *art. cit.*

possibilité⁴⁶⁷. La non-matérialisation de ce regroupement pourrait donc se justifier par l'attachement à l'organisation juridictionnelle traditionnelle française et les motivations de celle-ci. C'est ce qu'expliquent Cornu G. et Foyer J. qui, tout en soulignant la nécessité de la mise en place d'un juge unique, font remarquer la difficulté d'institution de ce juge en France en raison des principes qui gouvernent l'organisation judiciaire française. Pour eux, « il serait concevable dans un pays de confier à un tribunal unique le jugement en premier et dernier ressort de tous les procès, quels que soient la gravité, la nature et le lien de rattachement »⁴⁶⁸. Or, tel n'est pas le choix du législateur français, car l'organisation judiciaire française suppose⁴⁶⁹ « une division du travail judiciaire »⁴⁷⁰. À cette justification s'ajoute celle de Carbonnier J., pour qui ce pluralisme s'explique par la « crainte qu'un pouvoir ayant monopole ne pèse trop fort sur les familles, crainte surtout que, dans ses laboratoires ne se cultive, plutôt que le scepticisme, l'autoritarisme des sciences prématurées »⁴⁷¹. Ainsi, plutôt que de considérer ce pluralisme juridictionnel comme un échec, nous y voyons une volonté de protection du droit de la famille et de son organisation traditionnelle malgré le bouleversement de ses fondements.

Outre le pluralisme juridictionnel qui participe à la complexité de la justice familiale française, cette complexité se justifie également par le dysfonctionnement de la justice familiale.

⁴⁶⁷ L'objectif des expériences françaises des chambres de la famille « était de concentrer devant une seule et même formation du tribunal de grande instance l'ensemble du contentieux soulevé par l'état des personnes et, plus particulièrement, les rapports de famille, afin que soit assurée, au sein de cette chambre, la continuité nécessaire, et logiquement coordonnée, de l'action des magistrats ». Les juridictions dans lesquelles ces expériences étaient menées témoignaient de l'espoir d'un regroupement du contentieux familial. Toutefois, l'expérience de ces chambres n'était pas exempte de toutes critiques. Une harmonisation des compétences de ces chambres faisait défaut. En effet, « les attributions de la chambre de la famille n'étaient pas les mêmes d'une juridiction à une autre ». De plus, il était difficile de s'assurer du suivi, dans son intégralité, d'une affaire par un même juge. Les défauts de cette institution ont pesé plus que ses qualités, d'où son abandon. Voir Cadet L., « Les métamorphoses de la juridiction familiale », *op. cit.* Voir également, Perrot R. et Solus H., *Droit judiciaire privé*, t. 2, *La compétence*, Sirey, Paris 1973, pages 43 à 48.

⁴⁶⁸ Cornu G., Foyer J., *Procédure civile*, *op. cit.*, 153.

⁴⁶⁹ Lardeux M., *op. cit.*, page 50, paragraphe 67.

⁴⁷⁰ Cornu G., Foyer J., *Procédure civile*, *op. cit.*, page 153.

⁴⁷¹ Carbonnier J., *Essais sur les lois*, Defrénois, 1979, pages 176 à 177.

B. Le dysfonctionnement de la justice

192. L'appréhension du dysfonctionnement de la justice. Le dictionnaire Larousse définit le dysfonctionnement comme le fonctionnement perturbé ou troublé d'une chose. Dans le cadre de la justice familiale, le dysfonctionnement pourrait renvoyer à la difficulté pour la justice d'allier efficacité et effectivité en suivant le flux croissant de la demande du justiciable et la satisfaction des attentes et besoins de ce dernier. En raison de cette impossibilité, la crainte d'une paralysie du système judiciaire avait été évoquée en 1997 par Mesdames Serrand E. et Teiller M.-N. dans le rapport au garde des Sceaux et ministre de la Justice, Coulon J.-M. Celles-ci soulignaient que le « volume des affaires portées devant les juridictions et la durée des instances qui en découlait laissaient présager une paralysie du système judiciaire »⁴⁷². La paralysie renvoie pourtant, selon le dictionnaire Le Robert à une diminution complète de mouvement, une impossibilité d'agir, de fonctionner. Ainsi, au regard de l'observation des rapporteuses, les causes du dysfonctionnement du système judiciaire seraient la lenteur de la procédure et la surcharge des tribunaux. Ces causes peuvent d'ailleurs être classées au rang des principales critiques dont fait l'objet la justice familiale française. En effet, du fait de la montée du contentieux familial et du pluralisme juridictionnel, plusieurs critiques étaient portées à l'endroit de la justice familiale. Celle-ci était jugée lente, coûteuse, floue, inefficace et surchargée. De ce fait, la justice familiale, en plus de devoir « faire face à une explosion du contentieux, [...] devait faire face à une dévalorisation corrélative de son image »⁴⁷³.

193. La perception du dysfonctionnement de la justice familiale. Le dysfonctionnement de la justice familiale est ressenti de différentes manières selon que l'on est juge ou justiciable. Du côté du justiciable, le dysfonctionnement de la justice familiale est ressenti en termes de lenteur de la procédure (1), et du côté du juge, en termes de difficulté de faire face à sa charge de travail, en surcharge des tribunaux (2).

⁴⁷² Serrand E., Teiller M.-N., « Réflexions et propositions sur la procédure civile », *Documentation française*, 1997, Paris, page 11.

⁴⁷³ Magendie J.-C., « Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel », *Vie publique* [en ligne], mai 2008, page 11. <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/084000369.pdf>.

1) La lenteur de la procédure

194. Les délais longs et excessifs. La critique la plus importante à laquelle doit faire face la justice familiale est la lenteur de la procédure⁴⁷⁴. Cette lenteur, qualifiée de « lenteur coupable »⁴⁷⁵ du fait de sa responsabilité partagée entre le législateur et les parties à l'audience, porte atteinte au principe de célérité de la procédure qui trouve sa traduction à l'article 6, paragraphe 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cet article dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable ». Les délais en droit de la famille sont cependant jugés longs et excessifs. En matière de divorce, par exemple, le délai moyen de traitement des affaires est de cinq mois⁴⁷⁶. Mais dans certains cas, ces délais moyens peuvent être estimés à treize ou quatorze mois⁴⁷⁷. En outre, entre le dépôt de la requête et la convocation des parties à l'audience, il peut s'écouler un délai de plus d'un an⁴⁷⁸. Ces délais d'attente sont souvent vécus par le justiciable comme un refus de la justice de donner suite à leur demande⁴⁷⁹.

Dans le domaine familial, outre le divorce comme matière dans laquelle les délais longs et excessifs sont fortement décriés, les conflits touchant à la question de l'autorité parentale font également l'objet de cette critique. Dans ce domaine, « la demande d'un droit de visite par un tiers est susceptible de s'étendre jusqu'à deux ans »⁴⁸⁰. Plusieurs facteurs sont susceptibles d'expliquer ces délais longs et excessifs en droit de la famille.

195. Les facteurs des délais longs et excessifs. La lenteur de la procédure peut être justifiée par la complexité de certaines affaires et par le comportement des protagonistes. Le non-respect par ceux-ci des délais d'envoi de certains documents nécessaires à la poursuite de la procédure peut être une cause de lenteur. La lenteur de la justice familiale peut aussi, à certains égards, avoir un caractère subjectif. En effet, lorsque le justiciable saisit la justice, il nourrit l'espoir de trouver

⁴⁷⁴ Cappellina B., Dumoulin L., Gautron V. et al., *La justice en examen*, op.cit., pages 82 à 85.

⁴⁷⁵ Lehman H., *Justice, une lenteur coupable*, 1^{re} édition, Paris, PUF, 2002, page 1.

⁴⁷⁶ Mercier M., Tasca C., « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges », *Sénat* [en ligne], février 2014, n° 404, page 14. <https://www.senat.fr/notice-rapport/2013/r13-404-notice.html>.

⁴⁷⁷ Portmann A., « Délais excessifs devant le juge aux affaires familiales : l'État condamné », *Dalloz actualité*, octobre 2017.

⁴⁷⁸ *Ibidem*.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

⁴⁸⁰ Il s'agit des propos de Wachenheim E cité par Mercier M., Tasca C., art. cit.

dans la solution du juge la paix et la liberté. Les attentes du justiciable vis-à-vis de cette justice et « les délais d'intervention de certains actes peuvent donner le sentiment que la justice est trop lente »⁴⁸¹. En tout état de cause, que les raisons de la lenteur de la justice familiale soient du fait de l'organisation de la justice ou du fait des parties, le souhait du raccourcissement de ces délais est émis⁴⁸². La réalisation de ce souhait est toutefois difficile à mettre en œuvre en droit de la famille. En effet, « si un raccourcissement des délais de jugement est toujours souhaitable, il est cependant nécessaire de prendre en considération le temps judiciaire un peu particulier en matière familiale. Les affaires soumises au JAF s'inscrivent dans un contexte de crise familiale parfois profonde. Il est alors essentiel (...) de donner le temps à l'apaisement du conflit. Une justice trop rapide risque de générer une décision "mal digérée" »⁴⁸³. Résoudre la question de la lenteur de la procédure en droit de la famille implique donc de trouver un équilibre entre la rapidité et l'efficacité. Cette efficacité est d'ailleurs réclamée par le justiciable qui estime long le temps utilisé pour la résolution d'un conflit familial. Pourtant, « pour faire du qualitatif, il faut prendre le temps »⁴⁸⁴. Cela révèle un paradoxe.

196. Le paradoxe de la justice familiale. Ce paradoxe a été révélé par Madame Bérard Anne, présidente de la chambre de la famille du tribunal de grande instance de Paris. Celle-ci avait souligné que « la justice familiale était soumise à des injonctions paradoxales de la part des justiciables qui souhaitent à la fois qu'elle prenne le temps de les entendre et de recueillir leur demande ou leur précision et qu'elle statue rapidement sur leur requête »⁴⁸⁵. La question de la lenteur de la procédure en droit de la famille est donc complexe. Dans ce domaine, au regard des exigences du justiciable, la rapidité doit rimer avec l'efficacité. Pour ce faire, on doit donner aux parties le temps d'extérioriser leur pensée et aux juges le temps de les entendre et de les analyser pour que la décision rendue respecte les principes d'une bonne justice⁴⁸⁶.

⁴⁸¹ *Ibidem*.

⁴⁸² *Ibidem*.

⁴⁸³ *Ibidem*.

⁴⁸⁴ Coustet T., « Juge aux affaires familiales : pour faire du qualitatif, il faut prendre le temps », *Dalloz actualité*, octobre 2019.

⁴⁸⁵ Mercier M., Tasca C., « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges », art. cit., page 18.

⁴⁸⁶ La même idée est émise par Monsieur Magendie Jean-Claude en ces termes : « S'il veut être perçu comme un modèle et reçu comme tel par les nouvelles générations, le procès civil européen doit offrir un accès libre et égal pour tous à la justice. Il doit aussi se situer à l'opposé de tout juridisme étroit et, pour ce faire, interdire la chicane et les arguties procédurières. Il doit être rapide sans être expéditif, compréhensible pour ceux qui demandent justice, loyal et correspondre à toutes les caractéristiques du procès équitable ». Magendie J.-C., « L'exigence de qualité de la justice

Cependant, les juridictions chargées de la résolution des affaires familiales croulent sous le poids des affaires. Les exigences d'une bonne justice ne peuvent être respectées par ces dernières. La surcharge des tribunaux constitue, de ce fait, un frein à l'efficacité de la justice familiale.

2) La surcharge des tribunaux

197. Les facteurs de la surcharge des juridictions familiales. La surcharge des tribunaux préjudicie à la qualité de la justice familiale. La question de la surcharge des tribunaux chargés de la résolution des conflits familiaux est plus ressentie par le juge. En effet, cette situation pèse plus sur le juge que sur le justiciable, en raison du fait que c'est lui qui doit faire face à ce contentieux de masse. Mais cela n'est pas sans incidence sur le justiciable. Celui-ci subit surcharge des tribunaux par la lenteur de la procédure eu égard aux délais d'attente avant l'analyse de son dossier. Les facteurs de ces surcharges sont multiples. Elle est due à la multiplicité du contentieux familial, à la prise en compte par le droit de toutes les situations, même de fait, et à la gestion des crises du quotidien familial. À ces causes, l'on peut ajouter la lenteur de la procédure. En effet, du fait de la longueur de certaines procédures due à la complexité de certaines affaires, et de l'inaction de certains justiciables quant au respect des délais et de la présentation des actes de procédure, les juridictions ne parviennent pas à traiter plus d'affaires qu'elles n'en reçoivent⁴⁸⁷. La non-évacuation du stock des affaires en cours et l'arrivée de nouvelles affaires ne peuvent avoir pour effet que la surcharge des tribunaux.

198. La solution du juge. Le juge, pour faire face à ce contentieux qui l'assaille, donne « une préférence au traitement quantitatif des contentieux, sur son traitement qualitatif »⁴⁸⁸. En effet, pour faire face à « ce contentieux de masse, le magistrat est tenu de renoncer à ses “solutions sur mesure” au profit “d'un prêt-à-porter” judiciaire qui prend insuffisamment en compte la spécificité de chaque litige dont il est saisi »⁴⁸⁹. Cette manière de procéder comporte le risque de remise en cause du caractère équitable de la justice. Dans un souci de rapidité et de nécessité

civile dans le respect des principes directeurs de l'euro-procès, la démarche parisienne », in *La procédure dans tous ses états, Mélanges offerts à Jean Buffet*, Paris, Montchrestien, 2004, pages 321.

⁴⁸⁷ Serrand E., Teiller M.-N., « Réflexions et propositions sur la procédure civile », *op. cit.*, page 11.

⁴⁸⁸ Mercier M., Tasca C., « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges », art. cit., n° 404, page 21.

⁴⁸⁹ *Ibidem*, n° 404, page 22.

d'évacuation des stocks, l'ensemble des documents nécessaires pour s'assurer de l'équité d'une justice n'est pas étudié. Le risque de frustration du justiciable est donc prévisible. Cette frustration avait déjà été soulignée en matière de divorce. « Dans cette matière, le temps moyen des audiences était de 11 minutes. Les représentants du syndicat des greffiers de France ont ainsi fait valoir que cette brièveté était à l'origine d'une grande frustration des justiciables qui avaient le sentiment d'avoir été entendus par le juge sans qu'il ait pris le temps de les écouter »⁴⁹⁰. Cela dégrade l'image de la justice familiale. Dans le souci de faire face à la surcharge des tribunaux, elle renvoie l'image d'une justice « trop expéditive »⁴⁹¹ et « d'abatage »⁴⁹². La solution trouvée par le juge pour faire face à cette surcharge était donc de nature à alimenter les critiques dont cette justice faisait déjà l'objet.

199. Conclusion du paragraphe 2. En somme, la complexité de la justice familiale française résulte de la difficulté de compréhension de l'organisation juridictionnelle familiale du fait de l'intervention de plusieurs juges. Cette situation comporte les risques de contrariété des décisions de justice. Le législateur a tenté d'éviter cet état de fait en définissant les interventions des juges sur des fondements différents, mais cela ne résout pas le problème. La solution établie par le législateur comporte le risque de n'être comprise que par les seuls initiés, et la possibilité que ceux-ci trébuchent n'est pas à écarter, la frontière entre les différentes compétences étant incertaine. Outre cette situation qui justifie la critique selon laquelle la justice familiale française est complexe, cette complexité se justifie également par les attentes des justiciables vis-à-vis de justice familiale. Leur besoin de justice à la fois rapide et de qualité renvoie l'image d'une justice complexe, car cette demande est paradoxale dans le domaine familial.

200. Conclusion de la section 1. « Le droit de la famille est plus qu'aucun autre sensible aux évolutions des mœurs et de la société qui peuvent le remettre en cause ou dévoiler ses lacunes »⁴⁹³. Sous l'influence de ces mœurs, le contentieux familial français s'est de plus en plus complexifié. Du fait des nombreuses réformes intervenues dans ce domaine en vue de l'adaptation du droit à l'évolution de la société, les paramètres du droit de la famille sont devenus de plus en plus flous.

⁴⁹⁰ Mercier M., Tasca C., « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges », art. cit., page 20. Voir également, Cappellina B., Dumoulin L., Gautron V. et al., *La justice en examen*, op.cit., page 84.

⁴⁹¹ *Ibidem*.

⁴⁹² *Ibidem*.

⁴⁹³ *Ibidem*, page 10.

Le contentieux familial s'est multiplié, la qualité de la justice a été remise en cause et la confiance du justiciable en la justice s'est atténuée. Pour redorer l'image de la justice familiale française, il est apparu nécessaire de recourir à de nouveaux systèmes de résolution des conflits.

En somme, en France, la nécessité de recourir à de nouveaux systèmes de résolution s'est justifiée par l'affaiblissement de la qualité de la justice familiale du fait de la prise en compte par le droit des nouvelles réalités de la société. En droit ivoirien, les raisons justifiant le recours à de nouveaux systèmes sont quelque peu différentes.

Section 2 : Les lacunes du système de justice ivoirien

201. L'adoption des lois d'inspiration française. Le 7 octobre 1964, la Côte d'Ivoire s'est dotée d'une série de dix lois en droit civil. Parmi ces lois, figuraient des lois régissant le droit de la famille. Il s'agissait de la loi n° 64-375 relative au mariage, de la loi n° 64-376 relative au divorce et à la séparation de corps, et de la loi n° 64-377 relative à la paternité et à la filiation. Ces lois étaient inspirées du système de justice français. Lors de l'adoption de ces lois par le législateur ivoirien de 1964, aucune place n'a été laissée aux coutumes. Les coutumes gouvernaient pourtant l'organisation de la société civile ivoirienne. Elles régissaient les mœurs de la société ivoirienne et celle-ci y était attachée. L'attachement de la population ivoirienne aux règles coutumières a justifié le maintien des règles coutumières pendant la colonisation. En effet, lorsque le colonisateur a entamé sa politique de colonisation judiciaire, il a été confronté à la résistance de la coutume dans le domaine familial. Cela a conduit à la création des tribunaux de village au sein desquels les populations encore attachées aux coutumes pouvaient résoudre leurs conflits familiaux selon les règles coutumières. Eu égard à la résistance de la coutume à la colonisation, la suppression de cette dernière du système de justice ivoirien après la colonisation ne s'est pas faite sans conséquence.

202. Les conséquences de la suppression de la coutume. Elle a eu pour effet l'institutionnalisation d'une justice influencée par le système de justice français. Cet état de fait n'est pas un facteur de bonne justice dans le droit de la famille. Dans ce domaine, l'élaboration d'une loi sans prise en compte des besoins, des attentes et des valeurs du peuple auquel elle est supposée s'appliquer comporte un risque de développement d'une justice informelle. En effet, cette situation conduit généralement le justiciable à chercher en dehors du système légal une

justice épousant au mieux sa conception de la famille et répondant à ses attentes vis-à-vis de la justice familiale.

Du fait de l'inobservation de ces règles par le législateur ivoirien, la justice familiale ivoirienne fait l'objet de nombreuses critiques. Elle est décriée pour ses lacunes qui ont trait pour l'essentiel à l'institution d'une justice influencée par le système de justice français (Paragraphe 1) et au développement de la justice informelle (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Une justice influencée par le système de justice français

203. L'effet de la colonisation sur les mécanismes traditionnels de résolution des conflits.

Lorsque le colonisateur français a mis en place sa politique de colonisation judiciaire et juridique en Afrique occidentale française, il n'y avait ni vide juridique, ni vide judiciaire. La société traditionnelle ivoirienne était régie par des règles qui préconisaient la résolution amiable des conflits. Les conflits familiaux étaient résolus dans le cercle familial. Les solutions aux conflits étaient adoptées sur la base du dialogue et de la négociation afin de préserver l'équilibre et l'harmonie familiale. Cependant, le colon, en développant sa politique de colonisation juridique et judiciaire, a institué sur les territoires de l'Afrique occidentale française une organisation juridique et judiciaire similaire à celle de la métropole, tout en maintenant la justice coutumière. L'organisation juridique et judiciaire développée sur les territoires de l'Afrique occidentale française était régie par des règles juridictionnelles de résolution des conflits. Elles étaient contraires à la conception ivoirienne de la justice.

Au lendemain des indépendances, la Côte d'Ivoire était partagée entre le système français et le système traditionnel ivoirien de résolution des conflits. Une harmonisation de son droit civil s'imposait, car au dualisme juridique et judiciaire mis en place par le colon répondait une dualité de statut civil. Pour faire cesser ce dualisme, les pouvoirs publics ivoiriens devaient trouver une solution. La solution trouvée a consisté à maintenir les règles françaises développées sur le territoire ivoirien sans adaptation aux valeurs culturelles ivoiriennes.

Les conséquences d'un tel choix ont été l'institution d'une justice familiale ivoirienne dépourvue de toute originalité (A) et ineffective (B).

A. L'absence d'originalité de la justice familiale

204. Les caractéristiques d'une justice originale. La justice est originale lorsqu'elle est propre à un peuple ou lorsqu'elle porte son empreinte. Cette propriété juridique découle du fait qu'elle a été établie sur la base de la conception et de la vision qu'a ce peuple de la justice. Comme le dit Monsieur Ost François, « ce sont bien évidemment les fonctions particulières réclamées par chaque formation sociale à ses juges qui permettent d'en définir avec le plus de netteté le modèle de justice qui s'en dégage »⁴⁹⁴. Au regard de la vision qu'avait la société traditionnelle de la justice et de sa conception de la famille, le modèle de justice qui devait s'en dégager devait avoir pour fondement les modes amiables de résolution des conflits, l'essence de cette société étant la négociation. Dans la société ivoirienne, c'est par la négociation que se forme et se fonde toute chose. C'est sur le socle de la négociation que se fonde la cellule de base de cette société. C'est donc, par la domination de la méthode amiable de traitement de conflits, empreints de quelques principes du droit traditionnel ivoirien que l'on aurait pu qualifier cette justice d'originale ; mais cela n'a pas été le cas. La politique juridique et judiciaire menée par le gouvernement ivoirien après les indépendances a dénué cette justice de toute originalité. En effet, après les indépendances, la Côte d'Ivoire a adopté des textes inspirés de valeurs sociales différentes de celles de la société ivoirienne. La Côte d'Ivoire a fait sien l'essentiel de la législation française de 1804 dont les valeurs fondamentales sont la neutralité, l'impartialité et l'individualisme. C'est donc sur la base des principes français de justice que le système juridique et judiciaire de la Côte d'Ivoire a été pensé, d'où son absence d'originalité. Cet état de fait a porté atteinte au fondement du droit de la famille et à la procédure en droit de la famille.

205. L'atteinte au fondement traditionnel du droit de la famille. Le droit est « un système de norme tendant à établir un ordre social harmonieux et à régler les rapports sociaux avec le souci d'y promouvoir, à des degrés différents selon les cas, une certaine sécurité juridique »⁴⁹⁵. Pour être compris et accepté, il doit être en harmonie avec les aspirations humaines.

⁴⁹⁴ Ost F., « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in Gérard P., De Kerchove M., Ost F., *Fonction de juger et pouvoir judiciaire, transformations et déplacements*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1983, paragraphe 78.

⁴⁹⁵Thioye M., « Part respective de la tradition et de la modernité dans les droits de la famille des pays d'Afrique noire francophone », *Revue internationale de droit comparé*, volume 57, n° 2, 2005, page 351.

Le communautarisme était la caractéristique principale de la société traditionnelle, « la pierre angulaire des droits dits traditionnels se “trouvait” dans l’idée de communauté »⁴⁹⁶. C’est autour des valeurs communautaires que sont l’écoute, le respect, le partage, la solidarité que se fondait le droit de la famille. Cependant, avec la montée de la notion d’individualisme propre aux familles des sociétés occidentales⁴⁹⁷, les règles et principes qui gouvernent le droit de la famille ivoirienne suivent maintenant « le concept général de la pensée juridique occidentale »⁴⁹⁸. Le communautarisme africain a dû faire place à l’individualisme occidental. Cela n’a pas été sans incidences sur la procédure de traditionnelle de traitement des conflits.

206. L’atteinte à la procédure traditionnelle du droit de la famille. Dans la société traditionnelle ivoirienne, des mécanismes étaient mis en place pour faciliter la négociation et la réconciliation. D’abord, le tribunal était composé de membres du cercle familial, de parents proches, amis ou voisins. Cette composition permettait d’instaurer un climat de confiance et de garder le secret de l’affaire. En effet, en « Afrique, on a horreur du déballage public que représente le tribunal »⁴⁹⁹ au sens occidental du terme. Par la résolution familiale des conflits, les rancœurs et les ressentiments étaient exposés plus sereinement. Cependant, influencée par le système juridique français, cette justice à caractère privé et familial a dû faire place à une justice à caractère public, impersonnel, rendue par des personnes étrangères au conflit et à la famille. Il faut néanmoins noter que dans le système actuel, la justice familiale a conservé son caractère privé en raison du principe du huis clos qui gouverne la procédure en matière familiale. Le point culminant qui différencie cette justice familiale moderne de la justice traditionnelle tient à la qualité des personnes chargées de rendre cette justice.

La présence de personnes étrangères aux conflits et aux parties dans la justice familiale moderne constitue un frein à l’extériorisation des ressentiments et donc à la réconciliation.

⁴⁹⁶ *ibidem*, page 361..

⁴⁹⁷ Beaume D., Caron R., Nguimfack L. *et al.*, « Traditionnalité et modernité dans les familles contemporaines : un exemple africain », *Psychothérapies*, volume 30, n° 1, 2010, paragraphe 4, page 26.

⁴⁹⁸ Mancuso S., « Le nouveau droit africain : au-delà des différences entre le *Common Law* et le droit civil », in Congrès 2008 de Lomé, Institut national de droit et d’inspiration française [en ligne], février 2009. <http://www.institut-idef.org/Le-nouveau-droit-africain-au-dela.html> .

⁴⁹⁹ Ndoko N.-C., « Les manquements au droit de la famille en Afrique noire », *Revue internationale de droit comparé* [en ligne], 1991, volume 43, n° 1, page 102.

Pour être réaliste, il est clair qu'au regard du développement de la société et des mœurs, le droit de la famille ivoirien ne pouvait échapper à des transformations. En effet, « les textes de l'anthropologie juridique nous montrent comment le droit a changé et a suivi le rythme de l'évolution humaine »⁵⁰⁰. Néanmoins, ces transformations auraient été moins critiquées et plus salutaires si les modifications législatives avaient été faites sur la base des principes et valeurs qui gouvernent la société ivoirienne. Cela n'a pas été le cas. Les modifications apportées au droit ivoirien de la famille en vue de sa modernisation et de son adaptation à l'évolution des mœurs et de la société ont été faites sur la base des valeurs et des civilisations différentes de celles du peuple ivoirien. Le justiciable ivoirien peine donc à s'y accommoder en raison de son inadéquation aux réalités sociales et culturelles de la Côte d'Ivoire. Cela pose le problème de son effectivité.

B. L'ineffectivité de la justice familiale

207. Généralité. « Selon le droit positif, l'État, en tant qu'organisation politique, a le pouvoir de fixer les règles qui doivent régir la vie en société »⁵⁰¹. De ce fait, après les indépendances, le gouvernement ivoirien s'est donné pour devoir principal l'introduction de structures, la promulgation de textes et la création d'organes pour encadrer l'évolution de la société⁵⁰². Cependant, la politique juridique et judiciaire mise en place par le gouvernement ivoirien était en inadéquation avec les réalités sociales et culturelles de la Côte d'Ivoire. Le droit qu'il promulguait et les structures juridiques qu'il introduisait étaient importés, et les organes juridiques qu'il créait étaient inspirés de l'organisation judiciaire française. Cela posait la question de l'effectivité d'une telle justice.

208. La remise en cause de l'effectivité du fait de l'inadéquation de la politique juridique et judiciaire aux réalités sociales. L'effectivité d'une justice est jugée « par le degré de réalisation dans la pratique sociale des règles énoncées par le droit »⁵⁰³. Pour s'assurer de l'effectivité d'une

⁵⁰⁰ Mancuso S., « Le nouveau droit africain : au-delà des différences entre le *Common Law* et le droit civil », art. cit.

⁵⁰¹ Matala-Tala L., « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, volume 2, n° 31, 2013, paragraphe 62, page 252.

⁵⁰² Voir, discours du défunt président ivoirien Houphouët-Boigny F. le 13 août 1967 à Montréal, lors d'une conférence prononcée sur le thème « Unité et développement », in *Recueil des textes et documents du ministère de la Fonction publique de Côte d'Ivoire*, Imprimerie nationale, 1994, page 17.

⁵⁰³ Commaille J., « Effectivité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, sous la direction de Alland D. et Rials S., Paris, Lamy PUF, 2003, page 583 ; Carbonnier J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*,

justice, il faut que celle-ci soit originale, c'est-à-dire propre au peuple qui est censé s'y soumettre. Celui-ci doit pouvoir s'y identifier. C'est pourquoi, « la justice que poursuivent les règles de droit à partir d'un système de valeur doit toujours être accompagnée d'une étude de praticabilité juridique »⁵⁰⁴, car « le droit est une norme sociale [qui], même rendue obligatoire par un texte juridique, ne s'appliquera que si elle est socialement praticable »⁵⁰⁵. Toutefois, ces règles n'ont pas été prises en compte par le gouvernement ivoirien qui d'ailleurs a salué cette inadéquation. Pour lui, « l'écart entre les réalités sociales de l'époque et le droit légiféré indiquait la direction dans laquelle devait s'engager l'effort de tous »⁵⁰⁶. Bien que cette vision des choses soit contraire aux principes à respecter pour favoriser l'établissement d'un État de droit, le gouvernement ivoirien n'avait pas si tort. Il semble qu'il avait une vision futuriste de la justice. En effet, il faut reconnaître qu'à cette ère de la mondialisation, la justice ivoirienne n'aurait pu échapper à l'influence de la justice occidentale. Avec l'évolution de la société, des mœurs et des mentalités, la conception de la justice se serait rapprochée de celle actuellement en vigueur en Côte d'Ivoire. L'ineffectivité de cette justice ne pourrait donc être justifiée uniquement par l'inadaptation du droit importé et imposé aux réalités sociales et culturelles. Elle se justifie également par son importation abrupte sans mesure d'accompagnement ni d'explication.

209. L'ineffectivité du fait de l'absence de mesure d'accompagnement et d'explication. « La justice est un service public dont la raison d'être est l'usager »⁵⁰⁷. Pour s'assurer de la réalisation de cette justice dans la pratique sociale, il faut qu'elle soit connue. « La loi inconnue n'est pas respectée »,⁵⁰⁸ mais crainte et défiée. Son édicton doit donc être accompagnée de mesures d'éducation et d'information ayant pour objet de favoriser sa connaissance et de garantir son acceptation. La mise en œuvre de cette politique permet de garantir l'accès au droit et à la justice qui d'ailleurs est un droit fondamental prôné par la majorité des textes internationaux ratifiés

LVII, 1958, pages 3-17 et Matala-Tala L., « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », art. cit., paragraphe 4.

⁵⁰⁴ Sabatier R., « Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation », in *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1986, page 534 ; Commaille J., art. cit., page 583 ; Carbonnier J., *op. cit.*, Matala-Tala L., art. cit., paragraphe 5.

⁵⁰⁵ *Ibidem*

⁵⁰⁶ Voir, discours du défunt président ivoirien Houphouët-Boigny F. le 13 août 1967 à Montréal, art. cit.

⁵⁰⁷ Rivero J., « Vers la fin du droit de la fonction publique », *Dalloz*, chronique XXXVIII (38), 1947, pages 149 à 298 ; Ngoumbango K., *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, thèse de doctorat, droit privé, Université de Bourgogne, 2013, page 21.

⁵⁰⁸ Ngoumbango K., *ibidem*, page 6.

par la Côte d'Ivoire et par la Constitution ivoirienne⁵⁰⁹. L'accès au droit peut être défini comme l'ensemble des moyens à mettre en œuvre pour que le citoyen ait une connaissance minimale de la loi et du fonctionnement de la justice⁵¹⁰. L'effectivité du droit d'accès à la justice nécessite la mise en place de stratégies permettant l'accès à l'éducation pour tous en matière de droit et de procédure. Dans le cas de la Côte d'Ivoire, les stratégies à mettre en place devraient permettre de rapprocher la justice du justiciable et de réduire la méfiance que celui-ci pourrait avoir envers la justice moderne du fait de l'écart considérable entre les systèmes de justice français et ivoirien. Cependant, au vu des critiques formulées à l'encontre de la justice ivoirienne, au regard de la résistance de la justice traditionnelle, il semble que les moyens utilisés par le gouvernement ivoirien pour faire connaître et favoriser l'acceptation et l'accès au droit et à la justice importée étaient insuffisants⁵¹¹. Les moyens de communication étaient inadaptés.

210. L'ineffectivité de la justice du fait de moyens de communication inadaptés. Lorsque le gouvernement ivoirien a décidé de choisir le système de justice français en lieu et place du système de justice traditionnel ivoirien, il a également fait sienne la méthode principale de valorisation de ce système, soit la publication au *Journal officiel*. En effet, en droit ivoirien, comme dans la plupart des législations, pour faire connaître une loi et s'assurer de son opposabilité à tous, il faut que celle-ci fasse l'objet d'une publication au *Journal officiel* de la République de Côte d'Ivoire. Cependant, dans un État où 43,8 % de la population est analphabète⁵¹², utiliser essentiellement cette méthode pour faire connaître une loi ou un système de justice revient à s'interroger sur les véritables destinataires de cette loi. De telles méthodes ont pour effet de ne toucher qu'une petite partie de la population. C'est ce qui justifie qu'en Côte d'Ivoire, la justice étatique est considérée comme une justice de riches, réservée aux populations des zones urbaines ayant accès à l'éducation. L'analphabétisme se dresse donc comme une barrière à la promotion du système de

⁵⁰⁹ Article 20 de la Constitution ivoirienne de 2016.

⁵¹⁰ Association nationale des avocats de France, Rapport préliminaire du Congrès de l'Association nationale des avocats de France sur l'accès à la justice, Mulhouse, 12-13-14 mai 1977 cité par Ngoumbango K., *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, op. cit., page 6. Voir également Faré A., « La contribution de l'Université à la consolidation de l'accès au droit et à la justice en Afrique noire francophone : entre modèle de marché et modèle du service public universel », *Cliniques juridiques*, Volume 2, 2018, pages 1 à 3. <https://www.cliniques-juridiques.org/?p=411>

⁵¹¹ Voir annexe, analyse de la réponse 1, questionnaire 1, page 473 ; analyse des réponses 7 et 8, questionnaire 1, pages 477 à 478.

⁵¹² Portail officiel du gouvernement de Côte d'Ivoire, « Le taux d'analphabétisme a chuté de 7,2 % » [en ligne], 09/10/2017, <http://www.gouv.ci/actualite-article.php?id=6&recordID=8173>.

justice importé. Outre l'analphabétisme, il faut ajouter la langue. Les textes de justice sont consacrés et publiés dans une langue étrangère à une bonne partie de la population. Même pour ceux qui comprennent et parlent la langue française, le langage juridique est quelque peu complexe. Sa compréhension semble être réservée aux seuls initiés. En tenant compte de ces facteurs et du fait que le droit importé était contraire aux mentalités ivoiriennes, il faut constater que la méthode de communication utilisée par le gouvernement ivoirien pour faire intégrer le droit « extranéen » et favoriser la compréhension de l'organisation et du fonctionnement de la nouvelle forme de justice s'est donc avérée insuffisante, inappropriée et exclusive.

En plus des moyens de communication inadaptés, des barrières géographiques empêchent également l'effectivité de la justice ivoirienne.

211. L'ineffectivité du fait des barrières géographiques. Les tribunaux sont répartis de manière inégale sur l'étendue du territoire national. Ils sont concentrés dans les zones urbaines. « Cela fait de l'accès à la justice une pure virtualité pour certaines populations notamment rurales »⁵¹³. Cet état de fait porte d'ailleurs atteinte aux principes d'accès au droit et à la justice et d'égalité juridique et judiciaire. Sur le fondement du principe d'égalité, toute personne a vocation à être jugée par les mêmes juridictions et selon les mêmes règles. Cependant, du fait de la répartition inégale des juridictions et de leur concentration dans les zones urbaines, dans les zones rurales, la justice traditionnelle fait office de justice de proximité par excellence pour les populations rurales, qui s'y identifient plus aisément. Cela justifie le peu d'efforts faits par la population pour faire valoir son droit à la justice. Encore faut-il que celle-ci soit informée de l'existence de ces droits pour pouvoir exiger leur mise en œuvre par l'État. Pour régler le problème de la répartition inégale des juridictions sur l'étendue du territoire et favoriser la compréhension du droit aux usagers, le gouvernement ivoirien a mis en place des cliniques juridiques. Cependant, l'effectivité de celles-ci est remise en cause par des barrières d'ordre psychologique qui constituent également un frein à l'effectivité de la justice.

212. L'ineffectivité du fait des barrières psychologiques. « L'opinion perçoit cette justice comme une institution renfermée dont elle ignore le fonctionnement et la procédure »⁵¹⁴. Les

⁵¹³ Exposé sur l'accès à la justice au Niger, *Europa* [en ligne], page 3.

http://eeas.europa.eu/archives/delegations/niger/documents/press_corner/expose_sur_acces_justice_niger.pdf.

⁵¹⁴ *Ibidem*, page 4.

supposés usagers ne se sentent pas concernés par celle-ci. Ils en ont même peur. Ils la « perçoivent comme lointaine, incompréhensible, lente, coûteuse, intimidante, étrangère à leur préoccupation, sinon injuste. Nombre d'entre eux perçoivent le droit comme un ensemble hermétique, voire ésotérique, réservé à des spécialistes »⁵¹⁵. De ce fait, bien souvent, les procédures ne sont pas menées jusqu'à leur terme. En effet, Monsieur Yeo Adama, dans son article sur les cliniques juridiques, fait observer que « même quand les gens viennent porter leurs problèmes à la connaissance de la clinique, lorsque celle-ci décide de mettre la procédure en œuvre, ces personnes se rétractent »⁵¹⁶. Cette rétractation est également due aux pesanteurs sociales et culturelles surtout dans le domaine familial. Dans ce domaine, le règlement familial des conflits est la règle. Saisir une juridiction pour le règlement des conflits familiaux constitue une remise en cause de l'honneur de la famille. De plus, la justice étatique est connue plus pour son caractère sanctionnateur que conciliateur. Le fait de soumettre une question familiale à l'institution judiciaire comporte, pour les membres de la famille, des risques de désagrégation de la structure familiale. Cette vision que le justiciable se fait de cette justice constitue une barrière à son effectivité.

213. L'ineffectivité du fait des barrières juridiques. Les critiques formulées à l'encontre de la justice française sont également formulées à l'encontre de la justice ivoirienne. Cela n'est pas étonnant. En empruntant ce système de justice, le législateur ivoirien a emporté avec lui ses lacunes, ses insuffisances et ses faiblesses. En effet, non seulement le fonctionnement de cette justice est inconnu pour une bonne partie de la population, mais pour ceux qui la connaissent, sa procédure est jugée longue et coûteuse. Aussi les usagers estiment-ils qu'il s'agit d'une justice de riches. Ils soulignent, en plus de son coût élevé, la corruption dont elle fait l'objet. En 2007, un rapport d'évaluation du système judiciaire ivoirien réalisé pour l'ONU faisait état de ces barrières juridiques. Ce rapport insistait sur « l'insuffisance d'équipements et de moyens matériels et financiers, l'inefficacité du personnel, l'ampleur du phénomène de la corruption (...), la lourdeur et la complexité de la procédure ».

Le coût de cette justice constitue également une importante barrière à son effectivité.

⁵¹⁵ Mar F., Perdereau M., *La Justice : un droit pour tous*, éditions Le Cavalier Bleu, janvier 2009, page 9.

⁵¹⁶ Yeo A., « Existe-t-il des cliniques juridiques en Côte d'Ivoire ? », *Revue cliniques juridiques* [en ligne], volume 2, 2018, page 11, <https://www.cliniques-juridiques.org/revue/volume-2-2018/existe-t-il-des-cliniques-juridiques-en-cote-divoire/>.

214. L'ineffectivité du fait des barrières économiques. La justice étatique a un coût. Elle engendre des frais de procédure qui sont de nature à décourager la population habituée à une justice moins coûteuse, quasiment gratuite dans certains cas. Dans le domaine familial par exemple, en plus des frais généraux de procédure, la procédure avec représentation obligatoire engendre des frais supplémentaires qui ne sont pas encourageants. Pour pallier ce problème, l'aide juridictionnelle est prévue dans certains cas, mais sa procédure d'acquisition est non seulement longue, mais également inconnue par une bonne partie de la population.

215. Conclusion du paragraphe 1. En somme, la justice ivoirienne est à l'image de la justice française. Elle a été construite sur la base des principes régissant la justice française. Cela a eu pour conséquence son ineffectivité du fait de son inadéquation aux réalités sociales et culturelles ivoiriennes et de l'existence des barrières géographiques et linguistiques. La conséquence majeure de cet état de fait est le développement à côté de la justice formelle, d'une justice informelle.

Paragraphe 2 : Une justice informelle

216. La place de la justice informelle dans la résolution des conflits familiaux. On estime que dans les pays en voie de développement, 80 % des affaires sont réglées par la justice informelle⁵¹⁷. La Côte d'Ivoire n'est pas en marge de ces pays. La justice informelle occupe une place importante dans le système de justice ivoirien⁵¹⁸. Au regard du procès qui est fait à la justice formelle, cette justice participe de fait à l'établissement d'un État de droit. Elle permet de donner des réponses particulières aux questions auxquelles la justice formelle n'apporte pas de satisfaction aux populations⁵¹⁹. Elle est plus développée dans les zones rurales. Dans ces zones, la question de l'accès au droit se pose avec recrudescence en raison de la faible influence de la justice étatique dans celles-ci. Cette faible influence se justifie, d'une part, par le fait que les règles régissant la justice étatique sont éloignées du quotidien de ces populations et, d'autre part, par le fait que la justice étatique reste méconnue d'une bonne partie de ces populations.

⁵¹⁷ Les Nations unies et l'État de droit, « Justice Informelle », Nations unies [en ligne], <https://www.un.org/ruleoflaw/fr/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/informal-justice/>.

⁵¹⁸ Voir annexe, analyse de la réponse 1, questionnaire 1, page 473 ; analyse des réponses 8, 9 et 11, questionnaire 1, pages 478 à 481.

⁵¹⁹ Association Modus Operandi, « Comment articuler justice formelle et justice informelle : la vision et l'expérience du Comptoir Juridique Junior », Irenees.net [en ligne], http://www.irenees.net/bdf_fiche-experience-598_fr.html.

217. Annonce du plan. La justice étant nécessaire au maintien de l'harmonie entre les membres d'une communauté, les populations de ces zones en besoin de justice se tournent vers la justice sociale pour la résolution de leurs conflits (A). Ce faisant, cette justice permet de pallier les lacunes de la justice étatique dans les zones rurales. Il faut néanmoins noter que le règlement social des conflits familiaux n'est pas limité aux zones rurales ; il est également développé dans les zones urbaines. Dans ces zones, il constitue le préalable à toute justice étatique en raison de son caractère amiable et de l'attachement de la population aux règles qui gouvernent la justice sociale, c'est-à-dire la coutume⁵²⁰. Cette justice intervient donc dans toutes les couches sociales ivoiriennes. Partant de ce constat, elle peut être considérée comme étant de fait le cœur de l'organisation judiciaire ivoirienne. Cependant, l'absence de réglementation et de contrôle dont elle fait l'objet fait d'elle une justice à risques (B).

A. La résolution sociale des conflits familiaux

218. La définition de la résolution sociale. La résolution sociale des conflits familiaux est le fait que les conflits familiaux sont résolus par des entités autres que les entités étatiques. Il peut s'agir des chefs de village, des chefs de quartier, des chefs de famille, des parrains, des autorités religieuses, des sages ou de toutes personnes bénéficiant d'un respect particulier au sein d'une famille. La recherche de solutions aux conflits familiaux auprès de ces entités est de coutume en Côte d'Ivoire. La résolution sociale des conflits est ancrée dans les mœurs des Ivoiriens. Cet ancrage justifie sa résistance à toute situation ayant pour but de l'éradiquer. Elle a en effet résisté à la colonisation et à l'indépendance.

219. La résistance de la résolution sociale à la colonisation. Lorsque le colon s'est installé en Afrique, il n'y avait pas de vide judiciaire. Cependant, la non-conformité du système judiciaire trouvé sur place avec la vision et la conception que le colon se faisait de la justice l'a conduit à mener une politique visant à supprimer tout mécanisme traditionnel de résolution des conflits. Cette politique s'est soldée par un échec. Le colon a été confronté à la résistance des peuples colonisés, trop méfiants « envers toute autre justice en dehors de la communauté »⁵²¹. Ils ont

⁵²⁰ Voir annexe, résultat du questionnaire 1, pages 473 à 482 et résultat du questionnaire 2, analyse de la réponse 5, page 485.

⁵²¹ Traoré S., « L'indigène entre les palabres et la maison de justice : les raisons d'un engouement pour la justice indigène », in Badji M., Durand B., Fabre M., *Le juge et l'outre-mer, histoire de la justice*, tome 5, *op. cit.*, page 134.

exprimé leur répulsion envers cette justice venue d'ailleurs par l'adage suivant : « Mieux vaut avaler une aiguille dans sa case que d'accepter d'avalier un tronc d'arbre sur la place publique »⁵²². Par cet adage, ils soulignaient le fait que « mieux vaut une solution, aussi dure soit-elle, à l'intérieur de la communauté, que d'être obligé de supporter des rigueurs d'une solution humiliante et dure. Autrement dit de subir les rigueurs de la justice »⁵²³ importée, surtout dans le domaine familial où, en vue de garder le secret de l'affaire et de maintenir l'équilibre familial, la résolution sociale des conflits est la règle en raison de son caractère amiable. Ce caractère n'était pas offert par la justice française de l'époque. Face à la résistance de la société africaine, et partant, ivoirienne, à l'intégration du système français de justice, les mécanismes sociaux de résolution des conflits ont été maintenus, mais ceux-ci ont dû conjuguer avec le système de justice français. De ce fait, au lendemain des indépendances, la majorité des États africains sous domination française faisait face à un dualisme judiciaire auquel la justice sociale a résisté.

220. La résistance de la justice sociale à l'indépendance. En effet, au lendemain des indépendances, la Côte d'Ivoire a hérité des deux systèmes de justice qui fondaient l'organisation judiciaire ivoirienne pendant la colonisation. Animé par un souci d'uniformisation du droit applicable en matière familiale et d'accélération du développement de la Côte d'Ivoire selon les aspirations internationales, après quelques tâtonnements, le gouvernement ivoirien s'est résolu à abandonner le système social de résolution des conflits au profit d'un système fortement inspiré du système judiciaire français de l'époque. La graine semée pendant la colonisation a germé sous le soleil des indépendances. Cet état de fait reste observable à la lecture de l'article 143 de la Constitution ivoirienne. Aux termes de cet article, « la justice est rendue sur toute l'étendue du territoire national au nom du peuple ivoirien, par la Cour suprême, la Cour des comptes, la cour d'appel, les tribunaux de première instance, les tribunaux administratifs et la chambre régionale des comptes ». Pour la résolution des conflits familiaux, aux termes de l'article 5 du Code de procédure civile ivoirien, compétence est donnée aux tribunaux de première instance. À la lecture de ces articles, d'un point de vue légal, le pluralisme juridique n'existe plus. Dans les faits, la réalité est tout autre. Malgré les attributions absolues des tribunaux étatiques en matière de résolution des conflits familiaux, les autorités sociales ont conservé leur compétence dans ce

⁵²² Traoré S., « L'indigène entre les palabres et la maison de justice : les raisons d'un engouement pour la justice indigène », in Badji M., Durand B., Fabre M., *Le juge et l'outre-mer, histoire de la justice*, tome 5, *op. cit.*, page 134.

⁵²³ *Ibidem*.

domaine. « Il arrive que cette coexistence soit niée par les représentants d'institutions judiciaires d'État, dans une perspective implicite d'éradication d'un passé supposé archaïque »⁵²⁴. Mais un constat est fait. Un nombre important de contentieux familiaux échappent aux tribunaux étatiques au profit de la justice sociale. Du fait du caractère informel de cette justice, il est difficile de trouver un pourcentage⁵²⁵, néanmoins, l'on peut affirmer qu'en général, les conflits familiaux « trouvent rapidement leur règlement au sein de la cellule familiale par l'intervention du chef de famille, des sages du quartier, du chef du quartier ou des autorités religieuses »⁵²⁶. Ces mécanismes sociaux de résolution des conflits restent donc une référence importante pour les populations et n'ont cessé d'être utilisés. Toutes les disputes, même les graves violations des droits de l'homme, peuvent être réglées en dehors du système de la justice formelle⁵²⁷. Cette résistance du système social peut être expliquée par plusieurs raisons. Les premières tiennent à la perception que la population ivoirienne se fait de cette justice.

221. La perception de la justice sociale par la société ivoirienne. Pour le justiciable ivoirien, la justice sociale est la justice qui lui est propre. Celui-ci s'y identifie aisément et il comprend son fonctionnement. De plus, cette justice est rendue par les autorités avec lesquelles la population développe un lien particulier. Ce lien peut être un lien familial ou spirituel. Cet état de fait permet de développer une confiance du justiciable envers la justice sociale. En vertu de cette confiance, il est plus facile pour le justiciable, surtout pour les questions relevant du droit de la famille, de se tourner vers elle pour la résolution de son conflit. Aussi ces autorités sont-elles les garants de l'ordre social et les témoins principaux de la constitution de la famille par le mariage.

⁵²⁴ Affichard J., « Normes juridiques, concepts statistiques et fonctionnement des tribunaux africains », *Revue du centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, n°16, 2019, NBP n°14.

⁵²⁵ En effet, comme le souligne Affichard J. : « Il n'existe aucune information quantitative sur les parts respectives d'affaires traitées selon les règles et les institutions traditionnelles et celles qui le sont par la justice d'État. Une tentative de mesure de la part des formes coutumières n'aurait d'ailleurs pas grand sens, car la frontière entre les deux modes de résolution des conflits est beaucoup plus perméable qu'on ne le pense généralement. » Voir, Affichard J., « Normes juridiques, concepts statistiques et fonctionnement des tribunaux africains », art. cit., n° 16, paragraphe 42.

⁵²⁶ Hassane B., « Autorités coutumières et régulation des conflits en Afrique de l'Ouest francophone », in . Agokla K, Bakayoko N. et N'diaye B., *La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone*, Organisation internationale de la francophonie, 2010, page 170. https://www.academia.edu/34234315/Autorit%C3%A9s_coutumi%C3%A8res_et_r%C3%A9gulation_des_conflicts_en_Afrique_de_l'Ouest_francophone . Voir également l'annexe, questionnaire 1, analyse de la réponse 8, page 478.

⁵²⁷ Projet conjoint AFJCI/ONUCI/PNUD/UNICEF/UE, « Amélioration de l'accès aux droits et à la justice en Côte d'Ivoire », PALAJ [en ligne], www.eeas.europa.eu/archives/documents/press_corner/ficheprojet_palaj_fr, page 1.

Par ce statut, elles ont une influence particulière sur la population. Ce statut leur confère, dans la mémoire collective, une légitimité d'intervention pour la résolution des conflits familiaux. Ce faisant, en cas de survenance d'un conflit susceptible d'affecter le maintien du lien conjugal, le réflexe premier du justiciable est de se tourner vers les témoins officiels de son union. En matière de divorce, par exemple, ces autorités sont organisées selon un ordre hiérarchique bien déterminé dont l'instance supérieure est gouvernée par les autorités religieuses. Ainsi, en cas d'échec de la résolution amiable par toutes les autres entités traditionnelles compétentes (chef de village, chef de quartier, chef de famille ou sage), les autorités religieuses font office d'instances traditionnelles supérieures pour se prononcer sur la question. Dans l'exercice de leur prérogative, elles peuvent parvenir à réconcilier les parties ou prononcer officieusement leur divorce ou leur séparation de corps⁵²⁸.

En somme, la justice sociale résiste à la justice étatique du fait de la confiance que le justiciable a envers elle et de l'influence particulière dont jouissent les institutions coutumières et les autorités religieuses sur les populations⁵²⁹. Cette confiance et cette influence justifient le réflexe premier du justiciable d'y avoir recours pour la résolution des conflits familiaux. Néanmoins, ces facteurs ne sont pas les seuls qui justifient la résistance de la justice sociale. Elle se justifie également par l'inculture juridique.

222. L'inculture juridique. Les justiciables ivoiriens connaissent peu leur droit. De ce fait, lors de la survenance d'un conflit, ils n'ont pas le réflexe de saisir la juridiction étatique⁵³⁰ qui, de surcroît, peut être éloignée. Les instances traditionnelles font office de véritable justice de proximité. Les justiciables se sentent proches d'elles, d'autant plus que les mécanismes qu'elles utilisent pour la résolution des conflits « répondent à la vocation première des droits originellement africains, réglant les différends à l'amiable »⁵³¹. De fait, cette justice est d'un grand apport à l'établissement d'un État de droit. Cela justifie sa tolérance et sa résistance.

⁵²⁸ Hassane B., « Autorités coutumières et régulation des conflits en Afrique de l'Ouest francophone », art. cit., page 170.

⁵²⁹ Talfi B. I., *Quel droit applicable à la famille au Niger ? Le pluralisme juridique en question*, Danemark, Institut danois des droits de l'homme, 2008, page 27.

⁵³⁰ Projet conjoint AFJCI/ONUCI/PNUD/UNICEF/UE, « Amélioration de l'accès aux droits et à la justice en Côte d'Ivoire » art. cit., page 1.

⁵³¹ Tankoano A., « Les sources du droit au Niger », in *Mode de production des droits africains et Common Law*, Première rencontre de droit comparé du CICLEF, été 1993, École de droit, Université de Moncton, (Nouveau Brunswick), Canada, 1995, page 133, cité par Talfi B. I., *op. cit.*, n°4, pages 25 à 26.

223. La contribution de la justice sociale à l'établissement d'un État de droit. La justice étatique ivoirienne fait l'objet de plusieurs critiques. Elle est jugée culturellement inadaptée, lente, corrompue, encombrée, complexe, inaccessible, discriminatoire et coûteuse. « Il convient alors de souligner que, en substitution à une justice crédible, les populations ont parfois pour seule option le mécanisme »⁵³² de justice sociale. De plus, la prise en charge par les institutions sociales d'un nombre important d'affaires familiales permet fortement de « réduire le nombre écrasant d'affaires en souffrance qui encombrant les tribunaux et [d']améliorer l'accès des individus défavorisés à la justice »⁵³³. Ce faisant, la justice sociale contribue à la réduction du travail du juge et améliore la qualité de la justice étatique. Toujours dans une logique de contribution à l'établissement d'un État de droit, la justice sociale est également d'un grand apport en matière de vide juridique. Elle permet de combler le vide juridique en résolvant des situations qui, du point de vue de la justice étatique, résulteraient d'une situation de fait. En effet, il arrive souvent que les conflits portés devant la justice sociale soient des situations non prévues par les textes juridiques. Tel est le cas par exemple des mariages religieux musulmans et des mariages coutumiers. Du fait de la qualification juridique de ces unions de concubinage, à leur dissolution, elles ne peuvent produire aucun effet en droit ivoirien. Cependant, tel n'est pas le cas en matière de droit coutumier et de droit musulman. Dans ces deux droits, ces unions produisent des effets. Des situations similaires arrivent également en matière successorale dans les zones rurales. Dans ces zones, le juge se trouve, « dans l'immense majorité des cas, face à des situations (...) dans lesquelles les parties ne disposent d'aucun document légal, mais tout au plus d'éléments divers constitutifs de preuve »⁵³⁴. De telles situations trouvent aisément une solution dans le système social, à travers la coutume.

Ainsi, la justice sociale contribue à l'amélioration de la justice ivoirienne. Cependant, cela n'est pas sans risques.

⁵³² Sosa D., « Le système judiciaire en Afrique francophone », in *La Réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone*, organisation internationale de la francophonie, 2013, page 131. https://www.francophonie.org/sites/default/files/2020-01/reformes_systemes_securite.pdf

⁵³³ Affichard J., « Normes juridiques, concepts statistiques et fonctionnement des tribunaux africains », art. cit., paragraphe 50.

⁵³⁴ Lamarche A. A., « L'accès à la terre en Côte d'Ivoire : diversité et variabilité des pluralismes », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2019, n°16, paragraphe 70.

B. Les risques de la résolution sociale des conflits familiaux

224. L'apport de la justice sociale à la qualité de la justice. À observer les règles qui régissent la justice sociale, des éloges ne peuvent manquer à son endroit. En plus de ses pratiques conformes aux idées que bon nombre de justiciables ivoiriens se font de la justice, elle est également d'un grand apport à l'établissement d'un État de droit. En effet, la facilité d'accès dont elle fait l'objet et sa présence naturelle dans toutes les communautés permettent de combler les lacunes du système judiciaire étatique en termes de répartition des juridictions sur l'étendue du territoire national. De plus, le système de justice sociale prend en charge un nombre considérable de conflits familiaux. La prise en compte de ces conflits est avantageuse pour la justice étatique. Cette dernière est critiquée pour sa difficulté à faire face à sa charge de travail. La prise en compte d'une partie des conflits familiaux par la justice sociale permet de limiter la surcharge de celle-ci. Elle participe de fait à la réduction du travail du juge. Cela justifie sa tolérance. Cette tolérance ne doit toutefois pas justifier son ignorance. Malgré ses implications de fait à l'établissement d'un État de droit, son ignorance totale comporte des risques. Elle fait en effet l'objet de nombreuses critiques. La justice sociale est souvent assimilée à une justice d'abus de pouvoir, de non-respect des normes internationales et nationales et de discriminations à l'encontre des femmes et des enfants⁵³⁵. Ces critiques dont elle fait l'objet ont pour cause son caractère.

225. Les critiques tenant à son caractère. La justice sociale est une justice de consensus. Les conflits sont résolus par voie amiable. Le but de cette justice est de préserver l'harmonie familiale et d'éviter les dissensions au sein de la communauté. « Les méthodes de solution de conflits sont axées sur les intérêts collectifs et cherchent à intégrer toutes les parties »⁵³⁶. Pour parvenir à cette fin, le pardon et la réconciliation restent les maîtres mots de cette justice, et les solutions aux conflits prennent souvent la forme de conseils ou d'avertissements. Un tel mécanisme peut être approuvé quand il s'agit de résoudre ou de prévenir les conflits d'ordre mineur ou les conflits ne portant pas atteinte à l'intégrité physique et morale des personnes. Cependant, pour des fautes

⁵³⁵ Burchill K. H., Calliou Y., « Le droit coutumier et la justice juvénile », *Terre des hommes* [en ligne], juin 2016, page 9.

https://www.tdh.ch/sites/default/files/le_droit_coutumier_khobeburchill_ycolliou_fr.pdf.

⁵³⁶ Castro L. H. R., *Système informel de justice ténék : obstacle ou appui pour l'exercice des droits de l'enfant* [en ligne], mémoire, Institut universitaire Kurt Bösch, Mexique, 2004, page 58. <https://core.ac.uk/download/pdf/20663912.pdf>.

graves, telles que les violences conjugales, de tels mécanismes ne peuvent être approuvés sans aucun contrôle et sans aucune adaptation au conflit en cause. La justice sociale intervient pourtant dans le cadre des violences domestiques sans contrôle. Au regard de son caractère amiable et de sa volonté de maintenir les relations familiales, les sanctions qu'elle apporte à ce type de conflit ne sont pas à la hauteur de la faute. Les sanctions telles que les conseils et les avertissements minimisent l'impact qu'une telle faute peut avoir sur la vie des personnes qui en sont victimes⁵³⁷. Puisque la protection des personnes contre les violences conjugales est un droit internationalement protégé, les mesures prises par la justice sociale face à ces violences justifient la critique selon laquelle « les systèmes de justice traditionnelle valident souvent les pratiques fondamentalement contraires aux droits de l'homme »⁵³⁸.

Le caractère de la justice sociale n'est pas l'unique facteur qui permet d'observer cet état de fait. Les instruments qu'elle utilise pour l'établissement de la justice sont également susceptibles de violer les droits de l'homme du fait de la discrimination dont ils sont empreints à l'égard de la femme.

226. Les critiques tenant aux instruments. Dans le cadre de résolutions de conflits par la justice sociale, les règles coutumières font office d'instrument juridique. Ces règles sont cependant, dans certains cas, quelque peu discriminatoires à l'égard de la femme. Ce caractère discriminatoire avait déjà été évoqué par le législateur ivoirien de 1964 pour justifier la suppression du droit coutumier. Les règles discriminatoires du droit coutumier s'observent en cas de dissolution du mariage par divorce ou par décès. En droit ivoirien, selon les termes de l'article 14 nouveau de la loi n° 2022-793 du 13/10/2022, les juges peuvent prononcer le divorce ou la séparation de corps à la demande d'un époux, pour cause d'adultère de l'autre, pour excès, sévices ou injures graves de l'un envers l'autre. Dans la société traditionnelle, aucune de ces causes ne peut justifier la demande de divorce de la part de la femme. Elles peuvent toutefois être retenues lorsque la demande vient de l'homme⁵³⁹. Cette discrimination à l'endroit de la femme ne se limite pas au divorce ; elle est également observée en matière successorale. Les conflits

⁵³⁷ Centre de connaissances virtuel pour mettre fin à la violence contre les femmes et les filles, « Mécanismes judiciaires informels », ONU Femme [en ligne], décembre 2011. <http://www.endvawnow.org/fr/articles/881-mecanismes-judiciaires-informels.html>.

⁵³⁸ Bagayoko N., Kossi A., N'diaye B., « La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone », Lomé, *actes du colloque des 28-29 mai 2009*, organisation internationale de la francophonie [en ligne], 2010, page 198. https://www.francophonie.org/sites/default/files/2020-01/reformes_systemes_securite.pdf

⁵³⁹ Voir Mahan-Gbeu M., *La désagrégation de l'union conjugale en Côte d'Ivoire*, op.cit, pages 57 à 58.

d'héritage sont également résolus par la justice sociale sur la base des règles coutumières quelque peu discriminatoires à l'égard non seulement de la femme, mais également des enfants. Dans la société ivoirienne, ces conflits d'héritage sont plus observés dans les sociétés matrilineaires. Dans ces sociétés, l'héritage se transmet d'oncle à neveu. De ce fait, en cas de décès, les enfants, contrairement à ce qui est prévu par la loi ivoirienne sur la succession, n'ont aucun droit sur les biens de leur père⁵⁴⁰. Quant à l'épouse, que celle-ci soit mariée coutumièrement ou légalement, au décès du mari, elle se trouve dépossédée de l'ensemble des biens par la famille du défunt. Avec l'évolution de la société et l'influence de la modernité, une telle situation crée bien souvent des conflits entre les héritiers légaux et les héritiers traditionnels. Lorsque ces conflits sont réglés par la justice sociale, la coutume a tendance à s'appliquer, et c'est sur une base de négociation que les héritiers légaux arrivent à rentrer en possession de quelques biens⁵⁴¹. Ce faisant, la justice sociale alimente la critique suivant laquelle il s'agit d'une justice de non-respect des normes nationales. Outre le caractère discriminatoire des règles coutumières, la justice sociale est loin d'être une justice sanctionnatrice. Les sanctions qu'elle prononce pour certaines fautes sont faibles et peu dissuasives. Les conflits résultant des sévices ou des injures graves sont plus souvent résolus par l'avertissement ou le pardon. Quant à l'adultère de l'homme, il est simplement toléré. Cela n'est pas étonnant du fait du caractère culturel des polyménages.

En plus des critiques tenant aux instruments utilisés pour sa mise en œuvre, la justice sociale est considérée comme une justice d'abus de pouvoir. Cette critique tient à la qualité des acteurs de cette justice.

227. La critique tenant aux acteurs de la justice sociale. La justice sociale est rendue par des personnes ayant une certaine influence sur les justiciables. Cette influence participe à l'acceptation des solutions aux conflits. En raison du respect que l'Africain voue à l'ancien, au sage ou au chef de famille, toute solution au conflit donnée par ces derniers, même contraire aux intérêts des parties, est susceptible d'être suivie. Bien qu'il s'agisse d'une justice de consensus et qu'elle soit rendue par voie amiable, elle revêt quelque peu un caractère obligatoire du fait de la qualité des autorités qui la rendent. Il est difficile pour le justiciable de s'y soustraire en raison de sa croyance et de la morale qui encadre le mécanisme de fonctionnement de cette justice. La qualité des acteurs de la justice sociale fait qu'elle est également jugée arbitraire et subjective. Le

⁵⁴⁰ Voir Obile-Lohoues J., *Le droit des successions en Côte d'Ivoire, tradition et modernité*, op. cit., page 8.

⁵⁴¹ Lamarche A. A., « L'accès à la terre en Côte d'Ivoire : diversité et variabilité des pluralismes », *La Revue des Droits de l'Homme*, 2019, n°16, paragraphe 72.

caractère arbitraire et subjectif de cette justice résulte des motivations qui fondent ses décisions. Dans le système social de résolution des conflits familiaux, les décisions sont prises en considération de l'intérêt de la communauté et non de l'intérêt des parties au conflit. L'intérêt collectif prime sur l'intérêt individuel. Sa décision ne tient donc pas véritablement compte des besoins réels des parties au conflit. Partant de ce constat, le pardon et la réconciliation qu'elle propose pour le maintien de la vie familiale et l'harmonie de la communauté peuvent être acceptés en raison du respect dû à l'autorité en charge de cette justice. Ces états de fait pourraient justifier la critique selon laquelle il s'agirait d'une justice d'abus de pouvoir.

228. Conclusion du paragraphe 2. Bien que la justice sociale soit régie par des règles conformes aux besoins et aux attentes de la justice familiale ivoirienne, malgré ses apports de fait à l'efficacité et à l'effectivité de la justice familiale ivoirienne, son caractère informel constitue un risque à l'établissement d'un État de droit. En effet, les règles régissant la justice sociale sont, à certains égards, contraires aux règles régissant l'ordre public familial et discriminatoires.

229. Conclusion de la section 2. De cette analyse, il ressort qu'en Côte d'Ivoire, l'institution dans le domaine familial d'une justice d'inspiration française a eu pour effet d'atténuer le caractère amiable et familial de la justice ivoirienne. Cela a eu pour conséquence le développement de la justice informelle. Cette justice se révèle être à la fois un avantage et un inconvénient pour le système de justice familiale ivoirien.

Conclusion du chapitre I

230. En conclusion, les raisons du recours à de nouveaux mécanismes de traitement des conflits sont dues à divers facteurs relativement partagés par la France et la Côte d'Ivoire. Les deux pays partagent des raisons communes de recours à de nouveaux mécanismes, mais la Côte d'Ivoire a des raisons qui lui sont propres. Les raisons communes de recours à de nouveaux systèmes de traitement des conflits familiaux dans ces États sont l'impossibilité pour les juridictions de faire face à la charge de travail portée devant elles, la lenteur de la procédure, la complexité et le coût élevé de la justice. Quant aux raisons propres à la Côte d'Ivoire, elles sont relatives à l'inadéquation de la justice familiale ivoirienne à la conception de la justice par le justiciable ivoirien. Pour pallier ces situations dans les systèmes de justice familiale français et ivoirien, des modes alternatifs ont été développés.

Chapitre II :

Le développement des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

231. **La définition des modes alternatifs.** Les modes alternatifs de traitement des conflits désignent un ensemble de processus et de procédure ayant pour objet de parvenir à un traitement amiable des conflits. Dans le domaine familial, la recherche de solutions aux conflits par voie amiable n'est pas une nouveauté. « La faveur aux modes amiables est millénaire. Elle est biblique, elle est proverbiale. Elle appartient à la sagesse des nations et à la pensée antique »⁵⁴². En effet, dans la plupart des cultures, lorsqu'un conflit survient dans le domaine familial, « on essaie d'abord de trancher le différend dans le cercle restreint et c'est en dernier recours que les parties se tournent vers la justice »⁵⁴³ étatique. Les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux sont donc, dans la plupart des pays, une réalité ancienne. Seule leur terminologie varie d'un pays à l'autre. On parlera, selon le pays considéré, de « justice informelle », de « justice négociée », « consensuelle », « concertée », « alternative », parfois même « privée », de « solution de rechange », de « conciliation », de « médiation », de « négociation », de « processus de rapprochement »⁵⁴⁴, de « palabre africaine ». Cependant, longtemps, leur mise en œuvre est restée dans un cadre informel parce que « la plupart des constitutions consacrent le droit exclusif de l'État de régler les litiges »⁵⁴⁵. Néanmoins, avec l'évolution de la société, des mœurs et des réalités familiales, on observe une mise en lumière de ces modes anciens de traitement des conflits dans le milieu légal et associatif en France et en Côte d'Ivoire sous la dénomination majoritaire de modes alternatifs.

Dans ces deux systèmes juridiques, on observe un intérêt pour les modes alternatifs (Section 1), dont le principal promoteur est l'État. La promotion dont ils font l'objet par les pouvoirs exécutifs et législatifs de ces États justifie l'étude des modalités de leur mise en œuvre (Section 2).

⁵⁴² Cornu G., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *Revue internationale de droit comparé*, 1997, volume 49, n° 2, page 314.

⁵⁴³ Dauchy S., Demars-Sion V., Deperchin A. et al., « La résolution des conflits. Justice publique et justice privée, une frontière mouvante. Rapport de synthèse », *Mission de recherche droit et justice* [en ligne], juillet 2019. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/05-14-NS.pdf>.

⁵⁴⁴ Cornu G., *op. cit.*, page 313.

⁵⁴⁵ El-Hakim J., « Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats », *Revue internationale de droit comparé*, juin 1997, volume 49, n° 2, page 347.

Section 1 : L'intérêt pour les modes alternatifs

232. Les raisons du développement des modes alternatifs. En France, eu égard aux critiques formulées à l'encontre de la justice étatique dans le domaine familial, les modes alternatifs sont apparus comme un remède aux lacunes de la justice. Ils « s'inscrivent dans un mouvement de recherche de nouvelles méthodes de gestion du contentieux »⁵⁴⁶, car « l'attente légitime des parties ne réside plus nécessairement dans une solution juridique dont les termes échappent la plupart du temps aux colitigants »⁵⁴⁷. Il semble que les modes alternatifs soient dotés d'une « capacité à satisfaire l'intérêt des pouvoirs publics »⁵⁴⁸ et des justiciables. Les attributs dont ils font l'objet justifient l'intérêt croissant à leur endroit.

En Côte d'Ivoire, le recours aux modes alternatifs est plus observé dans le domaine commercial. À l'état actuel de la législation familiale ivoirienne, il n'existe aucun texte consacrant le recours aux modes alternatifs. Néanmoins, des actions sont menées en vue de leur promotion.

Au regard de la différence entre la France et la Côte d'Ivoire au niveau du développement des modes alternatifs dans le domaine familial, il convient d'étudier la dimension de l'intérêt des modes alternatifs dans ces deux législations (Paragraphe 1) et les raisons de cet intérêt (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La dimension de l'intérêt pour les modes alternatifs

233. Généralité. Monsieur Crook Richard faisait observer que « partout dans le monde (...), les modes de règlement alternatifs des conflits tiennent aujourd'hui une place privilégiée dans les programmes de réforme du secteur de la justice »⁵⁴⁹. Cette affirmation peut être confirmée en analysant les systèmes juridiques français et ivoirien. En France, par exemple, la majorité des

⁵⁴⁶ Solignac P., « Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial », Chambre de commerce et d'industrie de Paris [en ligne], 2002, page 7. <https://www.cci-paris-idf.fr/sites/default/files/etudes/pdf/documents/sol0209.pdf>.

⁵⁴⁷ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 326, paragraphe 5.

⁵⁴⁸ Dumas R., « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) », *RDLF* [en ligne], 2018, chronique n° 1, paragraphe 3. <http://www.revuedlf.com/droit-fondamentaux/les-mard-modes-alternatifs-de-resolution-des-differends-au-prisme-des-droits-fondamentaux-substantiels/>.

⁵⁴⁹ Crook R., « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district au Ghana. Une hybridation pragmatique », *Afrique contemporaine*, 2014, volume 2, n° 250, page 31, paragraphe 4.

réformes intervenues dans le secteur de la justice familiale ne manque pas d'inscrire une section sur les modes alternatifs. Le but de ces réformes est de les promouvoir et de prévoir des mesures visant à inciter les parties en conflit à y recourir.

Les moyens techniques mis en œuvre par le législateur français pour parvenir à cette fin conduisent à conclure que les modes alternatifs bénéficient d'un intérêt accru en France (A). En Côte d'Ivoire, les lois sur les modes alternatifs comptent au nombre des lois adoptées par l'Assemblée nationale ivoirienne ces dernières années. Cependant, leur promotion est plus observée dans le domaine commercial que dans le domaine familial. Dans le domaine familial, l'entrée des modes alternatifs est timide. On en déduit un intérêt timide (B)

A. Un intérêt accru en France

234. La fonction traditionnelle de la justice. Traditionnellement, résoudre un conflit consiste à trancher les oppositions entre sujets de droit et à définir, sur le fondement des lois de la société, les comportements antisociaux. Autrement dit, résoudre un conflit consiste à dire le droit. Il s'agit de la fonction traditionnelle de la justice. Cette fonction cadre difficilement avec la spécificité de la question familiale. Dans cette matière, le droit ne doit pas prévaloir sur la relation humaine. La résolution des conflits familiaux nécessite la prise en compte de la dimension humaine du conflit, car la fin d'un conflit familial implique rarement la fin des relations familiales. Compte tenu de cet état de fait, il est apparu nécessaire de rechercher des mécanismes appropriés pour la résolution desdits conflits. La quête du législateur français sur cette question débute au XV^e siècle, par la création des tribunaux de famille et par l'élaboration de solutions de nature à apaiser les conflits. Dans les tribunaux de famille, l'arbitrage, la transaction et la conciliation étaient les modes privilégiés de résolution des conflits. Par leur caractère amiable, négocié et consensuel, ces modes étaient prompts à répondre aux exigences de la justice familiale. Les conflits familiaux ont été résolus par ces mécanismes jusqu'en 1796 avant de disparaître du système de justice familiale par les lois du 9 ventôse an IV. Ils ont néanmoins laissé un soupçon de leur existence à travers la procédure de divorce pour faute, au sein de laquelle une procédure préalable de conciliation était obligatoire avant toute instance judiciaire, et le divorce par consentement mutuel qui, par son objet, rappelle l'essence des modes alternatifs.

En 1990, ces modes ont de nouveau fait leur entrée dans la doctrine juridique française sous l'appellation de « modes alternatifs de résolution des conflits »⁵⁵⁰.

Les modes alternatifs, sans donc être une nouveauté dans le système juridique français, font, ces dernières années, l'objet d'un intérêt accru en droit français de la famille. L'observation de deux points dans le système de justice français permettra d'établir cet état de fait.

Le premier point est la multiplication travaux scientifiques (1) visant à promouvoir les modes alternatifs. Le second point est l'octroi au juge de nouveaux pouvoirs dans ce domaine (2).

1) La multiplication des travaux scientifiques

235. Généralité. « Si les modes alternatifs (...) sont à la mode, c'est qu'ils bénéficient d'une faveur, unanimement relevée, de la part du législateur français »⁵⁵¹ et de la société civile.

236. Les textes législatifs et réglementaires relatifs aux modes alternatifs. Ces dernières années, les textes législatifs et réglementaires foisonnent en la matière. Sur le plan national⁵⁵², on peut citer entre autres la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et son décret d'application, le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996. Par le biais de ces textes, la médiation judiciaire a été introduite dans le Code de procédure civile français aux articles 131-1 et suivants. Ces textes en matière de

⁵⁵⁰ Rivier M.-C., Ancel P., Blanc G. *et al.*, « Les modes alternatifs de règlement des conflits, un objet nouveau dans le discours des juristes français ? Rapport synthétique », *op. cit.*, page 4.

⁵⁵¹ Cadiet L., *Droit judiciaire privé*, 2000, n° 46, cité par Rivier M.-C., Ancel P., Blanc G. *et al.*, art. cit., page 39, paragraphe 66.

⁵⁵² L'Union européenne incite également ses États membres à recourir aux modes alternatifs de résolution des conflits. Le Comité des ministres des États européens a par exemple adopté, le 21 janvier 1998, la recommandation n° R (98) 1 sur la médiation familiale. Par celle-ci, le Comité a recommandé aux gouvernements des États membres d'« instituer ou de promouvoir la médiation familiale ou, le cas échéant, de renforcer la médiation familiale existante ; de prendre ou de renforcer toute mesure qu'ils jugent nécessaire en vue d'assurer la mise en œuvre des principes suivants pour la promotion et l'utilisation de la médiation familiale en tant que moyen approprié de résolution des litiges familiaux » (recommandation 11). À cette recommandation, on peut ajouter la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 de l'Union européenne sur certains aspects de la médiation civile et commerciale. Cette directive a pour objet d'inciter les États membres à mettre en place des mesures visant à « faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges et de favoriser le règlement amiable des litiges en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires » (article 1 de la directive). Les recommandations de cette directive ont été transposées dans la législation française par l'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.

médiation avaient une portée générale. Pour une application spécifique de ce mode alternatif au droit de la famille, la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 et le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 relatifs au divorce ont prévu des dispositions ayant pour objet d'inciter les parties à recourir à la médiation pour la gestion des conflits familiaux, en les enjoignant d'y recourir ou en le leur proposant. À ce titre, le décret n° 2010-1395 du 12 novembre 2010 relatif à la médiation et à l'activité judiciaire en matière familiale a été adopté afin d'expérimenter certaines modalités de mise en œuvre de l'injonction de rencontrer un médiateur familial. Par un arrêté du 16 mai 2013, les tribunaux d'Arras et de Bordeaux ont été désignés comme les juridictions habilitées à mettre en œuvre le décret d'expérimentation. À ces textes, il faut ajouter la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles. À l'article 15 de cette loi, il a été prévu « la mise en œuvre à titre expérimental d'une tentative de médiation préalable à toute demande de modification de décisions relatives aux modalités de l'exercice de l'autorité parentale, à la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant ainsi qu'aux dispositions contenues dans la convention homologuée »⁵⁵³. Par l'arrêté du 16 mai 2013, les juridictions d'Arras et de Bordeaux ont été désignées comme les juridictions habilitées à mettre en œuvre cette mesure. En plus de ces textes, parmi les textes promouvant les modes alternatifs, on peut citer la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Cette loi, dans son titre II intitulé « Favoriser les modes alternatifs de règlement des différends », traite de la médiation judiciaire et conventionnelle. Par son biais, a été prolongée l'expérience de la médiation familiale préalable à toute demande des parents relative à l'autorité parentale. Outre les différentes dispositions de la loi sur la programmation de la justice, qui permettent d'observer le recours accru aux modes alternatifs en droit français de la famille, l'intitulé du titre II de cette loi témoigne également de la volonté du législateur français de promouvoir ces modes alternatifs. Dans la continuité de la loi de 2016, a été adoptée la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Le but de cette loi est de « développer la culture du règlement alternatif des différends »⁵⁵⁴.

La majorité des textes pris en faveur des modes alternatifs dans le domaine familial est plus portée sur la promotion de la médiation familiale. Celle-ci n'est cependant pas le seul mode alternatif

⁵⁵³ APMF, « Les textes de loi encadrant la médiation familiale », 2017, en ligne, <https://www.apmf.fr/ressources-outils/fondements-juridiques/textes-de-loi/>.

⁵⁵⁴ Voir, l'intitulé de la section 1 du titre II de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

de règlement des conflits familiaux. À celle-ci, il faut ajouter la procédure participative qui a été introduite dans la législation française par la loi Bételle du 22 décembre 2010. Cette procédure fait l'objet d'une réglementation par le Code de procédure civile dans le livre V intitulé « La résolution amiable des différends ». Les articles 1542 à 1564-7 sont consacrés à la mise en œuvre de cette procédure. Le Code civil, en ses articles 2062 à 2064, traite également de la procédure participative. Le livre V consacré à la résolution amiable des différends a été introduit dans le Code de procédure civile français par le biais du décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, pris en application de l'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. L'observation selon laquelle les modes alternatifs font l'objet d'un intérêt accru en France ne se limite pas à la multitude des textes législatifs et réglementaires sur la question. Outre ces textes, les nombreux travaux doctrinaux menés sur la question permettent également d'établir cet état de fait.

237. Les travaux doctrinaux sur les modes alternatifs. En France, il existe en effet une documentation bien fournie sur les modes alternatifs. Cette documentation est constituée d'ouvrages, d'articles et de rapports. L'intérêt que porte la doctrine à ces modes est marqué par une volonté de les promouvoir et d'inciter aussi bien les acteurs que les auteurs de la procédure à y recourir. À cet effet, la promotion de ces modes dans le domaine familial n'est pas uniquement l'œuvre du pouvoir législatif et exécutif. La société civile y contribue également.

238. La promotion par la société civile. C'est en effet par le biais de la société civile que certains mécanismes de règlement des conflits familiaux, tel le droit collaboratif, sont promus en France. Introduit en France en 2006, le processus de droit collaboratif est promu depuis 2009 par l'Association française des praticiens de droit collaboratif (AFPDC). Ce mécanisme est essentiellement l'œuvre des avocats formés nécessairement à cet effet.

Outre les textes législatifs et réglementaires et les travaux doctrinaux qui témoignent de l'intérêt accru pour les modes alternatifs en France, l'octroi au juge de nouveaux pouvoirs permet également d'étayer cette idée.

2) L'octroi au juge de nouveaux pouvoirs

239. Les offices du juge. Il est reconnu au juge deux offices. Un office juridictionnel prévu à l'article 12 du Code de procédure civile et un office conciliateur prévu à l'article 21 du même Code. L'office juridictionnel du juge consiste pour ce dernier à trancher le conflit conformément aux règles de droit qui lui sont applicables et à donner ou restituer aux faits et actes litigieux leur exacte qualification sans s'arrêter à la dénomination que les parties auraient proposée. Quant à l'office conciliateur du juge, il consiste pour le juge à résoudre le conflit à l'amiable en invitant les parties au dialogue afin de surmonter leur mésentente et de proposer des solutions sur la base de concessions réciproques⁵⁵⁵. Face à la multiplicité du contentieux familial, il parut nécessaire de « recentrer le juge sur ses activités purement contentieuses »⁵⁵⁶, donc sur son office juridictionnel. Ce faisant, l'exercice de son pouvoir conciliateur « resta donc très marginal et l'idée émergea de pouvoir confier cette mission à une tierce personne afin de redynamiser l'institution »⁵⁵⁷. Dans la procédure civile en général, cette redynamisation a consisté à instituer la fonction de conciliateur de justice⁵⁵⁸. Dans le domaine familial en particulier, avec l'émergence des modes alternatifs, cette redynamisation a consisté à octroyer au JAF des pouvoirs de promotion et d'organisation des modes alternatifs. En l'occurrence de la médiation familiale. Dans ce domaine, celui-ci a un pouvoir de proposition, d'injonction et d'obligation des parties à y recourir.

240. Le pouvoir de proposition du juge. Le pouvoir de proposition du juge est perceptible en matière de divorce et d'autorité parentale à la lecture des articles 255, alinéa 1 et 373-2-10 du Code civil. Sur le fondement de ces articles, en matière de divorce, à l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut proposer aux parents et aux époux de recourir à la médiation familiale. Cette proposition peut intervenir avant une décision de justice ou après une décision de justice. En effet, depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, la possibilité d'une

⁵⁵⁵ Desdevises Y., « Conciliation et médiation » in Cadiet L., *dictionnaire de la culture juridique*, op.cit., page 194 à 195.

⁵⁵⁶ Laher R., « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *Les petites affiches*, n°137, 10 juillet 2018, page 6, paragraphe 3. Voir également Rouis Rayah M., *La conciliation en matière de divorce*, thèse de doctorat droit privé, Université Robert Schuman de Strasbourg, 1990, page 11.

⁵⁵⁷ Laher R., « Une brève histoire des conciliateurs de justice », art.cit.

⁵⁵⁸ La fonction a été créée par le décret n°78-381 du 20 mars 1978.

médiation post-sententielle en matière d'autorité parentale est prévue par le législateur par l'article 31 de cette loi, à l'article 373-2-10 du Code civil. Sur le fondement de ces articles, le juge peut dorénavant, dans sa décision définitive sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, proposer aux parents de rencontrer un médiateur familial. Ainsi, cette mesure permet de recourir aux modes alternatifs même après la décision du juge sur la question. Le pouvoir du juge dans ces matières ne se limite pas à une simple proposition de la mesure. Après avoir proposé aux parties la mesure alternative de médiation pour le règlement de leurs conflits, en cas d'accord de ces dernières, il désigne un médiateur pour y procéder⁵⁵⁹. À son pouvoir de proposition s'ajoute donc un pouvoir de désignation du médiateur conditionné par l'acceptation de la mesure par les parties en conflit. L'exercice du pouvoir de proposition du juge est facultatif pour ce dernier. Il peut le faire valoir ou pas. Cette situation fait de lui le maître d'œuvre de la mesure de médiation judiciaire en matière de divorce et d'autorité parentale. À chaque fois qu'il fait valoir ce droit, il participe à la promotion des modes alternatifs. À chaque fois que les parties en conflit acceptent l'offre de médiation, il contribue aux recours accrus aux modes alternatifs en France. Au regard de cet état de fait, il ressort clairement que l'autorité parentale est l'un des domaines où l'intérêt accru pour les modes alternatifs est observé en droit français.

L'analyse des textes relatifs à la proposition de médiation familiale laisse observer que ce pouvoir est facultatif aussi bien pour le juge que pour les parties. Si, pour le juge, la proposition ne relève que d'une possibilité, l'acceptation de la proposition par les parties ne relève que d'une faculté. Il en va différemment des textes relatifs aux pouvoirs d'injonction du juge.

241. Le pouvoir d'injonction du juge. Tout comme en matière de proposition, le pouvoir d'injonction du juge se manifeste également en matière de médiation familiale. À titre de mesures provisoires en matière de divorce et à l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale, le juge peut enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation⁵⁶⁰. La décision du juge enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur est insusceptible d'appel⁵⁶¹. Cela fait donc de la mesure d'injonction une possibilité pour le juge, mais une obligation légale pour les parties⁵⁶². Le terme « injonction » fait d'ailleurs penser à une obligation. Il s'agit toutefois d'une obligation relative.

⁵⁵⁹ Article 373-2-10 du Code civil.

⁵⁶⁰ Article 255, alinéa 2, et article 373-2-10 du Code civil.

⁵⁶¹ Article 1071 du Code de procédure civile.

⁵⁶² Juston M., Comba G., « Pratique de la médiation familiale », *AJ Famille*, 2005, page 399.

Dans la réalité, les parties ne sont pas contraintes de respecter l'injonction du juge, d'autant plus que son inexécution n'est assortie d'aucune sanction. Néanmoins, que cette mesure d'injonction soit mise en œuvre par les parties ou non, elle participe à l'intérêt accru pour les modes alternatifs dès lors que le juge use de son pouvoir d'injonction. En effet, l'injonction faite aux parties de rencontrer le médiateur leur permet, dans une certaine mesure, d'avoir connaissance du fait « qu'il peut y avoir un autre moyen de régler un contentieux que par le conflit, et [qu'elles] peuvent pour l'avenir y penser »⁵⁶³. Outre le pouvoir de proposition et d'injonction du juge, qui participe aux recours accrus aux modes alternatifs, celui-ci dispose d'un pouvoir d'obligation des parties de recourir à un médiateur, qui contribue également à cet état de fait.

242. Le pouvoir d'obligation des parties. Depuis la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, dans le but de promouvoir les modes alternatifs dans le domaine familial, la médiation familiale en matière d'autorité parentale a été rendue obligatoire à titre expérimental dans certaines juridictions. Veiller au respect de cette mesure est de l'obligation du juge aux affaires familiales. Sur le fondement de l'article 15 de cette loi, celui-ci peut déclarer d'office irrecevable la demande en justice des parents si cette demande n'a pas été précédée d'une tentative préalable de médiation familiale. Ce pouvoir du juge n'est toutefois pas absolu, tout comme le pouvoir de proposition et d'injonction⁵⁶⁴, et il n'a pas une portée générale. Obliger les parties à recourir à une médiation préalable avant toute saisine du juge ne concernait à titre expérimental que 11 juridictions⁵⁶⁵ depuis la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle⁵⁶⁶. Rendre la médiation familiale obligatoire participe à la promotion des modes alternatifs. Cette mesure a pour but de favoriser le recours à la médiation familiale et vient au soutien du constat selon lequel les modes alternatifs bénéficient d'un intérêt accru en France.

⁵⁶³ Juston M., Comba G., « Pratique de la médiation familiale », *AJ Famille*, page 399.

⁵⁶⁴ Le juge ne peut proposer, enjoindre ou obliger les parties de recourir à une médiation familiale en cas de violence conjugale. Aussi, l'obligation de recourir à une médiation n'est pas applicable si la demande en justice émane conjointement des deux parents afin de solliciter l'homologation d'une convention selon les modalités fixées à l'article 373-2-7 du Code civil ou si l'absence de recours à la médiation est justifiée par un motif légitime. Sur ces points, voir l'article 373-2-10 du Code civil et l'article 7, alinéas 1 à 3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁵⁶⁵ Il s'agit des juridictions de Bayonne, Bordeaux, Cherbourg-en-Cotentin, Évry, Montpellier, Nantes, Nîmes, Pontoise, Rennes, Saint-Denis de La Réunion et Tours.

⁵⁶⁶ Voir article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, modifiée par la loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 de finances pour 2023 en son article 188. Sur le fondement de cette loi, cette phase expérimentale durera jusqu'au 31 décembre 2024.

De cette analyse il ressort qu'en France, la réglementation sur les modes alternatifs, la multitude des travaux doctrinaux menés sur la question, l'incitation des acteurs et auteurs de la procédure à y recourir à travers des textes nationaux et européens ont favorisé leur promotion et manifesté un intérêt accru. En Côte d'Ivoire, l'observation est différente. Au sein du système de justice familial ivoirien, l'intérêt pour les modes alternatifs est timide.

B. Un intérêt timide en Côte d'Ivoire

243. L'inexistence de textes spécifiques sur les modes alternatifs en matière familiale. L'écho qu'ont eu les modes alternatifs dans les législations occidentales n'a pas manqué d'être entendu en Côte d'Ivoire. Ces dernières années, les modes alternatifs au sens de la médiation se développent progressivement. Des travaux sont menés sur la question, mais leur matérialisation n'est pas observée dans la législation familiale. À l'état actuel de la législation familiale ivoirienne, il est difficile d'affirmer l'existence de textes spécifiques sur les modes alternatifs. Certes, le 20 juin 2014, l'Assemblée nationale ivoirienne a adopté une loi sur la médiation. Il s'agit de la loi n°2014-389 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle. Cependant, cette loi a pour but la promotion de la médiation en matière commerciale. En effet, elle est « la résultante d'une coopération très fructueuse entre l'ITC et la cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire dans le cadre du programme d'appui au commerce et à l'intégration régionale »⁵⁶⁷. Ainsi, sa mise en œuvre dans le domaine familial ne serait possible que par une interprétation extensive de l'article 2 de cette loi. Cet article dispose que : « la médiation est interdite pour les litiges concernant l'état et la capacité des personnes ». On en déduit que sa mise est possible en droit patrimonial de la famille. Toutefois, malgré l'inexistence de textes spécifiques sur la médiation familiale, des actions sont menées en vue de la promotion de la médiation familiale dans le système juridique ivoirien.

244. Les actions de promotion de la médiation familiale. Les magistrats sont en effet de plus en plus sensibilisés sur la question. Aussi, des cours sur la médiation sont donnés dans quelques

⁵⁶⁷ ITC Nouvelles, « La Côte d'Ivoire se dote d'une loi sur la médiation commerciale à la pointe de l'excellence », Centre du commerce international, septembre 2014. <http://www.intracen.org/nouvelles/La-Cote-dIvoire-se-dote-dune-loi-sur-la-mediation-commerciale-a-la-pointe-de-l'excellence/>.

universités ivoiriennes⁵⁶⁸. À cela, il faut ajouter les formations données par l'EPMN-CI en vue de former des médiateurs professionnels. Officiellement, la Côte d'Ivoire dénombre 50 médiateurs professionnels⁵⁶⁹, animés par une volonté de promotion de la médiation. À cet effet, la promotion 2016 des médiateurs professionnels avait « proposé au comité d'experts sur la réforme de la Constitution ivoirienne une réflexion sur l'inscription du droit à la médiation afin de renforcer l'exercice de la liberté, plutôt que de continuer à entretenir la soumission à des décisions arbitrales selon le mode napoléonien »⁵⁷⁰. Cette proposition a pour but de promouvoir la médiation dans tous les domaines du droit ivoirien. Cependant, pour l'heure, elle n'a pas été prise en compte. Il en est de même du projet de loi sur la médiation en faveur des enfants souligné par Monsieur Tanon Daouda, directeur de Cabinet représentant le médiateur de la République⁵⁷¹. Il existe en effet en Côte d'Ivoire, l'institution du médiateur de la République. Elle a été introduite en Côte d'Ivoire par la loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant constitution de la Deuxième République de Côte d'Ivoire. La loi organique n° 2007-540 du 1^{er} août fixe ses attributions, son organisation et son fonctionnement. Le décret n° 2014-737 du 25 novembre 2014 détermine les modalités d'application de la loi organique n° 2007-540 du 1^{er} août 2007. Le médiateur de la République de Côte d'Ivoire assure un domaine de compétences assez large. Celles-ci sont prévues à l'article 7 de la loi organique⁵⁷². Dans les textes qui établissent ses compétences, aucune référence n'est faite de manière particulière à la matière familiale, mais celle-ci n'est pas pour autant ignorée de

⁵⁶⁸ ITC Nouvelles, « La Côte d'Ivoire se dote d'une loi sur la médiation commerciale à la pointe de l'excellence », *op.cit.*

⁵⁶⁹ L'officiel de la médiation, « La Côte d'Ivoire dispose désormais de 50 médiateurs professionnels », *JPBS-Médiation* [en ligne], avril 2019. <https://www.officieldelamediation.fr/2019/04/23/mediation-professionnelle-et-entente-sociale-en-cote-divoire/>

⁵⁷⁰ Médiation administrative, médiation Côte d'Ivoire, « Une nouvelle promotion de médiateurs professionnels ivoiriens est venue en France recevoir le diplôme de l'école professionnelle de la médiation et de la négociation-EPMN », *JPBS-Médiation* [en ligne], octobre 2016. <https://jpbsmediation.wordpress.com/category/mediation-cote-divoire/page/2/>.

⁵⁷¹ Colloque-congrès-séminaire, Médiation Côte d'Ivoire, Médiation civile, médiation pénale ; « Côte d'Ivoire, médiation pénale et civile en faveur des enfants : les bonnes pratiques en examen à Grand-Bassam », *JPBS-Médiation* [en ligne], décembre 2018. <https://jpbsmediation.wordpress.com/2018/12/20/cote-divoire-meditation-penale-et-civile-en-faveur-des-enfants-les-bonnes-pratiques-en-examen>

⁵⁷² L'article 7 de cette loi dispose que : « Le médiateur de la république a pour rôle de régler par la médiation, sans préjudice des compétences reconnues par les lois et règlements aux autres Institutions et Structures de l'État, les différends de toutes natures opposant l'administration publique aux administrés, opposant les collectivités territoriales, les établissements publics et tout autre organe investi d'une mission de service public aux administrés, impliquant les communautés urbaines et villageoises ou toute autre entité. Le médiateur de la république a également compétence pour connaître les litiges opposant des personnes privées, physiques ou morales, des communautés urbaines ou rurales. Le médiateur de la république a enfin pour rôle d'aider au renforcement de la cohésion sociale ».

cette institution. Il existe au sein de cette dernière, un organisme en faveur des enfants⁵⁷³. En vue de rendre fonctionnel cet organisme et d'y faire appliquer la médiation familiale, en 2018, une table ronde a été coorganisée par le médiateur de la République et l'Institut international des droits de l'enfant. L'objet de cette table ronde était d'identifier, dans les législations nationales des pays participants, les mécanismes permettant la mise en œuvre des mesures de médiation pénale et familiale en faveur des enfants⁵⁷⁴. À ce titre, Monsieur Tanon Daouda a souligné l'élaboration d'un projet de loi sur la médiation en faveur des enfants⁵⁷⁵. À l'état actuel de la législation ivoirienne, les textes sur la question n'ont pas été adoptés. Il faut toutefois remarquer qu'exception faite de l'inexistence de textes législatifs portant sur la médiation familiale, des actions sont menées en vue de leur promotion dans le droit étatique. C'est dans cette perspective que s'inscrit la mise en place des rencontres d'échanges par le ministère de la Femme, de la Famille et de l'Enfant, visant à inviter les familles ivoiriennes à recourir à la médiation familiale pour résoudre leurs conflits⁵⁷⁶.

245. Conclusion du paragraphe 1. De l'étude de la dimension de l'intérêt pour les modes alternatifs, il ressort que ceux-ci sont, en France comme en Côte d'Ivoire, une réalité ancienne qui bénéficie, ces dernières années, d'une attention particulière. En France, la réglementation et les travaux en la matière sont denses. Les premiers travaux en la matière dans le domaine familial étaient plus portés sur la médiation familiale. C'est d'ailleurs par la médiation que les modes alternatifs ont fait leur entrée de manière concrète dans la législation française. Avec l'évolution, la procédure participative et le droit collaboratif ont été ajoutés aux modes alternatifs de règlement des conflits familiaux. La promotion dont bénéficient ces modes tant par le législateur que par les acteurs et auteurs de la procédure démontre un intérêt accru en France. En Côte d'Ivoire, les textes en la matière ne sont pas denses. Nous avons pu constater qu'il n'existe qu'une seule loi portant sur la médiation, et celle-ci est de portée générale. Elle ne porte pas exclusivement sur la médiation familiale. D'ailleurs, elle a été adoptée pour une mise en œuvre dans le domaine

⁵⁷³ Colloque-congrès-séminaire, Médiation Côte d'Ivoire, Médiation civile, médiation pénale ; « Côte d'Ivoire, médiation pénale et civile en faveur des enfants : les bonnes pratiques en examen à Grand-Bassam », art. cit.

⁵⁷⁴ *Ibidem*.

⁵⁷⁵ *Ibidem*.

⁵⁷⁶ Sur ce point, voir Médiation Côte d'Ivoire, Médiation familiale, « Côte d'Ivoire : Les familles ivoiriennes invitées à recourir à la médiation familiale pour résoudre leurs différends », JPBS-Médiation [en ligne], mars 2020, <https://jpbsmediation.wordpress.com/2020/03/06/cote-divoire-les-familles-ivoiriennes-invitees-a-recourir-a-la-mediation-familiale-pour-resoudre-leurs-differends/>

commercial. Néanmoins, des efforts sont faits par le gouvernement ivoirien pour une promotion des modes alternatifs dans le domaine familial. Toutefois, la non-concrétisation de ces actions démontre un intérêt timide.

En somme, les modes alternatifs ne sont pas au même niveau de développement en France et en Côte d'Ivoire, mais ils font l'objet d'un intérêt certain ces dernières années au sein de ces deux systèmes de justice pour diverses raisons.

Paragraphe 2 : Les raisons de l'intérêt pour les modes alternatifs

246. Généralité. « C'est d'abord dans la déception suscitée par les modes juridictionnels de règlement des litiges qu'il faut chercher l'origine de l'engouement »⁵⁷⁷ pour les modes alternatifs. Les efforts faits par les pouvoirs publics français et ivoiriens pour le développement des modes alternatifs se justifient en effet par la crise de l'institution judiciaire qui « s'explique notamment par sa lenteur, son coût, sa complexité »⁵⁷⁸, surtout en Côte d'Ivoire, en raison de son inadaptation à la conception de la justice par la société ivoirienne. Pour faire face à cette crise judiciaire, les modes alternatifs ont été pensés comme mécanismes appropriés.

Ils répondent donc à la recherche d'efficacité de la justice (A) et à une recherche de son adaptation à la conception de la justice par la société ivoirienne (B).

A. La recherche d'efficacité de la justice

247. La définition de l'efficacité. Le dictionnaire de l'Académie française définit l'efficacité comme l'« aptitude d'une personne à accomplir sa tâche avec succès »⁵⁷⁹. Dans le domaine juridique, l'efficacité est présentée comme un « mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent »⁵⁸⁰. La CEDH dégage certains critères permettant d'apprécier une justice efficace. Parmi ces critères, sont cités « l'accès à la

⁵⁷⁷ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 326.

⁵⁷⁸ Vallérie F., *Le droit collaboratif dans le monde notarial : approche socio-psychologique et juridique*, mémoire, droit du notariat, Université Catholique de Louvain, 2015, page 17.

⁵⁷⁹ « Efficacité », *dictionnaire de l'Académie française*, 9^e édition.

⁵⁸⁰ Gautier M., Efficacité, efficience et effectivité... Le nouvel essor du concept de performance contractuelle, *Gautier Avocats et associés* [en ligne], <http://www.gautier2-avocats.com/efficacite-efficience-effectivite-le-nouvel-essor-du-concept-de-performance-contractuelle/>.

justice, la célérité du procès, la stabilité et la prévisibilité des jugements, la qualité de la relation entre le juge et les parties, l'intelligibilité des décisions rendues, la possibilité d'en obtenir l'exécution, l'acceptabilité sociale de la justice rendue, c'est-à-dire la légitimité de cette justice et la confiance qu'elle suscite auprès des justiciables, ainsi que d'une manière plus générale, l'indépendance et l'impartialité »⁵⁸¹.

Avec le développement de la société et des mœurs et la nécessité d'adapter la justice à l'évolution de la société, celle-ci s'est judiciaireisée. Cette judiciarisation de la société s'est traduite par l'immixtion du droit dans toutes les affaires, même dans celles qui, traditionnellement, lui échappaient. En effet, avec la judiciarisation de la société, « il n'est plus de domaine qui soit préservé du contentieux et de la demande d'un juge pour trancher les litiges qui autrefois étaient régulés par des usages plus ou moins implicites »⁵⁸². Cela a eu pour conséquence la surcharge des tribunaux, occasionnant une crise d'efficacité de la justice.

248. La crise d'efficacité de la justice. La justice étatique est aujourd'hui décriée. Elle est encombrée et jugée lente, coûteuse, expéditive et déshumanisée⁵⁸³. Les critiques dont elle fait l'objet sont aux antipodes des critères retenus pour qualifier une justice d'efficace. Il est donc apparu nécessaire de mettre en place une autre forme de justice investie de deux rôles qui nous semblent essentiels pour parvenir à une efficacité de la justice. Le premier rôle consiste à régulariser la justice étatique en lui retirant certaines affaires. Ce retrait aurait pour but de la crédibiliser en ne lui soumettant que les affaires qui ne peuvent échapper à la voie contentieuse. En procédant ainsi, le juge serait déchargé d'un nombre considérable d'affaires et aurait plus de temps à consacrer aux affaires plus contentieuses. Cela réduirait l'ampleur des critiques dont elle fait l'objet. Le second rôle consiste à offrir aux justiciables ou aux usagers la justice qui leur correspondrait le mieux, qui serait plus humaine et plus sensible à leurs besoins. Pour parvenir à ces fins, le développement des modes alternatifs est apparu comme remède à la crise de la justice.

249. Les modes alternatifs comme remède à la crise de la justice. Comme le souligne Madame Larrieu Peggy, « dès lors que notre société est malade d'un excès de droit et de justice, l'un des

⁵⁸¹ Alt E., « La justice au défi du nouveau management » in Marchandise T., *Quel management pour quelle justice ?* Bruxelles, Larcier, 2013, page 103.

⁵⁸² Larrieu Peggy, « La singularité de la médiation parmi les modes alternatifs de résolution des conflits », *Revue juridique de l'Ouest*, 2012, n° 1, page 7.

⁵⁸³ Voir sur ces points, Cappellina B., Dumoulin L., Gautron V., *La justice en examen*, *op.cit.*, pages 1 à 109.

principaux remèdes consiste dans le développement des modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) »⁵⁸⁴. Les modes alternatifs « s'inscrivent pleinement dans le contexte des politiques sur l'amélioration de l'accès de la justice »⁵⁸⁵. Ils « jouent en effet un rôle complémentaire par rapport aux procédures juridictionnelles »⁵⁸⁶. Ils peuvent être définis comme l'ensemble des mécanismes mis en place afin de parvenir au traitement amiable des conflits en évitant autant que possible le juge. Ils « peuvent ainsi permettre aux parties d'engager un dialogue qui aurait été sans cela impossible, et d'évaluer par elles-mêmes l'opportunité de saisir les tribunaux »⁵⁸⁷. Ils permettent donc de ne limiter la charge du juge qu'aux affaires dans lesquelles les parties ne sont pas parvenues à un accord et participent ainsi à l'efficacité de la justice en réduisant la charge de travail du juge.

L'efficacité d'une justice s'évalue également par la célérité de la procédure. La durée moyenne d'un processus ou d'une procédure par des modes alternatifs est de six mois. En comparant cette durée avec celle d'une procédure judiciaire⁵⁸⁸, les modes alternatifs apparaissent comme un remède à la lenteur de la justice classique. Ils favorisent de ce fait le respect du principe de célérité de la justice.

Ainsi, les modes alternatifs ont été l'une des nombreuses solutions retenues en France pour donner aux justiciables une meilleure image de la justice. Leur mise en œuvre effective participerait à l'amélioration de la qualité de la justice française. L'expérimentation des modes alternatifs en droit ivoirien pourrait également contribuer à redorer l'image de la justice familiale ivoirienne. Celle-ci est en effet critiquée pour les mêmes causes que la justice familiale française, mais encore plus parce qu'elle est inadaptée aux réalités sociales et culturelles de la Côte d'Ivoire. Les modes alternatifs ayant pour fondement les accords et pour objet le traitement amiable des conflits, principe qui gouvernait la résolution des conflits dans la société traditionnelle ivoirienne,

⁵⁸⁴ *Ibidem*.

⁵⁸⁵ Commission des communautés européennes, « Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial », Office des publications de l'Union européenne, avril 2002, page 9, paragraphe 9.

⁵⁸⁶ *Ibidem*.

⁵⁸⁷ *Ibidem*.

⁵⁸⁸ Il est difficile de déterminer avec exactitude la durée d'une procédure classique en matière familiale, car celle-ci dépend de plusieurs facteurs. En matière de divorce contentieux, par exemple, outre la prise en compte de la rapidité avec laquelle les époux accomplissent les actes de procédure qui leur incombent, ils dépendent également des juges et de leur charge de travail et des avocats. Voir <https://www.toutsurmesfinances.com/vie-pratique/a/comment-fonctionne-une-procedure-de-divorce>.

ils pourraient contribuer à adapter la justice familiale ivoirienne aux réalités sociales de la Côte d'Ivoire.

B. La recherche d'adaptation de la justice à la conception sociale de la justice

250. Les similitudes entre les modes alternatifs et la justice traditionnelle, facteurs d'adaptation de la justice à sa conception sociale. En quoi le développement des modes alternatifs favoriserait-il l'adaptation de la justice ivoirienne à la conception de la justice par la société ivoirienne ? S'il existe une réalité bien connue des sociétés africaines, c'est qu'en Afrique, tout se fait et se défait par le dialogue et la négociation. S'il est donc « vrai que le droit révèle une certaine manière d'envisager le monde, les rapports sociaux et la justice, il est normal que les valeurs communes de l'Afrique noire se révèlent à travers son droit »⁵⁸⁹. Le droit africain était un droit pacificateur, un droit de recherche d'harmonie, d'entente, de réconciliation, de concorde, de solution amiable. Il rappelle l'objet des modes alternatifs. Cependant, avec l'évolution de la société et sous l'influence de la conception traditionnelle française de la justice, une autre forme de justice a été introduite en Afrique et, partant, en Côte d'Ivoire. La justice ivoirienne s'est occidentalisée. Cette occidentalisation de la justice n'a néanmoins eu qu'une influence superficielle sur la conception de la justice par la société ivoirienne.

En effet, si la pensée juridique ivoirienne a fait place à la pensée juridique française, la société ivoirienne est restée attachée à la justice traditionnelle (1). Cela a créé un déphasage entre les réalités sociales ivoiriennes et la justice ivoirienne vis-à-vis de laquelle le justiciable ivoirien manifeste de la défiance (2).

1) L'attachement du justiciable ivoirien à la justice traditionnelle

251. La conception traditionnelle de la justice. Dans la tradition juridique africaine, dire le droit n'a jamais consisté à trancher un conflit en trouvant un gagnant ou un perdant. Résoudre un conflit a toujours consisté à rétablir l'équilibre social. Pour ce faire, « les sociétés traditionnelles avaient développé, à partir de leur vécu culturel quotidien, un ensemble de

⁵⁸⁹ Chrétien-Vernicos G., *Les droits originellement africains*, Cours d'histoire du droit, Université Paris 8, 2002, page 63.

pratiques et de règles dont l'efficacité permettait, dans une certaine mesure, de circonscrire les conflits internes »⁵⁹⁰ et de les résoudre. Ces pratiques et règles étaient fondées sur le dialogue et la négociation. Ces outils étaient utilisés afin de pacifier les conflits et de parvenir à leur résolution par voie d'accord. L'intérêt de l'utilisation de tels procédés est qu'ils permettaient de rendre des décisions acceptées de tous. Ce même intérêt est recherché à travers le recours aux modes alternatifs. En d'autres termes, le droit africain était un droit imprégné de l'esprit de ces modes alternatifs.

252. L'esprit des modes alternatifs dans le droit traditionnel africain. Le concept général des modes alternatifs consiste à rechercher une solution amiable et négociée aux conflits. Ce même concept est au fondement du droit originellement africain et de la pensée juridique africaine. Cela fait des modes alternatifs un vocable nouveau dans le langage juridique ivoirien, même s'il s'agit d'une réalité ancienne.

253. Les modes alternatifs et la conception de la justice par la société ivoirienne. L'on a pu observer qu'en Afrique, « la justice était conçue comme une fonction de conciliation, de négociation et de médiation »⁵⁹¹. En d'autres mots, la justice traditionnelle ivoirienne était investie de l'esprit des modes alternatifs. Cette conception de la justice était liée aux valeurs africaines, et la façon de juger reflétait ces valeurs. Dans les familles africaines, noyau central de l'éducation et de la construction de la personnalité, les valeurs de tolérance étaient quotidiennement dispensées à travers les contes et les proverbes⁵⁹². Cette éducation a eu pour effet de développer, dans l'esprit de bon nombre d'Africains, la recherche de la concorde, de solutions amiables à tous conflits. L'esprit de l'Africain est donc prédisposé à la négociation et à l'apaisement. Cela justifie la résistance de la philosophie juridique africaine à tout événement historique susceptible de remettre en cause le système de gestion des conflits en Afrique noire. En effet, malgré le développement de la société et des mœurs et la rencontre d'autres civilisations, cette vision de la justice n'a pas été abandonnée par le justiciable ivoirien. Il lui est difficile de se détacher de cette vision de la justice, car elle est ancrée dans les mœurs des Ivoiriens et constitue

⁵⁹⁰ Dieng A., « Les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) en OHADA », *Cercle horizon club OHADA*, mars 2009, page 5. <http://www.ohada.com/content/newsletters/1078/intervention6.pdf>.

⁵⁹¹ Assi-Assepo E., « Les modes extrajudiciaires de règlement des conflits en Côte d'Ivoire », *Nomos* [en ligne], 2000, volume 33, n° 3, page 304. https://www.jstor.org/stable/43239945?read-now=1&seq=1#page_scan_tab_contents.

⁵⁹² Dieng A., art. cit.

une base de l'éducation de l'Africain. Outre le fait que cette vision de la justice fasse partie de la culture ivoirienne, les religions importées ont contribué à l'ancrage de la conception africaine de la justice. « La Côte d'Ivoire est un pays pluriconfessionnel : 42% de musulmans et 34% de chrétiens »⁵⁹³. Chacune de ces religions prônent la résolution amiable des conflits. Par conséquent, les principes qui gouvernent les modes alternatifs épousent la vision que se fait le justiciable ivoirien de la justice. C'est-à-dire que dans le cadre de la résolution d'un conflit, le justiciable ivoirien recherche, à travers la solution du conflit, l'apaisement, la réconciliation, la restauration du lien familial et de l'ordre social.

Cependant, le système juridique ivoirien actuel ne reflète pas cette vision sociétale de la justice. Cela crée un déphasage entre la justice étatique et la conception de la justice par la société ivoirienne. La conséquence de cette situation est la défiance vis-à-vis de la justice étatique.

2) La défiance vis-à-vis de la justice étatique

254. La détermination des raisons de la défiance de la justice étatique. « Les raisons de la défiance vis-à-vis de la justice officielle résident essentiellement dans la finalité recherchée par les parties à travers la solution du litige »⁵⁹⁴. Celles-ci recherchent l'apaisement, la négociation, une solution satisfaisante pour chacune d'elles, une solution susceptible de parvenir au maintien des relations familiales. Elles ont le sentiment qu'une telle justice ne peut être obtenue en ayant recours à la justice étatique en raison du fait que, le rôle reconnu et rependu du juge est celui de trancher le conflit et rétablir chacune des parties dans ses droits.

255. La recherche d'une justice conciliatrice. Pour le justiciable africain et donc ivoirien, la véritable justice étant la justice conciliatrice, c'est-à-dire une justice respectant le concept traditionnel de la justice ou une justice investie de l'esprit des modes alternatifs, en cas de survenance d'un conflit dans le domaine familial, le réflexe premier des parties est de rechercher une justice amiable, négociée, en regroupant les membres de la famille. Ce procédé prédomine sur tout autre procédé. À cet effet, Monsieur Assepo Eugène Assi pose la question de savoir s'il

⁵⁹³ Miran M., « Islam, État et espace public Côte d'Ivoire », *centre de recherches internationales* [en ligne], 2017, <https://www.sciencespo.fr/ceri/fr/oir/islam-etat-et-espace-public-en-cote-d-ivoire#:~:text=La%20C%C3%B4te%20d'Ivoire%20est,population%20r%C3%A9sidente%2C%20sont%20musulmans1>.

⁵⁹⁴ Assi Assepo E., « Les modes extrajudiciaires de règlement des conflits en Côte d'Ivoire », art. cit., page 304.

est possible de recourir directement à la justice étatique⁵⁹⁵. À cette question, il répond que « selon les informations recueillies, [...] il n'est pas possible de soumettre directement le litige aux juridictions étatiques »⁵⁹⁶. Le recours à la justice traditionnelle constitue donc le recours préalable à toute autre justice. Cela dénote l'attachement du justiciable ivoirien au concept traditionnel de la justice. En effet, « malgré la colonisation et l'acculturation qui s'en est suivie, malgré les indépendances et l'adoption d'un droit inspiré du droit occidental, il apparaît que les populations africaines ont tendance à éviter le droit d'inspiration étrangère et à continuer autant que faire se peut à suivre leurs pratiques traditionnelles »⁵⁹⁷. Il faut néanmoins noter que ce recours préalable à la justice traditionnelle n'est qu'une obligation morale, mais elle est la preuve de la défiance du justiciable ivoirien vis-à-vis de la justice officielle. En outre, avec l'institution de la justice étatique, la justice traditionnelle a été supprimée. Mais cette recherche de voie négociée et de solution satisfaisante a conduit au développement, en parallèle de la justice formelle, d'une justice informelle fondée sur les principes et valeurs traditionnels africains de la justice.

256. Le développement de la justice informelle. La justice étatique ne cesse d'être concurrencée par la justice traditionnelle. « Cet état de fait traduit en réalité l'inadaptation du cadre de règlement des litiges d'inspiration étrangère au contexte socioculturel ivoirien. La raison de cette situation réside dans le conflit de culture. La culture des sociétés africaines traditionnelles est marquée par les valeurs sociales collectives alors que la culture occidentale prend en compte les valeurs individuelles »⁵⁹⁸. Cela ne représente pas un facteur de bonne justice. Il constitue un frein à l'établissement d'un état de droit et est à l'origine d'un certain nombre de critiques à l'endroit de la justice ivoirienne. En raison de cette inadaptation, se développent un manque de confiance et une méfiance du justiciable ivoirien vis-à-vis de la justice étatique. Les principes qui régissent la justice étatique sont éloignés des réalités sociales ivoiriennes, d'où le développement et le maintien d'un droit en dehors de l'État. Il devient donc nécessaire de replacer la justice ivoirienne dans sa réalité. Cela pourrait passer par la mise en place d'une justice qui incarne véritablement l'idée que la population ivoirienne s'en fait. Cela pourrait être envisageable à travers les modes alternatifs. L'intégration des modes alternatifs dans l'ensemble du corpus juridique ivoirien pourrait contribuer à rétablir l'équilibre entre le droit étatique et les réalités

⁵⁹⁵ Assi Assepo E., « Les modes extrajudiciaires de règlement des conflits en Côte d'Ivoire », art. cit., page 317.

⁵⁹⁶ *Ibidem*.

⁵⁹⁷ Chrétien-Vernicos G., *Les droits originellement africains*, op. cit., page 63.

⁵⁹⁸ Assi Assepo E., « Les modes extrajudiciaires de règlement des conflits en Côte d'Ivoire », art. cit., page 305.

sociales ivoiriennes. Le développement des modes alternatifs serait apprécié comme un retour aux sources et leur mise en œuvre pourrait permettre de venir à bout de la justice informelle.

257. Conclusion du paragraphe 2. La crise d'efficacité de la justice étatique était un problème que les pouvoirs publics français devaient résoudre. À cet effet, les modes alternatifs ont été utilisés comme remède. Ces modes pourraient également être utilisés en Côte d'Ivoire pour faire face à la crise de la justice ivoirienne. Résoudre un conflit dans la société ivoirienne revient à mettre en œuvre un processus de recherche d'une solution amiable et d'une décision acceptée par les parties. Cette conception de la justice par la société ivoirienne tire son origine dans la conception africaine de la justice. Ce concept de la justice, resté ancré dans les mœurs des Ivoiriens et pratiqué en dehors de l'État, remet en cause l'efficacité de la justice étatique ivoirienne. Les modes alternatifs étant régis par des mécanismes et des objectifs qui rappellent les principes gouvernant les modes traditionnels africains de résolution des conflits, leur développement progressif dans le corpus juridique ivoirien comporterait l'avantage d'adapter la justice ivoirienne aux réalités sociales du pays.

258. Conclusion de la section 1. En France comme en Côte d'Ivoire, l'incitation à recourir aux modes alternatifs est justifiée par un souci d'efficacité de la justice. En France, la justice est décriée pour sa lenteur, son ineffectivité et l'impossibilité pour les juridictions de faire face aux flux des affaires portées devant elles. Pour faire face à ces maux dont souffre la justice française, les modes alternatifs ont été institués comme remède. Par leurs mécanismes, ils offrent des garanties de célérité, d'effectivité et de désencombrement des tribunaux en retirant de la compétence du juge des affaires qui, en principe, relèveraient de sa compétence. En Côte d'Ivoire, la justice souffre des mêmes maux que la justice française. Cet état de fait n'est pas étonnant, car en transposant le système de justice français dans le système de justice ivoirien, ses qualités, mais aussi ses lacunes ont été transposées. De plus, cette transposition a été faite sans véritable adaptation aux réalités sociales et culturelles de la Côte d'Ivoire. Cela a eu pour conséquence de développer un droit en dehors de l'État, car les principes qui gouvernaient la justice importée étaient aux antipodes de la conception que le justiciable ivoirien se fait de la justice. De ce fait, en plus d'être décriée pour sa lenteur, sa difficulté de faire face à sa charge de travail et son ineffectivité, la justice ivoirienne est également critiquée pour son inadéquation à la conception de la justice par la société ivoirienne. La conception de la justice par le justiciable ivoirien se

rapproche du concept des modes alternatifs. La recherche de solutions amiables et d'accords est au fondement de la pensée juridique africaine. Dans le contexte traditionnel africain, cette manière de résoudre les conflits ne constitue pas une alternative à la résolution des conflits ; elle est le mécanisme principal de résolution des conflits. Aujourd'hui relégué au second plan d'un point de vue étatique, le recours progressif aux modes alternatifs de règlement des conflits en Côte d'Ivoire serait un moyen indirect de redonner une place à la justice traditionnelle, du moins, à son essence dans la justice étatique. Leur recours favoriserait donc l'adaptation de la justice ivoirienne à la conception ivoirienne de la justice. Aussi favoriserait-il la résolution de la crise d'efficacité que connaît la justice publique ivoirienne, comme l'a fait la France.

Eu égard au besoin de développement des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation ivoirienne et du recours accru en France aux modes alternatifs, l'étude des modalités de leur mise en œuvre est utile.

Section 2 : Les modalités de mise en œuvre des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

259. Le cadre de l'étude. La France et la Côte d'Ivoire ne sont pas au même niveau de développement des modes alternatifs. En France, l'intérêt à ces derniers est accru. Plusieurs mesures sont mises en œuvre pour favoriser leur entrée dans les mœurs des Français. Dans le domaine familial, la mise en œuvre des modes alternatifs est définie dans un cadre légal qui favorise leur promotion et la protection des intérêts des personnes en conflit. En Côte d'Ivoire, dans le cadre légal, la réalité est toute autre. Légalement, le recours aux modes alternatifs est naissant dans le domaine familial. Des efforts de promotion sont faits, mais leur forme moderne peine à s'y développer. Leur forme traditionnelle demeure néanmoins dans les mœurs des Ivoiriens. De ce fait, étudier les modalités de mise en œuvre des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux dans un contexte de droit comparé des droits français et ivoirien revient pour nous à étudier les modes alternatifs en les mettant en parallèle avec les mécanismes traditionnels ivoiriens dans cette matière. Concrètement, il s'agit d'étudier les modes alternatifs de règlement des conflits et les mécanismes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits. Trois raisons justifient ce choix. D'abord, bien que les mécanismes traditionnels ivoiriens soient mis en œuvre dans un cadre informel, ils constituent, pour la plupart des justiciables ivoiriens, la véritable justice.

Ensuite, en étudiant le fondement des mécanismes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits, l'on a observé une similitude entre ces mécanismes et les modes alternatifs développés en France (Paragraphe 1). Enfin, tout comme les modes alternatifs, les mécanismes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits sont soumis à un régime commun dans les grandes lignes dont l'étude dans un contexte comparatif peut favoriser, en Côte d'Ivoire, une conciliation des modes alternatifs et des méthodes traditionnelles de résolution des conflits (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La mise en œuvre des modes alternatifs et la justice traditionnelle

260. Les similitudes entre les modes alternatifs et la justice traditionnelle. Les modes alternatifs ont pour objectif de favoriser le règlement des conflits par voie amiable. Cet objectif est également celui recherché par les mécanismes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits. L'objectif des modes alternatifs est recherché suivant des processus et des procédures dont les grandes lignes ne sont pas étrangères aux mécanismes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits familiaux.

Ainsi, dans leur mise en œuvre, ces mécanismes poursuivent des objectifs communs (A) suivant une procédure commune dans les grandes lignes (B).

A. Une mise en œuvre tournée vers des objectifs communs

261. Les paramètres à prendre en compte pour la résolution des conflits familiaux. Résoudre les conflits familiaux nécessite la prise en compte de plusieurs paramètres. Les liens fondant la famille sont empreints d'un sentiment d'amour et d'affection dont la prise en compte est nécessaire pour un traitement efficace et effectif des conflits familiaux. Prendre en considération ces paramètres nécessite du temps. Ce temps, la justice étatique ne peut l'offrir en raison de sa difficulté de faire face à sa charge de travail causé par la métamorphose croissante du droit de la famille et par la multiplicité des conflits familiaux. Pour faire face à cette difficulté, la solution a été de résoudre en moins de temps le plus d'affaires possible. Mais cette solution a été jugée inappropriée en matière familiale. La rapidité dont la justice étatique doit faire l'objet implique la négligence de certains paramètres nécessaires pour la bonne gestion d'un conflit familial. Ces paramètres ont trait à la prise en compte de la dimension humaine des conflits, à l'élaboration de solutions considérant l'intérêt de la famille afin de préserver les liens familiaux pour l'équilibre

de ses membres. Ces paramètres ne peuvent être observés aisément par la justice étatique en raison, outre de sa rapidité, de son essence.

Par essence, la justice étatique a pour objectif de trancher le conflit en déterminant un gagnant et un perdant. Il s'agit de sa fonction traditionnelle. La prise en compte des conséquences des décisions de justice sur les relations futures des personnes en conflit ne relève pas de ses compétences. Ce faisant, l'intervention de la justice étatique dans le domaine familial s'est avérée inadaptée et expéditive. Comme le fait observer Madame Meulders-Klein Marie-Thérèse, « la dimension humaine particulièrement sensible de ces conflits appelle, idéalement parlant, des modes de résolution pacifiant que traumatisants et ce d'autant plus que les parties sont généralement destinées à conserver les relations ultérieures qu'il convient de préserver (conjointes, ex-conjointes, ou concubins, parents-enfants, grands parents-enfants »⁵⁹⁹. La préservation de ces liens est indispensable pour l'équilibre des membres de la famille et de la société dans son ensemble, la famille étant le ciment de cette dernière. « Cet enjeu justifie que soient inventées des méthodes qui permettraient d'améliorer substantiellement la qualité des décisions de la justice familiale »⁶⁰⁰. L'objectif est de promouvoir une justice réparatrice du tissu social, axée sur les besoins, les attentes et les intérêts des parties. Les modes alternatifs ont été institués à cette fin.

À cet effet, ils se veulent être une justice humaniste (1) et une justice de recherche de consensus (2), à l'image des modes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits, en l'occurrence, la palabre africaine.

1) Le caractère humaniste des modes alternatifs et de la justice traditionnelle

262. La prise en compte de la dimension humaine et psychologique du conflit. Les modes alternatifs et la justice traditionnelle, notamment la palabre africaine poursuivent un objectif commun avec les mêmes outils. L'objectif visé par la mise en œuvre des modes alternatifs dans le domaine familial est la prise en compte de la dimension humaine et psychologique du conflit.

⁵⁹⁹ Meulders-Klein M.-T., « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale. Analyse comparative », *Revue internationale de droit comparé*, juin 1997, volume 49, numéro 2, page 384.

⁶⁰⁰ Bertagna L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif, une nouvelle civilité », *Études*, avril 2014, numéro 4, pages 41 à 52, paragraphe 8.

Ces mêmes objectifs sont au fondement de la palabre africaine dont le dialogue et la communication sont les outils utilisés pour favoriser la prise en compte des dimensions humaine et psychologique du conflit (b). Le dialogue et la communication sont également les outils au service des modes alternatifs (a).

a- Les outils des modes alternatifs

263. Le dialogue et la communication, instruments de purification. « Lorsque le lien familial est menacé ou rompu, lorsqu'un désaccord est perçu comme un rapport de force et que s'installe le conflit »⁶⁰¹, la médiation familiale, le droit collaboratif, la procédure participative offrent « un espace tiers pour rétablir la communication et renouer le dialogue »⁶⁰². Le dialogue et la communication sont utilisés dans le processus des modes alternatifs, car ils sont des moyens d'extériorisation des pensées et des rancœurs. Ils sont considérés comme des instruments de purification.

Par leur utilisation, dans le processus des modes alternatifs, est toléré « ce que le droit déteste : les émotions, les affects, les sensibilités »⁶⁰³. Est cultivé « ce qui répugne au juriste : la créativité, l'imagination, l'altruisme »⁶⁰⁴. Ils « réhabilitent la bienveillance et l'empathie »⁶⁰⁵. Par le dialogue et la communication, les modes alternatifs offrent aux parties en conflit « un lieu pour exprimer leur souffrance et leur ressenti afin de sortir de l'impasse émotionnelle »⁶⁰⁶, de restaurer les parties et de pacifier les conflits. Dans la société traditionnelle ivoirienne, ces mêmes outils sont utilisés pour la résolution des conflits. Ils se manifestent à travers la palabre africaine.

⁶⁰¹ Sélène J., « La médiation familiale : un espace pour retisser les fils du dialogue », *Médiation enfance familiale* [en ligne], 2023. <http://www.mediation-enfance-famille.fr/mediation-familiale/objectifs>

⁶⁰² *Ibidem*.

⁶⁰³ Martens P., « Préface » in Cruyplants J., Gonda M., Wagemans M., *Droit et pratique de la médiation*, Bruylant, 2008, page VII.

⁶⁰⁴ *Ibidem*.

⁶⁰⁵ *Ibidem*.

⁶⁰⁶ CLAMOR Noémie, *Modes alternatifs de résolution des conflits (MARC) et perspectives du consensus parental dans la réforme du tribunal de la famille : de l'applicabilité de la méthode*, mémoire, droit, Université Catholique de Louvain, Belgique, 2015, page 13.

b- Les outils de la justice traditionnelle

264. La place du dialogue et de la communication dans la tradition africaine. La palabre signifie la parole. Elle « est l'émanation de l'esprit de dialogue, de tolérance et de respect d'autrui »⁶⁰⁷. La parole et le dialogue occupent une place importante dans la société traditionnelle africaine.

Dans la société africaine, « avant l'écriture, il y avait la parole, et la parole était au centre de la vie. Les Africains ont conservé ce principe sacré à travers l'importance qu'ils accordent à la parole et, par ricochet, à la palabre. Tout se réglait et se transmettait par la parole dans la société traditionnelle qui ne connaissait pas l'écriture. C'est la parole qui établissait le lien social et qui était mise en exergue pour résoudre les conflits sociaux »⁶⁰⁸. Dans la tradition africaine, la présence d'un conflit est la conséquence d'une absence de dialogue et de communication. Un proverbe wolof permet d'étayer cet état de fait en ces termes : « Il n'y a pas deux personnes qui ne s'entendent pas, il y a seulement deux personnes qui n'ont pas discuté ». Dans la conception africaine de la justice, la discussion favorise la réduction du conflit⁶⁰⁹. Son utilisation au sein de la palabre confère à cette « institution une fonction thérapeutique, car en laissant s'exprimer les gens, on extirpe la colère et on évacue la source du conflit »⁶¹⁰. « La palabre ramène aux vertus de la plus élémentaire sociabilité : respect de l'autre, ouverture d'esprit et de la paix sociale »⁶¹¹. Ainsi, à l'image des modes alternatifs, l'usage du dialogue et de la communication dans l'institution de la palabre favorise la prise en compte de la dimension humaine du conflit. Comme le souligne Monsieur Atangana Benoît, « par le langage, la violence est prise humainement dans la discussion, soumise à l'action efficace de la toute-puissance du verbe »⁶¹².

En faisant usage du dialogue et de la communication, les outils principaux de traitement des conflits, la palabre et les modes alternatifs favorisent la modification de la vision qu'a chaque partie du conflit. Par un échange réciproque, la perception du problème évolue progressivement,

⁶⁰⁷ Fweley D., « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l'arbre à palabres », *Revue Gouvernance* [en ligne], 2014, Volume 11, n° 1, page 9, <https://www.erudit.org/en/journals/gouvernance/2014-v11-n1-gouvernance02933/1038881ar.pdf>.

⁶⁰⁸ *Ibidem*, page 3.

⁶⁰⁹ Atangana B., « Actualité de la palabre », *Études*, n° 324, Paris, 1966, page 461.

⁶¹⁰ Fweley D., « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l'arbre à palabres », *art. cit.*, page 9.

⁶¹¹ Robert A.-C., *L'Afrique au secours de l'Occident*, Paris, Les éditions de l'Atelier, 2006, 159.

⁶¹² Atangana B., « Actualité de la palabre », *art. cit.*

jusqu'à l'élaboration de mesures permettant de maintenir le lien familial. L'objectif est de parvenir à la prise d'une décision fondée sur le consensus.

2) Le consensus dans les modes alternatifs et dans la justice traditionnelle

265. La définition du consensus. Le dictionnaire Larousse définit le consensus comme l'accord et le consentement du plus grand nombre. Une justice basée sur le consensus est une justice basée sur la volonté des parties.

Le consensus est au cœur des modes alternatifs (a) et de la justice traditionnelle (b).

a- Le consensus dans les modes alternatifs

266. La place du consensus dans les modes alternatifs. La justice alternative est une justice de consensus. Les modes alternatifs sont un ensemble de mécanismes ayant pour objectif de parvenir à une résolution des conflits par voie d'accord. Le consensus dans la justice alternative est perceptible au début et à la fin du processus et de la procédure, dans la qualification des modes alternatifs et dans les outils utilisés dans le processus et la procédure des modes alternatifs.

267. Le consensus, début et fin des modes alternatifs. L'ouverture d'une procédure alternative est conditionnée par le consentement des parties à prendre part au processus ou à la procédure. La fin du processus ou de la procédure est également marquée par l'accord des parties ou leur désaccord qui peut être total ou partiel. L'accord reste tout de même le but principal des modes alternatifs. Ceux-ci ont été conçus « tel un processus structuré, de nature à aplanir un différend et permettre aux parties de parvenir à un accord »⁶¹³. La prise de solution basée sur le consensus comme objectif des modes alternatifs est également perceptible à travers leur qualification.

268. Le consensus dans la qualification des modes alternatifs. Par opposition aux modes juridictionnels de résolution des conflits, les modes alternatifs sont qualifiés de mode amiable et de mécanisme négocié. Il en ressort que dans le processus ou la procédure des modes alternatifs,

⁶¹³ Dumas R., « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », art. cit., paragraphe 5.

tout est mis en œuvre pour parvenir à l'élaboration d'une solution acceptable et acceptée par chacune des parties. Contrairement à la justice classique, la solution découlant des modes alternatifs n'est pas imposée. « Il s'agit avant tout d'un état d'esprit qui pousse à la recherche d'une solution des litiges qui soit acceptée, voire négociée entre les parties, directement ou non, plutôt qu'imposée par un juge institué par l'État »⁶¹⁴. Le dialogue et la communication contribuent à cette finalité.

269. Le dialogue et la communication, outils favorisant le consensus. Pour trouver une solution acceptée par chacune des parties, le conflit doit être pacifié. La pacification du conflit passe par le dialogue et la communication. Dans le processus de pacification, les parties sont amenées à modifier leur vision du conflit. En effet, « s'il est difficile de se parler lorsque les souffrances de la rupture sont encore présentes, tout l'enjeu du processus est précisément de restaurer la confiance en offrant des outils indispensables aux [tiers facilitateurs], tels que l'écoute active, la reformulation et la négociation raisonnée, qui permettent à chacun d'exprimer ses inquiétudes, ses besoins, de définir ses priorités. Une place particulière est ainsi donnée aux émotions, aux affects souvent négligés dans des procédures classiques, mais dont l'affleurement et l'expression sont pourtant indispensables à l'émergence d'un accord solide »⁶¹⁵. Le but de ce procédé est de permettre aux parties d'avoir une vue d'ensemble du problème et de faire primer l'intérêt général de la famille sur les intérêts individuels afin de préserver de bonnes relations familiales. En outre, ce procédé offre aux familles une nouvelle manière « d'envisager, dans la crise et la rupture, le maintien, voire le développement de la relation (entre les parents, ceux-ci et leurs enfants, les grands-parents, dans la fratrie, la famille élargie) ainsi que l'organisation pragmatique du quotidien. L'objectif n'est pas en soi de faire disparaître le conflit (même si cela peut, bien sûr, advenir), mais plutôt de "faire avec" et, par-delà colère, souffrance et rancœurs, de (re)trouver un dialogue parental ou familial et des solutions coopératives respectueuses des besoins et intérêts de chacun »⁶¹⁶. La réussite de ce processus favorise la mise en place de solutions au conflit prises sur la base des besoins essentiels de chacune des parties, car l'usage du dialogue comme outil principal de ce mécanisme permet « de déterminer les besoins et les priorités de

⁶¹⁴ Cadiet L., *Découvrir la justice*, Paris, Dalloz, 1997, page 67.

⁶¹⁵ Bertagna L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif : Une nouvelle civilité », art. cit., paragraphe 19.

⁶¹⁶ Gasseau C., « La médiation familiale : processus, dispositif, méthodologie », *Connexions*, 2010, volume 1, n° 93, paragraphe 3.

chacun, de répertorier les points d'opposition, d'inquiétude, mais aussi les points d'accord (...) [et] de rechercher toutes les options possibles afin de déterminer ensuite celles qui, réglant la globalité du différend, seront acceptables par les deux parties »⁶¹⁷. L'efficacité de ce processus est basée sur la recherche de compromis. Toute l'originalité de ce système de justice repose sur le fait qu'il n'a pas pour objet, à l'inverse de la justice classique, de trouver un gagnant ou un perdant. De ce fait, afin de trouver une décision basée sur le consensus pour le maintien de l'équilibre familial, dans le processus de justice alternative, chacune des parties est mise face à ses responsabilités. Le processus de justice alternative « se focalise sur : la responsabilité de chacun, la reconnaissance de l'autre, la nécessité d'avancer jusqu'à trouver des solutions pour résoudre le conflit, le compromis mutuel, la prise de conscience de la détermination de chaque partie, le développement personnel et social, la participation à la prise de décision »⁶¹⁸. En procédant ainsi, la justice alternative amène les parties à accepter de perdre un peu pour le bien de tous. Cette recherche de compromis qui gouverne le processus des modes alternatifs favorise l'élaboration de solutions acceptées par chacune des parties, donc de décisions basées sur le consensus. La recherche d'une solution aux conflits basée sur le consensus est également l'un des objectifs de la justice traditionnelle.

b- Le consensus dans la justice traditionnelle

270. La place du consensus dans la justice traditionnelle. La justice traditionnelle est représentée par la palabre. « On définit généralement la palabre comme un mouvement qui arrête la violence après une discussion vive. Elle conduit les gens en conflit vers un consensus »⁶¹⁹. La recherche de consensus est l'objectif de la palabre africaine. L'ouverture de la palabre est conditionnée par un consensus sur son ouverture. La fin de la palabre est conditionnée par l'élaboration d'une solution basée sur le consensus.

271. La perception du consensus dans l'ouverture de la palabre. Dans la palabre africaine, le consensus n'est pas perceptible dès l'entame du processus, comme c'est le cas dans le mécanisme

⁶¹⁷ Bertagna L., Rivoire J.-L., *op. cit.*, paragraphe 20.

⁶¹⁸ Malick N., « La médiation communautaire, solution appropriée aux conflits communautaires agropastoraux au Sénégal », *Dakaractu* [en ligne], novembre 2019, https://www.dakaractu.com/La-Mediation-communautaire-solution-appropriee-aux-conflits-communautaires-agropastoraux-au-Senegal_a179081.html.

⁶¹⁹ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997, page 37.

des modes alternatifs. Cela se justifie par le fait que pour le justiciable ivoirien, la palabre n'est pas une alternative à la justice, elle est la principale justice. Sa mise en œuvre coule de source. Néanmoins, pour la mise en œuvre effective de la palabre, le consensus est recherché.

272. La recherche de consensus pour la mise en œuvre de la palabre. L'harmonie et l'unité sont les buts recherchés par la palabre, et celles-ci ne peuvent être obtenues que par le dialogue. Pour atteindre cette phase de dialogue, des pré-palabres sont mises en œuvre afin de parvenir à un face-à-face entre les antagonistes. C'est de l'acceptation de ce face-à-face que l'on peut déduire la volonté des antagonistes de faire la paix. Ainsi, bien qu'elle soit la justice principale et qu'elle coule de source, « la palabre n'a jamais été imposée, mais toujours proposée, de telle manière que chacun, à ses risques et périls, prenne la décision de venir ou de partir »⁶²⁰. Outre la perception du consensus pour sa mise en œuvre effective, le consensus est également perceptible dans sa solution non imposée.

273. La recherche de consensus dans la décision de la palabre. En effet, dans la conception africaine traditionnelle de la justice, « c'est la recherche du consensus qui prime avec l'idée que l'unité ou l'équilibre de la société doit être préservé à tout prix. Il ne s'agit donc pas de gagner ou de perdre, mais de trouver un consensus acceptable, chacun acceptant de perdre un peu pour préserver l'harmonie et la paix »⁶²¹. Tout comme dans le mécanisme des modes alternatifs, dans la palabre, la solution aux conflits est le résultat de longues discussions entre les parties afin de trouver une solution susceptible de maintenir le lien familial touché par le conflit et pouvant garantir la paix sociale. « La palabre a intégré dans son fonctionnement la maxime suivante : de la discussion jaillit la lumière »⁶²². « La discussion, le dialogue, l'échange permettent de rapprocher les points de vue, de chercher un compromis après avoir entendu les propositions et les contre-propositions des uns et des autres, d'aboutir à un accord »⁶²³. L'adhésion des parties à la décision est impérative. De ce fait, « le but initial de la palabre est de parvenir à une solution concertée sans pénaliser l'une ou l'autre partie, tout en préservant les relations sociales »⁶²⁴. À cet effet, les

⁶²⁰ Atangana B., « Actualité de la palabre », art. cit., page 461.

⁶²¹ Naft N., « De la palabre africaine à la démocratie ! », *Mediapart* [en ligne], mai 2015. <https://blogs.mediapart.fr/nafy-nathalie/blog/060915/de-la-palabre-africaine-la-democratie>.

⁶²² Fweley D., « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l'arbre à palabres », art. cit., page 9.

⁶²³ Debene M., « La justice sans juge d'hier à demain », in Conac G., De Gaudusson J. D. B., *La justice en Afrique, Droit et société*, 4^e trimestre 1990, n° spécial 156, pages 86 à 87.

⁶²⁴ Fweley D., art. cit., page 4.

discussions se tiennent ou se prolongent jusqu'à ce que soit trouvée une décision acceptable par chacune des parties. Cela justifie le fait qu'il soit difficile de déterminer la durée d'une palabre, sa fin n'étant subordonnée que par la mise en place d'une décision acceptée par chacune des parties.

Ce que l'on peut retenir, c'est que la recherche de consensus est au fondement de la palabre africaine et des modes alternatifs. La palabre comme les modes alternatifs mettent les parties au cœur des processus. L'ouverture d'une palabre ou d'un processus alternatif est conditionnée par l'adhésion des parties à la proposition. Il en est de même de la solution au conflit, qui ne leur est pas imposée et ne leur est pas extérieure. Les parties sont les maîtres d'œuvre de la solution à leur conflit. Monsieur Bidima Jean-Godefroy fait observer que « la résolution des conflits par la palabre consolide une sorte de pédagogie sociale ; la solution au litige n'est pas extérieure aux litigants, l'important n'étant ni dans l'exécution d'une obligation, ni dans l'expiation d'une peine, mais dans la préservation des rapports qu'ils pourront avoir ultérieurement »⁶²⁵. Cette observation peut être étendue aux modes alternatifs dont le développement dans le domaine familial se justifie par la nécessité de maintenir, à l'issue d'un conflit, de bonnes relations entre membres de la famille pour l'intérêt de l'enfant. Le consensus recherché pour sa mise en œuvre et pour l'élaboration de la solution est motivé par cette fin.

Outre les objectifs communs observables entre les modes alternatifs et la palabre, il existe également, entre ces mécanismes, des similitudes dans la procédure et le processus pour la résolution des conflits. On en déduit que leur mise en œuvre suit des processus et des procédures communs.

B. Une mise en œuvre suivant des procédures et des processus communs

Les modes alternatifs et la justice traditionnelle sont mis en œuvre suivant des processus ou des procédures un peu similaires.

Seront étudiés successivement les processus et procédures des modes alternatifs (1) et le processus de la justice traditionnelle (la palabre africaine) (2).

⁶²⁵ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, op. cit., page 31.

1) Les processus et la procédure des modes alternatifs

274. La diversité des modes alternatifs. Les modes alternatifs regroupent un ensemble de mesures ayant pour objet de résoudre les conflits par voie amiable. Ces modes interviennent dans la sphère judiciaire et dans la sphère extrajudiciaire. Peu importe leur sphère d'intervention, ils conservent l'avantage de décharger le juge de sa charge de travail, d'humaniser la justice et de responsabiliser les parties dans la gestion de leur conflit.

Les modes alternatifs sont qualifiés de judiciaires lorsque leur mise en œuvre résulte d'une proposition du juge ou d'une injonction de celui-ci. Ils sont extrajudiciaires lorsque leur mise en œuvre résulte d'une initiative personnelle ou conjointe des parties.

En droit français, il existe une diversité de modes alternatifs. Cette diversité conduit le professeur Cadiet L. à en dresser un panorama qui permet d'observer leur évolution et de définir leur périmètre⁶²⁶. Au titre des modes alternatifs, nous pouvons citer la conciliation, la médiation, la procédure participative, la transaction, l'amiable composition judiciaire, le droit collaboratif. À cette liste, nous pouvons ajouter l'arbitrage, même si son régime juridique, relativement aux autres modes alternatifs, reste particulier. En effet, contrairement aux autres modes alternatifs, qui sont par essence amiables, l'arbitrage « n'est pas par essence un mode "amiable" de règlement des conflits »⁶²⁷. Il reste tout de même « un mode "alternatif" au règlement judiciaire des litiges »⁶²⁸.

Malgré la multitude des modes alternatifs qui ne cessent de se développer dans le système juridique et social français, les dispositions françaises autorisent de manière expresse que l'intervention de deux dans le domaine familial. Ce sont la médiation familiale et la procédure participative. À celles-ci, peut être ajouté le processus de droit collaboratif dont la mise en œuvre dans le domaine familial français relève de la pratique associative.

Au regard de cet état de fait, pour l'étude des processus et procédures des modes alternatifs dans le domaine familial, nous limiterons notre étude au processus de la médiation familiale (a), à la procédure participative (b) et au processus de droit collaboratif (c).

⁶²⁶ Cadiet L., « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », art. cit.

⁶²⁷ Cadiet L., Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, Dalloz, 2016, page 42.

⁶²⁸ *Ibidem*.

a- La médiation familiale

275. La différence entre la médiation de droit commun et la médiation familiale. Deux types de médiation sont utilisés dans le système juridique et social français : la médiation de droit commun et la médiation familiale. La médiation familiale se distingue de la médiation de droit commun « en ce qu'elle prend davantage en compte les aspects non strictement juridiques du conflit : il s'agit par exemple, non seulement de concilier les parents, mais aussi de faciliter la recherche par eux d'un exercice consensuel de l'autorité parentale. La pratique judiciaire était déjà en ce sens, mais selon des formes et avec un enthousiasme variable en fonction des juridictions. La cour d'appel de Paris avait ainsi eu l'occasion de juger qu'il est de la responsabilité des parents de mettre en œuvre toutes mesures de nature à restaurer la communication entre eux, notamment au moyen d'une mesure de médiation familiale »⁶²⁹. L'institution de la médiation familiale en France avait donc pour finalité d'apaiser le conflit et de préserver les relations au sein de la famille⁶³⁰.

276. L'institution de la médiation familiale en France. Les années 1980⁶³¹ sont les années au cours desquelles la médiation familiale a été introduite en France en appui à la politique sur la parentalité⁶³². De manière concrète, tout débute en 1988, quand l'Association Père Mère Enfant (APME) de Versailles organise un colloque sur la médiation familiale. À la suite de ce colloque, la médiation familiale va se développer en France, mais d'abord dans le milieu associatif et dans

⁶²⁹ Cadiet L., Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, op. cit.

⁶³⁰ Juston M., Gargoullaud S., « Médiation familiale et contrats de coparentalité », Rapport du groupe de travail « Médiation familiale et contrats de coparentalité » mis en place par M^{me} Dominique Bertinotti le 21 octobre 2013. Ministère des Affaires sociales et de la Santé [en ligne], 2014, proposition 4, page 9. http://www.fenamef.asso.fr/images/pdf/soutiens-parentalite/rapport_mediation_familiale_et_contrats_de_coparentalite.pdf.

⁶³¹ Hochart C., « La médiation, un remède aux ruptures familiales », *Revue internationale interdisciplinaire*, 2017, volume 1, n° 73, paragraphe 5.

⁶³² C'est la période au cours de laquelle « en France, comme dans d'autres pays occidentaux, les séparations conjugales et les divorces donnent lieu à des conflits interpersonnels irrésolus, voire exacerbés, à l'occasion du traitement judiciaire, et ce notamment lorsqu'il y a des enfants mineurs ou jeunes majeurs. L'encombrement des tribunaux par ces affaires, les insatisfactions des parties et des professionnels et la multiplication des contentieux post-divorce ont motivé le développement de la médiation familiale ». Voir à ce propos, Rousseau V., « La médiation familiale en France. Quand l'évaluation des besoins et des ressources interroge les pratiques de terrain », art. cit., paragraphe 5. La médiation familiale a donc été « mise en œuvre dans les situations de rupture pour promouvoir l'élaboration conjointe et non conflictuelle d'une solution aux crises conjugales ». Voir Dumoulin L., « La médiation familiale : entre institutionnalisation et recherche de son public », *Revue des politiques sociales et familiales*, 2002, page 5.

les champs sociaux⁶³³. Son développement dans le milieu juridique prendra plus de temps. Le premier pas vers la reconnaissance de la médiation familiale dans le milieu juridique n'a été possible qu'en 2001, lorsque Madame Royal Ségolène, ministre de la Famille à l'époque, institue par arrêté du 8 octobre 2001 le conseil consultatif de la médiation familiale⁶³⁴. Celui-ci est chargé « de proposer aux ministres toutes mesures utiles pour favoriser l'organisation de la médiation familiale et promouvoir son développement. À cet effet, il étudie notamment : le champ d'application de la médiation familiale ; les règles de déontologie et l'évaluation des pratiques ; les effets de la médiation familiale, en particulier sur le maintien des liens au sein de la famille ; la formation des médiateurs familiaux et l'agrément des centres qui en sont chargés ; les procédures de qualification des médiateurs familiaux et d'agrément des services de médiation familiale ; le financement de la médiation familiale »⁶³⁵. Le conseil consultatif a donc pour mission d'élaborer des mesures d'organisation et de fonctionnement de la médiation familiale. Ses travaux se sont soldés par la mise en place de principes déontologiques et d'un cadre éthique de la médiation familiale⁶³⁶. À la suite de ces travaux, le champ d'intervention de la médiation familiale a été établi. Celui-ci recouvre « toutes les modalités de l'union, et notamment : le mariage, le concubinage et le pacs ; la situation des liens intergénérationnels dans leurs diversités ; toutes les situations de ruptures telles que décès, séparations, questions patrimoniales, incommunications ; les situations à dimensions internationales et les situations familiales concernées par la protection de l'enfance »⁶³⁷. Les travaux du conseil consultatif ont permis l'introduction de la médiation familiale en matière d'autorité parentale, par le biais de la loi du 4 mars 2002 sur l'autorité parentale, et en matière de divorce, par la loi du 26 mai 2004. Dans ces deux domaines, le législateur donne la possibilité pour le juge de proposer aux parties de recourir à une procédure de médiation familiale ou encore de leur enjoindre de recourir à ce processus. Cette introduction de la médiation dans le domaine juridique, en plus de son existence

⁶³³ Redouin M.-O., « Histoire de la médiation familiale en France », *Fenamef* [en ligne], mai 2015, pages 16 à 17. <http://mediation-familiale.org/mediation-familiale/definition-et-historique/item/558-l-histoire-de-la-m%C3%A9diation-familiale-en-france>.

⁶³⁴ Voir, Fricero N., « Oser la médiation familiale », Colloque médiation familiale, cours d'appel de paris [en ligne], 31 mars 2017, pages 1 à 2. https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2018-06/Colloque_m%C3%A9diation_familiale_Fricero.pdf

⁶³⁵ Article 2 de l'arrêté du 8 octobre 2001 portant création du Conseil national consultatif de la médiation familiale. Cet article a été abrogé le 3 juillet 2010 par le décret n° 2010-738 du 1^{er} juillet 2010.

⁶³⁶ Ces principes ont été adoptés par le Conseil national consultatif de la médiation familiale le 22 avril 2003.

⁶³⁷ Circulaire DGAS/4 A n° 2004-376 du 30 juillet 2004 relative aux modalités de la formation préparatoire au diplôme d'État de médiateur familial et à l'organisation des épreuves de certification, annexe I.

dans le milieu associatif et social, permet de faire observer qu'il existe deux types de médiation familiale : la médiation familiale conventionnelle et la médiation familiale judiciaire. La médiation familiale est conventionnelle lorsqu'elle « s'engage sur une démarche directe des intéressés, qu'ils y aient été incités ou non par un professionnel, une personne de leur entourage ou informés par tout autre moyen »⁶³⁸. Elle est judiciaire « lorsqu'elle a été proposée par un juge aux affaires familiales à des parties en conflit et qu'après avoir recueilli leur accord, le magistrat a désigné un service ou un médiateur pour l'engager »⁶³⁹, ou lorsque celles-ci ont été enjointes par le JAF de recourir à la médiation familiale.

Qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, la médiation familiale a la même définition.

277. Les définitions de la médiation familiale. « La médiation familiale est un mode de prévention et de règlement des différends par lequel un tiers impartial, dûment accrédité, intervient dans le conflit, avec le consentement des conjoints/parents, et les aide à dialoguer, à clarifier leurs points de vue, à cerner leur différend, à identifier leurs besoins et leurs intérêts, à explorer des solutions et à parvenir, s'il y a lieu, à une entente mutuellement satisfaisante »⁶⁴⁰. En droit français, cette accréditation du médiateur familial est rendue possible par l'instauration, par le conseil consultatif, d'un diplôme d'État de médiateur familial⁶⁴¹. Ce conseil définit d'ailleurs la médiation familiale comme « un processus de construction ou de reconstruction du lien familial, axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation, dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision, le médiateur familial, favorise, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution ». Ce processus se déroule sous le regard bienveillant du médiateur. Celui-ci a pour mission de les accompagner et de les guider dans leur volonté de mettre fin au conflit. Ainsi donc, dans une démarche éthique et dans le cadre d'entretiens confidentiels, le médiateur familial, garant du cadre et du déroulement du processus, favorise l'accompagnement du projet

⁶³⁸ Savourey M., « La médiation familiale », *Journal du droit des jeunes*, 2007, volume 8, numéro 268, page 15 paragraphe 7.

⁶³⁹ *Ibidem*.

⁶⁴⁰ COAMF, « Guide de pratique en médiation familiale », Barreau du Québec *et al.* [en ligne], juin 2012, page 7, <https://www.barreau.qc.ca/media/1372/guide-normes-pratique-mediation-familiale.pdf>.

⁶⁴¹ Pour les modalités de cette formation, voir la circulaire DGAS/4 A n° 2004-376 du 30 juillet 2004 relative aux modalités de la formation préparatoire au diplôme d'État de médiateur familial et à l'organisation des épreuves de certification.

des personnes à travers l'organisation de leur rencontre et la restauration d'un dialogue en vue de parvenir au règlement du conflit qui les oppose⁶⁴².

Le processus de médiation familiale se résume pour nous en quatre grandes phases : la phase préalable à l'entretien de médiation (a.1), la phase d'entretien de médiation (a.2), la phase de réunion de médiation (a.3) et la phase de l'après-médiation (a.4).

a-1. La phase préalable à l'entretien

278. Les étapes de la phase préalable. La phase préalable à l'entretien est celle au cours de laquelle seront étudiées les conditions de mise en œuvre de la médiation familiale. Deux étapes composent cette phase : l'étape d'ouverture de la médiation familiale et l'étape de désignation du médiateur.

279. L'ouverture de la médiation familiale. L'ouverture de la médiation consiste à déterminer celui à qui revient l'initiative de la médiation. Cette initiative diffère selon que la médiation est judiciaire ou conventionnelle.

Lorsque la médiation est judiciaire, c'est le juge qui en prend l'initiative en vertu de sa mission conciliatrice. Dans l'accomplissement de cette mission initiatrice, deux voies s'offrent à lui : la voie de l'injonction et la voie de la proposition. En effet, sur le fondement des articles 255, 373-2-10 du Code civil et 1071 du Code de procédure civile, le juge peut, dans le but de privilégier une décision épousant les intérêts des membres de la famille en conflit et leur éviter de subir les multiples aléas du système judiciaire, proposer ou enjoindre les parties de rencontrer un médiateur familial. À cette étape du processus de médiation familiale judiciaire, la proposition ou l'injonction a un but informatif. L'injonction ou la proposition faite aux parties de rencontrer un médiateur a pour objectif de leur faire connaître l'avantage de ce mode de règlement pour leur conflit. À cet effet, « l'un des premiers arguments susceptibles de militer en faveur d'une proposition de médiation familiale lors des phases d'entretien avec les parties et leurs avocats consiste à leur indiquer que la médiation familiale est un lieu de liberté et que la singularité et la complexité de leur litige sont prises en compte, alors que la décision de justice ne peut pas en

⁶⁴² Circulaire DGAS/4 A n° 2004-376 du 30 juillet 2004 relative aux modalités de la formation préparatoire au diplôme d'État de médiateur familial et à l'organisation des épreuves de certification.

régler tous les aspects, notamment quant aux conséquences psychologiques, et qu'elle est dépendante de l'aléa judiciaire »⁶⁴³.

La proposition ou l'injonction faite par le juge de recourir à la médiation familiale est une mission facultative du juge aux affaires familiales, car celui-ci le « peut ». Ce pouvoir dévolu aux juges aux affaires familiales conditionne l'ouverture de la médiation familiale en matière judiciaire, mais ne garantit pas la mise en place du processus de médiation familiale dans la mesure où les parties ont la possibilité de la refuser. En cas de proposition, la possibilité de refus paraît plus simple puisque l'accord des parties est clairement nécessaire pour la mise en œuvre de la procédure. Cependant, lorsque le juge enjoint aux parties de rencontrer un médiateur, la possibilité de refus paraît plus difficile, car sa décision est insusceptible de recours⁶⁴⁴. Toutefois, « le non-respect de cette injonction n'est pas assorti de sanction particulière sauf pour le juge à tirer toute conséquence du refus de l'un des parents ou des deux de rencontrer un médiateur »⁶⁴⁵. Au regard de la faculté d'initiative de la médiation familiale donnée aux juges et de la possibilité pour les parties de la refuser en cas de proposition ou de s'y soumettre en cas d'injonction, nous sommes tentés de dire qu'en matière judiciaire, l'ouverture d'une procédure de médiation familiale n'est pas toujours avérée, contrairement à la médiation familiale conventionnelle.

Dans le cadre d'une médiation familiale conventionnelle, l'initiative de la médiation vient des parties elles-mêmes. La médiation s'engage en effet sur une démarche directe des intéressés. Elle est de ce fait qualifiée de médiation familiale spontanée⁶⁴⁶. Par son caractère spontané, elle comporte à notre sens plus de garanties de continuité du processus.

L'initiative de la médiation ne suffit pas à la mise en œuvre du processus de médiation familiale, car après cette étape, il faut désigner ou choisir le médiateur. C'est la deuxième étape de la phase préalable à l'entretien de médiation.

280. La désignation ou le choix du médiateur familial. Dans le cadre d'une médiation familiale judiciaire, nous parlerons de désignation du médiateur familial, et dans le cadre d'une médiation familiale conventionnelle, nous parlerons de choix du médiateur familial.

⁶⁴³ Comba G., Juston M., « Pratique de la médiation familiale », *AJ Famille*, 2005, page 399.

⁶⁴⁴ Article 1071 du Code de procédure civile.

⁶⁴⁵ Azavant M., Larribau-Terneyre V., « Autorité parentale - caractère facultatif de la médiation », *Dalloz-répertoire de procédure civile*, janvier 2023, paragraphe 124-128.

⁶⁴⁶ Savourey M., « La médiation familiale », art. cit., page 15, paragraphe 7.

281. La désignation du médiateur familial. Communément, les médiateurs familiaux sont désignés sur la liste des médiateurs de la cour d'appel. Selon le décret 2017-1457 du 9 octobre 2017 pris en application de l'article 8 de la loi 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle modifiant l'article 22-1 A de la loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, chaque cour d'appel établit une liste des médiateurs pour l'information des juges⁶⁴⁷. Cette liste comporte une rubrique spéciale pour les médiateurs familiaux. C'est sur cette liste que le juge désignera un médiateur familial. La désignation du médiateur peut être soumise à des conditions selon que l'ouverture de la médiation est faite par voie de proposition ou par voie d'injonction. Lorsque l'ouverture de la médiation est faite par voie de proposition, le juge ne peut désigner un médiateur familial qu'après avoir recueilli l'accord des parties. C'est ce qui ressort de la lecture des articles 255, 373-2-10 du Code civil et 1071 du Code de procédure civile. Sur le fondement de ces articles, le juge aux affaires familiales saisi d'un conflit peut proposer une mesure de médiation « et, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur familial pour y procéder ». La condition de l'accord ne semble être nécessaire qu'en cas de proposition de médiation. Lorsque la médiation résulte d'une injonction, il n'y a pas de précision sur la désignation du médiateur. Les textes sur la question disposent seulement que le juge peut enjoindre les parties de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure⁶⁴⁸, sauf si des violences sont alléguées par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant. Sans autre précision des textes sur la question, nous nous posons la question de savoir si, dans ce cas de figure, le médiateur est désigné par les parties elles-mêmes ou par le juge. Au regard de la manière dont le texte est présenté, il semble que lorsque l'ouverture d'une médiation résulte d'une injonction, la saisine du médiateur se fait comme en matière de médiation conventionnelle, par choix.

282. Le choix du médiateur familial. Dans le cadre d'une médiation familiale spontanée, le médiateur n'est pas désigné par le juge. Les parties sollicitent elles-mêmes les services de médiation familiale. Pour trouver un médiateur, celles-ci peuvent s'adresser à la mairie du lieu de résidence ou contacter la CAF ou l'union départementale des associations familiales de leur département.

⁶⁴⁷ Cour d'appel de Paris, <https://www.cours-appel.justice.fr/paris/mediateurs>.

⁶⁴⁸ Article 373-2-10 du Code civil.

Outre ces moyens de désignation, il existe également des services de médiation familiale proposés sur le site des associations pour la médiation familiale ou par le ministère de la Justice⁶⁴⁹.

La désignation ou le choix du médiateur met fin à la phase préalable à l'entretien de médiation familiale. Débute ensuite la phase d'entretien de médiation familiale.

a-2. L'entretien de médiation familiale

283. La définition de l'entretien de médiation. L'entretien de médiation familiale peut être considéré comme la phase préparatoire à la réunion de médiation familiale. Cette phase correspond à la première rencontre des parties avec la médiation familiale et à la première rencontre des médiateurs avec les parties. Cette première rencontre peut avoir un caractère individuel ou collectif ; selon le cas, on parlera d'entretien individuel de médiation ou d'entretien collectif de médiation. Tout dépend du bon vouloir du médiateur. Que l'entretien soit individuel ou collectif, sa durée moyenne est d'une heure trente et se déroule par étape. Nous dénombrons cinq grandes étapes. La première étape est l'accueil.

284. L'accueil. L'accueil⁶⁵⁰ permet une première rencontre entre les parties et les médiateurs. Cette phase a pour but d'aider les personnes en conflit à se faire une première idée de la médiation familiale et d'instaurer un climat de confiance. À ce titre, « l'environnement dans lequel les participants vont être accueillis est très important »⁶⁵¹. Aussi, poursuivant l'objectif d'instaurer une relation de confiance, le médiateur qui accueille les parties posera des questions d'usage pour établir un contact simple et naturel. Cette étape ne dure en général que quelques minutes et fait suite à la deuxième étape, qui est la présentation du processus de médiation familiale.

⁶⁴⁹ Combres E., « La médiation familiale : quel service de médiation, pour quoi ? », HIZY [en ligne], juin 2019. <https://hizy.org/fr/demarches/demarches-administratives/la-mediation-familiale-quel-service-de-mediation-pour-quoi->.

⁶⁵⁰ Sur la question de l'accueil, voir, Donval C., *Médiation familiale face à la singularité des problématiques et des situations familiales*, mémoire, université de Lyon, 2011, pages 30 à 31. Voir également Lascoux J.-L., *Pratique de la médiation professionnelle, une méthode alternative à la gestion des conflits*, 8^e édition, Paris, ESF sciences humaines, 2017, page 192.

⁶⁵¹ Donval C., *op. cit.*, page 31.

285. La présentation du processus de médiation familiale. Lors de cette phase, les parties sont amenées à évoquer avec précision ce qu'elles attendent de la médiation et du médiateur. Suivant leurs attentes, les règles de la médiation seront exposées tout au long de la rencontre. Le but est de permettre aux parties de faire connaissance avec la médiation familiale et au médiateur de connaître l'objet de cette médiation. Cette phase est, pour les parties, un moyen de connaître le principe de la médiation et pour le médiateur un moyen de connaître la situation et d'évaluer sa gravité. Elle permet également au médiateur d'évaluer si la situation en cause et l'objectif recherché par les parties entrent dans le champ de la médiation familiale. Si oui, le processus suivra son cours, sauf si les parties estiment que l'approche de la médiation ne leur convient pas. Aussi, dans l'hypothèse où le médiateur estime que cette affaire n'entre pas dans le champ de la médiation familiale, il redirige les parties vers d'autres spécialistes.

Après la prise de connaissance de l'affaire par le médiateur et les attentes des parties, débute la troisième étape, celle du résumé des points d'accord et de discussion.

286. Le résumé des points d'accord et de discussion. L'écoute des attentes des parties permet au médiateur de dresser un bilan et de reformuler leurs besoins. Ce bilan servira de base de travail au médiateur pour la suite du processus. De ce fait, lors de cette phase, le médiateur est amené à demander aux parties de révéler les obstacles au processus de médiation, c'est-à-dire de porter à sa connaissance les différents comportements susceptibles de remettre en cause son bon déroulement. Le médiateur peut ainsi demander aux parties si certaines choses ne devraient pas être dites ou pensées par l'une ou l'autre pour que la médiation se déroule bien. Cette étape lui permet d'entendre les différents reproches, de s'assurer de l'existence réelle d'un conflit et de recentrer le débat. Pour ce faire, le médiateur professionnel applique ce que l'on appelle les PIC (prêts d'intention, interprétations jugeantes et contraintes). Le prêt d'intention est la certitude d'une personne que l'autre cherche à lui nuire. L'interprétation jugeante est la qualification que l'on donne à un fait, et la contrainte est le fait d'imposer à l'autre ses besoins. L'autre n'est pas considéré comme un interlocuteur, mais comme une manifestation de ses désirs. Cette étape permet au médiateur d'entendre les différents reproches. L'usage des PIC lui permet non seulement de recentrer le débat, mais également de rester dans le cadre de la médiation. Pour faciliter le processus de recentrage et éviter de s'éloigner du but de la médiation, le médiateur utilise également le processus d'inversion. Dans le processus d'inversion, les parties sont amenées elles-mêmes à respecter mutuellement les règles de bonne conduite qu'elles exigent l'une de

l'autre. Le but de l'inversion est d'amener chaque partie à réaliser qu'il est impossible d'imposer à l'autre sa propre solution. Ce faisant, le médiateur amène les parties à se concentrer sur les souhaits qu'elles ont en commun. L'objectif de cette étape est de les aider à prendre conscience du fait que malgré un certain nombre de désaccords, elles peuvent partager le même avis sur certaines situations. Cette étape est suivie de l'étape d'engagement.

287. L'engagement. Cette étape consiste pour les parties à décider si elles s'engagent ou non dans le processus de médiation familiale. L'engagement peut se faire au cours de l'entretien ou après un temps de réflexion. Si les parties décident de s'engager dans le processus de médiation, le médiateur leur propose de signer un contrat. Parfois, une manifestation orale de leur volonté suffit. Le contrat de médiation a un caractère facultatif. Après avoir recueilli l'accord des parties, est mise en place la dernière étape de l'entretien de médiation. Il s'agit de la préparation de la réunion de médiation.

288. La préparation de la réunion de médiation. L'objet de cette étape étant de préparer les parties à la réunion de médiation, le sujet de la prochaine étape est soumis à leur connaissance. Il n'est pas exclu que le médiateur donne aux parties quelques travaux à effectuer pour la rencontre suivante. Cette étape marque la fin de la phase d'entretien et le début de la phase de réunion de médiation⁶⁵².

a-3. La réunion de médiation

289. La définition de la phase de la réunion. C'est la phase active du processus de médiation familiale. C'est la phase au cours de laquelle les parties sont amenées, avec l'aide du médiateur, à avoir une nouvelle perception du conflit afin de trouver par elles-mêmes une solution au conflit. Elle se déroule comme les phases précédentes, par étape. La première étape est celle de l'exploration des intérêts et du décodage des besoins sous-jacents.

290. Exploration des intérêts et décodage des besoins sous-jacents⁶⁵³. Au cours de cette phase, chacune des parties est invitée, en présence de l'autre, à donner sa vision de l'histoire. Cela

⁶⁵² Donval C., *op. cit.*, page 34.

⁶⁵³ *Ibidem*, page 36. Savourey M., « La médiation familiale », *art. cit.*, paragraphes 95 à 105.

favorise la compréhension du problème par chacune des parties. Cette compréhension réciproque facilite l'identification des besoins spécifiques et communs à satisfaire. Le but de cette phase est d'amener les parties à prendre conscience des points qui les rassemblent, mais aussi, parallèlement, à reconnaître l'autre et ses besoins spécifiques.

L'identification des besoins est suivie par la deuxième étape, qui est la recherche de solutions.

291. La recherche de solutions. Cette étape consiste pour les participants à réfléchir conjointement, avec l'aide du médiateur, sur ce qui est envisageable et réalisable en tenant compte des besoins identifiés⁶⁵⁴. Les options sont soulignées et discutées lors de l'étape concernant la discussion et les accords retenus.

292. La discussion et les accords retenus. Lors de cette étape, les participants vont échanger sur les options en rejetant certaines et en conservant celles qui semblent leur convenir. Il n'est pas exclu qu'aucune option ne soit retenue. Dans un tel cas de figure, il sera alors nécessaire de revenir aux étapes précédentes afin de rechercher « les besoins cachés ou mal identifiés »⁶⁵⁵, de manière à pouvoir développer de nouvelles options. Lorsqu'il s'agit d'une médiation judiciaire, en cours de médiation, le médiateur doit informer le juge des difficultés qu'il rencontre⁶⁵⁶. Le juge a un pouvoir d'interruption du processus. Il peut y mettre fin à tout moment si le déroulement lui paraît compromis ou à la demande de l'une des parties⁶⁵⁷. Il peut aussi renouveler la médiation une fois pour une durée de trois mois, à la demande du médiateur⁶⁵⁸. En cas d'accords retenus, ceux-ci seront repris dans le document d'accord.

293. Les accords. L'accord de médiation familiale est « un document rédigé par la médiatrice, approuvé par les parties et remis à ces dernières après qu'elles l'ont signé »⁶⁵⁹. Les accords contiennent le résumé des points d'entente des parties. L'accord peut être partiel ou total. Dans le cadre d'une médiation familiale judiciaire, en cas d'accord partiel, les parties sont ramenées devant le juge pour traiter les questions encore conflictuelles, l'engagement d'un processus de

⁶⁵⁴ Donval C., *Médiation familiale face à la singularité des problématiques et des situations familiales*, op. cit., page 37.

⁶⁵⁵ *Ibidem*.

⁶⁵⁶ Article 131-9 du Code de procédure civile.

⁶⁵⁷ Article 131-10 du Code de procédure civile.

⁶⁵⁸ Article 131-3 du Code de procédure civile.

⁶⁵⁹ Savourey M., *art. cit.*, paragraphe 112.

médiation familiale n'ayant pas dessaisi celui-ci. Le recours au juge est également possible pour les parties en cas d'accord partiel dans le cadre d'une médiation familiale conventionnelle. L'accord de médiation ne met pas fin au processus de médiation familiale. Après la phase de réunion, le processus de médiation familiale connaît une phase d'après médiation.

a-4. La phase d'après médiation

294. Généralité. Après la réunion de médiation et la signature de l'accord de médiation, il existe des formalités à accomplir de la part des parties et des mesures à respecter de la part du médiateur.

295. Les formalités à accomplir. Les formalités à accomplir par les parties après la signature de l'accord de médiation sont l'homologation de l'accord ou l'apposition de la formule exécutoire par le greffe⁶⁶⁰. « L'homologation est une approbation judiciaire intervenant après que le juge a effectué un contrôle de légalité de l'accord, c'est-à-dire après qu'il a vérifié que celui-ci n'est pas contraire à la loi et ne heurte pas l'ordre public. Il effectue également un contrôle d'opportunité, c'est-à-dire de sa conformité par rapport aux intérêts en cause (intérêt de la famille, des enfants, des tiers...)»⁶⁶¹. L'homologation de l'accord a pour but de donner un caractère exécutoire aux engagements pris par les parties lors de la réunion de médiation. Celle-ci peut intervenir à tout moment. En effet, comme le souligne l'article 131-12 du Code de procédure civile, à « tout moment, les parties, ou la plus diligente d'entre elles, peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le médiateur de justice. Le juge statue sur la requête qui lui est présentée sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties à l'audience ». La soumission de l'accord de médiation familiale est facultative. Néanmoins, dans le cadre d'une médiation familiale conventionnelle, cette homologation est recommandée⁶⁶². Pour ce faire, « la demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la médiation est présentée au juge par

⁶⁶⁰ Sur ce point, voir l'article 1568 du Code de procédure civile.

⁶⁶¹ Conseil national des barreaux, « Les différentes étapes du processus de médiation : médiation judiciaire, médiation conventionnelle », Centre national de médiation des avocats [en ligne], 2021. <https://cnma.avocat.fr/index/les-differentes-etapes-du-processus-de-mediation/>.

⁶⁶² Le Conseil national de médiation des avocats souligne la nécessité de cette homologation dans le cadre d'une médiation conventionnelle. Voir, Conseil national des barreaux, *ibidem*.

requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres »⁶⁶³.

296. Les mesures à respecter. Pour le médiateur, la mesure principale à respecter est le principe de confidentialité⁶⁶⁴ dont le régime est différent en matière de procédure participative.

b- La procédure participative

297. L'histoire de la procédure participative. La procédure participative a été introduite en droit français par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010, dite loi Bételle, et le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends, modifiés par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 et le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019. Dans le domaine familial, l'on peut y avoir recours en matière de divorce et de séparation de corps. Sur le fondement de l'article 2067 du Code civil, les époux peuvent recourir à la procédure participative en vue de trouver une solution consensuelle à tous leurs différends ayant un lien avec la procédure de divorce ou de séparation de corps, qu'il s'agisse de régler les conséquences patrimoniales de la rupture du couple ou de déterminer les modalités d'exercice de l'autorité parentale et la contribution à l'entretien de l'enfant. Deux objectifs sont poursuivis par le recours à la procédure participative : la recherche d'une solution amiable ou la mise en état de l'affaire à l'effet de faciliter un règlement judiciaire rapide. Ces objectifs sont perceptibles à travers sa définition. La procédure participative est en effet définie par l'article 2062 du Code civil comme « 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 ». Deux grandes phases dominent le processus de la procédure participative. La première phase est l'élaboration de la convention de procédure participative, et la deuxième est la mise en œuvre de la convention de procédure participative.

298. L'élaboration de la convention de procédure participative. Les règles régissant la convention de procédure participative sont établies dans le Code civil aux articles 2062 à 2068. La phase d'élaboration de la convention de procédure participative est la phase préalable à son

⁶⁶³ Article 1534 du Code de procédure civile.

⁶⁶⁴ *Infra* paragraphes 328 et suivants.

processus. La mise en œuvre de la procédure participative nécessite l'élaboration d'une convention entre les parties. C'est par le biais de cette convention qu'est défini le déroulement de la procédure participative. La convention de procédure participative a en effet pour objectif d'organiser la procédure. À cet effet, « la convention de procédure participative est, à peine de nullité, contenue dans un écrit qui précise : son terme ; l'objet du différend ; les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend ou à la mise en état du litige et les modalités de leur échange ; le cas échéant, les actes contresignés par les avocats que les parties s'accordent à établir, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'État »⁶⁶⁵. Le but de cette convention est de permettre aux parties de s'approprier la procédure. Dans cette tâche, chacune est obligatoirement assistée d'un avocat. Celui-ci sert d'intermédiaire dans la mise en œuvre de la convention de procédure participative.

299. La mise en œuvre de la convention de procédure participative. La mise en œuvre de la convention de procédure participative est prévue dans le Code de procédure civile aux articles 1542 à 1564. Aux termes de l'article 1543 du Code de procédure civile, cette phase « se déroule selon une procédure conventionnelle de recherche d'un accord, suivie, le cas échéant, par une procédure aux fins de jugement ». Son processus comprend donc deux phases. La première est une phase conventionnelle (b.1), qui peut être qualifiée d'incontournable. Comme le souligne d'ailleurs Madame Bruggeman Maryline, cette phase « constitue assurément la caractéristique de ce processus »⁶⁶⁶. La seconde est une phase judiciaire mise en œuvre le cas échéant (b.2).

b-1. La phase conventionnelle

300. La définition de la phase conventionnelle. C'est une phase de recherche d'accord. Son caractère conventionnel découle du fait que cet accord est recherché de manière conjointe par les parties. Selon les termes de l'article 1544 du Code de procédure civile, au cours de cette phase, « 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 ». La phase conventionnelle de la procédure se déroule en différentes étapes, dont la première est la communication entre les parties.

⁶⁶⁵ Article 2063 du Code civil.

⁶⁶⁶ Bruggeman M., « La convention de procédure participative, outil procédural au service de l'apaisement des conflits familiaux », *Lexis360- droit de la famille*, mars 2015, n° 3, dossier 8, page 7.

301. La communication entre les parties. Dans la procédure participative, la communication ne s'opère pas de manière directe entre les parties, mais par l'intermédiaire d'un avocat. En effet, « la communication des prétentions et des moyens en fait et en droit, des pièces et informations entre les parties se fait par l'intermédiaire de leurs avocats selon les modalités prévues par la convention ; ceux-ci les portent à la connaissance des intéressés par tous moyens appropriés. Un bordereau est établi lorsqu'une pièce est communiquée »⁶⁶⁷. La communication entre les parties par l'intermédiaire de l'avocat a pour objectif de faciliter le déroulement de la procédure, mais cette pratique s'apparente fortement à une procédure judiciaire⁶⁶⁸. La deuxième étape de cette phase est la constatation des faits.

302. La constatation des faits. Par des actes contresignés par leurs avocats, « les parties peuvent notamment énumérer les faits ou les pièces qui ne l'auraient pas été dans la convention »⁶⁶⁹. Elles peuvent également « déterminer les points de droit auxquels elles entendent limiter le débat, dès lors qu'ils portent sur des droits dont elles ont la libre disposition »⁶⁷⁰. Néanmoins, « rien ne semble (...) par ailleurs interdire aux parties de constater des faits par un accord qui n'aurait pas la forme d'un acte contresigné par avocat »⁶⁷¹.

Par le biais des actes contresignés par avocat, les parties ont la possibilité de recourir à des techniciens⁶⁷².

303. Le recours aux techniciens. Il s'agit d'une possibilité offerte aux parties. « Lorsque les parties envisagent de recourir à un technicien, elles le choisissent d'un commun accord et déterminent sa mission »⁶⁷³. La dernière étape de cette phase est l'issue de la procédure.

304. L'issue de la procédure. Cette étape permet de définir les moyens par lesquels la phase conventionnelle de la procédure participative prend fin. Cette question est traitée à l'article 1555 du Code de procédure civile. Aux termes de cet article, « la procédure participative s'éteint par

⁶⁶⁷ Art. 1545 du Code de procédure civile.

⁶⁶⁸ Cour d'appel de Nancy, *La procédure participative par avocat*, janvier 2020, <https://www.cours-appel.justice.fr/nancy/la-procedure-participative-par-avocat>

⁶⁶⁹ Article 1546-3, 1° du CPP.

⁶⁷⁰ Article 1546-3, 2° du CPP.

⁶⁷¹ Croze H., « Procédure participative », *JurisClasseur*, mai 2018, paragraphe 37.

⁶⁷² Article 1546-3, 4° du CPC.

⁶⁷³ Article 1547 du Code de procédure civile.

l'arrivée du terme de la convention de procédure participative ; la résiliation anticipée et par écrit de cette convention par les parties assistées de leurs avocats ; la conclusion d'un accord mettant fin en totalité au différend ou au litige ou l'établissement d'un acte constatant la persistance de tout ou partie de celui-ci ; l'inexécution, par l'une des parties, de la convention ; la saisine du juge, dans le cadre d'une procédure participative aux fins de mise en état, aux fins de statuer sur un incident, sauf si la saisine émane de l'ensemble des parties ». Si la présence totale ou partielle ou l'absence d'accord met fin à la procédure conventionnelle, cette présence ou cette absence d'accord peut, le cas échéant, ouvrir droit à la deuxième phase de la procédure participative, la procédure aux fins de jugement.

b-2. La procédure aux fins de jugement

305. Les implications de la procédure aux fins de jugement en matière familiale. La procédure aux fins de jugement est prévue à l'article 1556 du Code de procédure civile. Cet article souligne qu'à l'issue de la procédure conventionnelle, dans les cas de divorce et de séparation de corps, la procédure aux fins de jugement doit être mise en œuvre conformément aux dispositions relatives à la procédure en matière familiale prévue à la section 2 du chapitre V du titre I^{er} du livre III du Code de procédure civile. En d'autres termes, en matière de divorce et de séparation de corps, la procédure aux fins de jugement se déroule selon la procédure de droit commun établie en ces matières. Lors de la phase de la procédure aux fins de jugement, deux hypothèses se présentent : l'hypothèse de l'échec de la procédure participative et l'hypothèse de l'existence d'un accord, que celui-ci soit partiel ou total.

306. L'échec de la procédure participative. La procédure participative peut être mise en œuvre au cours de l'instance judiciaire ou en dehors de celle-ci. Au cours de l'instance judiciaire, si celle-ci a été mise en œuvre dans le but de parvenir à une résolution amiable du conflit, en cas d'échec, la procédure judiciaire reprend son cours normal. Dans l'hypothèse où celle-ci a été mise en œuvre en dehors de l'instance judiciaire, les parties ont la possibilité de saisir le juge pour le jugement de l'affaire. La procédure participative n'a pas pour unique but de parvenir à une résolution amiable du conflit. Le recours à la procédure participative peut également avoir pour objet la mise en état de l'affaire. En cas d'échec de cet objet, le juge rétablit l'affaire à la demande de l'une des parties.

307. L'existence de l'accord. L'accord trouvé par les parties peut être partiel ou total. En cas d'accord total, la fonction du juge aux affaires familiales consistera, à la demande des parties, à s'assurer que la convention conclue préserve suffisamment l'intérêt de l'enfant et de chacun des époux⁶⁷⁴. Il vérifiera également si les parties au conflit ont consenti à cet accord de façon libre et éclairée⁶⁷⁵.

Dans le cadre d'un accord partiel, la mission du juge sera de deux ordres. Elle consistera, d'une part, à exercer son contrôle sur la partie de l'accord et, d'autre part, à exercer sa fonction de jugement sur la partie résiduelle du conflit.

Outre la médiation et la procédure participative comme mécanismes amiables de règlement des conflits familiaux, il existe également le processus de droit collaboratif.

c- Le processus de droit collaboratif

308. L'histoire du processus de droit collaboratif. 2007 est l'année au cours de laquelle le droit collaboratif est entré dans les mœurs des Français en tant que mode alternatif de règlement des conflits familiaux. Sur le fondement de l'article 2 de la charte de droit de participation au processus de droit collaboratif, le droit collaboratif peut être défini comme un processus volontaire et confidentiel de règlement amiable des conflits en vue d'aboutir à des ententes satisfaisantes et équilibrées répondant aux besoins et aux intérêts de chacune des parties. Madame Bourguès-Habif Catherine, présidente de l'Association française des praticiens du droit collaboratif (AFPDC), fait observer que deux grandes phases gouvernent le processus de droit collaboratif : la phase pré-collaborative et la phase collaborative⁶⁷⁶, auxquelles s'ajoute la phase de l'après-processus de droit collaboratif.

309. La phase pré-collaborative. La phase pré-collaborative est la phase de préparation au processus initial de droit collaboratif. Deux étapes la définissent : l'étape de présentation du

⁶⁷⁴ Article 372-2-7 du Code civil.

⁶⁷⁵ Article 268 du Code civil.

⁶⁷⁶ Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », *LexisNexis droit de la famille*, novembre 2018, n° 11, paragraphe 2, page 36. Sur le processus de droit collaboratif voir également, Daste A., Morgen-Guiellemin A., *Divorce, séparation de corps et de fait*, 23e édition, Paris, Dalloz, 2022, page 154.

processus de droit collaboratif et l'étape de la signature de l'accord. Au cours de la phase de présentation du processus de droit collaboratif, s'opère une rencontre initiale entre le client et l'avocat⁶⁷⁷ et entre le client et le droit collaboratif. Pour le client, cette étape est le moyen de se faire entendre et de se faire conseiller au mieux sur le processus adéquat pour la résolution de son conflit. En effet, lors de la phase pré-collaborative, l'on ignore si le droit collaboratif sera le moyen utilisé pour la résolution du conflit en cause⁶⁷⁸. À ce stade de la procédure, « le droit collaboratif est une option au même titre que la médiation, la procédure participative »⁶⁷⁹. Toutefois, l'objet de la rencontre initiale étant le processus de droit collaboratif, l'étape de la présentation est donc, pour l'avocat, le moyen de présenter le processus de droit collaboratif. « Lors de la première consultation, l'avocat collaboratif informe le client de l'opportunité de faire choix de ce processus tout en veillant à l'éclairer quant à son rôle et notamment quant à son obligation de se déporter du dossier en cas d'échec de la négociation »⁶⁸⁰. Les enjeux et avantages de ce procédé lui sont exposés afin qu'il opère un choix éclairé. Les besoins du client sont également écoutés lors de cette phase, et celui-ci est informé de ses différentes options. La charte de participation au processus de droit collaboratif peut servir de base à cette présentation. En outre, pour s'assurer de la bonne compréhension du processus de droit collaboratif, l'avocat collaboratif communique une copie de la charte au client⁶⁸¹. L'adhésion à la charte de participation au processus de droit collaboratif marque le début de la deuxième étape de cette phase, soit la signature de l'accord de participation au processus de droit collaboratif.

Celle-ci se fait lors d'une rencontre test entre les avocats des deux parties et leurs clients. Cette phase est mise en œuvre après l'acceptation, par chaque camp, des principes de droit collaboratif⁶⁸². La rencontre test est organisée par les avocats. « Il s'agit d'un rendez-vous où l'ensemble des protagonistes sera présent et où seul sera abordé le contrat de participation à un processus collaboratif »⁶⁸³. Ce contrat rappelle les objectifs du processus, son déroulement, les droits et obligations des parties, la place des enfants dans le processus, le principe de confidentialité, les frais et honoraires, les causes de résiliation et de fin du contrat, et l'entente.

⁶⁷⁷ Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », art. cit., paragraphe 3, page 36.

⁶⁷⁸ *Ibidem*, paragraphe 2, page 36.

⁶⁷⁹ *Ibidem*, paragraphe 4, page 36.

⁶⁸⁰ Article 3 de la charte de participation au processus de droit collaboratif.

⁶⁸¹ *Ibidem*.

⁶⁸² Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », art. cit., paragraphe page 36 à 37.

⁶⁸³ Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », art. cit., paragraphe 7, page 37.

En cas de signature du contrat, débute la seconde phase du processus collaboratif, la phase collaborative.

310. La phase collaborative. C'est par cette phase que débute de manière concrète le processus de droit collaboratif. Elle se déroule par étape. Nous en dénombrons trois : l'étape de la préparation des réunions, l'étape des réunions et la rédaction des accords.

L'étape de la préparation de la réunion se déroule entre chacun des avocats avec leurs clients respectifs afin de préparer la réunion collaborative. Ainsi, chaque rendez-vous à quatre est précédé d'un rendez-vous à deux. Le but de cette préparation est de s'assurer du bon déroulement du processus et du respect de l'essence du procédé collaboratif. À cet effet, au cours de ces rendez-vous de préparation, il est fait appel aux capacités d'écoute et de compréhension de l'avocat afin d'identifier les besoins et attentes spécifiques de son client et protéger au mieux ses intérêts. Sur la base des attentes du client, cette phase permet à l'avocat de lui rappeler les principes de base du procédé. Le déroulement de la réunion à quatre du processus collaboratif est expliqué par les avocats à leurs clients.

Les réunions à quatre sont mises en œuvre selon un ordre du jour établi en concertation. Selon la gravité du conflit ou des difficultés rencontrées lors de la mise en œuvre du processus, trois à six réunions plénières peuvent être nécessaires⁶⁸⁴. À la fin de chaque réunion, un débriefing est effectué entre chaque avocat et le client et entre les avocats. Ce débriefing a pour objet de faire état de la situation et de mieux préparer les rendez-vous à venir. La réussite de l'étape des réunions dépend de la transparence des parties au procédé. À cet effet, les parties sont invitées, chacune en présence de l'autre, à exposer les faits et à exprimer leurs ressentis personnels sur la situation. « Les avocats praticiens collaboratifs veilleront à ce que les parties s'expriment de façon respectueuse, à ce que les parties parlent en "Je" ; ils rappelleront que chacun aura le temps de s'exprimer, qu'on ne coupe pas la parole, que l'avocat de A reformulera B et que celui de B reformulera A, selon le principe de la reformulation croisée, reformulation spécifique au droit collaboratif »⁶⁸⁵. Le droit collaboratif ayant pour but de parvenir à un règlement amiable des conflits, ces différentes reformulations peuvent servir à adoucir les propos dans l'hypothèse où les tensions entre les parties sont encore présentes.

⁶⁸⁴ Bertagna L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif, une nouvelle civilité », art. cit., paragraphe 20.

⁶⁸⁵ Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », art. cit., paragraphe 15, page 37.

La clarté entre les parties étant essentielle pour l'efficacité et l'effectivité du processus, lors de cette étape il est possible que la communication de certains documents soit nécessaire⁶⁸⁶. Leur connaissance peut être nécessaire pour la rédaction d'un accord pérenne.

Pour la rédaction d'un accord, les parties, préparées par leurs avocats, sont invitées à exprimer leurs IBPVM (expression des intérêts, besoins, préoccupations, valeurs, moteurs silencieux)⁶⁸⁷. C'est l'étape de négociation dans le processus collaboratif. Au cours de cette étape, les parties sont amenées à exprimer leurs besoins et leurs demandes respectives, à faire des compromis et à s'accorder sur leurs intérêts communs. « Il s'agit pour les parties de dépasser les demandes, de comprendre et surtout d'exprimer ce qui motive ces demandes, pour aller jusqu'à l'élément non négociable de chacun »⁶⁸⁸. « À tout moment, pendant le processus, les parties pourront s'accorder sur une entente provisoire et/ou partielle. Cette entente sera rédigée par écrit par les conseils et signée par les parties. À la fin du processus de droit familial collaboratif, en cas d'entente dégagée entre les parties, une convention est signée par les parties reprenant les différents points d'accords intervenus »⁶⁸⁹. Cette phase marque en principe la fin du processus de droit collaboratif. Mais à l'issue de celle-ci, une phase de l'après-processus peut être mise en œuvre.

311. La phase de l'après-processus de droit collaboratif. C'est la phase de la demande du titre exécutoire. Elle est mise en œuvre le cas échéant. En effet, dans l'hypothèse où les parties souhaitent faire entériner leur accord, elles donneront conjointement les instructions voulues à leurs conseils.

De l'étude des processus et de la procédure des modes alternatifs, il ressort que les modes alternatifs sont des processus et procédures structurés. Ils se déroulent en différentes phases et par étape. Les maîtres d'œuvre des processus et procédures sont les parties en conflit. Ces dernières, aidées et accompagnées, selon le mode choisi, soit par un médiateur, soit par des avocats, œuvrent à l'élaboration d'une solution satisfaisante pour chacune d'elles et des intérêts en présence. Exception faite de la procédure participative, où l'absence de communication directe entre les parties⁶⁹⁰ rend difficile la perception de la prise en compte de la dimension humaine du

⁶⁸⁶ Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », art. cit., paragraphe 15, page 37.

⁶⁸⁷ *Ibidem*.

⁶⁸⁸ *Ibidem*, paragraphe 18, page 37.

⁶⁸⁹ Article 10 de la charte de participation au processus de droit collaboratif.

⁶⁹⁰ Voir, l'article 1545 du Code de procédure civile.

conflit, l'humain est fortement considéré dans la mise en œuvre des processus alternatifs familiaux. À cet effet, en droit collaboratif comme en médiation familiale, les avocats collaboratifs et les médiateurs familiaux sont formés à des techniques ayant pour objet de favoriser la prise en compte de la dimension humaine et psychologique du conflit.

La présence des parties comme maîtres d'œuvre d'un processus de traitement des conflits et la mise en place de techniques favorisant la prise en compte de la dimension humaine et psychologique des conflits sont des éléments également observés dans le processus de la justice traditionnelle africaine.

2) Le processus de la justice traditionnelle

312. Les fonctions de la palabre. Dans la société traditionnelle africaine, la palabre a plusieurs fonctions. On la retrouve à tous les niveaux de la société civile. Elle peut être, d'une part, une juridiction visant à résoudre les conflits entre membres d'une société ou, d'autre part, une assemblée convoquée à la recherche d'un consensus pour garantir l'unité et l'harmonie dans une communauté donnée. C'est en cela que Monsieur Bidima Jean-Godefroy fait observer qu'il existe deux types de palabre : la palabre irénique, ayant pour objet la recherche de consensus pour préserver ou renforcer l'harmonie, et la palabre agonistique, ayant pour objet la résolution des conflits⁶⁹¹. Comme tout mécanisme ayant pour but la résolution des conflits ou la recherche de consensus pour un bon vivre-ensemble, « la palabre se présente comme une assise structurée »⁶⁹², et elle « obéit à un ordre chronologique »⁶⁹³.

Elle est mise en œuvre suivant un processus qui s'articule autour de trois grandes phases : la phase des pré-palabres (a), la phase de l'assemblée palabrique (b) et la phase de l'après-palabre (c).

a- La phase des pré-palabres

313. La définition de la phase des pré-palabres. La phase des pré-palabres est la phase préparatoire à la palabre principale. Elle peut être définie comme l'étape première de la palabre

⁶⁹¹ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, op. cit., page 9.

⁶⁹² Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon)*, op. cit., page 11.

⁶⁹³ *Ibidem*, page 123.

qui marque le premier pas vers la réconciliation ou prépare les parties à la réconciliation. Son objectif permet d'appuyer cette définition. L'harmonie, la paix et la réconciliation sont les buts recherchés par la palabre. Ce but ne peut être atteint que par le dialogue. Les pré-palabres ont pour objectif de parvenir à cette phase du dialogue. Elles sont mises en œuvre afin d'aboutir à un face-à-face entre les parties⁶⁹⁴. La rupture du dialogue étant la conséquence d'un conflit, pour parvenir à ce face-à-face, la phase des pré-palabres doit servir à l'instruction de l'affaire, à l'apaisement des esprits surchauffés, à la négociation de la paix entre les antagonistes. Pour ce faire, nous dénombrons cinq étapes dans le déroulement des pré-palabres : l'étape d'ouverture, l'étape d'entretien, l'étape des enquêtes, l'étape d'acceptation et la fin des pré-palabres.

314. L'ouverture des pré-palabres. Les pré-palabres débutent par la volonté de l'une des parties ou d'un tiers de mettre fin au conflit. Lorsque l'ouverture des pré-palabres résulte de la volonté de l'une des parties, celles-ci s'ouvrent à un tiers jouissant d'une influence bien reconnue, à charge pour ce dernier de saisir des sages, de bons orateurs, des négociateurs, des parents ou amis proches pour la résolution du conflit⁶⁹⁵. Lorsque les pré-palabres s'ouvrent par la volonté d'un tiers, le bon négociateur est saisi directement par ce dernier⁶⁹⁶. Quel que soit l'auteur des pré-palabres, la saisine du négociateur débouche sur la deuxième étape, celle de l'entretien.

315. L'étape d'entretien. Une fois le négociateur saisi, celui-ci sera instruit de l'affaire par le tiers⁶⁹⁷. À la suite de cette instruction, des entretiens seront menés par le négociateur afin, d'une part, de mieux cerner l'enjeu des conflits et, d'autre part, d'apaiser les esprits afin de parvenir à un face-à-face entre les parties⁶⁹⁸.

316. L'étape des enquêtes. Dans le but de mieux cerner l'enjeu du conflit et de garantir l'aboutissement d'un face-à-face entre les parties, « des enquêtes discrètes »⁶⁹⁹ sont menées par les négociateurs auprès de chacune d'elles et de leurs proches. Les enquêtes nourrissent l'argumentation des négociateurs afin de convaincre les parties d'accepter un face-à-face⁷⁰⁰.

⁶⁹⁴ Atangana B., « Actualité de la palabre », art. cit., page 461.

⁶⁹⁵ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, op. cit., page 15.

⁶⁹⁶ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire*, op. cit., pages 107 à 111

⁶⁹⁷ *Ibidem*, page 177.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, page 113.

⁶⁹⁹ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 36.

⁷⁰⁰ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire*, op. cit., pages 177.

317. La phase d'acceptation. La réunion de l'assemblée palabrique n'est possible que si les parties acceptent de se rencontrer pour mettre fin au conflit⁷⁰¹. Si tel est le cas, l'on peut en déduire la volonté des antagonistes de faire la paix. L'acceptation est une étape importante du processus de la palabre. Elle conditionne la mise en œuvre du processus. De ce fait, le choix des orateurs est motivé par cette acceptation et n'est pas un hasard⁷⁰². Ils sont choisis non seulement parmi les personnes proches de la famille, mais également pour leur capacité à influencer les parties⁷⁰³. Le respect des anciens conduit par exemple à l'acceptation d'un face-à-face. Après l'acceptation, débute la cinquième phase, la fin des pré-palabres.

318. La fin des pré-palabres. Il est difficile de déterminer la durée des pré-palabres⁷⁰⁴. Celle-ci est fonction de plusieurs facteurs. Le premier facteur est « la disponibilité des antagonistes »⁷⁰⁵. L'effectivité des pré-palabres dépend de l'entretien individuel des orateurs avec chacune des parties. Tant que celles-ci ne sont pas prêtes à rencontrer les orateurs, les pré-palabres se poursuivent. Le second facteur est la qualité de persuasion et de négociation des orateurs. L'acceptation d'un face-à-face par les parties en conflit étant la condition d'ouverture de la palabre, le fait de les en convaincre relève de la qualité de persuasion des orateurs⁷⁰⁶. Au regard de ces facteurs, la durée de la palabre peut être plus ou moins longue. En tout état de cause, la fin des pré-palabres découle de l'acceptation du face-à-face par les parties. Concrètement, la pré-palabre prend fin par la fixation d'une date pour l'assemblée palabrique.

b- L'assemblée palabrique

319. Généralité. L'assemblée palabrique se réunit à la date fixée lors des pré-palabres. Elle se déroule en différentes étapes. La première est l'étape d'ouverture.

320. L'ouverture de l'assemblée. L'assemblée débute par la prise de parole du président de séance. Dans le domaine familial, la présidence est assurée par le plus ancien de la famille ou des

⁷⁰¹ *Ibidem*, page 113.

⁷⁰² *Ibidem*, page 177.

⁷⁰³ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, op. cit., page 15.

⁷⁰⁴ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire*, op. cit., page 177

⁷⁰⁵ *Ibidem*.

⁷⁰⁶ *Ibidem*.

amis intimes⁷⁰⁷. Selon la gravité du conflit, le président peut être accompagné d'assesseurs, membres également de la famille et bénéficiant au sein de celle-ci d'une certaine notoriété. Lors de l'étape d'ouverture de la palabre, après un rappel à la mémoire collective de l'importance de l'harmonie entre membres de la communauté⁷⁰⁸, débute la deuxième étape de la procédure, à savoir, l'exposé des prétentions des parties.

321. L'exposé des prétentions des parties. À tour de rôle, chacune des parties expose ses prétentions, souvent directement, souvent par l'intermédiaire d'une tierce personne. Cette étape est de ce fait marquée par la permanence des conciliabules⁷⁰⁹. « Le discours fonctionne tantôt comme un réquisitoire accablant, tantôt comme un plaidoyer »⁷¹⁰. En cas de besoin, des témoins ou des enquêteurs sont entendus. Après avoir entendu les prétentions, le jury se retire pour les délibérations.

322. Les délibérations. Les délibérations peuvent être plus ou moins longues et s'étendre parfois sur plusieurs jours⁷¹¹. À l'issue de celles-ci, l'assemblée palabrique se réunit à nouveau pour le prononcé du verdict.

323. Le verdict. Le verdict est prononcé par le président de l'assemblée et ses assesseurs. Il comprend quatre volets. Le premier est le volet d'appel à la tolérance. Il consiste pour les membres du jury à prononcer un discours d'apaisement des esprits. Ils prêchent « la paix et la concorde »⁷¹²

⁷⁰⁷ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire, op. cit.*, page 113. Sur cette question, voir également Néné Bi Boti S., « dire le droit ou la re création de la paix en Afrique noire traditionnelle », in Badji M., Devaux O., Gueye B., *Dire le droit en Afrique noire Francophone, op.cit.*, Page 91. Sur ce point, cet auteur souligne que « lorsque l'affaire intéresse une famille : lorsque quelqu'un se sent lésé, si c'est un homme, il saisit le *sui juris* (chef) de son lignage qui convoque par le plaignant l'autre partie et règle cette affaire. Si c'est une femme et que l'objet de sa plainte se porte contre une autre femme de la famille, elle saisit son époux, soit l'une des femmes ou l'une des veuves *sui juris*. Ces derniers vont instruire l'affaire et la femme *sui juris* règlera l'affaire entre les deux femmes dans la confidentialité, à huis clos. Quand la femme saisit son mari, celui-ci appelle l'époux de l'autre femme si ce dernier est plus jeune que lui, sinon il se déplace chez l'autre et l'affaire est réglée entre les hommes. Lorsque l'affaire intéresse deux familles restreintes (foyers), mettant à mal l'unité du lignage, le *sui juris* s'auto saisi et convoque toutes les familles restreintes pour régler l'affaire. La comparution volontaire des parties sur convocation est la seule règle valable ».

⁷⁰⁸ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine, op. cit.*, page 27.

⁷⁰⁹ *Ibidem*, page 42.

⁷¹⁰ Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon), op. cit.*, page 124.

⁷¹¹ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole, op. cit.*, page 18.

⁷¹² Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire, op. cit.*, page 121.

entre les parties. Ce volet du verdict prépare les parties à l'acceptation de la décision finale. Le deuxième volet est le jugement. Il consiste à « donner sagement tort ou raison aux parties sur les principaux points retenus »⁷¹³. Le troisième volet est la sentence. Par la sentence, le coupable sera rappelé à l'ordre sans être accablé de reproches⁷¹⁴. Le quatrième volet est la sanction. Elle consiste au paiement de dommages et intérêts et d'une amende par la partie reconnue coupable⁷¹⁵. La sanction n'est pas définitive. Elle peut être négociée⁷¹⁶. Aussi, elle ne doit pas être trop lourde⁷¹⁷. La « palabre ne s'arrête pas à la prononciation du verdict. Elle va plus loin. Elle a pour objet de faire des opposants d'hier des frères retrouvés »⁷¹⁸. Après le prononcé du verdict, les parties sont amenées à se réconcilier.

324. La réconciliation⁷¹⁹. Cette étape met fin à l'assemblée palabrique. L'étape de réconciliation est marquée par une cérémonie de demande de pardon. L'acceptation du pardon est importante dans le processus de la palabre. En cas de refus de la partie lésée, les négociations sont menées jusqu'à l'acceptation du pardon par cette dernière. De ce fait, il est difficile de déterminer la durée exacte de la palabre. Elle dure le temps nécessaire à la partie lésée pour l'acceptation du pardon. Il est difficile aussi de s'assurer de la sincérité d'un pardon demandé et accepté. Un suivi est donc mené par les membres de la communauté, d'où la phase de l'après-palabre.

c- L'après-palabre

325. La définition de l'après-palabre. C'est la dernière phase de la palabre africaine. Elle a pour but de veiller au respect des engagements pris lors de l'assemblée palabrique⁷²⁰. À cet effet, après l'assemblée palabrique, un suivi est instauré. Quelques proches des personnes en conflit sont désignés pour s'assurer du respect des engagements et de la réconciliation des membres de la communauté⁷²¹.

⁷¹³ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire, op. cit.*, page 121.

⁷¹⁴ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine, op. cit.*, page 42.

⁷¹⁵ *Ibidem*.

⁷¹⁶ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire, op. cit.*, page 187.

⁷¹⁷ *Ibidem*, page 183 à 188.

⁷¹⁸ *Ibidem*, page 121.

⁷¹⁹ Sur la phase de réconciliation, voir, Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine, op. cit.*, pages 42 à 43 ; Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole, op. cit.*, page 19.

⁷²⁰ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole, op. cit.*, page 19 à 20.

⁷²¹ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire, op. cit.*, page 110.

326. Conclusion du paragraphe 1. De cette étude, il ressort que les modes de traitement des conflits, qu'ils soient alternatifs ou traditionnels, sont des processus structurés de traitement des conflits. Ils poursuivent un but commun, celui de parvenir à un traitement des conflits par voie amiable. Dans les deux cas, les parties en conflit sont au cœur du processus. Le début et la fin de la procédure sont conditionnés par leur accord. La mise en œuvre du processus est conditionnée par la volonté des parties de venir à bout de leur conflit. Le processus prend également fin par l'élaboration d'un accord. Cependant, contrairement aux modes alternatifs, où un accord négatif peut mettre fin au processus, celui de la palabre ne prend fin qu'en cas d'accord positif des parties. La réconciliation est le but principal du processus. Outre la teneur de l'accord final qui permet d'observer une différence entre la palabre et les modes alternatifs, ces deux mécanismes ont des caractères différents. Les modes alternatifs dans le domaine familial sont dénués de toute fonction juridictionnelle. Ils n'ont pas pour objet de juger les parties. À l'issue du processus, l'accord signé entre les parties ne comprend ni sentence ni sanction. Il en va différemment de la palabre africaine qui, si l'on peut dire, a un caractère mixte. Elle a à la fois une fonction amiable, comme les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, et une fonction juridictionnelle. « Elle en a la composition, l'organisation et la compétence »⁷²². Elle a à la fois un effet sanctionnateur et un effet réconciliateur. Il faut tout de même noter qu'il ne s'agit pas de sanctions sévères.

Outre les similitudes et les différences observées dans les processus et procédures des modes alternatifs et de la palabre, des similitudes et des différences sont également observables au niveau des régimes de ces mécanismes.

Paragraphe 2 : Le régime des modes alternatifs et de la justice traditionnelle

327. La détermination du cadre de l'étude. Analyser le régime des modes alternatifs et traditionnels de traitement des conflits revient à étudier les règles qui les régissent. Les modes alternatifs et les mécanismes traditionnels fonctionnent en effet sur la base d'un certain nombre de règles dont l'objet est de garantir la fiabilité et l'effectivité du processus. Nous en dénombrons deux : la règle de la confidentialité (A) et le principe de l'intervention de tiers facilitateurs (B).

⁷²² Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, op. cit., page 14.

A. La règle de la confidentialité

328. La définition de la confidentialité. « La confidentialité est une garantie essentielle des modes alternatifs de résolution des conflits »⁷²³. La confidentialité « signifie que ce qui se passe, ce qui se dit, ce qui se raconte dans l'espace [d'un mécanisme alternatif] demeure confidentiel (*sauf accord (...) accepté par chacune des personnes) »⁷²⁴. Elle a pour but de limiter l'accès à l'information qu'aux personnes qui ont participé aux processus en tant que parties au conflit, avocats ou médiateurs. Pour paraphraser Monsieur Izac Laurent, cet état de fait peut être résumé en ces termes : pénétrer le cercle d'un procédé alternatif de règlement des conflits familiaux, c'est pénétrer le cercle de la confidentialité⁷²⁵.

Dans les modes alternatifs, le principe de confidentialité apparaît comme un principe directeur du processus (1). Sa mise en œuvre et son respect contribuent à l'effectivité du processus. Dans ce domaine, ses fondements sont pour l'essentiel établis par la loi, les codes et les chartes spécifiques de ces différents mécanismes⁷²⁶. Le principe de confidentialité n'est pas étranger à la palabre africaine. Cependant, dans ce domaine, ce principe n'est pas défini de manière expresse. Son observation résulte d'une analyse de l'organisation de la justice traditionnelle (2).

1) La confidentialité dans les modes alternatifs

329. L'intérêt du principe de la confidentialité. Le succès des modes alternatifs est fonction de la qualité de la communication entre les parties, qui en est le fondement. Chercher une solution à un conflit familial par le recours aux modes alternatifs, c'est chercher avant tout à rétablir la communication entre les parties si celle-ci est totalement rompue, ou à la faciliter en cas de difficulté. Le but est d'élaborer une solution prenant en compte les besoins et intérêts de chacune des parties, pour que tout le monde obtienne satisfaction. Cependant, une solution à un conflit ne peut prendre en compte les besoins et intérêts des parties que si celles-ci se sont

⁷²³ Cadiet L., Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, op. cit., page 123.

⁷²⁴ Bellet L., « Les règles éthiques et déontologiques de la médiation familiale », *Médiatrice familiale et Avocate* [en ligne], 2018. <http://mediation-familiale.fr/le-cadre-de-la-meditation-familiale/>.

⁷²⁵ *Ibidem*, page 4.

⁷²⁶ Voir sur ce point, les articles du code de déontologie APMF du médiateur familial et de la charte du droit collaboratif, art. 131-14 et 1531 du Code de procédure civile, article 1531, article 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995.

exprimées librement et dans un climat de confiance. Dans le cadre des modes alternatifs, le principe de confidentialité a pour but d'assurer ce climat de confiance.

La confidentialité est l'un des principes communs à tous les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux. Le code de déontologie de la médiation familiale⁷²⁷ et la charte de droit collaboratif⁷²⁸ en font mention de manière explicite. Parmi les mécanismes amiables de règlement des conflits familiaux, seulement dans le cadre de la procédure participative, ce principe n'est pas explicitement défini. Ni le Code de procédure civile, ni le Code civil n'en font mention. Toutefois, rien n'empêche les parties de l'inclure dans la convention de procédure participative. « La liberté contractuelle pourra ici pallier le silence du législateur en offrant aux parties la faculté d'insérer une clause de confidentialité »⁷²⁹ dans la convention de procédure participative. « Cette clause peut prévoir que la confidentialité concernera (...) tant le processus que la communication des pièces »⁷³⁰. Les parties peuvent prévoir que seront placés sous le sceau⁷³¹ de la confidentialité le « contenu de leurs échanges et (...) l'accord auquel elles seront parvenues »⁷³². Dans le processus amiable de règlement des conflits familiaux, la confidentialité est donc considérée « comme un vecteur de conduite commun et partagé »⁷³³ qui « favorisera l'instauration d'une confiance tout aussi cardinale à la progression et à l'amélioration »⁷³⁴ des relations entre les parties. « Il est en effet crucial que les parties puissent s'exprimer librement et sans crainte que leurs dires soient exploités hors »⁷³⁵ du processus alternatif. Ainsi, sa présence facilite la mission du tiers facilitateur.

330. Le principe de confidentialité et la mission du facilitateur. Le facilitateur a pour mission de faciliter la communication entre les parties et de les accompagner dans leur volonté de parvenir au règlement amiable de leur conflit. En outre, « s'il est difficile de se parler lorsque les souffrances

⁷²⁷ Article 6 du code de déontologie APMF du médiateur familial.

⁷²⁸ Article 6 de la charte de droit collaboratif.

⁷²⁹ Dumas R., « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », art. cit., paragraphe 20.

⁷³⁰ Denoit-Benteux C., Moutardier H., « Procédure civile - La pratique de la procédure participative : modèle de convention », *Lexis 360 droit de la famille*, novembre 2018, numéro 11, dossier 28.

⁷³¹ À cet effet, pour conserver la confidentialité des documents, les avocats des parties veilleront à apposer sur les documents concernés la mention : « CONFIDENTIELS ». Sur ce point, voir, Denoit-Benteux C., Moutardier H., art. cit.

⁷³² Dumas R., art. cit.

⁷³³ Izac L., « La confidentialité, principe directeur du processus de médiation en entreprise », *UT1 capitolé* [en ligne], 2017, page 1. http://publications.ut-capitole.fr/24657/1/izac_confidentialite.pdf.

⁷³⁴ *Ibidem*.

⁷³⁵ *Ibidem*.

de la rupture sont encore présentes, tout l'enjeu du processus est précisément de restaurer la confiance en offrant des outils »⁷³⁶ tels que la confidentialité aux facilitateurs. Le principe de confidentialité offre aux parties la garantie que les propos tenus dans le cadre du processus alternatif ne pourront ni être divulgués, ni être exploités hors du procédé alternatif⁷³⁷. Les parties informées de cette garantie sont plus enclines à s'exprimer librement. Cela fait du principe de confidentialité une garantie de la liberté d'expression⁷³⁸. L'expression libre des parties permet au facilitateur d'avoir des informations nécessaires au bon déroulement des réunions de négociation. Ce principe permet également le déblocage de certaines situations. En effet, au cours des réunions de négociation, il n'est pas exclu que des blocages surviennent, en raison de la réticence de l'une des parties à dévoiler à l'autre certaines informations. Encadré et protégé par le principe de confidentialité, le médiateur peut avoir recours à des entretiens individuels afin de « lancer ou relancer un dialogue qui semble avorté sur la résistance que les »⁷³⁹ parties « ne semblent pas encore, à ce moment-là, prêtes à surmonter ensemble »⁷⁴⁰. Au cours de cet entretien individuel, le facilitateur pourra recueillir, de la part de chacune des parties, les informations qu'elle « ne souhaite pas encore révéler ou reconnaître devant l'autre »⁷⁴¹. Protégées par le principe de confidentialité, au cours des entretiens individuels, les parties sont plus disposées à « exprimer le sous-jacent, c'est-à-dire les moteurs silencieux qui motivent leurs demandes et leurs positions »⁷⁴². Bien que le facilitateur ne puisse pas utiliser ces informations de façon directe, puisqu'elles sont protégées par le sceau de la confidentialité, elles peuvent tout de même représenter pour lui un avantage certain. En effet, grâce à ces informations et à une meilleure compréhension de la situation, sa connaissance des raisons du blocage peut lui permettre de mieux adapter ses techniques d'accompagnement afin d'aider à trouver une solution satisfaisante pour chacune des parties.

Toutefois, bien que le principe de confidentialité facilite la mission du tiers, il implique pour lui des obligations.

⁷³⁶ Bertagna L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif, une nouvelle civilité », art. cit., paragraphe 19.

⁷³⁷ Izac L., « La confidentialité, principe directeur du processus de médiation en entreprise », art. cit., page 1.

⁷³⁸ Dumas R., « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », art. cit., paragraphe 25.

⁷³⁹ Izac L., art. cit., page 6.

⁷⁴⁰ *Ibidem*.

⁷⁴¹ *Ibidem*, page 5.

⁷⁴² Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », art. cit., page 37.

331. Implication du principe de confidentialité pour le tiers. Pour le tiers, peu importe sa qualité dans le conflit, l'obligation de confidentialité implique une « totale discrétion »⁷⁴³. Le tiers facilitateur doit s'abstenir de révéler ce que les parties lui confient lors des entretiens individuels. Cette obligation pèse sur ce dernier même après le procédé alternatif. De ce fait, après le procédé alternatif, que la mission du tiers facilitateur se soit soldée par une réussite ou un échec, le principe de confidentialité implique pour lui de s'abstenir d'intervenir à nouveau dans le même conflit, soit comme témoin, soit *a fortiori* comme conseil de l'une des parties⁷⁴⁴. Dans les procédés intervenant dans le domaine familial, cette règle ne concerne que la médiation familiale et le droit collaboratif. En matière de procédure participative, il n'existe aucune obligation de désistement⁷⁴⁵. En matière de médiation familiale et de droit collaboratif, le but est de « permettre, en cas d'échec de ces processus et de saisine ultérieure d'un juge, de ne pas faire état devant lui de ce qui s'est dit ou a été constaté en cours de MARD »⁷⁴⁶. C'est ce qui explique d'ailleurs que, dans le cadre d'une médiation familiale enjointe ou proposée par le juge aux parties, l'obligation faite au médiateur familial d'informer le juge aux affaires familiales des difficultés qu'il rencontre recouvre, à notre sens, un caractère superficiel. En effet, si les difficultés rencontrées sont le fait de l'une des parties, le médiateur prendra soin de ne pas le mentionner dans le rapport. Il en est de même en cas d'échec total ou partiel de la médiation familiale. Le tiers doit « garder le silence sur les responsabilités respectives des parties quant au résultat de sa mission, qu'il soit succès ou réussite »⁷⁴⁷. Les raisons de l'échec ne doivent pas être mentionnées dans le document adressé au juge. « Le médiateur l'informe que des accords ont pu être réalisés ou non ; il ne remet la transcription de ces accords qu'aux parties elles-mêmes »⁷⁴⁸. Outre les tiers, la confidentialité implique également des obligations pour les parties.

⁷⁴³ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *art. cit.*, page 338, paragraphe 35.

⁷⁴⁴ *Ibidem*. Voir également l'article 4 de la charte de droit collaboratif.

⁷⁴⁵ Avocat au barreau de Paris, « La procédure participative » [en ligne]. <http://www.avocatparis.org/la-procedure-participative>.

⁷⁴⁶ Dumas R., « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », *art. cit.*, paragraphe 21.

⁷⁴⁷ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », *art. cit.*, page 338, paragraphe 35.

⁷⁴⁸ Jues I., « Éthique et déontologie du médiateur familial », *Empan*, 2008, volume 4, n° 72, paragraphe 15.

332. Implication du principe de confidentialité pour les parties. Pour les parties en conflit, l'obligation de confidentialité implique « que les propos tenus au cours d'un procédé alternatif sont réputés inexistant dans une procédure judiciaire »⁷⁴⁹.

Néanmoins, il faut noter que les obligations des parties issues de la mise en œuvre du principe de confidentialité peuvent être levées.

333. La levée du principe de confidentialité. La confidentialité est en effet soumise à des tempéraments légaux et conventionnels. D'un point de vue légal, le sceau de la confidentialité qui pèse sur les personnes ayant participé au processus alternatif en qualité de parties ou de tiers peut être levé pour des motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne. La protection de l'intérêt de l'enfant et de l'intégrité physique ou psychologique de la personne surplombe donc le principe de confidentialité. En matière de médiation familiale, par exemple, l'article 6 du code de déontologie APMF du médiateur familial dispose que le médiateur « a l'obligation de lever la confidentialité pour respecter les dispositions légales de la législation, et il en informe les personnes et les instances compétentes ». Outre ces limites légales, les parties peuvent également, par volonté conjointe, écarter le principe de confidentialité.

Le principe de confidentialité est également connu de la justice traditionnelle.

2) La confidentialité dans la justice traditionnelle

334. La perception du principe de la confidentialité dans la palabre. Contrairement aux modes alternatifs, où le principe de confidentialité est expressément défini, exception faite de la procédure participative, dans la palabre africaine, il n'en est pas fait cas de manière explicite. Toutefois, son existence reste perceptible à travers les principes et l'organisation de cette institution.

« La palabre est généralement considérée comme un phénomène sociologique, une institution sociale dont la fonction première est de rendre la justice, de résoudre les conflits dans le dessein

⁷⁴⁹ Jarrosson C., *art. cit.*, paragraphe 34.

de rétablir un équilibre social momentanément perturbé »⁷⁵⁰. Dans la société traditionnelle, tout type de conflit peut donner droit à l'ouverture d'une palabre, mais sa forme diffère d'un conflit à l'autre. Selon le conflit en cause, la palabre peut avoir un caractère public ou privé. C'est dans le cadre de la palabre privée que l'on perçoit le principe de confidentialité. Le caractère privé de cette palabre est le reflet de ce principe. Son objectif répond à la définition que le vocabulaire juridique donne au principe de confidentialité, selon laquelle la confidentialité est ce qui doit être accompli dans le secret. D'une manière générale, les conflits faisant l'objet d'une palabre privée sont les conflits familiaux. L'usage de la palabre privée dans ce domaine a pour but de préserver l'intimité de la vie privée des membres de la famille et d'éviter que leurs affaires soient exposées sur la place publique. C'est ce même objectif de préservation de la vie privée et intime de la famille qui justifie la présence du principe de confidentialité dans les modes alternatifs⁷⁵¹. La garantie offerte par ce principe du fait de sa présence dans les modes alternatifs est la même que dans la palabre privée. En raison de son caractère privé, elle offre aux parties les garanties du principe de confidentialité. Outre le caractère privé de cette palabre, qui permet d'observer l'existence du principe de confidentialité dans sa mise en œuvre, son organisation reflète également ce principe.

335. Le reflet du principe de confidentialité à travers l'organisation de la palabre privée. La confidentialité dans la palabre privée se perçoit à travers les membres qui la composent, le lieu et le temps de la palabre. En effet, dans le but de garder le secret de l'affaire, l'assemblée palabrique, dans le cadre d'une palabre privée, se compose uniquement de membres de la famille. Il n'est pas exclu que les amis proches ou intimes de la famille fassent partie de l'assistance, mais leur présence ne doit pas être considérée comme une présence étrangère. Ceux-ci sont, dans le contexte traditionnel africain, considérés comme des membres de la famille. Ainsi, dans la palabre privée, « il n'y a ni membre du jury, ni assistance étrangère. C'est la prise de conscience, par les membres de la famille eux-mêmes, de la rupture causée dans la vie harmonieuse et équilibrée, et l'urgence de l'effort de tous, pour rétablir la bonne entente dans la famille »⁷⁵². En plus de l'assistance qui doit être composée seulement de personnes non étrangères à la famille, la

⁷⁵⁰ Ongom M., *La rhétorique de la palabre dans la littérature africaine française*, thèse de doctorat, étude littéraire, Université de Caen, 1982, page 3.

⁷⁵¹ Dumas R., « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », art. cit., paragraphe 22.

⁷⁵² Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 27.

palabre privée a lieu chez un membre de la famille, généralement chez le plus ancien. Elle se déroule également à un moment de la journée où les personnes étrangères au conflit ou à la famille sont en principe absentes⁷⁵³. L'heure idéalement choisie est soit « 10 h »⁷⁵⁴, soit « le milieu de l'après-midi »⁷⁵⁵. Ces stratagèmes sont mis en œuvre dans le but de garder le secret de l'affaire, donc de garder confidentiel ce qui est dit dans la palabre. Cette organisation de la palabre privée, avec pour objectif de préserver l'intimité des affaires familiales, permet d'observer que la confidentialité constitue l'essence de la palabre privée. Cependant, cette confidentialité n'est pas absolue.

336. Le caractère relatif de la confidentialité dans la palabre africaine. La confidentialité perceptible dans la palabre du fait de son caractère privé peut être levée en cas d'échec de la palabre privée. En effet, lorsque, dans la palabre privée, les membres de la famille en conflit n'arrivent pas à s'entendre, des instances supérieures sont saisies jusqu'à l'épuisement des voies de recours internes. Ensuite, le conflit est soumis à des membres extérieurs à la famille. Ainsi, la palabre privée se transforme en palabre publique. À cet effet, celle-ci se déroule dans un lieu public et un jury est constitué. Cependant, l'idée de préservation de l'intimité de la famille n'est pas totalement supprimée. Le jury prend soin de la préserver en ne dévoilant pas tous les contours de l'affaire, mais la confidentialité en la matière reste tout de même atténuée. La transformation de la palabre privée en palabre publique n'est pas la seule cause de la levée de la confidentialité. Tout comme dans le cadre des modes alternatifs, celle-ci peut être levée par la volonté des parties. Rien ne semble les contraindre à garder confidentiel ce qui a été dit lors de la palabre. En effet, contrairement aux modes alternatifs, où la violation de ce principe permet d'engager la responsabilité des contrevenants sur la base des règles de responsabilité de droit commun, dans le contexte traditionnel africain, le respect de la confidentialité que revêt le caractère privé de la palabre ne relève que d'une obligation morale. Il n'est fait aucunement mention de l'existence d'une sanction en cas de divulgation, par les personnes présentes à l'assemblée palabrique, de ce qui a été dit et entendu lors de la palabre. Toutefois, si la divulgation de ces informations fait

⁷⁵³ Ongom M., *La rhétorique de la palabre dans la littérature africaine française*, *op. cit.*, page 11.

⁷⁵⁴ Pesa I. B., *op. cit.*, page 27.

⁷⁵⁵ Ongom M., *op. cit.*

l'objet d'un conflit, une palabre peut être ouverte à cet effet. Cette palabre aura pour principal objectif de résoudre le conflit et accessoirement de sanctionner les contrevenants⁷⁵⁶.

En plus de la confidentialité comme règle régissant les modes alternatifs et la justice traditionnelle, il existe également l'intervention des tiers facilitateurs.

B. L'intervention d'un tiers facilitateur

337. La définition du tiers. « Quand deux personnes se battent, une troisième doit pouvoir les séparer »⁷⁵⁷. Par tiers, l'on entend la présence d'une troisième personne. D'une manière générale, exception faite des rares cas où des personnes en conflit parviennent à le résoudre sans avoir recours à une troisième personne, tous les modes de traitement des conflits, que ceux-ci soient juridictionnels, amiables, alternatifs ou traditionnels, nécessitent la présence d'une troisième personne dont le but est d'aider, d'accompagner ou de faciliter la recherche par les parties d'une solution à leur conflit.

Ainsi, on observe la présence des tiers facilitateurs dans les modes alternatifs (1) et dans la justice traditionnelle (2).

1) Les tiers facilitateurs dans les modes alternatifs

338. La détermination des tiers. Dans le cadre des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, le tiers facilitateur peut être un médiateur familial, un avocat ou un juge. La qualité du tiers facilitateur est fonction du mécanisme amiable utilisé.

⁷⁵⁶ En effet, dans la société traditionnelle Odjukru, la divulgation d'un secret conjugal avait donné lieu à une palabre. Cette palabre n'a pas eu un effet sanctionnateur, mais elle s'est soldée par une demande de pardon et donc par la réconciliation des protagonistes. Aucune mesure sanctionnatrice n'a été prise. Voir, Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire, op. cit.*, pages 104 à 111.

⁷⁵⁷ Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon), op. cit.*, page 114.

Lorsque le mode utilisé est une médiation, le tiers facilitateur est un médiateur familial (a). En matière de droit collaboratif et de procédure participative, il s'agit d'un avocat (b). Outre ces tiers, il faut ajouter le juge (c), dont l'intervention est indépendante du mode alternatif mis en œuvre.

a- Le médiateur familial

339. Les attributs du médiateur familial. Le contentieux familial est le contentieux dont la résolution efficace et durable nécessite la prise en compte non seulement des intérêts en présence, mais également des affects. Cet état de fait n'est pas ignoré dans les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux. Dans le cadre de la médiation familiale, devenir médiateur implique de suivre une formation dans le but d'obtenir un diplôme d'État de médiateur familial. Cette formation a pour objet d'enseigner au potentiel médiateur non seulement le processus et les techniques de la médiation générale, mais également le droit, la psychologie et la sociologie. Ces matières apportent aux médiateurs familiaux des connaissances sur le droit de la famille et le contentieux familial, la structure familiale, le développement psychoaffectif, la construction identitaire de l'enfant, le processus de construction du couple, les effets psychologiques du conflit, de la séparation et de la rupture sur la famille, ainsi que les séparations et leurs effets sur la dynamique familiale⁷⁵⁸.

340. Définition du médiateur familial. Tous les acquis de cette formation permettent de mieux aborder les conflits familiaux et font du médiateur familial un tiers professionnel qualifié « qui mobilise des compétences adaptées aux situations de crise, au sein desquelles s'expriment fortement des affects, des tensions et des enjeux divers »⁷⁵⁹, pour aider et faciliter la recherche par les parties de solutions à leur conflit.

341. Le rôle du médiateur familial. En effet, le rôle principal du médiateur familial est d'aider et d'accompagner les parties dans leur recherche de solutions à leur conflit. Ce rôle est défini à l'article 3 du code de déontologie APMF du médiateur familial. Aux termes de cet article, « le médiateur familial contribue à créer un cadre, un espace, un dispositif relationnel, d'écoute et de

⁷⁵⁸ Sur ce point, voir, l'annexe III de l'arrêté du 2 août 2012 modifiant l'arrêté du 19 mars 2012 relatif au diplôme d'État de médiateur familial.

⁷⁵⁹ FENAMEF (Fédération nationale de la médiation et des espaces familiaux), diplôme d'État de médiateur familial. <http://www.mediation-familiale.org/formations-et-journees-d-etude/diplome-d-etat-de-mediateur-familial-demf>.

dialogue à l'abri de toute forme de pression et de contrainte physique et/ou morale internes et externes. Il favorise le débat autour de ce qui fait lien et de ce qui sépare. Il permet un soutien des personnes dans la recherche par elles-mêmes d'une élaboration et d'un changement de leur situation, dans le respect de leurs droits et obligations ». Il « laisse aux parties la maîtrise totale de la procédure à laquelle elles soumettent leur différend et de son issue »⁷⁶⁰. En d'autres termes, le rôle du médiateur est de responsabiliser les parties. Les intérêts en présence étant les leurs, il paraît plus judicieux que la solution au conflit soit trouvée par elles-mêmes. Cela comporte l'avantage de mettre en place une solution satisfaisante pour chacune des parties, respectant les intérêts en présence et garantissant une facilité de compréhension et d'exécution de la décision. En matière d'autorité parentale, par exemple, le médiateur familial aide les parents à retrouver « leur place de parent, de décideur »⁷⁶¹. Il permet de replacer les parents dans leur fonction traditionnelle de protection et de garant des intérêts des membres de la famille. N'ayant aucun pouvoir de décision, il n'intervient que « sur le cadre, le contexte, mais en aucun cas sur le fond. Il ne doit pas prendre parti entre les médiés »⁷⁶². Le médiateur familial « ne cherche qu'à mettre les parties en capacité de parvenir à trouver une solution au conflit qui les oppose, ce qui nécessite de maîtriser des techniques d'écoute »⁷⁶³. « Il intervient très concrètement pour établir, préserver ou rétablir la qualité de la communication »⁷⁶⁴. L'exercice de sa mission n'est toutefois pas libre. Il a l'obligation d'adopter une certaine posture.

342. La posture du médiateur familial. « Le médiateur est un expert dont le seul parti pris est celui de la médiation »⁷⁶⁵. Pour s'assurer de cet état de fait, dans le cadre de la mise en œuvre de la médiation familiale, il doit adopter une certaine posture appelée, par les médiateurs professionnels, la posture « INI » (impartialité, neutralité et indépendance). La posture du médiateur est l'outil technique qui lui permet de faire preuve de distanciation vis-à-vis des médiés, du conflit, du droit et du juge. Vis-à-vis des médiés, l'INI permet au médiateur de ne pas prendre

⁷⁶⁰ Lascoux J.-L., *Pratique de la médiation professionnelle, une méthode alternative à la gestion des conflits*, op. cit., page 32.

⁷⁶¹ Donval C., *Médiation familiale face à la singularité des problématiques et des situations familiales*, op. cit., page 14.

⁷⁶² Drouiller C., Elorza A., Sane C., « Section 2 - Analyse des données recueillies auprès des acteurs de la médiation », in Larribau-Terneyre V., Lecourt A., *Réflexion sur la notion et le régime de la médiation au sein des modes amiables de résolution des différends à partir des expériences de médiation dans le ressort des cours d'appel d'Aquitaine, de Paris et de Lyon*, Mission de recherche droit et justice, 2019, page 130.

⁷⁶³ Leborgne A., « La médiation familiale : une voie d'apaisement des conflits familiaux », *Revue Lamy droit civil*, mai 2016, page 6.

⁷⁶⁴ Lascoux J.-L., op. cit., page 33.

⁷⁶⁵ Sur ce point, voir le CODEOME – le code d'éthique et de déontologie des médiateurs professionnels.

parti dans le conflit, de ne pas influencer ni de proposer une solution aux parties. Vis-à-vis du conflit, l'INI permet au médiateur de se questionner « sur lui, sur ses affects, ses valeurs et ses idées »⁷⁶⁶. Elle lui permet également de s'interdire « d'intervenir dans une médiation familiale impliquant des personnes avec lesquelles il entretient des liens personnels et/ou professionnels »⁷⁶⁷. Vis-à-vis du droit, la posture du médiateur lui permet d'exercer sa mission en toute liberté, sans pression intérieure ni extérieure⁷⁶⁸. Il « n'a aucune mission juridictionnelle. Il n'a pas à dispenser des conseils juridiques même s'il peut donner des conseils juridiques »⁷⁶⁹. Vis-à-vis du juge, la posture du médiateur lui permet d'exercer sa fonction en toute autonomie⁷⁷⁰. Même désigné par ce dernier dans le cadre d'une médiation judiciaire, le médiateur a la possibilité de refuser la mise en œuvre de la médiation familiale. En cours de médiation, il peut demander au juge de mettre fin à sa mission. Le médiateur peut également décider d'interrompre une médiation si son propre jugement, son éthique et sa déontologie l'amènent à penser que celle-ci ne se déroule pas de manière équitable⁷⁷¹. Les garanties d'impartialité, de neutralité et d'indépendance dont doit faire preuve le médiateur permettent la mise en place d'un cadre et d'un climat de confiance tant pour les médiés que pour le médiateur familial pour le règlement du conflit. Toutefois, la neutralité du médiateur familial ne fait pas l'unanimité. En effet, si elle apparaît comme un principe déontologique de la médiation familiale, certains médiateurs sont réticents face à sa mise en œuvre. Lors d'une étude réalisée par l'Université de Pau et des Pays de l'Adour avec le soutien de la mission de recherche « Droit et Justice », « un médiateur interrogé a pu manifester une certaine réticence à l'adjectif “neutre” attribué au médiateur, estimant que cela était incompatible avec l'empathie qui lui est nécessaire »⁷⁷². En tout état de cause, cette posture n'est pas propre au médiateur. D'une manière générale, elle est reconnue à tout tiers facilitateur intervenant dans le processus de résolution des conflits. Cependant, dans le cadre des modes alternatifs, il est difficile d'imaginer la mise en œuvre de cette posture lorsque le tiers facilitateur est un avocat.

⁷⁶⁶ Article 2.1 du code de déontologie APMF du médiateur familial.

⁷⁶⁷ Article 2.2 du code de déontologie APMF du médiateur familial.

⁷⁶⁸ Article 2.3 du code de déontologie APMF du médiateur familial.

⁷⁶⁹ Leborgne A., *art. cit.*, page 6.

⁷⁷⁰ Article 2.3 du code de déontologie APMF du médiateur familial.

⁷⁷¹ *Idem.*

⁷⁷² Drouiller C., Elorza A., Sane C., « Section 2 - Analyse des données recueillies auprès des acteurs de la médiation », *art. cit.*, page 130.

b- Les avocats

343. La définition de la fonction d'avocat. Traditionnellement, l'avocat est perçu comme l'homme du procès, du conflit judiciaire, du combat⁷⁷³. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, sa fonction première est de représenter, d'assister et de conseiller son client. En vertu de ces fonctions, « dans leurs activités judiciaires traditionnelles, les avocats sont les porte-parole de leurs clients. Ils parlent à leur place et en leur nom. Cette culture est tellement ancrée chez les avocats que dans les négociations traditionnelles, les échanges se font le plus souvent entre avocats qui, si une réunion plénière est organisée, s'exprimeront en lieu et place de celui qu'ils défendent »⁷⁷⁴. Cependant, avec le développement des modes alternatifs, la fonction de l'avocat a été quelque peu bouleversée. Celle-ci a en effet fait l'objet d'une adaptation aux mécanismes amiables de règlement des conflits familiaux.

344. Le rôle de l'avocat dans les modes alternatifs. Avec le développement des modes alternatifs, le rôle de l'avocat a connu une évolution. Au rôle traditionnel de conseil, d'assistance, de plaideur, de représentant et d'intermédiaire s'est ajouté celui d'accompagnateur du client dans le processus amiable. Il le guide, le conseille et lui présente les avantages et les inconvénients de ces modes. En d'autres termes, son rôle traditionnel de conseil lui permet de faire la promotion des nouveaux modes de règlement des conflits. Aussi, à sa formation purement technique et juridique s'est ajoutée une formation sociologique et psychologique. Aujourd'hui, l'avocat a à la fois un rôle actif et passif dans les mécanismes amiables de règlement des conflits. Le caractère actif ou passif de son rôle est fonction du mécanisme amiable mis en œuvre.

345. Le rôle actif de l'avocat. Le droit collaboratif et la procédure participative sont les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux qui permettent de donner aux avocats un rôle prépondérant dans le processus amiable de règlement des conflits. Leur consécration « sonne comme une incitation, pour les avocats de tous bords, à assumer pleinement leur place dans le processus amiable de résolution des conflits. Hier homme et femme du procès, les avocats sont aujourd'hui invités à prendre une place toujours plus grande dans la phase de négociation qui

⁷⁷³ Forges A., *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail* [en ligne], mémoire, droit social, Université Paris II Panthéon Assas, 2016, page 106, paragraphe 222.

⁷⁷⁴ Bertagna L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif, une nouvelle civilité », art. cit., paragraphe 32.

précède le recours judiciaire »⁷⁷⁵. Dans le processus collaboratif et la procédure participative, chaque partie doit être assistée d'un avocat. Contrairement aux avocats dans la procédure participative, dont la compétence en la matière ne requiert pas de formation, les avocats en droit collaboratif doivent suivre une formation. Cette formation a pour objet de développer chez l'avocat collaboratif, en plus de ses acquis traditionnels, « des compétences techniques de communication, d'écoute active, de négociation raisonnée, et de gestion des émotions et des conflits »⁷⁷⁶. Ces nouvelles aptitudes sont pour lui un avantage certain lors des entretiens individuels et collectifs. En effet, lors des entretiens individuels que l'avocat collaboratif a avec son client, les acquis de la formation lui permettent de mieux l'accompagner et de mieux le préparer dans la recherche d'une solution amiable au conflit. Lors des entretiens collectifs, les acquis de la formation permettent aux avocats collaboratifs de veiller à ce que chacune des parties puisse exprimer ses intérêts, ses besoins, ses objectifs, ses suggestions, et de chercher à comprendre ceux des autres parties⁷⁷⁷. En outre, grâce à la négociation raisonnée, les différents outils mis à la disposition de l'avocat collaboratif faciliteraient la mise en place d'une solution satisfaisante pour chacune des parties.

Le développement de la capacité d'écoute de l'avocat collaboratif le rapproche considérablement du médiateur familial. Peut-on en dire autant de l'avocat participatif, dont le rôle dans le processus amiable est similaire à celui qu'il a dans le procès ? En effet, dans la procédure participative, l'avocat a un rôle principal de représentation, de conseil et d'assistance de son client. Les formations aux techniques de communication, d'écoute active et de négociation raisonnée ne sont pas nécessaires en matière de procédure participative. Dans la mise en œuvre de ce mécanisme, le rôle des avocats semble se limiter à un rôle d'intermédiaire entre les parties. Les communications entre les parties sont faites par l'intermédiaire de ces derniers. Les réunions en présentiel, qui sont mises en œuvre entre les parties dans le cadre de la médiation familiale et du processus collaboratif en vue de renouer le dialogue, de faciliter l'écoute, de permettre la compréhension du conflit et de le dépasser, ne sont pas requises en matière de procédure

⁷⁷⁵ Salagnon C., « La convention de procédure participative assistée par un avocat : une nouveauté, des perspectives », *Village de la justice* [en ligne], 13 mars 2014. <https://www.village-justice.com/articles/convention-procedure-participative,9378.html>.

⁷⁷⁶ Morreaux A., « Le droit collaboratif : outil indispensable pour l'avocat du XXI^e siècle », *Affiches parisiennes* [en ligne], avril 2014, <https://www.affiches-parisiennes.com/le-droit-collaboratif-outil-indispensable-pour-l-avocat-du-xxie-siecle-4126.html>.

⁷⁷⁷ Article 4 de la charte d'adhésion au processus de droit collaboratif.

participative. Dans ce domaine, les modes amiables de règlement des conflits recouvrent un aspect plus technique.

Outre son rôle actif dans les mécanismes amiables de règlement des conflits, l'avocat a également un rôle passif.

346. Le rôle passif de l'avocat. C'est en matière de médiation qu'on observe le rôle passif de l'avocat. Son rôle passif relève du fait que dans ce procédé, il n'intervient pas en tant qu'acteur principal, d'une part, et que sa présence est facultative, d'autre part. En effet, dans un processus de médiation, « les parties peuvent se présenter seules ou assistées du conseil de leur choix »⁷⁷⁸. Outre ces aspects qui permettent d'observer le rôle passif de l'avocat, sa présence dans le processus de médiation n'a également pas bonne audience auprès des médiateurs. Sa présence n'est pas souhaitée par certains médiateurs familiaux. En effet, pour certains médiateurs, la présence de l'avocat dans le processus de médiation familiale risque de le ralentir. En outre, du fait de ses fonctions traditionnelles, la présence de l'avocat apparaît comme un obstacle au processus de médiation. Son rôle de conseil et d'assistance peut influencer sur la volonté des médiés et remettre en cause la fluidité du processus. Quant aux médiateurs qui admettent la présence de l'avocat, ils en font un « accompagnateur taisant »⁷⁷⁹.

En tout état de cause, que l'avocat soit absent ou accompagnateur taisant du processus de médiation, il a un rôle important à jouer dans la mise en œuvre des mécanismes amiables de règlement des conflits.

347. L'importance de l'avocat dans le mécanisme amiable de règlement des conflits. Quel que soit le mécanisme amiable de règlement des conflits mis en œuvre, l'avocat joue un rôle avant, pendant et après le processus.

348. Avant la mise en œuvre du processus amiable de règlement des conflits. Le rôle traditionnel de conseil de l'avocat lui permet d'informer son client sur les différents mécanismes de résolution des conflits qui s'offrent à lui. Les avantages et inconvénients de chacun de ces modes lui sont présentés. En effet, l'avocat « doit notamment évaluer puis éclairer son client sur

⁷⁷⁸ À ce propos, voir la charte de la médiation de la Chambre nationale des praticiens de la médiation (CNPM).

⁷⁷⁹ Drouiller C., « B – La place des autres acteurs, posture (juge, avocat, conciliateur) », in Larribau-Terneyre V., Lecourt A., *Réflexion sur la notion et le régime de la médiation au sein des modes amiables de résolution des différends à partir des expériences de médiation dans le ressort des cours d'appel d'Aquitaine, de Paris et de Lyon*, art. cit., page 169.

le mode de règlement des conflits le plus approprié pour lui »⁷⁸⁰. Il peut même, selon le cas, l'aider à trouver un médiateur, un avocat collaboratif, ou aider à la mise en œuvre de la procédure participative.

349. Au cours du processus alternatif. Son rôle principal consiste à accompagner et à assister son client. Il « examinera les solutions proposées et appréciera si elles sont conformes à l'intérêt de son client »⁷⁸¹. Garant de l'intérêt de ce dernier, en cas de blocage sur certains points, il peut tenter de « convaincre son client du caractère raisonnable des propositions formulées »⁷⁸². Traditionnellement formé aux questions juridiques, au cours du processus alternatif, l'avocat a également un rôle de garant du droit. Les problèmes juridiques soulevés au cours du processus amiable sont en effet plus facilement résolus par ce dernier. Il contribue de ce fait à la rapidité du processus. Par exemple, si une question juridique est posée, en cas d'hésitation du médié, plutôt que de stopper la procédure pour que celui-ci reçoive des conseils de la part de son avocat, l'avocat présent pourra conseiller directement son client sur la question. Ce faisant, la présence de l'avocat favorise la continuité du processus et donc sa rapidité.

350. Après le processus alternatif. Le rôle de l'avocat peut consister dans la rédaction de l'accord et le suivi du processus d'homologation ou d'apposition de la formule exécutoire par le greffe. Lorsque le mode amiable mis en œuvre est une procédure participative, en cas d'échec total ou partiel de celle-ci, l'avocat peut assister son client dans le processus judiciaire. Dans ce cas de figure, sa connaissance antérieure de l'affaire peut favoriser l'accélération de la procédure judiciaire, l'essentiel des points litigieux ayant déjà été traité dans le processus amiable. Dans l'exercice de ses différents rôles, l'avocat a également une posture à respecter.

351. La posture de l'avocat. Par les mécanismes amiables de règlement des conflits, le rôle de l'avocat a connu une évolution, mais sa posture reste la même. Alors que le médiateur exerce ses fonctions en toute impartialité, neutralité et indépendance, l'avocat exerce ses fonctions avec « dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment. Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de

⁷⁸⁰ Conseil national des barreaux, « Les différentes étapes du processus de médiation : médiation judiciaire et médiation conventionnelle », art. cit.

⁷⁸¹ *Ibidem.*

⁷⁸² Forges A., *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail*, op. cit., page 107, paragraphe 224.

désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie »⁷⁸³. Avec son client, l'avocat développe une relation de confiance. Il « fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence »⁷⁸⁴. Garant de l'intérêt de son client et défenseur de ses droits, l'avocat ne peut être impartial et neutre. Mais dans le cadre des modes alternatifs, animé par l'idée de parvenir à l'élaboration d'une solution amiable et satisfaisante pour chacune des parties, l'avocat peut être conciliant. À cet effet, en matière de droit collaboratif, par exemple, « les avocats collaboratifs ne sont plus “adversaires” ou contradicteurs, mais ils font “équipe” pour imaginer avec les parties des solutions sur mesure »⁷⁸⁵. En effet, le champ lexical du conflit et de l'adversité est banni, selon Madame Bourguès-Habif Catherine, avocate au barreau de Paris et vice-présidente de l'AFPDC. Les mots « adversaire, partie adverse, combattre, gagner... sont donc formellement interdits »⁷⁸⁶.

Il faut toutefois noter qu'au regard de la posture du médiateur, l'observation de l'avocat comme tiers peut laisser perplexe. En effet, dans les mécanismes amiables de règlement des conflits, certains auteurs rattachent la notion de tiers au principe d'impartialité, de neutralité et d'indépendance. Madame Guillaume-Hofnung Michèle par exemple, dit que « tout troisième n'est pas un tiers ».⁷⁸⁷ Madame Donval Chloé poursuit en disant « que le tiers doit cumuler des qualités précises telles l'impartialité, la neutralité »⁷⁸⁸. La même idée est perçue à la lecture de l'article de Monsieur Jarrosson Charles sur la présentation générale des modes alternatifs. Il fait observer que « tous les règlements institutionnels reprennent la même antienne relative aux qualités des médiateurs, facilitateurs ou conciliateurs »⁷⁸⁹, qui « doivent faire preuve à la fois d'indépendance, d'impartialité, de neutralité »⁷⁹⁰. Cela conduit à se poser la question de savoir si l'avocat est un véritable tiers dans le cadre des modes alternatifs. Partant du principe que le rôle de l'avocat est de faciliter la mise en œuvre des modes alternatifs et qu'à ce titre, il peut suivre une formation pour mieux s'adapter à leur fonctionnement, nous estimons que dans le cadre de

⁷⁸³ Article 3, alinéas 1 et 2 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat.

⁷⁸⁴ Article 3, alinéa 3 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat. Sur ce point, voir également, « Fiches d'orientation, Avocat (Déontologie) », *Dalloz*, septembre 2019.

⁷⁸⁵ Bertagna L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif, une nouvelle civilité », art. cit., paragraphe 39.

⁷⁸⁶ Morreaux A., « Le droit collaboratif : outil indispensable pour l'avocat du XXI^e siècle », art. cit.

⁷⁸⁷ Guillaume-Hofnung M., « La médiation », Paris, Presses Universitaires de France, « Que sais-je ? », 2020, page 70.

⁷⁸⁸ Donval C., *Médiation familiale face à la singularité des problématiques et des situations familiales*, op. cit., page 13.

⁷⁸⁹ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 339, paragraphe 36.

⁷⁹⁰ *Ibidem*.

ces modes, il est un tiers facilitateur à l'instar du médiateur. Cependant, l'avocat, en tant que tiers facilitateur, ne fait preuve que d'indépendance et remplit également l'obligation de confidentialité.

Il semble que les conditions pour qualifier un tiers facilitateur de tiers dans le cadre des mécanismes amiables de règlement des conflits doivent évoluer. Aux acteurs traditionnels se sont ajoutés de nouveaux acteurs. Les modes alternatifs des conflits ont évolué, et ces principes le devraient également.

Outre le médiateur et l'avocat comme tiers intervenants dans le domaine des modes alternatifs, l'intervention du juge est également observée.

c- Le juge

352. Généralité. Le juge est étudié en tant que tiers facilitateur en ce sens qu'il facilite la mise en œuvre des modes alternatifs en incitant les parties à y avoir recours par voie de proposition ou d'injonction. Dans certains tribunaux, il en fait même une condition de recevabilité de l'affaire. Il apparaît comme un véritable complice du recours accru aux modes alternatifs. En outre, il provoque la mise en œuvre des processus alternatifs. Ainsi, tout comme l'avocat, avec le développement des modes alternatifs, la fonction du juge a également évolué. Autrefois chargé de trancher le litige et de dire le droit, aujourd'hui, le juge est chargé de promouvoir les mécanismes amiables de règlement des conflits. À ce titre, il intervient à tous les stades du processus. Tout comme l'avocat, le juge a un rôle avant, pendant et après le processus alternatif.

353. Avant le processus alternatif. Lorsque le juge est saisi d'un conflit, la mise en œuvre des modes alternatifs dépend de son bon vouloir. Il a, à ce titre, un rôle d'incitateur au processus alternatif de règlement des conflits. L'article 373-2-10 du Code civil souligne la possibilité pour le juge de proposer ou d'enjoindre aux parties de recourir à une médiation en matière d'autorité parentale. Dans ce cas de figure, il ne s'agit que d'une possibilité que lui offre la loi. C'est en ce sens que la mise en œuvre d'une médiation judiciaire ne dépend que de son bon vouloir. Il a un rôle prédominant dans la mise en œuvre du processus.

En principe, l'incitation des parties à recourir à la médiation familiale a pour objet de les informer sur les avantages du processus alternatif. En cas d'adhésion des parties aux principes des modes alternatifs, au rôle d'incitateur du juge avant le processus s'ajoute un rôle d'organisateur de ce

dernier. En effet, il revient au juge non seulement de désigner un médiateur, mais aussi de fixer la durée de la mission, la rémunération et les conditions de la rémunération du médiateur⁷⁹¹.

354. Pendant le processus alternatif. Après l'organisation du processus en posant une partie de son cadre, le juge se met en principe en « retrait, les échanges étant marqués du sceau de la confidentialité »⁷⁹². Toutefois, il n'est pas exclu que celui-ci intervienne au cours du processus. L'article 131-10 du Code de procédure civile énumère les cas dans lesquels le juge peut intervenir pendant le déroulement du processus alternatif. Selon cet article, le juge peut intervenir à tout moment pour mettre fin au processus de médiation à la demande de l'une des parties ou du médiateur. Il peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation semble compromis. Sous cet angle, il apparaît comme le « maître »⁷⁹³ du processus.

355. Après le processus. Lorsque le processus alternatif se solde par un accord entre les parties, que celui-ci soit conventionnel ou judiciaire, la demande du titre exécutoire peut être présentée au juge. Il intervient donc à la demande des parties pour homologuer l'accord. En effet, aux termes de l'article 131-12, « à tout moment, les parties, ou la plus diligente d'entre elles, peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le médiateur de justice. Le juge statue sur la requête qui lui est présentée sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties à l'audience ». « La demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la médiation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres »⁷⁹⁴. L'homologation de l'accord n'est une obligation ni pour le juge, ni pour les parties. Pour les parties, l'homologation n'est qu'une possibilité. Quant au juge, celui-ci peut refuser d'homologuer la convention s'il estime que les intérêts des parties ne sont pas véritablement protégés. D'ailleurs, lorsqu'il est saisi d'une demande d'homologation, son rôle consiste à contrôler le consentement des parties et les intérêts en présence⁷⁹⁵.

Des tiers interviennent également dans la justice traditionnelle.

⁷⁹¹ Art. 373-2-10 du Code civil et article 131-6 du Code de procédure civile.

⁷⁹² Drouiller C, Elorza A., Sane C., « Section 2 - Analyse des données recueillies auprès des acteurs de la médiation », art. cit., page 130.

⁷⁹³ Forges A., *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail*, op. cit., page 94, paragraphe 197.

⁷⁹⁴ Article 1534 du Code de procédure civile.

⁷⁹⁵ À ce propos, voir l'article 373-2-7 du Code civil.

2) Les tiers facilitateurs dans la justice traditionnelle

Les tiers intervenant dans la palabre africaine sont le jury (a), les orateurs (b) et le public (c).

a- Le jury

356. La détermination de la qualité de jury. Le jury, en tant que tiers dans la palabre, n'est pas étranger à la famille. Les personnes qui composent le jury dans ce processus sont choisies en fonction de leurs catégories sociales. En effet, « il existe une catégorie sociale qui a le pouvoir de la parole et qui a la direction de la palabre ; elle constitue la hiérarchie dominante »⁷⁹⁶ : ce sont les aînés, « les chefferies, les leaders communautaires, les imams, les marabouts, les cadis »⁷⁹⁷, les prêtres et les pasteurs. C'est dans cette catégorie qu'est choisi le jury de la palabre. En outre, comme dans un tribunal, « des hiérarchies, des rôles et des statuts apparaissent »⁷⁹⁸. Il existe de ce fait « des critères de sélection qui déterminent le rôle de chaque membre de la communauté dans la palabre »⁷⁹⁹. Ce rôle est déterminé en fonction de la nature des conflits et de leur gravité. S'agissant des conflits familiaux, le jury n'étant pas étranger à la famille, il est choisi parmi les parents, les vieilles connaissances, les amis et les compères de la classe d'âge. Le jury de la palabre se compose de deux catégories d'acteurs : « le juge lieur et ses assesseurs »⁸⁰⁰. La fonction de juge lieur est plus souvent assurée par le chef de famille ou le plus ancien de la classe d'âge, « en vertu de leur position dans la gradation de statut »⁸⁰¹. Il s'agit d'une fonction dont la mise en œuvre dépend de l'âge et du rang social de la personne dans la famille. Quant aux assesseurs, il s'agit le plus souvent d'amis proches de la famille, de parents, de connaissances, de sages, de notables.

⁷⁹⁶ Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon)*, op. cit., page 43.

⁷⁹⁷ Dakouo A., « Les mécanismes locaux de règlement des conflits face à la mise en œuvre de la réforme du secteur de la sécurité au Mali », *Afrique et développement* [en ligne], 2017, volume 42, numéro 3, page 289, https://base.afrique-gouvernance.net/docs/les_mecanismes_locaux_de_reglement_des_conflits.pdf.

⁷⁹⁸ Le Roy E., *Les Africains et l'institution de la justice, entre mimétisme et métissages*, Paris, Dalloz, 2004, page 36, paragraphe 48.

⁷⁹⁹ Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon)*, op. cit., page 43.

⁸⁰⁰ Le Roy E., op. cit., paragraphe 49, page 37.

⁸⁰¹ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire*, op. cit., page 177.

357. Le rôle du jury. Le jury constitue « l'équipe modératrice »⁸⁰² de la palabre. En tant qu'équipe modératrice, il veille au bon déroulement du processus. Il est le maître de séance. À ce titre, il s'assure de la distribution de la parole entre les parties⁸⁰³. Sa fonction modératrice implique également pour lui une obligation de réconciliation des parties. Le chef de famille incarne à cet effet l'autorité réconciliatrice suprême. Il est le défenseur, le protecteur de la communauté, de la famille. Il est le garant de l'unité et de la paix⁸⁰⁴. La présence d'assesseurs ou d'adjoints à ses côtés permet d'assurer l'efficacité de sa mission. Ceux-ci interviennent pour apporter une voix consultative. Ensemble, ils discutent des arguments évoqués par les parties, jugent de leur teneur et décident de la sanction appropriée. Ils sont en principe dotés d'une grande capacité d'écoute. Le chef, par exemple, « ne prend la parole généralement que longtemps après avoir écouté attentivement le débat et tous les arguments »⁸⁰⁵. Les proverbes, la rhétorique, les dictons, la sagesse acquise par les expériences sont des outils dont ils font usage pour apaiser les conflits et amener les parties à accepter la solution au conflit. « La communauté attend d'eux une souplesse capable de réconcilier et de faire régner la paix et la sécurité sociale, et pas tout simplement la force de juger et de condamner »⁸⁰⁶. Dans l'accomplissement de cette mission conciliatrice, à leurs côtés se tiennent les orateurs.

b- Les orateurs

358. Présentation des orateurs. « Les orateurs sont des charismatiques de la parole. Ils la manient avec dextérité, art et éloquence »⁸⁰⁷. Ils sont choisis parmi les personnes « jouissant d'une influence aussi bien reconnue par l'accusateur que par la personne mise en cause »⁸⁰⁸. Dans le cadre des conflits familiaux, les orateurs peuvent être des amis proches ou des parents. Dans une société initiatrice, les orateurs peuvent être des amis de la classe d'âge. En tout état de cause, « ce sont en général des gens influents dans la communauté, éloquents, ayant la maîtrise de la tradition, de la culture et de l'histoire. (...) Ils sont supposés être pleins d'expérience, d'éloquence,

⁸⁰² Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 39.

⁸⁰³ *Ibidem*, page 40.

⁸⁰⁴ *Ibidem*, page 39.

⁸⁰⁵ Ndjimbi-Tshiende O., *Réciprocité-coopération et le Système Palabrique Africain*, Munich, EOS Verlag Erzabteu, 1992, page 216.

⁸⁰⁶ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 39.

⁸⁰⁷ Mbarga J., *Art oratoire et son pouvoir en Afrique : le cas des Beti du Cameroun*, Publications Saint-Paul, 1997, page 18.

⁸⁰⁸ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, op. cit., page 15.

de sagesse et de connaissance »⁸⁰⁹. Les orateurs sont les acteurs les plus polyvalents de la palabre africaine. Ils ont un rôle dans la pré-palabre, dans la palabre et dans l'après-palabre.

359. Le rôle des orateurs dans la pré-palabre. Avant l'ouverture de la palabre, il est possible pour les orateurs de faire office « d'instructeurs-médiateurs »⁸¹⁰. Ils sont chargés de diligenter des enquêtes auprès des parties. Ils usent de leurs capacités de persuasion pour amener les parties à s'ouvrir à eux⁸¹¹. Aussi préparent-ils les parties à la phase de la palabre proprement dite. La phase de la palabre ne pouvant être mise en œuvre qu'avec l'accord des parties, lors des pré-palabres, les orateurs jouent un rôle de négociateurs. Ils préparent les parties aux face-à-face⁸¹² et dans certains cas, ils favorisent la mise en œuvre de la palabre, dans laquelle ils jouent un rôle également important.

360. Le rôle des orateurs dans la palabre. Lorsque la palabre est mise en œuvre, les orateurs collaborent avec le jury. « Ils se consultent, discutent, échangent les arguments pour résoudre le conflit entre les parties en cause ou chercher les voies et moyens pour la réussite de ce pourquoi l'on se réunit »⁸¹³. Les orateurs collaborent également avec les parties. Vis-à-vis d'elles, ils ont une « fonction conseillère et défensive »⁸¹⁴. Les parties ont la possibilité de s'exprimer par l'intermédiaire d'un orateur. Dans ce cas de figure, celui-ci exerce quasiment la même fonction que l'avocat. Cependant, le but de la palabre étant de réconcilier les parties, le fait que celles-ci s'expriment par l'intermédiaire des orateurs comporte l'avantage de dépassionner le débat. Ils encaissent « la violence du discours du vrai destinataire, cette violence est donc désorientée et perd son impact »⁸¹⁵. Ils objectivent la parole et la reprennent pour calmer le jeu⁸¹⁶. Par ce procédé, ils contribuent à l'apaisement du conflit.

⁸⁰⁹ Pesa I. B., *op. cit.*, page 40.

⁸¹⁰ Mel Meledje R., *Emokr, système de gestion des conflits chez les Odjukru, Côte d'Ivoire, op. cit.*, page 177.

⁸¹¹ Bidima J.-G., *op. cit.*, page 15.

⁸¹² Mel Meledje R., *op. cit.*, page 177.

⁸¹³ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine, op. cit.*, page 40.

⁸¹⁴ *Ibidem.*

⁸¹⁵ Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon), op. cit.*, page 136.

⁸¹⁶ *Ibidem.*

361. Le rôle de l'orateur dans l'après-palabre. La palabre ne prend pas fin par la délibération du jury et la réconciliation des parties. Un suivi est instauré. Il a pour but de s'assurer de la réconciliation effective des parties et du retour de la paix⁸¹⁷. Il n'est pas exclu que ce suivi soit assuré par les orateurs.

Le public intervient également comme tiers dans la palabre africaine

c- Le public

362. Présentation du public de la palabre. Bien que la palabre africaine dans le domaine familial ait un caractère privé, il se peut qu'elle se déroule en présence d'un public. Son caractère privé est observé au regard des personnes qui composent son public. Celui-ci comprend uniquement des membres de la famille et des amis proches. La présence de ce public est justifiée par le caractère communautaire de la famille africaine et par le fait que lorsqu'un mal touche un membre du cercle familial, il touche toute la famille. L'ensemble de ses membres est donc concerné et sa présence est nécessaire pour la résolution des conflits, car la prise en compte de son avis n'est pas exclue dans le processus. En outre, « nous ne sommes pas devant un processus dominé par l'accusation et la culpabilité, mais par une prise en charge qui tend plus vers la guérison d'un collectif que de certains de ses membres en particulier »⁸¹⁸.

363. Le rôle du public dans la palabre. Le public participe au débat de la palabre. Il peut y prendre part de manière active ou subtile. De manière active, certains de ses membres peuvent demander « à avoir la parole pour poser des questions ou partager une pensée ou une expérience »⁸¹⁹. De manière subtile, le public dans son ensemble, par des gestes et des sons de voix, « acquiesce ou réfute »⁸²⁰ les arguments présentés par les parties ou les orateurs. Le public constitue « une force sociale qui peut approuver ou désapprouver un orateur quand il ne le censure pas »⁸²¹. Son approbation ou sa désapprobation des argumentations a une influence sur

⁸¹⁷ Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, op. cit., page 21.

⁸¹⁸ Le Roy E., *Les Africains et l'institution de la justice, entre mimétisme et métissages*, op. cit., page 36, paragraphe 48.

⁸¹⁹ Pesa I. B., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 41.

⁸²⁰ *Ibidem*.

⁸²¹ Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon)*, op. cit., page 46.

la mission du jury. Vis-à-vis du jury, « tout propos n'est valable que lorsqu'il a reçu la caution du public »⁸²². Le public a donc « une prise sur le destin des acteurs qu'il peut acquitter de quelques erreurs, condamner moralement ou religieusement »⁸²³.

364. Conclusion du paragraphe 2. Résoudre les conflits familiaux par le biais des modes alternatifs et la justice traditionnelle nécessite l'intervention des tiers et le respect du principe de confidentialité. Toutefois, si la présence de tiers et le respect du principe de confidentialité sont nécessaires, des différences sont remarquées.

S'agissant du principe de confidentialité, dans les modes alternatifs, les implications de ce principe sont clairement définies. Il en va différemment dans la palabre africaine où la présence de ce principe n'est perceptible qu'à travers les principes et l'organisation de cette institution.

S'agissant de l'intervention des tiers facilitateurs, une différence est remarquée vis-à-vis de leur qualité et de leur rôle dans ces différents procédés. Dans la palabre africaine, les tiers facilitateurs ne sont pas étrangers à la famille. Ils sont choisis, d'une part, parmi les personnes composant l'entourage proche des personnes en conflit et, d'autre part, parmi les personnes bénéficiant d'une certaine autorité sur ces dernières. Ce choix se justifie par la nécessité de garder le secret de l'affaire, de préserver l'intimité familiale et l'harmonie de la communauté. En matière de modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, les tiers facilitateurs sont pour l'essentiel étrangers à la famille. Exception faite des avocats, ces derniers doivent faire preuve de distanciation vis-à-vis des parties en conflit et du conflit en lui-même. À ce titre, pour ce qui est du médiateur et du juge, par exemple, ceux-ci doivent être impartiaux, neutres et indépendants. Pour ce qui est de l'avocat, adopter ces différentes postures paraît plus délicat en raison de son rôle traditionnel de défense, de conseil et de protection des intérêts de son client. La posture de l'avocat en tant que tiers facilitateur dans les mécanismes alternatifs de règlement des conflits familiaux se rapproche de celle des tiers facilitateurs dans la palabre. Dans ce mécanisme, les tiers ne peuvent pas, comme l'avocat, faire preuve d'impartialité et de neutralité en raison du fait que leur but est de préserver l'harmonie de la communauté dans son ensemble. La recherche de solutions aux conflits ne vise pas seulement la préservation des intérêts des parties, mais de tous les membres de la famille. C'est d'ailleurs ce qui explique, dans la palabre, la présence d'un public

⁸²² Mackossot G. F. M., *De l'inscription de la palabre dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon)*, op. cit., page 46.

⁸²³ *Ibidem*, page 147.

composé de membres de la famille. En effet, du fait du caractère communautaire de la famille africaine, celui-ci est concerné par les conflits qui touchent l'un de ses membres. La solution au conflit ne vient donc pas uniquement des parties et n'est pas prise sur la base de leurs seuls intérêts. Elle est l'œuvre des parties et de toutes les personnes qui ont participé à la palabre familiale, soit l'ensemble des tiers facilitateurs.

L'étude de la qualité des tiers facilitateurs permet ainsi d'observer des différences selon qu'il s'agit de modes alternatifs ou de la palabre africaine.

Dans la palabre africaine, le tiers a un double rôle. D'une part, il accompagne et aide les parties dans la mise en œuvre d'un processus amiable pour la résolution de leur conflit et, d'autre part, il leur propose une solution à leur conflit ; d'où la présence, en plus des orateurs, d'un jury dont le rôle est d'élaborer une solution prenant en compte les besoins et intérêts de chacune des parties. Néanmoins, bien que la solution ne soit pas l'œuvre des parties, celle-ci ne leur est ni étrangère ni imposée. Les parties ont la possibilité de la refuser jusqu'à la proposition, par le jury, d'une décision ayant leur assentiment. Toutefois, il n'est pas exclu que la qualité du jury influe sur la décision d'adhésion des parties à la solution. Le jury étant constitué de personnes bénéficiant d'une certaine influence sur les membres de la famille, il n'est pas impossible que du fait du respect qui leur est dû, les parties acceptent une solution qui ne leur convient pas en réalité. La question de la proposition de solution permet de soulever une différence fondamentale entre la palabre et les modes alternatifs.

Dans les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, le rôle principal des tiers est d'accompagner les parties dans le processus. La solution aux conflits vient d'elles. Elles sont maîtresses du processus et de son issue. Toutefois, si cet état de fait peut être observé en matière de médiation familiale, en matière de procédure participative et de droit collaboratif, nous devons nuancer nos propos. Dans ces domaines, nous nous posons la question de savoir si, dans les devoirs de conseil et d'assistance de l'avocat, il n'est pas inclus un devoir de proposition aux clients de solutions qui préserveraient au mieux leurs intérêts. Dans ces domaines, « l'avocat doit jouer un rôle actif dans la recherche de solutions qui préservent les intérêts de chacune »⁸²⁴ des parties. De plus, « il devra veiller à ce que les intérêts de son client ne soient pas lésés, notamment à l'occasion des "concessions" réciproques qui devront nécessairement être consenties par

⁸²⁴ Carlot J.-F., « Techniques et pratique de la procédure participative », *Jurilis* [en ligne], décembre 2017. <http://www.jurilis.fr/pp.htm>.

chacune des parties »⁸²⁵. « Aussi, si, malgré sa vigilance, l'avocat de la partie "sent" que la position de son client a été "arrachée" à contrecœur ou par lassitude par son adversaire, sera-t-il prudent dans le choix de la forme de l'issue de la procédure participative, quitte même, parfois, à conseiller à son client de s'en remettre au juge »⁸²⁶. Au regard de ces différents rôles que l'avocat doit jouer, il ne semble pas exclu que celui-ci propose à son client une solution au conflit qui préserverait au mieux ses intérêts. Dans ce cas, il agirait comme les tiers facilitateurs dans la palabre. Il jouerait, comme ces derniers, un triple rôle : un rôle d'accompagnateur, de promoteur des mécanismes amiables de règlement des conflits et un rôle de proposition de solution.

365. Conclusion de la section 2. En somme, les modes de traitement des conflits, qu'ils soient alternatifs ou traditionnels ont pour objet de favoriser l'élaboration de solutions amiables aux conflits dans un cadre confidentiel avec l'aide d'un tiers doté de certains principes.

⁸²⁵ *Ibidem.*

⁸²⁶ *Ibidem.*

Conclusion du chapitre II

366. De cette étude il ressort que les modes alternatifs sont des modes en plein essor. Cependant, en France et en Côte d'Ivoire, ces modes ne sont pas au même degré d'évolution. En France, nous avons pu observer une ferveur au développement des modes alternatifs. Cette ferveur est manifestée à travers la multiplication des textes législatifs, réglementaires et des travaux doctrinaux sur la question. En Côte d'Ivoire, le développement des modes alternatifs est timide dans le domaine familial. À l'état actuel de la législation familiale ivoirienne, il n'existe aucun texte portant sur les modes alternatifs bien que, des travaux soient menés sur la question. L'essor dont fait l'objet les modes alternatifs se justifie en France, par le besoin de réduire la charge de travail du juge et de satisfaire les demandes du justiciable d'une justice humanisée et rapide. En Côte d'Ivoire, outre ces raisons, cela se justifie par la nécessité d'instituer une justice adaptée à la conception ivoirienne de la justice. Des espoirs sont placés dans les modes alternatifs pour l'atteinte de ces objectifs. Leurs caractères amiable et alternatif à la justice étatique, font d'eux des modes appropriés aux conflits familiaux et des solutions à la crise de la justice française et ivoirienne.

Conclusion Partie I

367. De cette étude il ressort que dans la société traditionnelle française et ivoirienne, le traitement des conflits familiaux était partagé entre la méthode amiable et la méthode juridictionnelle. Ce partage s'est accentué dans la société moderne avec une tendance à la déjudiciarisation des conflits familiaux, observée avec plus d'acuité en droit français. C'est dans le cadre de cette tendance à la déjudiciarisation des conflits familiaux que les modes alternatifs ont été développés afin d'améliorer la qualité de la justice, car celle-ci, dans la société traditionnelle et moderne ne cesse d'être décriée pour ses lacunes.

La France et la Côte d'Ivoire accordent un intérêt à ces modes, car ils sont dotés d'attributs nécessaires à l'amélioration de la justice familiale française et ivoirienne. En France, cet intérêt s'observe par la formalisation des modes alternatifs et la mise en œuvre d'une politique d'incitation des parties à y recourir. En Côte d'Ivoire, cet intérêt se manifeste à travers la mise en place de mesures visant à les promouvoir. Toutefois, cette promotion est faite en marge de la justice traditionnelle ivoirienne qui pourtant, partage des similitudes avec les modes alternatifs et est restée vivace dans la société ivoirienne malgré qu'elle ait été supplantée par la méthode juridictionnelle dans le cadre légal. De ce fait, une meilleure promotion des modes alternatifs dans la législation familiale ivoirienne nécessiterait une conciliation de ces mécanismes avec la justice traditionnelle ivoirienne pour éviter la manifestation par le justiciable de la défiance vis-à-vis de cette justice comme celle manifestée à l'encontre de la justice étatique. Mais avant de procéder à cette conciliation, le législateur ivoirien devrait tenir compte des limites des modes alternatifs et de la justice traditionnelle ivoirienne. En effet, bien que ces mécanismes soient dotés de prérogatives nécessaires à l'amélioration de la justice familiale française et ivoirienne, ils n'en demeurent pas moins perfectibles.

SECONDE PARTIE :

La perfectibilité des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

368. **La définition de la perfectibilité.** La perfectibilité renvoie à deux idées. Dans un premier temps, elle renvoie à l'idée de la reconnaissance de la qualité d'une chose. Dans un second temps, elle renvoie à l'idée de la possibilité d'amélioration de la qualité de cette chose, donc à la reconnaissance de certaines limites. De ce fait, parler de la perfectibilité des modes alternatifs de traitement des conflits, revient à leur reconnaître un apport relatif à la qualité de la justice sur la base duquel des mesures de renforcement peuvent être proposées.

L'étude des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux dans un contexte de droit comparé des droits français et ivoirien s'inscrit dans une optique d'amélioration de la justice alternative dans les législations familiales française et ivoirienne, dans la formalisation des mécanismes alternatifs ivoiriens (la justice traditionnelle) en s'inspirant de l'expérience française sur les modes alternatifs. De ce fait, l'examen de la perfectibilité des modes alternatifs de traitement des conflits dans le cadre d'un apport relatif à la qualité de la justice familiale se fera essentiellement au regard des mécanismes alternatifs développés dans la législation française en raison de l'existence d'une véritable expérience française sur la question dans le cadre formel (Titre I). Cela permettrait de proposer des mesures en vue de leur amélioration ; qui pourraient servir lors de l'intégration des modes alternatifs traitement des conflits en droit ivoirien de la famille (Titre II)

TITRE I :

L'apport relatif des modes alternatifs à la qualité de la justice familiale

369. **Les raisons du développement des modes alternatifs.** Le développement des modes alternatifs a pour but d'améliorer la qualité de la justice. En France, le 23 novembre 2021, *le Monde* publiait une tribune intitulée : « l'appel de 3 000 magistrats et d'une centaine de greffiers : Nous ne voulons plus d'une justice qui n'écoute pas et qui chronomètre tout »⁸²⁷. Dans cette tribune, les magistrats dénonçaient leur difficulté à faire face à leur charge de travail et à répondre aux besoins et aux attentes des justiciables. Ils soulignaient « la discordance entre la volonté de rendre une justice de qualité et la réalité du quotidien »⁸²⁸. Ainsi, l'introduction des modes alternatifs dans le système de justice familial français répond à la volonté d'aider le juge à faire face à sa charge de travail, d'instituer une justice qui répond aux besoins des justiciables, c'est-à-dire une justice qui rend des décisions humanisées dans des délais raisonnables⁸²⁹. Ceux-ci sont dotés de règles permettant d'observer cet apport à la qualité de justice familiale (Chapitre I). Cependant, cet apport est limité (Chapitre II).

⁸²⁷ Le Monde, « L'appel de 3 000 magistrats et d'une centaine de greffiers : « Nous ne voulons plus d'une justice qui n'écoute pas et qui chronomètre tout », *lemonde*, [En ligne], 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. Voir également, Voir sur ces points, Cappellina B., Dumoulin L., Gautron V., *La justice en examen*, *op.cit.*, pages 2. Dufour O., « L'appel des 3000 libère la parole des magistrats », *actu juridique* [en ligne], novembre 2021, <https://www.actu-juridique.fr/justice/lappel-des-3000-libere-la-parole-des-magistrats/>

⁸²⁸ Le Monde, « L'appel de 3 000 magistrats et d'une centaine de greffiers : « Nous ne voulons plus d'une justice qui n'écoute pas et qui chronomètre tout », art. cit.

⁸²⁹ Voir sur ces points, Cappellina B., Dumoulin L., Gautron V., *La justice en examen*, *op.cit.*, pages 1 à 109.

Chapitre I :

L'apport des modes alternatifs à la qualité de la justice familiale

370. **Généralité.** Parlant de la justice française, les membres de la mission Magendie II sur la célérité et la qualité de la justice devant la cour d'appel disaient : « Crise de confiance, crise de conscience, crise de croissance : notre justice doit faire face à une explosion du contentieux en même temps qu'à une dévalorisation corrélative de son image »⁸³⁰. En effet, la justice française était décriée. En plus des difficultés pour le juge de faire face à sa charge de travail, elle était jugée lente et insatisfaisante. Du fait de cette insatisfaction, l'inexécution des décisions de justice était croissante. La justice française renvoyait une image d'inefficacité et d'ineffectivité. Pour améliorer l'image et la qualité de la justice, les modes alternatifs ont été utilisés comme remèdes. Ce choix pourrait se justifier principalement par trois raisons dans le cadre de la justice familiale. La première raison est qu'en instituant, à côté de la justice étatique, une autre forme de justice, le juge pourrait être déchargé d'un certain nombre d'affaires, ce qui favoriserait la réduction de sa charge de travail. La deuxième raison est que ces modes alternatifs sont des mécanismes permettant un règlement efficace et rapide des conflits. Ils donnent des réponses aux conflits dans un délai moins long que la justice étatique. À ce titre, ils permettent de résoudre la question de la lenteur de la justice. La troisième raison est que ces modes alternatifs sont appropriés au règlement des conflits familiaux. Ils sont organisés suivant des techniques et des principes privilégiant la prise en compte de l'affect, qui est un élément essentiel dans la gestion des conflits familiaux, en favorisant leur dépassement, le maintien de bonnes relations familiales, l'acceptabilité des décisions et leur exécution.

À la lecture des trois raisons justifiant le choix des modes alternatifs comme remèdes à la crise de la justice, l'on peut déduire qu'ils sont investis de règles favorisant l'effectivité (Section 1) et l'efficacité de la justice (Section 2).

⁸³⁰ Magendie J.-C., *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel, rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice* [en ligne], mai 2008, page 11.

Section 1 : L'apport des modes alternatifs à l'effectivité de la justice

371. La définition de l'effectivité. Le terme « effectivité » correspond à la qualité de quelque chose « qui se traduit en actes réels »⁸³¹. Par conséquent, la question de l'effectivité de la justice peut renvoyer à l'accès à la justice, à la confiance qu'elle suscite auprès du justiciable justifiant son recours à elle et à l'évaluation du degré de traduction des décisions qu'elle rend dans la réalité. En d'autres termes, il s'agit de savoir si les justiciables ont réellement recours à la justice et si les décisions de justice sont suivies d'effets, c'est-à-dire si elles sont exécutées par les parties en conflit⁸³². Les raisons qui ont conduit au développement des modes alternatifs nous poussent à affirmer que la justice familiale française n'était pas effective. Cette ineffectivité de la justice s'expliquait par la difficulté pour le justiciable de s'identifier à la justice. Celle-ci était jugée rigide⁸³³, complexe et inadaptée aux attentes et aux besoins. Les modes alternatifs sont apparus comme des remèdes à cette crise d'effectivité de la justice.

Les règles qui les régissent favorisent l'émergence d'une justice simplifiée (Paragraphe 1) et la responsabilisation des parties dans la recherche de solution à leur conflit (Paragraphe 2), favorisant ainsi l'effectivité de la justice.

Paragraphe 1 : Une justice simplifiée

372. La complexité de la justice. « La justice familiale est complexe » : telle est l'une des critiques adressées à cette justice. En effet, elle est jugée rigide, lourde et caractérisée par un flou procédural. Il faut donc la simplifier. À cet effet, des lois ayant pour objet la simplification, la clarification et l'allègement des procédures ont été adoptées. Les modes alternatifs font partie des mesures adoptées par le législateur pour parvenir à cette fin. La politique de simplification de la procédure avait pour but d'alléger la charge de travail du juge en permettant de régler certains

⁸³¹ Leroy Y., « la notion d'effectivité », *Droits et sociétés*, volume 3, numéro 79, 2011, page 718.

⁸³² Costa J.-P., « L'effectivité de la justice administrative en France », *La revue administrative*, numéro 8, 1999, page 132.

⁸³³ Bernabé B., « L'obsolescence programmée du juge ? Propos liminaires sur l'irruption de la justice amiable dans la justice judiciaire », *LexisNexis-Semaine juridique. Édition générale*, supplément au numéro 51, décembre 2018, page 17, paragraphe 3.

conflits sans son intervention, ou de préparer et de faciliter son travail⁸³⁴. Elle visait également à trouver « des modes de règlement (...) alliant à la fois souplesse et rigueur »⁸³⁵. Ces caractéristiques sont propres aux modes alternatifs.

Face à la complexité de la justice familiale, les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux agissent de deux manières : traiter chacun des aspects liés à la complexité de cette justice (rigidité, flou et lourdeur) pour la simplifier (1), et changer son image (2).

A. L'apport des modes alternatifs sur les aspects liés à la complexité de la justice familiale

373. Généralité. La justice familiale « passe pour rigide, enfermée dans une procédure stricte »⁸³⁶. Sa lisibilité est remise en question, car sa caractéristique principale est le pluralisme juridictionnel. Ces différents aspects de la justice familiale découragent le justiciable et affectent sa confiance vis-à-vis d'elle. Avec le développement des modes alternatifs et l'incitation des parties à y recourir, la justice familiale devient plus simple et plus claire pour le justiciable. C'est ainsi que les modes alternatifs peuvent être une réponse à la rigidité et au manque de lisibilité de la justice familiale.

374. L'apport des modes alternatifs sur la rigidité de la justice familiale. Une justice est dite rigide lorsqu'elle applique strictement la règle de droit, lorsqu'elle est intransigeante et difficilement adaptable aux réalités d'une situation conflictuelle⁸³⁷. Le caractère rigide de la justice familiale se perçoit à la lecture de la procédure et à l'observation du rôle du juge. La procédure en matière familiale est considérée comme longue et stricte. En effet, elle consiste en une « succession d'actes nécessaires à l'introduction, à la mise en état, aux débats et aux délibérés des juges et à l'exercice des recours, jusqu'à parvenir à l'exécution des décisions qu'ils ont rendues »⁸³⁸.

⁸³⁴ Lopez D., « Étude d'impact du Sénat sur la simplification et l'allègement des procédures juridictionnelles », *ADR blog de la médiation* [en ligne], mars 2010. https://blogavocat.fr/space/dominique.lopez-eychenie/contents?sort_by=created&orderBy=visitRecentCount&listFormat=list&filterBy=recent&page=22.

⁸³⁵ Flahault H., « Introduction », in Association française d'arbitrage, *Justice étatique et justice arbitrale* [en ligne], colloque du 24 septembre 1997 à la chambre de commerce et d'industrie, Paris, 1997, page 5. http://www.afa-arbitrage.com/afa/uploads/2016/08/Manifestation-1997-Justice_arbitrale_et_justice_etatique_par_Francois_Terre.pdf.

⁸³⁶ Bernabé B., « L'obsolescence programmée du juge ? Propos liminaires sur l'irruption de la justice amiable dans la justice judiciaire », *art. cit.*, page 17, paragraphe 3.

⁸³⁷ « Rigide », *Dictionnaire Larousse* [en ligne].

⁸³⁸ Braudo S., « La procédure », *Dictionnaire juridique*.

De plus, elle est soumise à un formalisme et à des règles impératives. Le formalisme de la procédure civile découle du fait que sa mise en œuvre implique le respect de règles strictes et minutieuses dont le non-respect entraîne généralement la nullité des actes et des actes sous-jacents à ce dernier⁸³⁹. Quant au caractère impératif de la procédure civile, il est dû au fait que les règles de procédure civile sont des règles d'ordre public. Elles s'imposent aux justiciables et aux juges. Ce formalisme et ce caractère impératif sont ressentis par le justiciable comme une contrainte. Certes, le respect de ces règles est un gage de sécurité et d'égalité, mais elles présentent aussi l'inconvénient d'être trop excessives et rigides. Aussi, la non-maîtrise, par le justiciable, de tout le formalisme qui encadre la procédure civile explique qu'elle soit perçue comme complexe.

Les modes alternatifs offrent aux justiciables une alternative à une procédure civile classique complexe et contraignante. Ceux-ci ne sont pas soumis au formalisme excessif qui encadre et gouverne la procédure classique. Les règles qui régissent ces modes alternatifs se caractérisent par leur souplesse et leur flexibilité. Ils se développent à côté de la justice classique et sont vus comme une alternative à cette dernière. Leur introduction dans la procédure civile n'a pas pour objet de changer les règles qui gouvernent la procédure civile classique ni d'atténuer leur rigidité, mais d'offrir aux justiciables une autre justice plus souple et à caractère amiable. De ce fait, ils permettent aux justiciables d'échapper aux différentes étapes du procès et d'avoir affaire à une justice de processus plutôt que de procédure, donc moins contraignante. Le justiciable, en ayant recours aux modes alternatifs, conventionnellement ou sur invitation du juge, fait le choix d'une justice douce.

La rigidité de la justice familiale ne concernait pas uniquement la procédure, mais également le rôle du juge.

Le rôle reconnu et répandu du juge est celui de trancher le litige, d'attribuer les torts de chacun et d'appliquer les règles de droit. Même en cas d'interprétation de ces dernières, le principe en la matière est l'interprétation stricte de sa part. Ce rôle du juge a contribué à alimenter le rejet de la justice étatique en donnant l'image d'un juge strict, donc d'une justice rigide, celui-ci incarnant l'image de la justice. Avec le développement des modes alternatifs, le rôle du juge a été repensé. Ses modalités d'intervention ont été diversifiées. Désormais, le juge n'est plus celui qui tranche une affaire ; il est aussi le promoteur d'une justice apaisée⁸⁴⁰. Ce nouveau rôle peut être

⁸³⁹ Article 112 à 121 du Code de procédure civile.

⁸⁴⁰ Noël S., « Une politique de juridiction volontariste dans la promotion des modes amiables de règlement des différends », in *L'obsolescence programmée du juge ? Justice judiciaire, justice amiable, justice numérique ENM*, Semaine juridique, numéro 51, décembre 2019, page 20, paragraphe 4.

appréhendé comme une revalorisation de son pouvoir de conciliation. En effet, « contrairement à une idée reçue assez répandue, le juge, dans la réalisation de son office, n'a pas pour seul objectif de trancher les litiges. Bien sûr, c'est devenu, au fil du temps, sa fonction principale, disons majoritaire »⁸⁴¹, mais son rôle consiste également à concilier les parties. Cette mission conciliatrice est d'ailleurs évoquée à l'article 21 du Code de procédure civile, au titre des principes directeurs du procès, mais elle est très peu mise en valeur en raison de la charge de travail du juge. Les modes alternatifs permettent de donner un nouveau souffle à cette mission. Leur développement à côté de la justice étatique permet de réunir les deux branches traditionnelles de « l'office du juge, la branche contentieuse et la branche pacificatrice »⁸⁴².

Le développement de la branche pacificatrice de l'office du juge, à travers les modes alternatifs, fait de celui-ci le promoteur de cette justice apaisée et atténue sa rigidité. Le juge strict et radical est remplacé par un juge bienveillant, soucieux des intérêts et besoins des parties en conflit. Sa véritable arme pour mener à bien sa mission pacificatrice est l'incitation des parties à recourir aux modes alternatifs. Le moyen principal qu'il utilise pour parvenir à cette fin est l'argumentation. Les arguments dont il fait usage sont empreints de compassion et d'une volonté de mettre au bénéfice des parties une justice familiale de qualité. Une justice de qualité en matière familiale est une justice à l'écoute du justiciable, qui prend en compte les besoins et intérêts de chacune des parties et permet l'extériorisation des souffrances et des rancœurs. Tel est d'ailleurs l'objectif recherché par l'institution des modes alternatifs. Pour inciter les parties à recourir à la justice alternative, le juge concentre son argumentaire sur les intérêts du recours à cette justice et présente ses attributs aux parties. Il leur explique par exemple qu'en ayant recours aux modes alternatifs, elles pourront exprimer leurs souffrances et leurs rancœurs, « vider leur sac » et être entendues par l'autre partie. Les raisons du conflit seront extériorisées et un minimum de communication sera rétabli entre les parties. Cela favorisera la prise de décision fondée sur les besoins et intérêts de chaque membre de la famille⁸⁴³. Par les arguments que le juge utilise pour inciter les parties à recourir aux modes alternatifs, il incarne l'image d'un pacificateur. En saisissant le juge pour un conflit familial, les parties ne sont plus face à un magistrat aux fonctions radicales, consistant à trancher des conflits en disant le droit, mais face à un « artisan d'une résolution des conflits, d'une paix familiale (...) incitant les parties à la voie du dialogue et des

⁸⁴¹ Bernabé B., « L'obsolescence programmée du juge ? Propos liminaires sur l'irruption de la justice amiable dans la justice judiciaire », *art.cit.*, page 17, paragraphe 4.

⁸⁴² *Ibidem*, page 19, paragraphe 9.

⁸⁴³ Imbert I., « Le juge aux affaires familiales et la médiation », *op. cit.*, pages 34 à 35.

solutions décidées par elles-mêmes, qui auront toutes les chances d'être effectives et surtout appliquées de manière durable »⁸⁴⁴.

Outre la rigidité de la justice, son manque de lisibilité contribue également à sa complexité.

375. La lisibilité de la justice familiale. Un flou procédural plane sur la justice familiale. La raison est que les compétences judiciaires en matière familiale sont partagées entre plusieurs juridictions. Face à un conflit, le justiciable est confronté à la difficulté de déterminer le juge compétent et peut avoir affaire, pour un même contentieux, à plusieurs juges en raison des différentes questions qu'il pourrait soulever. Ces situations complexifient les compétences judiciaires en matière familiale. Les modes alternatifs offrent au justiciable une solution à ces problèmes. Par exemple, en ayant recours aux modes alternatifs avant la saisine d'un juge, la question de la détermination de la juridiction compétente ne se pose pas.

Ainsi, avec les modes alternatifs, il est offert au justiciable une alternative à la justice familiale classique, caractérisée par sa rigidité et par le flou procédural qui l'entoure. Le justiciable découvre ainsi une autre justice, plus douce et disposant d'une meilleure image.

B. L'apport des modes alternatifs sur l'image de la justice familiale

376. Généralité. « Le conflit familial (...) représente au sein de l'institution judiciaire la "vitrine" non seulement des passions humaines, mais également celle d'une "certaine idée" de la justice »⁸⁴⁵. Les conflits familiaux sont souvent l'occasion d'une première rencontre du justiciable avec la justice. Il est donc nécessaire, pour les rapprocher, que lors de cette rencontre, le justiciable ait une belle image de la justice. Cependant, l'« éparpillement des procédures »⁸⁴⁶, la rigidité de celles-ci et le rôle du juge représentent un « inconvénient quant à l'image même de l'institution judiciaire »⁸⁴⁷. Le développement des modes alternatifs à côté de la justice étatique permet d'améliorer l'image de la justice familiale. En effet, ils font aujourd'hui partie de la procédure civile ; par leur caractère amiable et souple, ils donnent à la justice familiale l'image d'une justice

⁸⁴⁴ *Ibidem*, page 31.

⁸⁴⁵ Kross J.-C., « Familles éclatées, procédures dispersées », *Gazette du Palais*, 2^e sem., décembre 1991, page 756.

⁸⁴⁶ Pedrot P., « Le morcellement des compétences dans le contentieux familial à travers les arrêts des cours d'appel de Rennes et d'Angers », *op. cit.*, page 2.

⁸⁴⁷ *Ibidem*.

flexible. Le caractère flexible de la justice alternative est perceptible au niveau de sa mise en œuvre et des implications de celle-ci.

377. La mise en œuvre des modes alternatifs. Dans le cadre de la mise en œuvre des modes alternatifs, le terme « processus » est préféré au terme « procédure ». Cette préférence leur ôte tout aspect de rigidité et de contrainte. En effet, la rigidité de la justice étatique civile découle du fait qu'elle est basée sur une procédure et non sur un processus. La procédure est pourtant, comme le fait observer Monsieur Lascoux Jean-Louis, « un dispositif comportant des étapes requises comme nécessaires et incontournables devant être franchies avec des tâches à réaliser. Les formalités de la procédure doivent être validées par des actes garantissant le déroulement en conformité à ce qui a été prévu. En matière judiciaire, une procédure contient des démarches à suivre, avec des règles pour la validation de l'action en justice. Le respect de la procédure est considéré comme une garantie du contradictoire, c'est-à-dire de l'information équitable des parties. En cas de non-respect, la démarche est invalidée pour cause de vice de procédure »⁸⁴⁸. La mise en œuvre des modes alternatifs consiste pour l'essentiel en des processus structurés, « c'est-à-dire qu'il s'agit d'une suite ordonnée d'opérations définies au préalable, aboutissant à un résultat »⁸⁴⁹. Ce résultat est « d'apaiser le conflit (et non de chercher à le résoudre ; l'idée est plutôt d'aider les parties à trouver un *modus vivendi*) et de préserver les relations au sein de la famille »⁸⁵⁰. Le terme « processus » est donc utilisé, en matière de modes alternatifs, pour faire ressortir leur caractère amiable. Ainsi, contrairement à la procédure, dont le déroulement est technique, car consistant en « une série de formalités qui doivent être remplies, peu important le résultat obtenu »⁸⁵¹, celui du processus est plus axé sur l'aspect émotionnel et affectif. L'utilisation du terme « processus » permet également de faire ressortir le caractère flexible de ces mécanismes. En effet, les modes alternatifs sont des processus structurés de règlement des conflits. Ils se déroulent par étapes, mais contrairement à la procédure, le non-suivi de l'ordre chronologique de ces dernières n'entraîne pas l'invalidité des actes et ne remet pas en cause l'effectivité du processus. En matière de médiation, par exemple, le médiateur, lors de l'étape d'entretien de

⁸⁴⁸ Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation, au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, Paris, ESF sciences humaines, 2019, page 228.

⁸⁴⁹ Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », art. cit, page 36.

⁸⁵⁰ Leborgne A., « La médiation familiale : une voie d'apaisement des conflits familiaux », [Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles](https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01318191/document) [en ligne], mars 2020, page 6. <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01318191/document>.

⁸⁵¹ Bourguès-Habif C., art cit, page 36.

médiation, a la possibilité d'inverser certaines étapes ou de faire abstraction de certaines d'entre elles et d'y revenir plus tard, sans que cela ne remette en cause la qualité de son service. Ainsi, si, pour l'essentiel, le déroulement méthodologique des modes alternatifs suit des étapes, il n'est pas contestable en raison d'un « vice de procédure »⁸⁵² ; d'où leur flexibilité. De plus, même dans l'hypothèse d'une contestation en raison d'un vice de procédure, celle-ci ne pèsera pas sur les parties, du moins, en matière de médiation. En effet, contrairement à la procédure civile classique dont le déroulement repose sur plusieurs actes de procédure déclenchés par le justiciable, en matière de médiation, le respect des étapes du processus semble être à la charge du médiateur. Le processus est établi en faveur du justiciable. Il ne consiste pas en l'accomplissement d'actes de procédure, mais constitue pour le justiciable une aide à l'expression de son ressenti. Les implications de la mise en œuvre des modes alternatifs permettent également au justiciable d'avoir une autre image de la justice.

378. Les implications de la mise en œuvre des modes alternatifs. Le caractère flexible des modes alternatifs est perceptible au regard des implications de leur mise en œuvre. D'abord, que celle-ci soit judiciaire ou conventionnelle, elle relève de la volonté des parties. Il n'y a en « principe » aucune contrainte en la matière. Les parties sont libres d'y recourir, et le juge est également « libre » de les inciter à y recourir ou pas.

La complémentarité des modes alternatifs est également un attribut de leur flexibilité. En effet, ils peuvent être utilisés conjointement. L'exemple le plus palpable en la matière est la conjonction de la procédure participative et de la médiation. La procédure participative est un mode alternatif, mais en raison de son caractère procédural, elle est plus technique que la médiation et le droit collaboratif. Pour atténuer son côté rigide, il est possible d'y associer un médiateur, à titre de technicien, dans le but d'aider les parties à renouer le dialogue. Cette possibilité d'intervention du médiateur dans la procédure participative permet de conserver l'image de flexibilité et de douceur des modes alternatifs.

379. Conclusion du paragraphe 1. En somme, de diverses manières, les modes alternatifs contribuent à la simplification de la justice afin de favoriser son accès. D'abord, le développement

⁸⁵² Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation, au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, op. cit., page 229.

d'une justice familiale à caractère optionnel lui enlève son aspect rigide et renforce son côté flexible. En effet, le justiciable peut choisir la procédure qui lui paraît la plus appropriée pour la résolution de son conflit. De plus, pour l'essentiel, les modes alternatifs sont empreints de règles favorisant la prise en compte de l'affect dans la résolution des conflits. De ce fait, le justiciable, en faisant l'expérience de la justice alternative, découvre un autre aspect de la justice familiale qui pourrait favoriser son recours à elle.

En outre, par leurs caractéristiques, les modes alternatifs contribuent à l'émergence d'une justice de responsabilité dont le but est de rendre effective l'exécution des décisions.

Paragraphe 2 : Une justice de responsabilité

380. Les causes d'ineffectivité de la justice. L'une des causes de l'ineffectivité de la justice étatique est la difficulté pour le justiciable de s'identifier à ses décisions. Cette difficulté d'identification s'explique par le fait que les décisions de justice sont basées sur des éléments techniques et juridiques, mais aussi parce que le langage utilisé est compliqué à comprendre pour les parties. De plus, la non-prise en compte de l'affect dans l'élaboration des décisions de justice alimente chez le justiciable un sentiment de frustration et d'insatisfaction, car le conflit n'a pas été traité sous tous ses aspects. Pour pallier cette difficulté d'identification du justiciable aux décisions de justice, s'est développée une justice associant les parties dans la résolution de leur conflit. La justice associative est une justice qui fait appel à l'implication des parties dans la résolution de leur conflit. Il s'agit d'une justice de responsabilité qui répond à un double objectif : « L'objectif premier est de répondre à la volonté des acteurs sociaux (...) [d']être associés à la conception et à l'application des normes »⁸⁵³, et l'objectif second est d'améliorer l'image de la justice et d'assurer son effectivité. Pour atteindre ces objectifs, l'une des solutions est d'utiliser les modes alternatifs. Gouvernés par le consensualisme, ces derniers « sont fondés sur les principes d'une participation directe et d'une responsabilité de chacun dans la résolution de ses propres conflits »⁸⁵⁴. Ce consensualisme permet de placer les justiciables au cœur des procédés alternatifs et fait de ces derniers les maîtres de la résolution de leur conflit. Ils favorisent ainsi leur responsabilisation.

⁸⁵³ Benraïs L., Butruille-Cardew C., Fricero N., *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 2018, page 6.

⁸⁵⁴ *Ibidem*.

La responsabilisation des parties dans le cadre de la mise en œuvre des modes alternatifs se matérialise à travers leur implication dans les processus et procédures de ces mécanismes (A) et dans l'élaboration d'une solution à leur conflit (B).

A. L'implication des parties dans les processus et procédures

L'implication des parties dans les processus et procédures des modes alternatifs est observée à deux niveaux. Avant (1) et pendant leur mise en œuvre (2).

1) L'implication des parties avant la mise en œuvre des processus et procédures

381. La recherche de la volonté des parties avant la mise en œuvre des modes alternatifs. De la définition de la médiation familiale, du droit collaboratif et de la procédure participative, il ressort que les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux sont des processus et procédures de co-construction des relations familiales axés sur l'autonomie de la volonté. Le principe de l'autonomie de la volonté « repose sur l'idée que l'Homme est libre, en ce sens qu'il ne saurait s'obliger qu'en vertu de sa propre volonté »⁸⁵⁵. Ce principe tire sa source de la « nécessité pour tout être humain de poser des choix et de prendre des décisions pour ce qui le concerne »⁸⁵⁶. Si ces modes alternatifs tirent leur origine du désir des justiciables d'être acteurs de la résolution de leurs conflits, il est naturel que la volonté soit leur pilier. L'usage de la volonté comme fondement essentiel des modes alternatifs favorise l'implication des justiciables dans la résolution de leurs conflits. Cette volonté est recherchée avant la mise en œuvre effective des modes alternatifs. Elle en est la condition *sine qua non*, comme en témoignent les différentes formes d'introduction des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux qui favorisent l'implication des parties.

Les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux sont introduits principalement sous trois formes : la forme incitative, la forme spontanée ou conventionnelle et la forme obligatoire.

⁸⁵⁵ Bamde A., « L'autonomie de la volonté », *Droit des contrats* [en ligne], septembre 2016. <https://aurelienbamde.com/2016/09/12/lautonomie-de-la-volonte/>. Voir également, Cornu G, *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, page 84.

⁸⁵⁶ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, *op. cit.*, page 305.

Pour chacune d'elles, l'accord des parties est recherché avant la mise en œuvre effective des modes alternatifs.

382. La forme incitative. La forme incitative des modes alternatifs est de deux ordres : la forme de proposition et la forme injonctive. La forme de proposition intervient aussi bien dans le cadre judiciaire que dans le cadre extrajudiciaire. Dans le cadre judiciaire, elle est mise en œuvre sur le fondement des articles 373-2-10, alinéa 1, et 255.1° du Code civil. Aux termes de ces articles, en matière de divorce, de séparation de corps et d'exercice de l'autorité parentale, le juge peut proposer une mesure de médiation familiale aux époux et aux parents. Dans le cadre extrajudiciaire, l'avocat saisi d'un conflit familial a la possibilité de proposer à ses clients le recours aux modes alternatifs pour la résolution du conflit qui les oppose. Qu'elle soit judiciaire ou extrajudiciaire, cette proposition repose sur le principe de l'accord des parties. La mise en œuvre d'un mode alternatif ne pourra intervenir qu'après le recueil de l'accord des parties par le juge ou l'avocat. Ce n'est qu'à la suite de cet accord que le juge ou les avocats pourront désigner, selon la nature de la proposition (judiciaire ou extrajudiciaire), un médiateur ou un avocat collaboratif, ou mettre en œuvre directement un mode alternatif. Ce dernier cas de figure est observé dans le cadre des modes alternatifs dont le tiers intervenant est un avocat. On peut citer en exemple le droit collaboratif et la procédure participative.

Le principe de la recherche de l'accord préalable des parties concerne également la forme injonctive d'introduction des modes alternatifs de règlement des conflits. La forme injonctive a une connotation obligatoire. Elle est mise en œuvre spécifiquement dans le domaine judiciaire. En matière familiale, tout comme la forme de proposition judiciaire, elle est appliquée dans le cadre du divorce, de la séparation de corps et de l'exercice de l'autorité parentale. En effet, dans ces domaines, sur le fondement des articles 255.2° et 373-2-10, alinéa 2 du Code civil, le juge peut enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur. La forme injonctive d'introduction des modes alternatifs ne constitue pas une exception au principe de la recherche de l'accord préalable des parties avant leur mise en œuvre effective, car le pouvoir d'injonction du juge est limité à plusieurs égards. D'abord, il est restreint au niveau de son objet. Cette injonction n'a qu'un but informatif. L'objet est d'informer les parties de l'existence d'un autre mode que le mode judiciaire pour la résolution de leur conflit. Ensuite, il est limité au niveau de sa portée. Cette injonction a une portée faible. Aucune sanction n'est prévue en cas d'inexécution de l'injonction par les parties. Enfin, cette injonction n'est pas subordonnée à l'accord des parties. Comme le souligne

Madame Amrani-Mekki Soraya, « l'entretien d'information obligatoire ne préjuge pas de la suite que les personnes donneront à la médiation familiale »⁸⁵⁷. Les parties sont libres d'y adhérer ou pas. La volonté ou l'accord des parties reste donc la condition *sine qua non* à la mise en œuvre du processus. Il n'en va pas autrement de la forme spontanée d'introduction des modes alternatifs de règlement des conflits.

383. La forme spontanée ou conventionnelle. Pour cette forme introductive des modes alternatifs, la question de la volonté des parties ne se pose pas, car elle relève de leur initiative, donc de leur seule volonté. Aussi, la notion de convention qui les caractérise renvoie indubitablement à la notion d'accord. Sur le plan législatif, cette forme d'introduction des modes alternatifs puise sa source dans l'article 1528 du Code de procédure civile, aux termes duquel « les parties à un différend peuvent, à leur initiative et dans les conditions prévues par le présent livre, 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 ». Il n'est pas fait mention du droit collaboratif dans cette disposition, car, pour l'heure, il ne fait l'objet d'aucune consécration législative. Cette absence de reconnaissance législative du droit collaboratif pourrait se justifier par le fait que la procédure participative s'inspire fortement du droit collaboratif. Une reconnaissance législative de ce mode, en plus de la consécration de la procédure participative, aurait peut-être eu un effet redondant. Néanmoins, dans la pratique, il est reconnu au titre des modes conventionnels de règlement des conflits.

La question de la volonté des parties peut néanmoins se poser au niveau de la forme imposée pour les processus et procédures des modes alternatifs.

384. La forme imposée. Il s'agit d'une forme d'introduction obligatoire des modes alternatifs. Elle consiste pour le juge à déclarer irrecevable toute demande en justice qui n'a pas fait l'objet d'une tentative préalable de règlement amiable. Concernant l'application de cette règle, tirant sa source de l'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, l'on pourrait se demander si la volonté des parties est encore recherchée avant la mise en œuvre des modes alternatifs. Nous sommes tentés de répondre positivement à cette question en nous fondant sur l'issue du rendez-vous test en matière de droit collaboratif. Dans ce domaine, les avocats collaboratifs peuvent proposer à leurs clients la résolution de leur différend

⁸⁵⁷ Amrani-Mekki S., *Guide des modes amiables de résolution des différends*, op. cit., page 48.

par voie amiable. Si le choix de ces derniers porte sur le processus collaboratif, les avocats collaboratifs mettront en place un rendez-vous test dont l'objet est de vérifier « qu'un dialogue entre les parties est souhaité et raisonnablement possible (...) ». À l'issue de ce rendez-vous test, s'il a été concluant, les parties et les avocats pourront décider de signer le contrat de participation au processus collaboratif. S'il ne l'a pas été, il sera dressé un procès-verbal de la réunion actant leur refus d'entrer dans un processus collaboratif. Ce procès-verbal pourra être produit à l'appui de l'acte introductif d'instance à titre de justificatif d'une tentative de résolution amiable qui leur rendra immédiatement leur liberté de saisir un juge »⁸⁵⁸. De l'issue de ce rendez-vous test et de son usage à titre de preuve d'une tentative préalable de règlement amiable du conflit, l'on peut déduire que cette forme imposée a un objet similaire à celui de la forme injonctive. Cette obligation de recours préalable aux modes amiables de règlement des conflits peut se limiter à une simple rencontre d'un professionnel en la matière, et non à une obligation de mise en œuvre effective de ces derniers, car les parties ont la possibilité de la refuser. Leur accord reste donc primordial avant la mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des conflits.

Ainsi, « dans la plupart des cas, le choix des parties d'utiliser un MARD s'exprime par le biais d'une convention, à laquelle elles devront librement consentir »⁸⁵⁹. Par conséquent, quelle que soit la forme par laquelle les modes alternatifs seront introduits, la volonté des parties reste l'élément déterminant pour leur mise en œuvre effective. La recherche perpétuelle de l'accord des parties avant cette mise en œuvre permet de les impliquer dans la quête d'une solution à leur différend en leur donnant la responsabilité de choisir le mode de résolution qui leur paraît le mieux adapté à leur situation. Cette responsabilisation et cette implication des parties ne se limitent pas à la phase introductive des modes alternatifs, mais s'étendent aussi à leur mise en œuvre effective.

2) L'implication des parties pendant la mise en œuvre des processus et procédures

385. L'organisation des processus et procédures par les parties. Contrairement « au traitement judiciaire des litiges, basé sur une logique d'affrontement dans le cadre duquel chaque

⁸⁵⁸ *Ibidem*, page 286.

⁸⁵⁹ Dumas R., « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », art. cit., paragraphe 14.

partie expose ses positions et laisse le soin au juge de trancher et décider à sa place »⁸⁶⁰, dans le cadre des modes alternatifs, le justiciable est au cœur du processus, dont il est le principal acteur⁸⁶¹. En effet, l'organisation des processus et procédures relève, pour l'essentiel, de la responsabilité du justiciable, et les outils et techniques des modes alternatifs font de lui la cheville ouvrière de leur déroulement.

Après l'accord des parties qui permet d'initier la mise en œuvre effective des modes alternatifs, le déroulement des processus et procédures est organisé par celles-ci, avec l'aide ou l'assistance, selon le mode choisi, des avocats et des médiateurs. Dans le cadre du droit collaboratif et de la procédure participative, les justiciables sont amenés à se réapproprier le traitement des différends qui les opposent⁸⁶². Il leur appartient de définir la durée des processus et procédures et les éléments du différend à résoudre⁸⁶³. Relève également de leur compétence l'organisation du système probatoire. En matière de droit collaboratif, par exemple, il leur appartient de réunir volontairement toutes les informations pertinentes et tous les documents relatifs au conflit⁸⁶⁴. Il en est de même en matière de procédure participative, où il leur incombe de décider des moyens de preuve et de leurs coûts⁸⁶⁵. Il n'en va pas différemment en matière de médiation, mais dans ce domaine, une nuance doit être faite. Dans le cadre de la médiation familiale, le caractère implicatif des parties dans l'organisation du processus est plus observé en matière de médiation conventionnelle. Lorsque la mise en œuvre de la médiation résulte de l'initiative des parties, le choix du médiateur et la durée de la mission de ce dernier sont définis par elles. En revanche, lors d'une médiation incitée par le juge, notamment la médiation proposée, une partie de

⁸⁶⁰ Beurgaud-Bonada N., « L'avocat et le droit collaboratif », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 82.

⁸⁶¹ *Ibidem*, page 84.

⁸⁶² Amrani-Mekki S., *Guide des modes amiables de résolution des différends*, *op. cit.*, page 237.

⁸⁶³ En matière de droit collaboratif, par exemple, chaque réunion plénière est précédée d'une réunion préparatoire des parties avec leurs avocats respectifs. Lors de ces réunions préparatoires, il est demandé aux parties de définir leurs priorités, besoins et intérêts en jeu et d'identifier les points et sous-points de la négociation. Ces différents éléments identifiés par les parties seront abordés au cours des réunions plénières. L'implication des parties dans l'organisation du processus ne se limite pas à cette étape, mais s'étend aux réunions plénières. En effet, lors de la mise en œuvre de ces réunions, des sujets et sous-sujets éventuels sont listés, et il appartient aux parties de définir l'ordre dans lequel ils seront abordés. Voir sur cette question, Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, *op. cit.*, pages 168 à 174 et pages 186 à 188. Il en est de même en matière de procédure participative, où l'idée selon laquelle il appartient aux parties de définir les éléments du différend à résoudre tire sa source de l'article 2062 du Code civil, aux termes duquel « la convention de procédure participative est, à peine de nullité, contenue dans un écrit qui précise : l'objet du différend, les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend ou à la mise en état du litige et les modalités de leur échange ».

⁸⁶⁴ Boudart A.-M., Vander Stock C., *op. cit.*, page 275.

⁸⁶⁵ Amrani-Mekki S., *Guide des modes amiables de résolution des différends*, *op. cit.*, page 237.

l'organisation relève de la compétence du magistrat. La durée de la mission du médiateur est définie par ce dernier, et le choix du médiateur relève également de sa compétence⁸⁶⁶. Il s'agit d'une immixtion du juge dans l'organisation du processus. Son intervention se limite néanmoins à la forme de l'organisation, celle du fond du processus restant de la responsabilité des parties. Il leur appartient, tout comme en matière de droit collaboratif et de procédure participative, de définir les éléments du différend à résoudre. Dans les premières phases du processus, lors d'un entretien individuel avec le médiateur, elles seront interrogées sur leurs besoins, intérêts et priorités. Les différents éléments qu'elles identifieront vont constituer l'objet de la phase des réunions plénières.

Les outils et techniques utilisés font également des parties la cheville ouvrière de la mise en œuvre des modes alternatifs.

386. Le justiciable, la cheville ouvrière des procédés alternatifs. Le *Dictionnaire encyclopédique de la médiation* définit la procédure comme « un dispositif comportant des étapes requises, comme des conditions nécessaires et incontournables, devant être franchies avec des tâches à réaliser »⁸⁶⁷. Quant au processus, il est défini par le dictionnaire Larousse comme un « enchaînement ordonné de faits ou de phénomènes, répondant à un certain schéma et aboutissant à quelque chose ». Il s'agit donc, tout comme la procédure, d'un dispositif jalonné d'étapes. Chacune de ces étapes s'articule autour des parties. Celles-ci sont pensées de telle sorte que les parties s'impliquent et se sentent impliquées dans le règlement de leurs conflits. En matière de médiation, par exemple, qui est un processus structuré se déroulant en deux grandes phases, à savoir la phase d'entretien individuel qui se déroule en huit étapes et la phase de réunion qui en compte trois, les parties sont placées au cœur du processus. Par l'usage des techniques d'implication telles que les questions ouvertes et l'altérocentrage, les débats sont centrés sur les parties. Les questions ouvertes sont utilisées « pour donner la parole à un interlocuteur, en l'incitant à raconter »⁸⁶⁸. Ces questions sont empreintes d'empathie et de sympathie⁸⁶⁹. Leur formulation suscite l'implication des parties. Ainsi, des questions telles que « Quel est votre avis (votre attente, votre sentiment) sur cette situation ? », « Comment est-ce arrivé ? », « Qu'avez-vous fait (pensé, imaginé,

⁸⁶⁶ Articles 255.1° et 373-2-10, alinéa 2 du Code civil.

⁸⁶⁷ Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation, au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, op. cit., page 228.

⁸⁶⁸ *Ibidem*, page 234.

⁸⁶⁹ *Ibidem*.

ressenti) ? »⁸⁷⁰, « Pourriez-vous m'expliquer, me décrire les interactions que vous avez avec les autres parties ? »⁸⁷¹, conduisent les parties à présenter leurs visions de l'entrée en relation, du déroulement de celle-ci, de la naissance des conflits, et à relever les points de désaccord⁸⁷². Elles sont ainsi mises au cœur du processus. Le même objectif est poursuivi par l'usage de la technique de l'altérocentrage⁸⁷³, par laquelle le médiateur centre son propos sur la personne du médié. Tout tourne autour de ce dernier. Elle se compose de plusieurs sous-techniques dont l'objet peut consister à faire comprendre aux parties qu'elles sont les auteurs de la situation ou du moins qu'elles y sont impliquées⁸⁷⁴. L'objet peut également consister dans le renvoi « à l'interlocuteur de la conséquence logique de ce qu'il dit »⁸⁷⁵ ou encore dans le fait de forcer la réaction des parties⁸⁷⁶. La technique de l'altérocentrage est matérialisée par l'usage d'expressions telles que « Si j'ai bien compris, vous avez entendu... », « Vous avez éprouvé... », « Vous ressentez... », « Vous avez le sentiment »⁸⁷⁷, « Ce que vous dites... ». Ces expressions permettent de centrer le débat sur les parties. Ces mêmes techniques sont utilisées dans le processus de droit collaboratif, qui se déroule en six étapes. Dès la première étape, notamment lors de la première rencontre de l'avocat avec le client, grâce aux questions ouvertes, les parties sont amenées à identifier leurs besoins et leurs priorités, les différentes pistes possibles pour le règlement de leurs conflits, et à décider par elles-mêmes du mode approprié pour ce faire. Des questions ouvertes sont posées afin de mettre les parties au cœur du processus, par exemple « Comment voyez-vous la manière de résoudre votre situation ? »⁸⁷⁸. L'objectif de cette question est double : elle permet de mettre les parties au centre du processus⁸⁷⁹ et aussi de les responsabiliser dans la recherche de solutions à leurs conflits. Néanmoins, en matière de droit collaboratif, ces techniques ne sont pas les seules qui permettent de favoriser l'implication des parties dans le processus de règlement du différend. À celles-ci

⁸⁷⁰ Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation, au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, op. cit., pages 285 à 286.

⁸⁷¹ Fiutak T., *Le médiateur dans l'arène, réflexion sur l'art de la médiation*, Toulouse, Érès, 2009, page 158.

⁸⁷² Amrani-Mekki S., *Guide des modes amiables de résolution des différends*, op. cit., page 99.

⁸⁷³ Sur l'altérocentrage, voir Lascoux J.-L., op. cit., pages 28 à 29, et Lascoux J.-L., *Pratique de la médiation professionnelle, une méthode alternative à la gestion des conflits*, Paris, ESF sciences humaines, 2017, pages 182 à 187.

⁸⁷⁴ Cette technique est appelée le recentrage. Sur ce point, voir Lascoux J.-L., *ibidem*, page 185.

⁸⁷⁵ Cette technique est appelée la restitution de sens. Sur ce point, voir Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation, au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, op. cit., pages 251 à 252.

⁸⁷⁶ Cette technique est appelée la confrontation. Elle consiste à dire certaines choses aux médiés pour les obliger à réagir. C'est de la provocation pour les faire sortir de leur carcan.

⁸⁷⁷ Lascoux J.-L., *Pratique de la médiation professionnelle, une méthode alternative à la gestion des conflits*, op. cit., page 184.

⁸⁷⁸ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, op. cit., page 155.

⁸⁷⁹ *Ibidem*.

s'ajoutent les étapes autour desquelles s'articule le processus de droit collaboratif. À chacune de ces étapes, l'implication des parties est certes recherchée et observée, mais deux d'entre elles reflètent mieux cet état de fait : le débriefing des clients et de leurs avocats respectifs après chaque réunion plénière, et le procès-verbal établi après ladite réunion. L'étape du débriefing a plusieurs buts : savoir comment le client a vécu la rencontre et si ses attentes ont été satisfaites, recueillir des informations sur son ressenti et s'assurer qu'il s'est senti impliqué dans le processus⁸⁸⁰. La recherche de ces différentes informations fait ressortir que les parties sont les maîtres du processus. Leur avis et leur ressenti sont le moteur du processus. L'étape du procès-verbal vient renforcer cette idée. À la fin de chaque réunion plénière, un procès-verbal est rédigé par l'un des avocats. Toutefois, la validité de ce procès-verbal est subordonnée à l'approbation des parties⁸⁸¹. La recherche de l'approbation des parties et de leur ressenti après chaque réunion plénière démontre le caractère implicatif de celles-ci dans le processus de droit collaboratif. Le caractère implicatif des parties dans les procédés alternatifs ne se limite pas à la médiation et au processus de droit collaboratif, mais concerne également la procédure participative à travers ses objectifs : la résolution amiable du conflit et sa mise en état conventionnelle. Dans le cadre de la résolution amiable, le déroulement de la procédure est défini par les parties. Outre l'objet du conflit qui est défini par les parties, relèvent également de leurs compétences la détermination de la manière dont les pièces seront communiquées, la fixation du calendrier de leurs échanges, le choix de recourir à un médiateur ou à un technicien. Toutes les compétences dont disposent les parties font d'elles les maîtres de la procédure et les responsabilisent dans la recherche de solutions à leurs conflits. Il n'en va pas différemment lorsque la procédure participative a été mise en œuvre dans le cadre d'une mise en état conventionnelle du dossier. L'intérêt de celle-ci est qu'elle favorise l'implication des parties dans la résolution de leurs conflits au-delà des procédés alternatifs. En effet, en cas d'échec de la phase amiable, le calendrier de mise en état conventionnelle du dossier établi par les parties « pourrait être utilisé dans le cadre d'une instance devant le juge »⁸⁸². Il en ressort que dans ce domaine, l'étendue des compétences des parties ne se limite pas à la phase conventionnelle ou amiable de résolution de leurs conflits, mais s'étend également à la phase judiciaire.

⁸⁸⁰ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, op. cit., pages 194 à 195.

⁸⁸¹ *Ibidem*, page 200.

⁸⁸² Fricero N., « Le cadre juridique des modes amiables de résolution juridique des litiges familiaux », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 75.

Ainsi, les modes alternatifs ont été pensés de sorte à mettre les parties au cœur des processus et procédures. Les étapes autour desquelles ces modes s'articulent et les outils et techniques utilisés sont des facteurs d'implication des parties et favorisent leur responsabilisation, tant dans leur mise en œuvre que dans l'élaboration des solutions à leurs conflits.

B. L'implication des parties dans l'élaboration des solutions

387. La recherche des solutions par les parties. La définition de chacun des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux fait ressortir l'aspect implicatif des parties dans l'élaboration de solutions à leurs conflits. La définition de la médiation familiale donnée par le Conseil consultatif de la médiation familiale le montre. Selon ce dernier, la médiation est « un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilisation des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation, dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision, le médiateur familial, favorise, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et son évolution »⁸⁸³. Soustraire des compétences du médiateur familial le pouvoir de décision a pour objet de responsabiliser les personnes en conflit et de les inciter à trouver elles-mêmes des solutions. Cette idée de responsabilisation des parties se révèle également dans la définition du droit collaboratif. Sur le fondement de la charte de droit collaboratif d'avocats.be, le droit collaboratif est « un processus volontaire et confidentiel de règlement des conflits par la négociation. Il réunit au moins quatre personnes, soit les parties impliquées dans un litige (...) et leurs avocats respectifs. L'avocat collaboratif reçoit de son client un mandat exclusif et restreint de l'assister et de le conseiller dans la négociation en vue d'aboutir à un accord par voie amiable »⁸⁸⁴. L'idée qui sous-tend le mandat exclusif et restreint de l'avocat collaboratif est d'associer les parties à la recherche d'un remède à leur conflit et d'aboutir à la mise en place d'une solution fondée sur un travail coopératif, émanant d'elles et répondant aux besoins et intérêts de chacune. La définition de la procédure participative n'est pas en marge de l'idée de responsabilisation. Tout comme le droit collaboratif et la médiation familiale, la définition de la procédure participative fait ressortir l'implication des

⁸⁸³ Groupe d'appui à la protection de l'enfance, « médiation familiale dans le contexte de la protection de l'enfance » Cnape.fr [en ligne], avril 2013, page 3. <https://www.cnape.fr/files/news/1175.pdf>

⁸⁸⁴ Article 2, alinéas 1 et 2 de la charte de participation au processus de droit collaboratif.

parties dans la recherche d'une solution à leur conflit. Cette dernière est en effet définie, sur le fondement de l'article 2062 du Code civil, comme « 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 ». L'expression « œuvrer conjointement » fait ressortir, d'une part, le travail d'équipe devant être effectué par les parties pour l'élaboration d'une solution, et d'autre part, le fait que la solution du conflit dans la procédure participative est leur œuvre. En effet, leur engagement consiste à « œuvrer conjointement à la résolution de leur différend ». Au regard de ces différentes définitions et des observations qui en découlent, l'on peut affirmer que les modes alternatifs sont « fondés sur les principes d'une participation directe et d'une responsabilisation de chacun dans la résolution de ses propres conflits »⁸⁸⁵. La raison fondamentale de cet état de fait réside dans la volonté des pouvoirs publics de responsabiliser les parties et d'assurer l'effectivité de la justice.

Pour être qualifiée d'effective, la justice doit répondre à certaines exigences. L'une des exigences est qu'une justice effective implique une exécution des décisions par les litigants.

Dans le système de justice étatique, les décisions émanaient du juge, ce qui faisait obstacle à leur exécution, car les parties ne se sentaient pas concernées. Une leçon a découlé de ce constat : pour que les décisions soient exécutées, il faut que les parties soient mises au cœur du processus de prise de décision, qu'elles se sentent concernées, et surtout, que la solution du conflit émane d'elles. Ce dernier élément favorise la mise en place d'une décision adaptée aux besoins et intérêts des parties et augmente ainsi les probabilités d'exécution de la décision, donc l'effectivité de la justice. Pour parvenir à cette fin, l'écoute active⁸⁸⁶ et la reformulation⁸⁸⁷ sont utilisées par les tiers facilitateurs dans les modes alternatifs pour démêler les nœuds des problèmes, identifier la source du conflit et favoriser sa résolution amiable. Outre ces outils, ceux-ci peuvent également recourir à la négociation raisonnée, afin de permettre l'implication des parties dans la recherche de solutions à leur conflit et l'élaboration d'une solution durable, fiable et pérenne.

388. L'origine de la négociation raisonnée. La négociation raisonnée est un concept qui puise son origine dans l'approche du conflit et de la négociation de Follet M. K. Cette approche a

⁸⁸⁵ Benraïs L., Butruille-Cardew C., Fricero N. et al., *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, op. cit., page 6.

⁸⁸⁶ *Infra*, paragraphe 415.

⁸⁸⁷ *Infra*, paragraphe 416.

ensuite été développée en 1982 par Monsieur Ury William et Fisher Roger⁸⁸⁸. La particularité de ce concept est qu'il permet de traiter séparément les questions de personnes et de différends⁸⁸⁹. Il favorise l'apaisement de la situation conflictuelle et la concentration sur les intérêts en jeu et non sur les positions⁸⁹⁰ ; il exhorte à trouver des solutions pour un bénéfice mutuel⁸⁹¹ et exige l'utilisation de critères objectifs⁸⁹². En cela, il se distingue de la négociation classique⁸⁹³ et constitue « l'épine dorsale »⁸⁹⁴ des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux. En effet,

⁸⁸⁸ Donval C., *La médiation familiale face à la singularité des problématiques et des situations familiales*, mémoire, diplôme d'État de médiateur familial, Institut des sciences de la famille de Lyon, 2011, page 39. Voir également Mousli M., « Éloge du conflit. Mary Parker Follett et le conflit constructif », *Négociations*, 2005, volume 2, numéro 4, page 21, paragraphe 5.

⁸⁸⁹ « L'essentiel de cette démarche est de traiter les personnes comme des êtres humains, et le différend en toute objectivité ». Voir, Bruce P., Fisher R., Ury W., *Comment réussir une négociation*, Paris, Seuil, 1981, page 70. Le but est de prendre en compte le caractère humain de la situation conflictuelle, donc de traiter l'aspect affectif et psychologique avant l'aspect technique et juridique. Cette démarche « s'inscrit comme première étape de la négociation au cours de laquelle chacune des parties s'exprimera sur la manière dont elle ressent, vit, perçoit la situation, sur ce qu'elle souhaite ». Voir Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, op. cit., page 91. L'intérêt de cette démarche est que le traitement préalable de l'aspect affectif et psychologique avant les autres aspects facilite la négociation, permet de résoudre le conflit dans sa globalité et favorise le maintien des relations, car « on négocie d'une part, pour servir ses propres intérêts, mais d'autre part, on est toujours plus ou moins intéressé à la poursuite de sa relation avec l'adversaire ». (Voir Bruce P., Fisher R., Ury W., *ibidem*, page 43). Avec cette démarche, « être au cœur de la discussion tout en continuant d'avoir de bonnes relations avec son adversaire n'est pas forcément contradictoire pourvu que l'on se soit engagé, et psychologiquement préparé, à dissocier ces questions en toute objectivité. Un esprit clair, une faculté de communication facile, une sensibilité justement mesurée, un regard tourné vers l'avenir et une attitude résolue constituent la base de toute relation humaine. Il faut franchement aborder les questions de personnes et ne pas essayer de les résoudre par des concessions sur l'essentiel ». (Voir Bruce P., Fisher R., Ury W., *ibidem*, pages 45 à 46).

⁸⁹⁰ La position est « la solution unique qu'une personne voit à son problème ». (Voir Boudart A.-M., Vander Stock C., *ibidem*, page 92). Axer la négociation sur les intérêts en jeu et non sur les positions implique donc de regarder au-delà des positions et d'identifier les intérêts et priorités de chacune des parties afin de trouver des solutions alternatives et judicieuses. (Voir Benraïs L., Butruille-Cardew C., Fricero N. et al., *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, op. cit., page 667. Voir également, sur ce point, Bruce P., Fisher R., Ury W., *ibidem*, pages 71 à 91, et Boudart A.-M., Vander Stock C., *ibidem*, pages 92 à 93).

⁸⁹¹ « L'idée ici est d'amener les parties à convertir leurs intérêts en options. Chaque option est traitée comme un exemple de solution ». (Voir Benraïs L., Butruille-Cardew C., Fricero N. et al., *ibidem*, page 667. Voir également, sur ce point, Bruce P., Fisher R., Ury W., *ibidem*, pages 93 à 127, et Boudart A.-M., Vander Stock C., *ibidem*, page 93).

⁸⁹² Bruce P., Fisher R., Ury W., *ibidem*, page 38. L'idée de ce critère est d'éviter de prendre des décisions fondées sur la seule volonté d'une seule partie (*ibidem*, page 127). La solution du conflit doit donc être « indépendante de la volonté d'une seule partie, acceptable pour chacune des parties et acceptée par chacune d'elles ». (Voir Boudart A.-M., Vander Stock C., *ibidem*, page 94).

⁸⁹³ La négociation classique, aussi appelée négociation sur position, est une négociation fondée sur la solution unique que chacune des parties voit à son problème. Les besoins et intérêts de l'autre ne comptent pas. La solution au différend est trouvée sur la base de concessions minimales, le but étant d'avoir un gagnant et un perdant. Sur ce point, voir Benraïs L., Butruille-Cardew C., Fricero N. et al., op. cit., pages 665 à 667.

⁸⁹⁴ Donval C., *La médiation familiale face à la singularité des problématiques et des situations familiales*, op. cit., page 39.

les techniques et les principes qui le sous-tendent favorisent l'implication des parties dans la recherche de solutions à leurs conflits et la mise en place d'un accord amiable.

389. Définition de la négociation raisonnée. Il s'agit d'« une méthode de négociation visant à dégager un accord acceptable et durable, respectant les intérêts et les besoins de toutes les parties en présence, dans une optique créative et de gains mutuels »⁸⁹⁵. Elle est mise en œuvre dans le cadre d'« un processus de prise de décision interpersonnelle par lequel deux ou plusieurs personnes arrivent à un accord intégratif qui exploite toutes les opportunités de gains mutuels, de façon mutuelle »⁸⁹⁶. L'accord intégratif implique « des activités coopératives entre les acteurs, ceux-ci cherchant à résoudre ensemble le problème qui les oppose, à trouver une solution satisfaisante pour tous et où chacun y gagne quelque chose d'important »⁸⁹⁷. La définition de la négociation raisonnée et les principes qui sous-tendent sa mise en œuvre font ressortir l'aspect implicatif des parties dans la recherche de solutions à leur conflit. Des expressions telles qu'« un accord acceptable et durable, respectant les intérêts et les besoins de toutes les parties en présence », « un accord intégratif » ou « des activités coopératives » viennent en soutien de cette observation. Outre ces différents points, la négociation raisonnée est mise en œuvre sur la base d'un processus se déroulant par étapes. À chacune de ces étapes, l'on peut observer l'implication des parties dans la recherche de solutions à leurs conflits.

390. L'implication des parties dans le processus de négociation raisonnée. Quatre étapes gouvernent le processus de négociation raisonnée. La première étape est appelée le « pôle humain », la deuxième le « pôle des intérêts et des enjeux », la troisième le « pôle des options et de la créativité » et la quatrième le « pôle des décisions »⁸⁹⁸.

La première étape de la négociation raisonnée a pour but de circonscrire et de comprendre l'objet du conflit. Il s'agit pour les parties en conflit de mettre des mots sur leurs maux afin de faire comprendre leurs perceptions du conflit. À l'analyse de cette phase, il est difficile de percevoir le caractère implicatif des parties dans la recherche de solutions aux différends. Une observation contraire est cependant faite à l'analyse des trois autres phases. La phase des intérêts et enjeux, la

⁸⁹⁵ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, op. cit., page 89.

⁸⁹⁶ Smets-Gary C., PMR Europe Formation, 2008, page 1.

⁸⁹⁷ Touzard H., « De la négociation à la médiation, Analyse des processus qui relient ces deux situations », *Négociations*, volume 2, numéro 6, 2006, page 21, paragraphe 2.

⁸⁹⁸ Boudart A.-M., Vander Stock C., op. cit., page 90.

phase de créativité et la phase des décisions mettent les parties au cœur du processus et font d'elles les maîtres de la solution à leurs conflits. En effet, lors de la phase des intérêts et enjeux, les parties sont invitées à « identifier leurs besoins et intérêts réels, à clarifier ce qui est important pour elles et à définir leurs priorités »⁸⁹⁹. Cette étape est cruciale dans le processus d'établissement d'une solution satisfaisante pour chacune des parties, recherchée à travers les modes alternatifs. Son importance découle du fait que la solution au conflit ne sera trouvée que sur la base des différents besoins et intérêts définis. Cette étape marque donc une différence fondamentale entre les techniques utilisées dans les modes alternatifs et les instances judiciaires dans la phase de prise de décision. Dans les instances judiciaires, la solution aux différends est prise sur le fondement des textes législatifs, sans prendre en compte les attentes réelles des parties. Ces dernières ne sont pas impliquées dans le processus de prise de décision, l'objectif étant de trancher le litige et de faire triompher la loi. Cela n'est pas le cas dans les processus et procédures des modes alternatifs. Ici, le fait que les parties soient amenées par le tiers facilitateur à exprimer leurs besoins, pour une prise en compte de ceux-ci dans la solution du conflit, démontre leur implication dans le processus de prise de décision. Les troisième et quatrième étapes du processus nous amènent à la même conclusion. En effet, le pôle des options et de la créativité dans la négociation raisonnée est une phase au cours de laquelle les parties sont invitées à imaginer les différentes solutions possibles sur la base des différents besoins, intérêts et priorités de chacune. Elles sont incitées à travailler en équipe afin de dégager des solutions susceptibles de rencontrer leurs attentes mutuelles⁹⁰⁰. De l'analyse de cette phase, il résulte que la solution au conflit émane des parties, alors que la quatrième phase leur permettra d'asseoir leur décision définitive. Cette décision sera fondée sur le principe du « gagnant-gagnant », chacune prenant en compte les besoins et intérêts de l'autre dans sa proposition de solution.

De l'observation des différentes phases du processus de négociation raisonnée, il résulte que « la solution définitive aux différends se construit progressivement à l'initiative des parties avec l'assistance du tiers missionné »⁹⁰¹. Dans les processus ou procédures où le tiers missionné est un avocat, sa mission lors de la phase de décision se limite à suggérer « les clés juridiques des solutions en se gardant le plus possible d'interférer dans le choix des options qui relève de la seule responsabilité des parties »⁹⁰². Une obligation quelque peu similaire est à la charge du médiateur.

⁸⁹⁹ Boudart A.-M., Vander Stock C., *op. cit.*, page 93.

⁹⁰⁰ *Ibidem*, page 203.

⁹⁰¹ Poli C., *L'unité fondamentale des accords amiables op. cit.*, page 451, paragraphe 606.

⁹⁰² Beurgaud-Bonada N., « L'avocat et le droit collaboratif », *art. cit.*, page 84.

En effet, dans le processus de médiation, cette interdiction faite au tiers d'intervenir dans le processus de prise de décision est garantie par le principe de neutralité. Il s'agit d'un principe déontologique du médiateur qui implique pour ce dernier un devoir de responsabilisation et d'implication des parties dans le processus, et une absence d'intervention dans leur décision. En d'autres termes, il s'agit pour le tiers médiateur de ne pas proposer de solution aux parties. L'idée est de parvenir à la mise en place d'une solution satisfaisante pour chacune des parties, adaptée à leur situation et susceptible d'être respectée par chacune d'elles.

Ces différents principes qui régissent la recherche de solutions dans le cadre des modes alternatifs favorisent la mise en place d'une solution de qualité et révèlent l'impact de la négociation raisonnée sur le système judiciaire.

391. L'apport de la négociation sur le système judiciaire. « La négociation raisonnée repose sur l'utilisation de plusieurs outils dont la finalité est la recherche et l'obtention d'un accord mutuellement acceptable par les parties ainsi que la restauration d'une relation apaisée entre elles. Ces outils sont : la mise en lumière des critères de recevabilité des demandes de chaque partie, des besoins et intérêts essentiels de chaque partie, la créativité dans la recherche de solutions »⁹⁰³. Elle « a pour objectif de dégager une solution juste et raisonnable, qui constitue “un accord sage”, c'est-à-dire un accord où il n'y aura ni gagnant ni perdant, mais simplement une conciliation des intérêts des deux parties en présence, et “un accord durable”, c'est-à-dire viable sur le long terme, qui respecte l'environnement de ceux qui devront en subir les conséquences et qui améliore (ou en tout cas ne détériore pas) la relation entre les parties »⁹⁰⁴. Aussi permet-elle de résoudre le conflit dans sa globalité, car dans sa mise en œuvre, tous les aspects du conflit sont pris en compte (psychologique, humain et historique).

392. La conclusion du paragraphe 2. De cette analyse il ressort que, la justice alternative fait de la justice française une justice de responsabilité, car elle est mise en œuvre selon des règles qui mettent le justiciable au cœur des procédés alternatifs. Se faisant, ils deviennent maîtres de leur conflit et de leur justice.

⁹⁰³ Amrani-Mekki S., *Guide des modes amiables de résolution des différends*, op. cit., page 103.

⁹⁰⁴ Benraïs L., Butruille-Cardew C., Fricero N. et al., *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, op. cit., page 666.

393. Conclusion de la section 1. En somme, les modes alternatifs sont des mécanismes favorisant l'effectivité de la justice, car les règles les régissant favorisent le rapprochement entre la justice et le justiciable et la mise en place d'une solution « consensuelle, globale, innovante et durable »⁹⁰⁵. Elles font des parties en conflits des coacteurs, coécrivains et coresponsables du processus⁹⁰⁶. Elle offre de ce fait des garanties d'effectivité, car « plus une personne aura participé à l'élaboration de l'accord, moins seront importants les risques qu'elle le remette en cause ultérieurement »⁹⁰⁷.

Outre les règles régissant les modes alternatifs permettant d'observer leur participation à l'effectivité de la justice familiale française, ils sont également investis de règles qui favorisent l'efficacité de la justice en cas de mise en œuvre effective.

Section 2 : L'apport des modes alternatif à l'efficacité de la justice

394. Les éléments constitutifs d'une justice efficace. L'accès à la justice, la célérité du procès, la stabilité et la prévisibilité des jugements, la qualité de la relation entre le juge et les parties, l'intelligibilité des décisions rendues, la possibilité d'en obtenir l'exécution, l'acceptabilité sociale de la justice rendue, c'est-à-dire la légitimité de cette justice et la confiance qu'elle suscite auprès des justiciables, ainsi que, d'une manière plus générale, l'indépendance et l'impartialité, sont des critères dégagés par la CEDH permettant d'identifier une justice efficace⁹⁰⁸. De la lecture de ces critères, il ressort que « la capacité des juridictions à faire face à leur charge de travail, et, corrélativement, la possibilité pour les justiciables d'obtenir une décision sur le fond dans un délai raisonnable »⁹⁰⁹ sont des indicateurs d'une justice efficace. Cependant, ces différents critères peinaient à être observés au sein de la justice étatique en matière familiale. Celle-ci étant critiquée pour sa difficulté à faire face à sa charge de travail et pour sa lenteur. Elle était en crise. Pour faire face à cette situation, les modes alternatifs sont apparus comme remèdes à la crise de la justice (Paragraphe 1). La lenteur et la surcharge des tribunaux n'étaient pas les seuls critères remettant

⁹⁰⁵ Fricero N., « Le cadre juridique des modes amiables de résolution juridique des litiges familiaux », *op. cit.*, page 71.

⁹⁰⁶ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, *op. cit.*, page 203.

⁹⁰⁷ *Ibidem*.

⁹⁰⁸ Alt E., « La justice au défi du nouveau management » in Marchandise T., *Quel management pour quelle justice ?* *op. cit.*, page 103.

⁹⁰⁹ Maud L., « Efficacité de la justice en Europe : comparer ce qui est comparable », *Dalloz actualité*, décembre 2020.

en cause l'efficacité de la justice. Le critère d'acceptabilité sociale de la justice rendue n'était également pas rempli. Cet état de fait avait pour conséquence l'éloignement du justiciable vis-à-vis de la justice. Leur rapprochement est rendu possible par les modes alternatifs (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les modes alternatifs, remèdes à la crise de la justice

395. La définition de la crise de la justice. La crise de la justice fait généralement référence à la difficulté pour les juridictions de faire face aux flux des affaires portées devant elles et à la lenteur de la justice. En raison de ces éléments constitutifs de la crise de la justice, celle-ci est décriée par le justiciable qui la juge tantôt trop lente, tantôt expéditive⁹¹⁰. Pour résoudre cette situation, les modes alternatifs ont été institués. En effet, ces dernières années, les réformes entreprises afin d'améliorer l'image de la justice et de faire face à la crise de la justice familiale ont pour l'essentiel consacré un titre aux modes alternatifs.

Cela se justifie par deux raisons. D'une part, les modes alternatifs, par leur caractère alternatif à la justice étatique, permettent d'éviter le juge. Ce faisant, leur mise en œuvre effective participe à la réduction de sa charge de travail (A). D'autre part, les processus et procédures des modes alternatifs sont mis en œuvre dans des délais courts, cela favorise l'élaboration de solution dans des délais raisonnables, donc la célérité de la justice (B).

A. La participation des modes alternatifs à la réduction de la charge de travail du juge

396. Les causes du développement des modes alternatifs. Madame Rivier Marie-Claire disait : « Si les MARC se développent en France, ce n'est jamais sans lien avec la préoccupation née de l'état de saturation de l'institution judiciaire. L'augmentation du nombre des affaires, plus encore l'explosion des contentieux, sont maintes fois relevées, spécialement quant aux contentieux familiaux, qui fournissent en matière civile l'exemple le plus fréquemment donné de la situation d'engorgement »⁹¹¹ des tribunaux. De l'analyse de ces propos, il ressort que face à la multiplication des affaires portées devant les juridictions compétentes pour connaître du contentieux familial, les modes alternatifs sont apparus comme un remède. En d'autres termes, le développement des

⁹¹⁰ Johnstone E., « Le JAF, ce meilleur ennemi de la justice familiale », *Délibérée*, 2017, volume 1, numéro 1, pages 44 à 52.

⁹¹¹ Ancel P., Blanc G., Rivier M.-C. et al., *Les modes alternatifs de règlement des conflits, Un objet nouveau dans le discours des juristes français ?*, art. cit., page 42, paragraphe 76.

modes alternatifs de règlement des conflits familiaux a un lien étroit avec la nécessité de réduire la charge de travail du juge. Au regard de cet état de fait, une question se pose. Comment les modes alternatifs participent-ils à la réduction de la charge de travail du juge ? Cette question trouve une réponse dans l'essence des modes alternatifs.

397. L'essence des modes alternatifs. Par essence, les « modes alternatifs de résolution des conflits sont destinés à éviter un débat et une confrontation devant les tribunaux »⁹¹². Ils ont donc pour but d'éviter la saisine du juge. En cas de saisine de celui-ci, ils ont pour objectif de réduire sa charge de travail et de limiter son intervention dans des domaines bien précis. Ainsi, dans le domaine familial, les modes alternatifs contribuent de deux manières à la réduction du travail du juge : antérieurement et postérieurement à la saisine du juge.

Lorsqu'ils interviennent antérieurement à la saisine d'un juge, on parle de modes alternatifs conventionnels ou extrajudiciaires (1). Lorsqu'ils interviennent postérieurement à la saisine d'un juge, on parle de modes alternatifs judiciaires (2).

1) Les modes alternatifs extrajudiciaires et la réduction de la charge de travail du juge

398. La détermination de la catégorie des modes alternatifs extrajudiciaires. Au titre des modes alternatifs extrajudiciaires au service de la justice familiale, nous pouvons citer : le droit collaboratif, la procédure participative et la médiation familiale. Par leurs procédés, ces modes permettent de soustraire de la compétence du juge les affaires qui, en principe, devraient en relever. Aussi participent-ils, par les principes qui les sous-tendent, à la réduction de la charge de travail du juge. Le droit collaboratif en est la preuve.

399. La participation du droit collaboratif à la réduction de la charge de travail du juge. Le droit collaboratif a été introduit en France en 2007 par Madame Butruille-Cardew Charlotte et l'Institut du droit de la famille et du patrimoine⁹¹³. La particularité de ce mode est qu'il est purement extrajudiciaire. Aussi s'organise-t-il autour d'un contrat dont l'objet est double. Le contrat de droit collaboratif est un contrat signé par les parties et leurs avocats. Par la signature

⁹¹² Peggy L., « La singularité de la médiation parmi les modes alternatifs de résolution des conflits », *Revue Juridique de l'Ouest*, 2012, numéro 1, page 10.

⁹¹³ Bertagne L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif, Une nouvelle civilité », *Études*, avril 2014, numéro 4, page 43, paragraphe 9.

de ce contrat, les parties sont soumises à un double engagement. D'une part, elles s'engagent expressément « à rechercher une solution constructive et à apaiser leur conflit dans le respect de la dignité »⁹¹⁴. D'autre part, elles s'engagent « notamment à ne pas saisir le tribunal (ou menacer de le saisir) pendant toute la durée des négociations tant qu'un accord n'a pas été signé »⁹¹⁵. Par le caractère originellement extrajudiciaire de ce mode et par les implications du contrat de droit collaboratif, il contribue à l'évitement des juridictions familiales.

D'abord, par son caractère purement extrajudiciaire, le droit collaboratif implique la mise en œuvre du processus avant toute saisine du juge. Ensuite, par les règles régissant le contrat collaboratif, il implique l'interdiction pour les parties de saisir le juge pendant toute la durée du processus. Le respect de ces règles favorise l'évitement des tribunaux. En effet, chaque fois que le processus de droit collaboratif se solde par un accord, le juge se trouve *de facto* déchargé d'une affaire qui, si elle était portée devant lui, augmenterait sa charge de travail. Il en ressort que le caractère et le principe du droit collaboratif favorisent une baisse de la charge de travail du juge. Au regard de cet état de fait, la convention de droit collaboratif pourrait être qualifiée de convention de décharge du juge par les parties. Aussi pourrait-elle être définie comme la convention par laquelle les parties déchargent le juge de son devoir de trancher le conflit qui les oppose ou de s'immiscer dans son règlement réservant la saisine de celui-ci en cas d'échec du processus collaboratif.

Par un procédé quasiment identique au droit collaboratif, la procédure participative contribue également à la réduction de la charge de travail du juge.

400. La participation de la procédure participative à la réduction de la charge de travail du juge. La procédure participative a été introduite dans la législation française 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. La procédure participative est prévue aux articles 2062 à 2068 du Code civil français et aux articles 1542 à 1564 du Code de procédure civile. L'article 2062 du Code civil, modifié par la loi J21, définit la procédure participative comme « 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

⁹¹⁴ Bertagne L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif, Une nouvelle civilité », art. cit., page 44, paragraphe 15.

⁹¹⁵ *Ibidem*, page 44, paragraphe 16.

état de leur litige ». Le recours à la procédure participative est possible en matière de divorce et de séparation de corps. Il faut lire l'article 2065 du Code civil pour observer comment la convention de procédure participative contribue à la réduction de la charge de travail du juge. Aux termes de cet article, « la convention de procédure participative conclue avant la saisine d'un juge rend irrecevable tout recours au juge pour qu'il statue sur le litige ». En d'autres mots, la saisine d'un juge postérieurement à la signature d'une convention de procédure participative est soldée par un échec. Il en découle, sur le fondement du principe de la force obligatoire du contrat, qu'une fois la convention signée, les parties ont l'obligation de mener la procédure à son terme et de ne pas saisir le juge. C'est par l'obligation faite aux parties de ne pas saisir le juge avant la fin de la procédure que ce mode participe à la réduction de la charge de travail du juge. Dans l'hypothèse où cette procédure est menée à terme et se solde par un accord, tout comme la convention de droit collaboratif, elle aura réussi à soustraire de la charge du juge des affaires qui, en principe, relèvent de sa compétence, contribuant ainsi à la réduction du flux des affaires portées devant les tribunaux.

La médiation familiale contribue également à la réduction de la charge de travail du juge.

401. La participation de la médiation familiale à la réduction de la charge de travail du juge.

La médiation conventionnelle a été introduite dans le Code civil et le Code de procédure civile français par le décret du 20 janvier 2012. Elle est définie, sur le fondement de l'article 1530 du Code de procédure civile, comme « tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence ». De cette définition de la médiation conventionnelle, il ressort trois idées qui permettent de comprendre comment ce mode alternatif participe à la réduction de la charge de travail du juge.

La première idée est que la médiation conventionnelle relève de l'initiative des parties et décharge le juge de sa mission prévue aux articles 255, 373-2-10 du Code civil et 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle modifiée par la loi n°2022-1726 du 30 décembre 2022 de finances pour 2023. Sur le fondement de ces articles, le juge peut proposer, enjoindre et obliger les parties à avoir recours à la médiation. Ces différentes compétences dont dispose le juge en matière de modes alternatifs sont mises en œuvre après sa saisine, donc après une rencontre avec les parties. Cette rencontre préalable entre le juge et les

parties a pour objet de décider de la mise en œuvre d'un processus de médiation familiale. Toutefois, elle n'est pas sans influence sur la charge de travail du juge. Le recours à la médiation conventionnelle, c'est-à-dire la médiation relevant de l'initiative des parties, permet de décharger le juge de cette tâche et lui offre un gain de temps pour d'autres affaires.

Le deuxième aspect ressort de la lecture de l'article 1530 du Code de procédure civile. Sur le fondement de cet article, lorsque la médiation relève de l'initiative des parties, elle est également organisée par ces dernières. Il leur appartient de choisir le tiers qui les aidera dans le règlement de leur conflit. Il en va autrement en matière de médiation judiciaire. Lorsque la médiation est mise en œuvre dans le cadre judiciaire, il appartient au juge de désigner un médiateur et de définir la durée du processus. Ainsi, les parties, en faisant le choix d'une médiation conventionnelle, déchargent le juge de sa mission consistant à désigner un médiateur et à en définir la durée.

Enfin, le troisième aspect de la médiation conventionnelle qui favorise la réduction de la charge de travail du juge, c'est l'engagement des parties de résoudre leur conflit « en dehors de toute procédure judiciaire »⁹¹⁶, par conséquent, en l'absence d'un juge. Le juge n'intervient donc pas.

En somme, sous sa forme conventionnelle, la médiation familiale permet aux parties d'éviter le recours au juge et de diminuer sa charge de travail. C'est sous cet angle qu'elle participe à la réduction du nombre des affaires portées devant les tribunaux. Par son principe, échappe au juge le règlement d'une affaire qui en principe relèverait de sa compétence. En cas de succès du processus, l'objectif de la réduction de la charge de travail du juge par la médiation familiale est pleinement atteint, car le juge n'aura jamais à connaître de cette affaire, sauf s'il doit, à la demande des parties, homologuer leur accord. Il faut néanmoins noter qu'« en matière familiale, elle est le plus souvent judiciaire et confiée à des médiateurs familiaux titulaires du diplôme d'État »⁹¹⁷.

Lorsqu'elle revêt un caractère judiciaire, la médiation contribue à la réduction de la charge de travail du juge postérieurement à la saisine du juge.

⁹¹⁶ Article 1530 du Code de procédure civile.

⁹¹⁷ Cadou M., « Médiation, droit collaboratif et procédure participative », *elledivorce.com* [en ligne], janvier 2018. <https://www.elledivorce.com/juridique/mediation-droit-collaboratif-procedure-participative>.

2) Les modes alternatifs judiciaires et la réduction de la charge de travail du juge

402. La détermination de la catégorie des modes alternatifs judiciaires. Les modes alternatifs sont qualifiés de judiciaires lorsque leur mise en œuvre relève d'une incitation judiciaire ou est sollicitée pendant une instance judiciaire. Entrent dans la catégorie des modes alternatifs judiciaires, la médiation familiale et la procédure participative.

403. La participation de la médiation familiale judiciaire à la réduction de la charge de travail du juge. La médiation a été introduite en droit français par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile et pénale. Elle est définie par l'ordonnance 2011-1540 du 16 novembre 2011 comme « tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs personnes tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leur différend, avec l'aide d'un tiers médiateur choisi ou désigné avec leur accord par le juge saisi du litige »⁹¹⁸. Cette définition montre l'aspect judiciaire de la médiation. Dans ce domaine, le juge est le maître. Son autorité est manifeste et ne se limite pas au choix et à la désignation d'un tiers médiateur. Elle s'étend, en matière familiale, à un pouvoir d'injonction, de proposition et d'obligation des parties de rencontrer un médiateur⁹¹⁹. C'est par l'usage que fait le juge de son pouvoir d'injonction, de proposition et d'obligation que dans le cadre judiciaire, la médiation familiale participe à la réduction de la charge de travail du juge. Les pouvoirs du juge en matière de médiation judiciaire ne se limitent pas à l'introduction de l'instance ; il peut y avoir recours tout au long de la procédure⁹²⁰.

Par les pouvoirs donnés au juge, celui-ci peut se soustraire du règlement du conflit relevant de sa compétence. Ce faisant, il décharge l'institution judiciaire. En effet, si l'injonction, l'obligation ou la proposition faite par le juge aux parties de rencontrer un médiateur aboutit à la mise en place d'un processus de médiation familiale et à un accord de médiation, son objectif de réduction de la charge de travail du juge sera atteint. Il n'en va pas différemment de la procédure participative, dont la mise en œuvre postérieurement à la saisine du juge participe également à la réduction de la charge de travail du juge.

⁹¹⁸ Mercier M., Tasca C., « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges, favoriser le développement de la médiation et des modes de règlement amiables des litiges familiaux et mobiliser en leur faveur les partenaires de justice », *Sénat*, janvier 2020.

⁹¹⁹ Voir les articles 131-1 du Code de procédure civile et 255 du Code civil.

⁹²⁰ Voir à ce propos l'article 373-2-10.

404. La participation de la procédure participative à la réduction de la charge de travail du juge. Avant le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends et la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, la procédure participative n'était mise en œuvre qu'avant la saisine d'un juge. C'est ce qui ressortait de la lecture des articles 2062 ancien du Code civil et 1528 ancien du Code de procédure civile. Aux termes de l'article 2062 ancien du Code civil, « la convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ». En vertu de l'article 1528 ancien du Code de procédure civile, « les parties à un litige qui n'a pas donné lieu à la saisine d'une juridiction peuvent tenter de le résoudre de façon amiable, avec l'assistance d'un conciliateur de justice, d'un médiateur ou de leurs avocats, dans les conditions prévues par le présent livre ». Il s'agissait donc d'un dispositif dont la mise en œuvre était préalable à la saisine d'un juge. Par ce caractère préalable, la procédure participative contribuait à « l'objectif d'une meilleure gestion publique des ressources et à une diminution des flux judiciaires »⁹²¹. Avec la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, la procédure participative a été introduite en cours d'instance afin de permettre aux parties d'œuvrer conjointement et de bonne foi à la mise en état de leur conflit. Par cette mise en état conventionnelle, la procédure participative poursuit toujours son objectif de réduction de la charge de travail du juge. En effet, « la procédure de mise en état est la phase de procédure écrite au cours de laquelle se déroule l'instruction de la cause sous le contrôle et la direction du juge de la mise en état »⁹²². Au cours de cette procédure, suivant le principe du contradictoire, les parties s'échangeront des conclusions lors de différentes audiences de mise en état. Afin de mettre le dossier en état d'être jugé, ces différentes conclusions devront naturellement faire l'objet d'une étude par le juge, ce qui n'est pas sans incidence sur sa charge de travail. Ainsi, l'instauration d'une procédure participative aux fins de mise en état du différend permet de décharger le juge de cette tâche et de réduire sa charge de travail. C'est en ce sens que Madame Agostini Frédérique et Monsieur Molfessis Nicolas, dans le rapport sur l'amélioration et la simplification de la procédure civile, préconisent de favoriser la mise en état conventionnelle. Dans ce rapport, ils soulignent que « les réformes successives ont doté le juge chargé de la mise en état de l'affaire, tant en procédure écrite qu'en procédure orale, de pouvoirs

⁹²¹ Sauphanour S., *La procédure participative assistée par avocat*, Lamy, Paris, 2002, page 38.

⁹²² « Mise en état », Braudo S., *Dictionnaire juridique*.

lui permettant de rythmer la mise en état de l'affaire avec pour objectif d'en permettre le jugement au fond dans un délai raisonnable adapté à chaque affaire. Toutefois, compte tenu de l'insuffisance des moyens alloués aux juridictions civiles, la mise en état a pour objet premier de gérer les flux et les stocks pour les adapter à la capacité de traitement des formations civiles (...). Dès lors, l'audience d'orientation doit être l'occasion pour le juge d'envisager avec les parties la date à laquelle l'affaire sera examinée, selon qu'elles expriment le choix de se mettre en état par la voie conventionnelle ou sous le contrôle du juge. Si l'affaire n'est pas en état d'être jugée et que les parties informent le juge qu'elles s'engagent dans la procédure conventionnelle de mise en état, à savoir la procédure participative d'ores et déjà prévue par le Code civil et le Code de procédure civile, le juge et les parties conviennent d'une date de clôture et de plaidoirie, selon un calendrier prioritaire, et l'affaire est retirée du rôle »⁹²³. L'objet de la mise en état étant de gérer les flux, l'appropriation par les parties des audiences de mise en état ne pourra que contribuer à cette gestion des flux.

Il faut aussi noter que l'utilisation des modes alternatifs, antérieurement et postérieurement à la saisine d'un juge, apporte des solutions face à la lenteur de la procédure en matière familiale. Ils contribuent à l'élaboration de solution dans des délais raisonnables, donc à la célérité de la justice.

B. La célérité de la justice par les modes alternatifs

405. La définition de la notion de célérité. La notion de célérité de la justice est souvent assimilée à la notion de délai raisonnable. Cette dernière renvoie à l'idée « que la justice ne soit pas rendue avec des retards propres à en compromettre l'efficacité et la crédibilité »⁹²⁴. Par conséquent, la célérité « signifierait (...) le refus d'un excès de lenteur »⁹²⁵. Cette signification cadre aisément avec le concept du droit de la famille.

⁹²³ Agostini F., Molfessis N., « Chantiers de la justice, amélioration et simplification de la procédure civile », *ministère de la Justice* [en ligne], 2018, page 22.

https://www.observatoire-des-mediations.org/Asset/Source/refBibliography_ID-102_No-01.pdf.

⁹²⁴ CEDH 24 oct. 1989, *H. c. France*, n° 10073/82, § 58, RFDA 1990. 203, page 18.

⁹²⁵ Amrani-Mekki S., « Le principe de célérité », *Revue française d'administration publique*, volume 1, numéro 125, 2008, page 46, paragraphe 9.

En droit de la famille, il est difficile de critiquer la lenteur de la procédure parce que la résolution efficace des conflits familiaux nécessite la prise en compte de leur dimension humaine et émotionnelle. Pour que cela soit possible, il faut du temps. De ce fait, en droit de la famille, ce n'est pas la lenteur de la procédure qui devrait être critiquée, mais plutôt l'excès de lenteur. Dans le domaine familial, il faut un juste milieu. À défaut, la justice familiale sera jugée à la fois trop lente et expéditive. Ce juste milieu peut être trouvé en ayant recours aux modes alternatifs. Ceux-ci contribuent à la célérité de la procédure par leurs processus qui favorisent un gain de temps.

406. Le gain de temps. Les modes alternatifs permettent, par leur mécanisme, de faire l'économie du formalisme et des débats purement juridiques et processuels. Cela ne sous-entend pas qu'ils ne sont soumis à aucun formalisme ou à aucun débat. La différence est que le formalisme qui les encadre est mieux contrôlé et mieux compris par les parties, ce qui permet d'avoir un gain de temps par rapport à la procédure classique. En effet, la situation est à « l'inverse de la matière judiciaire où le client n'a souvent pas conscience du temps nécessaire à la préparation des rendez-vous, au classement et à la sélection des pièces reçues, à l'analyse des pièces adverses, aux recherches, à la rédaction des écritures. Dans les processus alternatifs, le justiciable est le témoin de l'avancée du processus, car il participe activement aux côtés de l'avocat : préparation et présence aux réunions. Le justiciable constate lui-même les temps d'accélération et les points de blocage des discussions et peut décider ou non d'intervenir pour y remédier, ce qui n'est pas le cas dans le processus judiciaire »⁹²⁶. Ainsi, ces procédés permettent aux justiciables d'avoir un autre regard sur la durée de la procédure. Cela pourrait contribuer à changer l'image que les justiciables se font de la justice. En outre, les procédures et processus des modes alternatifs sont généralement moins longs que ceux de la procédure classique.

407. Durée moins longue. En matière de procédure participative, par exemple, la durée de la procédure est décidée d'un commun accord par les parties et leurs avocats. En matière de droit collaboratif, la durée moyenne est estimée entre deux et huit mois à raison de quatre à huit réunions à quatre d'une durée de deux heures approximativement, et espacées généralement de deux à quatre heures⁹²⁷. En matière de médiation familiale, la durée moyenne de traitement d'une

⁹²⁶ Cadou M., « Médiation, droit collaboratif et procédure participative », art. cit.

⁹²⁷ *Ibidem*.

affaire est de trois mois⁹²⁸. Ces délais sont nettement inférieurs au délai moyen de traitement des affaires en matière familiale devant une juridiction étatique, estimé à plus d'une année.

408. Conclusion du paragraphe 1. De cette analyse il ressort que, les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, qu'ils soient judiciaires ou extrajudiciaires, participent à l'évitement des tribunaux ou à la réduction de la charge de travail du juge. Ils constituent « un filtre efficace empêchant un certain nombre de contestations de déboucher sur un terrain contentieux »⁹²⁹.

Aussi, ces mécanismes permettent, par leur processus, d'offrir aux parties un pouvoir de contrôle sur la gestion de leur affaire. Celles-ci y sont impliquées. Cela participe à changer leur perception sur la lenteur de la justice et le caractère expéditif de celle-ci. Ce changement de perception peut favoriser la compréhension de l'organisation judiciaire par le justiciable et le rapprochement de ce dernier vis-à-vis de la justice.

Paragraphe 2 : Les modes alternatifs, mécanisme de rapprochement entre la justice et le justiciable

409. Les implications du règlement des conflits familiaux. Le règlement des conflits familiaux implique la prise en compte des aspects juridiques, techniques et émotionnels du conflit, ce qui favorise l'émergence d'une justice efficace et effective. Cependant, dans le cadre de la résolution judiciaire des conflits familiaux, l'aspect émotionnel est écarté, car sa gestion demande un certain temps que la justice étatique ne peut offrir. Elle est par conséquent qualifiée de justice expéditive et inadaptée aux besoins familiaux. En effet, lorsque le justiciable se tourne vers la justice, il nourrit plusieurs attentes. Outre la recherche de solution, qui peut être obtenue par l'analyse des aspects techniques et juridiques du conflit, il souhaite également être apaisé. L'apaisement ne peut être obtenu qu'en prenant en compte le caractère humain ou émotionnel du conflit. Dans le cas contraire, le justiciable éprouve un sentiment d'insatisfaction dont la conséquence est son éloignement de la justice. Pour faire face à ce problème, les modes alternatifs sont utilisés comme remède. Par les principes et techniques autour desquels ils s'organisent, ils apparaissent comme

⁹²⁸ Article 131-3.

⁹²⁹ Ancel P., Blanc G., Rivier M.-C. et al., « Les modes alternatifs de règlement des conflits, Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », art. cit., paragraphe 80, page 44.

de véritables facteurs de rapprochement entre la justice et le justiciable. Ce dernier ne peut pas être laissé en marge de la justice. Déjà, le consensualisme qui encadre les modes alternatifs permet de placer le justiciable au cœur du processus, où son avis est pris en compte. Aussi, dans la mise en œuvre des modes alternatifs, l'aspect émotionnel est abordé.

La prise en compte de cet aspect, en plus des aspects juridiques et techniques, et la place importante accordée aux parties dans les processus et procédures des modes alternatifs favorisent l'émergence d'une justice restauratrice des relations familiales (A), adaptée aux besoins familiaux (B) et capable de rétablir la confiance du justiciable envers la justice.

A. Une justice restauratrice des relations familiales

410. La construction et la reconstruction des relations familiales par les modes alternatifs.

Par l'usage des modes alternatifs, la justice familiale parvient à faire des ennemis d'hier des frères retrouvés, car ce sont des mécanismes de construction et de reconstruction des relations familiales. En témoignent la définition de la médiation donnée par le Conseil national consultatif de la médiation familiale en 2002⁹³⁰, la recommandation du Conseil des ministres du Conseil de l'Europe (Rec. (98) 1) sur la médiation familiale⁹³¹, et les implications des processus et procédures des modes alternatifs. Ces derniers permettent « de résoudre le conflit sous tous ses aspects, y compris les aspects psychologiques, humains et relationnels »⁹³². La prise en compte de ces

⁹³⁰ Selon le Conseil consultatif de la médiation, « la médiation familiale est un processus de construction ou de reconstruction du lien familial axé sur l'autonomie et la responsabilité des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation dans lequel un tiers impartial, indépendant, qualifié et sans pouvoir de décision – le *médiateur familial* – favorise, à travers l'organisation d'entretiens confidentiels, leur communication, la gestion de leur conflit dans le domaine familial entendu dans sa diversité et dans son évolution ». Voir, Fédération nationale de la médiation et des espaces familiaux, « Définition adoptée par le Conseil national consultatif de la médiation familiale (2002) », *fenamef* [en ligne], <http://fenamef.asso.fr/mediation-familiale/definition-et-historique/item/3-definition-adoptee-par-le-conseil-national-consultatif-de-la-meditation-familiale-2002>.

⁹³¹ Le point 7 de cette recommandation souligne que « le recours à la médiation familiale peut le cas échéant : - améliorer la communication entre les membres de la famille ; réduire les conflits entre les parties au litige ; - donner lieu à des règlements amiables ; assurer le maintien de relations personnelles entre les parents et les enfants ; réduire les coûts économiques et sociaux de la séparation et du divorce pour les parties elles-mêmes et les États ; - réduire le temps autrement nécessaire pour le règlement des conflits ». Comité des ministres, « Recommandation n° R (98) 1 du Comité des ministres aux États membres sur la médiation familiale », Conseil de l'Europe [en ligne], adoptée le 21 janvier 1998. <https://rm.coe.int/16804ede1c>.

⁹³² Benraïs L., Butruille-Cardew C., Fricero N. et al., *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, Paris, Dalloz, 2018, page 7.

différents aspects du conflit permet de le résoudre dans son entièreté et favorise la restauration des liens.

Les liens brisés par les conflits sont généralement dus à une absence de dialogue, à un défaut de communication, à des difficultés de compréhension, à des non-dits, etc. La restauration des relations familiales implique donc le rétablissement du dialogue et de la communication entre les personnes en conflit. Il faut des mots pour atténuer les maux⁹³³. La première fonction des modes alternatifs est de rétablir la communication entre les membres de la famille⁹³⁴. De ce fait, dans les conflits familiaux, ils sont mis en œuvre sur la base de techniques qui facilitent la communication, l'expression des ressentis et des non-dits en vue d'une construction ou d'une reconstruction des relations familiales. Parmi ces techniques qui favorisent la restauration des liens, nous pouvons citer les processus et procédures des modes alternatifs (1) et les outils de communication (2).

1) La restauration des relations familiales par les processus et procédures

411. Les étapes des processus et procédures des modes alternatifs. Les modes alternatifs sont des processus structurés ou des procédures se déroulant en plusieurs étapes. Ces étapes peuvent être scindées en deux phases favorisant chacune la restauration des liens familiaux : le déroulement des processus et procédures et l'élaboration des solutions.

412. La phase du déroulement des processus et procédures. Pendant le déroulement des processus et procédures des modes alternatifs, « chaque partie raconte ses attentes, ses objectifs, et reçoit ceux de l'autre, les points sensibles pour l'un et pour l'autre sont listés, et les points importants pour l'un et pour l'autre sont approfondis »⁹³⁵. Le tiers facilitateur « vérifie la compréhension réciproque, de manière à ce que chacun puisse dire “je ne suis pas d'accord, mais

⁹³³ Depay M., Entretien avec maître Junod-Fanget L., « La justice restaurative, un outil pour la justice pénale », *Village de la justice*, 30 mars 2023.

⁹³⁴ Benraïs L., Butruille-Cardew C., Fricero N. et al., *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, op. cit., page 279.

⁹³⁵ Juston M., « La médiation familiale et le juge aux affaires familiales », *observatoire des médiations* [en ligne], mai 2020, paragraphe 55 bis, page 27.

<https://www.dropbox.com/s/xqda4t7w3g3i2gv/La%20M%C3%A9diation%20familiale%20et%20le%20Juge%20aux%20Affaires%20Familiales.pdf?dl=0#>

je comprends" »⁹³⁶. Il faut toutefois noter que l'expression des ressentis n'a pas toujours lieu en présence de l'autre. Tout dépend de l'ampleur du conflit, des techniques et du mode alternatif choisi pour son règlement. Néanmoins, de manière générale, est prévue une réunion au cours de laquelle l'expression des ressentis se déroule en présence de chaque protagoniste. Ainsi, les parties sont invitées à exprimer leurs ressentis et leur perception de la situation conflictuelle. Cela permet, pour chacune des parties, une meilleure compréhension des positions respectives, un élargissement des perceptions et une reconnaissance des souffrances. Cette compréhension réciproque des besoins, attentes et ressentis favorise la reprise du dialogue entre les parties, les incite à élever le débat au-delà de leurs points de vue et positions propres, permet une prise en compte des besoins et intérêts de chacun des membres de la famille et facilite la discussion concernant les mesures à prendre afin d'éviter que la situation conflictuelle ait des conséquences désastreuses sur les relations familiales. Il en ressort que ces étapes sont des facteurs de rétablissement des liens familiaux.

Aussi faut-il noter que les solutions issues des processus et procédures des modes alternatifs favorisent la restauration et le maintien des relations familiales.

413. La restauration des relations familiales par les solutions issues des modes alternatifs. Les solutions issues des modes alternatifs sont élaborées sur la base des besoins et intérêts de chacune des parties et de chacun des membres de la famille. Lors de leur mise en œuvre, les tiers missionnés invitent les parties à concentrer la discussion sur les intérêts et enjeux et non sur les positions à adopter⁹³⁷. « Il ne s'agit pas de nier ces dernières, mais de les dépasser en poussant l'examen des intérêts et besoins qu'elles sous-tendent »⁹³⁸. Aussi, pour parvenir à l'élaboration de solutions satisfaisantes pour chacune des parties et favorisant la restauration des relations familiales, les protagonistes sont invités à travailler en équipe, à mettre en commun ce qui les rapproche et à discuter de manière raisonnable et contributive sur les points discordants. Ce travail d'équipe favorise un rapprochement et une restauration des liens. En effet, les intéressés sont « invités à concentrer leurs énergies dans la même direction : identifier ce qui est important pour chacun, rechercher les différentes pistes créatives, trouver des réponses aux

⁹³⁶ Juston M., « La médiation familiale et le juge aux affaires familiales », *observatoire des médiations*, art. cit., paragraphe 55 bis, page 27.

⁹³⁷ Poli C., *L'unité fondamentale des accords amiables*, thèse, droit privé, université d'Aix-Marseille, 2018, paragraphe 586, pages 438-439.

⁹³⁸ *Ibidem*, page 439.

questionnements, chercher et découvrir ensemble des idées »⁹³⁹. Cela permet aux parties de travailler ensemble pour le bien de chacun des membres de la famille, comme elles le faisaient avant que la relation ne se détériore. Ce travail d'équipe pourrait par conséquent permettre de renouer les liens et de parvenir à un accord sur leur désaccord et à une reconnaissance mutuelle. Chacune des parties comprend les préoccupations de l'autre pour pouvoir concevoir des solutions mutuellement avantageuses⁹⁴⁰.

Les modes alternatifs favorisent également la restauration des relations familiales grâce aux outils de communication utilisés pendant leur mise en œuvre.

2) La restauration des relations familiales par les outils de communication

414. Les outils principaux des modes alternatifs. Les principaux outils de communication utilisés dans le cadre des modes alternatifs sont l'écoute active et la reformulation.

415. L'écoute active. « Écouter exige patience et autodiscipline »⁹⁴¹. L'écoute active « implique une attention à ce que l'on entend »⁹⁴². Aussi appelée écoute bienveillante, elle est une technique de communication développée par les psychologues américains Carl R. et Gordon Thomas. Elle est définie comme une technique de communication qui consiste à utiliser le questionnement et la reformulation afin de s'assurer que l'on a compris au mieux le message de son interlocuteur et de le lui démontrer⁹⁴³. Cette technique de communication est utilisée dans le cadre des modes alternatifs, car elle favorise l'expression des émotions et la reconstruction d'une compréhension mutuelle.

La compréhension mutuelle est une étape cruciale vers la reconstruction des liens. En effet, comme le précisent les médiateurs Friedman Gary et Monsieur Himmelstein Jack, « la compréhension est un point central permettant aux parties de trouver une issue à leur conflit. Le but n'est pas de convaincre, ni de contredire ou de désapprouver et encore moins de se justifier,

⁹³⁹ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, Bruxelles, Larcier, 2018, page 50.

⁹⁴⁰ Poli C., *L'unité fondamentale des accords amiables*, op. cit.

⁹⁴¹ Ury W., *Comment négocier avec des gens difficiles*, Paris, Seuil, 2006, page 73.

⁹⁴² Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, ESF, sciences humaines, 2019, page 108.

⁹⁴³ *Ibidem*, page 108 à 109.

mais simplement de comprendre »⁹⁴⁴. Aussi paraît-il « impossible de prendre les armes du combat judiciaire face à un conjoint que l'on a écouté, cherché à comprendre, et pour qui l'on a pu avoir de l'empathie »⁹⁴⁵. Comprendre ne veut pas dire être d'accord ou partager le point de vue de l'autre, mais accepter ce dernier, valable parmi d'autres⁹⁴⁶. Comprendre, en d'autres termes, c'est reconnaître l'autre. Néanmoins, pour parvenir à une compréhension mutuelle des parties, il faut une écoute mutuelle.

Être écouté et être compris sont des besoins inhérents à la personne humaine⁹⁴⁷. La satisfaction de ce besoin, dans le cadre du traitement des conflits familiaux, offre des perspectives de reconstruction des liens en favorisant le renouement du dialogue. En effet, « dès qu'une personne nous écoute, nous trouvons la capacité à clarifier et gérer (nos) difficultés et préoccupations »⁹⁴⁸. À cet effet, dans le cadre de la mise en œuvre des modes alternatifs, le processus offre un espace d'écoute privilégiée favorisant une communication directe entre les parties⁹⁴⁹. Le tiers facilitateur incite les parties « à se mettre à l'écoute de la version de l'autre afin d'accéder à la compréhension de ce qu'il n'y a pas une vérité, mais une perception différente d'une réalité commune »⁹⁵⁰. Par la technique de l'écoute active, les parties seront amenées à se « mettre dans la chaussure de l'autre »⁹⁵¹, à « essayer de comprendre ce qui motive sa manière de percevoir les choses »⁹⁵², à « aller dans sa bulle »⁹⁵³. L'écoute active est ainsi une invitation à « voyager dans le monde de l'autre »⁹⁵⁴, « à accepter provisoirement de porter “ses lunettes” et à regarder par “sa fenêtre” de perception »⁹⁵⁵. L'usage de cette technique « contribue ainsi à réduire le conflit »⁹⁵⁶. De plus, dès lors que l'écoute favorise une compréhension mutuelle, une reconnaissance de la souffrance, du

⁹⁴⁴ Friedman G., Himmelstein J., adapté en français par Rossen T., *Défier le conflit : La médiation par la compréhension*, Bruxelles, Larcier, 2010, page 98.

⁹⁴⁵ Beurgaud-Bonada N., « L'avocat en droit collaboratif », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 89.

⁹⁴⁶ Ury W., *Comment négocier avec des gens difficiles*, op. cit., page 72.

⁹⁴⁷ *Ibidem*.

⁹⁴⁸ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, op. cit., page 99.

⁹⁴⁹ Beurgaud-Bonada N., op. cit., page 87.

⁹⁵⁰ Coordination des ONG pour les droits de l'enfant, op. cit.

⁹⁵¹ Boudart A.-M., Vander Stock C., op. cit., page 97.

⁹⁵² *Ibidem*.

⁹⁵³ *Ibidem*.

⁹⁵⁴ *Ibidem*.

⁹⁵⁵ *Ibidem*.

⁹⁵⁶ Amrani-Mekki S., *Guide des modes amiables de résolution des différends*, Paris, LexisNexis, 2021, page 102.

point de vue et de la personne de l'autre, elle facilite la reconstruction des liens et permet de faire des adversaires des frères retrouvés, car en reconnaissant l'autre, l'on agit en ami⁹⁵⁷.

La technique de l'écoute active est suivie de la technique de reformulation.

416. La reformulation. La reformulation, encore appelée la restitution de sens, est un complément de l'écoute active. Elle a pour objet de donner le sentiment d'être pleinement compris. Elle consiste, pour le tiers facilitateur, à reprendre « de façon synthétique les propos de chaque partie »⁹⁵⁸. La reformulation, utilisée dans le cadre des modes alternatifs, favorise la restauration des liens. La technique de reformulation consiste en « une clarification des représentations que chaque partie a de la situation »⁹⁵⁹. De façon concrète, elle consiste à clarifier l'origine de la situation, à établir les conséquences de cette dernière et à mettre des mots sur le ressenti des parties en se fondant sur leurs propos. Le tiers facilitateur, en reformulant ou en restituant le sens des propos des parties, en élimine toute agressivité et tout écart de langage. Le but est d'éviter tout ce qui est susceptible de donner prise à la conflictualité ou de l'alimenter. La reformulation par le tiers facilitateur permet « d'éliminer les mauvaises connotations des déclarations négatives formulées par les parties, en extrayant la portion négative d'une déclaration et en la reformulant en termes positifs ou neutres. Il s'agit alors de reformuler de façon non négative ou agressive le besoin sous-jacent de la partie qui l'exprime et de permettre ainsi qu'il soit entendu par l'autre »⁹⁶⁰. La reformulation favorise ainsi « la mise en place d'un dialogue respectueux de l'autre »⁹⁶¹. Une fois que ce dialogue respectueux est établi, des liens peuvent se créer ou se renouer.

Ainsi, les techniques utilisées dans le cadre de la mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des conflits favorisent le développement d'une justice adaptée aux besoins des justiciables.

B. Une justice adaptée aux besoins du justiciable

⁹⁵⁷ Ury W., *Comment négocier avec des gens difficiles*, op. cit., page 85.

⁹⁵⁸ Amrani-Mekki S., op. cit.

⁹⁵⁹ Ibidem.

⁹⁶⁰ Poli C., *L'unité fondamentale des accords amiables*, op. cit., paragraphe 588, page 481.

⁹⁶¹ Amrani-Mekki S., op. cit., page 103.

417. Les aspects du conflit. Le conflit recouvre trois aspects : juridique, technique et émotionnel. La prise en compte de ces différents aspects dans le cadre du règlement d'un conflit offre des garanties d'efficacité et d'effectivité. Cependant, l'institution judiciaire a été pensée et organisée autour des aspects juridique et technique⁹⁶². La prise en compte de l'aspect émotionnel du conflit n'est pas l'apanage de la justice classique. Il demande un certain temps dont celle-ci ne dispose pas.

En raison de la crise à laquelle elle doit faire face, l'institution judiciaire fait prévaloir le traitement quantitatif des conflits sur leur traitement qualitatif⁹⁶³. Elle ignore l'aspect émotionnel du conflit pour privilégier la rapidité de la justice et la réduction de la charge de travail du juge. Toutefois, cette ignorance n'a pour effet de résoudre le problème qu'à court terme. À long terme, ce même conflit refait surface en raison de l'insatisfaction des justiciables et de la non-prise en compte des besoins réels et des attentes des parties. C'est la prise en compte de l'aspect émotionnel dans la résolution des conflits qui favorise l'expression des attentes et l'élaboration de solutions satisfaisantes, et qui permet d'assurer une justice fiable et durable.

Dans les conflits présentant un caractère humain, la prise en compte de l'aspect émotionnel est primordiale. Celui-ci est un élément catalyseur de cette catégorie de conflit. Parmi les conflits présentant un caractère humain, les conflits familiaux peuvent être cités en première ligne. La prise en compte de l'affect doit être un principe qui gouverne la justice aux affaires familiales. C'est la garantie d'une justice adaptée aux attentes du justiciable et aux besoins de la justice familiale.

418. Les besoins de la justice familiale et du justiciable. Les conflits familiaux ont des incidences sur les relations familiales. Ils touchent « à ce qui a le plus de prix aux yeux du justiciable »⁹⁶⁴ et « transforment les familles et les destins »⁹⁶⁵. De plus, la famille crée des liens qui ne sont pas forcément rompus en raison d'un conflit. C'est pourquoi, la résolution des conflits familiaux doit être envisagée avec prudence et délicatesse⁹⁶⁶ afin d'assurer la continuité d'une

⁹⁶² Arlabosse R., « *Les modes amiables de résolution des différends dans l'exercice du métier traditionnel de l'avocat : obstacles et perspectives*. DESU de droit et pratique de la médiation et de la négociation », université d'Aix-Marseille, 2014, page 7.

⁹⁶³ Mercier M., Tasca C., « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges », art. cit., page 2.

⁹⁶⁴ *Ibidem*, page 1.

⁹⁶⁵ Cadiet L., Clay T., *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 2019, page 113.

⁹⁶⁶ *Ibidem*.

bonne relation familiale, quelle que soit l'issue du conflit. Pour ce faire, la prise en compte de l'affect dans la résolution d'un conflit familial est essentielle. Elle favorise l'expression des souffrances et des rancœurs ainsi que l'apaisement.

Au regard des enjeux des conflits familiaux sur les relations familiales, la recherche d'une justice apaisée est un besoin de la justice familiale. Cependant, les principes de la justice classique ne peuvent permettre la satisfaction de ce besoin, « parce que trancher le litige n'apaise pas le conflit, gagner ou perdre engendre la confrontation, parce que la décision, lorsqu'elle intervient, est souvent déconnectée de la réalité vécue ou tout simplement parce que la saisine du juge est le marteau pour écraser la mouche »⁹⁶⁷. Néanmoins, avec l'introduction des modes alternatifs dans le système juridique et judiciaire, la justice est de plus en plus adaptée aux besoins de la justice familiale, donc aux attentes du justiciable. En effet, ces modes alternatifs touchent l'ensemble des aspects de la justice étatique afin de développer une justice familiale plus apaisée et plus proche des besoins du justiciable. Plusieurs éléments permettent d'étayer ce fait. Le premier est la transformation du rôle traditionnel des acteurs de la justice.

419. Les transformations du rôle traditionnel des acteurs de la justice. Touchés par l'esprit des modes alternatifs, les juges intervenant dans le domaine familial ne limitent plus leur fonction à trancher les litiges et à dire le droit. Dorénavant, ceux-ci impriment à leurs audiences le sens de l'apaisement, de l'écoute et du respect des parties⁹⁶⁸. Aujourd'hui, saisi d'un conflit à caractère familial, le juge recherche « avant tout s'il existe une possibilité de rétablir le dialogue ou une communication entre les parties avant que le conflit s'enkyste »⁹⁶⁹. L'objectif visé par le juge est ici de privilégier la voix de l'apaisement et d'éviter le procès en incitant les parties à recourir aux modes alternatifs.

Le juge n'est pas le seul acteur de la justice qui a vu ses fonctions évoluer du fait des modes alternatifs. Ces derniers ont également affecté les fonctions de l'avocat. « En effet, traditionnellement, les avocats sont formés pour répondre “aux demandes” de leurs clients et l'exercice consiste à qualifier ces demandes en droit et à déterminer la procédure et le fondement juridique susceptible de les satisfaire. Dans cette optique, il est cohérent de penser que lorsque la

⁹⁶⁷Arlabosse R., « Les modes amiables de résolution des différends dans l'exercice du métier traditionnel de l'avocat : obstacles et perspectives », art. cit., page 6.

⁹⁶⁸Imbert I., « Le juge aux affaires familiales et la médiation », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 34.

⁹⁶⁹*Ibidem*.

demande est satisfaite notamment par l'obtention d'un bon jugement, le client et son avocat ont gagné, la partie adverse a perdu. Mais une analyse approfondie des mécanismes du conflit nous apprend que "la demande n'est pas le besoin". Et très souvent, même lorsque l'on a obtenu une bonne décision judiciaire, celui qui en bénéficie n'est finalement pas satisfait, ce qui de prime abord peut apparaître comme un paradoxe. En réalité, la réaction est tout à fait logique dans la mesure où les véritables besoins n'ont pas été pris en considération ni satisfaits »⁹⁷⁰. Au regard de cette situation, la satisfaction des besoins des clients fait maintenant partie des fonctions de l'avocat. Cette fonction n'est pas éloignée de celles de conseil et de défense des clients. Au contraire, elle les consolide et permet d'adapter les fonctions de l'avocat aux besoins de la justice familiale, c'est-à-dire à l'établissement d'une justice apaisée et d'une solution épousant les attentes des parties. Cette fonction de l'avocat, consistant à rechercher la satisfaction des besoins du client, est exercée aisément dans le cadre des modes alternatifs. L'avocat restant aujourd'hui « indiscutablement l'interlocuteur privilégié des parties en conflit »⁹⁷¹, et faisant usage de son rôle de conseil et de défense des intérêts des clients, il est le plus enclin à guider les parties sur « d'autres voies que celle du procès et qui lui garantissent, tout autant qu'à son client, sécurité et efficacité »⁹⁷². D'abord, avant la mise en œuvre des modes alternatifs, il détermine le mode approprié à la situation en cause. Ensuite, à la fin du processus, il veille à ce que la décision finale protège l'intérêt de son client tout en le satisfaisant. Cependant, pour parvenir à une décision satisfaisante, c'est-à-dire une décision répondant aux besoins réels des parties, l'avocat doit faire « preuve d'une humanité renforcée »⁹⁷³. Il sera amené à adopter une autre posture à l'égard tant de l'autre partie que de son confrère. Il « se déprogrammera de sa position traditionnelle de gladiateur, pour qui la meilleure défense est l'attaque ; il troquera son glaive, son bouclier et sa cuirasse contre les outils de communication et de négociation visant à instaurer un climat humain, respectueux de chacun, sans agressivité, imposition ou menace »⁹⁷⁴. « Même si la tentation d'entrer dans "l'action-réaction" est présente »⁹⁷⁵, animé par un souci d'apaisement des conflits et investi de l'esprit des modes alternatifs de règlement des conflits, « l'avocat (...) aura

⁹⁷⁰ Arlabosse R., « Les modes amiables de résolution des différends dans l'exercice du métier traditionnel de l'avocat : obstacles et perspectives », art. cit., page 7.

⁹⁷¹ Bernardini-Fricero L., « Le rôle de l'avocat dans la médiation familiale », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 57.

⁹⁷² *Ibidem*.

⁹⁷³ *Ibidem*, page 56.

⁹⁷⁴ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, op. cit., page 45.

⁹⁷⁵ *Ibidem*.

conscience qu'elle ne débouchera sur rien de positif : si l'on veut être écouté, il faut développer l'écoute ; si l'on veut être accueilli, il faut développer l'accueil »⁹⁷⁶ ; si l'on veut mettre en place une décision répondant aux besoins de son client, il faut tenir compte des besoins de l'autre partie. Comme le dit Madame Stappen Anne Van, « l'agressivité est aussi contagieuse que la bienveillance »⁹⁷⁷. Ainsi, le choix de « la meilleure stratégie pour assurer la primauté des intérêts de son client sur ceux de son adversaire et, tant que faire se peut, gagner »⁹⁷⁸, cédera la place à une méthode ayant pour objet de vider le conflit de tous ses aspects – juridique, technique, mais surtout émotionnel. En effet, « la véritable paix se construit sur la possibilité d'exprimer les rancœurs, les malentendus, les non-dits, afin de construire un accord durable »⁹⁷⁹ et satisfaisant pour chacune des parties.

Outre la modification des rôles traditionnels des acteurs de la justice, favorisant l'émergence d'une justice adaptée aux besoins familiaux, les modes alternatifs disposent d'outils et de techniques qui font d'eux des mécanismes en adéquation avec ces besoins familiaux.

420. Des mécanismes en adéquation avec les besoins de la justice familiale et les attentes des justiciables. Les justiciables sujets aux conflits familiaux attendent de la justice familiale qu'elle les apaise et favorise l'élaboration de solutions correspondant le plus possible à leurs attentes et besoins respectifs. Les modes alternatifs sont organisés autour d'outils et de techniques qui favorisent l'émergence d'une justice plus conforme à ce qu'attendent les justiciables. Leur finalité est claire : apaiser le conflit, trouver un accord satisfaisant pour chacune des parties et préserver les relations au sein de la famille. L'idée principale est de parvenir à l'établissement ou au rétablissement d'une paix durable entre les parties en conflit. Cependant, « la véritable paix se construit sur la possibilité d'exprimer les rancœurs, les malentendus, les non-dits afin de construire un accord durable »⁹⁸⁰. Cette même idée a été soulignée par Madame Brérard Anne lors d'une interview en 2010 : « La vraie paix ne se construit pas sur les non-dits. D'où ma conviction profonde qu'il faut aménager, dans les ruptures, un lieu d'expression possible des ressentis et des besoins de chacun et favoriser l'élaboration et la construction d'un avenir

⁹⁷⁶ *Ibidem.*

⁹⁷⁷ Van Sappen A., *Ne marche pas si tu peux danser*, Poche Jouvence, 2016, page 45.

⁹⁷⁸ Bernardini-Fricero L., *op. cit.*, page 56.

⁹⁷⁹ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, *op. cit.*, page 56.

⁹⁸⁰ *Ibidem.*

relationnel respectueux, par les acteurs de cette relation eux-mêmes »⁹⁸¹. Il semble que ses convictions profondes ont été prises en compte. En tout cas, elles s'expriment aisément à travers les modes alternatifs. En effet, ce sont des mécanismes qui placent l'humain au cœur de la résolution des conflits. Tout est organisé pour que l'affect soit pris en compte.

421. La prise en compte de l'affect dans les modes alternatifs. Les modes alternatifs sont mis en œuvre suivant un processus et une procédure favorisant l'expression, par les parties, des raisons profondes du conflit. Contrairement à la justice familiale classique, qui est qualifiée de « justice d'abattage », car la durée des audiences est de onze minutes en moyenne⁹⁸², les entretiens dans le cadre des modes amiables durent en moyenne une heure. De plus, leurs acteurs peuvent rencontrer les parties plusieurs fois sur trois mois ou plus, ce qui leur permet d'aller au fond des choses. « Les émotions y ont donc toutes leurs places »⁹⁸³. Pour favoriser cette prise en considération de l'affect et mettre les acteurs principaux dans une posture adéquate pour la compréhension des besoins et ressentis des parties, ceux-ci tiennent compte du caractère protéiforme des conflits familiaux⁹⁸⁴. Comme le fait observer Monsieur Juston Marc, le conflit familial « puise ses racines dans des sources diverses. Et ce serait méconnaître sa réalité que de penser que la règle de droit appliquée par les acteurs judiciaires puisse seule y remédier ou embrasser toutes les facettes »⁹⁸⁵. C'est donc à juste titre que les modes alternatifs « déploient un rayonnement pluridisciplinaire »⁹⁸⁶. Dans le but d'étudier le conflit en profondeur, donc de prendre en compte toutes les facettes du procès afin d'obtenir une solution satisfaisante pour chacune des parties, les acteurs principaux (médiateurs et avocats) sont pour l'essentiel formés à l'usage des outils extrajudiciaires. Les disciplines telles que la psychologie, la sociologie, la philosophie, l'anthropologie, l'éthique, la communication et l'économie entrent dans leur champ de compétence. Non seulement ces différentes disciplines favorisent la compréhension de l'homme, mais l'usage, par les acteurs, des techniques qui les fondent peuvent aider à

⁹⁸¹ Accords en matière familiale, interview de Madame Bérard Anne, juge aux affaires familiales au tribunal de grande instance de Paris, *AJ famille*, juin 2010, page 268, dossier 253.

⁹⁸² Mercier M., Tasca C., « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges », art. cit., page 2.

⁹⁸³ Arlabosse R., « Les modes amiables de résolution des différends dans l'exercice du métier traditionnel de l'avocat : obstacles et perspectives », art. cit., page 3.

⁹⁸⁴ Juston M., « Réflexion d'un juge aux affaires familiales : ruptures, séparations, comment ne pas perdre les liens », *Connexions*, volume 1, numéro 93, page 92, paragraphe 31.

⁹⁸⁵ *Ibidem*.

⁹⁸⁶ Arlabosse R., art. cit., page 16.

l'établissement du dialogue. Renouer le dialogue est le premier pas vers le rétablissement de la paix ; l'absence de dialogue est généralement le nœud du conflit.

L'extension des compétences des acteurs aux disciplines autres que juridiques n'est pas le seul moyen pour favoriser l'établissement d'une justice en adéquation avec les besoins de la justice familiale et les attentes du justiciable. Les modes alternatifs sont aussi encadrés par des règles telles que le principe de confidentialité, qui répond aux besoins de la justice familiale. « La résolution des conflits en matière familiale doit nécessairement s'adapter au caractère particulier de son objet, à la fois lieu privé et même intime »⁹⁸⁷. Au regard de cet objet, le principe de confidentialité qui encadre les modes alternatifs permet de préserver l'intimité familiale. Aussi est-il d'un grand apport pour l'expression des ressentis, des besoins profonds et des causes réelles des conflits, car il offre aux justiciables la garantie que « leurs propos ne pourront être repris et ainsi retournés contre celui qui les a prononcés »⁹⁸⁸. Cela « incite les parties à plus de franchise »⁹⁸⁹ et à l'instauration « d'un réel climat de confiance dans lequel les parties pourront s'exprimer librement et sans crainte »⁹⁹⁰.

La prise en compte de l'affect n'est pas le seul élément favorisant l'émergence d'une justice familiale adaptée aux besoins et attentes des justiciables et favorisant le rapprochement de la justice du justiciable. Les solutions mises en place doivent également y répondre.

422. Des solutions correspondant aux attentes et besoins des parties. Pour qu'une solution soit effective et durable, elle doit répondre aux attentes et besoins des parties en conflit. Dès lors, qui mieux que les concernés peut trouver des solutions correspondant à leurs besoins ? Dans les modes alternatifs, ce sont les parties elles-mêmes qui établissent des solutions au conflit par le biais de la négociation raisonnée et contributive. Ces techniques de négociation favorisent l'élaboration, par les parties elles-mêmes, de la solution à leur conflit et offrent la garantie que celle-ci correspondra au mieux à leurs attentes et besoins réciproques. Ainsi, les parties sont amenées à identifier les réels besoins, les intérêts, les valeurs et enjeux qui sous-tendent leurs positions, à clarifier ce qui est important, à définir leur priorité, à faire preuve de créativité, à

⁹⁸⁷ Dauchy S., Demars-Sion V., Deperchin A. et al., « La résolution des conflits. Justice publique et justice privée, une frontière mouvante », *Centre d'histoire judiciaire* [en ligne], juillet 2019. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/05-14-NS.pdf>.

⁹⁸⁸ Blohorn-Brenneur B., « La médiation prud'homale », *Revue projet*, volume 6, numéro 307, 2008, page 14.

⁹⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁹⁰ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, op. cit., page 52.

proposer des solutions. La négociation porte sur les différentes propositions de solutions afin de « dégager un accord mutuellement acceptable et durable respectant les besoins de toutes les parties en présence, dans une optique créative et de gain mutuel »⁹⁹¹. De plus, en matière de médiation, le principe de neutralité qui gouverne ce mode alternatif favorise l'établissement de solutions correspondant aux besoins des parties. Ce principe implique, pour le médiateur, de faire preuve de neutralité vis-à-vis de la solution, c'est-à-dire qu'il ne doit en aucun cas intervenir dans l'élaboration de la décision. Tout émane des parties.

423. Conclusion du paragraphe 2. De cette étude, il ressort que les modes alternatifs favorisent, par leurs techniques et leurs outils, la restauration des liens familiaux et amènent les parties à coopérer, à se rapprocher. Ce rapprochement est facilité par la communication directe entre les parties, à travers l'écoute active, la reformulation et les règles régissant les procédures et processus des modes alternatifs. Ce faisant, les modes alternatifs présentent aux justiciables une autre image de la justice. Ils permettent de donner à la justice familiale l'image d'une justice adaptée aux attentes du justiciable.

424. Conclusion de la section 2. En somme, les modes alternatifs constituent un apport à l'efficacité de la justice parce que par leur mise en œuvre, les tribunaux peuvent être évités et la charge de travail du juge réduite. Aussi, par leur mise en œuvre, le justiciable fait l'expérience d'une justice restauratrice des relations familiales respectant les exigences de célérité de la justice.

⁹⁹¹ Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, op. cit., page 89.

Conclusion du Chapitre I

425. De l'étude de l'apport des modes alternatifs à la qualité de la justice il ressort que les modes alternatifs sont dotés d'attributs permettant de répondre aux raisons de leur institutionnalisation dans la plupart des États, à savoir, l'évitement des tribunaux, la célérité de la justice et l'humanisation de la justice. Ils apportent une solution à la célérité de la justice grâce aux délais courts dans lesquelles leur mise en œuvre est enfermée. Ils favorisent l'humanisation de la justice grâce au consensualisme qui encadre leur mise en œuvre effective et à l'implication des parties dans la recherche de solution à leur conflit. Quant à l'évitement des tribunaux, ils y participent à chaque fois que la mise en œuvre d'un mode alternatif extrajudiciaire et judiciaire se solde par l'établissement d'un accord amiable.

Cependant, bien que les modes alternatifs soient investis d'attributs nécessaires à l'amélioration de la justice familiale, certaines règles les régissant constituent des limites à leur apport à la qualité de la justice.

Chapitre II :

Les limites de l'apport des modes alternatifs à la qualité de la justice familiale

426. Généralité. Parler des limites des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux revient à déterminer les éléments susceptibles de les dénaturer, de remettre en cause leur développement et les objectifs visés par leur institutionnalisation.

427. La dénaturation des modes alternatifs. Les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux sont des mécanismes amiables. Outre leur nature amiable, ils sont également caractérisés par le principe de liberté et par le fait qu'ils favorisent le règlement des conflits en dehors du système judiciaire. Ces différents caractères justifient l'attrait dont ils font l'objet dans le cadre du règlement des conflits familiaux. En effet, dans ce domaine, l'on a pu observer un intérêt pour les modes alternatifs, qui se manifeste par leur institutionnalisation constante et par l'obligation d'y recourir. Cela constitue une atteinte à leur essence (Section 1). Outre la dénaturation, certaines règles régissant les modes alternatifs limitent les objectifs poursuivis par leur institutionnalisation (Section 2).

Section 1 : Les atteintes à l'essence des modes alternatifs

428. La définition de l'essence. Monsieur Gilson Étienne définit l'essence comme ce qui « coïncide avec ce qu'il y a de plus intime et presque secret dans la nature de la chose, bref, ce qu'il y a en elle d'essentiel »⁹⁹². En d'autres termes, l'essence d'une chose correspond à ses qualités ou à ses caractéristiques essentielles.

À l'origine, les qualités essentielles des modes alternatifs résidaient dans le fait qu'ils étaient une alternative à la justice étatique et avaient pour principe fondamental la volonté. Par leurs qualités essentielles, était perceptible la possibilité de leur contribution à l'efficacité et à l'effectivité de la justice familiale.

Cependant, nous observons une tendance à l'institutionnalisation des modes alternatifs, avec le risque de les dénaturer (Paragraphe 1) et de violer leur principe fondamental (Paragraphe 2).

⁹⁹² Gilson E., *L'Être et l'essence*, Broché, 1994, cité par Armengaud F., « Essence, philosophie », Encyclopédie Universalis.

Paragraphe 1 : La dénaturation des modes alternatifs

429. L'origine des modes alternatifs de règlement des conflits. L'usage du terme « alternatifs » pour qualifier les modes amiables de règlement des conflits familiaux n'est pas anodin. Comme le fait remarquer Monsieur Racine Jean-Baptiste, « les mots ne sont généralement pas innocents et sont souvent, de manière sous-jacente, porteurs d'idées »⁹⁹³. Par modes alternatifs de règlement des conflits, il faut entendre, dans une certaine mesure, « une justice douce et une justice parallèle par rapport à la justice organisée par l'État. Dans ce sens, les modes alternatifs de règlement des conflits sont une justice alternative tant par rapport au juge étatique qu'au droit étatique »⁹⁹⁴. Cette définition laisse sous-entendre qu'il s'agirait de modes qui se développent en principe en dehors de la justice étatique. L'origine des modes alternatifs de règlement des conflits pourrait corroborer cette définition. En effet, avant l'entrée des modes alternatifs de règlement des conflits dans la sphère juridique et judiciaire, ceux-ci étaient principalement développés en milieu associatif et étaient purement conventionnels. Par leur origine associative et conventionnelle, ils étaient qualifiés de modes extrajudiciaires de règlement des conflits. De ce fait, ils favorisaient l'émergence de mécanismes détachés, parallèles et alternatifs à la justice étatique, d'où leur originalité. Cependant, ils ont aussi été victimes de cette originalité. Au regard de leur adaptabilité aux conflits familiaux et de leur apport positif sur le fonctionnement de la justice en général, les pouvoirs publics s'y sont ardemment intéressés.

Cette situation a occasionné une institutionnalisation constante des modes alternatifs (A), laissant planer des inquiétudes quant à leur caractère alternatif (B).

A. L'institutionnalisation constante des modes alternatifs

430. La justification de l'institutionnalisation des modes alternatifs en matière familiale. Par institutionnalisation des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, il faut entendre l'entrée de ceux-ci dans la sphère juridique et judiciaire, donc leur judiciarisation. Exception faite du droit collaboratif qui n'a pas encore fait l'objet d'une institutionnalisation, tous les modes

⁹⁹³ Racine J.-B., « L'arbitrage est-il un mode alternatif de résolution des conflits ? Contribution à la définition du terme "alternatifs" », *Les Petites Affiches*, n° 105, 28 mai 2001, page 16.

⁹⁹⁴ *Ibidem*.

alternatifs de règlement des conflits familiaux sont judiciairisés. Cette judiciarisation pourrait se justifier par la spécificité de la question familiale.

Au regard des intérêts à protéger dans cette matière, il reste difficile d'exclure le contrôle des pouvoirs publics sur la justice familiale et de laisser s'accomplir pleinement la volonté des parties. De plus, l'institutionnalisation des modes alternatifs permet d'éviter les situations de non-droit et le développement d'une justice informelle. Elle favorise la promotion des modes alternatifs et permet de privilégier la résolution amiable des conflits familiaux. En cela, l'institutionnalisation des modes alternatifs est un facteur d'une bonne organisation de la justice. Le premier mode alternatif de règlement des conflits familiaux ayant fait l'objet d'une institutionnalisation est la médiation.

431. L'institutionnalisation de la médiation. L'institutionnalisation de la médiation a été faite par étapes : une étape générale, à travers 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 décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires, par le biais desquels la médiation judiciaire a été introduite dans le Code de procédure civile français ; et une étape spéciale, à travers la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 et le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 relatifs au divorce, encadrant la médiation familiale en droit français. Ensuite, d'autres textes régissant la médiation familiale sont apparus et le cadre national a été renforcé, passant d'une médiation familiale incitée par le juge à une médiation familiale obligatoire dans certaines hypothèses⁹⁹⁵, et d'une fonction de médiateur libre à une professionnalisation de la fonction de médiateur familial à travers le diplôme d'État de médiateur familial. Outre la médiation familiale, la procédure participative a également été institutionnalisée.

432. L'institutionnalisation de la procédure participative. L'institutionnalisation de la procédure participative a été faite par étapes. La première étape est la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 dite loi Bételle, et le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends. Cette étape a été marquée par le caractère extrajudiciaire de la procédure participative, malgré son institutionnalisation. En effet, par ces textes, sur le fondement de

⁹⁹⁵ Lienhard C., « États généraux du droit de la famille. Le développement et la diversification des modes alternatifs de règlement des litiges », *Gazette du Palais*, numéro 84, 24 mars 2012, page 24.

l'article 2062 ancien, la procédure participative, bien qu'institutionnalisée, avait un caractère extrajudiciaire. Sa mise en œuvre était réservée aux affaires qui n'avaient pas encore donné lieu à la saisine d'un juge. Il s'agissait d'une « convention par laquelle les parties à un différend qui [n'avait] pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre [s'engageaient] à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ». Ainsi, bien que réglemantée par le Code civil et le Code de procédure civile français, la procédure participative se déroulait en dehors de toute instance judiciaire. Ce mode alternatif de règlement des conflits s'est par la suite fortement judiciarisé par la loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et le décret n° 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile. Ce décret a modifié l'article 2062 et a favorisé la mise en œuvre d'une procédure participative en cours d'instance. La procédure participative apparaît d'ailleurs comme le mode alternatif de règlement des conflits familiaux le plus judiciarisé. Elle est mise en œuvre sur la base d'une procédure, comme en matière d'instance judiciaire, contrairement aux autres modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, qui sont appliqués sur la base d'un processus. De plus sa mise en œuvre dans le cadre du divorce ou de la séparation de corps ne dispense pas les parties d'une incitation à recourir à la médiation familiale en cas d'échec⁹⁹⁶.

Malgré les avantages liés à l'institutionnalisation des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, cette dernière, en raison de sa constance, n'est pas sans incidence sur leur caractère alternatif. Comme le souligne Monsieur Jarrosson Charles, « à trop charger le bât, la bête pourrait être épuisée »⁹⁹⁷.

B. Les incidences de l'institutionnalisation constante des modes alternatifs

433. La remise en cause du caractère alternatif des modes alternatifs par l'institutionnalisation. Parlant de la justice de paix, Monsieur Bernabé Boris disait : « Les justices de paix sont mortes, en 1958, de leurs liens trop étroits avec l'institution judiciaire »⁹⁹⁸. Concernant l'arbitrage, Monsieur Forge Alexis disait : « De mode alternatif, il est devenu un mode classique sous l'effet conjugué et paradoxal de son succès et de ses tendances trop

⁹⁹⁶ Voir l'article 2067 du Code civil.

⁹⁹⁷ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 328.

⁹⁹⁸ Bernabé B., « Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Les cahiers de la justice*, 2014, numéro 4, page 641, paragraphe 11.

fréquentes à la judiciarisation et à l'institutionnalisation qui le dénaturent, selon une partie de la doctrine »⁹⁹⁹. Au regard de l'histoire de la justice de paix et de l'arbitrage, nous pouvons observer les effets de l'institutionnalisation constante des modes alternatifs sur leur caractère alternatif.

Des propos de Monsieur Forge Alexis, il ressort que l'institutionnalisation constante des modes alternatifs aurait pour conséquence de les dénaturer. Toute l'originalité de ces modes résulte de leur détachement de la justice étatique. « Les modes de résolution des différends (...) sont qualifiés d'alternatifs dans la mesure où ils permettent la résolution d'un conflit sans faire appel au système judiciaire »¹⁰⁰⁰. Y recourir serait la manifestation d'une volonté de se passer du recours à un juge, quelle que soit l'origine de ses pouvoirs¹⁰⁰¹. Cependant, du fait de l'institutionnalisation constante des modes alternatifs, le rôle du juge est prépondérant dans ce domaine. En matière de médiation familiale, par exemple, sa présence est perceptible au début et à la fin de la procédure. Il intervient pour les recommander, les imposer ou homologuer l'accord final. Ses pouvoirs s'étendent à l'organisation du processus. Il en est le maître. Dès lors que l'initiative de la médiation familiale est judiciaire, il appartient au juge de désigner un médiateur, de fixer la durée de la mission de ce dernier, de déterminer le montant de sa rémunération. Il dispose également d'un droit à l'information sur l'issue du processus et du pouvoir de mettre fin à tout moment à la médiation.

Partant de l'idée que les modes alternatifs puisent leur originalité dans leur détachement du juge étatique et du droit étatique, on peut se demander si les modes amiables de règlement des conflits familiaux peuvent être considérés comme des alternatives à la justice étatique dès lors que le pouvoir judiciaire s'en mêle. En se fondant sur les caractéristiques principales des modes alternatifs, l'on pourrait répondre à cette question par la négative. En effet, « le premier trait marquant est le caractère non juridictionnel des modes de résolution des conflits. L'indépendance par rapport à l'État et au juge est le second trait caractéristique des modes alternatifs de résolution des conflits »¹⁰⁰². Cornu G. apporte également une réponse à cette

⁹⁹⁹ Forge A., *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail*, mémoire, droit, Université Paris II Panthéon-Assas, 2016, page 19, paragraphe 31.

¹⁰⁰⁰ Gibelin A., *La médiation en santé : Contribution à une étude des conflits et des différends dans la relation de soins*, thèse, droit privé et science criminelle, université de Montpellier, 2015, page 55, paragraphe 89.

¹⁰⁰¹ Racine J.-B., « L'arbitrage est-il un mode alternatif de résolution des conflits ? Contribution à la définition du terme "alternatifs" », *Les Petites Affiches*, n°105, 28 mai 2001, page 16.

¹⁰⁰² 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 al.*, mars 2001, page 2. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/98-22-NS.pdf>.

question dans un rapport de synthèse sur les modes alternatifs. Il fait une différence entre les véritables modes de règlement des conflits et la médiation¹⁰⁰³. Sur la base de cette distinction, l'on peut déduire que la médiation n'est pas un véritable mode alternatif de règlement des conflits. Mais pourquoi ? Sur quel critère peut-on se fonder pour distinguer les vrais et les faux modes alternatifs de règlement des conflits ? Pour Cornu G., les véritables modes alternatifs sont « à la fois des alternatives à la justice étatique et des modes de règlement des litiges »¹⁰⁰⁴. En d'autres termes, il s'agit de modes dont l'initiative résulte de la seule volonté des parties, capables de se passer de la justice étatique et de donner une solution définitive¹⁰⁰⁵. Dans le cadre de la résolution des conflits familiaux, pourrait entrer dans cette catégorie le droit collaboratif en raison de sa non-institutionnalisation et de son caractère purement extrajudiciaire. À ces véritables modes alternatifs, Cornu G. en oppose d'autres qui tendent à faciliter, à simplifier et à améliorer le travail judiciaire. Ils laissent une place à la volonté des parties, mais sous une forme moins active que les vrais modes alternatifs, et sous la houlette des pouvoirs publics¹⁰⁰⁶. Entrent aisément dans cette catégorie la médiation familiale judiciarisée et la procédure participative introduite en cours d'instance judiciaire.

Au regard de ces critères développés par Cornu G., il ressort que « les modes alternatifs seraient ainsi réduits aux modes non juridictionnels de résolution des conflits » ou extrajudiciaires¹⁰⁰⁷. Dès que la justice étatique y met sa touche, ils deviennent plus une alternative à la résolution contentieuse du conflit qu'une alternative à la justice étatique, car ils se développent au sein de celle-ci. Ils apparaissent plus comme « des modes alternatifs intégrés à la justice institutionnalisée »¹⁰⁰⁸ que comme des modes alternatifs à la justice étatique. De plus, au regard de l'aide qu'ils apportent à la justice étatique en termes « d'allègement des procédures et de participation des intéressés à la recherche de solutions moins ou non contentieuses »¹⁰⁰⁹, une fois institutionnalisés et judiciarisés, ils apparaissent plus comme des modes amiables que comme des modes alternatifs. En outre, au regard de l'institutionnalisation constante des modes alternatifs,

¹⁰⁰³ Cornu G., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », *Revue internationale de droit comparé*, 1997, volume 49, numéro 2, pages 322-323.

¹⁰⁰⁴ *Ibidem*, page 322.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁰⁶ *Ibidem*, pages 322-323.

¹⁰⁰⁷ Racine J.-B., « L'arbitrage est-il un mode alternatif de résolution des conflits ? Contribution à la définition du terme "alternatifs" », art. cit., page 16.

¹⁰⁰⁸ Cornu G., art. cit.

¹⁰⁰⁹ *Ibidem*, page 322.

certain auteurs en viennent à se demander s'ils constituent une alternative ou une étape au procès¹⁰¹⁰. Cette question paraît justifiée à la lecture de l'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle modifié par la loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 de finance pour 2023.

434. L'atteinte au caractère alternatif des modes alternatifs par l'article 7 la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Cet article a rendu obligatoire le recours aux modes alternatifs dans le domaine familial. Il dispose qu'« à titre expérimental et jusqu'au 31 décembre de la huitième année suivant la promulgation de la présente loi, (...) à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la saisine du juge par le ou les parents doit être précédée d'une tentative de médiation familiale ». Par cette disposition, il est porté atteinte au caractère alternatif des modes alternatifs. Cornu G. qualifiait les modes alternatifs de véritables modes alternatifs lorsque la volonté individuelle était en droit de s'y engager d'elle-même et par elle-même¹⁰¹¹. Partant de sa vision des modes alternatifs, rendre obligatoire le recours à la médiation familiale fait perdre à ce mécanisme son caractère alternatif. Cette situation n'est pas la seule à leur faire perdre leur caractère alternatif. Lorsque l'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle fait de l'absence de recours à une tentative de médiation une cause d'irrecevabilité de la demande en justice, il érige ce mécanisme en un préalable à l'action en justice. En effet, si l'on retient la notion de choix comme la définition du terme « alternatif », ce mode était une alternative à la justice en raison du fait que, par son insertion dans le système juridique et judiciaire français, le justiciable avait le choix entre deux systèmes de résolution des conflits : un système amiable et un système contentieux. Cela correspondait « à la volonté de retenir une voie originale par rapport à celle, classique, qui consiste à porter le litige par la voie contentieuse devant le juge étatique »¹⁰¹². Cependant, par le fait d'imposer le recours à la médiation familiale sous peine d'irrecevabilité de la demande en justice, la question du choix ne se pose plus. En d'autres termes, il n'y a plus d'alternative à la justice étatique, mais un préalable à celle-ci. En effet, le recours à ce mode est devenu une étape obligatoire et contraignante pour la mise en œuvre de la justice étatique. Le risque fondamental que présente cet état de fait est que « l'on chercherait des alternatives aux

¹⁰¹⁰ Leborgne A. (Dir.), *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Aix-en-Provence, PUAM, 2018.

¹⁰¹¹ Cornu G., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », art. cit., page 318.

¹⁰¹² Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 329.

modes alternatifs »¹⁰¹³ de règlement des conflits, ceux-ci devenant, du fait de leur institutionnalisation constante, des modes intégrés à la justice étatique.

435. Conclusion du paragraphe 1. De cette analyse, il ressort que l'institutionnalisation des modes alternatifs a pour conséquence leur dénaturation. Celle-ci conduit à remettre en cause leurs caractères et leur objet. Les véritables modes alternatifs de règlement des conflits sont ceux qui conservent leur caractère extrajudiciaire. Leur essence trouve pleinement son sens lorsque leur mise en œuvre est entièrement libre, lorsque la volonté individuelle est en droit de s'y engager d'elle-même et par elle-même, sans intervention du juge¹⁰¹⁴. En d'autres mots, lorsqu'ils sont mis en œuvre dans le cadre judiciaire, ils ne sont plus de véritables modes alternatifs de règlement des conflits, car ils ne sont plus pleinement encadrés par la volonté des parties, mais par le pouvoir judiciaire.

436. Outre l'institutionnalisation constante des modes alternatifs, qui a pour conséquence de nuancer leur caractère alternatif, donc de les dénaturer en raison de l'atteinte portée à leur aspect alternatif à la justice étatique, ce sont aussi leurs principes fondamentaux qui sont remis en question.

Paragraphe 2 : L'atteinte aux principes fondamentaux des modes alternatifs

437. La détermination des principes fondamentaux des modes alternatifs. La mise en œuvre des modes alternatifs est axée sur l'autonomie des personnes concernées par des situations de rupture ou de séparation¹⁰¹⁵. De ce fait, lorsque l'on parle des principes fondamentaux des modes alternatifs, l'on fait allusion au consensualisme, à l'autonomie de la volonté. La volonté est le cœur des modes alternatifs. Elle en conditionne le déclenchement et la fin. En d'autres termes, dans cette matière, tout commence par la volonté et se termine par la volonté. Les processus et procédures des modes alternatifs sont mis en œuvre après avoir recueilli le consentement des parties. De plus, la solution au conflit résulte d'un consensus, c'est-à-dire d'« une manière créative

¹⁰¹³ *Ibidem*, page 336.

¹⁰¹⁴ Cornu G., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », art. cit., page 318.

¹⁰¹⁵ Voir la définition de la médiation par le Conseil national consultatif de la médiation familiale, 2002.

et dynamique d'arriver à un accord entre tous les membres d'un groupe »¹⁰¹⁶. La solution au conflit résulte donc de la mise en commun de la volonté de chacune des parties.

Cependant, face à la crise de la justice et à la nécessité de promouvoir les modes alternatifs, cette pratique, dont la mise en œuvre devrait en principe résulter de la seule volonté des parties, fait l'objet d'une institutionnalisation constante tendant à remplacer le principe de l'autonomie de la volonté par une obligation légale (A) et procédurale de négociier (B).

A. Les obligations légales de négociier

438. L'identification des lois relatives à aux obligations légales de négociier. L'idée de recourir obligatoirement aux modes alternatifs n'est pas une nouveauté. Elle avait été émise au XVII^e siècle par le député Prugnon L.-P.-J. en ces termes : « Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société, empêcher le procès, c'est la première, et il faut que la société dise aux parties : pour arriver au temple de la justice, passez par celui de la concorde »¹⁰¹⁷. En France, il a été donné vie à cette idée au XXI^e siècle, en matière familiale, par le biais de trois lois : les lois enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur (la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale et la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 réformant la procédure de divorce) et la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

439. L'obligation de recourir aux modes alternatifs par les lois enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur. La loi du 4 mars 2002 est celle par laquelle la médiation familiale a été introduite en droit français. Par le biais de cette loi, il a été octroyé au juge, par application de l'article 373-2-10 du Code civil français, le pouvoir d'enjoindre aux parties en conflit de rencontrer un médiateur. À l'origine, ce pouvoir d'injonction était limité à la question de l'autorité parentale. Il a été par la suite étendu à la question du divorce par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 réformant la procédure de divorce. L'objet de cette injonction est clairement défini aux articles 373-2-10 et 255 du Code civil. Aux termes de ces articles, l'injonction faite aux parties de rencontrer un médiateur familial pour la résolution des conflits portant sur le divorce et

¹⁰¹⁶ Seeds for change, « La prise de décision par consensus. Mini guide », *agir pour la paix* [en ligne], page 1. https://agirpourelapaix.be/wp-content/uploads/mini-guide_consensus_livret.pdf

¹⁰¹⁷ Prugnon J. L. J., « Discussion de l'article 1^{er} du titre II du nouveau projet sur l'ordre judiciaire relatif aux juges de paix, lors de la séance du 7 juillet 1790. Travail de l'Assemblée et productions du roi et des ministres », in *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, première série (1787-1799), tome XVI, Paris, du 31 mai au 8 juillet 1790, page 739.

l'autorité parentale a un objet informatif. Il s'agit d'inciter les parties à rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de cette mesure. Cependant, la formule utilisée pour parvenir à cette fin laisse dubitatif, eu égard au principe de l'autonomie de la volonté qui gouverne les modes alternatifs. En effet, « le mot "injonction" pris dans son sens général est un ordre du juge adressé à une partie au procès, de faire ou de s'abstenir de faire quelque chose »¹⁰¹⁸. De ce fait, l'usage du terme « injonction » pour inciter les parties à recourir aux modes alternatifs a une connotation contraignante. Pour certains auteurs, celle-ci n'a aucune incidence sur le principe de l'autonomie de la volonté qui gouverne les modes alternatifs, car cette obligation faite aux parties se limite à une réunion informative. Elle ne s'étend pas à la mise en œuvre effective des modes alternatifs, qui reste volontaire. Comme nous pouvons le lire dans une étude réalisée par la Direction générale des politiques internes, commandée par la Commission des affaires juridiques du Parlement européen, « le principe de la participation volontaire est un autre point fort de la médiation. Elle est indiscutable dans la procédure de médiation. (...). La résolution des conflits par la médiation ne doit donc pas être obligatoire (puisqu'elle doit rester volontaire). Toutefois, les citoyens pourraient bien se voir obligés d'assister aux séances de pré-médiation pour s'informer, connaître les caractéristiques de la procédure de médiation et les éventuels avantages ou inconvénients qui peuvent en découler avant de décider s'ils veulent ou non entamer la procédure ou au contraire saisir les tribunaux. En l'occurrence, les parties conservent leurs droits, leur liberté ou leur contrôle et ce principe est préservé. Rien n'empêche donc (en laissant de côté les arguments politiques de politique législative) que la médiation soit obligatoire lors des premières phases d'information (appelées pré-médiation) et qu'elle soit imposée comme condition préalable à un recours en justice. Le fait qu'un juge puisse imposer aux parties de recourir à la médiation ne viole en rien les droits fondamentaux et profite aux familles »¹⁰¹⁹. Cette vision de l'injonction de recourir à la médiation familiale est confortée par l'idée que son inobservation par les parties n'est assortie d'aucune sanction. Néanmoins, il faut constater que bien que le Code civil et certains auteurs essayent de délimiter le champ d'application de cette injonction, il n'en demeure pas moins qu'elle pourrait avoir une incidence sur le caractère fondamentalement volontaire de la médiation familiale. Pour observer cette

¹⁰¹⁸ Braudo S., « Injonction », *Dictionnaire juridique*.

¹⁰¹⁹ Tome M. G., « Médiation familiale : avantages, inconvénients, coûts et perspectives », *Parlement européen* [en ligne], Bruxelles, 2011, p. 18-19.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453174/IPOL-JURI_NT\(2011\)453174_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2011/453174/IPOL-JURI_NT(2011)453174_FR.pdf).

incidence, il faut lire le rapport sur l'expérience d'injonction réalisée au tribunal judiciaire de Lyon, qui souligne que « lorsque le juge a usé de son pouvoir d'injonction pour que les époux rencontrent un médiateur, ils acceptent très souvent de suivre cette séance d'information à la médiation. Même si les époux ne sont pas immédiatement convaincus du bien-fondé de la mise en place d'une mesure de médiation, ils redoutent parfois d'indisposer le magistrat qui connaîtra de leur dossier s'ils venaient à ne pas respecter l'injonction qui leur est faite »¹⁰²⁰. À la lecture de ce texte, se pose le problème de la libre volonté des parties. Le texte faisant allusion à une réunion d'information, l'on pourrait conclure que l'atteinte à la volonté des parties est limitée à la phase d'information. Cependant, une autre question en découle, portant sur l'étendue de cette crainte. Si les parties acceptent de participer à cette réunion d'information de peur d'indisposer le juge qui serait chargé de trancher le litige, cette crainte ne pourrait-elle pas les conduire à accepter la mise en œuvre effective d'une procédure de médiation ? Dans l'hypothèse d'une réponse positive, l'injonction de recourir à la médiation constituerait une contrainte morale, donc un vice du consentement remettant en cause le principe fondamental de la médiation familiale. Une observation similaire peut être faite concernant l'obligation de recourir aux modes alternatifs, introduite dans la législation française par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

440. L'obligation de recourir aux modes alternatifs par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. À l'article 7 de cette loi il est souligné qu'« à titre expérimental et jusqu'au 31 décembre de la huitième année suivant la promulgation de la présente loi, (...) à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la saisine du juge par le ou les parents doit être précédée d'une tentative de médiation familiale » dans certaine juridiction. Le contenu de ce texte s'inscrit dans la même logique que les dispositions des articles 373-2-10 et 255 du Code civil, enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur, mais il est plus contraignant. En effet, contrairement aux mesures injonctives dont l'inobservation n'est assortie d'aucune sanction, l'inobservation de la mesure obligeant les parties à recourir aux modes amiables de règlement des conflits est sanctionnée par l'irrecevabilité de l'action en justice. Plusieurs raisons justifient la portée contraignante de l'article 7.

¹⁰²⁰ Favier Y., Millerioux G., Pierrot-Blondeau J., « Le divorce autre que par consentement mutuel – Demandes au titre des mesures provisoires – Recours à la médiation », *Dalloz action- Droit de la famille*, 2023, paragraphe 133.83.

441. Les raisons du recours obligatoire aux modes alternatifs. La raison principale est que, malgré les avantages que présente le recours aux modes alternatifs, les « poches de résistances »¹⁰²¹ « sont nombreuses, et les modes de résolution amiable des différends ne rencontrent pas le succès escompté »¹⁰²². De plus, bien que la volonté soit le cœur des modes alternatifs, il reste « complexe que deux ou plusieurs parties qui connaissent un désaccord réussissent à le surmonter pour s'accorder à le régler de façon amiable »¹⁰²³. De ce fait, « si le justiciable ne peut entendre qu'il doit se concilier pour son bien, il devra entendre qu'il doit se concilier pour le bien de tous, et poursuivre l'effort général en vue de la résorption de la crise de la justice. Car toute résolution amiable de différend, surtout quand elle intervient préalablement à la saisine du juge, évite d'asphyxier davantage une institution sur-sollicitée, en manque de moyens »¹⁰²⁴. En outre, les modes alternatifs étant apparus comme des solutions à la crise de la justice, les rendre obligatoires serait un moyen de s'assurer de leur effectivité et de leur efficacité. Cependant, même si ces raisons peuvent justifier le recours obligatoire aux modes alternatifs, il n'en demeure pas moins que cette obligation est aux antipodes du principe de l'autonomie de la volonté qui les gouverne. Cela pourrait avoir une incidence sur ce principe.

442. L'incidence de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. L'obligation de recourir aux modes alternatifs de règlement des conflits remet en cause la règle selon laquelle leur mise en œuvre repose « sur la libre adhésion des intéressés »¹⁰²⁵.

443. L'atteinte à la libre adhésion des intéressés. Le texte de l'article 7 de loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e est fortement contraignant et il manque de clarté. Contrairement aux textes enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur pour une réunion d'information sur la médiation familiale, le texte qui les oblige à tenter une médiation ou une procédure participative ne délimite pas la portée de cette obligation ou de cette

¹⁰²¹ Maugain G., « Réforme de la procédure civile : cas de recours préalable obligatoire aux modes de résolution amiable des différends », *Dalloz actualité*, décembre 2019.

¹⁰²² *Ibidem*.

¹⁰²³ Gibelin A., *La médiation en santé : Contribution à une étude des conflits et des différends dans la relation de soins*, *op. cit.*, paragraphe 252, page 135.

¹⁰²⁴ Maugain G., *op. cit.*

¹⁰²⁵ Boiche A., Claux P., David S., « Mesures provisoires- Rencontre avec le médiateur imposé », in *droit et pratique du divorce*, 5^e édition, Dalloz référence, 2023, paragraphe 153-33.

tentative. Se limite-t-elle à une réunion d'information ou s'étend-elle à la mise en œuvre effective d'un processus de médiation ?

À la lecture du rendez-vous test dans le processus de droit collaboratif, cette obligation pourrait se limiter à la participation à une réunion d'information. Dans cette hypothèse, l'atteinte portée à la libre adhésion des parties serait minime. Mais dans l'hypothèse où cette obligation s'étendrait à la mise en œuvre effective de la médiation familiale, elle toucherait fondamentalement au principe de la volonté qui les gouverne. Cela constitue une entorse au principe de la libre adhésion des parties, en raison du fait que dans les modes alternatifs, « la volonté privée (...) est autonome, parce qu'elle en commande l'entrée »¹⁰²⁶.

Outre ces obligations légales, les obligations procédurales de négociier sont une autre atteinte au principe fondamental des modes alternatifs.

B. Les obligations procédurales de négociier

444. La perception des obligations procédurales de négociier. Les obligations procédurales de négociier sont perceptibles à l'analyse du processus de médiation familiale, notamment lorsque le recours est incité par le juge. Cette incitation consiste en l'injonction de rencontrer un médiateur familial pour une réunion d'information ou en une proposition de mesure de médiation. Elles sont également perceptibles à la lecture de l'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

445. L'injonction de rencontrer un médiateur et l'obligation procédurale de négociier. L'injonction de rencontrer un médiateur familial revêt un caractère obligatoire du point de vue de la procédure en raison de l'impossibilité pour les parties d'exercer un recours contre cette décision¹⁰²⁷. Celle-ci, en principe, s'impose à eux. Bien que cette imposition ne soit pas radicale, puisque l'inobservation de la mesure n'est assortie d'aucune sanction, il n'en demeure pas moins que se pose la question de la possibilité pour le juge de « tirer toutes les conséquences du refus

¹⁰²⁶ Cornu G., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », art. cit., page 318.

¹⁰²⁷ Article 1071, alinéa 3 du Code de procédure civile.

de l'une des parties de se soumettre à cette injonction et d'apprécier ainsi indirectement le respect dont elle est capable à l'égard de l'autre »¹⁰²⁸.

446. La proposition de mesure de médiation et l'obligation procédurale de négocier. La proposition de médiation revêt un caractère obligatoire du point de vue de la procédure en raison du fait que lorsqu'elle émane du juge, plusieurs éléments s'imposent aux parties et aux médiateurs, notamment la durée et la fin du processus. Selon les termes de l'article 131-3 du Code de procédure civile, « la durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur »¹⁰²⁹. Si l'on s'en tient à la lettre de ce texte, le processus de médiation ne peut excéder six mois. L'on peut se demander si une telle mesure s'applique à la médiation conventionnelle. Une réponse affirmative ne serait pas erronée, car le texte ne précise pas le domaine de la médiation. Mais, du fait du caractère libre de la médiation conventionnelle, il est difficile d'imaginer que les parties restent enfermées dans cette contrainte de temps. En effet, la médiation conventionnelle relevant de l'initiative des parties, de leur libre volonté, sans immixtion ni contrôle du juge, sauf dans l'hypothèse où elles lui demandent d'homologuer l'accord final, il n'est pas impossible que ce délai soit prolongé si celles-ci, d'un commun accord, en expriment le besoin. Cette comparaison entre la médiation judiciaire et la médiation conventionnelle fait ressortir le caractère obligatoire de la première. Ce caractère obligatoire est également perceptible à la lecture des textes relatifs à la fin du processus de médiation judiciaire, qui est du pouvoir du juge, contrairement à la fin du processus de médiation conventionnelle, qui relève de la libre volonté des parties. Dans un processus de médiation judiciaire, lorsque les parties désirent mettre fin au processus de médiation, il leur est impossible de le faire directement. Une demande doit être soumise au juge¹⁰³⁰. Pour analyser le caractère obligatoire du processus dans ce cas de figure, l'on peut poser l'hypothèse du refus de la demande des parties par le juge. En conséquence, négociateur deviendra une obligation pour les parties. Outre l'incitation à recourir à la médiation, source de contrainte

¹⁰²⁸ Boiche A., Claux P., David S., « Mesures provisoires- Rencontre avec le médiateur imposé », in *droit et pratique du divorce*, 5^e édition, Dalloz référence, 2023, paragraphe 153-33 et Larribau-Terneyre V., Azavant M., « Autorité parentale- caractère facultatif de la médiation », *Dalloz- Répertoire de procédure civile*, janvier 2023, paragraphe 124-128.

¹⁰²⁹ Ces conditions de détermination de la durée de la médiation ne sont pas applicables lorsque le juge ordonne la médiation dans la décision statuant définitivement sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale (L. n° 95-125, 8 févr. 1995, art. 22-3, al. 3).

¹⁰³⁰ Article 131-10, alinéa 1 du Code de procédure civile.

dans le processus, l'analyse de l'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle fait ressortir une obligation procédurale de négocier.

447. L'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et l'obligation procédurale de négocier. Cet article souligne qu'à peine d'irrecevabilité, la demande des parents portant sur l'autorité parentale doit être précédée d'une tentative de médiation familiale. Cet article fait ressortir l'idée selon laquelle, « pas de tentative amiable, pas de procédure judiciaire »¹⁰³¹. Par ce texte, négocier devient un préalable à l'action en justice au sein de certaines juridictions familiales. Cependant, ce préalable est obligatoire, car sa non-observation est en principe sanctionnée d'irrecevabilité. Ainsi, sur le fondement de cet article, la négociation devient une étape obligatoire de la procédure judiciaire, conditionnant l'effectivité du droit d'accès au juge.

448. Conclusion du paragraphe 2. De cette analyse, il ressort que sous la coupole de la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle et des dispositions du Code de procédure civile, soulignant que la décision ordonnant ou renouvelant la médiation ou y mettant fin n'est pas susceptible d'appel¹⁰³², le principe de la volonté au fondement des modes alternatifs a été fortement remis en cause. Au regard des implications de ces différentes dispositions, il est aujourd'hui difficile d'affirmer que la volonté est au cœur des modes alternatifs. Cette affirmation doit être prise avec modération. Elle doit être analysée aujourd'hui sous l'angle des principes et des exceptions et être affirmée au niveau de l'accord final. Seule cette étape dans le processus des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux résulte de l'ultime volonté des parties, l'accord final devant impérativement émaner de celles-ci. Aucune disposition actuellement en vigueur ne conteste cet état de fait.

449. Conclusion de la section 1. En somme, les modes alternatifs sont des mécanismes amiables de règlement des conflits caractérisés par le principe l'autonomie de la volonté. En vue de favoriser leur mise en œuvre effective ils font l'objet d'une institutionnalisation constante qui

¹⁰³¹ JUSTEO, « L'article 750-1 du Code de procédure civile et la médiation », *Justeo* [en ligne], <https://www.justeo.fr/mediation-en-savoir-plus/article-750-1-code-procedure-civile/#>.

¹⁰³² Article 131-15 du Code de procédure civile.

a pour conséquence de remettre en cause leur caractère alternatif à la justice étatique et à remplacer la volonté privée qui encadre leur mise en œuvre par des obligations légales et procédurales de négocier. Cela pourrait avoir des incidences sur les objectifs poursuivis par leur développement dans la législation familiale française.

Section 2 : Les limites aux objectifs des modes alternatifs

450. La crise de la justice, objectif des modes alternatifs. Au nombre des objectifs poursuivis par l'intégration des modes alternatifs dans le système de justice français figure en première ligne la nécessité de faire face à la crise de la justice. La crise de la justice concerne la difficulté pour le juge de faire face à sa charge de travail, la lenteur, la complexité, la lourdeur de la procédure et l'inadéquation des solutions judiciaires aux besoins de la famille. Elle remet en cause l'efficacité et l'effectivité de la justice. Pour faire face à cette situation, les modes alternatifs ont été pensés et organisés de sorte à influencer chacun des facteurs d'inefficacité et d'ineffectivité de la justice. Une analyse des règles régissant les modes alternatifs permet d'observer leur effectivité et leur efficacité sur la crise de la justice en cas de mise en œuvre effective. Toutefois, des règles les régissant sont également empreintes de limites à leur effectivité (Paragraphe 1) et à leur efficacité (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Les limites à l'effectivité de la justice par le recours aux modes alternatifs

451. Les causes de l'ineffectivité de la justice par le recours aux modes alternatifs. Dans le but de rendre effectif le recours aux modes alternatifs, le caractère volontaire des modes alternatifs tend à être remplacé par un caractère obligatoire. Cela risque de produire un effet inverse à l'objectif recherché en incitant les parties à y recourir obligatoirement. Ainsi, les obligations de recourir aux modes alternatifs pourraient remettre en cause leur mise en œuvre effective (A). Outre cet état de fait, dans le but de garantir l'exécution des décisions issues de la mise en œuvre des modes alternatifs, le législateur a prévu la possibilité pour les parties de demander un titre exécutoire au juge, au greffe, au notaire ou à l'organisme débiteur des prestations familiales. Cependant, cette demande a un caractère facultatif, cela pourrait remettre en cause l'effectivité des accords issus de la mise en œuvre des modes alternatifs (B).

A. Les obligations de recourir aux modes alternatifs

452. Les effets des obligations de recourir aux modes alternatifs sur leur effectivité.

L'effectivité d'une justice peut se mesurer par l'accès à cette justice et par l'exécution des décisions qu'elle rend. En raison de la lenteur de la procédure judiciaire et de la non-prise en compte de l'affect dans la procédure de recherche de solutions au conflit, la justice étatique a perdu la confiance des justiciables. Les modes alternatifs ont été institués pour y remédier. Cependant, les obligations d'y recourir qui tend à les régir risque d'engendrer une perte de confiance des justiciables envers la justice alternative, occasionnant, leur éloignement de cette justice et par ricochet leur éloignement de la justice étatique.

453. La remise en cause du rapprochement entre la justice et le justiciable. L'éloignement du justiciable de la justice s'explique, dans une certaine mesure, par le caractère contraignant de la justice étatique. Cependant, le fait de rendre obligatoire, le recours aux modes alternatifs risque de faire naître chez le justiciable de la méfiance vis-à-vis de ceux-ci, d'autant plus que leur souplesse, qui justifie l'attrait dont ils font l'objet, serait remise en cause. De plus, le caractère contraignant de ces modes risque de constituer un frein d'une part à leur développement, car les parties y auront recours, non pas pour trouver une solution amiable à leurs conflits, mais uniquement pour prouver la tentative de règlement amiable de leur conflit afin que leur demande en justice soit recevable.

Outre la remise en cause du rapprochement de la justice du justiciable par l'effet des obligations d'y recourir, ces obligations constituent également un risque à l'exécution des décisions issues de la mise en œuvre des modes alternatifs.

454. Les risques à l'exécution des décisions issues de la mise en œuvre des modes alternatifs.

La liberté qui gouverne les modes alternatifs favorise l'émergence de décisions acceptées par les parties, car la solution au conflit résulte de l'harmonisation de leurs volontés, de leurs désirs et de leurs besoins communs. L'avantage de telles décisions est qu'elles offrent des garanties d'effectivité, parce que les décisions acceptées sont plus susceptibles d'être exécutées. Cependant, avec leur caractère quelque peu obligatoire, le principe de la volonté qui les gouverne a une portée de plus en plus relative. Les mesures enjoignant et obligeant les parties à recourir aux modes alternatifs pourraient avoir un effet négatif sur l'acceptation de la décision par celles-ci, et donc sur leur exécution, bien qu'émanant d'elles. En effet, le caractère obligatoire des modes alternatifs

comporte le risque que l'accord conclu soit partiellement contraignant. Cet avis se fonde sur l'expérience d'injonction réalisée au tribunal judiciaire de Lyon. Dans ce tribunal, « lorsque le juge a usé de son pouvoir d'injonction pour que les époux rencontrent un médiateur, ils acceptent très souvent de suivre cette séance d'information à la médiation. Même si les époux ne sont pas immédiatement convaincus du bien-fondé de la mise en place d'une mesure de médiation, ils redoutent parfois d'indisposer le magistrat qui connaîtra de leur dossier s'ils venaient à ne pas respecter l'injonction qui leur est faite »¹⁰³³. Ce rapport fait ressortir la contrainte morale résultant de l'injonction de recourir aux modes amiables. Bien que la contrainte évoquée dans le rapport ne porte que sur la réunion d'information, rien n'exclut qu'elle puisse être à l'origine de l'élaboration, par les parties, d'une solution amiable partiellement contraignante. Leur but serait donc de se libérer de la contrainte judiciaire ou de s'attirer illusoirement les bonnes grâces du juge en charge, en principe, de l'affaire, d'autant plus qu'il est difficile d'établir jusqu'où s'étend le désir du justiciable de satisfaire le juge. Ainsi, si les mesures enjoignant ou obligeant les parties ont un impact sur l'accord intervenu entre elles, les probabilités d'exécution de celles-ci sont limitées, car elles résulteraient plus de la volonté de satisfaire le juge que de mettre fin au conflit avec un accord amiable prenant en compte les intérêts de chacune des parties.

Outre les obligations de recourir aux modes alternatifs qui constituent des limites à leur effectivité, le caractère facultatif de la demande du titre exécutoire pourrait également contribuer à leur ineffectivité.

B. Le caractère facultatif de la demande du titre exécutoire

455. Les garanties d'effectivité des accords amiables. L'effectivité de la justice est jugée en fonction de l'acceptation et de l'exécution des décisions de justice par le justiciable. Pour parvenir à cette fin, dans le cadre judiciaire, « la réponse juridictionnelle est dotée d'attributs procéduraux extraordinaires qui permettent d'en garantir l'effectivité et l'autorité. Le jugement a la force probante d'un acte authentique, il dessaisit le juge, et est doté de l'autorité de la chose jugée et de la force exécutoire. Qu'en est-il de l'accord amiable ? »¹⁰³⁴. Pour ce qui est des accords amiables,

¹⁰³³ Favier Y., Millerioux G., Pierrot-Blondeau J., « Le divorce autre que par consentement mutuel – Demandes au titre des mesures provisoires – Recours à la médiation », *Dalloz action- Droit de la famille*, 2023, paragraphe 133.83.

¹⁰³⁴ Fricero N., « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges : progrès ou recul pour les droits du justiciable », *Revue Lamy Droit civil*, novembre 2018, numéro 164, page 4.

le mécanisme de la force exécutoire est le moyen mis en place par le législateur pour assurer leur effectivité. Par ce mécanisme, les accords résultant de la mise en œuvre d'un processus de médiation, de droit collaboratif ou d'une procédure participative peuvent faire l'objet d'une exécution forcée par les soins d'un officier public qui a compétence pour requérir la force publique¹⁰³⁵. Aussi, ce mécanisme favorise-t-il la sanction de l'inexécution des accords alternatifs par le prononcé d'une mesure d'astreinte ou d'amende civile par le juge¹⁰³⁶.

Pour respecter l'esprit des modes alternatifs, en l'occurrence, le principe de liberté, la recherche de la formule exécutoire des accords amiables est laissée à la volonté des parties. L'objectif est de « concilier efficacité et douceur »¹⁰³⁷. Ainsi, à l'issue d'un processus ou d'une procédure alternatifs de traitement des conflits familiaux, sur le fondement des articles 1565 et 1568 du Code de procédure civile, « l'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation, une conciliation ou une procédure participative peut être soumis, aux fins de le rendre exécutoire, à l'homologation du juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée » ou au « greffe de la juridiction du domicile du demandeur matériellement compétente pour connaître du contentieux de la matière dont relève l'accord » pour l'apposition de la formule exécutoire lorsque l'accord prend la forme d'un acte contresigné par les avocats de chacune des parties.

La procédure d'homologation est mise en œuvre par le juge à la demande de la partie la plus diligente ou à la demande conjointe des parties. Il en est de même de la procédure d'apposition de la formule exécutoire par le greffe. Le fait que les demandes rendant exécutoires les accords amiables émanent des parties revêt le caractère facultatif de l'homologation et de l'apposition de la formule exécutoire, donc de l'exécution forcée et des sanctions pécuniaires civiles. Cela pourrait poser un problème. En effet, bien que le caractère facultatif de la force exécutoire réponde à la nécessité de respecter l'esprit des modes alternatifs, il n'est pas sans risque pour l'effectivité des accords amiables. Le titre exécutoire est l'une des garanties d'effectivité des accords amiables. Sa prise en compte dans le Code de procédure civile répond à la nécessité de concilier,

¹⁰³⁵ Braudo S., « Force exécutoire », Dictionnaire du droit privé.

¹⁰³⁶ En vue de s'assurer de l'effectivité des décisions en matière familiale, notamment celle tenant aux conventions de divorce par consentement mutuel et aux conventions homologuées fixant les modalités d'exercice de l'autorité parentale, l'article 31 de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice modifie les articles 373-2, 373-2-6 et 373-2-10 du Code civil et y intègre des sanctions pécuniaires civiles telles que l'astreinte et l'amende civile.

¹⁰³⁷ Croze H., Fradin O., « Transaction et force exécutoire », in Mallet-Bricout B., Nourissat C., *La transaction dans toutes ses dimensions*, Paris, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2006, page 95.

dans le cadre des modes alternatifs, « efficacité et douceur »¹⁰³⁸. De ce fait, ayant un caractère facultatif, car laissé au bon vouloir des parties, dans l'hypothèse où elles ne mettraient pas en œuvre une procédure d'homologation des accords ou d'apposition de la formule exécutoire, la question de la garantie de l'effectivité pourra être posée.

Certes, les modes alternatifs ont été intégrés dans le système juridique familial pour faciliter l'acceptation des solutions de justice et leur exécution. Toutefois, il n'en demeure pas moins que si les mesures d'acceptation des solutions mises en place ne sont pas suivies d'actes pouvant favoriser l'exécution desdites solutions, l'espoir mis dans les modes alternatifs en termes d'effectivité de la justice pourrait être remis en cause.

456. Conclusion paragraphe 1. Ce que l'on peut retenir de cette analyse, c'est que les limites à l'effectivité de la justice par le recours aux modes alternatifs peuvent résulter des obligations à y recourir. Elles constitueraient une limite à l'effectivité des modes alternatifs, car du fait de leur caractère contraignant, les parties pourraient manifester à leur endroit de la réticence. La conséquence serait le non recours effectif à ces mécanismes.

Les limites à l'effectivité de la justice par le recours aux modes alternatifs peuvent avoir également pour cause le fait que les modes alternatifs ne sont pas accompagnés de mesures fortes ayant pour objet d'assurer l'exécution des décisions issues de leur mise en œuvre¹⁰³⁹.

Les limites à l'apport des modes alternatifs à la qualité de la justice portent également sur les règles favorisant l'efficacité de la justice par les modes alternatifs.

Paragraphe 2 : Les limites à l'efficacité de la justice par le recours aux modes alternatifs

457. Les causes de l'inefficacité de la justice par le recours aux modes alternatifs. Les modes alternatifs sont apparus comme un remède à la crise de la justice. Celle-ci était jugée inefficace en raison de la difficulté pour le juge de faire face à sa charge de travail, de la lenteur et de la lourdeur de la procédure. Les modes alternatifs ont donc été introduits dans le système juridique et judiciaire français pour faire face aux lacunes de la justice. Cela sous-entend que leur développement répond à la nécessité de réduire la charge de travail du juge et de résoudre les conflits dans des délais raisonnables. Cependant, certaines règles régissant les modes alternatifs

¹⁰³⁸ Croze H., Fradin O., « Transaction et force exécutoire », *op. cit.*, page 95.

¹⁰³⁹ Fricero N., « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges : progrès ou recul pour les droits du justiciable », *art. cit.*

constituent des limites aux objectifs des modes alternatifs tenant à la réduction de la charge de travail du juge. Il s'agit de la place importante du juge dans les modes alternatifs (A) et le champ d'application limité des modes alternatifs (B).

A. La place importante du juge dans les modes alternatifs

458. La présence du juge dans le fonctionnement des modes alternatifs. « Qu'est-ce que le juge vient faire quand on parle de MARD ? »¹⁰⁴⁰ Il s'agit d'une question posée par Monsieur Delmas-Goyon Pierre lors d'un groupe de travail intitulé le juge du 21^e siècle pour le projet J21 mené par l'ancienne garde des Sceaux Taubira C¹⁰⁴¹. « Cette question est légitime si l'on conçoit les modes amiables comme moyen de détourner les flux de contentieux des juridictions »¹⁰⁴². En effet, si la réduction des flux de contentieux des juridictions implique de réduire le champ de compétence du juge et au mieux de l'éviter, de recentrer sa mission sur son office juridictionnel, dans l'organisation des modes alternatifs, les compétences de celui-ci devraient être quasiment inexistantes. Cependant, le constat est contraire. En développant les modes alternatifs, les interventions de celui-ci vont évoluer sans nécessairement diminuer¹⁰⁴³. Par l'introduction des modes alternatifs, le juge en charge des affaires familiales s'est vu attribuer de nouveaux pouvoirs, son office conciliateur a été redynamisé. À ses fonctions traditionnelles s'ajoute le pouvoir d'injonction et de proposition aux parties de recourir aux modes alternatifs de règlement des conflits¹⁰⁴⁴. Il dispose également d'un pouvoir d'homologation des accords résultant des modes alternatifs afin qu'ils recouvrent une force exécutoire. Ce retour ou recours perpétuel au juge pour assurer le développement et l'efficacité des modes alternatifs n'est pas sans incidence sur l'objectif de réduction des flux des affaires portées devant les tribunaux. En matière de médiation

¹⁰⁴⁰ Propos de De Delmas-Goyon P. cité par Denoit-Benteux, « l'avenir des MARD à l'orée de J21 », *Affiches parisiennes* [en ligne], <https://mesinfos.fr/ile-de-france/l-avenir-des-mard-a-l-oree-de-j21-25020.html>. Voir également, Tirvaudey C., « propos introductif », in *le rôle du juge en matière de MARD/PRD. Regards croisés Québec, Suisse, Belgique, France*, Toulouse, Presses universitaires de Franche-Comté, 2020, page 9.

¹⁰⁴¹ Delmas-Goyon P., « Le juge du 21^e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice », *Rapport à Mme la garde des sceaux, ministre de la Justice* [en ligne], http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_dg_2013.pdf

¹⁰⁴² Tirvaudey C., « propos introductif », in *le rôle du juge en matière de MARD/PRD. Regards croisés Québec, Suisse, Belgique, France*, art. cit., page 9.

¹⁰⁴³ *Ibidem*, page 14.

¹⁰⁴⁴ Dans le plan d'action issu des États généraux de la justice lancée par l'exécutif fin 2021 et présenté par le garde des Sceaux le 13 janvier 2023, il est prévu d'octroyer au juge le pouvoir « de proposer le mode amiable le plus adapté à la nature du dossier et à l'enjeu du litige ». Voir, Lartigue M., « Procédure civile : les grands axes de la politique de l'amiable lancée par la chancellerie », *Gazette du palais*, numéro 3, 31 janvier 2023, page 4.

judiciaire par exemple, il a un rôle important. Il désigne le médiateur, fixe la durée de la médiation, et sa saisine est nécessaire pour mettre fin au processus. Il intervient également pour homologuer l'accord final.

Cette présence du juge dans les processus et procédures des modes alternatifs fait ressortir l'aspect relatif de réduction de la charge de travail du juge par ces derniers¹⁰⁴⁵. En effet, même s'ils parviennent à cette fin sous certains aspects, ce n'est pas sans compensation, avec l'attribution au juge de nouveaux pouvoirs.

Cet aspect relatif est également accentué par le champ d'application limité des modes alternatifs.

B. Le champ d'application limité des modes alternatifs

459. La compatibilité relative des modes alternatifs au règlement des conflits familiaux. Les modes alternatifs ont été jugés compatibles et appropriés au règlement des conflits familiaux. Le caractère volontaire et amiable qui les caractérise a été apprécié comme facteur de restauration du lien familial et de maintien de bonnes relations familiales. Cependant, malgré leur apport dans le système de justice familiale, dans ce domaine, ils ont un champ d'application limité. Cela s'explique par le fait que le droit de la famille est fortement protégé. Cette protection limite le champ d'intervention des modes alternatifs aux droits dont les parties ont la libre disposition. Ainsi, le droit substantiel de la famille constitue un obstacle au déploiement des modes alternatifs.

460. Les modes alternatifs face au droit substantiel de la famille. « Le droit substantiel est un ensemble des règles de droit qui fondent les droits et les obligations »¹⁰⁴⁶. Il gouverne la mise en œuvre des modes alternatifs. Au regard de ses règles, « c'est, pour l'essentiel, en fonction de la nature des conflits que se dessine la typologie des modes alternatifs et que se décide leur destin »¹⁰⁴⁷. Cette phrase de Cornu G. fait ressortir deux idées. La première est qu'à chaque type de conflit correspond un mode alternatif. La seconde est qu'il existe des conflits inappropriés aux modes alternatifs. Ces conflits échappent à leur champ d'application ou le limitent. Au nombre de ces conflits, peuvent être comptés les conflits familiaux. En effet, les conflits familiaux ne

¹⁰⁴⁵ Sur ce point, voir également Amrani-Mekki S., « la déjudiciarisation et évolution des professions juridiques », in Boskovic O., *la déjudiciarisation*, op. cit., page 191.

¹⁰⁴⁶ King G. M., « droit substantiel », *l'encyclopédie canadienne*, décembre 2013.

¹⁰⁴⁷ Cornu G., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Rapport de synthèse », art. cit., page 218.

laissent pas un « libre épanouissement »¹⁰⁴⁸ aux modes alternatifs de règlement. Néanmoins, dans ce domaine, ces derniers ne sont pas totalement exclus, mais au contraire fortement recommandés en raison de leur adaptabilité aux conflits familiaux. Cependant, recourir aux modes alternatifs dans cette matière conduit à une confrontation entre ceux-ci et le droit substantiel de la famille¹⁰⁴⁹. Le recours aux modes alternatifs en matière familiale implique une détermination du domaine familial touché par le conflit et l'établissement de mesures dans lesquelles leur recours est autorisé¹⁰⁵⁰. Les raisons justifiant ces observations préalables sont liées à la relation qui existe entre l'indisponibilité du droit de la famille, l'ordre public familial et le principe de l'autonomie de la volonté qui gouverne les modes alternatifs.

461. Les raisons des observations préalables. Le principe de l'autonomie de la volonté est le moteur des modes alternatifs. Dans le domaine familial, ce principe doit composer avec l'ordre public familial et les droits indisponibles, car traditionnellement, « l'organisation de la famille, tel qu'elle avait été édictée par le législateur, était d'ordre public »¹⁰⁵¹. Le droit de la famille est donc un droit fortement imprégné de l'ordre public, et l'indisponibilité du droit est l'une des conséquences de l'ordre public familial¹⁰⁵². Cependant, ces deux concepts sont des antonymes du principe de l'autonomie de la volonté¹⁰⁵³.

L'ordre public familial, sans exclure totalement le principe de l'autonomie de la volonté, délimite les contours de son application. Quant aux droits indisponibles, ils établissent une liste de matières dans lesquelles il est impossible de laisser une place à la volonté des parties¹⁰⁵⁴. Pourtant, là où la volonté ne peut s'exprimer aisément, les modes alternatifs ne peuvent s'appliquer. Cet état de fait conduit à exclure de leur domaine d'application les droits dont les parties n'ont pas la libre disposition et ceux qui touchent à l'ordre public familial. Toutefois, bien que le droit

¹⁰⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁴⁹ Lagarde X., « Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges », in Chevalier P., Desdevises Y., Milburn P., *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, Perspective sur la justice*, Paris, La Documentation française, 2003, page 46.

¹⁰⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁰⁵¹ Pineau J., « L'ordre public dans les relations de famille », *Les Cahiers de droit*, 1999, volume 40, numéro 2, page 326.

¹⁰⁵² Sur ce point, voir, Hakim H., *Recherche sur l'ordre public familial*, thèse de doctorat, droit, université de Toulon, 2009, tome II, pages 198 et 208.

¹⁰⁵³ *Ibidem*, paragraphe 306, page 205, et paragraphe 314, page 211.

¹⁰⁵⁴ Sur ce point, voir les articles suivants : article 6 du Code civil, article 1102 du Code civil, article 2059 du Code civil, article 2060 du Code civil, article 2064 du Code civil, article 21-4 de la loi 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

familial soit dominé par l'ordre public, « le droit de la famille n'est au demeurant pas monolithique. On distingue classiquement le droit patrimonial de la famille (incluant les régimes matrimoniaux et les successions) et le droit extrapatrimonial de la famille (en lien avec le droit des personnes) »¹⁰⁵⁵. Cette distinction est primordiale en matière d'application ou de recours aux modes alternatifs, à deux égards. Dans un premier temps, elle permet de justifier le recours aux modes alternatifs dans le domaine familial. Dans un second temps, elle établit la frontière entre les droits disponibles et les droits indisponibles.

462. La frontière entre les droits indisponibles et les droits disponibles. Cette frontière permet d'exclure du champ d'application des modes alternatifs les droits extrapatrimoniaux en raison de leur nature indisponible. Résoudre à l'amiable les questions touchant à ces droits serait « une atteinte aux bases mêmes sur lesquelles repose la société, une atteinte à l'ordre public classique de direction »¹⁰⁵⁶. Les droits patrimoniaux, en revanche, sont par principe de nature disponible. Ainsi, en cas de conflit relatif aux relations conjugales, notamment la formation et la dissolution du mariage, bien qu'il soit difficile pour les parties de compromettre sur les obligations extrapatrimoniales résultant du mariage et impossible de divorcer en dehors des causes légalement prévues, elles peuvent régler à l'amiable les conséquences de leur divorce en raison de la nature patrimoniale et disponible des droits en résultant.

Dans les conflits relatifs aux relations entre parents et enfants, « l'application la plus classique de l'indisponibilité est celle des actions relatives à la filiation »¹⁰⁵⁷, mais la question de l'autorité parentale reste ouverte aux modes alternatifs, du moins partiellement. Cette ouverture est d'ailleurs un tempérament aux droits indisponibles, car la question de l'autorité parentale est une question de nature extrapatrimoniale. En effet, l'autorité parentale soulève plusieurs questions juridiques parmi lesquelles on peut citer la délégation de l'autorité parentale, l'exercice de l'autorité parentale, le retrait de l'exercice de l'autorité parentale, les modalités d'exercice de l'autorité parentale. De toutes ces questions, seule celle des modalités d'exercice de l'autorité parentale peut être réglée par le recours aux modes alternatifs. À l'issue de cette analyse, « on ne

¹⁰⁵⁵ Racine J.-B., « Vers un tribunal des affaires économiques, l'arbitrabilité des litiges en droit de la famille », *Revue Droit et Patrimoine*, n°275, décembre 2017, page 26, Dossier arbitrage et famille

¹⁰⁵⁶ Pineau J., « L'ordre public dans les relations de famille », art. cit., page 326.

¹⁰⁵⁷ *Ibidem*, page 341.

peut alors faire abstraction de ce que, sur la voie des modes alternatifs, le droit substantiel place un sérieux obstacle »¹⁰⁵⁸.

463. Le constat du droit substantiel de la famille comme limite aux modes alternatifs. En effet, une place minime est laissée à la volonté dans ce domaine, et par ricochet, aux modes alternatifs, d'autant plus que « la légitimité de ces derniers repose en premier lieu sur la volonté de ceux qui y participent »¹⁰⁵⁹. De plus, même si la volonté est amenée à s'exprimer, ce n'est pas sans délimitation de son contour¹⁰⁶⁰ et sans soumission des accords résultant de cette expression à un contrôle judiciaire pour leur donner force exécutoire. Comme le fait remarquer le professeur Desdevises Y., « les médiations familiales au sens technique et précis du terme, qui traitent des modalités de la séparation des conjoints ou de la garde des enfants, ne font en droit et pour l'instant que préparer la décision d'un juge qui doit les entériner pour leur donner force exécutoire »¹⁰⁶¹. Le but de l'entérinement judiciaire des accords est de s'assurer du respect des règles d'ordre public qui gouvernent la question familiale. Cette idée peut être soutenue par un arrêt de la Cour de cassation, qui fait observer que le contrôle du juge porte exclusivement « sur la nature de la convention qui lui est soumise et sur sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs »¹⁰⁶². Ces accords étant le résultat de la volonté commune des parties, le contrôle dont ils font l'objet fait de celle-ci une volonté contrôlée. Cela limite son champ d'expression. Il en résulte que dans le domaine familial, la volonté ne peut s'exprimer aisément. La question de l'ordre public familial limite cette expression. Les propos de Portalis, dans ses travaux préparatoires au Code civil, peuvent corroborer cette idée. Concernant l'expression de la libre volonté des parties, celui-ci disait : « Les jurisconsultes ont poussé le délire jusqu'à croire que les particuliers pouvaient traiter entre eux comme s'ils vivaient dans ce qu'ils appellent l'état de nature, et consentir tel contrat qui peut convenir à leurs intérêts, s'ils n'étaient gênés par aucune loi. (...) Le maintien de l'ordre public dans une société est la loi suprême. Protéger des conventions contre cette loi, ce

¹⁰⁵⁸ Lagarde X., « Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges », art. cit., page 46.

¹⁰⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁰ En effet, bien que le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits soit autorisé en matière de divorce, de séparation de corps et d'autorité parentale, leur mise en œuvre est délimitée. En matière de divorce, l'intervention de ces modes se limite aux conséquences du divorce, et en matière d'autorité parentale, elle se limite aux modalités d'exercice de l'autorité parentale.

¹⁰⁶¹ Desdevises Y., « Les recherches sur les MARL : aspects juridiques », in Chevalier P., Desdevises Y., Milburn P., *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, Perspective sur la justice*, Paris, La Documentation française, 2003, page 61.

¹⁰⁶² Cour de cassation, chambre civile 2, 26 mai 2011, 06-19.527.

serait placer la volonté des particuliers au-dessus de la volonté générale, ce serait dissoudre l'État »¹⁰⁶³.

Soumettre le caractère exécutoire des accords résultant des modes alternatifs n'est donc pas sans impact sur le principe de l'autonomie de la volonté, ceux-ci pouvant faire l'objet d'un refus d'homologation si le juge reconnaît une violation de l'ordre public ou une protection minimale des intérêts en présence.

Par ailleurs, la question des droits indisponibles ne touche pas uniquement les droits extrapatrimoniaux de la famille. En vertu de l'ordre public de protection, elle touche également les violences conjugales qui sont exclues du champ d'application des modes alternatifs.

464. L'exclusion des violences conjugales du champ d'application des modes alternatifs.

Parlant de l'exclusion des violences intrafamiliales du champ d'application des modes alternatifs de règlement des conflits, le garde des Sceaux, Monsieur Urvaos Jean-Jacques, disait : « Il va de soi qu'en cas de violence avérée dans un couple, la conciliation est une procédure inadaptée »¹⁰⁶⁴.

La violence intrafamiliale est définie par Monsieur Welzer-Lang Daniel dans ces termes : « La violence domestique, c'est se croire autorisé à utiliser sa force pour imposer ses désirs et sa volonté. (...) La violence domestique est, la plupart du temps, la forme individualisée que prend dans chaque maison la domination collective des hommes sur les femmes ou des adultes sur les enfants ».¹⁰⁶⁵

465. Du recours aux modes alternatifs en matière de violences intrafamiliales. Le recours aux modes alternatifs en cas de violences intrafamiliales a longtemps fait l'objet de débats¹⁰⁶⁶. La question principale qui se posait portait sur la médiation familiale. Il s'agissait de savoir si « la

¹⁰⁶³ Fenet P.-A., « Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil », *Gallica*, 1799-1876, tome 6, page 362.

¹⁰⁶⁴ Urvaos J.-J., audition devant la Commission des lois AN, 3 mai 2016, page 36, cité par Perrier J.-B., « Violences familiales et médiation. Est-ce encore possible ? », in Leborgne A., *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2018, page 211.

¹⁰⁶⁵ Welzer-Lang D., *Arrête ! Tu me fais mal !* Montréal, VLB, 1992, page 235. Sur la violence conjugale voir également Clarkson M., *Violences conjugales, une approche systémique*, Québec, Services des études et analyses, 1994, page 12. <http://www.santecom.qc.ca/bibliothequevirtuelle/santecom/35567000006178.pdf>.

¹⁰⁶⁶ Les positions sur la mise en œuvre de la médiation en matière de violences intrafamiliales sont mitigées. Certains auteurs sont contre la médiation en matière familiale. D'autres l'admettent avec réserve et d'autres encore soulignent l'utilité de la médiation en matière familiale. Voir Cresson G., « Médiation familiale et violences conjugales », *Cahiers du Genre*, numéro 33, volume 2, 2002, paragraphes 20 à 37 ; Villa G. C., « Médiation familiale : quelle place pour les violences ? », *Empan*, numéro 73, volume 1, 2009, paragraphes 9 à 13, et Perrier J.-B., *op. cit.*, pages 209 à 219.

médiation familiale [pouvait] (...) être un outil adapté en cas de violence conjugale »¹⁰⁶⁷. Cette question, posée par Madame Cresson Geneviève en 2002, a trouvé une réponse dans le Code civil français, au sein des articles 255.2 et 373-2-10 traitant de la médiation familiale en matière de divorce et d'autorité parentale. Sur le fondement de ces articles, la médiation familiale est interdite en cas de violences « alléguées par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant », ou en cas d'« emprise manifeste de l'un des parents sur l'autre parent »¹⁰⁶⁸. Bien que la réponse apportée à cette question porte exclusivement sur la médiation familiale, l'interdiction peut être étendue aux autres modes alternatifs en raison du fait que cette mesure a été prise dans le cadre du renforcement de la lutte contre les violences intrafamiliales¹⁰⁶⁹. L'on peut donc en déduire que tous les modes alternatifs sont concernés. Cette idée peut être corroborée par l'interview de Madame Butruille-Cardew Charlotte, rapportée par Monsieur Ega V., intitulée « La place du droit collaboratif dans les MARC ». Selon cette dernière, le processus de droit collaboratif « ne convient pas à tous les clients, en particulier ceux qui présentent un fort potentiel conflictuel (outre l'exclusion des clients au potentiel conflictuel, voire très hautement conflictuel, pour lesquels le droit collaboratif ne peut apporter de solutions adaptées, sont également écartés de ce processus les clients dont le comportement est incompatible avec une mesure alternative de règlement du litige, les auteurs de violences conjugales) »¹⁰⁷⁰. Ainsi, sont exclus du champ d'application des modes alternatifs les cas de violences conjugales. Cette exclusion pourrait se justifier par une inadaptation des modes alternatifs aux cas de violences intrafamiliales.

466. L'inadaptation des modes alternatifs aux cas de violences intrafamiliales. Trois raisons fondamentales pourraient justifier l'inadaptation des modes alternatifs aux cas de violences intrafamiliales. La première est l'incompatibilité de l'essence des modes alternatifs avec les implications des violences intrafamiliales.

¹⁰⁶⁷ Cresson G., *ibidem*, paragraphe 20.

¹⁰⁶⁸ L'emprise peut se définir comme un ascendant intellectuel ou moral exercé sur un individu ou un groupe. Voir *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e édition.

¹⁰⁶⁹ En effet, les dispositions interdisant le recours à la médiation familiale en cas de violences conjugales ont été introduites dans les articles 255.2 et 373-2-10 du Code civil par le biais de la loi n° 2020-936 visant à protéger les victimes de violences conjugales.

¹⁰⁷⁰ Butruille-Cardew C., Ega V., « La place du droit collaboratif dans les MARC », *Revue Lamy Droit civil*, numéro 88, décembre 2011, page 4.

467. L'essence des modes alternatifs et les violences intrafamiliales. Les modes alternatifs puisent leur fondement dans le principe de liberté. Le consentement libre et éclairé des parties est la condition *sine qua non* à la mise en œuvre des modes alternatifs. Cela implique que la manifestation de leur volonté soit exempte de toute contrainte. Cependant, face à des violences intrafamiliales, il est fort probable que le consentement des parties soit altéré, car la violence « induit un rapport de domination qui peut empêcher la victime de s'exprimer même en l'absence de l'agresseur »¹⁰⁷¹. De ce fait, « dans une situation de violences conjugales, il existe de forts risques qu'une femme accepte le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits pour de "mauvaises raisons" : espoir que les modes alternatifs de résolution des conflits mettent un terme à la violence, ou incompréhension de son droit à refuser (en raison de sa peur permanente), crainte des conséquences néfastes de son refus »¹⁰⁷². Mettre en œuvre les modes alternatifs dans une configuration de violences intrafamiliales comporte donc des risques t'entacher le processus dès son origine. Cela pourrait également avoir des conséquences néfastes sur l'effectivité des mesures prises.

Les solutions prises dans le cadre des modes alternatifs résultent de la mise en commun des besoins et attentes des parties. Elles sont prises d'un commun accord par les parties sur la base de concessions réciproques, offrant ainsi des garanties d'effectivité. Cependant, en raison du rapport de force et de domination au cœur des cas de violences conjugales, le risque d'un déséquilibre dans la détermination des attentes et des besoins des parties n'est pas à négliger. De ce fait, la solution finale pourrait être plus avantageuse pour l'auteur des violences, la victime étant sous son emprise et animée par la peur des représailles face à une proposition de solution contraignante pour celui-ci. De plus, les acteurs des modes alternatifs ne contrôlent pas ce qui se passe en dehors du processus. Ainsi, « au détriment de la personne violentée, les décisions prises pendant les séances (...) peuvent avantager la personne ayant des comportements violents puisque celle-ci détient le pouvoir au sein de la relation de couple. Cela risque de donner lieu à une négociation injuste, à des renoncements de droits et à des concessions inacceptables de la part de

¹⁰⁷¹ Sénat, « Proposition de loi visant à protéger les victimes de violences conjugales » [en ligne]. Voir l'article 4 relatif à la prohibition de la médiation familiale en cas de violences intrafamiliales ou d'emprise manifeste. <http://www.senat.fr/rap/119-482/119-4827.html>.

¹⁰⁷² Billietta M., 1997, p. 236, cité par Cresson G., « Médiation familiale et violences conjugales », *op. cit.*, paragraphe 22.

la personne violentée pour acheter la paix avec la personne ayant des comportements violents »¹⁰⁷³.

La deuxième raison qui pourrait justifier l'exclusion des modes alternatifs dans les cas de violences intrafamiliales est l'incompatibilité de leur processus avec ces situations.

468. Le processus des modes alternatifs et les cas de violences intrafamiliales. Le processus des modes alternatifs se développe pour l'essentiel en deux grandes phases : une phase d'entretien individuel et une phase de réunion. Le déroulement de ces phases est fondé sur l'idée de la responsabilité partagée. C'est en ce sens que lors de la mise en œuvre du processus des modes alternatifs, les techniques d'altérocentrage (reformulation, recentrage, recadrage, confrontation, restitution de sens et méthode comportementale) sont utilisées afin de permettre aux parties d'avoir une nouvelle approche du conflit, de les confronter à leur propre réalité et de prendre conscience de leur responsabilité dans la situation conflictuelle. En matière de médiation, cette volonté de responsabiliser les parties est plus accentuée. En effet, lors de la phase d'entretien individuel comprenant huit étapes, il existe deux étapes (les obstacles et l'inversion) où les parties sont amenées à se confronter à leur propre contradiction. D'abord, à l'étape des obstacles, le médiateur va opérer une élévation conceptuelle. Il s'agit pour ce dernier d'aider les parties à définir tout comportement que l'une reproche à l'autre et qui pourrait entacher le processus de médiation et donner prise à la conflictualité. Les différents éléments énoncés par les parties sont traduits par le médiateur par les concepts des PIC (prêt d'intention, interprétation jugeante, contrainte). Cette étape consiste, pour les parties, à définir ce que l'une et l'autre ne devraient pas faire, dire ou penser afin d'établir une bonne qualité relationnelle. À la suite de l'évocation de ces différents éléments, la question suivante leur est posée par le médiateur : pourriez-vous, vous-même, vous engager à respecter ces principes de qualité relationnelle que vous avez choisis ? Puis, débute la phase d'inversion, appelée aussi déclinaison conceptuelle. Au cours de cette phase, les parties sont invitées à trouver des exemples dans leur propre comportement, « c'est-à-dire à passer des concepts PIC (les principes de qualité relationnelle choisis par la personne) à la propre expérience de la personne »¹⁰⁷⁴. L'objectif de cette phase est de faire comprendre à chacune des parties qu'elles ont une part de responsabilité dans le conflit, et que c'est grâce à un effort commun qu'elles trouveront une solution. Cependant, dans un contexte de violences

¹⁰⁷³ Huot M., « La médiation familiale en présence de violences conjugales. Quels sont les moyens mis en place pour assurer la sécurité des personnes ? », *Les nouvelles pratiques sociales*, numéro 2, volume 30, 2019, page 273.

¹⁰⁷⁴ Propos recueillis lors du cours « Médiation et droit » dispensé par Madame Tavel Agnès à l'École professionnelle de médiation et de négociation (EPMN), le 16 juin 2020.

intrafamiliales, la victime ne peut être tenue responsable de la situation. Appliquer un tel processus dans un cas de violences intrafamiliales accentuera la situation de violence sous son axe psychologique et aura pour effet de culpabiliser la victime.

La phase de réunion dans le cadre des modes alternatifs est également inappropriée aux cas de violences intrafamiliales. Lors de cette phase, les parties se réunissent en présence de leur avocat ou d'un médiateur afin de trouver ensemble une solution à leur conflit. Elles sont invitées à discuter sur les points d'accord et de désaccord, à faire un bilan de leur situation en énonçant leur point de vue sur ce qui a déclenché le conflit. Elles sont également, le cas échéant, invitées à faire un inventaire de leur relation en parlant de leur lien futur, donc à établir leur besoin. Le succès de cette phase repose sur une communication libre et transparente et sur une négociation d'égal à égal. En cas de violences conjugales, le rapport de force et de domination qui existe entre les parties rend difficiles cette communication et cette négociation. Les risques d'intimidation ne sont pas à ignorer. En effet, « questionner les parties au sujet de la violence, alors que les deux sont présentes dans la même salle, est une pratique pouvant poser un problème ; lorsqu'une personne est intimidée par l'autre, elle risque de ne pas être transparente et d'être réticente à parler librement de la violence subie, ainsi que de ses besoins, par crainte de représailles »¹⁰⁷⁵. En d'autres mots, la mise en œuvre de la phase de réunion, en cas de violences conjugales, risque de remettre en cause la transparence et l'effectivité de l'ensemble du processus ou de la procédure. Par ailleurs, Madame Vila Gloria Casas fait remarquer que « diverses expériences (notamment aux États-Unis) montrent que réunir des hommes violents avec leurs ex-conjointes ou compagnes peut s'avérer dangereux pour ces dernières »¹⁰⁷⁶. Cette dangerosité peut s'expliquer par le fait qu'il est difficile de contrôler le comportement des parties lors de la réunion de médiation¹⁰⁷⁷.

La troisième raison qui pourrait justifier l'exclusion des modes alternatifs dans les cas de violences intrafamiliales est l'incompatibilité entre l'objectif poursuivi par ceux-ci et celui recherché en cas de violences conjugales.

469. L'incompatibilité des objectifs poursuivis. Le but du recours aux modes alternatifs est de restaurer le dialogue entre les parties, de faciliter la communication et de maintenir les liens

¹⁰⁷⁵ Huot M., « La médiation familiale en présence de violences conjugales. Quels sont les moyens mis en place pour assurer la sécurité des personnes ? », art. cit., page 273.

¹⁰⁷⁶ Vila G. C., « Médiation familiale : quelle place pour les violences ? », *Revue Empan*, vol.1, n°73, 2009, page 72.

¹⁰⁷⁷ Voir, Huot M., art. cit., page 272.

familiaux. Cependant, en présence de violences conjugales, la protection des victimes prédomine sur l'idée de restauration des liens familiaux. En effet, l'éloignement des victimes des auteurs de violence est la meilleure solution pour préserver la santé physique et mentale des victimes.

470. Conclusion du paragraphe 2. Ces analyses amènent une observation sur le caractère partiellement réducteur des affaires portées devant les tribunaux par les modes alternatifs. En effet, si ceux-ci favorisent la réduction de la charge de travail du juge, en droit de la famille, cet objectif n'est atteint que partiellement. Dans ce domaine, les modes alternatifs n'ont pas vocation à régler l'ensemble du conflit, mais seulement une partie en raison des droits indisponibles qui composent cette matière¹⁰⁷⁸. Face à un tel cas de figure, il nous paraît plus adéquat de parler d'allègement du travail du juge grâce aux modes alternatifs de règlement des conflits que de réduction des flux des affaires portées devant les tribunaux, car certaines de ces affaires même faisant l'objet d'un règlement amiable restent du ressort du juge. Il s'ensuit que pour ces matières, le tribunal n'est donc pas libéré de sa charge de travail. Le travail du juge est juste allégé, d'autant plus que lorsque la mise en œuvre des modes alternatifs a une origine judiciaire, ce dernier demeure saisi. Il faut néanmoins noter que bien qu'il soit difficile d'affirmer, au regard de cette analyse, que les modes alternatifs sont la solution à la réduction des affaires portées devant les tribunaux de famille, leur contribution en ce sens est tout de même perceptible.

L'utilisation des modes alternatifs permet au juge de diminuer rapidement sa charge de travail dans cette matière et de se recentrer « sur le cœur de sa mission, là où il assurerait une réelle plus-value »¹⁰⁷⁹.

471. Conclusion section 2. De cette analyse, il ressort que les limites aux objectifs des modes alternatifs se justifient par deux raisons. La première résulte du fait que dans le domaine familial, il est impossible de se passer de la présence du juge tant sur le plan judiciaire que sur le plan amiable. Sur le plan judiciaire, sa présence se justifie par le fait que, si le principe de l'autonomie de la volonté est le cœur des modes alternatifs, l'ordre public est le cœur du droit de la famille et le principe de la volonté une exception aux règles qui gouvernent ce droit. Cela limite le champ d'application des modes alternatifs en matière familiale en raison de la relation antinomique qui

¹⁰⁷⁸ Forge A., *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail*, *op. cit.*, page 15, paragraphe 20.

¹⁰⁷⁹ Plissonnier M., « Réflexions sur l'incitation au recours aux modes amiables de résolution des différends en matière civile », *Revue Lamy Droit civil*, octobre 2020, numéro 185, page 1.

existe entre l'ordre public familial, l'indisponibilité du droit et le principe de l'autonomie de la volonté¹⁰⁸⁰. Outre cette raison, le champ d'application limité des modes alternatifs en matière familiale se justifie également par le fait que les modes alternatifs impliquent un équilibre des forces, la capacité à négocier d'égal à égal et le consentement libre et éclairé de chacune des parties. Ces éléments sont tous indispensables à la réussite et à l'effectivité des processus et procédure des modes alternatifs. Mais, en cas de violences conjugales, ceux-ci sont absents¹⁰⁸¹. Cela justifie leur exclusion du champ d'application des modes alternatifs et réduit l'efficacité des modes alternatifs en termes de réduction de la charge de travail du juge.

Sur le plan amiable, les obstacles aux objectifs des modes alternatifs ont trait à la présence marquée du juge dans le fonctionnement de la médiation familiale. Cela remet également en cause leur efficacité en termes de réduction de la charge de travail du juge. Ils ont également pour cause le fait que les modes alternatifs ne sont pas accompagnés de mesures fortes ayant pour objet d'assurer leur efficacité et leur effectivité¹⁰⁸².

¹⁰⁸⁰ Hakim H., *Recherche sur l'ordre public familial*, op. cit., paragraphe 306, page 205, et paragraphe 306, page 205.

¹⁰⁸¹ Riendeau L., « Dépister la violence conjugale en médiation familiale. Le défi de la sécurité », *Nouvelles pratiques sociales*, numéro 1, volume 25, 2012, page 160.

¹⁰⁸² Fricero N., « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges : progrès ou recul pour les droits du justiciable », art. cit.

Conclusion du chapitre II

472. De cette étude, il ressort que les limites aux modes alternatifs sont liées, d'une part, à l'intérêt dont ils font l'objet et, d'autre part, à la spécificité de la matière familiale.

L'intérêt dont fait l'objet les modes alternatifs a pour conséquence de les dénaturer. En effet, dès lors qu'ils peuvent améliorer la situation de la justice, les pouvoirs publics s'y intéressent ardemment. Cela conduit à une institutionnalisation excessive des modes alternatifs. Cette institutionnalisation a des conséquences sur leur développement et les objectifs visés par leur reconnaissance légale comme mode de résolution des conflits. Par leur reconnaissance légale, l'idée était de développer, en dehors du système judiciaire, d'autres modes de résolution des conflits imprégnés du principe de liberté et reposants exclusivement sur le consentement des parties. Cependant, du fait de leur institutionnalisation constante, ceux-ci revêtent de plus en plus un caractère obligatoire. Ils apparaissent moins comme une alternative à la justice étatique et plus comme une étape préalable à l'instance judiciaire. Cet état de fait est de nature à remettre en cause leur essence.

Outre cet intérêt, la spécificité de la question familiale constitue également un frein à l'essor et aux objectifs des modes alternatifs. En effet, les modes alternatifs sont appropriés à la résolution des différends familiaux. Cependant, le droit de la famille n'est pas propice à leur déploiement. Dans ce domaine, ces modes alternatifs sont limités dans leur champ d'application et dans leurs effets. Concernant leur champ d'application, puisqu'ils ne peuvent être mis en œuvre dans certaines matières du droit de la famille, les objectifs recherchés par leur institutionnalisation, notamment la réduction des affaires portées devant les tribunaux, ne sont atteints qu'en partie, car un pan entier du contentieux familial reste à la charge du juge.

Les limites aux objectifs des modes alternatifs touchent tant la question de la réduction des flux des affaires portées devant les tribunaux que celle de leur effectivité.

Les solutions résultant des modes alternatifs, pour avoir force exécutoire, doivent faire l'objet d'une demande de titre exécutoire. La demande est facultative. Le caractère facultatif de la demande réduit les garanties d'effectivité des accords issues de la mise en œuvre des modes alternatifs.

Au regard des limites des modes alternatifs à la qualité de la justice, il ressort que si l'on veut s'assurer de leur essor et ne pas s'éloigner des objectifs poursuivis par leur insertion dans les systèmes de justice, il est nécessaire que les règles les régissant fassent l'objet d'une amélioration.

Aussi, leur limite doit être prise en compte lors de l'intégration des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne.

TITRE II :

L'amélioration et l'intégration des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

473. Les critiques portées aux modes alternatifs de traitement des conflits. Les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux, qu'ils soient contemporains (modes alternatifs développés en France) ou traditionnels (modes alternatifs développés en Côte d'Ivoire) ne sont pas exempts de critiques. En France, en raison du fait qu'il porte en eux les attributs nécessaires à l'amélioration de la qualité de la justice familiale française, ils font l'objet d'une institutionnalisation constante tendant à remplacer leur caractère volontaire par un caractère obligatoire. Cela n'est pas sans risque sur l'effectivité de leur recours. De plus en droit de la famille, les modes alternatifs ont un champ d'application limité en raison des intérêts à protéger. Cela limite leur efficacité en termes de réduction de la charge de travail du juge.

En Côte d'Ivoire, les limites des modes alternatifs sont liées à son caractère informel qui a pour conséquence de faire échapper les solutions en résultant d'un contrôle en vue de la protection des droits familiaux. Ils pourraient être améliorés.

Ainsi, l'objet de ce titre est de proposer des mesures visant à améliorer les modes alternatifs en droit français (Chapitre I) et en droit ivoirien de la famille. Dans le cadre de la Côte d'Ivoire, l'idée d'amélioration des modes alternatifs de traitement des conflits se fera dans le cadre d'une intégration de ceux-ci dans la législation familiale ivoirienne (Chapitre II).

Chapitre I :

L'amélioration des modes alternatifs en droit français de la famille

474. Généralité. Face à la crise de la justice, les modes alternatifs ont été utilisés comme remèdes. En matière familiale, ils portent en eux l'espoir de satisfaire le besoin d'une justice désencombrée, raisonnablement accélérée, de nature apaisée, négociée par les parties, épousant les besoins et les attentes des justiciables et restauratrice des relations familiales. C'est ce qui justifie que la volonté soit le fondement de leur mise en œuvre et que les outils de la négociation raisonnée soient les outils de base des procédés alternatifs. Nonobstant ces mesures censées favoriser la réalisation de ces espérances, les modes alternatifs n'ont pas le succès escompté. Institués pour favoriser l'évitement des tribunaux, mais aussi pour satisfaire les attentes des justiciables vis-à-vis de la justice, ces derniers résistent à leur mise en œuvre. Pour favoriser leur utilisation, les pouvoirs publics ont fait le choix de revoir le concept de ces modes. De nature extrajudiciaire et volontaire, les procédés alternatifs ont été institutionnalisés et revêtus d'une connotation obligatoire, remettant ainsi en cause leur essence et réduisant les chances de réalisation de leurs objectifs. Outre l'atteinte au concept des modes alternatifs qui paralysent la réalisation de leurs objectifs, ces modes sont dotés de règles qui fragilisent leur effectivité et leur efficacité. En effet, les règles censées assurer l'atteinte de leurs objectifs sont insuffisantes et incohérentes relativement à l'objet de leur développement.

Pour que les modes alternatifs atteignent les objectifs à l'origine de leur développement et jouent pleinement leur rôle de remède à la crise de la justice, les règles les régissant pourraient être révisées dans le but de respecter leur concept (Section 1) et leur régime (Section 2).

Section 1 : Le respect du concept des modes alternatifs

475. La définition de la notion de concept. Parler du concept d'une chose revient à parler de l'idée générale et abstraite que l'on se fait de celle-ci sur la base de ses caractéristiques propres¹⁰⁸³. À l'origine, l'idée générale que l'on se faisait des modes alternatifs était celle d'une justice douce se développant parallèlement à la justice étatique et ayant pour objectif d'améliorer la qualité de

¹⁰⁸³ « Concept », Dictionnaire Larousse ; Dictionnaire Le Robert.

la justice en évitant la saisie des tribunaux et en respectant le principe de célérité. Ceux-ci étaient pensés pour parvenir à cette fin.

476. La fin des modes alternatifs. Leur caractère doux et parallèle à la justice étatique se percevait à travers un caractère volontaire et extrajudiciaire qui constituait leur essence. Leurs objectifs de réduction des flux des affaires portées devant les tribunaux et de célérité de la justice se discernaient à travers la mise en place d'une politique d'incitation des parties à y recourir et l'établissement de délais assez courts pour le règlement amiable des conflits. Cependant, cette perception des modes alternatifs est révolue. En effet, du fait de la nécessité de les promouvoir, leur essence est piétinée. Leur caractère volontaire tend à être remplacé par un caractère obligatoire. Aussi, sont-ils de plus en plus judiciairisés. Ces états de fait ne sont pas sans incidence sur les objectifs recherchés par leur développement.

Pour que les modes alternatifs remplissent les buts pour lesquels ils ont été créés, il convient de veiller au maintien de leur concept en érigeant des règles favorisant le respect de leur essence (paragraphe 1) et de leurs objectifs (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Le respect de l'essence des modes alternatifs

477. La notion d'essence. L'essence est ce qui fait qu'une chose est ce qu'elle est et ce sans quoi elle ne serait pas. C'est l'ensemble des caractères constitutifs et invariables, la qualité propre et nécessaire d'une chose¹⁰⁸⁴. Les qualités propres et nécessaires des modes alternatifs sont leur caractère alternatif à la justice étatique et leur caractère volontaire.

Le respect de l'essence de ces modes réside donc dans la nécessité de conserver leur caractère alternatif (A) et volontaire (B).

A. La conservation du caractère alternatif des modes alternatifs

478. La définition de l'expression « alternatifs ». Étymologiquement, le mot « alternatif » renvoie à la notion de choix et d'option entre deux choses. L'application de cette définition dans

¹⁰⁸⁴ « Essence », Dictionnaire de la langue française, t.III, Paris, Dictionnaire Le Robert, 1992.

le domaine juridique revient à proposer aux justiciables deux systèmes de gestion des conflits avec l'entière liberté d'opter pour l'un d'eux. En France, les deux systèmes de traitement des conflits proposés aux justiciables sont la justice amiable et la justice étatique. La justice amiable est considérée comme une alternative à la justice étatique. Ce caractère amiable et alternatif fait de celle-ci, comme le souligne Monsieur Racine Jean-Baptiste, « une justice douce et une justice parallèle par rapport à la justice organisée par l'État. Dans ce sens, les modes alternatifs sont une justice alternative tant par rapport au juge étatique qu'au droit étatique »¹⁰⁸⁵. Le recours à cette forme de justice traduit une volonté d'éviter les contraintes procédurales régissant la résolution juridictionnelle des conflits. En d'autres termes, lorsque les parties optent pour la justice amiable, elles ont pour but de résoudre leur conflit en dehors de la sphère juridique et d'éviter toutes les règles qui s'y attachent. À ce titre, choisir la justice amiable, c'est renoncer à la justice étatique, en tout cas, le temps du procédé amiable. Cependant, cette perception des modes alternatifs de règlement des conflits n'était effective que dans les premiers temps de leur développement. Au fil des ans, afin de s'assurer de l'efficacité et de l'effectivité des modes alternatifs comme remèdes à la crise de la justice, s'est établi un lien étroit entre ceux-ci et la justice étatique. Aussi, tendent-ils à revêtir un caractère obligatoire remettant en cause leur conception traditionnelle.

479. Le lien étroit entre les modes alternatifs et la justice étatique. Ce lien étroit s'est construit sous l'effet de l'institutionnalisation constante des modes alternatifs, impliquant l'octroi au juge d'importants pouvoirs en matière de justice amiable. Cela a affecté le caractère alternatif de ces derniers. En effet, par le recours aux modes alternatifs, les parties cherchent une voie de traitement des conflits en dehors de la sphère juridique. Dès lors, l'implication active du juge dans ces processus et procédures marque leur intégration dans la sphère juridique et rend illusoire la volonté des parties de résoudre leur conflit en dehors de celle-ci. Outre la remise en cause du caractère alternatif de ces modes par l'immixtion du juge dans leur fonctionnement, cet état de fait risque d'engendrer de la méfiance vis-à-vis de la justice amiable et de pousser les parties à chercher « des alternatives aux modes alternatifs »¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁸⁵ Racine J.-B., « L'arbitrage est-il un mode alternatif de résolution des conflits ? Contribution à la définition du terme "alternatifs" », *Les Petites Affiches*, numéro 105, 28 mai 2001, page 16.

¹⁰⁸⁶ Jarrosson C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale », art. cit., page 336.

Pour éviter une telle situation, l'on pourrait établir des mesures visant à conserver le caractère alternatif des modes alternatifs. Ces mesures pourraient consister en la révision des pouvoirs du juge.

480. La révision des pouvoirs du juge. Le juge a de nombreux pouvoirs dans le domaine des modes alternatifs. Il lui est reconnu un pouvoir d'incitation à recourir aux modes alternatifs par voie d'injonction, de proposition et d'obligation, et également un pouvoir d'organisation de la médiation familiale judiciaire. Aussi, dispose-t-il d'un pouvoir d'homologation des accords résultant des procédés amiables.

Si l'on veut que les modes alternatifs conservent leur caractère alternatif afin d'éviter la crise de la justice amiable, les pouvoirs du juge devraient être limités, dans ce domaine, à un pouvoir d'information et de proposition. Le but de cette mesure est de permettre un détachement de la justice amiable vis-à-vis de la justice étatique. Ce détachement impliquerait qu'une fois que les parties, par leur libre volonté, auront opté pour la phase amiable, le processus de règlement amiable de leur conflit n'aura plus aucun lien avec le système judiciaire, et son organisation devra être de leur seule responsabilité. Aussi, afin que ce détachement soit mieux observé, la procédure d'homologation devrait être révisée¹⁰⁸⁷. La mise en œuvre de ces mesures permettrait de faire des modes alternatifs de véritables alternatives à la justice étatique, car une fois que les parties auront arrêté leur choix sur les procédés alternatifs, le règlement de leur conflit se fera hors du système judiciaire classique. C'est là que se trouve l'essence de la justice amiable et du vocable « alternative » qui la qualifie.

Outre la révision des pouvoirs du juge, il faudrait également réviser le caractère obligatoire des modes alternatifs.

481. La révision du caractère obligatoire des modes alternatifs. Le caractère obligatoire des modes alternatifs en matière familiale est l'œuvre de l'article 15 de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allégement des procédures juridictionnelles et de l'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle¹⁰⁸⁸. Ces lois ont instauré à titre expérimental dans certaines

¹⁰⁸⁷ *Infra*, paragraphes 491 à 492.

¹⁰⁸⁸ Cette mesure devait être mise en œuvre jusqu'au 31 décembre de la troisième année suivant sa promulgation c'est-à-dire jusqu'au 31 décembre 2014. Toutefois, elle a été renouvelée par l'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle. Par ce texte, elle devait être mise en œuvre jusqu'au

juridictions, l'obligation de recourir à la médiation familiale pour les requêtes ayant pour objet la modification des modalités d'exercice de l'autorité parentale ou la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants dans le cadre d'un divorce ou d'une séparation de corps. La non-observation de cette mesure est sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande sauf si la demande émane conjointement des deux parents afin de solliciter l'homologation d'une convention par laquelle ils organisent les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixent la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, si l'absence de recours à la médiation est justifiée par un motif légitime et si des violences ont été commises par l'un des parents sur l'autre parent ou sur l'enfant¹⁰⁸⁹. À travers ces lois, les modes alternatifs sont devenus une étape obligatoire du procès et non une alternative à la justice étatique dans certaines juridictions¹⁰⁹⁰. En effet, cette mesure fait disparaître le critère de choix ou d'option qui donne aux mécanismes alternatifs leur caractère alternatif.

Pour le préserver, il faudrait revenir au caractère volontaire des modes alternatifs afin de laisser aux parties le choix de recourir à une véritable alternative à la justice étatique pour le règlement de leur conflit.

31 décembre 2019, mais elle a fait l'objet de deux prolongations. Par l'article 242 de la loi n° 2019-1479 du 28 décembre 2019 de finances pour 2020, elle a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2020. Par l'article 237 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021, elle a été prolongée jusqu'au 31 décembre 2022. Une troisième prolongation a été proposée par l'article 44 du projet de loi de finances pour 2023. Cet article prévoyait une prolongation jusqu'au 31 décembre 2024. Le projet de loi a été adopté par la loi n°2022-1726 du 30 décembre 2022.

Sur l'expérience de la médiation familiale obligatoire voir, Actes du colloque du jeudi 5 juillet 2018, organisé par la mission de recherche Droit et Justice et l'auditorium du ministère de la Justice, site Olympe de Gouges. En ligne, <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2019/01/Actes-du-colloque-me%CC%81diation-HD.pdf>, pages 15 à 31. Voir également Bascoulergue A., Bonafe-Schmitt J.-P., Charrier P. *et al.*, « La prescription de la médiation. Analyse socio-juridique des dispositifs de médiation dans trois cours d'appel : de la prescription à l'accord de médiation », *Mission de recherche Droit et Justice*, 2017, pages 97 à 127 et l'article 44 du projet de loi de finances pour 2023 et le rapport du Sénat sur ce projet. [En ligne], <http://www.senat.fr/rap/122-115-318/122-115-31811.html#fn58>

¹⁰⁸⁹ Article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹⁰⁹⁰ À l'origine, deux juridictions étaient concernées par cette mesure. Il s'agissait des tribunaux de Bordeaux et Arras. Ce nombre a été augmenté à 11. Sont concernés les tribunaux de Bayonne, Bordeaux, Cherbourg-en-Cotentin, Évry, Nantes, Nîmes, Montpellier, Pontoise, Rennes, Saint-Denis et Tours. Voir l'article 1 de l'arrêté du 16 mars 2017 désignant les juridictions habilitées à expérimenter la tentative de médiation préalable obligatoire à la saisine du juge en matière familiale. Ce nombre pourrait être porté à 44 par la désignation de 33 nouvelles juridictions. Voir, article 44 du projet de loi de finances pour 2023 et le rapport du Sénat sur ce projet. [En ligne], <http://www.senat.fr/rap/122-115-318/122-115-31811.html#fn58>

B. La conservation du caractère volontaire des modes alternatifs

482. L'implication du caractère volontaire des modes alternatifs. Les modes alternatifs sont par essence volontaires. La volonté est le cœur des procédés alternatifs. Leur succès en dépend¹⁰⁹¹. L'éloge qui leur est fait en tant que remèdes à la crise de la justice « ne tient pas tant au processus en lui-même qu'en l'adhésion des parties à la démarche et leur souhait de s'y engager »¹⁰⁹². L'adhésion libre des parties aux procédés alternatifs est une garantie de leur efficacité et de leur effectivité en termes de d'évitement des tribunaux, de célérité de la justice et d'exécution des solutions aux conflits. En effet, lorsque les parties décident par elles-mêmes de recourir aux modes alternatifs, cela réduit le risque qu'ils soient des remèdes illusoires à la crise de la justice, car, naturellement, elles s'impliquent davantage dans leur réussite¹⁰⁹³. Ce faisant, les tribunaux sont effectivement évités, la charge de travail du juge est réduite, les parties ont des solutions à leur conflit dans des délais raisonnables et l'exécution des décisions est effective parce qu'elles résultent de la volonté libre et éclairée des parties. Cependant, afin de favoriser l'utilisation des modes alternatifs eu égard aux espoirs qu'ils suscitent pour l'amélioration de la qualité de la justice et au faible taux de recours volontaires en raison de la culture judiciaire française¹⁰⁹⁴, ils sont devenus obligatoires dans certaines juridictions sous peine d'irrecevabilité de l'action en justice. Toutefois, en les rendant obligatoires, le législateur les a dénaturés¹⁰⁹⁵.

483. Les conséquences de la dénaturation des modes alternatifs. Si cette dénaturation a encouragé le recours aux modes alternatifs, elle n'a favorisé ni leur efficacité, ni leur effectivité en termes de solution à la crise de la justice. Elle a au contraire fait naître « chez le justiciable un sentiment de rejet avant même que les atouts du processus n'aient été compris et

¹⁰⁹¹ Clady B., « La médiation obligatoire : une bonne idée ? » [en ligne], CMAP, pas de pagination, <https://www.cmap.fr/la-mediation-obligatoire-une-bonne-idee/>.

¹⁰⁹² *Ibidem*.

¹⁰⁹³ En effet, dans le rapport sur l'évaluation de la tentative de médiation familiale préalable obligatoire, il est souligné que la plupart des justiciables demandeurs racontent ne pas avoir eu recours à la médiation familiale par choix, mais uniquement pour avoir l'attestation pour la requête, ils ne se sont pas engagés dans la démarche en attendant quelque chose en termes de règlement du problème soulevé dans celle-ci. Voir Boussard V., « L'évaluation de la tentative de médiation familiale obligatoire. TMFPO. Rapport final de recherche 18-21 » *Mission de recherche droit et justice* [en ligne], décembre 2020, page 76. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2021/01/18-21-Rapport-final-TMFPO-janvier-2021-annexes-et-resume-fr-optimis%C3%A9-1.pdf>. En d'autres termes, la médiation obligatoire réduit les possibilités de mise en œuvre effective des modes alternatifs, donc leurs chances de succès.

¹⁰⁹⁴ Voir sur ce point, Vert F., « La tentation de la médiation obligatoire », *LPA*, n°162, 18 janvier 2014, page 10.

¹⁰⁹⁵ *Ibid.*, page 11.

expérimentés »¹⁰⁹⁶. Aussi a-t-elle réduit le recours aux modes alternatifs à « une simple formalité »¹⁰⁹⁷. Conséquemment, l'évitement des tribunaux à l'origine de leur caractère obligatoire n'est pas observé¹⁰⁹⁸, « du moins pas de manière évidente et significative »¹⁰⁹⁹. Par ailleurs, de nombreuses plaintes de justiciables sont enregistrées à l'encontre des modes alternatifs¹¹⁰⁰. Les parties y ont en effet recours par contrainte dans le but d'avoir une attestation afin de poursuivre judiciairement la résolution de leur conflit¹¹⁰¹. Les modes alternatifs sont perçus par ces dernières comme « une perte de temps supplémentaire sur un processus déjà lent »¹¹⁰². Ainsi donc, est remis en cause le caractère de célérité de la justice par les modes alternatifs. De plus, avec le recours obligatoire aux modes alternatifs, « les justiciables découvrent que l'objectif d'accélération qui leur était promis par rapport à la démarche judiciaire n'est pas tenu, loin de là. Ils se trouvent en fait devant un rallongement des délais »¹¹⁰³.

¹⁰⁹⁶ Clady B., « La médiation obligatoire : une bonne idée ? », art. cit.

¹⁰⁹⁷ *Ibid.*

¹⁰⁹⁸ Voir rapport du Sénat sur le projet de loi de finances pour 2023. [En ligne] <http://www.senat.fr/rap/122-115-318/122-115-31811.html#fn58>

Dans ce rapport, il est souligné que les résultats de la médiation familiale préalable obligatoire « sont peu concluants sur un allègement effectif pour les juges des affaires familiales ». Par ailleurs, cette observation ne concerne pas que la tentative de médiation obligatoire en matière familiale. Elle concerne également la mesure de recours obligatoire à la conciliation, la médiation ou la procédure participative prévue à l'article 750-1 du Code de procédure civile. Cette mesure avait fait l'objet d'une demande d'annulation devant le Conseil d'État par le Conseil national des barreaux, la Conférence des bâtonniers, l'ordre des avocats au barreau de Paris. L'une des raisons justifiant cette saisie était que « cette obligation est venue alourdir le processus judiciaire et apporter une lenteur supplémentaire à la résolution du litige lié notamment à l'indisponibilité de conciliateurs ou à une convocation tardive du médiateur ». Leur demande avait reçu une réponse favorable par le Conseil d'État dans ses décisions n°436939, 437002 du 22 septembre 2022. Voir Farahoui A., « l'annulation de l'article 750-1 du Code de procédure civil par le Conseil d'État », *Village de la justice* [en ligne], 26 septembre 2022. <https://www.village-justice.com/articles/annulation-article-750-code-procedure-civile,43753.html>. Cette disposition a toutefois été rétablie par le décret n°2023-357 du 11 mai 2023 relatif à la tentative préalable obligatoire de médiation, de conciliation ou de procédure participative en matière civile. Néanmoins, la raison de la saisie du Conseil d'État témoigne que le recours obligatoire aux modes alternatifs, quelle que soit la matière est une cause de lenteur de la procédure et non de désengorgement des tribunaux.

¹⁰⁹⁹ Conseil d'État, « Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO), Bilan final », Paris, juin 2021, page 7, en ligne, <https://www.conseil-etat.fr/actualites/experimentation-de-la-mediation-prealable-obligatoire-bilan-et-perspectives>.

¹¹⁰⁰ Boussard V., « L'évaluation de la tentative de médiation familiale obligatoire. TMFPO. Rapport final de recherche 18-21 », art. cit., page 75.

¹¹⁰¹ *Ibid.*, page 76.

¹¹⁰² *Ibid.*, page 77.

¹¹⁰³ *Ibid.*

Pour pallier cet état de fait et permettre le recours volontaire aux modes alternatifs afin d'atteindre les objectifs à l'origine de leur institutionnalisation, il faudrait repenser les obligations de négocier.

484. Repenser les obligations de négocier. À ce titre, selon Monsieur Vert Fabrice, plutôt que de rendre obligatoires les modes alternatifs au risque de les dénaturer, « il faut assurer leur développement dans le cadre d'une politique nationale à la hauteur des espérances (qu'ils semblent) désormais susciter »¹¹⁰⁴. Cela nécessiterait la mise en place, par le législateur, de mesures favorisant le recours volontaire aux modes alternatifs. Ces mesures pourraient avoir pour source « l'argumentaire que peut développer le juge aux affaires familiales devant les parties pour les convaincre de l'intérêt »¹¹⁰⁵ des modes alternatifs.

Traditionnellement, lorsque le juge incite les parties à recourir aux modes alternatifs par son pouvoir de proposition ou d'injonction, il vante les vertus de ces derniers. Il leur explique par exemple qu'en y recourant, elles pourront rétablir la communication, reconnaître leur responsabilité dans le conflit en cause, prendre des décisions dans l'intérêt de l'enfant et satisfaisant leurs propres besoins et attentes, et trouver des solutions à leur litige dans des délais raisonnables. Ces arguments présentent certes les avantages des modes alternatifs, mais ils sont insuffisants pour favoriser un recours volontaire. En témoigne le « bilan fort modeste de la médiation judiciaire »¹¹⁰⁶. Pour favoriser le recours volontaire aux modes alternatifs, à ces arguments pourrait s'ajouter une présentation de leurs avantages pour la phase judiciaire de résolution en cas d'échec de la phase amiable. Il s'agirait d'établir des perspectives en cas d'un échec de l'accord amiable en lien avec la phase judiciaire afin d'encourager les parties à y recourir. Ces perspectives pourraient consister à renforcer les mesures d'articulation des modes alternatifs avec la phase judiciaire¹¹⁰⁷ afin d'accélérer cette dernière et à les présenter aux parties. Cela permettrait de changer la perception que les justiciables ont des modes alternatifs. Plutôt que de les voir comme des mécanismes chronophages du fait de leur conversion en simple formalité

¹¹⁰⁴ Vert F., « La tentation de la médiation obligatoire », art. cit., page 12.

¹¹⁰⁵ Imbert I., « Le juge aux affaires familiales et la médiation », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Paris, Bruylant, 2014, page 34.

¹¹⁰⁶ Vert F., *op. cit.*, page 11 ; Boussard V., « L'évaluation de la tentative de médiation familiale obligatoire. TMFPO. Rapport final de recherche 18-21 », art. cit., page 27 ; rapport du Sénat sur le projet de loi de finances pour 2023. [En ligne] <http://www.senat.fr/rap/122-115-318/122-115-31811.html#fn58>; Januel P., « L'échec relatif de la tentative de médiation familiale obligatoire », *Dalloz actualité*, 8 février 2021.

¹¹⁰⁷ *Infra*, paragraphes 495 et suivants.

procédurale en raison de leur caractère obligatoire, ils les percevraient comme un bonus permettant une accélération de la phase judiciaire du contentieux. Toutefois, le bénéfice de ce bonus devrait être soumis à certaines conditions. Il nécessiterait une mise en œuvre effective des procédés amiables. La simple présence à une réunion d'information ne sera pas suffisante. En outre, dans la mise en œuvre des procédés alternatifs, les justiciables devraient démontrer une réelle volonté de règlement amiable de leur conflit. En d'autres termes, la bonne foi des parties serait une condition pour bénéficier des mesures d'accélération de la phase judiciaire de résolution des conflits à la suite de l'échec de la phase amiable. Cette mesure présente l'avantage de permettre aux parties d'expérimenter véritablement les procédés alternatifs et offre plus de garanties d'évitement des tribunaux et de respect des objectifs des modes alternatifs.

485. Conclusion du paragraphe 1. En somme, respecter l'essence des modes alternatifs implique l'instauration de mesures favorisant à la fois la complémentarité entre ces derniers et la justice étatique et le détachement de ces deux procédés de traitement des conflits.

L'établissement de ces mesures permettrait le respect des objectifs des modes alternatifs.

Paragraphe 2 : Le respect des objectifs des modes alternatifs

486. Les raisons du développement des modes alternatifs. L'attrait des modes alternatifs pourrait se justifier essentiellement par la nécessité d'améliorer la qualité de la justice en rendant des décisions en accord avec les attentes et les besoins des parties dans des délais raisonnables et en réduisant la charge de travail du juge.

Cependant, les règles régissant les modes alternatifs sont problématiques relativement à la réduction de la charge de travail du juge (A) et à la célérité de la justice (B). Il convient de les aménager pour que les modes alternatifs atteignent leurs objectifs.

A. L'aménagement des règles pour la réduction de la charge de travail du juge

487. Généralité. La réduction de la charge de travail du juge est l'un des objectifs affichés de l'institutionnalisation des modes alternatifs. Cependant, eu égard à leur organisation, cet objectif pourrait être difficilement atteignable. Cette affirmation se justifie par l'observation de trois règles des modes alternatifs qui gagneraient à être révisées pour une véritable réduction de la charge de travail du juge. La première règle est liée au pouvoir du juge dans les modes alternatifs, la

deuxième au caractère facultatif de la demande du titre exécutoire et la troisième à l'obligation de recourir à ces procédés.

488. La révision des pouvoirs du juge. Les modes alternatifs sont organisés autour des pouvoirs du juge. Pour s'assurer de la promotion, du recours, de l'efficacité et de l'effectivité des modes alternatifs, leur institutionnalisation s'est accompagnée d'une dévolution de nouveaux pouvoirs au juge. Dans ce domaine, il est en charge de la proposition et de l'injonction de recourir aux modes alternatifs, de l'organisation de la médiation judiciaire et de l'homologation des accords résultant de leur mise en œuvre. Ces nouveaux pouvoirs du juge sont en inadéquation avec l'objectif de la réduction de la charge de travail du juge à l'origine de l'institutionnalisation des modes alternatifs. En effet, cette institutionnalisation devait permettre de se passer le plus possible des services du juge. Cependant, en lui octroyant de nouveaux pouvoirs dans le fonctionnement de mécanismes censés favoriser son évitement, la réduction de sa charge de travail est difficilement perceptible, car le fonctionnement établi pour parvenir à cette fin favorise sans cesse le retour à lui et non son évitement. Pour pallier cet état de fait et rétablir les fonctions des modes alternatifs à l'origine de leur institutionnalisation, le législateur pourrait réviser deux des pouvoirs du juge dans ce domaine. En premier lieu, celui d'organisation de la médiation judiciaire.

489. La révision du pouvoir d'organisation de la médiation judiciaire. En matière familiale, si les parties acceptent de recourir à la médiation à la suite d'une proposition judiciaire, la mission du juge concerne alors la désignation du médiateur, la fixation de la durée de la médiation et le prononcé de la décision mettant fin au processus de médiation. La mise en rapport de ces missions du juge avec l'objectif de réduction de sa charge de travail oblige à s'interroger sur l'intérêt de telles mesures. Le seul perceptible est celui de la distinction entre la médiation judiciaire et la médiation conventionnelle. Cependant, au regard de la nécessité de réduire le nombre des affaires portées devant les tribunaux par les modes alternatifs, cet intérêt n'est pas pertinent pour le maintien de ces mesures. Le pouvoir du juge de proposer ou d'enjoindre aux parties de recourir à la médiation est suffisant pour marquer la distinction entre la médiation judiciaire et la médiation conventionnelle. En d'autres termes, le caractère judiciaire de la médiation pourrait résulter essentiellement de l'origine de l'initiative de la médiation. De ce fait, l'organisation de la médiation judiciaire pourrait être déduite de la charge de travail du juge.

Cette organisation pourrait être laissée aux parties et aux médiateurs. Ce faisant, la seule fonction du juge en matière de médiation judiciaire se limiterait à l'injonction ou à la proposition de recourir à la médiation. Par ailleurs, la mission de désignation du médiateur pourrait être maintenue, mais elle serait à la charge du juge uniquement à la demande des parties. L'idée derrière ces propositions est de faire de la médiation l'affaire des parties et de décharger véritablement le juge des affaires soumises à la médiation judiciaire.

En deuxième lieu, le pouvoir du juge qui pourrait être révisé est celui d'homologation.

490. La révision du pouvoir d'homologation du juge. L'homologation est l'approbation judiciaire de certains actes, qui leur confère la force exécutoire d'une décision de justice et leur offre des garanties d'effectivité. Pour donner force exécutoire aux accords résultant des modes alternatifs, ceux-ci sont soumis à l'homologation. L'auteur de l'homologation dans le cadre des modes alternatifs est le juge¹¹⁰⁸. Pour certains auteurs, « celui-ci est particulièrement indispensable en matière de règlement amiable des différends si l'on veut éviter que des conventions non valablement formées ou affectées d'une illicéité grave puissent faire l'objet d'une exécution forcée »¹¹⁰⁹. Aussi, « le passage devant un juge constitue une entrave à des comportements déloyaux et permet de lutter contre les tentatives de pression de l'un des époux contre l'autre »¹¹¹⁰. Cependant, parmi les raisons justifiant l'incitation et l'obligation de recourir aux modes alternatifs, figure la nécessité de réduire le travail du juge. Confier la procédure d'homologation de toutes les affaires au juge limite l'objectif de réduction des affaires portées devant les tribunaux.

¹¹⁰⁸ Il faut noter que depuis le 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, un autre acteur intervient dans le domaine des modes alternatifs pas pour homologuer les accords en résultant, mais pour apposer la formule exécutoire. Il s'agit du greffe. En effet, selon l'article 1^{er}, 21°, c de ce décret, « Lorsque l'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation, une conciliation ou une procédure participative prend la forme d'un acte contresigné par les avocats de chacune des parties, cet acte peut être revêtu, à la demande d'une partie, de la formule exécutoire.

« 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.

« Le greffier n'appose la formule exécutoire qu'après avoir vérifié sa compétence et la nature de l'acte ».

Voir également les articles 1568 à 1571 du Code de procédure civile.

L'insertion de cette règle n'a pas eu pour effet de supprimer l'homologation du juge des accords résultant de la mise en œuvre des modes alternatifs. Cette fonction est maintenue 1565 à 1567 du Code de procédure civile.

¹¹⁰⁹ De Gaulle F., Vuitton X., « Quelques réflexions sur l'office du juge de l'homologation dans le livre V du Code de procédure civile », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2019, page 771, paragraphe 2.

¹¹¹⁰ Association nationale des avocats spécialistes et praticiens en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, « La justice du XXI^e siècle et le droit de la famille » [en ligne], Rapport de l'association des avocats de la famille, 2014, page 54.

En conférant au juge le pouvoir d'homologuer tous les accords obtenus à la suite de la mise en œuvre d'un mode alternatif, le législateur ne fait que retarder le problème de la charge importante des affaires portées devant les tribunaux. En effet, par la procédure d'homologation, le nombre de dossiers que doit gérer le juge n'est réduit que temporairement, d'autant plus qu'il sera saisi des dossiers ayant fait l'objet d'un recours amiable en cas de volonté des parties d'homologuer leur accord. De plus, pour le juge, la procédure d'homologation ne se limite pas à apposer un tampon. Il peut également entendre les parties à l'audience d'homologation et procéder à toutes les investigations qu'il juge utiles¹¹¹¹. Aussi n'est-il pas exclu que les conventions soient « reprises par les juges, afin qu'elles gagnent en précision. En effet, les médiateurs ne rentrent pas toujours dans les détails, comme par exemple l'heure ou le lieu de l'échange des enfants »¹¹¹². Ce faisant, la réduction du travail du juge par les modes alternatifs n'est que temporaire car le juge reste saisissable pour des affaires ayant donné lieu à un accord amiable établi dans le cadre d'une procédure ou d'un processus extrajudiciaire. Ces affaires s'ajouteront au nombre de celles qu'il a déjà à gérer, alourdissant encore sa charge de travail.

Par ailleurs, le recours aux modes alternatifs a de plus en plus une connotation obligatoire, toujours en raison de la nécessité d'éviter le recours aux tribunaux. Le recours obligatoire aux modes alternatifs pourrait entraîner une multiplication des accords, ce qui conduirait à la multiplication des demandes d'homologation, augmentant le travail du juge¹¹¹³.

Cette analyse permet d'affirmer que le fait de conférer au juge le pouvoir d'homologuer toutes les affaires ayant fait l'objet d'un recours aux modes alternatifs n'est qu'un retardement du problème de la surcharge des tribunaux. Celui-ci n'est résolu qu'en surface. Le choix du législateur faisant du juge l'auteur de l'homologation de toutes les affaires aura un effet boomerang eu égard aux raisons de l'intégration des modes alternatifs dans le système de justice français. Si l'on veut atteindre l'objectif d'évitement des tribunaux par les modes alternatifs, la question de l'homologation devrait être révisée. Dans ce sens, certains auteurs avaient proposé de changer l'auteur de l'homologation¹¹¹⁴. Cette proposition a été refusée au motif qu'il est impossible

¹¹¹¹ Articles 27 et 1143 alinéa 3 du Code de procédure civile.

¹¹¹² Boussard V., « L'évaluation de la tentative de médiation familiale obligatoire. TMFPO. Rapport final de recherche 18-21 », art.cit, page 81.

¹¹¹³ De Gaulle F., Vuitton X., « Quelques réflexions sur l'office du juge de l'homologation dans le livre V du Code de procédure civile », art. cit., page 771, paragraphes 1 et 28.

¹¹¹⁴ Par exemple, dans le rapport de l'Institut des hautes études de la justice de décembre 2013 portant sur le juge du XXI^e siècle, il a été proposé de confier la procédure d'homologation au greffier juridictionnel. Delmas-Goyon P., « Le juge du 21^e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice », Rapport de l'Institut des hautes études de la justice [en ligne], ministère de la Justice, décembre 2013, pages 106 à 108.

d'évincer le juge de la matière familiale¹¹¹⁵. Celui-ci est considéré comme le garant de l'équilibre familial et le protecteur des parties faibles¹¹¹⁶. Cependant, en l'état actuel de la législation familiale française, cet argument ne tient guère. En effet, d'une part, le caractère facultatif de l'homologation transmet le message suivant lequel les parties peuvent se passer du juge. D'autre part, en matière familiale, la faculté de conférer la force exécutoire à un accord amiable n'est pas du seul apanage du juge. Elle est également confiée au notaire dans le cadre de la procédure de divorce par consentement mutuel par acte sous signature privée, contresigné par un avocat et déposé au rang des minutes d'un notaire, au greffe lorsque l'accord auquel sont parvenues les parties prend la forme d'un acte contresigné par les avocats de chacune des parties et à l'organisme débiteur des prestations familiales lorsque l'accord portant sur la pension alimentaire est convenu entre les parents de couples non mariés¹¹¹⁷. Certes ceux-ci dans le cadre de leur mission exercent un contrôle limité sur les accords, mais leur reconnaître des pouvoirs en matière d'apposition de la formule exécutoire témoigne du fait qu'en matière familiale, il est possible de se passer du juge¹¹¹⁸. Par conséquent, l'on pourrait envisager de limiter le pouvoir d'homologation du juge

http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_dg_2013.pdf. Une proposition similaire a été faite dans le projet de loi Dupond-Moretti présenté au gouvernement le 14 mai 2021 portant sur la promotion du recours aux modes alternatifs. Dans cette proposition, l'idée n'est pas de confier au greffier la procédure d'homologation, mais « de remplacer l'homologation des accords de médiation par le juge, par un simple visa du greffe leur donnant force exécutoire.

Il ne s'agirait plus d'une homologation, mais d'une simple délivrance de formule exécutoire ». Voir, Prestail S., « l'accord de médiation par acte d'avocat, un nouveau titre exécutoire », *Village de la justice*, 17 février 2022.

La proposition a été adoptée par l'Assemblée nationale 25 mai 2021 (Projet de loi AN n° 612, 25 mai 2021). Sa mise en œuvre figure à l'article 1^{er}, 21°, c 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.

¹¹¹⁵ En témoigne d'ailleurs le 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. Ce décret n'a pas eu pour effet de supprimer la mission du juge en matière d'homologation. Il opère un partage de compétence dans le domaine de délivrance du titre exécutoire entre le juge et le greffe. Il investit le greffe d'un pouvoir d'apposition de la formule exécutoire uniquement pour les accords résultants d'une médiation, d'une conciliation, d'une procédure participative et d'une transaction prenant la forme d'un acte contresigné par les avocats (voir l'article 1^{er}, 21°, c du décret) et conserve le pouvoir d'homologation du juge dans le domaine des accords amiables. (Voir l'article 1^{er}, 21°, a du décret).

¹¹¹⁶ Voir Association nationale des avocats spécialistes et praticiens en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, rapport précité, page 54 ; Delmas-Goyon P., art. cit., page 107.

¹¹¹⁷ L582-2 du Code de sécurité sociale et de l'article 373-2-2, 5° du Code civil

¹¹¹⁸ Par ailleurs, le fait de confier au greffe un pouvoir d'apposition de la formule exécutoire les accords résultants d'une médiation, d'une conciliation, d'une procédure participative et d'une transaction prenant la forme d'un acte contresigné par les avocats vient au soutien de cette idée et remet en cause l'idée selon laquelle l'intervention du juge est nécessaire pour garantir la protection des parties faibles, car, « le fait que la mission soit confiée au greffe exclut à priori tout contrôle de la conformité – même seulement apparente – à l'ordre public, et tout contrôle de la validité ou de l'existence de l'acte ». Voir Mayer L., « Les aspects du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 relatifs aux modes

qu'à certains actes et étendre le pouvoir des acteurs de l'apposition de la formule exécutoire des accords issus de la mise en œuvre des modes alternatifs au moins, au contrôle de la conformité des actes à l'ordre public et à la liberté du consentement. Quant aux actes auxquelles l'homologation judiciaire pourrait être envisagée, s'inspirant de la procédure de divorce¹¹¹⁹ par consentement mutuel sans juge, il pourrait s'agir des affaires familiales dans lesquels les intérêts d'un enfant mineur sont concernés. Ce faisant, pour toutes les autres affaires, lorsque le juge sera dessaisi au profit d'une procédure amiable, si celle-ci aboutit à un accord, il en sera définitivement dessaisi. Ainsi, l'on pourrait observer une véritable réduction de la charge de travail du juge par une véritable réduction du nombre de dossiers du juge.

Aussi, pour favoriser la réduction des affaires portées devant des tribunaux par les modes alternatifs, le caractère de la demande de la force exécutoire devrait être révisé, de même que le caractère obligatoire du recours aux modes alternatifs.

491. La révision du caractère de la demande de la force exécutoire. La demande de la force exécutoire a un caractère facultatif. Ceci pourrait avoir pour conséquence de multiplier les contentieux post-accords amiables en raison de l'inexécution de certains accords pour défaut de titre exécutoire. Il y a un risque de multiplier les saisies du juge pour traiter des questions ayant déjà donné lieu à un accord. Le caractère facultatif de la demande de la force exécutoire a donc pour conséquence de faire des modes alternatifs des mécanismes temporaires de décharge des tribunaux. Il est alors souhaitable de les rendre obligatoires. Cela aura pour effet de prévenir les éventuels conflits découlant du refus des parties d'exécuter leur accord. À long terme, ce caractère obligatoire résoudrait la question de la surcharge des tribunaux.

S'il est souhaitable de rendre la demande de la force exécutoire obligatoire pour parvenir à la décharge des tribunaux par les modes alternatifs, la solution contraire est souhaitée en ce qui concerne le recours à ces derniers, qui revêt un caractère obligatoire.

amiables de résolution des différends », *Gazette du palais*, n° 14, 27 avril 2022, paragraphe 23 ; Chainais C., Ferrand F., Guinchard S. et al., *Procédure civile, Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36^e édition, Dalloz, 2022, Paragraphe 2446, page 1910.

En effet, le greffe, dans la mise en œuvre de sa mission limite son contrôle à la vérification de sa compétence et à la nature de l'acte. Voir, l'article 1568 alinéa 3 du Code de procédure civile.

¹¹¹⁹ Articles 229-1 à 229-4 du Code civil.

492. La révision de l'obligation de recourir aux modes alternatifs. Le recours obligatoire aux modes alternatifs pourrait conduire, tout comme le caractère facultatif de la demande du titre exécutoire, à la multiplication des contentieux post-accords amiables. Ce faisant, il produirait des effets similaires à l'homologation judiciaire, à savoir, retarder la surcharge des tribunaux. Pour l'éviter, le législateur pourrait choisir de maintenir le caractère facultatif du recours à ces modes¹¹²⁰.

Par ailleurs, si le fait de rendre obligatoire le recours aux modes alternatifs est la manifestation de la volonté du législateur de les promouvoir, au regard de l'effet négatif de cette mesure sur leurs objectifs, pour favoriser le recours à ces modes, celui-ci ne devrait pas articuler leur promotion autour de leur caractère obligatoire. Il devrait plutôt développer d'autres mesures susceptibles de multiplier leurs avantages. Ces mesures pourraient porter sur la célérité de la justice par les modes alternatifs.

B. L'aménagement des règles pour la célérité de la justice par le recours aux modes alternatifs

493. La notion de célérité. La célérité de la justice est l'expression d'un système de justice efficace, effectif et de qualité. Monsieur Magendie Jean-Claude souligne à cet effet que « la célérité doit être placée au service de l'efficacité, de l'effectivité et de la qualité de la justice. Elle doit être une valeur communément partagée, qui profite à tous les justiciables »¹¹²¹. Dans la même veine, Monsieur Jeuland Emmanuel fait observer que « les principes de célérité et d'efficacité traduisent une même idée »¹¹²².

La célérité est un principe implicitement consacré par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 14, paragraphe 3 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Suivant ces articles, toute personne doit disposer du délai et des facilités nécessaires à la bonne préparation de sa défense, a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable et à être jugée sans retard excessif. De ces textes, il ressort que la célérité est un principe selon lequel la justice devrait être rendue exclusivement dans la marge de temps

¹¹²⁰ *Supra*, paragraphes 481 à 484.

¹¹²¹ Magendie J.-C., « Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès » *ministère de la Justice*, 2003, [en ligne], page 18. <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/044000433.pdf>.

¹¹²² Jeuland E., *Droit processuel général*, 5^e édition, Paris, LGDJ, 2022, page 446, paragraphe 270.

nécessaire à sa bonne administration. Cela implique l'exclusion « des temps morts »¹¹²³ et des lenteurs coupables.

La question de la célérité de la justice est un problème central de la justice française ; en témoignent les multiples condamnations de la France sur la question¹¹²⁴ et toutes les réformes procédurales consistant à accélérer la résolution des conflits¹¹²⁵. C'est d'ailleurs dans cette optique que les modes alternatifs ont été institués. Ces derniers sont vus comme « des moyens institutionnels d'économie du temps judiciaire »¹¹²⁶. Ils sont considérés comme des mécanismes favorisant « la solution juste et en même temps rapide des litiges »¹¹²⁷. Ils sont pensés de sorte à permettre l'élaboration de la meilleure solution possible dans les meilleurs délais¹¹²⁸. C'est ce qui justifie les délais maximaux de six mois pour certains¹¹²⁹ et de douze mois¹¹³⁰ pour d'autres dont ils font l'objet pour le règlement d'un conflit. Ces délais permettent d'énoncer à leur égard des propos élogieux en termes de célérité. Ils sont considérés comme des mécanismes constitutifs d'un gain de temps tant pour les parties que pour le juge, permettant à ce titre de résoudre les conflits dans un délai raisonnable. Néanmoins, considérer que les modes alternatifs permettent un gain de temps est discutable. Cette affirmation devrait être appréciée au cas par cas.

494. L'appréciation du gain de temps par les modes alternatifs. Les modes alternatifs sont considérés comme favorisant un gain de temps, car ils sont régis par des règles permettant de faire l'économie du formalisme judiciaire et des débats juridiques afin de parvenir à l'élaboration d'un accord dans un délai raisonnable. Cependant, cette perception des modes alternatifs n'est valable

¹¹²³ Amrani-Mekki S., « Le principe de célérité », *Revue française d'administration publique*, volume 1, n° 125, 2008, pages 43 à 53, paragraphe 6.

¹¹²⁴ Exemple : CEDH 24 oct. 1989, *H. c. France*, n° 10073/82, § 58, RFDA 1990. 203, page 18.

CEDH, 8 févr. 2018, *Goetschy c. France*, req. n° 63323/12.

CEDH, 04 févr. 2003, *Benhaim, Frydlender c. France*, req. 58600/00.

CEDH, 19 mars 2002, affaire Van Der Kar et Lissaur Van West c. France, req. n° 44952/98 et 44953/98.

¹¹²⁵ Voir Hébraud P., *La réforme de la procédure*, LGDJ, 1936, spéc. n° 2, page 3.

¹¹²⁶ Barrère C., « Temps (point de vue de l'économiste) », in Cadiet L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, presses universitaires de France, 2004, page 1287.

¹¹²⁷ Rule 1, Federal rules of civil procedure.

¹¹²⁸ Jeuland E., *Droit processuel général*, *op. cit.*, page 446, paragraphe 270.

¹¹²⁹ Aux termes de l'article 131-3 du Code de procédure civile : « La durée initiale de la médiation ne peut excéder trois mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du médiateur. »

¹¹³⁰ « La durée du processus dépend naturellement de chaque cas, mais statistiquement le processus collaboratif dure entre trois et 12 mois. » Amrani-Mekki S., *Guide des modes alternatifs de résolution des différends*, LexisNexis, 2020, page 288. Voir également LEXAVOUE, « Les modes alternatifs de règlement des conflits », *Société d'avocats* [en ligne], page 18. <https://www.lexavoue.com/medias/org-84/shared/lexavoue-memento-vf-pdf.pdf>.

que dans l'hypothèse où ils se soldent par un succès, c'est-à-dire par l'élaboration d'un accord. A *contrario*, en cas d'échec, même partiel, de certains procédés alternatifs, si les parties décident de suivre la voie judiciaire pour la résolution de leur conflit, elles devront tout reprendre à zéro. Dans un tel cas de figure, la période des négociations ou des procédés amiables n'aura été qu'une perte de temps et non un gain de temps. En matière familiale, c'est le cas par exemple de la médiation conventionnelle, du processus de droit collaboratif et de la procédure participative. En cas d'échec de ces mécanismes, « les parties restent libres de saisir la juridiction compétente selon les formes habituelles »¹¹³¹. Cela sous-entend qu'elles devraient reprendre la résolution de leur conflit depuis la phase d'assignation jusqu'à la phase de jugement. La seule démarche qu'elles pourraient éviter serait celle du règlement amiable. Cependant, même cette phase pourrait leur être proposée, enjointe ou imposée si le procédé amiable utilisé pour le règlement de leur conflit est la procédure participative¹¹³². Ce faisant, dans l'hypothèse où la procédure judiciaire pour le conflit familial en cause serait d'une durée moyenne d'un an, du fait de l'échec de la tentative amiable, la résolution du conflit durerait un an six mois ou deux ans, voire plus. Tout est fonction du procédé alternatif utilisé par les parties. Cette prolongation de délai de résolution d'un conflit du fait de l'échec d'un procédé amiable pourrait faire naître chez le justiciable le sentiment que le recours aux mécanismes amiables n'est qu'une perte de temps. Pour atténuer un tel sentiment, le législateur pourrait instituer des règles permettant de rattraper le temps mis dans la recherche d'une solution amiable et d'optimiser le temps du procès. Dans cette perspective, il devrait penser ces derniers non pas comme des alternatives à la justice étatique, mais comme des compléments à cette dernière. À ce titre, il devrait multiplier des mesures visant à articuler les procédés alternatifs avec la procédure judiciaire.

495. L'articulation des procédés alternatifs avec la procédure judiciaire. L'une des actions législatives qui permettraient d'optimiser le temps du procès est la révision du principe de confidentialité qui régit les modes alternatifs. En vertu de ce principe, les constatations, les déclarations, les informations et les échanges recueillis au cours du déroulement des procédés alternatifs ne peuvent être ni produits, ni divulgués, ni invoqués dans le cadre d'une instance

¹¹³¹ Cour d'appel de Nancy, « La médiation », *ministère de la Justice* [en ligne], décembre 2022. <https://www.cours-appel.justice.fr/nancy/la-mediation>; article 2067 du Code civil.

¹¹³² Articles 2066 et 2067 du Code civil.

judiciaire¹¹³³. Le but de cette règle est d'instaurer un climat de confiance afin que les parties ayant recours aux modes amiables échangent en toute sécurité pour l'élaboration d'une solution à leur conflit. Ce principe permet aux parties d'avoir une « liberté de parole et d'avancer de façon créative des propositions de solution »¹¹³⁴. Toutefois, les règles régissant le principe de confidentialité remettent en cause la célérité de la justice par les modes alternatifs parce qu'elles obligent les parties à reprendre la marche vers la résolution de leur conflit, en faisant fi du temps déjà écoulé et en recommençant le décompte du délai nécessaire à celle-ci. Néanmoins la portée du principe de confidentialité n'est pas générale à tous les modes alternatifs. Il a un régime particulier en matière de procédure participative. Dans ce domaine, la confidentialité des échanges amiables n'est pas de principe, mais d'exception. Pour que ce principe soit applicable, les parties doivent prévoir son application. Dans une telle hypothèse, son application certaine est possible en cas d'accord sur la totalité de la question conflictuelle. En cas d'accord partiel ou d'absence totale d'accord, il découle de l'interprétation de l'article 1560 du Code de procédure civile¹¹³⁵ que « les pièces qui ont été produites et communiquées lors du processus participatif ne pourront pas être couvertes par la confidentialité : au contraire, elles doivent être présentées au juge en annexe à la requête conjointe »¹¹³⁶. Toutefois, cette obligation ne concerne pas les échanges, les déclarations et les constatations qui ont été réalisés au cours des négociations¹¹³⁷. Ces informations ne peuvent être divulguées en cours d'instance qu'en cas d'expression d'une telle volonté par les parties. Il s'agit d'une levée partielle du principe de confidentialité¹¹³⁸ et cette dernière est de plein droit.

L'extension des règles régissant le principe de confidentialité en matière de procédure participative à la médiation conventionnelle et judiciaire et au processus de droit collaboratif favoriserait la célérité de la justice par ces modes.

¹¹³³ Voir article 3.1.4 de la charte de l'Association française des praticiens du droit collaboratif (AFPDC), article 1531 du Code de procédure civile, article 21-3 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, article 131-14 du Code de procédure civile. S'agissant de la procédure participative, cette règle n'est pas de principe, mais d'exception. Elle ne s'applique que dans l'hypothèse où les parties le décident explicitement.

¹¹³⁴ Amrani-Mekki S., *Guide des modes alternatifs de résolution des différends*, op. cit., page 100.

¹¹³⁵ Cet article dispose qu'« à l'effet qu'il statue sur le différend résiduel, à peine d'irrecevabilité que le juge peut soulever d'office, cette requête est accompagnée de la convention de la procédure participative, des pièces prévues à l'article 2063 du Code civil, le cas échéant du rapport du technicien ainsi que des pièces communiquées au cours de la procédure conventionnelle ».

¹¹³⁶ Sauphanor S., *Procédure participative assistée par avocat*, Lamy, 2012, pages 64 à 66, paragraphes 80 et 82.

¹¹³⁷ *Ibidem.*, page 65, paragraphe 80.

¹¹³⁸ *Ibidem.*

En cas d'échec total ou partiel de ces procédés amiables, si les parties décident de saisir le juge pour la résolution de leur conflit, l'extension des règles permettra la levée partielle de plein droit du principe de confidentialité.

Par ailleurs, la levée partielle du principe de confidentialité pourrait être renforcée pour sa levée totale en cas d'échec partiel ou total des mécanismes amiables, qu'il s'agisse de la médiation judiciaire ou conventionnelle, du processus collaboratif ou de la procédure participative, afin d'étendre la communication des pièces aux échanges, déclarations et constatations réalisés durant les négociations dans la phase judiciaire. Ce renforcement pourrait consister en l'institutionnalisation, à l'égard des médiateurs et des avocats, d'une obligation d'informer les parties de l'avantage de la communication de toutes les pièces du procédé amiable. Il s'agirait pour eux d'informer les parties du fait que la communication de toutes les pièces pourrait faire gagner du temps au juge et lui permettre de statuer dans un délai raisonnable. Il s'agirait de faire comprendre aux parties que « chaque étape d'une procédure est naturellement consommatrice de temps et génératrice de délai »¹¹³⁹. De ce fait, la communication de toutes les pièces produites lors des procédés amiables, y compris les échanges, déclarations et constatations réalisés durant les négociations dans la phase judiciaire, permettrait un gain de temps.

Aussi, en cas de refus des parties de communiquer toutes les pièces malgré l'incitation des acteurs des procédés amiables, dans le souci d'optimiser le délai de la procédure judiciaire, le législateur pourrait prévoir une autre alternative : permettre aux acteurs des procédés amiables de transmettre au juge un résumé neutre et impartial, récapitulant la situation conflictuelle et les avancées observées dans la phase amiable, même en cas d'absence totale d'accord. Dans un souci de transparence et de respect de la volonté des parties relativement au maintien du principe de confidentialité, le résumé récapitulatif devrait être validé d'un commun accord par celles-ci. L'intérêt de cette mesure est qu'elle aiderait le juge à comprendre la situation¹¹⁴⁰, et cela constituerait un gain de temps dans la résolution du conflit.

En plus des règles régissant le principe de confidentialité en matière de procédure participative dont pourrait s'inspirer le législateur pour favoriser la célérité de la procédure par les modes alternatifs, ce dernier pourrait également s'inspirer de la mise en état conventionnelle.

¹¹³⁹ Magendie J.-C., « Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès », art. cit., page 32.

¹¹⁴⁰ Boussard V., « L'évaluation de la tentative de médiation familiale obligatoire. TMFPO. Rapport final de recherche 18-21 », art. cit., pages 107 à 108.

496. La mise en état conventionnelle et l'articulation des procédés alternatifs avec la procédure judiciaire. En matière de procédure participative, la mise en état reste un choix pour les parties. En effet, aux termes de l'article 2062 du Code civil, « 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 ». Dans un souci d'articulation de la phase amiable de règlement des conflits, cette règle pourrait être étendue à la médiation conventionnelle et au processus de droit collaboratif, mais avec des aménagements. Les nouvelles règles en la matière pourraient consister à souligner qu'en cas d'échec partiel ou total d'un procédé amiable dans le cadre du règlement d'un conflit familial, les parties devront procéder à la mise en état conventionnelle de leur affaire sauf si, à l'issue de la mise en œuvre du procédé amiable, la situation conflictuelle s'est aggravée¹¹⁴¹.

Le but de cette règle est double. Elle a pour objet, dans un premier temps, de lutter contre le caractère psychologique de la célérité en apaisant l'impatience des parties par l'établissement conventionnel d'un calendrier de la procédure¹¹⁴². Comme le fait observer Madame Amrani-Mekki Soraya, « la prévisibilité du temps est une source très riche de réconciliation du temps et du procès. Les parties, tout d'abord, perçoivent et subissent d'autant mieux le temps du procès qu'elles peuvent *a priori* en connaître la durée. N'avançant plus à l'aveuglette, le temps leur est moins pénible »¹¹⁴³.

Dans un second temps, elle a pour but d'établir une technique de la passerelle simplifiée favorisée par la mise en état conventionnelle obligatoire des conflits familiaux ayant fait l'objet d'une médiation conventionnelle, d'un processus de droit collaboratif ou d'une procédure participative soldée par un échec. Elle permettrait aux parties, en cas d'accord partiel ou d'absence totale d'accord, de saisir le juge afin que ce dernier statue sur leur conflit sans mise en état, cette dernière ayant déjà été réalisée conventionnellement¹¹⁴⁴. Cependant, l'application de la mise en état

¹¹⁴¹ Cette idée semble aller dans le sens de la mesure prise par le garde des Sceaux dans le plan d'action issu des États généraux présenté le 13 janvier 2023. Dans ce plan, il est prévu une généralisation de la mise en état participative afin de favoriser son utilisation et de faire, de la mise en état conventionnelle le principe et la mise en état judiciaire l'exception. Voir, Lartigue M., « Procédure civile : les grands axes de la politique de l'amiable lancée par la chancellerie », *op.cit.*, MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Lancement de la politique de l'amiable », *Service-Public.fr* [en ligne], janvier 2023. <http://www.justice.gouv.fr/plan-daction-pour-la-justice-13010/lancement-de-la-politique-de-lamiabile-34711.html>

¹¹⁴² Voir Magendie J.-C., « Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès », *op. cit.*, pages 86 à 90.

¹¹⁴³ Amrani-Mekki S., « Le principe de célérité », *art. cit.*, pages 43 à 53, paragraphe 29.

¹¹⁴⁴ Articles 1556 et 1559 du Code de procédure civile. Voir également, sur cette question, Sauphanor S., *Procédure participative assistée par avocat*, *op. cit.*, page 79, paragraphe 100.

conventionnelle obligatoire en matière de procédure participative dans le domaine familial ne pourra être effective que si l'institutionnalisation de cette mesure est accompagnée d'une révision de l'alinéa 2 de l'article 2067 du Code civil. Cet alinéa exclut du champ d'application de la procédure participative en matière familiale l'article 2066 qui dispose 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 ». L'exclusion de cet article en matière de procédure participative mise en œuvre dans le domaine familial sous-entend que la mise en œuvre de la procédure participative en matière familiale n'est pas exonératoire d'une exhortation à la mise en œuvre d'une médiation familiale. Il en découle la possibilité d'une double procédure amiable dans le cadre de la mise en œuvre d'une procédure participative dans le domaine familial, donc une accentuation pour les parties du sentiment que la mise en œuvre des modes amiables est une perte de temps et une impossibilité d'appeler directement l'affaire « à une audience de jugement »¹¹⁴⁵ comme c'est le cas en matière de médiation familiale judiciaire où en cas d'échec de la phase amiable, « l'affaire revient devant le juge, à l'audience fixée dans la décision désignant le médiateur »¹¹⁴⁶.

La mise en état conventionnelle ayant pour effet positif de permettre qu'une affaire soit appelée directement à une audience de jugement lorsque l'affaire est estimée être en état d'être jugée, l'institutionnalisation de son caractère obligatoire en matière de procédure participative dans le cadre d'un divorce ou d'une séparation de corps va de pair avec la révision de l'alinéa 2 de l'article 2067 du Code civil en vue d'une extension de l'application de l'article 2066 du Code civil au domaine familial.

En outre, dans un souci de célérité de la justice par les modes amiables, les règles de la mise en état conventionnelle des affaires ayant fait l'objet d'une tentative de règlement amiable devraient être renforcées par le principe de limitation des conclusions, prévu aux articles 46 et 47 du règlement de procédure du tribunal de première instance des Communautés européennes. Ce principe restreint les échanges de conclusions à deux, voire à un¹¹⁴⁷. Dans sa mise en œuvre, « à l'assignation répondrait la défense à laquelle le demandeur pourrait opposer une réplique, laquelle appellerait une possible duplique de la part du défendeur »¹¹⁴⁸. L'application de ce principe à la mise en état des affaires ayant au préalable fait l'objet d'un règlement amiable

¹¹⁴⁵ Article 1559 du Code de procédure civile.

¹¹⁴⁶ Cour d'appel de Nancy, « La médiation », *op. cit.*

¹¹⁴⁷ Voir Magendie J.-C., « Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès », art. cit., page 53.

¹¹⁴⁸ *Ibidem*, page 54.

impliquerait pour les parties de limiter leurs échanges de conclusions à deux au maximum. Cette règle permettrait d'accélérer la procédure et de rattraper le temps consacré à la phase amiable. En effet, puisque ces affaires ont fait l'objet d'une tentative de règlement amiable, donc d'un débat préalable avant la phase judiciaire, les parties ont déjà réciproquement connaissance de leurs prétentions et de leurs attentes. De ce fait, la procédure de limitation des conclusions semble être appropriée¹¹⁴⁹ à ce type d'affaires. Elle permettrait aux parties de concentrer leurs arguments sur les faits nécessaires et essentiels à la bonne résolution de leur conflit. Ce faisant, cette règle serait un facteur d'optimisation du temps de la procédure et la marque d'une complémentarité entre la phase amiable et la phase judiciaire de résolution d'un conflit.

Outre le législateur qui pourrait s'inspirer de certaine règle de la procédure participative pour optimiser le temps du procès en matière familiale suite à l'échec d'un règlement amiable, les rédacteurs de la charte du processus de droit collaboratif pourraient s'inspirer de la posture de l'avocat dans la procédure participative pour optimiser le temps du procès suite à la mise en œuvre du processus de droit collaboratif dans le domaine familial.

497. La posture de l'avocat et l'articulation des procédés alternatifs avec la procédure judiciaire. La procédure participative est une procédure dont le déroulement est soumis au principe de l'assistance obligatoire d'un avocat. La posture de l'avocat dans la procédure participative est particulière. Sa particularité découle du fait qu'en cas d'échec de la phase amiable de résolution de leur conflit, les parties ont la possibilité d'être assistées en justice par les avocats ayant suivi leur dossier lors de la phase amiable. Cette règle ne vaut pas en matière de droit collaboratif, qui est également un processus avec assistance obligatoire d'avocats collaboratifs¹¹⁵⁰. Les règles le régissant interdisent aux avocats ayant participé au processus collaboratif d'être les représentants de leurs clients lors de la phase judiciaire de résolution du conflit. Ce faisant, en

¹¹⁴⁹ À certains égards, cette idée n'est pas nouvelle. Elle a été proposée par Monsieur Magendie Jean-Claude dans le rapport précité. Elle avait pour but de renforcer le principe de la concentration des moyens en matière de procédure civile, mais cette dernière n'a pas été retenue. « Il est apparu que la concentration des moyens, pièces et preuves était déjà une avancée importante pour la célérité de la justice. Combinée avec l'obligation à laquelle la mission est très attachée de prendre des conclusions dites "récapitulatives", elle devrait amener à un gain de temps précieux et à une nouvelle discipline des protagonistes du procès. En sorte que, logiquement, la limitation du nombre de jeux d'écritures devrait se faire naturellement. » Voir Magendie J.-C., *ibidem*, pages 53 à 54. Toutefois, afin de décourager les manœuvres des parties pour retarder la procédure, en tenant compte du fait que les affaires ayant fait l'objet d'un règlement amiable soldé par un échec ont déjà pris du retard dans l'établissement d'une solution aux conflits, il est souhaitable que la règle de la limitation des conclusions soit explicitement prévue dans ce type d'affaire.

¹¹⁵⁰ Article 3.1.5 de la charte de l'Association française des praticiens du droit collaboratif (AFPDC).

cas d'échec du processus collaboratif, les parties devront être représentées par de nouveaux avocats. Ces derniers devront reprendre la procédure et apprendre l'entièreté de l'affaire pour mieux préparer la défense du client. Cela n'est pas sans incidence sur la durée de la procédure judiciaire. Assurément, chaque étape d'une procédure judiciaire est consommatrice de temps et génératrice de délai. Par conséquent, si, dans le processus de droit collaboratif, les avocats ayant eu la charge de la phase amiable restaient saisis de la phase judiciaire ultérieure, comme en matière de procédure participative, on observerait un gain de temps pour l'instruction du dossier par ces derniers.

Partant de cette analyse, dans un souci d'articulation de la phase amiable avec la phase judiciaire afin de favoriser la célérité de la justice par les mécanismes alternatifs, les règles régissant la posture de l'avocat dans la procédure participative pourraient être appliquées au processus de droit collaboratif. La charte de droit collaboratif devrait être moins radicale sur la question. Elle pourrait par exemple prévoir qu'en cas d'échec de la phase amiable, les parties restent libres d'entamer la phase judiciaire de résolution de leur conflit avec l'assistance des avocats ayant traité l'affaire lors du processus collaboratif. La mise en œuvre de cette règle nécessiterait l'accord des deux parties. Néanmoins, le choix pourrait être laissé aux parties sur cette question. En effet, en tout état de cause, les règles interdisant ou permettant aux avocats de suivre la phase judiciaire de résolution des conflits dont ils avaient la charge lors de la phase amiable visent à protéger l'intérêt des parties. Selon un premier point de vue, l'interdiction faite aux avocats de représenter les mêmes personnes lors de la phase judiciaire a pour but de permettre « une plus grande transparence dans la communication des éléments nécessaires pour trouver un accord »¹¹⁵¹. Elle instaure donc un climat de confiance et permet aux parties d'échanger en toute liberté. Selon un second point de vue, laisser aux parties la possibilité de poursuivre la résolution judiciaire de leur conflit avec les avocats saisis du dossier depuis la phase amiable constitue un gain de temps et leur permet de trouver une solution à leur conflit dans un délai raisonnable.

Étant donné que toutes les règles régissant la posture de l'avocat dans les mécanismes amiables convergent vers l'intérêt des parties, il est souhaitable qu'en matière de droit collaboratif, elles puissent décider elles-mêmes de confier ou non la phase judiciaire de résolution de leur conflit à l'avocat déjà saisi lors de la phase amiable.

Au-delà des règles de procédure participative qui pourraient être aménagées et généralisées à tous les autres modes alternatifs applicables en matière familiale afin d'une optimisation du temps du

¹¹⁵¹ Sauphanor S., *Procédure participative assistée par avocat*, op. cit., page 30, paragraphe 16.

procès suite à l'échec d'un règlement amiable, le législateur pourrait instituer ce que l'on pourrait appeler le principe de priorité de résolution judiciaire.

498. Le principe de priorité et l'articulation des procédés alternatifs avec la procédure judiciaire. Par ce principe, les affaires ayant fait l'objet d'un règlement amiable auront une priorité de résolution judiciaire afin de rattraper le temps consacré à la phase amiable. Il impacterait à deux niveaux le principe de la mise en état conventionnelle des affaires familiales ayant fait l'objet d'un règlement amiable. Le premier niveau concernerait les délais fixés dans le calendrier des procédures. Ces derniers devraient être raisonnables, c'est-à-dire à la fois courts et suffisants pour une bonne administration de la justice. Le second niveau concernerait la date d'audience fixée par le juge lorsque l'affaire lui paraît en état d'être jugée. Le juge dans la fixation de cette date pourrait tenir compte de la période de la tentative amiable et fixer une date dans les 15 jours suivant la fin de la mise en état.

Par ailleurs, l'application du principe de priorité aux affaires ayant fait l'objet d'un règlement amiable pourrait consister à considérer ces affaires comme urgentes afin d'une application à leur égard de l'article 1137 alinéa 2 du Code de procédure civile dans les formes prévues au deuxième alinéa de l'article 840 du Code de procédure civile. Au terme de l'article 1137 alinéa 2 du Code de procédure civile, « en cas d'urgence dûment justifiée, le juge aux affaires familiales, saisi par requête, peut permettre d'assigner à une date d'audience fixée à bref délai ». Quant à l'article 840 alinéa 2 du Code de procédure civile, il dispose que : « la requête doit exposer les motifs de l'urgence, contenir les conclusions du demandeur et viser les pièces justificatives ». L'application de ces textes dans le cadre du principe de priorité consisterait pour le justiciable à justifier l'urgence par le document attestant la mise en œuvre effective et de bonne foi d'un mécanisme amiable soldé par un échec partiel ou total. Cela permettrait la saisine du juge aux affaires familiales pour la fixation d'une audience à jour fixe.

499. Conclusion du paragraphe 2. En somme, les modes alternatifs devraient être pensés de deux manières différentes selon l'objectif poursuivi. L'objectif de célérité implique qu'ils soient considérés comme des compléments de la justice et non comme des alternatives à cette dernière si l'on veut réellement percevoir leur impact sur la célérité de la justice. Ainsi, les modes alternatifs devraient être organisés de sorte à permettre qu'en cas d'échec, les parties soient exonérées de certains actes de procédure afin d'obtenir une solution à leur conflit dans un délai raisonnable.

Il en va différemment de l'objectif d'évitement des tribunaux, dont le succès repose sur le respect de l'essence des modes alternatifs, donc d'un détachement entre la justice amiable et la justice étatique.

500. Conclusion de la section 1. En somme, l'amélioration du concept des modes alternatifs repose sur la nécessité de développer une complémentarité entre eux et la justice étatique, sans porter atteinte à leur caractère volontaire et alternatif. Ainsi, l'objectif de réduction de la charge de travail du juge par les modes alternatifs repose sur le respect de l'essence des modes alternatifs, donc d'un détachement entre la justice amiable et la justice étatique. Il en va différemment de l'objectif de célérité qui implique que les modes alternatifs soient considérés comme des compléments de la justice si l'on veut réellement percevoir leur effet sur la célérité de la justice. L'idée est de créer un lien entre les modes alternatifs et la justice étatique de sorte à permettre qu'en cas d'échec du procédé amiable, les parties soient exonérées de certains actes de procédure afin d'obtenir une solution à leur conflit dans un délai raisonnable. Ce faisant, la célérité de la justice par les modes alternatifs ne résulterait pas uniquement des délais courts dans lesquels sont enfermées leurs mises en œuvre, mais également de la possibilité de valoriser le temps des procédés amiables lors de la phase judiciaire de règlement. Outre le concept des modes alternatifs qui pourrait être amélioré, le régime de ces modes pourrait l'être également.

Section 2 : L'amélioration du régime des modes alternatifs

501. La définition de la notion de régime juridique. Le régime juridique se définit comme « comme un système de règle considéré comme un tout, soit tant qu'il regroupe l'ensemble des règles relatives à une matière, soit en raison de la finalité à laquelle sont ordonnés les règles »¹¹⁵². Les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux sont régis par des règles dont la finalité est de favoriser leur effectivité et leur efficacité et celle de la justice par leur mise en œuvre. En effet, lorsque les modes alternatifs ont été intégrés dans le système de justice familiale, leur tâche concernait l'évitement des tribunaux, la célérité de la justice, la responsabilisation des parties, l'établissement de solutions aux conflits conformes aux attentes et aux besoins du justiciable,

¹¹⁵² Capitant H., Cornu G., *vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2011, 9^e édition, pages 868 à 869.

l'exécution des solutions aux conflits, la restauration de la communication et des relations familiales. Pour favoriser l'accomplissement de ces tâches par les modes alternatifs, ceux-ci ont été élaborés suivant des règles susceptibles d'assurer cette fin. Ainsi, pour favoriser la réduction de la charge de travail du juge par les modes alternatifs, des mesures incitant à y recourir ont été prises. Pour favoriser la célérité de la justice, ceux-ci ont fait l'objet de délais assez courts pour le règlement des conflits. Pour s'assurer de la restauration des relations familiales et de l'établissement de solutions aux conflits conformes aux attentes et besoins des justiciables, dans la mise en œuvre de ces mécanismes, il est fait usage des techniques de la négociation raisonnée. Pour garantir l'exécution des solutions aux conflits, une procédure d'homologation par le juge des accords résultant des modes alternatifs a été instituée, de même que des sanctions d'inexécution et des procédures d'apposition de la formule exécutoire par le greffe et l'organisme débiteur des prestations familiales. La mise en œuvre de l'ensemble de ces mesures devait permettre de faire des modes alternatifs des mécanismes efficaces et effectifs de règlement des conflits. Leur effectivité devait être perceptible à travers leur capacité à favoriser l'exécution des accords résultant des procédés amiables. Quant à leur efficacité, elle devait être perceptible à travers leur capacité à atteindre les objectifs de réduction de la charge de travail du juge ou d'évitement des tribunaux, de célérité, de responsabilisation des parties, de maintien des relations familiales et de la communication. Cependant, une lecture approfondie des règles régissant les modes alternatifs laisse entrevoir des failles susceptibles de limiter leur effectivité et leur efficacité. Elles pourraient être améliorées.

Cette amélioration concerne donc, les règles favorisant l'effectivité des modes alternatifs (Paragraphe 1) et ainsi que celles favorisant leur efficacité (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'amélioration des règles favorisant l'effectivité des modes alternatifs

502. Les conditions de l'effectivité des modes alternatifs. Une justice effective est une justice qui est appliquée en pratique¹¹⁵³. En d'autres mots, l'effectivité de la justice peut se prouver par sa mise en œuvre et par le degré d'acceptation et d'exécution des décisions qu'elle rend. Par conséquent, les modes alternatifs seraient des mécanismes effectifs dans la mesure où ils sont mis en œuvre et les accords en résultant font l'objet d'une exécution des parties. Dans le cadre de ce développement, nous accentuerons nos propos sur l'effectivité des modes alternatifs au regard du

¹¹⁵³ Jeuland E., *Droit processuel général*, op. cit., page 447, paragraphe 271.

degré d'acceptation et d'exécution des décisions qu'elle rend, sur la base de l'examen des règles censées favoriser cette exécution.

Pour s'assurer de l'exécution des accords résultant de la mise en œuvre des modes alternatifs, le législateur a institué des mesures de demande de titre exécutoire et des sanctions en cas d'inexécution de ces dernières. Toutefois, les règles encadrant ces mesures comportent des brèches qui pourraient être comblées par une révision de celles qui régissent la demande de titre exécutoire (A) et des sanctions d'inexécution des accords amiables (B).

A. La révision des règles de la demande du titre exécutoire

503. Le titre exécutoire et l'effectivité des modes alternatifs. La question de la demande du titre exécutoire est traitée par le Code civil et le Code de procédure civile français¹¹⁵⁴. Selon les dispositions de ces codes, afin de donner force exécutoire aux accords amiables, les parties ou la partie la plus diligente à un processus ou une procédure de mode alternatif peuvent soumettre l'accord en découlant au juge pour homologation, au greffe et à l'organisme débiteur des prestations familiales pour apposition de la formule exécutoire. Ces derniers peuvent accepter la demande ou la refuser après avoir effectué certains contrôles dont l'étendue diffère selon que la demande est portée devant le juge ou les autres acteurs de l'apposition de la formule exécutoire. Le titre exécutoire peut être défini comme « l'approbation (...) de certains actes qui leur confère la force exécutoire d'une décision de justice »¹¹⁵⁵. Il s'agit de l'acte par lequel les parties peuvent obtenir l'exécution forcée de leur droit. Ce faisant, il constitue une garantie d'effectivité des modes alternatifs.

Lorsque la demande du titre exécutoire est portée devant le juge, il constitue une garantie d'effectivité de l'essence des modes alternatifs, et plus précisément, du principe de volonté qui les gouverne. En effet, lorsque le juge est saisi d'une demande d'homologation, il lui revient de vérifier le consentement des parties¹¹⁵⁶ et de purger leur consentement de tout vice¹¹⁵⁷. Dans le cadre de la procédure d'homologation, celui-ci s'assure que le consentement des parties est dénué

¹¹⁵⁴ Sur cette question, voir les articles 232 et 373-2-2, 5° du Code civil, les articles 131, 132-12, 1099, 1535, 1541, 1557, 1565 à 1568, 2066 du Code de procédure civile et l'article L582-2 du Code de sécurité sociale.

¹¹⁵⁵ De Gaulle F., Vuitton X., « Quelques réflexions sur l'office du juge de l'homologation dans le livre V du Code de procédure civile », art. cit., page 771, paragraphe 2.

¹¹⁵⁶ Article 232 du Code civil.

¹¹⁵⁷ Hauser J., « Le juge homologateur en droit de la famille », in Ancel P., Rivier M.-C., *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica, 2001, page 117.

de toute erreur, de tout dol et de toute violence. Ce faisant, la mission du juge homologateur consiste à s'assurer que le consentement des parties a été donné de façon libre et éclairée, tant pour la mise en œuvre du processus ou de la procédure des modes alternatifs que pour l'élaboration de l'accord final. L'homologation judiciaire apparaît de ce fait comme une précaution essentielle pour prévenir d'éventuels abus de l'une des parties sur l'autre et constitue une protection contre des consentements imprudents et hâtifs¹¹⁵⁸. Outre son caractère protecteur, l'homologation a également un caractère dissuasif. Elle « est une technique préventive qui par son existence même a pour but de prévenir les fraudes »¹¹⁵⁹. En d'autres termes, l'existence seule d'une homologation par un juge est de nature à décourager des comportements frauduleux. Ainsi, la seule « intervention du juge garantit la réalité du consentement »¹¹⁶⁰ et l'authenticité des accords.

De la lecture des textes portant sur l'homologation, il ressort que l'intervention du juge garantirait aussi la protection des intérêts en présence. Cette protection est observée à travers le pouvoir du juge de refuser d'homologuer l'accord des parties s'il constate que la convention intervenue entre elles préserve insuffisamment les intérêts en présence¹¹⁶¹.

Outre la protection du consentement des parties et des intérêts en présence, la procédure d'homologation constitue une garantie de conformité de leur accord à l'ordre public.

La matière familiale est fortement régie par l'ordre public. Les règles régissant l'ordre public laissent une infime marge de manœuvre à la liberté des conventions, donc au principe de la volonté qui gouverne les modes alternatifs. Par conséquent, l'ordre public constitue une limite aux modes alternatifs. Par l'effet de l'ordre public, ceux-ci ne peuvent être mis en œuvre dans les matières touchant à l'état des personnes. Ces matières sont considérées comme indisponibles. Le principe de la liberté des conventions ne peut y être appliqué. Ces matières sont protégées par l'ordre public. Pourtant, dans les matières du droit de la famille figurent les questions touchant à l'état des personnes. Toutefois, les modes alternatifs sont devenus le credo des législateurs¹¹⁶². De ce fait, bien que la matière familiale ne soit pas véritablement ouverte aux modes alternatifs en raison du principe de liberté qui les gouverne, celle-ci ne peut y échapper. Ils apparaissent

¹¹⁵⁸ Hauser J., « Le juge homologateur en droit de la famille », in Ancel P., Rivier M.-C., *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, *op. cit.*, page 117.

¹¹⁵⁹ *Ibidem*, page 120.

¹¹⁶⁰ Association nationale des avocats spécialistes et praticiens en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, « La justice du XXI^e siècle et le droit de la famille », *art. cit.*, page 52.

¹¹⁶¹ Article 232 du Code civil.

¹¹⁶² Hauser J., « Le juge homologateur en droit de la famille », *art. cit.*, page 116.

comme les mécanismes les mieux adaptés à la résolution des conflits familiaux en raison de leur caractère amiable. Ce caractère est indispensable pour la résolution des conflits familiaux du fait de la nécessité de prendre en compte l'affect dans ce domaine et de maintenir de bonnes relations familiales. Eu égard à la nécessité du recours aux modes alternatifs et du contrôle de la volonté des parties en matière familiale, en raison des intérêts à protéger, la procédure d'« homologation en droit de la famille permet de choisir une voie moyenne entre l'ordre public et la liberté des conventions »¹¹⁶³. Par la procédure d'homologation, le législateur confie au juge homologateur le soin de vérifier l'équilibre entre l'espace de liberté que confèrent les modes alternatifs et la protection des normes¹¹⁶⁴. Pour atteindre cet objectif, lorsque le juge est saisi d'une procédure d'homologation, il « doit exercer un contrôle sur l'accord de volonté des parties. L'analyse de l'objet dudit contrôle comporte deux aspects : d'une part, l'objet intellectuel, à savoir l'examen des règles dont le respect doit être constaté avant que l'acte ne puisse se voir conférer force exécutoire, d'autre part, l'objet matériel, la détermination des éléments que le juge peut prendre en considération pour déterminer si la convention est conforme »¹¹⁶⁵ à la norme.

Malgré l'utilité que présente la procédure d'homologation pour l'effectivité des modes alternatifs, la protection de l'ordre public familial et le maintien d'un équilibre entre celui-ci et les modes alternatifs, cette procédure est facultative et sa « légitimité (...) entre en discussion au fur et à mesure que gagne la déréglementation des relations familiales »¹¹⁶⁶. Nous observons des contradictions entre l'objectif de l'homologation et les règles régissant la procédure d'homologation. Les contradictions ont trait à l'objet de l'homologation.

504. Les contradictions quant à l'objet de l'homologation. Lors de la mise en œuvre des modes alternatifs, l'objet de l'homologation est de purger le consentement des parties de tous vices, de protéger leurs intérêts, d'établir un équilibre entre l'ordre public et les modes alternatifs et de s'assurer de la conformité de l'accord à l'ordre public. Cependant, ces objectifs peuvent être remis en cause au regard des règles régissant l'homologation dans la procédure des modes alternatifs. Dans le cadre des modes alternatifs, la procédure d'homologation est facultative. En effet, aux termes des articles 131-12, 1565 du Code de procédure civile, à tout moment, les parties

¹¹⁶³ *Ibidem*, page 120.

¹¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹¹⁶⁵ De Gaulle F., Vuitton X., « Quelques réflexions sur l'office du juge de l'homologation dans le livre V du Code de procédure civile », art. cit., page 771, paragraphe 6.

¹¹⁶⁶ Hauser J., art. cit., page 116.

ou la partie la plus diligente peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi à la suite de la mise en œuvre d'un mode alternatif. De ces textes, par l'usage du verbe « pouvoir », il ressort que la décision de soumettre l'accord amiable pour homologation relève de la seule volonté des parties. Cette règle soulève des questions. Si l'intervention du juge est importante dans le contentieux familial en raison de l'ordre public, pourquoi rendre facultative la procédure d'homologation ?

Ces dispositions conduisent à remettre en cause les attributs de l'ordre public. Parmi ceux-ci figure la protection des intérêts des parties faibles, laquelle est supposée passer nécessairement par un contrôle judiciaire des accords amiables.

Cependant, en faisant de l'homologation des accords amiables une procédure facultative, se pose la question de savoir si l'ordre public a véritablement pour objet de protéger la partie la plus faible. L'intérêt de cette question réside dans le fait que la partie la plus diligente dans un conflit n'est pas forcément la plus faible. Au regard de ces états de fait, une autre question se pose : le caractère facultatif de l'homologation n'aura-t-il pas pour conséquence, à long terme, de multiplier les contentieux post-accords amiables et par ricochet de remettre en cause l'effectivité de ces derniers ? En outre, le caractère facultatif de l'homologation conduit à s'interroger sur la capacité des modes alternatifs « à s'inscrire dans la durée et à offrir des garanties de droit »¹¹⁶⁷. Ces questions peuvent être étendues au caractère facultatif de la demande du titre exécutoire, que celle-ci soit adressée au juge, au greffe ou à l'organisme débiteur des prestations familiales.

505. Les effets du caractère facultatif de la demande du titre exécutoire. En effet, du fait du caractère facultatif de la demande du titre exécutoire, plusieurs accords pourraient être inexécutés. À défaut de titre exécutoire, les parties ne disposeraient d'aucun moyen pour se contraindre mutuellement à l'exécution de leur accord. Cela pourrait avoir pour conséquence d'amener les parties à saisir le juge pour traiter des questions ayant donné lieu à l'établissement d'un accord amiable. Le caractère facultatif de la demande du titre exécutoire a donc pour effet de remettre en cause l'existence même d'un accord. Il laisse le conflit latent. Il se manifestera en cas d'inexécution des accords par les parties. Dès lors, il remet en cause l'effectivité des modes alternatifs.

¹¹⁶⁷ Boussard V., « L'évaluation de la tentative de médiation familiale obligatoire. TMFPO. Rapport final de recherche 18-21 », art. cit., page 114.

Si l'on veut s'assurer de l'effectivité des accords amiables, une recommandation devrait être prise en compte.

506. La recommandation. Elle consiste à rendre obligatoire la demande du titre exécutoire. Cela permettra de rendre effectifs les accords amiables.

Par ailleurs, en vue de veiller à l'effectivité des accords amiables, le législateur a prévu des sanctions en cas d'inexécution des accords amiables revêtus d'un titre exécutoire. Ces sanctions pourraient être améliorées par une révision de leurs règles.

B. La révision des sanctions d'inexécution des accords alternatifs

507. La définition de la sanction. La sanction est une mesure au service de la norme¹¹⁶⁸. Elle peut être définie comme une mesure juridique prononcée à titre préventif ou répressif dans le but de s'assurer de l'effectivité d'une règle de droit, d'une décision judiciaire ou conventionnelle. À titre préventif, la sanction vise à empêcher la violation de la norme. À titre répressif, elle se présente « comme toute mesure prononcée en réaction à la violation d'une norme »¹¹⁶⁹. Elle intervient donc après la violation de la norme. C'est d'ailleurs dans ce cadre que des sanctions ont été adoptées à travers l'article 31 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

508. Les sanctions prévues à l'article 31 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Afin de s'assurer de l'effectivité des décisions en matière familiale, par l'article 31 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, le législateur a modifié certaines dispositions du Code civil portant sur l'autorité parentale. Il s'agit des articles 373-2 et 373-2-6 du Code civil. Au sein de ces articles, le législateur a institué des sanctions civiles pécuniaires et le recours à la force publique. L'astreinte et l'amende civile sont les sanctions pécuniaires prévues par ces textes. L'astreinte est un « moyen de contrainte qui consiste à condamner une personne à payer une somme d'argent par période de retard dans l'exécution

¹¹⁶⁸ Jaouen M., *La sanction prononcée par les parties au contrat : étude sur la justice privée dans les rapports contractuels de droit privé*, thèse de doctorat, droit privé, Université Paris 2, 2010, page 3, paragraphe 2.

¹¹⁶⁹ *Ibidem*, page 4, paragraphe 3.

d'une obligation résultant d'une décision de justice »¹¹⁷⁰. Quant à l'amende civile, « il s'agit d'une véritable peine qui est prononcée au profit du Trésor public à l'occasion d'un procès civil lorsque le juge estime que l'action du demandeur a été abusive ou que celui-ci n'en a pris l'initiative que dans le but de retarder la reconnaissance des droits de son adversaire »¹¹⁷¹. En matière familiale, ces sanctions sont prévues à l'article 373-2-6. Sur le fondement de cet article, elles sont prononcées par le juge en vue de s'assurer de l'exécution des conventions portant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale revêtues d'un titre exécutoire. Le recours à la force publique est également envisagé dans ce cadre par l'article 373-2 du Code civil. La force publique est une expression désignant l'ensemble des services de l'État et des communautés territoriales en charge du maintien de l'ordre, de la sécurité, de l'exécution des lois et des décisions de justice assorties d'un titre exécutoire.

Le fait de prévoir des sanctions pour s'assurer de l'exécution des conventions portant sur l'autorité parentale homologuées par le juge est salubre. Ce faisant, le législateur renforce l'effectivité des accords résultant de la mise en œuvre des modes alternatifs en matière familiale. Néanmoins, ces mesures devraient être renforcées, car elles présentent quelques insuffisances.

509. Les insuffisances des sanctions prévues à l'article 31 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Les sanctions prévues aux articles 373-2 et 373-2-6 du Code civil dénotent une insuffisance au niveau de leur objet et de leur nature.

S'agissant de leur objet, les sanctions civiles pécuniaires et le recours à la force publique ne sont applicables qu'aux accords résultant des modes alternatifs revêtus d'un titre exécutoire portant sur l'autorité parentale. Perdure donc le problème des accords non homologués.

Outre l'objet de ces sanctions, leur nature est également empreinte d'insuffisances. Exception faite du recours à la force publique, les sanctions prévues à l'article 31 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 sont de nature pécuniaire. De ce fait, « elles sont sans utilité pour inciter les parents impécunieux à exécuter la décision »¹¹⁷².

Eu égard aux limites de ces mesures, celles-ci devraient être renforcées.

¹¹⁷⁰ Braudo S., « Définition de l'astreinte », *dictionnaire de droit privé* [en ligne], 2023.

¹¹⁷¹ Braudo S., « Définition de l'amende civile », *op. cit.*

¹¹⁷² DAC, « Annexe 12. Exécution des décisions en matière familiale » *ministère de la Justice* [en ligne], page 4. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/dacs_ann12_execution_decisions_matiere_familiale.pdf.

510. Le renforcement des sanctions prévues à l'article 31 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Le renforcement devrait porter sur l'objet et la nature des sanctions. Pour favoriser l'effectivité des accords amiables par le biais de ces sanctions, la demande du titre exécutoire devrait être obligatoire. S'il s'avère difficile d'envisager le caractère obligatoire de la demande du titre exécutoire des accords amiables pour assurer leur effectivité, le renforcement de la nature de la sanction pourrait contribuer à l'effectivité de tous les accords amiables, que ceux-ci soient revêtus d'un titre exécutoire ou non.

Le renforcement de la nature de la sanction peut toucher trois aspects de ces sanctions. Le premier aspect est l'aspect pécuniaire. Le renforcement de l'aspect pécuniaire de ces sanctions pourrait consister à prévoir des sanctions non pécuniaires. En cas d'inexécution par une des parties de ses engagements, le législateur pourrait par exemple prévoir la révision de leur accord amiable au profit de la partie victime de l'inexécution. Les parties pourraient prévoir dans leur accord les points susceptibles de faire l'objet d'une révision en cas d'inexécution de celui-ci. Cette mesure pourrait être applicable tant aux accords revêtus d'un titre exécutoire qu'aux accords non revêtus de ce titre. En prévoyant une telle possibilité, les second et troisième aspects de la sanction seraient renforcés. Il s'agit de l'origine et du caractère de la sanction.

De la lecture des articles 373-2 et 373-2-6 du Code civil, il ressort que l'amende civile, l'astreinte et le recours à la force publique ont une origine judiciaire et un caractère répressif. En effet, ces sanctions sont prononcées par le juge et interviennent après la violation de la norme. Le législateur pourrait prévoir des sanctions extrajudiciaires préventives. Ces sanctions tireraient ce qualificatif du fait qu'elles seraient prononcées par les parties afin de prévenir ou dissuader tout manquement à l'accord amiable. Il pourrait s'agir du choix d'une des sanctions prévues aux articles 373-2 et 373-2-6. Le prononcé de la sanction extrajudiciaire préventive pourrait également consister, pour les parties, à choisir toutes mesures qu'elles jugeraient utiles pour s'assurer de l'exécution de leur accord. À cette proposition, l'on pourrait opposer le risque de voir prononcer par les parties des mesures pouvant léser les intérêts de chacune d'elles et des membres de la famille. Pour éviter ce risque, cette mesure pourrait être envisageable que pour les accords homologués. L'homologation permettrait de s'assurer de l'opportunité de la sanction, de la conformité de celle-ci à l'ordre public familial et aux intérêts des membres de la famille.

En outre, la sanction prévue par les parties ne devrait pas occulter la possibilité pour le juge de prononcer une autre sanction en cas d'inexécution de l'accord.

511. Conclusion du paragraphe 1. Il ressort de cette analyse qu'un renforcement de l'effectivité des modes alternatifs implique de rendre plus contraignante les mesures d'exécution existantes. Il nécessite de rendre obligatoire la demande du titre exécutoire et de varier la nature des sanctions.

Outre l'amélioration des règles favorisant l'effectivité des modes alternatifs, celles favorisant leur efficacité devraient également être améliorées.

Paragraphe 2 : L'amélioration des règles favorisant l'efficacité des modes alternatifs

512. L'objectif des modes alternatifs. Une justice efficace est une justice qui atteint son but. Le but des modes alternatifs est d'améliorer l'image et la qualité de la justice. Les règles instituées pour parvenir à cette fin sont toutefois insuffisantes.

Leurs cadres général (A) et spécifique (B) pourraient être améliorés.

A. L'amélioration des règles générales régissant les modes alternatifs

513. L'accord amiable, source d'efficacité des modes alternatifs. Les modes alternatifs peuvent être considérés comme des processus et procédures structurés se déroulant en différentes phases et en plusieurs étapes. Ces étapes sont imprégnées d'un esprit de règlement amiable dont l'objet est d'apaiser les conflits, d'inciter les parties à trouver un accord amiable, de restaurer les relations familiales et de maintenir de bonnes relations entre les membres de la famille. Par conséquent, lorsque l'on a recours aux modes alternatifs, trois objectifs doivent être recherchés à l'égard des parties : la responsabilisation des parties, l'élaboration d'un accord amiable, la construction ou la reconstruction du lien familial.

Généralement, dans les rapports sur les modes alternatifs, l'efficacité du mécanisme alternatif utilisé est jugée sur la base de l'élaboration d'un accord amiable¹¹⁷³.

Cette perception des choses pourrait se justifier par le fait que la rédaction d'un accord amiable est un signe d'efficacité des modes alternatifs relativement à l'évitement des tribunaux, à la célérité de la justice et à la réduction de ses coûts. Cependant, comme le fait observer Monsieur Levesque Jean, « il n'existe aucune évidence à l'effet qu'un taux élevé d'entente soit l'unique critère de

¹¹⁷³ Levesque J., Sarrazin Y., « L'efficacité de la médiation familiale vue par les chercheurs » *Revue canadienne de service social*, volume 18, numéro 1, 2001, pages 50 et 58.

réussite »¹¹⁷⁴. D'ailleurs, la définition et les objectifs des modes alternatifs témoignent de l'existence d'autres critères d'efficacité de ces derniers.

514. Les autres critères de réussite des modes alternatifs. Comme autres critères d'efficacité des modes alternatifs, on peut citer la construction ou la reconstruction du lien familial. L'on peut entendre, par construction ou reconstruction du lien familial, le fait d'établir ou de maintenir de bonnes relations entre les membres de la famille par la restauration à long terme de la communication ou du dialogue entre ces derniers. Les outils des modes alternatifs sont élaborés pour parvenir à cette fin. Ils y parviennent à certains égards au cours des processus et procédures des modes alternatifs, donc à court terme. C'est ce qui justifie l'élaboration d'accords fondés sur des concessions réciproques et l'intérêt de la famille. Cependant, qu'en est-il de leurs effets à long terme, c'est-à-dire après les processus et procédures des modes alternatifs ?

515. L'effet à long terme des outils des modes alternatifs sur l'objectif de construction ou de reconstruction des relations familiales. L'effet à long terme des outils des modes alternatifs devrait être observé à travers le maintien d'une communication entre les personnes du groupe familial ayant participé à un mécanisme alternatif, que celui-ci ait abouti à l'élaboration ou non d'un accord. Il semble cependant que cet objectif peine à être atteint. En ce sens, le travail d'évaluation des effets du processus de médiation effectué par Monsieur Bonafé-Schmitt Jean-Pierre fait ressortir l'idée qu'« en absence d'accord, on peut mesurer les limites de l'effet communicationnel sur les médiés puisqu'une forte majorité, 59 %, a déclaré que la participation au processus de médiation n'a eu aucun effet »¹¹⁷⁵. Aussi, évaluant les effets de la médiation sur les relations post-médiation, l'auteur révèle, dans son rapport, qu'il a cherché à connaître la représentation que les médiés ont de leurs relations après la médiation. Ainsi, il leur a demandé s'ils pensaient que celles-ci s'étaient globalement améliorées ou détériorées. Dans cette recherche, un certain nombre de variables ont été prises en compte, comme la présence ou l'absence d'échanges après la médiation. 43,5 % des personnes interrogées témoignent d'une absence de changement ou de stabilisation¹¹⁷⁶.

¹¹⁷⁴ Levesque J., Sarrazin Y., « L'efficacité de la médiation familiale vue par les chercheurs », art. cit., page 58.

¹¹⁷⁵ Bonafé-Schmitt J.-P., « Évaluation des effets des processus de médiation », *Informations sociales*, volume 2, n° 170, 2012, page 124.

¹¹⁷⁶ *Ibidem*.

Des évaluations de Monsieur Bonafé-Schmitt Jean-Pierre, l'on peut déduire qu'« en réalité, il se peut fort bien que malgré l'atteinte d'un projet d'entente, les parties aux modes alternatifs demeurent dans un état de conflit et d'insatisfaction »¹¹⁷⁷. L'élaboration d'un accord amiable n'est donc pas synonyme de succès¹¹⁷⁸. En effet, dès lors qu'à l'issue du processus alternatif, la construction ou la reconstruction des relations familiales par le maintien d'une communication ou d'un dialogue n'est pas observée, il ressort une inefficacité de ce type de mécanisme.

L'inefficacité des modes alternatifs sur ce point se justifie par les règles les régissant. Ces règles prônent l'élaboration d'accords fondés sur des concessions réciproques, excluant parfois la détermination des torts.

La détermination des torts implique de s'intéresser davantage à l'origine des conflits¹¹⁷⁹.

Cette étape consiste à « mesurer la capacité de chacun à verbaliser ses ressentis, à dépasser le stade du simple règlement de compte et à envisager la possibilité de s'entendre reprocher par l'autre ce qui a été jugé par lui comme irréparable »¹¹⁸⁰. La mise en œuvre de cette étape n'est pas l'apanage de tous les praticiens des modes alternatifs¹¹⁸¹. Toutefois, dans une optique de règlement des conflits à long terme, de construction ou de reconstruction véritable des relations familiales, la reconnaissance des torts n'est pas une étape à négliger¹¹⁸². Elle offre des garanties d'efficacité des modes alternatifs.

¹¹⁷⁷ Levesque J., Sarrazin Y., « L'efficacité de la médiation familiale vue par les chercheurs », *op. cit.*, page 57.

¹¹⁷⁸ *Ibidem*, page 58.

¹¹⁷⁹ Monsieur Gréchez Jean fait observer que cela est une difficulté de la médiation. Il souligne à cet effet qu'« ici, se situe sans doute l'une des difficultés majeures de la médiation, à savoir : prendre en compte le conflit, permettre sa verbalisation, mais sans chercher à le traiter ou à travailler sur son origine comme cela se fait dans un processus de thérapie ». Gréchez J., « Enjeux et limites de la médiation familiale », *Dialogue*, volume 4, n° 170, 2005, page 35, paragraphe 14.

¹¹⁸⁰ Gréchez J., « Enjeux et limites de la médiation familiale », *art. cit.*, page 37, paragraphe 17.

¹¹⁸¹ Dans le cadre de la mise en œuvre de la médiation familiale, il existe une phase au cours de laquelle sont exposés les torts de chacune des parties et les ressentis. La mise en œuvre de cette phase est fonction du courant de pensée dans lequel s'inscrit le médiateur chargé du règlement du conflit. Gréchez J., *ibidem* ; Levesque J., Sarrazin Y., « L'efficacité de la médiation familiale vue par les chercheurs », *art. cit.*, page 49.

Nous dénombrons quatre courants de pensée : le courant confessionnel, le courant juridique, le courant psychologique, le courant relationnel discursif. Les tenants du courant psychosociologique portent une attention particulière à la phase de la détermination des torts. Ce courant pose le postulat selon lequel chacun a conscience de ce qui est normal et de ce qui ne l'est pas. Voir, Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation. Au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, Paris, ESF sciences humaines, 2019, pages 79 à 82.

¹¹⁸² Cette étape est importante pour certaines parties en conflit. Son absence dans les procédés alternatifs est une cause d'échec. Voir, Boussard V., « L'évaluation de la tentative de médiation familiale obligatoire. TMFPO. Rapport final de recherche 18-21 », *art. cit.*, pages 104 et 116.

516. La reconnaissance des torts, facteur d'efficacité des modes alternatifs. En effet, « les auteurs soutiennent que les ententes entre conjoints sont plus fréquentes et plus durables lorsque le médiateur insiste moins sur le projet d'entente pour s'attarder plutôt à l'identification des comportements dysfonctionnels et à la gestion des conflits »¹¹⁸³. Ce faisant, pour s'assurer que les modes alternatifs tiennent leur promesse relative à la construction ou à la reconstruction des relations familiales, une étape incluant l'analyse des torts doit être intégrée dans les règles générales régissant ces mécanismes. Pour cela, le législateur français pourrait s'inspirer de la palabre africaine.

La palabre est pensée comme une « recojustice ». C'est-à-dire qu'elle est imprégnée à la fois des règles régissant les modes alternatifs et de celles relatives à la justice étatique. De ce fait, sa phase finale se compose d'une étape de sentence et de réconciliation. La sentence est prononcée sur deux axes. Sur le premier axe, sont rappelés aux parties les principes de qualité relationnelle afin d'apaiser les esprits et leur faire accepter une situation très difficile avec des responsabilités partagées. Sur le second axe, est prononcé un jugement consistant à donner sagement tort et raison aux parties sur les principaux points retenus. La partie qui a le plus de torts sur la valeur des actes jugés répréhensibles a naturellement tort, et celle dont on approuve les actes a naturellement raison¹¹⁸⁴. Il peut néanmoins arriver qu'on ne donne tort à personne¹¹⁸⁵.

Le but de la sentence dans la palabre est de rectifier plutôt que de trancher¹¹⁸⁶. Dans la palabre, la balance est préférée au glaive¹¹⁸⁷. C'est ce qui justifie que « par la sentence, le coupable sera rappelé à l'ordre, mais pas accablé »¹¹⁸⁸, et qui explique que « la sentence s'achève habituellement sur une réconciliation pour la paix et l'harmonie »¹¹⁸⁹.

La réussite de l'étape de la réconciliation nécessite un travail préalable sur l'origine du conflit lors des prépalabres et des assises palabriques. Cette étape est marquée par l'expression d'un pardon

¹¹⁸³ Levesque J., Sarrazin Y., art. cit., page 55.

¹¹⁸⁴ Mel Meledje R., *Emokr : systèmes de gestion des conflits chez les Odjukru (Côte d'Ivoire)*, thèse de doctorat en ethnologie, Paris, EHESS, 1994, page 121.

¹¹⁸⁵ « Souvent, on ne donne tort à personne, mais on attribue le conflit à un mauvais génie. Tout le monde sait que c'est une certaine manière de dire pour ne pas blesser la partie accusée ». Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, Michalon, 1997, page 21.

¹¹⁸⁶ Voir, citation du 1^{er} président Pierre Bellet, reprise Pierre Drat, « Le délibéré et l'imagination du juge » in *Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs ?* Mélanges dédiés au professeur Roger Perrot, Dalloz, janv. 1996, page 107 à 120.

¹¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸⁸ Bisewo P. I., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, Publications universitaires européennes, 2011, page 42.

¹¹⁸⁹ *Ibidem*.

réciroque qui est destiné à réinsérer chacune des parties dans la relation avec l'autre¹¹⁹⁰. Elle vise donc la restauration des liens familiaux. La phase de réconciliation implique un suivi afin de s'assurer de la restauration à long terme des relations familiales ou du maintien de bonnes relations entre les membres de la famille¹¹⁹¹.

Dans le cadre des modes alternatifs, pour s'assurer de la construction ou de la reconstruction à long terme des relations familiales, le législateur français pourrait également intégrer une phase de réconciliation inspirée essentiellement des règles régissant la sentence et la réconciliation de la palabre. Dans la mise en œuvre de cette phase, l'idée ne serait pas de trancher le conflit en droit ou de donner des solutions. Il s'agirait essentiellement d'amener les parties à reconnaître leur faute, à faire une introspection et à se demander pardon. En procédant ainsi, la source du conflit serait analysée, les torts reconnus, et une paix durable pourrait être retrouvée. Un suivi de la réconciliation des parties pourrait également être instauré afin de s'assurer de l'efficacité du processus.

Néanmoins, dans le cadre des modes alternatifs, la phase de réconciliation pourrait avoir un caractère facultatif. Elle pourrait être suggérée ou présentée aux parties lors des premières phases d'entretien, à charge pour ces dernières d'accepter ou de refuser cette étape dans leur processus ou procédure. Ce faisant, outre les solutions personnalisées qu'offrent les modes alternatifs, nous aurons des processus ou procédures personnalisés.

517. Les raisons de la personnalisation du processus ou de la procédure. La proposition de processus ou de procédures personnalisés a pour but d'éviter de faire naître chez le justiciable le sentiment que le recours aux modes alternatifs est une autre forme de recours à la voie judiciaire de résolution des conflits. En effet, les sentences dans la palabre africaine et les modes juridictionnels de résolution des conflits partagent quelques principes. En faisant de la phase de réconciliation une phase facultative, les justiciables encore attachés aux modes juridictionnels de résolution des conflits et qui ont recours aux modes alternatifs par « contrainte » auront la possibilité de résoudre leur conflit suivant un schéma à mi-chemin entre la justice étatique et la justice amiable. Ceux qui souhaitent se détacher complètement de l'esprit de la justice étatique auront la possibilité de résoudre leur conflit suivant les étapes classiques des modes alternatifs. D'ailleurs, au regard de cette analyse, l'insertion de cette étape dans le processus des modes

¹¹⁹⁰ Bisewo P. I., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 43.

¹¹⁹¹ Bidima J.-G., op. cit.

alternatifs pourrait renforcer leur efficacité et favoriser le recours à ceux-ci. Toutefois, pour s'assurer de l'impact de cette mesure sur l'efficacité des modes alternatifs, il faut une harmonisation des règles les régissant.

518. L'harmonisation des règles régissant les modes alternatifs. Comme déjà observée, la détermination des torts n'est pas exclue des règles régissant les modes alternatifs. Toutefois, elle n'est pas l'apanage de tous les praticiens. « Bien que l'ensemble de ces praticiens poursuivent relativement les mêmes objectifs, il n'en demeure pas moins que chacun (...) arrive avec son bagage théorique et son expérience sur le terrain qui risquent fort bien de déterminer ses priorités quant à ses interventions »¹¹⁹². Ainsi, partant de l'idée que les auteurs soutiennent que les ententes entre conjoints sont plus fréquentes, plus durables lorsque les torts respectifs des parties sont déterminés et travaillés¹¹⁹³, une harmonisation des règles régissant les modes alternatifs sur l'étape de la réconciliation pourrait avoir un impact sur leur taux d'efficacité à court et à long terme. Par ailleurs, l'établissement d'une étape de réconciliation favoriserait l'extension du champ d'application des modes alternatifs en matière familiale. Cela permettrait le renforcement des règles spécifiques régissant ces modes.

B. L'amélioration des règles spécifiques régissant les modes alternatifs

519. L'exclusion de la violence conjugale du champ d'application des modes alternatifs. Sont exclus du champ d'application des modes alternatifs les droits dits indisponibles. Selon l'article 6 du Code civil, il s'agit des droits qui « intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs », qui touchent à l'état des personnes.

L'ordre public et les bonnes mœurs « limitent le pouvoir de la volonté en affirmant la supériorité de l'intérêt général sur les intérêts particuliers »¹¹⁹⁴. Les bonnes mœurs font référence aux « mœurs des honnêtes gens, celles dont la transgression porte atteinte aux valeurs et aux

¹¹⁹² Levesque J., Sarrazin Y., « L'efficacité de la médiation familiale vue par les chercheurs », art. cit., page 49. Voir aussi, Gréchez J., « Enjeux et limites de la médiation familiale », art. cit., page 32, paragraphe 7. Notons qu'il existe quatre courants de pensée en matière de médiation. À savoir, le courant confessionnel, le courant juridique, le courant psychologique et le courant rationnel scientifique. L'appréhension de l'origine du conflit peut différer d'un courant à l'autre et cela peut avoir un impact sur l'efficacité de la médiation à long terme. La détermination des torts est plus perceptible chez les tenants du courant psychologique.

Sur les courants de pensée voir, Lascoux J.-L., dictionnaire encyclopédique de la médiation, *op. cit.*, 79 à 82.

¹¹⁹³ *Ibidem*, page 55.

¹¹⁹⁴ Aynès L., Malaurie P., Stoffe-Munck P., *droit des obligations*, 12^e édition, LGDJ, 2022, page 359.

institutions essentielles du corps social. (...) Dans le sens que la tradition leur a donné en France, les bonnes mœurs ont pour objet les rapports entre les sexes, afin d'en juguler les pulsions et l'exploitation. Elles s'inspirent d'une règle morale, la morale civile, imprégnée d'une morale religieuse, la morale chrétienne »¹¹⁹⁵. Quant à l'ordre public, « il est une notion conservatrice ayant pour objet la sauvegarde des valeurs essentielles de la société »¹¹⁹⁶. L'ordre public se divise en un ordre public de direction et un ordre public de protection. L'ordre public de direction a pour objet la protection d'un intérêt général. L'ordre public de protection a pour objet la protection d'« une catégorie de justiciables ; il constitue alors un ordre public de protection sociale, ayant pour but de défendre les faibles contre les forts »¹¹⁹⁷. « L'ordre public de protection lutte notamment contre les principaux obstacles de fait susceptibles d'entraver la liberté de contracter : un manque de discernement, une crainte, une erreur spontanée ou provoquée »¹¹⁹⁸. Partant de la définition de l'ordre public de protection, pourraient entrer dans la catégorie des justiciables protégés par l'ordre public de protection, les victimes de violences conjugales. D'où à notre sens, l'exclusion de cette matière du champ d'application des modes alternatifs.

En effet, sur le fondement des articles 255 et 373-2 du Code civil et de l'article 4 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, en présence d'une violence intrafamiliale, le juge ne peut proposer, enjoindre ou obliger les parties à recourir aux modes alternatifs. La position du législateur sur la question est claire. Il en va différemment de la position doctrinale qui est controversée. Sur ce point, la doctrine s'efforce de répondre aux questions suivantes : les modes alternatifs sont-ils des mécanismes adaptés aux cas de violences intrafamiliales¹¹⁹⁹ ? Est-il possible de mettre en œuvre les modes alternatifs dans le cadre d'une configuration familiale marquée par les violences¹²⁰⁰ ?

Les réponses à ces questions sont partagées. Les tenants d'une réponse négative justifient leur position par l'incompatibilité des modes alternatifs avec les cas de violences intrafamiliales.

¹¹⁹⁵ Aynès L., Malaurie P., Stoffe-Munck P., *droit des obligations*, *op. cit.*, page 359.

¹¹⁹⁶ *Ibidem*, page 361.

¹¹⁹⁷ *Ibidem*, page 363.

¹¹⁹⁸ Vincent-Legoux M.-C., « l'ordre public et le contrat », *Archives de philosophie du droit*, volume 1, numéro 2015, tome 58, page 230, paragraphe 12.

¹¹⁹⁹ Cresson G., « Médiation familiale et violence conjugale », *Cahiers du genre*, volume 2, n° 33, 2002, page 206, paragraphe 20.

¹²⁰⁰ Perrier J.-B., « Violences familiales et médiation. Est-ce encore possible ? », in Leborgne A., *La médiation civile, alternative ou étape du procès*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2021, pages 205 à 219.

520. L'incompatibilité des modes alternatifs avec les cas de violences intrafamiliales. Ils soulignent que dans un contexte de violence, les parties se trouvent dans un rapport de forces inégales rendant impossible l'expression du principe de liberté, qui est l'essence des modes alternatifs¹²⁰¹. Aussi, arguant que les victimes de violences conjugales doivent bénéficier de protection, ils estiment que les modes alternatifs n'offrent pas à celles-ci un espace sécuritaire suffisant¹²⁰².

Cependant, si leurs arguments sont plausibles, il n'en demeure pas moins que certaines observations sont susceptibles de les affaiblir.

Certains auteurs soulignent que les praticiens des modes alternatifs « n'ont pas nécessairement l'expertise nécessaire pour identifier ces situations de violence qui sont souvent complexes »¹²⁰³.

On en déduit que dans l'ignorance de l'existence d'une violence intrafamiliale, il n'est pas exclu que nonobstant l'interdiction légale de résoudre à l'amiable ces situations et les conséquences supposées négatives d'une telle action, elles soient résolues à l'amiable. D'ailleurs, Madame Côté Isabelle et Monsieur Lapierre Simon font observer que dans un contexte de violence, il est possible que le tiers intermédiaire rencontre « un couple à plusieurs reprises sans jamais percevoir la dynamique de violence conjugale »¹²⁰⁴.

De ces observations, il ressort une difficulté des praticiens des modes alternatifs à dépister les cas de violences conjugales. Étant dans l'ignorance, ces praticiens mettent en œuvre des modes alternatifs même en cas de violence. Cela remet en cause l'hypothèse d'une impossibilité de mise en œuvre des modes alternatifs en cas de violence. Dans la mesure où le processus est enclenché dans l'ignorance des textes et des tiers intermédiaires, cela est possible. Partant de ce constat, la question que devrait poser la doctrine n'est pas de savoir si les modes alternatifs sont adaptés aux cas de violences intrafamiliales, ni s'il est possible de les mettre en œuvre dans le cadre d'une configuration familiale marquée par les violences. Tenant compte d'une possibilité de fait, la question qui devrait être posée est la suivante : comment adapter les modes alternatifs aux cas de violences intrafamiliales ?

¹²⁰¹ Voir sur ce point, Cresson G., « Médiation familiale et violence conjugale », art. cit., pages 207 à 209, paragraphes 26 et 33.

¹²⁰² Côté I., Lapierre S., « La médiation familiale met les femmes victimes de violence conjugale en danger » *Huffpost*, [en ligne], 2017, https://www.huffpost.com/archive/qc/entry/mediation-familiale_b_9142810.

¹²⁰³ *Ibidem*.

¹²⁰⁴ *Ibidem*.

La réponse à cette question se trouve dans l'aménagement des règles de forme et de fond des modes alternatifs.

521. L'aménagement des règles de forme. Cet aménagement pourrait porter sur la formation des praticiens des modes alternatifs intervenant dans le domaine familial. Il est reproché à ces derniers leur absence d'expertise pour identifier les situations de violence. Pour y faire face, l'on pourrait inclure dans la formation des tiers intermédiaires une formation visant à repérer les violences intrafamiliales. Les acquis de cette formation devraient être mis en pratique à chaque fois qu'un praticien des modes alternatifs est saisi d'un conflit familial.

En outre, dans le domaine médical, par la décision n° 2020.0282/DC/SBPP du 10 décembre 2020, le collège de la Haute Autorité de santé a adopté une recommandation de bonne pratique intitulée « Repérage des femmes victimes de violences au sein du couple ». Cette recommandation comprend une fiche pratique avec des questions adaptées au contexte de violence, permettant de « repérer systématiquement, même en l'absence de signe d'alerte, des cas de violences intrafamiliales »¹²⁰⁵. Cette fiche pourrait être un excellent outil au service des praticiens des modes alternatifs.

Le but d'une telle mesure est de permettre l'identification des cas de violences dès l'entame des processus ou procédures alternatifs et d'adapter les règles de fond des modes alternatifs aux cas de violences intrafamiliales.

522. L'aménagement des règles de fond des modes alternatifs. L'un des objectifs de l'institutionnalisation des modes alternatifs est la responsabilisation des parties. Dans l'optique de cette responsabilisation, des techniques sont utilisées afin de permettre aux parties de faire face à leur propre contradiction et de réaliser qu'elles ont une part de responsabilité dans le conflit. En matière de médiation professionnelle, deux étapes essentielles favorisent l'atteinte de cet objectif. Il s'agit de l'étape des obstacles et de l'étape de l'inversion. L'étape des obstacles permet aux parties d'évoquer tout comportement que l'une reproche à l'autre. L'étape de l'inversion permet à chacune des parties de regarder à travers le miroir de l'autre afin de réaliser qu'elles ne sont pas exemptes de tout reproche dans la réalisation du conflit. À l'étape de

¹²⁰⁵ Haute Autorité de santé, « Repérage des femmes victimes de violences au sein du couple, recommandation de bonne pratique » [en ligne], 2020, https://www.has-sante.fr/jcms/p_3104867/fr/reperage-des-femmes-victimes-de-violences-au-sein-du-couple.

l'inversion, « le médiateur professionnel travaille dans une perspective d'une mise en miroir des modalités de qualité relationnelle et d'aboutissement du processus »¹²⁰⁶. L'idée est d'amener chacune des parties à se mettre à la place de l'autre.

Dans un contexte de violence conjugale, la technique de l'inversion n'est pas adaptée pour deux raisons principales. La première est qu'une victime de violences conjugales ne peut être considérée comme responsable des actes qu'elle a subis. La seconde est qu'on ne peut demander à une victime de violences de se mettre à la place de son bourreau. C'est minimiser sa souffrance et l'inviter à la tolérance vis-à-vis de l'acte de l'auteur de la violence. Dans l'hypothèse d'une mise en œuvre des modes alternatifs dans un cas de violence intrafamiliale, la phase de l'inversion devrait être aménagée et adaptée au contexte du conflit en cause. À ce titre, en cas de violence familiale, la phase de l'inversion ne devrait être opérée qu'à l'égard de l'auteur de celle-ci. Ce faisant, il pourra regarder dans la fenêtre de l'autre et réaliser la gravité de ses actions. Aussi, dans un contexte de violences, la phase d'inversion pourrait être renforcée par une étape de « réconciliation » obligatoire à l'égard de l'auteur des faits, impliquant pour ce dernier une reconnaissance de ses torts et une demande de pardon. Le but de cette proposition est de favoriser la reconnaissance de la souffrance de la victime par l'auteur des violences. Cette reconnaissance pourrait être un facteur d'apaisement du conflit.

Il faut néanmoins noter que la mise en œuvre ou l'institutionnalisation d'une phase renforcée de l'inversion impliquerait l'organisation d'une phase de réunion. En effet, la réconciliation de deux personnes, fondée sur la reconnaissance de torts et une demande de pardon, ne peut se faire aisément que dans un contexte de face-à-face entre la victime et l'auteur des violences. Cependant, il ne faut pas ignorer le fort impact psychologique des violences sur les victimes. « Une rencontre pourrait en effet être vécue comme une nouvelle violence »¹²⁰⁷. D'ailleurs, c'est sur cette base que certains auteurs estiment que le processus des modes alternatifs est incompatible avec les cas de violences. Il faudrait donc éviter que la phase de réunion soit vécue comme une nouvelle violence. Pour ce faire, deux conditions devraient être remplies. La première consisterait, pour le tiers facilitateur, à prendre les précautions nécessaires pour établir un climat de confiance lors de la rencontre et à s'assurer de la sincérité du regret de l'auteur des violences.

¹²⁰⁶ Lascoux J.-L., *Pratique de la médiation professionnelle, une méthode alternative à la gestion des conflits*, ESF sciences humaines, 2019, page 204.

¹²⁰⁷ Perrier J.-B., « Violences familiales et médiation. Est-ce encore possible ? », art. cit., paragraphe 31.

La seconde consisterait à obtenir l'approbation de la victime des violences pour la mise en œuvre de la phase de réunion.

La seconde proposition est empruntée à l'article 41-1 ancien du Code de procédure pénale. Nous suggérons de la mettre en pratique en matière civile dans une version aménagée.

En matière pénale, le législateur avait prévu la possibilité d'une médiation en cas de violences familiales. Toutefois, la mise en œuvre de cette médiation était subordonnée à la demande ou à l'accord de la victime.

En matière civile, étant donné que, comme on a pu le constater, les modes alternatifs pouvaient être mis en œuvre en cas de violences dans l'ignorance des praticiens, les règles générales régissant l'entame d'un processus ou d'une procédure alternatif resteraient intactes. C'est-à-dire que la mise en œuvre des modes alternatifs resterait subordonnée à l'accord préalable des deux parties en présence ou en l'absence de violence. Toutefois, dans l'hypothèse de la détection d'un cas de violence au cours du processus ou de la procédure, la phase de réunion pourrait prendre une forme spéciale. Il s'agirait d'abord de soumettre sa mise en œuvre à l'approbation de la victime. Ensuite, en cas de refus de cette dernière, toute la phase de réunion se ferait par échange d'écrits entre les parties, par l'intermédiaire du tiers facilitateur. Ainsi, la reconnaissance des torts et la demande de pardon pourraient être faites par écrit, et le tiers intermédiaire se chargerait de leur transmission. Ce faisant, en cas de refus de la victime, l'absence de la réunion sous sa forme traditionnelle ne ferait pas obstacle à l'élaboration d'un accord amiable, au moins, sur les questions relatives aux conséquences patrimoniales du conflit familial en cause.

523. Conclusion du paragraphe 2. En somme, l'amélioration de l'efficacité des modes alternatifs nécessite un renforcement de leurs règles générales et spécifiques. Les règles générales actuelles permettent aux modes alternatifs d'atteindre leurs objectifs seulement à court terme. Pour un effet à long terme, des règles portant sur la reconnaissance des torts et la réconciliation devraient être intégrées dans leur mise en œuvre. Quant aux règles spécifiques, leur aménagement est nécessaire afin de renforcer l'objectif de réduction des affaires portées devant les tribunaux par le recours aux modes alternatifs. En aménageant ces règles, et notamment celle qui exclut les violences conjugales du champ d'application des modes alternatifs, afin de les adapter aux contextes de violences conjugales, leur domaine d'application serait étendu. Ce faisant, dès lors que la détection d'un cas de violence familiale n'impliquerait plus, pour le praticien, la fin du

processus ou de la procédure, ce contentieux familial pourrait réduire la charge de travail du juge à chaque fois que les parties en conflit établiraient un accord.

524. Conclusion de la section 2. En somme, l'amélioration du régime des modes alternatifs implique l'amélioration des règles favorisant leur effectivité et leur efficacité. Cette amélioration pourrait consister à renforcer les mesures susceptibles de favoriser l'exécution des accords amiables, à harmoniser les règles régissant les processus et procédure des modes alternatifs, à renforcer ces processus et procédure en y intégrant des règles de la palabre africaine, notamment celles liées à la reconnaissance des torts et à la réconciliation afin d'étendre le champ d'application des modes alternatifs et d'établir une paix durable entre les parties.

Conclusion du chapitre I

525. En conclusion, les modes alternatifs de règlement peinent à atteindre le succès escompté, mais ne sont pas pour autant un échec. Cependant, pour que se réalisent les objectifs justifiant leur développement dans le système de justice français, le législateur a instauré des règles dans lesquelles résident certaines raisons de leur échec. En effet, plutôt que de favoriser le recours aux modes alternatifs et leur efficacité, elles font naître chez le justiciable un sentiment de méfiance et de négligence. Par ces règles, les mécanismes alternatifs constituent pour le justiciable une formalité supplémentaire à l'action judiciaire, augmentant la durée du procès. Ils sont de ce fait perçus comme une perte de temps, et leur mise en œuvre est bâclée. Néanmoins, leur échec n'ayant pas encore été acté, même si leur faiblesse a été observée, ces règles peuvent être renforcées pour assurer le succès des modes alternatifs. Ce renforcement nécessiterait un retour à l'essence des modes alternatifs, une articulation entre ceux-ci et la justice étatique, le développement de mesures d'exécution des accords amiables plus contraignantes, car pouvant apporter des garanties d'effectivité, et une possibilité de trancher les conflits dans les mécanismes alternatifs développés en France, à l'image de la palabre africaine. Cette dernière devrait d'ailleurs faire l'objet d'une reconnaissance légale et d'une amélioration.

Chapitre II :

L'intégration des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne

526. **Les avantages du développement des modes alternatifs.** Les modes alternatifs ont la faveur des législateurs contemporains. Dans les pays où ils sont mis en place dans un cadre légal, ils apparaissent comme un complément à la justice étatique et un remède à la crise de la justice. Leur intégration en droit français a pour but de limiter la saisie des tribunaux, de répondre à l'objectif de célérité de la justice, de veiller à l'exécution des solutions aux conflits, d'améliorer l'image de la justice et d'établir un système adapté aux besoins de la justice familiale. Au regard des avantages liés à leur mise en œuvre effective, les pouvoirs publics ivoiriens auraient tout intérêt à inclure les modes alternatifs dans la législation familiale ivoirienne. En effet, tous les États qui les ont intégrés dans leur système de gestion des conflits sont confrontés à la même problématique : la crise de la justice. La justice ivoirienne est également critiquée pour les mêmes raisons : la charge importante de travail du juge, l'inadaptation de la justice familiale aux besoins du justiciable ivoirien, la lenteur et la lourdeur de la procédure. Outre ces raisons, la crise de la justice ivoirienne a des causes spécifiques liées à l'inadaptation de la justice familiale aux réalités sociales et culturelles du pays, remettant en cause son caractère d'État de droit.

Si les modes alternatifs sont apparus comme un remède à la crise de la justice dans les États qui les ont adoptés, ils pourraient représenter une solution à la spécificité de crise de la justice ivoirienne. De plus, ils revêtent un caractère amiable qui épouse la conception ivoirienne de la justice, d'où un intérêt pour leur intégration (Section 1). Néanmoins, pour une intégration réussie, il est indispensable de tenir compte de la spécificité et des raisons de la crise de la justice ivoirienne. Il est évident que le caractère amiable des modes alternatifs converge avec la conception ivoirienne de la justice. Cependant, ils ont des particularités qu'il convient d'articuler avec cette conception si l'on veut établir une justice véritablement adaptée à la culture ivoirienne. À ce titre, il convient d'étudier le processus de leur institutionnalisation dans la législation familiale ivoirienne (Section 2).

Section 1 : Les intérêts de l'intégration

527. Généralité. Au lendemain des indépendances, l'objectif visé par le législateur ivoirien était de faire de la Côte d'Ivoire un État de droit. Pour cela, il était indispensable de réformer l'organisation juridique et judiciaire ivoirienne et d'harmoniser les pratiques juridiques, car durant la colonisation, la population ivoirienne était soumise au droit coutumier ivoirien et au droit français. Dans ce processus, le législateur ivoirien a fait face à des difficultés d'harmonisation des coutumes ivoiriennes en raison de la diversité des cultures. Il a opté pour l'institutionnalisation d'un droit civil d'inspiration française et pour la suppression du droit coutumier qu'il jugeait archaïque. Cependant, le législateur ivoirien, pensant se rapprocher de son objectif visant à faire de la Côte d'Ivoire un État de droit, s'en est éloigné. Aujourd'hui, la justice familiale ivoirienne partage avec la justice française les mêmes aléas relativement à l'efficacité et à l'effectivité de la justice. En effet, la justice familiale ivoirienne est également décriée pour la lenteur et la lourdeur de la procédure, pour l'éloignement géographique, la difficulté pour les juridictions de gérer le flux des affaires portées devant elles ; et pour son inadaptation à la culture ivoirienne et aux attentes et besoins des justiciables ivoiriens. Plus encore, l'option du législateur ivoirien a eu pour conséquence le développement, à côté de la justice formelle, d'une justice informelle adaptée à la culture ivoirienne dont les principes répondent pour l'essentiel aux attentes et besoins du justiciable ivoirien. Cette situation faisant obstacle à une bonne justice, il s'avère nécessaire pour le législateur ivoirien de développer une pratique adaptée à la culture ivoirienne et favorisant l'instauration d'un État de droit.

Les modes alternatifs sont dotés d'attributs susceptibles de remédier à la crise de la justice familiale française. Dès lors, au regard de leurs attributs, ils peuvent représenter une solution également à la crise de la justice ivoirienne, à travers l'instauration d'un État de droit (Paragraphe 1) et l'institutionnalisation d'une justice adaptée à la culture ivoirienne (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'instauration d'un État de droit

528. Les caractéristiques d'un État de droit. La théorie de l'État de droit est développée par Kelsen H. Ce dernier le définit comme un « État dans lequel les normes juridiques sont

hiérarchisées de telle sorte que sa puissance s'en trouve limitée »¹²⁰⁸. Dans une étude de l'université Sherbrooke du Québec, intitulée « État de droit », sont identifiées les caractéristiques de l'État de droit. Selon cette étude, pour qu'un État soit qualifié d'État de droit, il faut que les règles qui le régissent soient empreintes de certains caractères de la règle de droit. Elles doivent être connues du public, impersonnelles, impératives et sanctionnatrices. Aussi doivent-elles être comprises, respectées, appliquées ou observées pour une protection effective des droits fondamentaux¹²⁰⁹. Au regard des caractéristiques mises en évidence par cette étude, il est difficile d'affirmer que la Côte d'Ivoire est un État de droit. Les règles régissant le droit de la famille peinent à être acceptées, respectées et appliquées. Le justiciable ivoirien préfère recourir à la justice informelle¹²¹⁰. Celle-ci est jugée plus appropriée à ses besoins en raison de son caractère amiable et de son adaptation à la conception ivoirienne de la justice. De ce fait, contrairement aux règles régissant la justice formelle, celles régissant la justice informelle sont plus connues du public. De plus, tout comme les règles de la justice formelle, celles de la justice informelle revêtent quelques caractères de la règle de droit. Elles sont impersonnelles et sanctionnatrices. De ce fait, il est nécessaire que la justice informelle fasse l'objet d'un contrôle, car elle n'est pas exempte d'abus ou de violations de certains droits fondamentaux de la famille protégés par le droit ivoirien. Au titre de ces droits, on peut citer la protection de la famille contre les violences intrafamiliales. Celles-ci sont sanctionnées par de simples blâmes ou des avertissements. Aussi leur dénonciation fait-elle l'objet d'une dissuasion dans le but de protéger l'intégrité et la cohésion familiale. Cette situation, en plus du recours récurrent du justiciable ivoirien à la justice informelle pour la résolution des conflits familiaux, participe également au ralentissement du processus d'établissement d'un État de droit en Côte d'Ivoire.

Ce faisant, pour parvenir à l'instauration d'un État de droit en Côte d'Ivoire, il est nécessaire que la justice informelle fasse l'objet d'une reconnaissance légale (A) pour favoriser la protection des droits fondamentaux (B). Les modes alternatifs pourraient servir de canal pour y parvenir.

¹²⁰⁸ Voir, Kelsen H., « Théorie du droit et de l'État », Encyclopédie Universalis ; « Quelles sont les caractéristiques d'un État de droit », *Vie publique* [en ligne], juillet 2020, <https://www.vie-publique.fr/fiches/274962-letat-de-droit-definition>.

¹²⁰⁹ Blanchet A.-A., Perspective Monde, « État de droit », *École de politique appliquée* [en ligne], université Sherbrooke, Québec. <https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire/1493>

¹²¹⁰ Voir annexe, questionnaire 1, analyse de la question 11, page 481.

A. La reconnaissance de la justice informelle

529. La résistance de la justice informelle. « Quels que soient le type de sociétés et les périodes historiques, l'appareil judiciaire n'a jamais eu le monopole du règlement des litiges : il a toujours persisté sous une forme plus ou moins développée (...), la "justice informelle" »¹²¹¹. Est qualifiée de justice informelle toute justice qui ne fait pas l'objet d'une reconnaissance légale et dont la mise en œuvre échappe au contrôle judiciaire. En d'autres termes, « constituent des modes informels de régulation des conflits tous les procédés permettant de régler les litiges qui ne sont ni prévus, ni réglementés par le droit »¹²¹². En Côte d'Ivoire, on trouve dans cette catégorie la justice traditionnelle, aussi appelée la justice coutumière, ou les pratiques populaires. Cette forme de justice a été supprimée du système juridique et judiciaire ivoirien au lendemain des indépendances. Elle a néanmoins résisté à la justice étatique. Elle se développe en parallèle de cette dernière et joue un rôle important dans l'administration de la justice. « Elle contribue à l'apaisement des tensions sociales et concourt au maintien de la paix et de la tranquillité publique. De ce fait, à défaut de l'encourager, les pouvoirs publics n'entretiennent aucune hostilité particulière à son endroit »¹²¹³. En effet, de nombreuses affaires sont réglées par la justice informelle. Selon les Nations unies, 80 % des affaires dans les pays en voie de développement sont résolues par la justice informelle¹²¹⁴. De fait, elle participe à l'évitement des tribunaux. De plus, la justice ivoirienne n'est pas décentralisée et adaptée aux besoins et aux réalités des justiciables du fait de son occidentalisation. La justice traditionnelle permet donc d'assurer un minimum de justice dans les zones où la justice étatique peine à être acceptée et à s'appliquer¹²¹⁵. Conséquemment, la justice informelle a un champ de compétence très vaste. Elle intervient aussi bien dans les cas prévus juridiquement que dans ceux qui ne le sont pas.

¹²¹¹ Bonafe-Schmitt J.-P., « La part et le rôle joués par les modes informels de règlement des litiges dans le développement d'un pluralisme judiciaire. Étude comparative France-USA », *Droit et Société*, numéro 6, 1987, page 263.

¹²¹² Kohetto N. J., *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, thèse, droit privé, Université de Bougonne, 2013, page 59.

¹²¹³ *Ibidem*.

¹²¹⁴ Les Nations unies, « Justice informelle », *Les Nations unies et l'État de droit* [en ligne], paragraphe 15. <https://www.un.org/ruleoflaw/fr/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/informal-justice/>.

¹²¹⁵ « La justice informelle est souvent utilisée là où la justice formelle n'apporte pas de satisfaction aux populations principalement sur les questions de sorcellerie, de divorce, de droit foncier. » Voir, Association Modus Operandi, « Comment articuler la justice formelle et la justice informelle : La vision et l'expérience du comptoir juridique junior », *irenees.net* [en ligne], http://www.irenees.net/bdf_fiche-experience-598_fr.html.

Les conflits familiaux occupent une part importante du champ de compétence de cette justice. Dans ce domaine, le recours à la justice traditionnelle constitue la phase préalable à toute saisine judiciaire¹²¹⁶. La justice informelle revêt donc, de fait, une importance capitale dans le fonctionnement de la justice ivoirienne. Eu égard à cette importance, la reconnaissance de la justice informelle constituerait un pas décisif vers l'établissement d'un État de droit en Côte d'Ivoire. Les modes alternatifs pourraient contribuer à l'établissement de cet État de droit.

530. La contribution des modes alternatifs à l'établissement d'un État de droit en Côte d'Ivoire. Les raisons fondamentales évoquées pour justifier le recours aux modes alternatifs dans le système juridique et judiciaire français ont trait à la question de la crise de la justice. Ces mêmes raisons pourraient être évoquées pour justifier le recours aux modes alternatifs dans le système juridique et judiciaire ivoirien, car celui-ci est également décrié pour sa lenteur, pour sa difficulté à faire face à sa charge de travail, pour son coût, etc. Toutefois, à ces raisons, il faut ajouter la nécessité d'une reconnaissance de la justice informelle en raison de son adaptation aux réalités culturelles et sociales de la Côte d'Ivoire, de l'attachement du justiciable à celle-ci et de la contribution de la justice traditionnelle à l'efficacité de la justice. Mais en quoi les modes alternatifs pourraient-ils contribuer à la légalisation de la justice informelle ? Tout d'abord, leur introduction pourrait servir de canal d'innovation de la justice ivoirienne. Cette innovation passerait par une conciliation des règles régissant les modes alternatifs et la justice informelle. En effet, les modes alternatifs sont en plein essor dans la majorité des pays occidentaux. Leur développement touche aussi les pays africains, parmi lesquels la Côte d'Ivoire. Cependant, dans cette zone, le recours à ces modes est limité à la matière commerciale. Outre l'arbitrage qui s'y développe depuis 1993, en 2014, dans le cadre de la promotion de la médiation en matière commerciale, une loi incitant à y faire recours a été adoptée. Il s'agit de la loi n° 2014-389 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle. Avant cette loi, la notion de médiation n'était toutefois pas inconnue de la législation ivoirienne. Elle a fait ses premières preuves dans le système de justice ivoirien à travers la fonction de médiateur de la République, introduite dans le droit ivoirien par la loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant constitution de la Deuxième République de Côte d'Ivoire. Néanmoins, son champ de compétence ne touche pas la matière familiale. Celui-ci se limite aux différends impliquant les communautés urbaines,

¹²¹⁶ Voir annexe, réponse au questionnaire 1 : analyse de la réponse 1 page 473, analyse de la réponse 8 page 478, analyse de la réponse 11 page 481. Réponse au questionnaire 2 : Analyse de la réponse 5, pages 488.

villageoises ou toute autre entité, les administrés et l'administration publique, les collectivités territoriales, les établissements publics et tout autre organisme investi d'une mission de service public aux administrés (organismes sociaux, entreprises publiques, etc.)¹²¹⁷. Cependant, l'expérience de médiation que connaît la Côte d'Ivoire, notamment en matière commerciale, est similaire à celle développée en France¹²¹⁸. Si l'on veut percevoir l'impact des modes alternatifs dans le processus de reconnaissance de la justice informelle, cette expérience de médiation ne doit pas être étendue à toutes les branches du droit.

531. La perception de l'impact des modes alternatifs dans le processus de reconnaissance de la justice informelle. L'introduction des modes alternatifs devrait être vue comme une réelle opportunité de mettre en place des mécanismes adaptés aux besoins et aux réalités du justiciable ivoirien. Lors de leur introduction, l'on devrait éviter une répétition de l'histoire, en l'occurrence, celle qui a consisté à intégrer le Code civil français de 1804 dans la législation ivoirienne sans une réelle adaptation culturelle. Ce fait historique est d'ailleurs à l'origine de la défiance de la justice étatique par la justice informelle.

La probabilité du développement de la médiation dans le domaine familial n'est pas à écarter, du fait de l'existence de certains textes lui laissant la porte ouverte dans toutes les branches du droit ivoirien¹²¹⁹. L'introduction des modes alternatifs dans cette branche du droit devrait être marquée par les valeurs et principes qui régissent la justice traditionnelle africaine et, partant, ivoirienne. L'objectif principal devrait être de mettre en place des modes alternatifs propres à la Côte d'Ivoire. Pour ce faire, leur intégration ne devrait pas être un copié-collé des modes alternatifs développés en France. En d'autres termes, il ne faudrait pas introduire simplement les modes alternatifs de règlement des conflits dans le système juridique et judiciaire familial ivoirien, mais s'en inspirer pour les adapter à la Côte d'Ivoire et à sa culture.

La mise en place de ces modes ne poserait pas de difficultés majeures, et ce, pour deux raisons. Premièrement, il existe des similitudes entre les modes alternatifs de règlement des conflits et la

¹²¹⁷ Article 7 de la loi organique n° 2007-540 du 1^{er} août 2007 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de l'organe de médiation dénommé « Le médiateur de la République ».

¹²¹⁸ Lascoux J.-L., « Les premiers pas de l'OHADA vers la médiation », *L'officiel de la médiation* [en ligne], 2019. <https://www.officieldelamediation.fr/2019/06/01/les-premiers-pas-de-lohada-vers-la-mediation/>.

¹²¹⁹ Il s'agit des textes de la loi n° 2014-389 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle. Cette loi a certes été adoptée dans le cadre de la promotion de la médiation en matière commerciale, mais elle semble avoir une portée générale. La généralité de sa portée est observable, d'une part, au regard de son titre et, d'autre part, au regard des articles la constituant. Ni son titre, ni les articles la constituant ne semblent limiter l'application de cette loi à la matière commerciale.

justice traditionnelle ivoirienne. Deuxièmement, il est possible d'articuler les règles régissant ces mécanismes avec la justice traditionnelle. Ces deux éléments faciliteraient la reconnaissance de la justice informelle.

532. Les similitudes, objet de la reconnaissance de la justice informelle. Lorsque le justiciable ivoirien a recours à la justice informelle pour la résolution d'un conflit, il est à la recherche d'une solution « amiable négociée »¹²²⁰ ou « amiable proposée »¹²²¹. Ce mécanisme de résolution des conflits est l'apanage de la justice traditionnelle ivoirienne dont la principale source est la palabre africaine. Il est également l'apanage des modes alternatifs. Il en résulte que la justice traditionnelle ivoirienne et les modes alternatifs poursuivent un objectif commun : résoudre les conflits par voie amiable et préserver les relations entre les membres d'une famille. De ce fait, en les intégrant dans le système de justice familiale ivoirien, le législateur admettrait non seulement l'existence d'autres moyens de résolution des conflits, mais par-dessus tout, la possibilité de résoudre les conflits selon les principes qui gouvernent la justice informelle, à savoir la voie amiable. Par ricochet, il admettrait donc la justice informelle. Il s'agirait d'une reconnaissance indirecte de la justice informelle. La formule suivante pourrait être dégagée : mode alternatif = mode amiable = justice informelle. Toutefois, cette reconnaissance indirecte de la justice informelle ne suffirait pas pour conclure à sa reconnaissance légale car l'existence dans la législation ivoirienne d'une procédure de divorce comportant des volets amiables n'empêche pas une défiance de la justice étatique. Pour rendre effective cette reconnaissance, il faudrait établir un statut propre à la justice informelle. Cela pourrait passer par une articulation entre les modes alternatifs et la palabre africaine.

533. L'articulation entre les modes alternatifs et la palabre africaine, objet de reconnaissance de la justice informelle. Certes, les modes alternatifs et la justice informelle sont des procédés amiables. Cependant, la simple introduction d'un procédé alternatif dans le système de justice familiale ne suffit pas pour conclure à une reconnaissance légale de la justice informelle. En effet, bien que ces mécanismes poursuivent un objectif commun, des différences demeurent. En outre, conclure à la reconnaissance de la justice informelle du fait de l'introduction des modes

¹²²⁰ La solution amiable est négociée lorsqu'elle est l'œuvre des parties.

¹²²¹ La solution amiable est proposée lorsque, après un dialogue, la solution finale est proposée par l'autorité chargée de la résolution du conflit.

alternatifs dans le système de justice familiale ferait perdre à ladite justice informelle son authenticité, favoriserait son maintien et engendrerait une défiance envers ces mécanismes. Si l'on veut éviter ces situations, une reconnaissance légale de la justice informelle par le biais des modes alternatifs nécessite leur adaptation aux réalités sociales et culturelles ivoiriennes. Pour ce faire, il faut tenir compte de la particularité de la justice informelle vis-à-vis des modes alternatifs. Cette particularité tient à la qualité des acteurs.

Dans les modes alternatifs, le tiers intervenant peut être un médiateur ou un avocat. Dans la justice traditionnelle, il peut être un chef de quartier, un dignitaire religieux, un chef de famille ou un chef de village. Reconnaître véritablement la justice informelle implique d'admettre également la compétence de ces derniers dans la résolution des conflits familiaux. Leur autorité n'est pas contestée dans le système judiciaire ivoirien, car son organisation comprend la Chambre nationale des rois¹²²². Toutefois, leur compétence ne touche pas le domaine familial. Pourtant, pour assurer l'effectivité des modes alternatifs dans la justice familiale ivoirienne, ces autorités ont un rôle à jouer. Dans la majorité des cas, ce sont les personnes au premier rang dans la résolution des conflits familiaux en Côte d'Ivoire. Le recours à la justice étatique n'est subordonné qu'à l'échec de la justice rendue par les autorités traditionnelles. Le respect qui leur est dû en fait des figures incontournables dans la résolution des conflits familiaux, sous peine de s'attirer la colère des membres de la famille. Une consécration légale de la justice informelle passe donc par une reconnaissance des compétences des autorités traditionnelles dans la résolution des conflits familiaux. En se fondant sur le fonctionnement des modes alternatifs, la qualité des tiers intervenants pourrait servir de canal pour cette reconnaissance et l'attribution de pouvoirs aux acteurs traditionnels dans ces nouveaux mécanismes. Ceux-ci ne doivent pas être laissés en marge de cette justice si l'on veut s'assurer de l'effectivité des modes alternatifs de règlement des conflits en Côte d'Ivoire¹²²³.

¹²²² La Chambre des rois a été instituée par la loi n° 2014-428 du 14 juillet 2014 portant statut des rois et des chefs traditionnels de Côte d'Ivoire. Les modalités d'organisation et de fonctionnement de la Chambre nationale des rois et des chefs traditionnels sont définies par le décret 2015-358 du 20 mai 2015 portant organisation et fonctionnement de la Chambre nationale des rois et des chefs traditionnels.

¹²²³ En effet, selon une étude réalisée par Afrobarometer, deux tiers (66 %) des citoyens font « partiellement confiance » ou « beaucoup confiance » aux chefs traditionnels. Voir sur ce point, Flan W. I., Koné J., Silwe K. S., « Chefferie traditionnelle en Côte d'Ivoire : Quel bilan après l'institutionnalisation ? », *Document de politique d'Afrobarometer* [en ligne], numéro 75, août 2021. https://afrobarometer.org/sites/default/files/publications/Policy%20papers/pp75-chefferie_traditionnelle_en_cote_divoire-afrobarometer-26aout21.pdf.

De plus, une reconnaissance des pouvoirs des autorités traditionnelles dans la résolution des conflits familiaux contribuerait à l'établissement d'un État de droit en Côte d'Ivoire en favorisant le contrôle et la protection des droits familiaux.

B. La protection des droits familiaux

534. Le paradoxe de l'apport de la justice traditionnelle à la qualité de la justice. Dans les pays en voie de développement, la justice traditionnelle fait partie des mécanismes favorisant l'établissement d'un État de droit¹²²⁴. Nonobstant son caractère informel, elle permet de pallier les insuffisances de la justice formelle par sa proximité vis-à-vis des justiciables, tant sur le plan géographique que sur le plan culturel. Cependant, malgré ses apports dans le processus d'établissement d'un État de droit, elle constitue également un obstacle à son aboutissement. Cet obstacle est lié à son champ de compétence et aux pouvoirs de ses acteurs.

535. Le champ de compétence. Le champ de compétence de la justice informelle couvre aussi bien les cas prévus juridiquement que ceux qui ne le sont pas. Les conflits familiaux font partie des conflits échappant rarement au système informel de résolution. En cas de survenance d'un conflit au sein d'une famille, « le recours à la justice ne constitue que la phase ultime d'un processus de régulation des litiges, qui a le plus souvent débuté par des discussions directes entre les parties »¹²²⁵. Lorsque les discussions directes sont infructueuses, elles conduisent les parties à recourir aux aînés des familles ou à des personnes respectées de la communauté traditionnelle, religieuse ou ethnique. Le recours préalable à ces figures dans le cadre de la résolution des conflits familiaux se justifie par l'identité des valeurs prônées par la justice traditionnelle ivoirienne et la conception ivoirienne de la famille. En effet, l'Ivoirien a une conception de la famille plus communautaire qu'individuelle. Par conséquent, la survenance d'un conflit est l'affaire de tous, et sa solution doit favoriser la restauration des liens familiaux et la préservation de la cohésion sociale. Tel est le but de la justice informelle. Concrètement, lorsque « deux individus de la même famille ont entre eux une affaire ou un règlement de compte, ils s'adressent à l'individu le plus âgé de la famille, chacune des parties est soutenue par ses parents ; le chef de la famille prend les

¹²²⁴ Sur cette question, voir les Nations unies, « Justice informelle », *op. cit.*

¹²²⁵ Bonafé-Schmitt J.-P., « La part et le rôle joués par les modes informels de règlement des litiges dans le développement d'un pluralisme judiciaire. Étude comparative France-USA », art. cit., paragraphe 277.

avis des individus présents, donne le sien et à force de conseils, de discours, amène les individus à tomber d'accord. (...). Il s'agit de discussions plus ou moins longues où les deux parties écoutent les avis, les uns des autres, cèdent à l'influence du chef de la famille, à l'opinion publique. Après de nombreux marchandages, la partie lésée admet la réparation proposée, tandis que l'auteur du dommage présente ses excuses et admet la réparation proposée »¹²²⁶. Si cette manière de procéder est concevable pour les petits conflits, elle l'est moins pour les cas de violences intrafamiliales. Ces conflits entrent pourtant dans le champ de compétence de la justice informelle.

Dans un souci de préservation des relations entre les membres d'une famille, ces conflits sont le plus souvent sanctionnés légèrement : avertissement, réprimandes moralisantes ou blâmes plus ou moins uniformément distribués¹²²⁷. De plus, en vue de préserver l'intégrité familiale, la dénonciation de cette forme de violence fait l'objet d'une dissuasion par l'intimidation. La dénonciation d'un abus parental ou familial est mal vue¹²²⁸. « Elle est prise pour une délation, donc un geste indigne, alors que l'acte qui le justifie est nuisible et souvent grave. On ne dénonce surtout pas un proche »¹²²⁹. Dénoncer « revient, aux yeux des populations (...), à s'exposer, à courir le risque de l'humiliation »¹²³⁰. La préservation de l'intégrité et du secret familial prédomine sur le bien-être individuel de la victime. La culture du recours préalable à la justice informelle présente donc de nombreux risques pour les personnes victimes de violences familiales. Outre les effets psychologiques négatifs des violences conjugales, cette culture les oblige à renoncer à leur droit individuel pour préserver l'harmonie à l'intérieur d'un groupe social. La reconnaissance de la justice informelle, consécutive à l'essor des modes alternatifs, pourrait pallier cet état de fait.

Les modes alternatifs, bien qu'ayant un champ de compétence vaste, restent limités, dans leur mise en œuvre, aux droits dont les parties ont la libre disposition. Sont exclus de leur champ de compétence les droits indisponibles et les violences intrafamiliales. Bien que cette limitation constitue un obstacle à l'objectif de réduction de la charge de travail du juge pouvant découler de la mise en œuvre effective des modes alternatifs de règlement des conflits, son objet est de veiller à la protection des droits des personnes vulnérables et de lutter contre les impunités. Si la justice

¹²²⁶ Assepo E. A., « Les modes extrajudiciaires de règlement des litiges en Côte d'Ivoire », *Droit et politique en Afrique, en Asie et en Amérique latine*, volume 33, numéro 3, 2000, pages 314 à 315.

¹²²⁷ Héroult G., « Les modes informels de résolution des conflits dans les quartiers pauvres d'Ibadan, (Nigéria) », in BADIANE Alioune et al., *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique : impasses et alternatives*, Paris, L'Harmattan, 1995, 404.

¹²²⁸ Kohetto N. J., *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, op. cit., page 34.

¹²²⁹ *Ibidem*.

¹²³⁰ *Ibidem*.

informelle participe de fait au processus d'établissement d'un État de droit, sa reconnaissance, s'appuyant sur l'intérêt accru pour ces modes alternatifs, devrait servir de canevas pour la protection des droits familiaux. Le législateur ivoirien, lors de la mise en place de modes alternatifs propres à la Côte d'Ivoire, pourrait s'inspirer de leurs limites telles qu'elles existent dans la législation française, mais sans exclure, comme c'est le cas en France, les violences familiales de leur champ d'application. La limitation ivoirienne sur la question devrait consister en un contrôle étatique des solutions amiables portant sur les violences conjugales. Ainsi, l'intérêt de prendre en compte, dans le droit ivoirien, les limitations françaises résiderait dans la possibilité de mettre en place un système juridique et judiciaire conforme aux principes constitutionnels et aux droits humains.

Pour s'assurer de l'effectivité de cette mesure, le contrôle des décisions des autorités traditionnelles est nécessaire.

536. Le contrôle des décisions des autorités traditionnelles. Ce contrôle est nécessaire à la protection des droits familiaux, car contrairement aux décisions résultant des modes alternatifs, les décisions émises par la justice traditionnelle ne correspondent pas toujours à la volonté commune des parties. La volonté est au fondement des modes alternatifs. Elle en gouverne le début et la fin. La mise en œuvre des mécanismes alternatifs résulte d'un accord commun des parties, et la solution finale du conflit découle de compromis établis et acceptés par celles-ci. Ce résultat puise sa substance dans le fait qu'en droit français, le conflit est une « affaire de droits individuels »¹²³¹. Tel n'est pas le cas dans la conception ivoirienne de la famille. En Côte d'Ivoire, les conflits familiaux sont une affaire communautaire. Leur résolution s'appuie sur l'intérêt que porte la communauté à l'harmonie sociale¹²³². La volonté individuelle n'est donc pas au fondement de ce mécanisme. La volonté collective commande la mise en œuvre de la justice informelle, et la solution finale vise généralement à protéger l'intérêt du groupe familial plutôt que celui des personnes directement concernées par le conflit. Ainsi, la solution finale est bien souvent plus imposée ou proposée que trouvée d'un commun accord par les parties. Comme le fait observer Monsieur Assepo Eugène Assi, la résolution informelle des conflits familiaux consiste en des « discussions plus ou moins longues où les deux parties écoutent les avis des uns

¹²³¹ Crook R., « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district au Ghana.

Une hybridation pragmatique », *Afrique contemporaine*, 2014, volume 2, numéro 250, page 32, paragraphe 6.

¹²³² *Ibidem*.

et des autres, cèdent à l'influence du chef de la famille, à l'opinion publique. Après de nombreux marchandages, la partie lésée admet la réparation proposée »¹²³³. Le risque d'un tel procédé est qu'il pourrait conduire à la mise en place de solutions qui ne prendraient pas réellement en compte les besoins du justiciable, voire violeraient certains droits ou abuseraient moralement et matériellement de la victime. L'expérience d'homologation des décisions résultant de la mise en œuvre des modes alternatifs pourrait inspirer le législateur ivoirien et servir au contrôle des décisions des autorités traditionnelles. Cette homologation a pour objet non seulement de rendre exécutoire l'accord intervenu entre les parties, mais également de s'assurer que les droits des membres de la famille sont suffisamment protégés. L'application de la mesure d'homologation à la justice informelle favoriserait donc la protection des droits familiaux et garantirait l'établissement d'un État de droit. Cependant, cette procédure d'homologation, contrairement à celle de la France, ne devrait pas être confiée au juge¹²³⁴.

537. Conclusion du paragraphe 1. En somme, les modes alternatifs contribueraient à une reconnaissance légale de la justice informelle par leurs objectifs et leur organisation. Les modes alternatifs ayant pour objet le traitement amiable des conflits au même titre que la justice informelle, intégrer ces derniers dans la législation ivoirienne reviendrait à admettre la justice amiable et par ricochet la justice informelle. Cela n'est toutefois pas suffisant. Le fonctionnement des modes alternatifs est fondé sur la présence d'un tiers neutre et indépendant qui aide à résoudre le conflit. Celui-ci peut être un médiateur ou un avocat. La présence d'un tiers est également nécessaire dans la mise en œuvre de la justice informelle. Cette fonction de tiers est assurée par des autorités traditionnelles, religieuses ou familiales. La reconnaissance d'un certain pouvoir à ces autorités pourrait favoriser la mise en place de modes alternatifs propres au système juridique et judiciaire ivoirien et le contrôle des décisions de ces autorités. En effet, les règles régissant les modes alternatifs favorisent la protection des droits familiaux, comme en témoigne la procédure d'homologation des accords résultant de leur mise en œuvre. Cette procédure, bien que facultative, facilite le contrôle, par le juge, de la conformité des règles régissant le droit de la famille et la protection de l'intérêt des membres de la famille eu égard à la solution intervenue entre les parties. Par l'introduction des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux dans le système de justice familiale ivoirien, cette procédure d'homologation pourrait servir de base

¹²³³ Assepo E. A., « Les modes extrajudiciaires de règlement des litiges en Côte d'Ivoire », art. cit., page 315.

¹²³⁴ *Supra*, paragraphe 490 ; *Infra*, paragraphe 572.

pour le contrôle des décisions des autorités traditionnelles, notamment celles relatives aux violences intrafamiliales. En effet, au nom de l'intégrité familiale, ces autorités ne sanctionnent que légèrement les violences intrafamiliales.

En outre, l'introduction des modes alternatifs pourrait également servir de canal à l'établissement d'une justice adaptée à la culture ivoirienne.

Paragraphe 2 : L'instauration d'une justice adaptée à la culture ivoirienne

538. Généralité. « Le droit traditionnel africain avait (...) pour objectif la préservation de la cohésion sociale. Cela se percevait à travers la façon dont la justice était rendue : il fallait à tout prix éviter la rupture entre les membres d'un groupe social. Le droit avait alors une allure souple faite de compréhension et de recherche de compromis se caractérisant le plus souvent par l'accession à une solution acceptée de tous »¹²³⁵. Malgré « la colonisation et l'acculturation qui s'en est suivie, malgré les indépendances et l'adoption d'un droit inspiré du droit occidental »¹²³⁶ et malgré l'évolution de la société et des mœurs, cette conception africaine de la justice perdure. Elle continue d'être suivie par la population à travers la justice informelle. Cette situation témoigne des besoins et des attentes du justiciable vis-à-vis de la justice. Ce dernier est à la recherche d'une justice plus douce, amiable, faite de consensus et de compromis, favorisant la recherche de la paix et de l'harmonie sociale. Offrir cette forme de justice au justiciable africain, partant ivoirien, nécessite une réforme.

À cet effet, les modes alternatifs apparaissent comme « un puissant outil de réforme dans les pays en développement »¹²³⁷ en raison des similitudes qui existent entre ceux-ci et la conception africaine de la justice (A) et de la possibilité de les articuler avec la justice traditionnelle (B).

A. Les similitudes entre les modes alternatifs et la conception africaine de la justice

539. L'objectif commun des modes alternatifs et de la justice traditionnelle ivoirienne. Dans la société traditionnelle ivoirienne, résoudre un conflit familial revient à restaurer, préserver et

¹²³⁵ Assepo E. A., « Les modes extrajudiciaires de règlement des litiges en Côte d'Ivoire », art. cit., page 304.

¹²³⁶ Chrétien-Vernicos G., *Les droits originellement africains*, op. cit., page 63.

¹²³⁷ Crook Richard, « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district au Ghana. Une hybridation pragmatique », op. cit., page 32, paragraphe 7.

maintenir le lien familial en accordant « une importance capitale aux procédures de négociation et de dialogue qui constituent les modes traditionnels de résolution des conflits »¹²³⁸. Ces derniers sont les outils de base des modes alternatifs de règlement des conflits. Leur usage dans ces deux formes de justice favorise le traitement amiable des conflits. Ces deux mécanismes ont donc un objectif commun. Les modes alternatifs regroupent un ensemble de mécanismes ayant pour objectif le règlement des conflits par voie amiable, incarné par la justice traditionnelle ivoirienne. Dans la société traditionnelle ivoirienne, « la justice est conçue comme une fonction de conciliation, de négociation, de médiation »¹²³⁹. Les conflits sont résolus sur la base du droit coutumier et des principes religieux, dont les règles ont pour objet la recherche de la paix et de l'harmonie familiale, donc d'une solution amiable. En outre, ces mécanismes utilisent pour l'essentiel les mêmes outils et les mêmes règles pour le traitement des conflits. En effet, l'élaboration d'une solution amiable aux conflits implique l'usage d'un certain nombre de règles. Au nombre de ces règles, nous pouvons citer les outils de langage et les principes régissant les processus et procédures de ces mécanismes de traitement des conflits.

540. Les outils de langage. La société traditionnelle africaine et partant, ivoirienne, est une société de parole. « L'Afrique reste de nos jours encore un continent où la tradition orale est vivante (...), l'instrument privilégié de la communication reste la parole »¹²⁴⁰. Tout se fait et se défait par la parole, par le dialogue. Les conflits sont résolus par la puissance du verbe. À cet effet, la justice traditionnelle africaine, représentée par la palabre, est considérée comme « la parole parlée, discutée, partagée, argumentée dans le but de l'harmonie communautaire, dans le but de coopérer interactivement pour exister »¹²⁴¹. C'est « la réduction d'un conflit par le langage, la violence prise humainement par la discussion »¹²⁴². Le langage utilisé dans le cadre de la résolution des conflits par la palabre n'est pas ordinaire. Il est riche et puissant, fondé sur la somme d'expériences vécues et conceptualisées¹²⁴³. Ce langage n'est pas un simple énoncé oral et verbal,

¹²³⁸ Bah T. M., Ndiaye N. A., Tendeng O., « Le dialogue comme outil efficace de prévention et de résolution des conflits en Afrique », *Partners West Africa Sénégal et United States Institute of Peace* [en ligne], 2016, page 5. <http://partnerswestafrica.org/wp-content/uploads/2020/06/Document-de-r%C3%A9f%C3%A9rence-sur-le-Dialogue-PWA-USIP.pdf>.

¹²³⁹ Assepo E. A., « Les modes extrajudiciaires de règlement des litiges en Côte d'Ivoire », art. cit., page 304.

¹²⁴⁰ Coulibaly N.-V., « Ce que l'Afrique d'hier peut dire au monde aujourd'hui », in *Interculture, cahier 78, vol. XVI*, n° 1, janvier-mars 1983, pages 10 à 11.

¹²⁴¹ *Ibidem*, page 30.

¹²⁴² Atangana B., « Actualité de la palabre ? », *Étude*, n° 324, Paris, 1966, page 461.

¹²⁴³ Kohetto N. J., *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, op. cit., page 65.

il est lourd de sens et de force¹²⁴⁴. Il est exprimé sous une forme « métaphorique, d'où le recours fréquent à des proverbes et des devinettes »¹²⁴⁵. Les fables, les allégories, les métaphores sont également des outils indissociables de la médiation professionnelle¹²⁴⁶. « La métaphore fait partie des familles de figures de rhétorique recommandées en médiation professionnelle. C'est un outil d'aide à la réflexion. Il procède par comparaison, association d'idées et analogie »¹²⁴⁷. L'usage de la métaphore en médiation professionnelle a pour but « d'éclaircir la réflexion que les parties conduisent ». Dans la justice traditionnelle africaine, son usage contribue « à la qualité oratoire des assises et joue un très grand rôle dans le génie "argumentatif" »¹²⁴⁸. Elle permet « de crever l'abcès et de le vider entièrement en se laissant parler et en exposant au grand jour les éléments conflictuels latents, oubliés ou volontairement laissés de côté »¹²⁴⁹. Ainsi, dans le mécanisme de la palabre et des modes alternatifs, la métaphore favorise la fluidité du débat, facilite la communication, l'instauration d'un climat de confiance et l'accompagnement des parties dans les processus et procédures de recherche de solutions amiables.

Outre la métaphore, la palabre et les modes alternatifs ont comme outil langagier commun des questionnements qui « animent la discussion et rendent le processus argumentatif vivant »¹²⁵⁰.

541. Le processus et la procédure. « Avant la tenue de la palabre proprement dite, il y a des pré-palabres durant lesquelles les personnes s'estimant lésées s'ouvrent à un tiers jouissant d'une influence aussi bien connue par l'accusateur que par la personne mise en cause »¹²⁵¹. Cette phrase de Monsieur Bidima Jean-Godefroy permet d'établir que le processus de la palabre se déroule en deux grandes étapes, tout comme la médiation professionnelle, le droit collaboratif et la procédure participative. Dans la mise en œuvre de la palabre africaine, l'existence des pré-palabres avant la palabre proprement dite rappelle les deux grandes phases dans les processus et procédures alternatifs de règlement des conflits familiaux. D'une part, la phase d'entretien dans le processus de médiation, la phase pré-collaborative dans le processus de droit collaboratif et la procédure

¹²⁴⁴ Coulibaly N.-V., art. cit.

¹²⁴⁵ Bidima J.-G., *La palabre : une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997, page 17.

¹²⁴⁶ Lascoux J.-L., *Pratique de la médiation professionnelle, une méthode alternative à la gestion des conflits*, Paris, ESF sciences humaines, 2017, page 62.

¹²⁴⁷ Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation. Au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, Paris, ESF sciences humaines, 2019, page 206.

¹²⁴⁸ Pesa B. I., *op. cit.*, page 33.

¹²⁴⁹ Zanga A., *L'OUA et le règlement pacifique des différends*, thèse, droit, Paris V, 1978, page 16.

¹²⁵⁰ Pesa B. I., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, *op. cit.*, page 34.

¹²⁵¹ Bidima J.-G., *La palabre : une juridiction de la parole*, *op. cit.*, page 15.

conventionnelle dans la procédure participative correspondent aux pré-palabres. D'autre part, la phase de réunion dans le processus de médiation, la phase collaborative dans le processus de droit collaboratif et la procédure aux fins de jugement correspondent à la palabre proprement dite. Outre ces points communs généraux, il existe des similitudes entre ces mécanismes concernant la mise en œuvre des processus et procédures. Lors des pré-palabres, « des personnes s'estimant lésées s'ouvrent à un tiers »¹²⁵². Il en est de même lors des premières phases des processus et procédures des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux. Prenons l'exemple du droit collaboratif. Madame Bourguès-Habif Catherine, parlant de la phase pré-collaborative, souligne que lors de la rencontre initiale avec le client, celui-ci raconte son histoire, ses difficultés et fait part de ses questionnements¹²⁵³. En d'autres mots, il s'ouvre à son avocat. Il n'en va pas différemment en matière de médiation lors de la phase d'entretien, qui se déroule en huit étapes. Les quatre premières (l'accueil et la contextualisation, les attentes vis-à-vis de la médiation, les attentes vis-à-vis du médiateur, les obstacles) permettent aux personnes en conflit de soumettre leur situation conflictuelle au médiateur (tiers) afin que celui-ci les aide et les accompagne dans la recherche de solutions. Aussi, par des techniques de langage, ce dernier sert de « fil entre une personne qui a quelque chose à transmettre et celle à qui elle veut le communiquer »¹²⁵⁴. Il est le « véhicule de l'information »¹²⁵⁵.

Les points communs entre la justice traditionnelle africaine et les modes alternatifs de règlement des conflits sont également perceptibles lors de la mise en œuvre des phases principales, à savoir, la palabre proprement dite, la réunion de médiation, la phase collaborative et la procédure aux fins de jugement. Lors de ces phases, le seul parti pris est la recherche d'une solution amiable et le maintien de bonnes relations entre les membres d'une même famille. Lors des débats, les parties sont attentivement écoutées et invitées à s'écouter mutuellement. Dans la palabre, par exemple, le tiers pacificateur « ne prend la parole généralement que longtemps après avoir écouté attentivement le débat et tous les arguments »¹²⁵⁶. Il n'en va pas différemment dans les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, où la parole est donnée à tour de rôle aux parties en conflit par le médiateur et les avocats. Cette manière de procéder a pour but de favoriser l'écoute entre les parties. Dans les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, tout

¹²⁵² Bidima J.-G., *La palabre : une juridiction de la parole*, op. cit., page 15.

¹²⁵³ Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », art. cit., paragraphe 4, page 36.

¹²⁵⁴ Lascoux J.-L., *Pratique de la médiation professionnelle, une méthode alternative à la gestion des conflits*, op. cit., page 32.

¹²⁵⁵ *Ibidem*.

¹²⁵⁶ Ndjimbi-Tshiende O., *Réciprocité-Coopération*, op.cit., 186.

comme dans la justice traditionnelle, cette écoute est primordiale, car elle permet aux parties de se comprendre. Elle facilite la négociation, les concessions, la conciliation et/ou la réconciliation et la mise en place de solutions acceptées par chacune des parties.

Les similitudes entre les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux et la justice traditionnelle ivoirienne témoignent d'une possibilité d'articulation de ces mécanismes.

B. L'articulation des modes alternatifs et la justice traditionnelle

542. Les implications de l'articulation de justice traditionnelle et des modes alternatifs. Articuler deux systèmes de traitement des conflits familiaux reviendrait à les lier, à les rassembler afin de définir un système de traitement regroupant les spécificités de chaque système faisant l'objet de l'articulation ou pris isolément. Pour ce faire, il est nécessaire de déterminer les similitudes des systèmes de traitement considérés et leurs particularités. Les similitudes entre les modes alternatifs et la justice traditionnelle africaine sont légion. On les retrouve dans leurs objectifs, dans leurs techniques et dans leurs organisations. Toutefois, malgré ces similitudes, ces différents modes de traitement des conflits ont chacun leurs particularités dont il est nécessaire de tenir compte pour pouvoir les articuler et parvenir à l'élaboration de mécanismes adaptés aux besoins des Ivoiriens en matière de justice.

La particularité de la justice traditionnelle eu égard aux modes alternatifs tient à la portée des solutions, aux rôles et à la posture des tiers, ainsi qu'aux normes appliquées.

543. La portée des solutions. Les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux sont des processus et procédures structurés se déroulant en plusieurs étapes. Parmi celles-ci, figure la phase de recherche d'un accord, dont la mise en œuvre consiste en l'élaboration de solutions aux conflits sur la base des attentes, des besoins et des intérêts des parties. L'idée est de concilier les parties, de trouver une solution satisfaisante pour chacune d'elles et de rompre avec les principes étatiques de résolution des conflits consistant à établir une faute, à juger, à trancher le conflit, à déterminer une partie gagnante et une partie perdante et à appliquer le droit. La justice traditionnelle concilie pourtant ces deux formes de justice. Dans la mise en œuvre de la justice traditionnelle, l'idée est à la fois de réconcilier les parties et de trancher le conflit. Cela fait de la justice traditionnelle une justice hybride. Elle combine à la fois les règles régissant les modes

alternatifs de règlement des conflits familiaux et la justice étatique. « C'est un processus raffiné de justice qui ne sacrifie ni l'humain ni la logique, mais l'agence harmonieusement »¹²⁵⁷. Pour Monsieur Bidima Jean-Godefroy, celle-ci « s'apparente à une juridiction. Elle en a la composition, l'organisation et la compétence »¹²⁵⁸. Elle est d'ailleurs qualifiée de procès par certains auteurs¹²⁵⁹. L'élaboration d'une solution au conflit ne se limite pas à trouver un accord amiable et conciliateur, mais elle va plus loin. Sa mise en œuvre se présente comme « un processus juridique qui juge pour trouver un coupable et l'ayant trouvé, lui faire avouer ses fautes, accepter les sanctions pour la réconciliation avec la partie lésée, en vue de l'harmonie sociale et de la paix »¹²⁶⁰. La solution au conflit comporte donc deux volets. Le premier consiste à apaiser les parties et à prêcher la paix et la concorde, et le second permet de prononcer un jugement à l'image de la justice étatique. Ce jugement consiste à donner sagement tort et raison aux parties et à prononcer une sentence¹²⁶¹. Toutes ces implications de la justice traditionnelle font d'elle une « recojustice, une réconciliation judiciaire »¹²⁶², c'est-à-dire une justice réconciliatrice et sanctionnatrice. Outre la portée à la fois réconciliatrice et sanctionnatrice de la justice traditionnelle, qui marque une différence entre celle-ci et les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, l'origine de la solution du conflit est aussi un facteur différentiel entre ces deux mécanismes. Dans le cadre de la mise en œuvre des modes alternatifs, on parle de solution établie d'un commun accord par les parties, alors que dans le cadre de la justice traditionnelle, on parle de solution proposée. En effet, les solutions élaborées dans le cadre des modes alternatifs proviennent des parties elles-mêmes. Elles sont élaborées sur la base de concessions réciproques faites par les parties et d'une prise en compte de leurs besoins et intérêts. Tel n'est pas strictement le cas des solutions émanant de la justice traditionnelle. Même si ces solutions sont élaborées sur la base des besoins et des attentes des parties, les décisions sont émises par un jury après une délibération s'appuyant sur l'exposé des faits, prétentions et besoins desdites parties¹²⁶³. De plus, lors de l'élaboration de la décision, le jury ne limite pas la solution aux besoins et attentes individuels des parties, mais il

¹²⁵⁷ Ndjimbi-Tshiende O., *Réciprocité-Coopération*, op. cit., page 227.

¹²⁵⁸ Bidima J.-G., *La palabre : une juridiction de la parole*, op. cit., page 14.

¹²⁵⁹ Voir : Pesa B. I., op. cit., page 27 ; Mel Meledje R., *Emokr : système de gestion des conflits chez les Odjukru*, Côte d'Ivoire, thèse, ethnologie, École des hautes études en sciences sociales, Paris, 1994, page 112.

¹²⁶⁰ Pesa B. I., op. cit., page 49.

¹²⁶¹ Voir, Mel Meledje R., op. cit., page 121.

¹²⁶² Ndjimbi-Tshiende O., *Réciprocité-Coopération*, op.cit., page 217.

¹²⁶³ Voir, Pesa B. I., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, op. cit., page 42 ; Bidima J.-G., *La palabre : une juridiction de la parole*, op. cit., page 18 ; Mel Meledje R., *Emokr : système de gestion des conflits chez les Odjukru*, Côte d'Ivoire, op. cit., page 121.

prend en compte ceux de la communauté. En effet, la solution a pour but de réconcilier les parties et de préserver l'harmonie familiale¹²⁶⁴.

Dans le cadre de l'intégration des modes alternatifs propres à la Côte d'Ivoire, ces différences ne doivent pas être écartées. Bien que la Côte d'Ivoire ait une prédisposition culturelle pour les modes amiables de traitement des conflits, il faut tenir compte du fait que lorsque le justiciable ivoirien a recours à la justice traditionnelle, il recherche à la fois une solution amiable, l'établissement des torts respectifs et le pardon. En outre, pour ce dernier, pour que la réconciliation soit établie et la paix retrouvée, il faut que l'auteur de la faute l'admette. La prise en compte de ce détail, qui différencie les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux de la justice traditionnelle, est une garantie d'efficacité du processus. Le Ghana en a fait l'expérience. De cette expérience, il a été déduit que la non-prise en compte des besoins du justiciable relativement à la détermination de la faute, d'un gagnant et d'un perdant, et à l'établissement des torts respectifs dans le cadre des modes alternatifs risque de compromettre le succès de leur programme de développement¹²⁶⁵.

Il faut également noter, s'agissant des modes alternatifs de règlement des conflits, que trois solutions aux conflits sont envisageables : la reprise de la relation telle qu'elle existait avant la naissance du conflit, l'aménagement de la relation et la rupture consensuelle de la relation. Ces solutions sont appelées les issues en RAR, les trois issues de l'altérité¹²⁶⁶. Elles ne sont envisageables dans le cadre de la justice traditionnelle qu'en cas d'impossibilité de réconcilier les parties. Ce système est *a priori* fermé à tout mode de sortie du conflit en dehors de la réconciliation. En effet, « s'il s'agit d'un conflit civil, les relations entre les personnes, la famille (...), la réconciliation est le principal but visé pour maintenir l'unité du groupe, l'harmonie dans la collectivité »¹²⁶⁷. Ainsi, si, dans le cadre des modes alternatifs, il est envisageable de rompre la relation, lorsque la justice traditionnelle est utilisée, l'objectif principal est la réconciliation, car elle permet la restauration de l'harmonie familiale et sociale. Cette perception des choses oblige les personnes qui ont recours à la justice traditionnelle à maintenir des relations ou à accepter des décisions qui ne correspondent pas à leurs désirs. La conciliation des modes alternatifs de

¹²⁶⁴ Pesa B. I., *ibidem*, page 41.

¹²⁶⁵ Crook R., « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district au Ghana. Une hybridation pragmatique », art. cit., pages 41 à 44, paragraphes 27 à 33.

¹²⁶⁶ Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation. Au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, op. cit., page 241.

¹²⁶⁷ Lawson C., « La pratique moderne des médiations traditionnelles chez les Ewés », in Brenneur B., *Panorama des médiations du monde. La médiation, langage universel de règlement des conflits*, Paris, L'Harmattan, 2010, page 245.

règlement des conflits familiaux et de la justice traditionnelle pourrait remédier à cet état de fait et favoriser la mise en place d'une justice plus proche des attentes et des besoins des justiciables. Outre la portée de la décision, le rôle des tiers dans les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux et dans la justice traditionnelle est également différent.

544. Le rôle des tiers. Dans la mise en œuvre des modes alternatifs, le tiers aide les parties à rechercher une solution à leur conflit. Il n'intervient pas dans le processus de prise de décision des parties. Son rôle se limite à les écouter et à les responsabiliser. Dans le cadre de la justice traditionnelle, le rôle du tiers est plus étendu. Celui-ci a un pouvoir de décision. Il est même qualifié de juge, car en plus d'aider les parties à élaborer une solution, il peut trancher le conflit et prononcer un verdict. Ce pouvoir de décision ne peut lui être retiré. Il contribue à l'originalité et à l'effectivité de la justice traditionnelle. En effet, le juge traditionnel jouit d'une forte notoriété et suscite le respect dans la société traditionnelle. Toutefois, son pouvoir pourrait faire l'objet d'un contrôle, tout comme celui du tiers dans les modes alternatifs, à travers le pouvoir d'homologation du juge et la posture.

545. La posture du tiers. La posture est également un élément qui distingue les modes alternatifs de règlement des conflits (la médiation) et la justice traditionnelle. Dans les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux, elle permet de contrôler le pouvoir du tiers et d'éviter les abus. En effet, le tiers doit adopter une posture dite INI (impartialité, neutralité, indépendance). La posture d'impartialité implique l'absence de parti pris entre les parties bénéficiant du mécanisme. La posture d'indépendance permet une indépendance du tiers relativement à toute forme d'autorité. Quant à la neutralité, elle suppose une absence d'intervention dans la décision prise par les parties. Cette posture du tiers dans les modes alternatifs est différente de celle adoptée dans la justice traditionnelle ivoirienne, notamment sur la question de la neutralité. Si l'on s'en tient à la définition de la neutralité dans le cadre des modes alternatifs, le tiers, dans la justice traditionnelle, n'est pas neutre en raison de son pouvoir de décision. De plus, dans le cadre de la justice traditionnelle, le tiers facilitateur est « un tiers jouissant d'une influence aussi bien connue par l'accusateur que par la personne mise en cause »¹²⁶⁸. La notion d'influence renvoie à la notion d'autorité, qui pourrait conduire à l'élaboration d'une décision plus imposée que négociée. *A contrario*, dans la médiation professionnelle, du fait

¹²⁶⁸ Bidima J.-G., *La palabre : Une juridiction de la parole*, op. cit., page 15.

de l'absence de tout critère pouvant être rattaché à la notion d'autorité, les décisions sont négociées. D'où la différence entre les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux et la justice traditionnelle. Cette différence devrait être observée dans les modes alternatifs propres à la Côte d'Ivoire.

Étant favorable à l'élaboration d'une décision plus négociée qu'imposée, lors de la mise en œuvre des modes alternatifs en droit de la famille ivoirienne, en tenant compte de la spécificité française sur la question, l'autorité du chef, sans être abandonnée, pourrait être tempérée ou déplacée dans une étape du processus autre que celle de la prise de décision¹²⁶⁹.

Une autre différence entre les modes alternatifs et la justice traditionnelle concerne les normes applicables.

546. Les normes appliquées. Les modes alternatifs de règlement des conflits obéissent à des règles référencées dans des codes de déontologie et dans des chartes. Parmi celles-ci, figurent les règles régissant la posture. En effet, ces codes et chartes disposent de différentes règles à observer lors de la mise en œuvre des processus et procédures des modes alternatifs. Dans ces différents textes, il n'est pas fait référence à l'application du droit. Cela est raisonnable dans la mesure où le but des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux est d'aider, d'accompagner et d'amener les parties à trouver une solution à leur conflit. En d'autres mots, les modes alternatifs ont pour but de faire des parties les créateurs de leur propre droit. Il n'y a que de cette manière que l'on parvient à la mise en place d'une solution à la fois amiable, adaptée aux besoins du justiciable et effective. Il en va différemment de la justice traditionnelle ivoirienne. Cette justice, par sa nature informelle, n'est régie ni par un code, ni par une charte, mais par des règles issues de la coutume et de la religion. Ces normes prônent le dialogue, la concorde et la justice. De ce fait, lors de la mise en œuvre de la justice traditionnelle, ces règles sont rappelées afin que les parties acceptent plus facilement la décision et le pardon.

Lors de l'harmonisation des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux avec la justice traditionnelle, les normes coutumières et religieuses ne doivent pas être écartées. Pour garantir l'effectivité de ces modes, la prise en compte de ces valeurs est nécessaire, car la population y reste attachée. Néanmoins, ces normes devront être adaptées à l'évolution de la société, des mœurs et des droits humains. Le contrôle de la justice traditionnelle par le biais des règles régissant les

¹²⁶⁹ *Infra*, paragraphes 572 et 583.

modes alternatifs de règlement des conflits pourrait favoriser cette adaptation et limiter les écarts de la justice traditionnelle.

547. Conclusion du paragraphe 2. De cette analyse, l'on peut observer que les modes traditionnels africains et les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux poursuivent un but commun, celui du traitement des conflits par voie amiable. Pour y parvenir, ils utilisent des outils un peu similaires, et leur mise en œuvre obéit à des principes généraux communs. Il en ressort que la Côte d'Ivoire a « une culture et une histoire propices à l'implantation »¹²⁷⁰ des modes alternatifs. De ce fait, leur insertion dans le système juridique et judiciaire ivoirien ne risque pas de perturber le justiciable ivoirien, car pour l'essentiel, les règles qui les régissent ne lui sont pas totalement étrangères. En outre, l'intégration des modes alternatifs favoriserait la mise en place d'une justice adaptée aux besoins et aux exigences du justiciable ivoirien. Toutefois, pour s'assurer de l'efficacité d'une telle insertion, il demeure nécessaire de concilier, d'articuler ou d'harmoniser ces deux formes de justice ou de prendre en compte la particularité de la justice traditionnelle eu égard aux modes alternatifs. En effet, comme le fait observer le Centre du commerce international dans son guide pour le développement des services de médiation et d'arbitrage, « la prédisposition culturelle n'est pas suffisante [pour assurer la réussite des modes alternatifs. Ainsi], rien ne remplacera une structuration [des processus et procédures des modes alternatifs de règlement des conflits] autour d'un règlement adapté, d'un centre organisé et d'un personnel qualifié »¹²⁷¹. Pour ce faire, il faut aboutir à une articulation entre les modes alternatifs de règlement des conflits et la justice informelle. Cette articulation nécessite la prise en compte de la spécificité de chaque mécanisme.

548. Conclusion de la section 1. En somme, introduire les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux dans le système de justice ivoirien présente deux avantages certains. D'abord, cette introduction permettrait l'instauration d'un État de droit par la reconnaissance de la justice informelle et la protection des droits fondamentaux de la famille. Ensuite, elle permettrait l'institutionnalisation d'une justice adaptée à la conception ivoirienne, car les modes alternatifs partagent avec la justice traditionnelle ivoirienne plusieurs similitudes. La principale a trait au

¹²⁷⁰ Centre du Commerce International, « Guide pour le développement des services de médiation et arbitrage », [en ligne], avril 2018, page 4.
<https://intracen.org/file/guidepourledeveloppementdesservicesdemediationetarbitragefinalwebwithcoverpdf>

¹²⁷¹ *Ibidem*.

caractère amiable de ces deux systèmes de traitement des conflits. Ainsi, introduire les modes alternatifs dans le système de justice ivoirien favoriserait la reconnaissance indirecte de la justice appliquée dans le cadre informel et l'élaboration d'une justice adaptée à la culture ivoirienne. Toutefois, bien que ces mécanismes aient en commun plusieurs caractéristiques, entre eux, des différences demeurent. Ces dernières permettent de faire ressortir la particularité de chacun d'eux, qui doit être prise en compte lors de l'institutionnalisation des modes alternatifs et de la justice traditionnelle dans la législation familiale.

Section 2 : L'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

549. Généralité. Si nous souhaitons que les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux soient intégrés dans la législation familiale ivoirienne, c'est parce que nous y voyons une opportunité de reconnaissance de la justice informelle et d'institutionnalisation d'une justice familiale adaptée à la culture juridique et judiciaire du pays. Pour concrétiser cette vision, il est nécessaire de tenir compte des règles régissant la justice informelle lors de l'intégration des modes alternatifs. Le législateur ivoirien doit parvenir à une harmonisation des règles encadrant la justice informelle et les modes alternatifs. Le respect de cette recommandation est nécessaire pour garantir la réussite de l'intégration de ces modes en droit de la famille ivoirien. En effet, la Côte d'Ivoire est un État prédisposé au développement des modes alternatifs, tout comme la majorité des pays africains. Cependant, l'expérience de certains États africains qui ont tenté l'intégration de ces modes dans leur système de justice, sans prise en compte de leurs valeurs culturelles, témoigne de l'échec ou du risque d'échec de cette décision. Dans certains États, malgré l'objectif commun visé par les deux mécanismes, les modes alternatifs sont concurrencés par la justice informelle parce que les règles les régissant sont inadaptées à leurs réalités culturelles. Prenons l'exemple du Gabon. Dans ce pays, où « le droit positif [est] grandement inspiré du droit français, la médiation est encadrée et codifiée par le législateur. Mais pour autant, la médiation des juges coutumiers n'a pas complètement disparu. Ils poursuivent, à leur rythme, cette justice de proximité »¹²⁷². Au regard de ce constat, si la Côte d'Ivoire veut réussir son processus d'intégration des modes alternatifs et atteindre ses objectifs – la reconnaissance de la justice informelle et

¹²⁷² Ondouo S., « Médiation judiciaire au Gabon », in Brenneur B., *Panorama des médiations du monde. La médiation, langage universel de règlement des conflits*, op. cit., page 234.

l'institutionnalisation d'une justice adaptée aux besoins du justiciable ivoirien, ceux-ci doivent être articulés avec les modes traditionnels de résolution des conflits.

Cette articulation doit être perceptible sur le plan institutionnel (Paragraphe 1) et sur le plan normatif (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : L'insertion institutionnelle des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

550. Généralité. En matière de résolution des conflits, la Côte d'Ivoire dispose d'institutions juridictionnelles et traditionnelles, de cliniques juridiques, d'organisations non gouvernementales (ONG) et d'associations. Ces institutions n'ont pas le même degré d'acceptation auprès des populations. Elles ont une influence plus ou moins reconnue en fonction de la zone considérée, rurale ou urbaine. Chez les populations vivant en zone rurale, les institutions traditionnelles ont une influence plus forte que les institutions juridictionnelles, qui sont plus présentes en zone urbaine. Il n'en va pas différemment des cliniques juridiques, des associations et des ONG qui, malgré le déploiement de leurs activités sur l'étendue du territoire national, sont plus connues des populations habitant en zone urbaine. Lors de l'insertion institutionnelle des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux, il conviendrait de tenir compte de cette disparité afin de parvenir à un équilibre entre ceux-ci et leur acceptation par l'ensemble de la population.

551. Annonce du plan. Pour ce faire, l'insertion institutionnelle des modes alternatifs de traitement des conflits devrait être menée différemment en zone rurale (A) et en zone urbaine (B).

A. L'insertion dans les zones rurales

552. La détermination des institutions en zones rurales. En Côte d'Ivoire, la proportion de la population qui a pleinement accès à la justice est très faible. Cela s'explique par la mauvaise organisation judiciaire. Les juridictions ivoiriennes sont concentrées dans les zones urbaines. De ce fait, les zones rurales sont dépourvues d'institutions judiciaires. On y trouve tout de même des référents juridictionnels. Cependant, ces derniers siègent à titre informel et temporaire. En effet, dans ces zones, la justice familiale est rendue par le chef de famille, le chef de quartier, le chef de

village ou les autorités confessionnelles. Dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, ces autorités ne siègent pas de manière permanente. Elles se réunissent uniquement lorsqu'elles sont saisies d'un conflit. On peut les qualifier de juridictions informelles *ad hoc*. Cette situation constitue une lacune juridictionnelle que les modes alternatifs pourraient combler par leur insertion institutionnelle en zone rurale.

A priori, cette insertion institutionnelle ne devrait pas poser de difficultés majeures parce que les principes de base des modes alternatifs sont partagés par les institutions traditionnelles de résolution des conflits. Certains auteurs soulignent à cet effet que les techniques de médiation, de conciliation et d'arbitrage font partie de l'héritage des communautés africaines¹²⁷³. L'insertion institutionnelle des modes alternatifs en zone rurale ne serait donc qu'un retour aux sources et une formalisation des modes traditionnels de résolution des conflits.

Le processus d'insertion institutionnelle en zone rurale pourrait débiter par la création de maisons de justice alternative ou de boutiques alternatives, par l'institution d'agents de justice alternative, par la définition des rôles des autorités traditionnelles, par l'extension des compétences de l'institution de médiateur de la République et par la création d'un comité de justice alternative.

553. Les maisons de justice alternative. Les maisons de justice alternative incarneront l'espoir de l'établissement d'un État de droit en Côte d'Ivoire. De ce fait, leur institutionnalisation doit tenir compte de plusieurs paramètres. Le premier est un paramètre géographique. L'un des critères d'un État de droit est le respect du droit d'accès à la justice aux populations. En Côte d'Ivoire, en raison de la concentration des juridictions dans les zones urbaines, les populations des zones rurales peinent à accéder à la justice. Les modes alternatifs pourraient pallier cet état de fait. À cet effet, des maisons de justice alternative pourraient être instituées dans les zones reculées, dans les villages et les campements. Ce faisant, elles poursuivraient l'objectif de faciliter l'accès à la justice aux personnes habitant dans les zones rurales. Le deuxième paramètre qui devrait être retenu lors de l'institutionnalisation des maisons de justice alternative est le paramètre culturel. Dans le cadre de l'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits, il faudrait tenir compte des raisons de la désaffection du justiciable ivoirien vis-à-vis

¹²⁷³ Voir Fassi-Fihri A. E. M., « Reconstruire une culture de la médiation au Maroc », page 200 ; Kattab A., « Médiation en Algérie : Réalités et perspectives », page 266 ; Bâ A., « La médiation en Afrique, l'exemple du Sénégal », page 237, in Brenneur B., *Panorama des médiations du monde. La médiation, langage universel de règlement des conflits*, *op. cit.*

de la justice moderne. Celle-ci est liée notamment à la méconnaissance des règles régissant la justice moderne, à sa fonction juridictionnelle, à son langage complexe pour le public auquel elle s'adresse et au fait qu'elle est rendue par des magistrats sans attache avec le village¹²⁷⁴. Ces questions pourraient être résolues lors de la détermination des compétences d'attribution des maisons de justice alternative. Celles-ci devraient donc avoir des compétences tant en matière de résolution amiable des conflits qu'en matière juridictionnelle. Leur institution doit permettre de concilier la justice traditionnelle avec les enjeux de la modernisation. Pour ce faire, les maisons de justice dans les zones rurales doivent avoir un caractère tribride, c'est-à-dire allier trois systèmes de justice : la justice traditionnelle, la justice alternative et la justice étatique. Cet assemblage des trois systèmes de justice devrait être perceptible à travers la fonction des acteurs des maisons de justice alternative.

554. La fonction des acteurs des maisons de justice alternative. Les maisons de justice alternative pourraient fonctionner avec les autorités traditionnelles et des acteurs des modes alternatifs qu'on appellera, dans le cadre de la Côte d'Ivoire, des agents de justice alternative.

555. Les agents de justice alternative. Seront qualifiés d'agents de justice alternative des agents qui exercent à la fois une fonction de médiateur et de conseil. Le but est de faire des maisons de justice alternative des lieux d'accès aux droits et à la justice adaptés aux valeurs traditionnelles de résolution des conflits. Les agents de justice alternative devront donc être dotés de compétences en matière de justice alternative et en matière juridictionnelle. Ils pourront être à l'image des avocats dans le processus de droit collaboratif et la procédure participative. À ce titre, outre leurs fonctions alternatives, c'est-à-dire leur compétence en matière de résolution amiable des conflits, ils devront prodiguer des conseils aux parties sur leur situation dans un esprit de neutralité. Ces conseils auront plus un but informatif qu'un but de défense des intérêts de chacune des parties. À cet effet, lorsqu'ils seront saisis d'un conflit, le début du processus pourrait être calqué sur le droit collaboratif. Ainsi, la première mission des agents alternatifs serait d'exposer aux parties les différentes voies de règlement des conflits possibles, quitte à ce que celles-ci décident de résoudre leur conflit par voie amiable ou par voie judiciaire. Cela implique une connaissance, par ces agents, du droit étatique, du droit traditionnel et des modes alternatifs. En outre, pour garantir l'efficacité de la mission des agents alternatifs et veiller à l'accessibilité des maisons de justice aux

¹²⁷⁴ Kohetto N. J., *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, op. cit., page 392.

Ivoiriens résidant dans les zones rurales, ceux-ci devront connaître et comprendre l'ethnie du village ou de la campagne où ils officieront, et parler la langue locale. Ce faisant, l'institution des maisons de justice alternative permettra à l'État ivoirien de résoudre la question des aléas judiciaires relatifs aux barrières géographiques et linguistiques. Cependant, l'élimination de ces barrières n'est pas suffisante pour assurer l'efficacité de la justice alternative en zone rurale. Dans ces zones, la participation des autorités traditionnelles serait une garantie d'effectivité du processus.

556. Les autorités traditionnelles. Dans les zones rurales, les autorités traditionnelles sont des personnes incontournables, au premier rang dans la gestion des conflits familiaux. Comme le fait remarquer Monsieur Kohetto Jocelyn Ngoumbango, « des conflits de ce type trouvent rapidement leur règlement au sein de la cellule familiale par l'intervention du chef de famille, des sages du quartier, voire du chef de quartier »¹²⁷⁵. Il en ressort que ces autorités bénéficient d'un crédit et d'une grande notoriété auprès de la population. Eu égard à leur importance, elles ne peuvent être évincées du processus des modes alternatifs. Leur donner un rôle défini au sein du mécanisme pourrait servir au développement des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux et garantir leur efficacité et effectivité.

Dans le cadre du développement des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux au sein des zones rurales, les autorités traditionnelles pourraient y contribuer par la mise en place d'un système de collaboration entre elles-mêmes et les agents de justice alternative, à l'image de ce qui se pratique en France entre le juge étatique et le médiateur. Tout comme en France, sans rendre obligatoire le recours aux modes alternatifs de traitement des conflits, il s'agirait de mettre en place un système de renvoi des parties vers les maisons de justice alternative. Concrètement, lorsque les autorités traditionnelles seraient saisies d'un conflit d'ordre familial, leur fonction consisterait à inciter les parties à se tourner préalablement vers la maison de justice alternative. Ce fonctionnement a déjà fait ses preuves en matière de mariage. En effet, dans ce domaine, il est formellement interdit à l'autorité traditionnelle confessionnelle de célébrer un mariage sans le constat d'une célébration préalable devant l'officier d'état civil¹²⁷⁶. Une telle règle pourrait être

¹²⁷⁵ *Ibidem*, page 356.

¹²⁷⁶ Sur le fondement de l'article 20 de la loi n° 64-375 du 7 octobre 1964 modifiée par la loi n° 83-800 du 2 août 1983, « aucun ministre du culte ne peut procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il ait été justifié par la présentation du certificat prévu à l'article 28, de la célébration civile ». Cette règle est respectée par la communauté chrétienne, mais peine à être observée par la communauté musulmane.

appliquée dans le cadre de l'intégration des modes alternatifs de traitement des conflits. Par ailleurs, cette collaboration pourrait avoir un double volet. Outre son objet incitatif, elle pourrait également avoir pour but d'offrir des garanties d'effectivité des missions des maisons de justice alternative. Cela se traduirait par l'attribution aux autorités traditionnelles d'un rôle dans le processus des modes alternatifs au sein des maisons de justice alternative. Ce rôle s'exercerait après l'étape de prise de décision des parties en conflit. En effet, les modes alternatifs y seraient mis en œuvre suivant un processus se déroulant en plusieurs étapes, dont l'une pourrait consister en un procès-verbal de contrôle. Cette étape serait attribuée aux autorités traditionnelles et mise en œuvre, en cas d'accord entre les parties, lors d'une résolution amiable du conflit par un agent alternatif. Cette étape consisterait à présenter l'accord intervenu entre les parties aux autorités traditionnelles afin qu'elles dressent un procès-verbal d'accord ou de désaccord sur celui-ci. Cela reviendrait donc à attribuer à ces autorités un pouvoir de contrôle des décisions issues des maisons de justice alternative. L'attribution de ce pouvoir aurait un double objectif. D'une part, il permettrait d'assurer l'effectivité de la décision. Eu égard à l'influence et l'importance des autorités traditionnelles au sein de la société rurale, la présentation de l'accord intervenu entre les parties pourrait être un moyen de les rassurer en leur montrant que leur décision est approuvée par la communauté ou les membres de la famille. D'autre part, il permettrait de vérifier la conformité des décisions prises par les parties avec les principes coutumiers ou religieux.

Le processus des modes alternatifs de traitement des conflits au sein des maisons de justice alternative ne se limiterait pas au procès-verbal établi par les autorités traditionnelles. Dans un esprit de conciliation des trois systèmes de justice en Côte d'Ivoire ; la justice traditionnelle, les modes alternatifs et la justice étatique, le procès-verbal de l'autorité traditionnelle pourrait faire l'objet d'une homologation par une institution présente en zone urbaine. À cet effet, l'agent alternatif servirait d'intermédiaire entre la justice traditionnelle et la justice moderne (modes alternatifs et justice étatique).

L'intérêt d'une telle mesure est de faire des parties les maîtres de la résolution de leur conflit, de contrôler et d'amoindrir subtilement les pouvoirs de l'autorité des chefs traditionnels sur le processus de prise de décision dans le cadre de la justice informelle.

Outre l'insertion en zones rurales, les modes alternatifs devraient également être insérés en zones urbaines.

B. L'insertion dans les zones urbaines

557. La détermination des institutions en zones urbaines. Les zones urbaines sont des zones huppées d'institutions ayant pour but de protéger les droits, de veiller à leur application et à la résolution des conflits. On y trouve des institutions juridictionnelles, des institutions de justice alternative, des organisations non gouvernementales et des associations. Dans le cadre de l'insertion institutionnelle des modes alternatifs de traitement des conflits en zone urbaine, elles pourraient servir de fondement.

Les organisations déjà existantes peuvent être classées en deux catégories, à savoir les organisations judiciaires et les organisations extrajudiciaires.

L'insertion institutionnelle des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux en zone urbaine pourrait se faire selon cette *summa divisio* : d'une part, une insertion judiciaire (1), et d'autre part, une insertion extrajudiciaire (2).

1) L'insertion judiciaire des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

558. L'insertion des modes alternatifs de traitement des conflits au sein des tribunaux de première instance. Cette insertion se ferait au sein des juridictions ivoiriennes. Le système judiciaire ivoirien s'organise autour de la Cour suprême, de cours d'appel et de tribunaux de première instance, comprenant des sections détachées. Ces tribunaux de première instance et leurs sections détachées pourraient servir de base à l'institutionnalisation judiciaire des modes alternatifs de traitement des conflits.

Le choix s'est porté sur les tribunaux de première instance pour trois raisons principales. La première est relative à la répartition de ces tribunaux entre les plus grandes villes de Côte d'Ivoire et de leurs sections détachées dans des agglomérations de dimensions modestes, pour rapprocher la justice des justiciables. Grâce à cette répartition traditionnelle, l'insertion des modes alternatifs au sein des tribunaux de première instance permettra d'établir, dans toutes les grandes villes de Côte d'Ivoire et dans celles de dimensions modestes, des institutions dédiées à ces modes. La deuxième raison a trait à la compétence des tribunaux de première instance en matière familiale. En effet, outre la compétence de leurs sections détachées en toutes matières, donc en matière familiale, les tribunaux de première instance de Côte d'Ivoire disposent d'un juge aux affaires

matrimoniales, d'un juge des tutelles et d'un président. Ils sont tous dotés de compétences en matière familiale. La troisième raison est liée au fait que dans le cadre de la justice formelle, les tribunaux de première instance sont en première ligne concernant la résolution des conflits familiaux. Leur attribuer une fonction de résolution amiable des conflits favoriserait la promotion des modes amiables.

Néanmoins, une question importante pourrait se poser : comment procéder à l'institutionnalisation judiciaire des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux au sein des tribunaux de première instance ? Celle-ci pourrait trouver une réponse dans l'expérience française, dans l'expérience ghanéenne et dans le concept de *Multi-Door Courthouse* proposé en 1976 par Monsieur Frank. E. A. Sander, aux États-Unis.

559. L'expérience française de l'institutionnalisation des modes alternatifs. En France, le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits familiaux est perçu comme un retour aux sources. Cette perception des choses se justifie par le fait qu'avant leur entrée dans la doctrine juridique française, en 1990, et leur institutionnalisation en droit de la famille par la loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 et le décret n° 2004-1158 du 29 octobre 2004 relatifs au divorce, le système de justice familiale français avait expérimenté plusieurs techniques de résolution des conflits s'apparentant aux modes alternatifs. L'expérience française sur la question a débuté sous l'Ancien Régime, à travers l'institutionnalisation de l'arbitrage forcé comme mode de résolution des conflits en matière familiale. Elle s'est poursuivie pendant la période révolutionnaire, à travers l'institutionnalisation des tribunaux de famille compétents en matière d'arbitrage, de transaction et de conciliation, et après, par l'institutionnalisation des chambres de la famille au sein de certaines juridictions françaises. Ces chambres étaient compétentes en matière de conciliation et incitaient le juge à prôner la résolution amiable des conflits.

Dans le cadre de l'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux en zone urbaine ivoirienne, l'État ivoirien pourrait s'inspirer de l'expérience française, notamment de celle qui a consisté à instituer des chambres de la famille au sein des juridictions. L'État ivoirien pourrait par exemple créer des chambres de justice alternative au sein des tribunaux de première instance et de leurs sections détachées, dont l'appellation marquerait les fonctions qui leur seraient attribuées.

En plus de l'expérience française, le législateur ivoirien pourrait également s'inspirer de l'expérience ghanéenne sur l'institutionnalisation des modes alternatifs de règlement des conflits.

560. L'expérience ghanéenne sur l'institutionnalisation des modes alternatifs de règlement des conflits. Au Ghana, en vue de lutter contre les aléas du système judiciaire (inaccessibilité aux citoyens ordinaires, délais excessifs, coûts inabordables, pratique de la corruption)¹²⁷⁷, l'État a institué, au sein des tribunaux de districts, des juridictions de première instance de base, un programme de règlement alternatif des conflits¹²⁷⁸. Ce dernier fonctionne avec au moins trois médiateurs judiciaires dans chaque tribunal. Ceux-ci sont sélectionnés parmi les anciens travailleurs sociaux, les anciens officiers de police judiciaire, les anciens membres du personnel des tribunaux ou les enseignants, puis formés à la médiation judiciaire¹²⁷⁹. L'État ivoirien pourrait s'inspirer de cette organisation dans le cadre de la désignation des agents de justice alternative devant siéger au sein des maisons ou des chambres de justice alternative. Outre l'expérience ghanéenne, l'État ivoirien pourrait également s'inspirer de l'expérience américaine sur la question.

561. L'expérience américaine sur l'institutionnalisation des modes alternatifs. Dans le cadre de l'expérience américaine, l'État ivoirien pourrait s'inspirer du concept de *Multi-Door Courthouse* proposé par Monsieur Frank. E. A. Sander en 1976, aux États-Unis. Ce concept consiste à créer un palais de justice avec de multiples chambres de règlement des conflits et des programmes d'assistance pour des plaideurs actuels ou potentiels, en vue de régler leurs litiges. Les cas sont examinés puis orientés vers la chambre ou le mécanisme alternatif de règlement le plus approprié, y compris, mais sans s'y limiter, le procès, la conciliation, l'arbitrage et les services sociaux¹²⁸⁰. La Côte d'Ivoire disposant déjà de palais de justice, la mise en place du système de *Multi-Door Courthouse* consisterait à instaurer, au sein de ces derniers, des chambres de justice alternative et des consultants. Leur mission serait d'analyser au préalable les conflits dont le palais est saisi et de déterminer la voie appropriée pour leur traitement.

¹²⁷⁷ Crook R., « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district au Ghana.

Une hybridation pragmatique », art. cit., page 29, paragraphe 1.

¹²⁷⁸ *Ibidem*, pages 29 à 30, paragraphe 2.

¹²⁷⁹ *Ibidem*, page 37, paragraphe 16.

¹²⁸⁰ Dieng A., « Les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) en OHADA », *Cercle horizon club OHADA Orléans et Norton Rose*, 17 et 18 mars 2009 [en ligne], page 13. <https://www.ohada.com/uploads/actualite/1078/intervention6.pdf>.

De cette étude, il ressort que les États qui ont tenté une institutionnalisation judiciaire des modes alternatifs de règlement des conflits ont opté pour une insertion, au sein de leurs tribunaux, de chambres compétentes en la matière. L'État ivoirien pourrait s'inspirer de ces différentes expériences et mettre en place, dans les tribunaux de première instance du pays, des chambres de justice alternative ayant une compétence dans la résolution des conflits familiaux.

Outre l'insertion judiciaire en zone urbaine, les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux pourraient faire l'objet d'une insertion extrajudiciaire.

2) L'insertion extrajudiciaire des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

562. La détermination des institutions extrajudiciaires. Par institution extrajudiciaire, on entend une institution dont le processus est mené en dehors du cadre juridictionnel rattaché à l'institution judiciaire. En Côte d'Ivoire, peuvent entrer dans cette catégorie les institutions de justice alternative, les cliniques juridiques, les ONG et les associations.

563. Les institutions de justice alternative. En matière de justice alternative, trois institutions officient à titre principal : la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), la Cour d'arbitrage de Côte d'Ivoire (CACI) et l'institution du médiateur de la République. Cependant, celles-ci n'ont aucune compétence en matière familiale. Tandis que les deux premières ont une compétence en matière commerciale, la troisième est chargée de régler tout conflit opposant une personne physique ou morale à une administration, un organisme public, un service public ou une collectivité locale. Toutefois, ces institutions, notamment le médiateur de la République, pourraient servir de canevas à l'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits en matière familiale dans les zones urbaines.

564. L'institution du médiateur de la République. Au regard de ces compétences d'attribution, une question majeure se pose : comment le médiateur de la République peut-il contribuer à l'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits dans le domaine familial en zone urbaine ? La réponse est double. D'une part, une chambre de justice alternative au sein de cette institution pourrait être créée, et d'autre part, un comité *ad hoc* au sein de la chambre de justice alternative pourrait être mis en place.

L'institution du médiateur de la République est représentée dans toutes les régions de la Côte d'Ivoire. La création d'une chambre de justice alternative au sein de cette institution permettrait d'établir des organes de résolution amiable des conflits familiaux sur l'étendue du territoire ivoirien. Ces chambres auraient compétence pour résoudre à l'amiable les conflits familiaux, mais pas seulement. Dans l'idée de favoriser l'accès au droit et à la justice des populations des zones rurales et dans un esprit de conciliation de la justice traditionnelle avec la justice moderne, ces chambres pourraient aussi être chargées de l'homologation des accords issus des maisons de justice alternative. À cet effet, l'agent de justice alternative officiant en zone rurale servirait d'interface entre la maison de justice alternative, les autorités traditionnelles et la chambre de justice alternative. Il reviendrait à ce dernier de transmettre l'accord des parties à la chambre pour homologation. L'homologation de l'accord par la chambre serait directe dans l'hypothèse d'un procès-verbal d'accord de l'autorité traditionnelle. Toutefois, en cas de procès-verbal de désaccord, un comité alternatif *ad hoc* pourrait être institué. Ce comité siégerait au sein des chambres de justice alternative. Son rôle consisterait à se prononcer et à établir un équilibre entre l'accord émanant des parties, le droit traditionnel et la loi étatique. L'idée serait de protéger au mieux les intérêts des membres de la famille, donc de prendre une décision répondant au mieux aux besoins des parties et respectueuse de leurs valeurs. À ce titre, ce comité serait composé d'un agent de justice alternative, d'une personne ayant des connaissances juridiques en matière familiale, d'une autorité traditionnelle et, selon le bon vouloir des parties, d'un membre de la famille.

L'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits pourrait également se développer au sein des cliniques juridiques.

565. Les cliniques juridiques. Les cliniques juridiques ont été installées dans le cadre d'un projet conjoint d'appui à l'amélioration de l'accès au droit et à la justice en Côte d'Ivoire entre le PNUD, l'UNICEF et l'ONUCI et des membres de la société civile, en l'occurrence, l'Association des femmes juristes de Côte d'Ivoire. Ces cliniques juridiques fonctionnent comme des centres d'écoute et d'orientation. Elles sont composées de juristes qui peuvent traduire les textes de loi dans les langues locales et prodiguer à titre gratuit des conseils juridiques. L'objectif de ces cliniques est de permettre aux populations de mieux connaître et de revendiquer leurs droits. Aussi une assistance judiciaire est-elle prévue pour les personnes les plus démunies. Dix cliniques juridiques sont ouvertes sur le territoire national. Elles se situent dans les villes de

Abengourou, Bondoukou, Bouaké, Boundiali, Daloa, Gagnoa, Guiglo, Man, San Pedro et Korhogo¹²⁸¹. Dans le cadre de l'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits en zone urbaine, les compétences d'attribution de ces cliniques pourraient connaître une évolution. À leurs attributions principales pourraient être ajoutées des compétences en matière de modes alternatifs de traitement des conflits familiaux. Au sein de ces institutions, l'idée ne serait pas d'initier des processus de modes alternatifs de traitement des conflits, mais d'inciter les parties à y recourir. Elles constitueraient donc des organes de promotion des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.

Le rôle des cliniques juridiques pourrait également être dévolu aux associations et ONG.

566. Les associations et les ONG. Les associations et les ONG, en raison de leur proximité avec les populations, constitueraient également d'excellents organes de promotion des modes alternatifs de traitement des conflits. Cette proximité pourrait également contribuer à l'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits dans les zones urbaines pauvres de Côte d'Ivoire. En effet, à l'image de la France, où la médiation et le processus de droit collaboratif se sont développés dans le milieu associatif, les associations et les ONG pourraient devenir des centres agréés de médiation en matière familiale dans ces zones.

567. Conclusion du paragraphe 1. En somme, l'intégration des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux en zone rurale a pour objectif de favoriser l'accès à la justice des populations vivant dans ces régions reculées. De ce fait, si l'État ivoirien veut réussir sa politique d'intégration des modes alternatifs dans ces zones, il devra tenir compte de la structure judiciaire traditionnelle ivoirienne et parvenir à une articulation entre l'organisation des modes alternatifs et la justice traditionnelle ivoirienne. Cette recommandation vaut pour une insertion réussie en zone rurale comme en zone urbaine. Concernant l'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits en zone urbaine, l'idée serait de « créer des structures spécifiques tout en renforçant celles déjà existantes »¹²⁸². Il s'agirait d'attribuer aux structures déjà existantes de nouvelles fonctions, notamment des compétences en matière de justice alternative et la création en leur sein de maisons de justice alternative.

¹²⁸¹ Yeo A., « Existe-t-il des cliniques juridiques en Côte d'Ivoire », *Revue Clinique juridique*, Vol. 2, 2018, page 4.

¹²⁸² Kohetto N. J., *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, op. cit., page 237.

Pour une intégration réussie des modes alternatifs de traitement des conflits, leur intégration institutionnelle n'est pas suffisante. Le fonctionnement de ces institutions doit être établi par une intégration normative.

Paragraphe 2 : L'insertion normative des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

568. Les conditions de l'insertion normative. L'insertion normative des modes alternatifs de traitement des conflits consiste à établir les règles de fonctionnement de ces derniers.

Pour une insertion normative réussie, il s'agira de définir un cadre processuel (A) et un cadre législatif des modes alternatifs de traitement des conflits (B).

A. Le cadre processuel des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux

569. Les implications du cadre processuel. Afin d'établir le cadre processuel des modes alternatifs de traitement des conflits, il convient de tenir compte des différences observées entre les zones rurales et les zones urbaines concernant leur insertion institutionnelle. Il est également nécessaire d'adapter les mesures au milieu dans lequel elles doivent être appliquées.

Ainsi, le processus des modes alternatifs de traitement des conflits serait différent en zone rurale (1) et en zone urbaine (2).

1) Le processus en zones rurales

570. Généralité. En zones rurales, la population est fortement attachée aux valeurs coutumières et religieuses. De ce fait, pour assurer l'effectivité des processus des modes alternatifs de traitement des conflits, il est nécessaire que ces valeurs soient prises en compte. Ces dernières pourraient être perçues à travers le caractère des modes alternatifs de traitement des conflits, la qualité et le rôle des acteurs et les règles applicables.

571. Le caractère des modes alternatifs de traitement des conflits. Dans les zones rurales, les modes alternatifs de traitement des conflits pourraient avoir un double caractère : conventionnel

et juridico-traditionnel. La différence entre ces deux caractères découle de l'initiative du recours aux modes alternatifs de traitement des conflits. Ainsi, ils ont un caractère conventionnel lorsque leur mise en œuvre résulte de la volonté des parties, qui peut être conjointe ou unilatérale. Ils ont un caractère juridico-traditionnel lorsque leur mise en œuvre résulte de l'initiative des autorités traditionnelles. À ce titre, celles-ci auraient pour rôle d'inciter les parties à choisir les modes alternatifs.

572. Le rôle des acteurs. En zone rurale, les modes alternatifs de traitement des conflits pourraient fonctionner avec deux catégories d'acteurs : les acteurs principaux et annexes. Les acteurs principaux seraient les acteurs siégeant au sein des maisons de justice alternative. Quant aux acteurs annexes, ils seraient extérieurs à la maison de justice alternative et auraient un rôle rattaché au fonctionnement des maisons de justice alternative.

L'acteur principal des maisons de justice alternative serait l'agent de justice alternative. Ce dernier aurait pour fonction d'aider et d'accompagner les parties dans la recherche d'une solution à leur conflit. Dans l'exercice de ce rôle, il concilierait à la fois les qualités des médiateurs et des avocats dans le processus de droit collaboratif. En substance, en tant que médiateur, il devrait répondre aux exigences d'indépendance, de neutralité et d'impartialité. En tant qu'avocat, il conseillerait utilement les parties sur les mesures de résolution des conflits, que celles-ci soient amiables ou juridiques, avec pour seule boussole la résolution du conflit, la protection des intérêts familiaux, la préservation des liens familiaux et le respect des droits des personnes. En outre, il aurait également un rôle d'interface ou d'intermédiaire entre les parties, les autorités traditionnelles et les chambres de justice alternative. D'un point de vue pratique, ce rôle pourrait s'exercer au sein des maisons de justice alternative, et le processus se déroulerait suivant plusieurs étapes. La première étape serait la rencontre des parties avec l'agent de justice alternative. À l'instar de la première étape avec le médiateur ou l'avocat collaboratif en France, celle-ci aurait pour but de rencontrer les parties et de les orienter vers la procédure adéquate pour la résolution de leur conflit. Dans l'hypothèse où la saisine de la maison de justice alternative serait unilatérale, la rencontre serait individuelle, mais l'agent de justice alternative aurait pour rôle d'inciter l'autre partie à participer au processus. Dans l'hypothèse où cette saisine serait conjointe, il reviendrait aux parties de choisir entre une rencontre conjointe ou individuelle. Si, après l'entretien conjoint ou unilatéral, les parties optaient pour la mise en œuvre des modes alternatifs, la deuxième étape du processus pourrait commencer. Elle consisterait à écouter les parties afin de relever l'origine

du problème. Cette étape pourrait être appelée l'étape de compréhension. Selon le bon vouloir des parties, celle-ci pourrait être mise en œuvre lors d'un entretien conjoint ou individuel. L'idée essentielle de cette étape serait de permettre à l'agent de justice alternative de comprendre l'origine du conflit et aux parties de se comprendre mutuellement. À cet effet, l'agent de justice alternative utiliserait les techniques d'écoute et de reformulation. Viendrait ensuite l'étape de l'identification des attentes et des besoins des parties. Le processus se conclurait par la rédaction des accords sur la base des besoins et intérêts des parties. L'accord serait rédigé par l'agent de justice alternative. Eu égard à son rôle d'intermédiaire entre les parties, les autorités traditionnelles et la justice étatique, cet accord serait transmis par ce dernier aux autorités traditionnelles pour constat, et ensuite, à la chambre de justice alternative pour homologation. En somme, au sein des maisons de justice alternative, l'agent de justice alternative aurait pour mission d'aider les parties à résoudre leur conflit par voie amiable, de les inciter à saisir la maison de justice alternative, de les orienter vers les mécanismes adéquats pour la résolution du conflit, et de servir d'intermédiaire entre les maisons de justice alternative et les acteurs annexes.

Les acteurs annexes seraient ceux que l'on retrouve au sein du quartier, de la communauté traditionnelle, religieuse ou familiale et dans les chambres de justice alternative.

Au niveau du quartier et des communautés traditionnelles, religieuses ou familiales, les acteurs annexes pourraient être le chef de quartier, le chef de village, l'autorité confessionnelle (le prêtre, l'imam ou le pasteur) et le chef de famille. Dans la mise en œuvre des modes alternatifs de traitement des conflits, ces derniers auraient un rôle d'incitateur. En effet, dans les communautés rurales, ils sont déjà le premier recours des parties pour la résolution de leur conflit. Leur conférer un rôle d'incitateur favoriserait donc le développement des modes alternatifs dans ces zones. Concrètement, lorsque ceux-ci seraient saisis d'un conflit qui n'aurait pas fait l'objet d'une résolution préalable devant l'agent de justice alternative, il leur reviendrait d'inviter les parties à y recourir. La règle en matière de mariage traditionnel, religieux et civil pourrait servir de référence. En effet, sur le fondement de l'article 20 de la loi n° 64-375 du 7 octobre 1964 modifiée par la loi n° 83-800 du 2 août 1983 relative au mariage, « aucun ministère du culte ne peut procéder aux cérémonies religieuses d'un mariage sans qu'il ait été justifié par la présentation du certificat prévu à l'article 28 de la célébration civile ». Un texte similaire est prévu à l'article 433-21 du Code pénal français. Ce texte a toutefois une connotation obligatoire. Sa mise en œuvre reviendrait donc à rendre obligatoire le recours aux modes alternatifs de traitement des conflits en zone rurale. Cela remettrait en cause le principe de la liberté qui régit les modes alternatifs,

sauf si, dans ces zones, la justice alternative devenait la justice principale en raison de l'échec de la justice moderne. Pour éviter une telle situation, le rôle de l'autorité traditionnelle devrait se limiter à proposer aux parties de saisir préalablement la maison de justice alternative. Pour ce faire, elle devrait jouer le rôle du juge dans le processus des modes alternatifs, lequel ne se limite pas à enjoindre ou à proposer aux parties d'y recourir, mais aussi à leur exposer leurs avantages. À cet effet, le rôle de l'autorité traditionnelle consisterait à faire comprendre aux parties que la saisine préalable de la maison de justice alternative leur permettrait d'avoir une meilleure connaissance de leurs droits. Aussi, au regard de son influence et de sa notoriété au sein de la population, l'autorité pourrait rassurer les parties en leur expliquant qu'elle n'est pas extérieure ni étrangère au processus, car outre son rôle d'incitateur, elle détient également une compétence de constat d'accord. En effet, au titre des rôles de l'autorité traditionnelle pourraient figurer celui de l'établissement d'un procès-verbal sur l'accord intervenu entre les parties. Celui-ci pourrait être un procès-verbal d'accord ou de désaccord. Le procès-verbal d'accord confirmerait que la décision élaborée par les parties est conforme aux valeurs traditionnelles, religieuses et familiales. A *contrario*, le procès-verbal de désaccord soulignerait que la décision intervenue entre les parties porte atteinte aux valeurs protégées par la communauté traditionnelle.

Au regard des rôles dévolus à ces autorités annexes, l'on pourrait se poser la question de savoir, pourquoi ne pas leur octroyer une compétence de médiateur ou simplement leur reconnaître des fonctions de conciliateur ou de médiateur, sachant qu'elles les exercent déjà de manière informelle ? La raison principale de cette délimitation de leur compétence réside dans le fait que la résolution de certains conflits nécessite outre une résolution amiable, une résolution judiciaire. Pourtant, les compétences traditionnelles de ces autorités annexes couvrent tous types de conflits, quelle que soit leur gravité. Ainsi, une rencontre préalable entre les parties et l'agent de justice alternative permettrait une meilleure protection des droits familiaux. De plus, du fait de l'influence des autorités annexes sur les parties, leur conférer un pouvoir de mise en œuvre des modes alternatifs de traitement des conflits pourrait conduire à des décisions ne traduisant pas leur réelle volonté ou leurs réels besoins. Par ailleurs, les règles régissant les modes alternatifs et la justice traditionnelle quant à la prise des décisions sont différentes. En effet, tandis que dans les modes alternatifs, la décision émane des parties, dans la justice traditionnelle, elle est proposée par l'autorité traditionnelle.

En somme, la délimitation des compétences de ces autorités a pour but de protéger les droits des parties et de les responsabiliser en les rendant maîtres de la résolution de leur conflit. Dans cette

même volonté de protection des droits des parties en conflit, quelle que soit la nature du procès-verbal dressé par ces acteurs annexes, celui-ci serait transmis par l'agent de justice alternative à la chambre de justice alternative pour homologation. Pour rappel, la chambre de justice alternative pourrait être mise en place au sein des institutions du médiateur de la République établies dans les zones urbaines. Les attributions de ces chambres devraient être articulées avec celles des maisons de justice alternative, car elles auraient pour mission d'homologuer les accords issus de ces dernières et constatés par les autorités traditionnelles, religieuses et familiales.

Les acteurs annexes de ces chambres pourraient être un président de chambre, des agents de justice alternative, des autorités traditionnelles, un membre de la famille, les parties et des personnes ayant des connaissances juridiques en matière familiale et dans la résolution amiable des conflits. Il pourrait s'agir d'anciens avocats, magistrats, notaires ou auxiliaires de justice, d'étudiants en master ou de doctorants. Au sein de cette chambre, certains acteurs siègeraient de manière permanente et d'autres de manière ponctuelle. Le membre permanent serait le président de justice alternative. Il aurait pour compétence l'homologation des accords issus des maisons de justice alternative et constatés par l'autorité traditionnelle. En cas de procès-verbal d'accord de l'autorité traditionnelle, l'agent de justice alternative procéderait à son homologation directe. Cependant, en cas de procès-verbal de désaccord, un comité *ad hoc* serait constitué, avec des agents également *ad hoc*. Ces derniers auraient pour rôle de se prononcer sur la conformité de l'accord émanant des parties avec les différentes règles régissant la société ivoirienne et les intérêts desdites parties. Les décisions issues de ce comité feraient l'objet d'une homologation par le président de la chambre de justice alternative.

La mise en œuvre du processus des modes alternatifs de traitement des conflits en zone rurale devrait respecter certaines règles.

573. Les règles applicables. La mise en œuvre des modes alternatifs de traitement des conflits en zone rurale pourrait débuter, tout comme en matière de palabre, par le rappel de la norme sociale aux parties. Les normes sociales incitent à l'harmonie, à la paix, à la sauvegarde de la vie cohérente et solidaire. Elles sont essentiellement constituées des codes moraux dérivés de la coutume et de la religion¹²⁸³. Ces règles pourraient être rappelées aux parties durant tout le processus, mais avec plus d'acuité lors de l'étape de compréhension afin d'atténuer les tensions

¹²⁸³ Crook R., « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district au Ghana. Une hybridation pragmatique », art. cit., page 40, paragraphe 26.

entre elles et favoriser une réelle écoute et une compréhension réciproque. Les règles législatives pourraient également être évoquées lors de l'établissement de l'accord afin que les parties acceptent de faire des concessions réciproques et finalisent cet accord en toute connaissance de leurs droits. L'idée principale est ici de concilier les règles modernes de traitement des conflits et les croyances des parties. Ce mode de fonctionnement a été expérimenté au Ghana. En effet, dans le cadre des modes alternatifs de règlement des conflits, pendant la médiation mise en place au sein du tribunal de district, les médiateurs s'appuient sur des « codes moraux ou des principes [réglementaires] très diversifiés et n'excluent pas de citer les droits et obligations prévus par la loi ». Mais le message fondamental dans ce processus consiste à appeler les parties à « faire la paix » et à se réconcilier. Étant donné la popularité de l'Église évangéliste au Ghana, il n'est pas surprenant que les médiateurs emploient souvent le vocabulaire du christianisme. Souvent, la procédure débute par une prière, une parabole ou une lecture de la Bible »¹²⁸⁴.

Outre ces règles, la mise en œuvre des modes alternatifs de traitement en Côte d'Ivoire ne devrait pas se limiter à la recherche d'un compromis. En effet, en France, ceux-ci ont pour objectif de trouver un accord entre les parties. Cette recherche d'accord implique des concessions réciproques, une négociation raisonnée. Sont exclus de ce système le principe du gagnant et du perdant, la détermination des torts respectifs des parties et l'énoncé de sanctions. Dans la société traditionnelle, résoudre un conflit implique l'observation de toutes ces règles, c'est-à-dire celles qui régissent la justice étatique et la justice alternative. Il s'agit d'un système hybride. L'observation de ces règles a pour but de parvenir à une réelle réconciliation des parties, car dans la conception africaine de la justice, on ne peut y parvenir sans une définition des torts et une demande de pardon. De ce fait, lorsque les populations des zones rurales se présentent devant une autorité traditionnelle pour la résolution d'un conflit, outre la recherche d'un compromis ou d'une solution amiable, elles attendent également une réparation du préjudice. Ces besoins devraient être pris en compte lors de la mise en œuvre des modes alternatifs de traitement des conflits en Côte d'Ivoire. Il s'agirait d'établir un équilibre entre la justice alternative développée en France et la palabre africaine. Ainsi, dans le cadre des modes alternatifs de traitement des conflits en zone rurale, le rôle de l'agent de justice alternative ne se limiterait pas à accompagner les parties dans la recherche de solutions aux conflits. Il pourrait également avoir la possibilité de déterminer les torts des parties, de définir une sanction et d'inciter au pardon. L'exercice de ces

¹²⁸⁴ Crook R., « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district au Ghana. Une hybridation pragmatique », art. cit., page 45, paragraphe 37.

rôles pourrait faire l'objet d'une phase dite de réconciliation. Il s'agirait toutefois d'une phase facultative. Les parties pourraient décider de sa mise en œuvre lors de la première rencontre avec l'agent de justice alternative, à la suite d'une explication détaillée du processus par ce dernier. Il faut noter que cette règle serait d'ordre général, s'appliquant également dans le processus en zone urbaine.

De cette étude, il ressort que le processus des modes alternatifs de traitement des conflits en zone rurale devrait être articulé autour des règles régissant la justice traditionnelle, la justice étatique et les modes alternatifs développés en France. Le but de cette proposition est de parvenir à l'établissement d'un processus alternatif propre et adapté à la Côte d'Ivoire. Elle est valable aussi concernant le processus des modes alternatifs de traitement des conflits en zone urbaine.

2) Le processus en zone urbaine

574. Généralité. Dans les zones urbaines, la population est plus encline à accepter les modes alternatifs dans leur version actuelle. Ce constat s'explique par le fait que ces zones possèdent le taux d'alphabétisation le plus élevé. Aussi, du fait de la concentration des institutions judiciaires et de justice alternative au sein de ces zones urbaines, il est fort probable qu'une partie de la population a déjà été confrontée à une expérience juridique ou de justice alternative dans sa version actuelle. À ce titre, le processus des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux serait similaire à celui qui existe en France, mais avec une touche d'originalité. En effet, leur forme résulterait d'une conciliation des processus de médiation, de droit collaboratif, de procédure participative et de la palabre africaine. Leur mise en œuvre serait également différente selon la forme judiciaire ou extrajudiciaire c'est-à-dire selon que leur processus se déroule au sein d'une institution judiciaire ou extrajudiciaire.

575. Le processus judiciaire. Le processus judiciaire se déroulerait au sein d'une institution judiciaire et pourrait avoir un double caractère : judiciaire et autonome. Le processus aurait un caractère judiciaire lorsque sa mise en œuvre résulterait d'une proposition du juge aux affaires matrimoniales, du président du tribunal, du juge des tutelles ou du juge des enfants. Il revêtirait un caractère autonome lorsque la saisine d'une chambre judiciaire de justice alternative serait faite à l'initiative des parties.

Que le processus soit judiciaire ou autonome, il pourrait se scinder en quatre grandes étapes : la rencontre, la compréhension, l'accord et la réconciliation. Ces différentes étapes pourraient être fondues dans trois grandes phases. Lors de la mise en œuvre de ces phases, il faudrait garder à l'esprit que les modes alternatifs développés en Côte d'Ivoire doivent avoir une connotation particulière. En effet, chacune des étapes devrait inclure les techniques des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux et celles de la palabre africaine. La perception de ces techniques implique l'étude du rôle des acteurs du processus des modes alternatifs de traitement des conflits en zone urbaine.

576. Le rôle des acteurs. Au sein des chambres judiciaires de justice alternative en zone urbaine, les modes alternatifs de traitement des conflits seraient mis en œuvre par trois acteurs : un agent de justice alternative, les avocats de chacune des parties et le président de la chambre de justice alternative. La procédure se déroulerait en trois grandes phases : la phase préalable, la procédure proprement dite et l'homologation.

La phase préalable aurait pour acteurs principaux l'agent de justice alternative et les avocats des parties. Elle pourrait se dérouler en deux étapes : les rencontres et la phase de compréhension. Deux rencontres seraient mises en œuvre. La première se ferait entre les parties et l'agent de justice alternative. Celle-ci aurait pour but de définir le contexte du conflit, les attentes des parties vis-à-vis du processus et les obstacles. Elle pourrait être mise en œuvre lors d'un entretien individuel ou collectif. En tout état de cause, quelle que soit sa forme, cette étape déboucherait sur la phase de compréhension, pendant laquelle seraient déployées les techniques d'écoute active, de reformulation et de dialogue, communes aux modes alternatifs et à la palabre africaine. Au cours de cette étape, les parties, aidées par l'agent de justice alternative, écouterait mutuellement leurs attentes, leurs besoins et leurs intérêts. Cette étape devrait être considérée comme cruciale, car elle servirait de base à la deuxième rencontre. Pour assurer la réussite de cette deuxième rencontre, devrait être mise en œuvre la phase de réconciliation, au cours de laquelle les parties reconnaîtraient leurs torts respectifs. La technique de l'inversion utilisée en médiation pourrait alors être reprise par l'agent de justice alternative. L'inversion est une technique qui renvoie les parties à leur reflet. Elle permet de leur faire comprendre leur part de responsabilité dans le conflit et de se tolérer mutuellement, car lors de cette phase, elles sont invitées à se mettre l'une à la place de l'autre. Cette reconnaissance des torts pourrait faciliter le pardon et les concessions réciproques, nécessaires pour la deuxième rencontre. En effet, une fois les parties

réconciliées, il est plus facile de prendre en compte leurs attentes et besoins mutuels. La deuxième rencontre concernerait les avocats et les parties et serait centrée sur les intérêts, attentes et besoins de chacune d'elles, ayant été recensés lors de la phase de compréhension. Ainsi, les parties, avec l'aide de leurs avocats, pourraient dresser une liste de leurs besoins et attentes, en faisant des concessions et en respectant leurs droits et intérêts. À ce titre, le rôle des avocats serait de conseiller les parties tant sur le plan juridique que sur les principes gouvernant les modes alternatifs de traitement des conflits. Cela signifie que ces derniers devraient se former aux techniques des modes alternatifs de traitement des conflits. Cette phase permettrait ensuite de lancer le processus à proprement parler. L'étape essentielle est celle de l'accord, où la présence de l'avocat est facultative. Ici, elle serait mise en œuvre par les parties, assistées par l'agent de justice alternative. Elles pourraient ainsi mettre en commun le travail concernant leurs attentes, besoins et intérêts, réalisé avec leurs avocats, toujours dans une optique de concessions réciproques. La négociation raisonnée serait la technique principale de cette étape. La fin de cette phase serait marquée par l'élaboration d'un accord satisfaisant pour chacune des parties. S'ensuivrait la phase d'homologation, avec deux différences par rapport au système de justice alternative français. La première réside dans le fait qu'en droit français, la phase d'homologation est facultative, alors qu'en Côte d'Ivoire, elle deviendrait obligatoire et serait à la charge de l'agent de justice alternative. La seconde différence est qu'en France, la procédure d'homologation est mise en œuvre par le juge, tandis qu'en Côte d'Ivoire, elle reviendrait au président de la chambre de justice alternative. L'idée qui sous-tend ces règles est de faire des modes alternatifs en Côte d'Ivoire de véritables mécanismes d'évitement des tribunaux et non pas simplement de gain de temps. À cet effet, une fois que les parties auraient opté pour une résolution amiable de leur conflit, le juge devrait automatiquement être déchargé de l'affaire, sauf en cas d'échec du processus alternatif.

Si l'on veut que cette phase offre des garanties de sécurité, le président de la chambre de justice alternative devrait être doté d'une double compétence en matière de justice familiale et de modes alternatifs. En effet, il appartiendrait à ce dernier de vérifier que l'accord intervenu entre les parties protège les intérêts de chacune d'elles, d'un point de vue juridique et amiable.

Un processus pourrait également être mis en œuvre au sein des institutions extrajudiciaires.

577. Le processus extrajudiciaire. Le processus mis en œuvre au sein des institutions extrajudiciaires serait très similaire à celui déployé au sein des institutions judiciaires de justice

alternative, avec toutefois deux différences notables. La première aurait trait au caractère du processus et la seconde à la présence des avocats. Au sein des institutions extrajudiciaires, le processus aurait un caractère autonome. Il serait mis en œuvre à l'initiative des parties. Siégeraient au sein de ces institutions un président et un agent de justice alternative. Ces acteurs auraient le même rôle et les mêmes qualités requises que leurs collègues exerçant dans les institutions judiciaires de justice alternative. Néanmoins, le rôle de l'agent de justice alternative au sein de ces institutions serait plus accentué. Il serait calqué sur celui de l'agent de justice alternative siégeant dans les institutions en zone rurale. Cette idée est fondée sur deux raisons. La première est que ces institutions seraient situées en zone périurbaine et en zone urbaine pauvre. La majorité des personnes qui y vivent sont fortement attachées à la coutume et aux traditions. Il serait donc nécessaire que l'agent de justice alternative siégeant dans ces zones porte plusieurs casquettes, comme son homologue en zone rurale. La deuxième raison est qu'au regard des réalités de ces zones, la rencontre entre les parties et les avocats, telle qu'observée au sein des institutions judiciaires de justice alternative, serait facultative dans les institutions extrajudiciaires. Il appartiendrait donc à l'agent de justice de veiller à la protection des intérêts de chacune des parties et à la réussite du processus amiable. Au sein de ces institutions, le recours aux autorités traditionnelles, familiales ou confessionnelles ne serait pas exclu, mais facultatif. En somme, au sein des institutions extrajudiciaires, le processus combinerait à la fois celui des zones urbaines au sein des institutions judiciaires de justice alternative et celui des zones rurales parce que les populations concernées par les modes amiables mis en œuvre au sein de ces institutions ont une conception de la justice à mi-chemin entre la tradition et la modernité. Outre les règles à observer lors de l'établissement du cadre processuel des modes alternatifs de traitement des conflits dans le système de justice familiale ivoirien, l'insertion des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne devrait également respecter certaines règles.

B. L'insertion des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne

578. Généralité. La famille ivoirienne est régie par trois systèmes juridiques : coutumier, confessionnel et étatique. Le point commun entre eux est la recherche de solutions amiables aux conflits familiaux. Bien que cette recherche soit observée avec plus d'acuité dans les systèmes

coutumier et confessionnel, elle n'est pas ignorée du système étatique, puisqu'elle existe dans la procédure judiciaire de divorce. Dans cette matière, est prévue une phase de conciliation préalable obligatoire. Elle a existé en France. Cependant, en France, cette étape a été supprimée, car considérée comme une cause de lenteur de la procédure de divorce du fait de son échec. Toutefois, cette suppression en droit français n'a pas eu pour corollaire celle des modes amiables dans ce contentieux. En parallèle de la loi prévoyant la suppression de la phase de conciliation, ont été adoptées plusieurs autres lois incitant au recours à d'autres modes amiables de règlement des conflits familiaux : la médiation familiale et la procédure participative. L'État ivoirien pourrait s'inspirer de ces lois pour définir une base légale des modes alternatifs dans son droit de la famille. Néanmoins, dans cette perspective, afin d'éviter une répétition de l'histoire, l'État ivoirien ne devrait pas perdre de vue les raisons du développement d'une justice alternative dans le pays. Outre les raisons qu'on qualifierait de générales, car elles sont communes à toutes les législations qui ont développé ces modes alternatifs (l'évitement des tribunaux, la rapidité de la procédure, l'effectivité de la justice), devraient être prises en compte les raisons spécifiques à la Côte d'Ivoire. Il s'agit de la nécessaire uniformisation de la justice ivoirienne par une reconnaissance de la justice informelle. À ce titre, lors de l'élaboration des textes ivoiriens sur les modes alternatifs, le législateur ne devrait pas perdre de vue les valeurs ivoiriennes de résolution des conflits, notamment les règles coutumières et confessionnelles. La prise en compte de celles-ci est nécessaire pour assurer l'efficacité et l'effectivité des mesures envisagées.

Dans le cadre de l'élaboration des modes alternatifs propres à la Côte d'Ivoire, le législateur pourrait s'inspirer des règles législatives françaises sur la question (1) et des valeurs culturelles ivoiriennes (2).

1) Les règles législatives d'inspiration française

579. Généralité. Les règles législatives françaises portant sur les modes alternatifs de règlement des conflits ont pour objectif de veiller à ce que ces derniers répondent avec efficacité et effectivité aux besoins de leur développement tout en préservant leur essence. À cet effet, le législateur français a dû traiter deux questions principales dont les réponses pourraient servir de base à l'élaboration d'un fondement légal des modes alternatifs en droit ivoirien de la famille. La première question concerne la mise en œuvre des modes alternatifs, et la seconde la force exécutoire des accords résultant de celle-ci.

580. Les règles relatives à la mise en œuvre des modes alternatifs. Concernant cette première question, il s'agissait, pour le législateur français, de déterminer si le recours aux modes alternatifs de règlement des conflits devait être obligatoire ou facultatif. Les premières réponses législatives en la matière sont mitigées, car elles établissent un recours à la fois facultatif et obligatoire. En effet, sur le fondement des articles 255 1° et 2° et 373-2-10 du Code civil français, la mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des conflits peut relever à la fois d'une proposition et d'une injonction. Bien que l'injonction ait un but informatif, il n'en demeure pas moins que cette séance d'information reste une obligation pour les parties. De plus, la décision enjoignant aux parties de rencontrer un médiateur ne peut faire l'objet d'un appel. Il en découle que les parties sont obligées de s'y conformer. Si les premiers textes peinent à donner une réponse précise sur la question, l'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle modifié par l'article 237 de la loi n° 2020-1721 du 29 décembre 2020 et l'article 188 de la loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 de finances pour 2023 convergent vers une mise en œuvre obligatoire des modes alternatifs de règlement des conflits familiaux. Sur le fondement de ces textes, dans certains tribunaux de grande instance désignés par un arrêté du garde des Sceaux, pour les demandes relatives aux modalités d'exercice de l'autorité, à peine d'irrecevabilité, que le juge peut soulever d'office, sa saisine devait être précédée d'une tentative de règlement amiable du conflit. Le but principal de cette mesure est d'encourager le recours aux modes alternatifs. Cependant, elle se retrouve en confrontation avec l'essence des modes alternatifs, notamment le principe de la liberté. Pour éviter que cette essence ne soit profondément atteinte, le législateur français essaie de limiter l'obligation de recourir aux modes alternatifs à une réunion d'information. Ce faisant, à la suite de cette réunion, la mise en œuvre effective des modes alternatifs est laissée à la libre volonté des parties. Toutefois, cette limitation laisse planer des confusions que le législateur ivoirien pourrait éviter. En effet, concernant les règles relatives au recours aux modes alternatifs dans le droit ivoirien de la famille, le législateur pourrait se contenter de le rendre facultatif. Celui-ci pourrait prévoir que dans toutes les matières où les parties ont la libre disposition de leurs droits, le juge leur proposerait de recourir à ces modes amiables. Il pourrait autoriser également toutes les autorités habilitées, à savoir les autorités traditionnelles, à inciter les parties à y recourir.

En Côte d'Ivoire, rendre obligatoire le recours aux modes alternatifs de traitement des conflits, même pour une simple réunion d'information, n'est pas nécessaire en raison de la prédisposition

culturelle du pays à ce type de mesure. En effet, le recours à la justice étatique pour la résolution d'un conflit familial y est secondaire. Cela sous-entend qu'en règle générale, avant la saisine d'un juge compétent en matière familiale, le conflit a fait l'objet d'une tentative de résolution amiable devant les autorités coutumières, familiales ou confessionnelles. De ce fait, plutôt que de rendre obligatoire le recours aux modes alternatifs de traitement des conflits en droit ivoirien de la famille, le législateur pourrait donner une valeur légale aux tentatives extrajudiciaires de résolution amiable des conflits. À ce titre, il pourrait exonérer les parties qui le souhaitent, sur présentation d'un acte, de toutes autres mesures de résolution amiable des conflits, et même de la conciliation préalable obligatoire en matière de divorce pour faute. Par conséquent, concernant la mise en œuvre des modes alternatifs de traitement des conflits en matière familiale, la règle relative au recours serait généralement facultative pour les parties, mais deviendrait une obligation pour le juge. Il rentrerait dans les devoirs du juge de proposer aux parties de recourir aux modes alternatifs de traitement des conflits. Aussi, les tentatives extrajudiciaires seraient exonératoires de toute autre mesure si celles-ci le souhaitent.

La question relative à la force exécutoire des accords résultant de la mise en œuvre des modes alternatifs devrait également être analysée.

581. La force exécutoire des accords résultant de la mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des conflits. Pour répondre à cette question, le législateur français a prévu une procédure judiciaire d'homologation des accords résultant de la mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des conflits et une procédure d'apposition de la formule exécutoire par le greffe et le notaire pour les accords prenant la forme d'actes contresignés par avocats. Il s'agit de procédures facultatives décidées par les parties. Si ces mesures sont salutaires eu égard à l'essence des modes alternatifs, il n'en demeure pas moins qu'elles pourraient remettre en cause deux objectifs poursuivis par leur développement : la réduction de la charge des affaires portées devant les tribunaux (l'homologation judiciaire) et l'effectivité de la justice.

Lorsque les parties optent pour la mise en œuvre des modes alternatifs, ce dernier doit normalement être déchargé de l'affaire en cause, sauf en cas d'échec de la procédure ou du processus de règlement amiable. Cependant, le législateur prévoit également une procédure d'homologation devant le juge, afin de donner force exécutoire aux accords découlant de la mise en œuvre des modes alternatifs. Dans ce cas, il n'est pas véritablement déchargé de l'affaire, du moins, si les parties décident de donner force exécutoire à l'accord intervenu entre elles. En outre,

la mission d'homologation du juge ne se limite pas à apposer la formule exécutoire ; il s'agit d'un contrôle de l'accord, ce qui implique une analyse. Ce faisant, en conférant au juge le pouvoir d'homologation de ces accords, le législateur français rend illusoire l'objectif de décharge des tribunaux par les modes alternatifs. Le législateur ivoirien devrait tenir compte de cet état de fait. En effet, lorsque celui-ci légifèrera sur la procédure d'homologation ou d'apposition de la formule exécutoire des accords résultant des modes alternatifs de traitement des conflits, il pourra confier cette fonction à d'autres acteurs de la justice. La mission d'homologation ou d'apposition de la formule exécutoire pourrait être confiée aux présidents des chambres de justice alternative.

L'évitement des tribunaux n'est pas le seul objectif que la mesure d'homologation française pourrait remettre en cause. Par son caractère facultatif, elle pourrait porter atteinte à l'objectif d'effectivité de la justice recherché par le développement des modes alternatifs. En effet, les parties ne sont soumises à aucune obligation d'exécution des accords intervenus entre elles. Plusieurs conséquences pourraient en découler, à savoir, l'inexécution des accords et le ralentissement du fonctionnement de la justice. En fait, si l'une des parties n'exécute pas l'accord, cela implique pour l'autre, qui désire obtenir une réponse au conflit, le déclenchement d'une procédure judiciaire. Dans ce cas de figure, la mise en œuvre des modes alternatifs n'aura fait que retarder la réponse judiciaire. Pour éviter cette situation, le législateur ivoirien devrait rendre obligatoire la procédure d'homologation des accords résultant de la mise en œuvre des modes alternatifs. Aussi devrait-il assortir l'inexécution de ces accords de sanction. En légiférant en ce sens, se poserait la question de savoir si le caractère obligatoire de l'homologation et les sanctions d'inexécution de ces accords ne remettraient pas en cause l'essence de ces modes. En Côte d'Ivoire, dès lors que l'initiative de leur mise en œuvre relève de l'unique volonté des parties et que la solution résulte d'un accord conjoint, le caractère obligatoire de l'exécution et la sanction en découlant en cas d'inexécution ne relèveraient que de l'application du principe de l'autonomie de la volonté. Selon ce dernier, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont conclues. À ce titre, en cas d'inexécution par l'une des parties de l'obligation lui incombant, une réparation est due à l'autre partie. Si la mise en œuvre de cette mesure en droit des contrats ne remet pas en cause le principe de la volonté qui gouverne cette matière, par ricochet, elle ne remettra pas en cause non plus l'essence des modes alternatifs.

Dans le cadre de l'insertion législative, le législateur ivoirien devrait également s'inspirer des valeurs culturelles ivoiriennes.

2) Les règles législatives d'inspiration culturelle ivoirienne

582. Les questions abordées dans les textes sur les modes alternatifs. De manière générale, les textes sur les modes alternatifs abordent les questions suivantes : la durée du processus, le rôle des acteurs du processus, sa mise en œuvre et sa fin, l'homologation de l'accord, la rémunération du médiateur, le principe de confidentialité et le secret professionnel. Pour l'essentiel, le législateur ivoirien pourrait s'inspirer des règles françaises tout en modifiant certaines règles au regard des critiques sur l'expérience française des modes alternatifs. Néanmoins, certaines règles liées aux modes alternatifs en droit ivoirien de la famille doivent être imprégnées des valeurs culturelles ivoiriennes. Celles qui devraient être prises en compte dans l'établissement d'un cadre légal des modes alternatifs sont relatives aux acteurs du processus et à la fin du processus.

583. Le rôle des acteurs du processus. En droit français, les acteurs des modes alternatifs sont les médiateurs, les avocats et les juges. Les avocats et les médiateurs ont pour rôle d'inciter et d'aider les parties à trouver une solution à leurs conflits. Le juge a pour fonction d'inciter et d'homologuer l'accord résultant des modes alternatifs. En Côte d'Ivoire, une autre catégorie d'acteurs devrait être prise en compte : les chefs coutumiers et confessionnels. Ces autorités ont déjà une compétence informelle dans la résolution des conflits familiaux. Dans la société traditionnelle, elles sont respectées et influentes. Leur reconnaître une compétence en matière de modes alternatifs pourrait favoriser un engouement pour ceux-ci dans la société ivoirienne, d'autant plus que les valeurs qu'ils prônent le sont également par les autorités traditionnelles. Dans la majorité des législations qui ont reconnu des pouvoirs aux autorités traditionnelles, la compétence qui leur est attribuée concerne la conciliation. En Côte d'Ivoire, l'idée n'est pas de leur reconnaître un pouvoir de conciliation. En effet, l'intégration des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne n'a pas seulement pour but de parvenir à une résolution amiable des conflits, mais aussi d'améliorer l'accès au droit et à la justice du citoyen ivoirien. De ce fait, avant de choisir une voie amiable pour résoudre leur conflit, les parties doivent connaître toutes les options possibles pour ce faire, y compris la justice étatique. Cela nécessite un entretien avec un agent spécialisé dans les modes alternatifs. À ce titre, en droit ivoirien, le rôle des acteurs coutumiers ne serait pas de concilier les parties, mais de les inciter à y recourir. Ces derniers auraient donc un rôle incitatif. De plus, les chefs coutumiers auraient également un pouvoir de contrôle des décisions résultant de la mise en œuvre des modes

alternatifs de traitement des conflits. En effet, ces derniers étant les gardiens des us et coutumes et des principes religieux, cette fonction de contrôle permettrait d'assurer la conformité des accords aux valeurs coutumières et étatiques. Néanmoins, leur pouvoir de conciliation ne devrait pas être ignoré. Une valeur légale pourrait être attribuée à leurs actes en zone urbaine à la demande des parties. Dans ce cas de figure, la solution en découlant devrait faire l'objet d'un écrit, qui pourrait valoir tentative de résolution amiable du conflit devant le juge dans une procédure de conflit familial.

La phase finale du processus des modes alternatifs devrait également être imprégnée des valeurs culturelles ivoiriennes de résolution des conflits.

584. La fin du processus. En France, le processus des modes alternatifs de règlement des conflits prend fin par la conclusion d'un accord, à la demande de l'une des parties ou du médiateur, ou d'office, par le juge, lorsque l'origine est judiciaire. Dans la palabre africaine, l'élaboration d'un accord ne met pas fin au processus. Dans ce domaine, la fin du processus est marquée par une réconciliation des parties. Cela implique l'établissement d'une faute, la reconnaissance des torts, une demande de pardon et des dédommagements. Il faut en déduire que contrairement aux modes amiables développés en France, la recherche d'un compromis n'est pas le seul but des modes traditionnels africains de résolution des conflits. Le législateur ivoirien devrait intégrer cet aspect dans les règles régissant les modes alternatifs au niveau national. La mise en œuvre de cette étape pourrait être laissée à l'appréciation des parties, dont l'avis sur la question devrait être recueilli lors des différents entretiens avec les agents de justice alternative.

585. Conclusion du paragraphe 2. De cette étude, il ressort que l'établissement d'un cadre processuel des modes alternatifs de traitement des conflits en zone rurale et en zone urbaine impliquerait la prise en compte du degré d'acceptation de la justice étatique par la population ivoirienne. Cette recommandation a pour but de parvenir à une adaptation du processus des modes alternatifs aux différents concepts de justice qui existent en Côte d'Ivoire. Cette recommandation est valable également dans le cadre de l'insertion des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne. Sur ce point, si le législateur ivoirien souhaite s'inspirer des règles régissant les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux en France, il devrait tenir compte des limites de ces dernières relativement aux objectifs d'évitement des tribunaux et d'effectivité de la justice prônés pour justifier leur recours. Aussi,

lors de l'insertion des modes alternatifs dans la législation familiale ivoirienne, il devrait tenir compte des valeurs culturelles ivoiriennes.

586. Conclusion de la Section 2. En somme, si le législateur souhaite s'inspirer des valeurs culturelles ivoiriennes pour l'insertion législative des modes alternatifs, il devrait prendre en compte l'importance que le justiciable ivoirien accorde aux autorités traditionnelles. Pour ce faire, il devrait définir leur rôle dans la mise en œuvre des modes alternatifs. Outre ce rôle des autorités traditionnelles dans le cadre législatif des modes alternatifs à définir, les règles régissant leur processus en Côte d'Ivoire devraient également être imprégnées des valeurs culturelles ivoiriennes, à savoir la demande de pardon, ce qui nécessite l'établissement des torts respectifs des parties. De plus, pour réussir l'insertion des modes alternatifs de traitement des conflits en droit ivoirien de la famille, le législateur ivoirien devrait tenir compte des réalités juridiques et judiciaires dans les zones rurales et urbaines. Il devrait adapter l'intégration institutionnelle et normative des modes alternatifs de traitement des conflits à ces réalités et ne pas ignorer les limites observées dans la législation française.

Conclusion du chapitre II

587. Intégrer les modes alternatifs traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne présente l'avantage d'instituer un système de justice national adapté aux besoins et aux réalités des populations ivoiriennes. Cependant, pour percevoir cet avantage, l'insertion des modes alternatifs doit répondre à certaines exigences. Elle doit tenir compte des réalités culturelles ivoiriennes, du degré d'acceptation de la justice étatique par la population ivoirienne et des disparités entre les personnes eu égard à cette acceptation. Enfin, elle doit faire l'objet d'une articulation avec la justice étatique et la justice traditionnelle.

Conclusion Partie II

588. En somme, les modes alternatifs sont des mécanismes investis d'attributs nécessaires pour faire face aux crises d'un système de justice. Cela justifie qu'ils soient des mécanismes adoptés dans la plupart des législations qui font face à une explosion du contentieux et à une dévalorisation de leur image. La France l'a expérimenté et nous pensons que l'expérience française servirait d'exemple pour une intégration de ces mécanismes dans la législation familiale ivoirienne.

Cependant, de l'observation de l'expérience française sur la question, il ressort que ces mécanismes malgré leur attrait demeurent perfectibles. Les règles régissant leur mise en œuvre dans le système de justice familiale français sont parfois en contradiction avec les objectifs de leur développement. Elles pourraient être améliorées. Les révisions pourraient porter essentiellement sur leur caractère volontaire qui tend à devenir obligatoire et les mesures mises en œuvre pour assurer leur effectivité et leur efficacité à long terme. Ainsi, l'expérience française serait un bon exemple pour une intégration de ces mécanismes dans la législation familiale ivoirienne. Néanmoins, pour une intégration réussie, le législateur ivoirien devrait tenir compte des réalités sociales ivoiriennes et concilier les règles régissant des modes alternatifs avec celles régissant les mécanismes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits afin d'une intégration en Côte d'Ivoire, de modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.

CONCLUSION GÉNÉRALE

589. Étudier les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux dans un contexte de droit comparé des droits français et ivoirien, a consisté à analyser essentiellement les modes alternatifs contemporains mis en œuvre dans le domaine familial français, à savoir la médiation familiale, la procédure participative, le processus de droit collaboratif et, la justice traditionnelle ivoirienne, représentée par la palabre africaine. Ce choix a été fait, en raison d'un constat. Il s'agit de l'existence d'un déséquilibre entre la France et la Côte d'Ivoire concernant le développement des modes alternatifs contemporains dans le domaine familial. La justice traditionnelle ivoirienne étant d'une part, par essence amiable au même titre que les modes alternatifs et étant d'autre part la méthode préalable de résolution des conflits familiaux dans la société ivoirienne, la comparaison de celle-ci avec les modes alternatifs nous a paru être une entreprise possible et une entreprise susceptible de respecter les intérêts de la comparaison. Celui consistant notamment à améliorer des droits étudiés par l'intégration de nouvelles règles.

Avant l'analyse concrète des modes alternatifs développés en France dans le domaine familial et la justice traditionnelle ivoirienne, nous avons d'abord étudié l'évolution des méthodes de traitement des conflits familiaux dans ces deux droits, jusqu'à l'apparition des modes alternatifs, car, la comparaison implique la connaissance de « l'évolution de l'institution juridique étudiée (...) », les circonstances qui ont contribué à modifier l'aspect de l'institution jusqu'à ce que l'institution ait pris l'aspect actuel »¹²⁸⁵. Ce faisant, de l'étude « *des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux : étude comparative des droits français et ivoirien* » il ressort qu'en France et en Côte d'Ivoire, la résolution des conflits familiaux a toujours été partagée entre la justice publique et la justice privée, entre le règlement judiciaire et le règlement amiable. Cependant, les raisons de ce partage sont différentes dans ces deux ordres juridiques. En France, ce partage débute au XVe siècle quand les Provençaux demandent au roi l'autorisation de recourir à un tiers autre que les juges royaux pour régler les conflits entre négociants et entre parents. En Côte d'Ivoire, ce partage commence à l'époque de la colonisation et s'implante après l'indépendance lorsque le 7 octobre 1964, le législateur ivoirien dote la Côte d'Ivoire d'une série de dix textes en matière

¹²⁸⁵ Otetelisano A., *exquise d'une théorie générale de la science du droit du droit comparé*, 1940, page 327, cité par Jaluzot B, « méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », art. cit., page 37. Voir également, Schwarz-Liebermann von Wahrend H. A., *Droit comparé : théorie générale et principes*, Librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1978, pages 179 à 180.

civile, qui octroient une place minimale à la résolution amiable des conflits. Cette situation se justifie par le fait que ces textes sont inspirés du Code civil français de 1804. Ainsi, dans les systèmes traditionnels français et ivoirien de résolution des conflits, le partage de la justice familiale entre le règlement judiciaire et le règlement amiable est marqué par la prédominance de la première sur la seconde dans le cadre légal. Il en va différemment dans les systèmes modernes de résolution des conflits. Dans ces systèmes, ce partage est plus équilibré. Cet équilibre s'observe avec acuité en droit français de la famille où, dans le but de favoriser le rayonnement de la justice privée et amiable, se développent de façon accrue les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux. En Côte d'Ivoire, la dimension du développement de ces modes est différente. Le développement des modes alternatifs dans le cadre légal est timide. Cette timidité découle du fait que malgré les travaux scientifiques menés afin de développer les modes alternatifs dans le domaine familial, en l'état actuel de la législation familiale ivoirienne, il n'existe aucun texte portant sur les modes alternatifs contemporains, c'est-à-dire, la médiation familiale, le processus de droit collaboratif et de la procédure participative.

Néanmoins, que le développement des modes alternatifs soit accru ou timide, leur promotion se justifie généralement par le besoin d'améliorer la qualité de la justice et de remédier à ses lacunes. En France, les lacunes de la justice familiale sont liées à l'explosion des conflits familiaux dont la conséquence est la difficulté pour la justice familiale française de remplir les critères permettant de la qualifier d'efficace. Ces critères peuvent se résumer à la capacité des juridictions à faire face à leur charge de travail, et corrélativement, à la possibilité pour les justiciables d'obtenir une décision sur le fond dans des délais raisonnables. Face à la difficulté pour la justice familiale française de respecter les exigences d'une justice efficace, le juge français a renoncé à des solutions « sur-mesure » et a privilégié le « prêt-à-porter », qui prend insuffisamment en compte la spécificité de chaque conflit dont il est saisi¹²⁸⁶. Cette solution a entraîné la désaffection du justiciable vis-à-vis de la justice, considérée par ce dernier comme est une justice d'abattage, expéditive ou déshumanisée. Ces critiques ont eu des conséquences sur l'acceptabilité des décisions et leur exécution. En somme, elles ont eu un effet sur l'effectivité de la justice. Le but des modes alternatifs en France est donc de réduire le travail du juge afin qu'il se concentre sur les affaires où il peut apporter une plus-value, et de rétablir la confiance du justiciable envers la justice. Pour cela, il faut rendre des décisions dans des délais raisonnables, élaborées sur la base des besoins et attentes réels des justiciables, pour s'assurer de leur exécution et de la restauration des relations

¹²⁸⁶ Mercier M., Tasca C., « justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges » art. cit., page 22.

familiales. Le choix s'est porté sur les modes alternatifs pour atteindre ces objectifs, car les processus autour desquels ils s'articulent permettent de mettre à la disposition des justiciables un cadre de résolution des conflits où, des outils de communication tels que l'écoute active, la reformulation et la négociation raisonnée sont utilisés. Ces outils favorisent la résolution du conflit masquant et masqué, la restauration des relations familiales ; donc l'humanisation de la justice. Aussi, ils sont fondés sur le consensualisme. Ce principe commande le début et la fin du processus. Il favorise l'implication des parties dans la recherche et l'élaboration de solutions à leur conflit, qui seront fondées sur leurs attentes et besoins réels. Cela permet l'acceptation des décisions et en facilite l'exécution. De plus, la mise en œuvre des modes alternatifs est enfermée dans des délais courts qui favorisent la résolution des conflits dans des délais raisonnables.

Quant à l'objectif de réduction de la charge de travail du juge, justifiant le développement des modes alternatifs, il est atteint à chaque fois que leur mise en œuvre se solde par l'établissement d'un accord amiable. Cela permet d'éviter les tribunaux et donc de réduire la charge de travail du juge.

En Côte d'Ivoire, la volonté d'intégrer les modes alternatifs dans la législation familiale ivoirienne s'explique spécifiquement par la recherche d'une justice familiale adaptée à la conception sociale de la justice. En effet, cette inadaptation a pour conséquence la résistance de la justice informelle, qui, malgré sa participation à la réduction de la charge de travail du juge, n'en demeure pas moins critiquable sur la question de la protection des droits familiaux. Les modes alternatifs étant par nature amiables, la conception de la justice par le justiciable ivoirien s'en rapproche. La recherche de solutions amiables et d'accords représente le fondement de la pensée juridique africaine. Dans le contexte ivoirien, cette manière de résoudre les conflits ne constitue pas une alternative à la résolution des conflits mais le mécanisme principal. En outre, les règles régissant les modes alternatifs sont similaires à celles encadrant la justice traditionnelle ivoirienne. Par conséquent, l'intérêt de développer des modes alternatifs dans la législation familiale ivoirienne réside dans le fait qu'ils constituent un atout pour la reconnaissance de la justice informelle et l'adaptation de la justice ivoirienne à la conception sociale de la justice. Cependant, ce développement ne devrait pas être fait en marge de la justice traditionnelle. La promotion des modes alternatifs dans la législation familiale ivoirienne nécessiterait de les concilier avec la justice traditionnelle pour éviter la manifestation par le justiciable de la défiance vis-à-vis des modes alternatifs. Mais avant cette conciliation, le législateur ivoirien devrait tenir compte des limites des modes alternatifs et de la justice traditionnelle ivoirienne. En effet, bien que ces mécanismes soient dotés de

prérogatives nécessaires à l'amélioration de la justice familiale française et ivoirienne, ils n'en demeurent pas moins perfectibles. Certaines règles les régissant constituent des limites à leur apport à la qualité de la justice.

S'agissant de la justice traditionnelle, ses limites à la qualité de la justice familiale ivoirienne ont trait essentiellement à son caractère informel qui a pour conséquence de faire échapper au droit la protection de certains droits familiaux.

Quant aux modes alternatifs, parmi les règles susceptibles de limiter leur apport à la qualité de la justice, on peut citer leur caractère à l'origine volontaire qui tend à devenir obligatoire, le caractère facultatif de la demande du titre exécutoire, la place importante du juge dans l'organisation de la médiation et la non-harmonisation de la procédure de médiation sur la question de la détermination des torts.

Le caractère obligatoire des modes alternatifs peut limiter leur objectif de réduction de la charge de travail du juge, car cette mesure peut faire naître, chez le justiciable, de la réticence avant même que les atouts des mécanismes n'aient été expérimentés. Aussi, elle peut avoir pour conséquence de transformer ces mécanismes en préalable à l'action en justice dont, la mise en œuvre par le justiciable se justifierait uniquement par sa volonté d'accomplir un acte de procédure pour bénéficier d'une attestation lui permettant de poursuivre la résolution judiciaire de son conflit. Ce dernier pourrait donc altérer le processus et le recours au tribunal ne pourrait être évité. Pour qu'une telle situation ne se produise pas, il faudrait maintenir le caractère volontaire des modes alternatifs.

Par ailleurs, le caractère obligatoire des modes alternatifs se justifie par la volonté de les promouvoir et de favoriser leur recours. Cependant, eu égard à l'effet contraire que cette mesure pourrait engendrer, le législateur pourrait prévoir d'autres dispositifs en vue de favoriser ce recours. Il pourrait multiplier les mesures d'articulation entre les modes alternatifs et la justice étatique pour qu'en cas d'échec du procédé amiable, les parties soient exonérées de certains actes de procédure afin d'obtenir une solution judiciaire à leur conflit dans un délai raisonnable en cas de mise en œuvre effective d'un mécanisme alternatif. Cela permettrait de valoriser le temps des procédés amiables lors de la phase judiciaire de règlement.

La place importante du juge dans l'organisation des modes alternatifs, notamment de la médiation judiciaire, limite également les objectifs de réduction de sa charge de travail, car cette mesure favorise le retour perpétuel à ce dernier. Il en est de même du caractère facultatif de la demande du titre exécutoire qui pourrait faire naître des conflits portant sur l'inexécution des

accords issus des modes alternatifs. Ces nouveaux conflits engendreraient la saisie du juge pour se prononcer sur des affaires ayant déjà donné lieu à des solutions amiables. Cela limiterait les objectifs de réduction de la charge de travail du juge par les modes alternatifs. Le caractère facultatif de la demande du titre exécutoire a également pour conséquence de limiter l'objectif d'effectivité de la justice par le recours aux modes alternatifs. Pour éviter ces situations, le rôle du juge dans la médiation devrait être réduit et la demande du titre exécutoire devrait être obligatoire.

Quant à l'harmonisation de l'étape de la détermination des torts dans le processus des modes alternatifs, il s'agit d'une étape du processus qui favorise à long terme la restauration des relations familiales. Elle n'est toutefois pas l'apanage de tous les praticiens des modes alternatifs. Les règles sur la question devraient être harmonisées. Dans cette perspective, le législateur français pourrait s'inspirer de la palabre africaine dont le processus contient une étape dédiée à la reconnaissance des torts afin de parvenir à une réconciliation des parties.

Ces limites devraient être prises en compte par le législateur ivoirien lors de l'institutionnalisation des modes alternatifs contemporains. Cela permettrait d'institutionnaliser, dans la législation familiale ivoirienne des modes alternatifs propres à la Côte d'Ivoire. Outre ces limites, le législateur ivoirien devrait tenir compte des différences fondamentales existant entre les modes alternatifs et la justice traditionnelle ivoirienne. En effet, nonobstant les objectifs et les processus communs des modes alternatifs et la justice traditionnelle dans les grandes lignes, ils n'en demeurent pas moins différents sur certains points. Ces différences tiennent à la qualité et aux rôles des acteurs des modes alternatifs et de la justice traditionnelle. En fait, le fonctionnement des modes alternatifs est fondé sur la présence d'un tiers neutre et indépendant qui aide les parties à résoudre leur conflit. Celui-ci peut être un médiateur ou un avocat. La présence d'un tiers est également nécessaire dans la mise en œuvre de la justice traditionnelle. Cette fonction de tiers est assurée par des autorités traditionnelles, religieuses ou familiales. La reconnaissance d'un certain pouvoir à ces autorités pourrait favoriser la mise en place de modes alternatifs propres au système juridique et judiciaire ivoirien et le contrôle de leurs décisions. En plus de cet aspect, le législateur devrait également prendre en compte les barrières géographiques et linguistiques ivoiriennes concernant l'accès et la compréhension de la justice. Cette prise en compte permettrait d'institutionnaliser, en Côte d'Ivoire, des modes alternatifs adaptés aux réalités sociales. Cela implique des différences dans l'institutionnalisation des modes alternatifs en zones rurales et en zones urbaines.

ANNEXE

Analyse des réponses aux questionnaires d'enquête

Deux questionnaires d'enquêtes ont été réalisés. Le questionnaire 1 était adressé à la population ivoirienne et le questionnaire 2 était spécifiquement adressé à aux agents du service judiciaire. Ces questionnaires ont été partagés le 13 août 2022 et le 1^{er} mai 2023.

Les réponses obtenues à chacun des questionnaires seront analysées successivement.

I. Analyse du questionnaire 1

A. Présentation du questionnaire 1 et de la méthode utilisée pour obtenir des réponses

Questionnaire 1

- 0- Quelle est votre zone d'habitation ?
- 1- Quelles sont les méthodes de résolution des conflits familiaux en Côte d'Ivoire ?
- 2- Avez-vous déjà entendu parler des modes alternatifs de résolution des conflits ?
- 3- Avez-vous déjà eu recours ou connaissez-vous, des personnes ayant eu recours aux modes alternatifs de résolution des conflits ? Si oui, quelle méthode a été utilisée ?
- 4- Avez-vous entendu parler de la justice étatique ? Si oui, dans quel cas ?
- 5- Que savez-vous de la justice étatique (la justice rendue par les tribunaux de famille) ?
- 6- Avez-vous déjà eu recours à la justice étatique ou, connaissez-vous, des personnes ayant eu recours à la justice étatique ?
- 7- Que pensez-vous de la justice étatique ?
- 8- Comment résolvez-vous vos conflits familiaux ?
- 9- Que pensez-vous des modes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits ?
- 10- Faites-vous une différence entre les modes traditionnels de résolution des conflits familiaux, les modes alternatifs de résolution des conflits et la justice étatique ?
- 11- Quels systèmes de résolution des conflits préférerez-vous ?

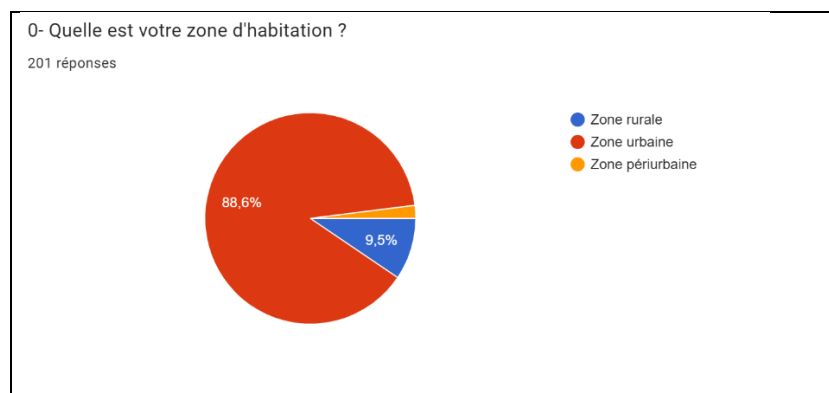
12- Que pensez-vous d'une reconnaissance légale de la justice traditionnelle ?

L'objet de ce questionnaire était de connaître l'état du développement et de connaissance des modes alternatifs par le justiciable ivoirien, le degré de connaissance de la justice étatique et l'image qu'ils ont de cette dernière. Ce questionnaire avait également pour objet d'établir le degré de résistance de la justice informelle et d'avoir l'avis des usagers sur le fonctionnement de cette justice.

Pour obtenir des réponses à ce questionnaire, nous avons utilisé l'application Google forms. Nous avons obtenu 205 réponses. Certaines des réponses obtenues seront analysées isolément et d'autres de façon groupée en raison des complémentarités existantes entre elles.

B. Analyse des réponses au questionnaire 1

Analyse de la réponse 0



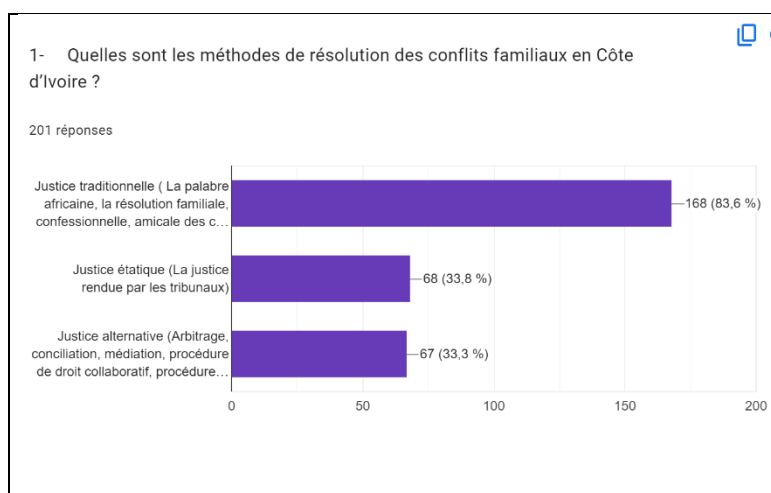
Cette question avait pour objectif d'obtenir l'avis de toutes les couches sociales ivoiriennes sur la justice étatique, la justice traditionnelle et les modes alternatifs.

201 usagers ont répondu à cette question. 88,6% de ces usagers habitent en zone urbaine. Eu égard au résultat obtenu, il reste difficile de déterminer l'avis de toutes les couches sociales ivoiriennes sur les méthodes de résolution des conflits en Côte d'Ivoire. Nous avons essentiellement l'avis des habitants en zone urbaine.

Ce résultat est dû à la méthode de recherche utilisée. C'est-à-dire la méthode électronique. Elle semble être une méthode limitée pour partager et obtenir des informations des populations

habitant en zone rurale. Ce résultat témoigne du fait qu'en Côte d'Ivoire, il est nécessaire d'adapter les moyens de communication à chaque couche sociale. Cette remarque vaut tant pour les moyens de communication que pour l'accès à la justice.

Analyse de la réponse 1



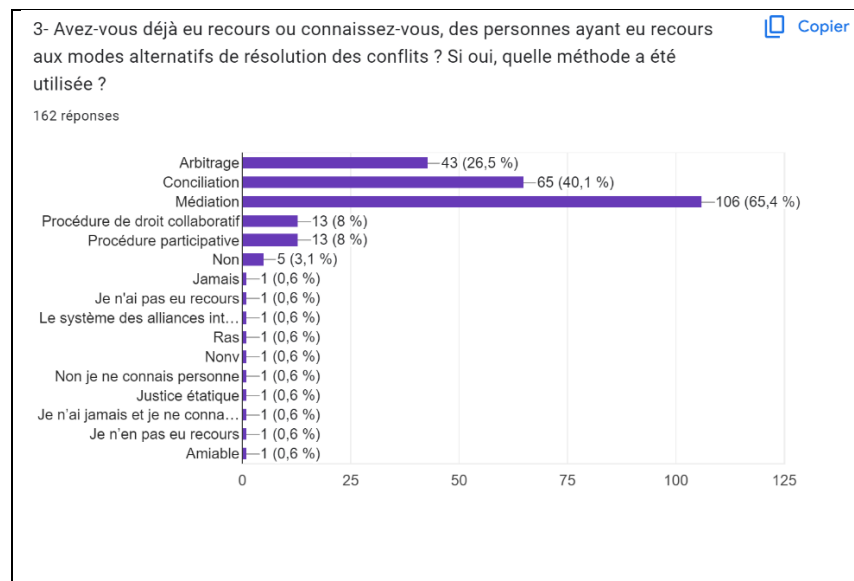
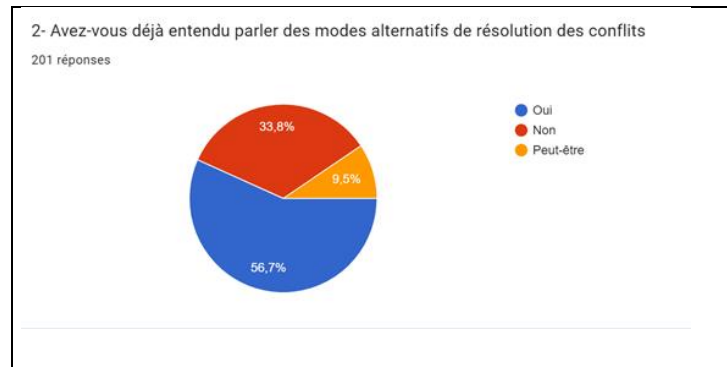
Cette question avait pour objet de déterminer la connaissance par les usagers des différentes méthodes de résolution des conflits familiaux en Côte d'Ivoire.

201 usagers ont répondu à cette question.

La justice traditionnelle a été désignée à 83,6%, la justice étatique à 33,8% et les modes alternatifs à 33,3%.

Par ce résultat, nous pouvons observer que la justice traditionnelle est la plus connue et la plus utilisée par le justiciable ivoirien. Néanmoins la justice étatique et les modes alternatifs ne sont pas inconnus du justiciable ivoirien. Seul leur usage est moindre. S'agissant de la justice étatique, les réponses obtenues aux questions 4, 5,6 et 7 permettent de mieux étayer cette affirmation. S'agissant des modes alternatifs, les réponses obtenues aux questions 2 et 3 permettent de mieux étayer cette affirmation.

L'analyse des réponses 2 et 3



Ces questions avaient pour objet de savoir si les modes alternatifs sont connus du justiciable ivoirien et s'ils sont utilisés par ces derniers. Elles avaient également pour but de déterminer les modes alternatifs mise en ouvre par le justiciable ivoirien.

Des réponses à ces questions, nous observons une connaissance moyenne des modes alternatifs par le justiciable. Les usagers répondent à 56,7% connaître les modes alternatifs et à 65,4 % avoir déjà fait une expérience de médiation ou connaître des personnes ayant déjà fait usage de la médiation pour résoudre un conflit. La conciliation est également désignée par ces derniers à 40,1% et l'arbitrage à 26,5%. Ces trois modes alternatifs sont donc les plus connus des usagers. La procédure participative et le processus de droit collaboratif ne sont connus qu'à 8% par les usagers.

Par les réponses obtenues à la question 3, nous nous sommes posé la question de savoir si les usagers ne faisaient pas une confusion entre les modes alternatifs et la justice traditionnelle. Mais

les réponses obtenues à la question 10 ont permis d'éliminer l'idée de l'existence d'une confusion.

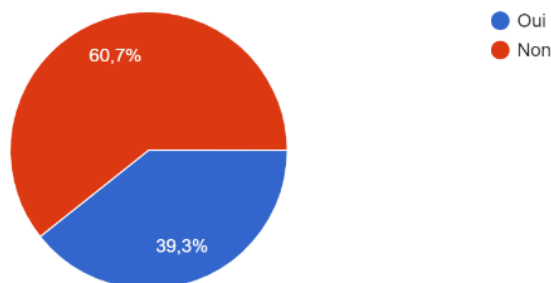
L'analyse des réponses 4,5,6,7

Présentation de quelques réponses

4- Avez-vous entendu parler de la justice étatique ? Si oui, dans quel cas ? 172 réponses Non Non non Oui Dans le cadre de mes études Dans le cadre professionnel NON Oui, dans le cas d'un divorce Litiges sur des parcelles de terres ou violences de tout genre Litiges sur des parcelles de terres ou violences de tout genre Oui, sur l'héritage Les cas de divorce, de jugement dans le cas de délit (vol, viol, meurtre, etc..) Oui. En droit international Oui . Dans les conflits civils En cas de vol, de meurtre, de conflit familial. Dans le cas d'un conflit entre employeur et employés locataire et propriétaire de maison Oui résolution de conflits dans le cas du commerce en ayant recours au tribunal du commerce Oui dans le cadre de mes études	5- Que savez-vous de la justice étatique (la justice rendue par les tribunaux de famille)? 152 réponses Rien Rien Pas grand chose Pas grand chose rien Ras Rien du tout Pas grande chose Elle est impartiale Pas grande chose Non Qu'en général à cause du respect des aînés et des valeurs prônée en Afrique, ce mode de justice est efficace. Je sais rien dessus Peut être le divorce, Pas grand chose en vérité Les allocations en cas de divorce Elle doit être appliquée même si la police doit intervenir. c'est une justice qui se base sur les faits , les preuves et les lois
--	---

6- Avez-vous déjà eu recours à la justice étatique ou, connaissez-vous, des personnes ayant eu recours à la justice étatique ?

201 réponses



7- Que pensez-vous de la justice étatique ?

145 réponses

Rien

Ras

Que cela correspond à la société dans laquelle nous vivons en Côte d'Ivoire et qu'elle permet de desengorger les tribunaux

Rien de spécial car je ne la connaît pas

Je trouve parfois qu'il n'y a pas de suivis dans l'application de cette justice

Elle est très efficace.

Rien à signaler car n'ayant jamais eu recours à ce mode de jugement.

la justice étatique selon moi est très rigoureuse. Elle prend en compte que les preuves matériels également les moyens (financiers, relationnels) dont dispose les parties en conflits. une personnes qui n'a pas ou peu de moyens peut voir sa plainte ne pas aboutir par exemple.

Elle ne permettra pas de rendre véritablement justice

Tres ambiguë

Elle peut être lente parfois, mais elle a le mérite de rendre des décisions exécutoires.

Je sais pas

Je pense que la justice étatique est bonne mais elle demande de moyens financiers, et un peu plus temps

Je pense que la justice étatique est mal nécessaire. C'est un mal dans mesure elle condamne les innocents à travers la corruption, nécessaire lorsqu'elle fait prévaloir le droit en étant impartial.

Pas de commentaire

La justice étatique est bien, elle est basée sur des textes applicables à tous.

Le but de ces questions était d'évaluer le degré de connaissance de la justice étatique par les usagers, la question juridique justifiant leur recours à cette forme de justice et d'avoir leur avis sur cette justice.

N'ayant pu obtenir un pourcentage aux questions 4, 5 et 7, nous avons procédé à un dépouillement et un comptage des réponses.

- À la question 4, nous avons obtenu 172 réponses.

63 usagers ont répondu n'avoir jamais entendu parler de la justice étatique.

109 usagers ont répondu avoir entendu parler de la justice étatique.

- À la question 5, nous avons obtenu 152 réponses.

70 usagers ont répondu ne rien savoir de la justice étatique.

8 usagers ont tenté de souligner ce qu'ils savent de la justice étatique. Mais leurs réponses révèlent une méconnaissance de la justice étatique.

45 usagers ont donné une définition de la justice étatique.

29 usagers ont donné leur avis sur la justice étatique. Parmi les 29 avis, nous avons dénombré 7 avis positifs et 22 avis négatifs.

- À la question 6, nous avons obtenu 201 réponses

60,7% des usagers souligne n'avoir jamais eu recours à la justice étatique et ne pas connaître de personnes ayant eu recours à cette forme de justice.

39,3 % des usagers soulignent avoir eu recours à la justice étatique ou connaître des personnes ayant eu recours à cette justice.

Remarque : Une comparaison des réponses à cette question avec celles obtenues à la question 1 renforce l'idée selon laquelle la justice la plus utilisée en Côte d'Ivoire est la justice traditionnelle. De même les réponses obtenues à la question 1 permettent de justifier celle obtenue à cette question. Elle peut conduire à l'interprétation selon laquelle si la justice étatique est peu utilisée par le justiciable ivoirien pour la résolution des conflits familiaux, c'est parce qu'en cas de conflits, ce dernier se tourne vers la justice traditionnelle.

- À la question 7, nous avons obtenu 145 réponses.

19 usagers ont donné des avis neutres sur la justice étatique.

34 usagers ont donné des avis positifs.

92 usagers ont donné des négatifs.

Des réponses aux questions 4, 5, 6, et 7, il ressort que les conflits familiaux sont les conflits faisant majoritairement l'objet d'un recours devant la justice étatique. Toutefois, la justice étatique est peu connue du justiciable ivoirien. Ceux qui y ont recours ou qui ont une connaissance du mode

de fonctionnement de cette justice émettre majoritairement à son encontre des avis négatifs. Elle est jugée lente, complexe, inadaptée aux conflits familiaux , partielle, corruptible, destructrice des relations familiales, etc. Ils manifestent de ce fait à son endroit de la méfiance.

Analyse de la réponse 8

- Présentation de quelques réponses

8- Comment résolvez-vous vos conflits familiaux ? 201 réponses En famille Par médiation En famille Mediation Par la médiation Médiation Par la justice traditionnelle Justice traditionnelle Résolution familiale	Dialogue Conciliation Par la conciliation Par la justice étatique A l amiable Conciliation Dialogue et médiation Justice traditionnelle Par la concertation
--	--

Cette question avait pour objet de déterminer la méthode la plus utilisée par le justiciable ivoirien pour la résolution des conflits familiaux. Nous avons obtenu 201 réponses à cette question.

Lors du dépouillement des réponses, nous avons constaté que la justice étatique avait été désignée par un usager et la justice amiable par les 200 autres usagers. Au nombre des usagers ayant désigné la justice amiable, 21 ont désigné la médiation et 179 la justice traditionnelle, la conciliation ou le règlement familial.

Les résultats à cette réponse permettent d’observer que la recherche de solution amiable aux conflits familiaux est la quête principale du justiciable ivoirien et la justice traditionnelle domine le paysage judiciaire ivoirien.

Analyse de la réponse 9

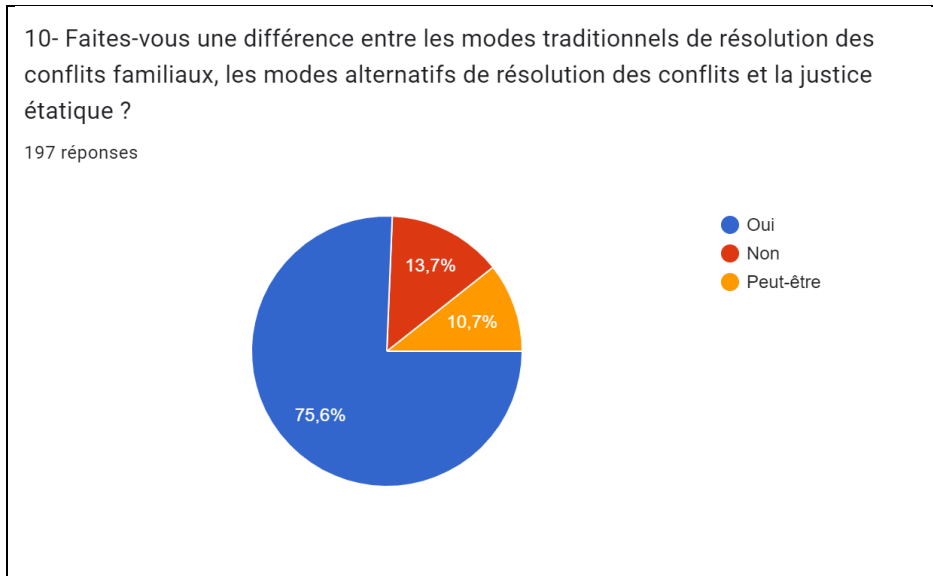
- Présentation de quelques réponses

9- Que pensez-vous des modes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits ?	
201 réponses	
Super	c'est un mode qui à mon sens est équitable. ce mode de résolution traite les protagoniste de la même manière et quelque soit n'est pas vraiment soumis aux influence financière et/ou relationnel. c'est un mode de résolution qui se termine en générale par des conseils et une remise en cause de chacun des protagoniste. c'est un mode de résolution qui parfois fait appel à des coup de fouet selon les régions , mais je pense que les sanctions restent pour la plupart moins sévères
Parfait	
Bon	Je pense que c'est une bonne manière de résoudre les conflits
Bien	Non opérationnel
bien	Je pense que ses modes sont source de règlement à l'amiable ce qui éloigne la justice
Qu'ils sont plutôt efficaces	A mon avis ces modes sont encore plus aisés par rapport aux modes moderne ivoirien qui nécessite assez de temps et aussi des moyens financiers, tandis que les modes traditionnels sont gratuit et rapide.
Cela fait partie de nos mœurs	Elle est parfois Bonne. Cependant, cette façon de résoudre les conflits entraine assez de récidive.
Pas équitable parfois	On utilise plus la conciliation qui résout en préservant l'harmonie
Elle est humaine mais parfois elle a ses limites.	

Le but de cette question était de connaître l'avis des justiciables sur la justice traditionnelle. À cette question nous avons obtenu 201 réponses, dont 6 avis négatifs et 195 avis positifs.

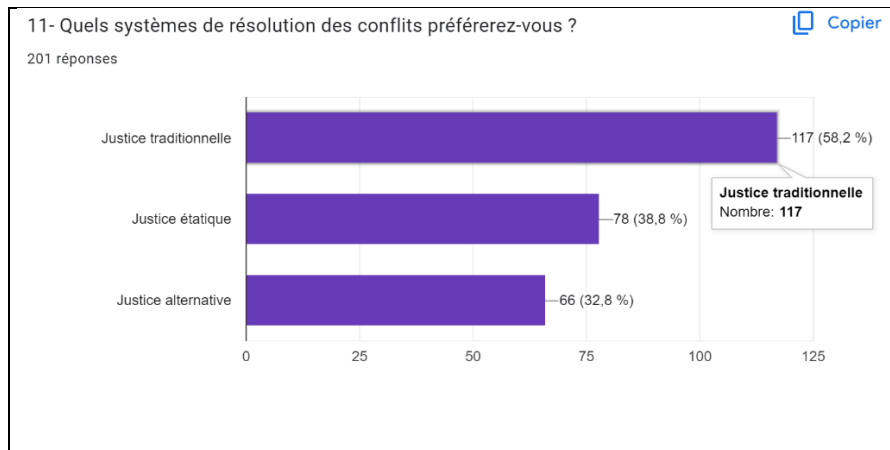
On en déduit que la justice traditionnelle est appréciée par la majorité des usagers. Il la considère d'ailleurs comme la justice la mieux adaptée à la résolution des conflits familiaux. Toutefois elle fait l'objet de certaines critiques. Certains usagers soulignent qu'il s'agit d'une justice d'abus de pouvoir, car elle est fondée sur le respect des aînés. Ils dénoncent également ses sanctions peu sévères pour certains conflits.

Analyse de la réponse 10



Le but de cette question était double. D'une part, elle avait pour but de déterminer le niveau de connaissance des différents mécanismes de résolution des conflits familiaux en Côte d'Ivoire et de s'assurer que les usagers ne font pas de confusion entre la justice traditionnelle et la médiation contemporaine. Cette dernière ayant été désignée par ces derniers à la question 3 comme l'un des mécanismes dont ils ont déjà fait usage, la réponse à cette question permet de s'assurer de l'inexistence de toutes confusions et d'une connaissance réelle par les usagers des différents mécanismes de résolution des conflits familiaux et des différences existantes entre eux.

Analyse de la réponse 11



À cette question, nous avons obtenu 201 réponses qui viennent renforcer celle obtenue à la question 8.

58,2% des usagers ont manifesté leur préférence pour la justice traditionnelle. Après avoir observé grâce aux questions 4, 5, 6, 7 et 10 leur connaissance des modes de résolution des conflits familiaux autre que la méthode traditionnelle, la réponse obtenue à la question 11 permet d'affirmer que la justice traditionnelle est la justice privilégiée par le justiciable ivoirien.

Analyse de la réponse 12

Présentation de quelques réponses

12- Que pensez-vous d'une reconnaissance légale de la justice traditionnelle ? 201 réponses Bonne idée Oui Ce serait une bonne chose C'EST BIEN Elle sera la bienvenue Une bonne idée Pas une mauvaise idée, mais est-ce qu'il n'aura pas d'abus ? Cela serait bien Favorable	Bonne décision La légalisation de cette justice ne sera pas bénéfique à mon humble avis Je suis favorable Je pense que la justice légale doit aussi prendre en compte la justice traditionnelle car elle reflète nos traditions, nos moeurs et nos valeurs intrinsèques. Je suis pas très pour la légalisation de la justice traditionnelle C'est une bonne initiative dans la mesure où les chefs traditionnels et de communauté ont désormais un statut légal auprès des autorités étatiques et son consulté dans la gestion de certains conflits inter communautaires par exemple ce serait une alternative dans la gestion de certaines crises qui ne peuvent trouver solution devant un tribunal. ce sera un bonne initiative car le justice traditionnelle pour moi doit être la première étape de la résolution d'un conflit. la justice traditionnelle se base sur les coutumes qui représente le fondement des peuples notamment en Afrique.
--	--

Cette question avait pour but de déterminer le degré d'acceptation de la justice traditionnelle dans sa formulation issue de la conciliation avec les modes alternatifs contemporains afin d'une institutionnalisation dans la législation familiale ivoirienne de modes alternatifs qui lui sont propres.

À cette question, nous avons obtenu 201 réponses, dont 4 réponses défavorables, et 197 réponses favorables.

On en déduit qu'en cas d'intégration des modes alternatifs de règlement des familiaux en Côte d'Ivoire, dans le cadre d'une conciliation de celle-ci avec la justice traditionnelle, le degré de défiance de celle-ci par le justiciable pourrait être moindre.

Conclusion du questionnaire 1

Des résultats du questionnaire 1, nous retenons que les usagers en zones urbaines ont connaissance des trois méthodes de résolution des conflits familiaux existants en Côte d'Ivoire : la justice traditionnelle, la justice étatique et les modes alternatifs. De ces trois méthodes, celle privilégiée par le justiciable ivoirien pour la résolution des conflits familiaux est la justice traditionnelle. Ils la considèrent comme la méthode la mieux adaptée à la résolution des conflits familiaux, car elle épouse leur conception sociale de la justice. Ils manifestent à l'égard de la justice étatique de la méfiance. Cette méfiance découle du fait qu'ils la connaissent peu. Pour ceux qui la connaissent, cette méfiance découle du fait qu'ils la jugent lente, complexe, couteuse et partielle. Par conséquent, le recours à cette dernière n'est observé qu'en cas d'échec de la justice traditionnelle.

II. Analyse du questionnaire 2

A. Présentation du questionnaire 2 et de la méthode utilisée pour obtenir des réponses

Questionnaire 2

- 1- Avez-vous déjà entendu parler des modes alternatifs de résolution des conflits familiaux ?
(Médiation, conciliation, procédure participative, processus de droit collaboratif)
- 2- Dans le cadre d'un conflit familial, avez-vous déjà incité des parties en conflit à y recourir ?
- 3- Avez-vous déjà usé des modes amiables de résolution des conflits pour la résolution d'un contentieux familial autre que le contentieux du divorce ? Si oui, qui s'est chargé de la mise en œuvre du processus amiable ?
- 4- Pouvez-vous estimer le nombre d'affaires familiales ayant fait l'objet d'un processus amiable de résolution des conflits ?
- 5- Dans un contexte de conflit familial, incitez-vous les parties en conflit à recourir préalablement aux méthodes traditionnelles de résolution des conflits ?
- 6- Que pensez-vous d'une reconnaissance légale des méthodes traditionnelles ivoiriennes de résolution des conflits ?
- 7- Que pensez-vous d'une reconnaissance légale des décisions émanant des autorités traditionnelles (chef du village, autorité confessionnelle, chef de quartier, chef de famille) dans le cadre de la résolution des conflits familiaux ?
- 8- Que pensez-vous de l'intégration des modes alternatifs de résolution des conflits dans la législation familiale ivoirienne ?
- 9- Pensez-vous qu'il existe une différence entre les modes alternatifs et les modes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits ?
- 10- Que pensez-vous d'une conciliation des trois méthodes de résolution des conflits (modes alternatifs, modes traditionnels ivoiriens et justice étatique) pour l'établissement de la législation familiale ivoirienne ?
- 11- Avez-vous des propositions pour parvenir à cette conciliation ?
- 12- Pensez-vous à des solutions pour faire face à la crise de la justice ivoirienne ? Si oui, donnez des exemples.

L'objectif principal de ce questionnaire était de déterminer si les modes alternatifs étaient mis en œuvre dans les tribunaux ivoiriens en matière familiale nonobstant l'inexistence de textes spécifiques sur la question dans ce domaine. Pour obtenir des réponses à ce questionnaire, nous avons utilisé l'application Google forms. Nous avons obtenu la réponse de Monsieur Kouamé Attoblo Manfait, juge d'instance au tribunal de première instance de Gagnoa le 01 mai 2023. Ce résultat était insuffisant. Nous avons donc décidé de le renforcer par le biais d'un entretien téléphonique avec ce magistrat le 14 juin 2023.

B. Analyse des réponses au questionnaire 2

Analyse des réponses 1, 2, 3.

- 1- **Avez-vous déjà entendu parler des modes alternatifs de résolution des conflits familiaux ? (Médiation, conciliation, procédure participative, processus de droit collaboratif)**
- 2- **Dans le cadre d'un conflit familial, avez-vous déjà incité des parties en conflit à y recourir ?**
- 3- **Avez-vous déjà usé des modes amiables de résolution des conflits pour la résolution d'un contentieux familial autre que le contentieux du divorce ? Si oui, qui s'est chargé de la mise en œuvre du processus amiable ?**

À ces questions, le juge a répondu avoir entendu parler des modes alternatifs. Le mécanisme alternatif mis en œuvre par ce dernier est la conciliation. Il procède lui-même à sa mise en œuvre en matière de garde des enfants.

Cette réponse permet d'observer que les modes alternatifs, tels que la médiation, la procédure participative, le processus de droit collaboratif, ne sont pas utilisés en droit ivoirien pour la résolution des conflits familiaux. Le seul mécanisme utilisé est la conciliation judiciaire.

Analyse de la réponse 4

- 4- **Pouvez-vous estimer le nombre d'affaires familiales ayant fait l'objet d'un processus amiable de résolution des conflits ?**

Le juge souligne qu'il a mis en œuvre un processus amiable dans moins de 100 affaires. Il souligne néanmoins que la conciliation est dans son quotidien. Toutes les affaires portées devant lui font l'objet d'une procédure de conciliation comme l'exige l'article 140 de la loi n° 2019-572 du 26 juin 2019 relative à la minorité.

De cette réponse, on peut déduire que les affaires familiales font rarement l'objet d'un recours devant les juridictions familiales. Elles sont plus souvent résolues à l'amiable devant les instances traditionnelles. La saisie du juge n'est subordonnée qu'à l'échec de la tentative de résolution devant les autorités traditionnelles. Cette affirmation peut être étayée par la réponse obtenue à la question 5. Elle doit également être nuancée, car la réponse obtenue à cette question provient d'un seul juge. D'autres pourraient donner un nombre supérieur à 100. Par ailleurs cet argument peut être soutenu par le résultat du questionnaire 1.

Analyse de la réponse 5

5- Dans un contexte de conflit familial, incitez-vous les parties en conflit à recourir préalablement aux méthodes traditionnelles de résolution des conflits ?

À cette question, le juge a répondu par l'affirmative. Il souligne qu'en matière de divorce, avant de procéder à la tentative de conciliation judiciaire obligatoire, le juge peut par « bon sens » s'assurer que le conflit a fait l'objet d'une tentative de résolution préalable devant les instances traditionnelles. Ce n'est qu'à l'issue de ce constat qu'il tente la procédure de conciliation judiciaire. Mais souvent, lorsque la tentative de conciliation a échoué devant les instances traditionnelles, il est peu probable que celle mise en œuvre par juge soit un succès.

Cette réponse permet d'observer que la justice traditionnelle est le mécanisme principal de résolution des conflits familiaux en Côte d'Ivoire. Elle domine le champ judiciaire ivoirien.

Analyse des réponses 6 à 8

6- Que pensez-vous d'une reconnaissance légale des méthodes traditionnelles ivoiriennes de résolution des conflits ?

7- Que pensez-vous d'une reconnaissance légale des décisions émanant des autorités traditionnelles (chef du village, autorité confessionnelle, chef de quartier, chef de famille) dans le cadre de la résolution des conflits familiaux ?

8- Que pensez-vous de l'intégration des modes alternatifs de résolution des conflits dans la législation familiale ivoirienne ?

Eu égard à l'importance de la justice traditionnelle pour le justiciable ivoirien et à l'incitation des juges à y recourir malgré l'inexistence de textes sur la question, le juge recommande une reconnaissance légale de la justice traditionnelle et l'encadrement des décisions émanant des autorités traditionnelles afin de délimiter le contour de leurs interventions.

Analyse des réponses 9 à 11

9- Pensez-vous qu'il existe une différence entre les modes alternatifs et les modes traditionnels ivoiriens de résolution des conflits ?

10- Que pensez-vous d'une conciliation des trois méthodes de résolution des conflits (modes alternatifs, modes traditionnels ivoiriens et justice étatique) pour l'établissement de la législation familiale ivoirienne ?

11- Avez-vous des propositions pour parvenir à cette conciliation ?

Le juge souligne ne pas observer de véritables différences entre la justice traditionnelle et les modes alternatifs, mais il est favorable pour une intégration de ces mécanismes dans la législation familiale ivoirienne dans le cadre d'une conciliation de ceux-ci avec la justice traditionnelle.

Analyse de la réponse 12

12- Pensez-vous à des solutions pour faire face à la crise de la justice ivoirienne ? Si oui, donnez des exemples.

Pour le juge, pour faire face à la crise de la justice ivoirienne, il faut impliquer tous les acteurs dans le processus. C'est-à-dire les parties, les juges traditionnelles et les juges étatiques.

Conclusion du questionnaire 2

Des réponses obtenues du questionnaire 2, nous retenons que les modes alternatifs contemporains ne sont pas mis en œuvre par le juge ivoirien dans le domaine familial bien qu'ils soient connus par ce dernier. Néanmoins, les affaires familiales font l'objet d'une résolution amiable par le procédé de la conciliation judiciaire. L'existence de ce procédé ne remet pas en cause l'incitation des parties par le juge à saisir préalablement les instances traditionnelles avant sa saisine. Ce faisant, la justice traditionnelle reste importante tant pour le justiciable ivoirien que pour le juge étatique. Sa reconnaissance légale dans le domaine familial est donc souhaitée.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux

- Aynès L., Gautier P.-Y., Malaurie P., *droit des contrats spéciaux*, 12^e édition, Paris, LGDJ, 2022.
- Aynès L., Malaurie P., Stoffe-Munck P., *Droit des obligations*, 12^e édition, Paris, LGDJ, 2022.
- Batteur A., Mauger-Vielpeau L., *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 11^e édition, Paris, LGDJ, 2021.
- Bénabent A., *Droit de la famille*, 6^e édition, Paris, LGDJ, 2022.
- Carbonnier J., *Droit civil, introduction*, 27^e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.
- Chainais C., Ferrand F., Guinchard S. et al., *Procédure civile, Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 36^e édition, Paris, Dalloz, 2022.
- Coulibaly Climanzo J., *Droit civil, Droit des personnes, Droit de la famille*, édition ABC, Abidjan, 2017.
- Cornu G., *Droit civil : la famille*, 9^e édition, Paris, Montchrestien, 2006.
- Daste A., Morgen-Guiellemin A., *Divorce, séparation de corps et de fait*, 24^e édition, Paris, Dalloz, 2022.
- Égea V., *Droit de la famille*, 4^e édition, Paris, LGDJ, 2022.
- Fulchiron H. et Malaurie D., *Droit de la famille*, 8^e édition, Paris, LGDJ, 2023.
- Fenouillet D., Goldie-Genicon C., Terré F., *Droit civil. La famille*, 9^e édition, Paris, Dalloz, 2018.
- Hébraud P., *La réforme de la procédure*, Paris, LGDJ, 1936.
- Jeuland E., *Droit processuel général*, 5^e édition, Paris, LGDJ, 2022.
- Jeuland E., Veyre L., *Institutions juridictionnelles*, 1^{ere} édition, Paris, Presses Universitaires de France, 2021.
- Leroyer A.-M., *Droit de la famille*, 1^{ere} édition, Paris, Presses Universitaires de France, 2022.
- Perrot R. et Solus H.,
- *Droit judiciaire privé, Introduction, notions fondamentales, organisation judiciaire*, tome 1, Paris, Sirey, 1961.
 - *Droit judiciaire privé, La compétence*, tome 2, Paris, Sirey, 1973.
- Perrot R., *Institutions judiciaires*, 15^e édition, Paris, Montchrestien, 2012.
- Renault-Brahinsky C., *Droit des personnes et de la famille*, 22^e édition, Paris, Gualino, 2023.

Renault M.-H., *Histoire du droit de la famille*, Paris, ellipses, 2003.

Roy O., *Droit de la famille*, Paris, Archétypes 82, 2014.

Vannier P., *Fiches de droit de la famille*, cours, 6^e édition, Paris, Ellipses, 2021.

Ouvrages spéciaux, thèses, mémoires, monographies

Amrani-Mekki S., *Guide des modes amiables de résolution des différends*, Paris, LexisNexis, 2021.

Ansiaux H., *Les tribunaux de famille dans le district de Douai (de la loi du 16-24 août 1790 aux premières mesures de la Terreur)*, Mémoire, Histoire du droit, Université de Lille 2, 2000.

Arlabosse R., *Les modes amiables de résolution des différends dans l'exercice du métier traditionnel de l'avocat : obstacles et perspectives*, DESU, Droit et pratique de la médiation et de la négociation, Université d'Aix-Marseille, 2014.

Barro M., *Droit matrimonial en Côte d'Ivoire 1901-2012. Entre unification législative et résistances coutumières*, Thèse, Histoire du droit, Université Côte d'Azur, 2017.

Benraïs L., Butruille-Cardew C., Fricero N. et al., *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 2018.

Bidima J.-G., *La palabre, une juridiction de la parole*, Paris, Michalon, 1997.

Bisewo P. I., *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, Publications Universitaires Européennes, 2011.

Boudart A.-M., Vander Stock C., *Droit collaboratif, un tournant dans le métier d'avocat*, Bruxelles, Larcier, 2018.

Bruce P., Fisher R., Ury W., *Comment réussir une négociation*, Paris, Seuil, 1981.

Cadiet L., Clay T.,

- *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 2019.

- *Découvrir la justice*, Paris, Dalloz, 1997.

Camille C., *La publicisation des espaces agricoles périurbains : du processus global à la fabrique du lieu*, Thèse, Géographe, Université Paul-Valéry Montpellier III, 2012.

Cappellina B., Dumoulin L., Gautron V. et al., *la justice en examen*, Paris, Presses Universitaires de France, 2022.

Carbonnier J., *Essais sur les lois*, Paris, Defrénois, 1979.

Castro L. H. R., *Système informel de justice ténék : obstacle ou appui pour l'exercice des droits de l'enfant*, mémoire, Institut Universitaire Kurt Bösch, Mexique, 2004.

- Cruyplants J.**, *Droit et pratique de la médiation*, Martens P., « Préface », Bruxelles, Bruylant, 2008.
- Clamor N.**, *Modes alternatifs de résolution des conflits (MARC) et perspectives du consensus parental dans la réforme du tribunal de la famille : de l'applicabilité de la méthode*, Mémoire, Droit, Université Catholique de Louvain, Belgique, 2015.
- Clarkson M.**, *Violences conjugales, une approche systémique*, Québec, Services des études et analyses, 1994.
- Commaille J.**, *Famille sans justice. Le droit et la justice face aux transformations de la famille*, Paris, Bayard, 1982.
- Darnis L.**, *Des tribunaux de famille dans le droit intermédiaire*, Thèse, Droit privé, Université de Paris, 1903.
- Déjoué N.**, *L'ordre public familial dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Mémoire, Droit, Université de Bordeaux, 2015.
- Dial F. B.**, *Le parcours matrimonial des femmes à Dakar : subir le mariage, s'approprier le divorce*, Thèse, Sociologie, Université Cheikh Anta Diop Dakar, 2006.
- Donval C.**, *La médiation familiale face à la singularité des problématiques et des situations familiales*, Mémoire, Sociologie, Institut des sciences de la famille de Lyon, 2011.
- Dumetz M.**, *Le droit du mariage en Côte d'Ivoire*, Annales de l'université d'Abidjan, Série A, vol. 3, Paris, LGDJ, 1975.
- Fenet P.-A.**, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Gallica, tome 6, 1799-1876.
- Fiutak T.**, *Le médiateur dans l'arène, réflexion sur l'art de la médiation*, Toulouse, Érès, 2009.
- Forge A.**, *Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail*, Mémoire, Droit du travail, Université Paris II Panthéon-Assas, 2016.
- Fourere M.-A.**, *L'objet ethnologique "relations à plaisanteries" dans l'espace est-africain (Tanzanie) : de la construction savante d'une coutume, la restitution des situations sociales de l'utani*, Thèse, Anthropologie sociale et ethnologie, École des hautes études en sciences sociales (EHESS), Paris, 24 juin 2004.
- Friedman G., Himmelstein J.**, adapté en français par Rossen T., *Défier le conflit : La médiation par la compréhension*, Bruxelles, Larcier, 2010.
- Gibelin A.**, *La médiation en santé : Contribution à une étude des conflits et des différends dans la relation de soins*, Thèse, Droit privé, Université de Montpellier, 2015.
- Gondouin G., Rouxel S.**, *Les institutions juridictionnelles*, 2^e édition, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 2006.

- Gonidec P. F.**, *Les droits africains, évolution et sources*, Paris, LGDJ, 1976.
- Guillaume-Hofnung M.**, *La médiation*, Paris, Presses Universitaires de France, « Que sais-je », 2020.
- Hakim H.**, *Recherche sur l'ordre public familial*, Thèse, Droit privé, Université de Toulon, tome 2. 2009.
- Halpérin J.-L.**, *l'impossible du Code civil*, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.
- Himmi-Mehrabi M.**, *La dédramatisation du divorce dans la législation contemporaine*, Thèse, Droit privé, Université Panthéon-Assas Paris II, tome 1, 2006.
- Jaouen M.**, *La sanction prononcée par les parties au contrat : étude sur la justice privée dans les rapports contractuels de droit privé*, Thèse, Droit privé, Université Paris 2, 2010.
- Kita K. J.**, *Pour comprendre la mentalité africaine. Les rapports afro-occidentaux en dynamisme constructif*, Londres, LIT, 2003.
- Kamto M.**, *Pouvoir et droit en Afrique noire. Essai sur les fondements du constitutionnalisme en Afrique noire francophone*, Paris LGDJ, 1987.
- Khodoss F.**, *Comte Auguste, Cours de philosophie positive. Introduction et commentaire*, Paris, Hatier, 2019.
- Kohetto N. J.**, *L'accès au droit et à la justice des citoyens en République centrafricaine*, Thèse, Droit, Université de Bougonne, 2013.
- Kouassi A. H.**, *Le statut de la femme mariée en Côte d'Ivoire*, Thèse, Droit privé, Université de Montpellier, 1985.
- Lachange M.**, *Contrat de transaction*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 2010.
- Lardeux M.**, *Le pluralisme juridictionnel en droit de la famille*, Thèse, Droit et science politique, Université de Toulon, 2015.
- Lallemand S.**, *Une famille mossi*, Paris, CNRS, 1977.
- Lascoux J.-L.**, *Pratique de la médiation professionnelle, une méthode alternative à la gestion des conflits*, 8^e édition, Paris, ESF sciences humaines, 2017.
- Lauer M.**, *Les obligations procédurales et le droit du divorce*, Thèse, Droit privé, Université de Toulon, 2008.
- Le Roy E.**, *Les Africains et l'institution de la justice, entre mimétisme et métissages*, Paris, Dalloz, 2004.
- Leborgne A.**, *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Aix-en-Provence, PUAM, 2018.
- Lehman H.**, *Justice, une lenteur coupable*, 1^{re} édition, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

- Ley A.**, *Le régime domanial et foncier et le développement économique de la Côte d'Ivoire*, Paris, L.G.D.J., 1972.
- Lienhard C.**, *Le rôle du juge aux affaires matrimoniales*, Paris, Economica, 1985.
- Mahan-Gbeu M.**, *La désagrégation de l'union conjugale en Côte d'Ivoire*, Thèse, Droit privé, Université Robert Schuman, Strasbourg, 1996.
- Makossa G. F. M.**, *De l'inscription de la palabre traditionnelle dans le théâtre francophone d'Afrique centrale (les Punu du Gabon)*, Thèse, littérature comparée, Université Paris 13, 2004.
- Mar F., Perdereau M.**, *La Justice : un droit pour tous*, Paris, éditions Le Cavalier Bleu, janvier 2009.
- Matteoli A.**, *Les conflits de compétence d'attribution en droit de la famille*, Thèse, Droit privé, Université de Strasbourg, 2014.
- Mauss M.**, *Parenté à plaisanterie*, Paris, Annuaire de l'École pratique des hautes études. Section des sciences sociales et religieuses, 1928.
- Mbarga J.**, *Art oratoire et son pouvoir en Afrique : le cas des Beti du Cameroun*, Yaoundé, Publications Saint-Paul, 1997.
- Mel Meledje R.**, *Emokr : systèmes de gestion des conflits chez les Odjukru (Côte d'Ivoire)*, Thèse, Ethnologie, Paris, EHESS, 1994.
- Mumpini O.**, *La rhétorique de la palabre dans la littérature africaine d'expression française*, Thèse, Littérature africaine et langue française, Université de Caen, 1982.
- Mwissa C. K.**, *Parenté et famille dans les cultures africaines, points de vue de l'anthropologie juridique*, Paris, éditions Karthala, 2005.
- Ndjimbi-Tshiende O.**, *Réciprocité-coopération et le Système Palabrique Africain*, Munich, EOS Verlag Erzabtei St. Ottilien, 1992.
- Nkilidzinimi E. G.**, *Les modes de règlement pacifique des conflits en Afrique*, Thèse, Droit international public, Université Paris V, 1997.
- Oble-Lohoues J.**, *Le droit des successions en Côte d'Ivoire, tradition et modernité*, Thèse, Droit, Université Jean Moulin-Lyon III, 1982.
- Ongom M.**, *La rhétorique de la palabre dans la littérature africaine française*, Thèse, Étude littéraire, Université de Caen, 1982.
- Pedrot P.**, *L'intervention judiciaire dans la protection de l'enfant en droit civil français*, Thèse, Droit privé, Université de Nice, 1985.
- Pesa Bisewo I.**, *Éthique communicationnelle de la palabre africaine*, Berlin, Publications Universitaires Européennes, 2011.

- Pesselet V.**, *L'intervention du juge dans les conflits familiaux*, Thèse, Droit privé, Université de Montpellier I, 1999.
- Poli C.**, *L'unité fondamentale des accords amiable*, Thèse, Droit privé, Université d'Aix-Marseille, 2018.
- Radcliffe-Brown A. R.**, *Structure et fonction de la société primitive. 1924-1949*, Paris, Éditions de Minuit, 1972.
- Robert A.-C.**, *L'Afrique au secours de l'Occident*, Paris, Les éditions de l'Atelier, 2006.
- Rouis Rayah M.**, *La conciliation en matière de divorce*, Thèse, Droit privé, Université Robert Schuman de Strasbourg, 1990.
- Salis J.**, *Essai sur l'évolution de l'organisation judiciaire et de la législation applicable au Gabon-Congo, Afrique équatoriale française*, Thèse, Droit, Université de Toulouse, 1989.
- Sauphanor S.**, *Procédure participative assistée par avocat*, Lamy, 2012.
- Schwarz-Liebermann von Wahlend H. A.**, *Droit comparé : théorie générale et principes*, Librairie générale de droit et de la jurisprudence, Paris, 1978.
- Solus H.**, *Traité de la condition des indigènes en droit privé*, Paris, Recueil Sirey, 1927.
- Sylla L.**, *Anthropologie de la paix, de la contribution de l'Afrique à la culture de la paix*, Abidjan, éditions CERAP, 2007.
- Talfi B. I.**, *Quel droit applicable à la famille au Niger ? Le pluralisme juridique en question*, Danemark Institut danois des droits de l'homme, 2008.
- Tome M. G.**, *Médiation familiale : avantages, inconvénients, coûts et perspectives* », Bruxelles, Parlement européen, 2011.
- Ury W.**, *Comment négocier avec des gens difficiles*, Paris, Seuil, 2006.
- Vallérie F.**, *Le droit collaboratif dans le monde notarial : approche socio-psychologique et juridique*, Mémoire, Droit du notariat, Université Catholique de Louvain, 2015.
- Watine-Drouin C.**, *Du juge aux affaires matrimoniales au juge aux affaires familiales*, Paris, LGDJ, 1995.
- Welzer-Lang D.**, *Arrête ! Tu me fais mal !* Montréal, VLB, 1992.
- Zanga A.**, *L'OUA et le règlement pacifique des différends*, Thèse, Droit public, Paris V, 1978.

Dictionnaires et encyclopédies

Ancel B., « Famille de droit », in Alland D. et Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{re} édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2003, page 701.

Armengaud F., « Essence, philosophie », *Encyclopédie Universalis*, [en ligne], <https://www.universalis.fr/encyclopedie/essence-philosophie/n>

Arnaud A.-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2018.

Barrère C., « Temps (point de vue de l'économiste) », in Cadet L., *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, page 1285.

Becker M., Mirimanoff J. A., Oudin F. et al., *Dictionnaire de la médiation et d'autres modes amiables*, préface Gurbanov R., Bruxelles, Bruylant, 2019.

Braudo S., *Dictionnaire du droit privé*, [en ligne], <https://www.dictionnaire-juridique.com/definition>

Bureau D., Jarrosson C., « Arbitrage », in Alland D., Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2003, page 76.

Commaille J., « Effectivité », in Alland D. et Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy, Presses Universitaires de France, 2003, page 583.

Cornu (G.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses Universitaires de France, 2018.

Desdevises Y., « Conciliation et médiation » in Cadet L., *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, page 191.

Dictionnaire de l'Académie française, 9^e édition, [en ligne], <https://www.academie-francaise.fr/le-dictionnaire/la-9e-edition>

Jeammaud A.,

- « Conflit/litige », in Alland D. et Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{re} édition, Paris, Lamy, 2003, page 255.

- « Judiciarisation/Déjudiciarisation », in Cadet L., *dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, page 675.

Lascoux J.-L., *Dictionnaire encyclopédique de la médiation, au service de la qualité relationnelle et de l'entente sociale*, Paris, ESF sciences humaines, 2019.

Lefebvre-Teillard A., « Famille », in Alland D., Rials S., *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{re} édition, Paris, Lamy, 2003, page 698.

Littré E., *Dictionnaire de la langue française*, Tome 3, Paris, 1977.

Puigelier C., *Dictionnaire juridique*, 3^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2020.

Rivier M.-C., « Conflit/litige », in Cadiet L., *Dictionnaire de la justice*, Paris, Presses Universitaires de France, 2004, page 196.

Troper M., « Kelsen Hans (1881-1973) », *Encyclopædia Universalis*.

<https://www.universalis.fr/encyclopedie/hans-kelsen/>

Articles de revues

Affichard J., « Normes juridiques, concepts statistiques et fonctionnement des tribunaux africains », *Revue du centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux*, 2019, n°16, note n°14.

Allaer C., « L'expérience lilloise de la chambre de la famille et de la jeunesse », *JCP*, doctrine, 1968, page 2204.

Alt E., « La justice au défi du nouveau management » in Marchandise T., *Quel management pour quelle justice ?* Bruxelles, Larcier, 2013, page 89.

Amade B., « Les relations de parenté à plaisanterie : élément des mécanismes de régulation sociale et principe de résolution des conflits sociaux au Burkina Faso », in Guingane J.-P., Otayek R. et Sawadogo F. M., *Le Burkina entre évolution et démocratie, 1983-1993. Ordre politique et changement social en Afrique subsaharienne*, Paris, éditions Karthala, 1996, page 107.

Amrani-Mekki S.,

- « La déjudiciarisation et évolution des professions juridiques », in Boskovic O., *La déjudiciarisation*, Paris, Mare & martin, 2012, page 183.

- « Les nouveaux titres exécutoires : Les accords amiables homologués », *Droit et Patrimoine*, décembre 2013, n°231, pages 55 à 59.

- « Le principe de célérité », *Revue française d'administration publique*, janvier 2008, n°125, pages 43 à 53.

Arnaud N., « La médiation, un moyen d'éviter l'aléa judiciaire », *Village de la justice*, 19 mai 2017.

Assepo E. A., « Les modes extrajudiciaires de règlement des litiges en Côte d'Ivoire », *Droit et politique en Afrique, en Asie et en Amérique latine*, 2000, vol.33, n°3, pages 304 à 332.

Atangana B., « Actualité de la palabre », *Revue Études*, 1996, n° 324, page 461.

Azavant M., Larribau-Terneyre V., « Autorité parentale- caractère facultatif de la médiation », *Dalloz répertoire de procédure civile*, janvier 2023, n°124-128.

Bâ A., « La médiation en Afrique : l'exemple du Sénégal » in Brenneur B., *Panorama des médiations du monde. La médiation, langage universel de règlement des conflits*, Paris, L'Harmattan, 2010, page 237.

Badji M., « Dire le droit en AOF aux 19^e et 20^e siècles : entre idéal de justice et stratégie coloniale », in Badji M., Devaux O., Gueye B., *Dire le droit en Afrique francophone, Droit sénégalais*, n° 11, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, page 11.

Bah T.M., Ndiaye N. A., Tendeng O., « Le dialogue comme outil efficace de prévention et de résolution des conflits en Afrique », *Partners West Africa Sénégal et United States Institute of Peace*, 2016, pages 1 à 48.

Bannour W., « L'idéologie du corps médical français au XIX^e siècle », *Cahier du GRIF*, 1993, pages 51 à 59.

Bauer M., « Le divorce amiable sans juge : un divorce qui ne tient pas ses promesses », *Village de la justice*, 9 mai 2019.

Beaume D., Caron R., Nguimfack L. et al., « Traditionnalité et modernité dans les familles contemporaines : un exemple africain », *Psychothérapies*, 2010, vol. 30, n° 1, pages 25 à 35.

Bernabé B.,

- « L'obsolescence programmée du juge ? Propos liminaires sur l'irruption de la justice amiable dans la justice judiciaire », *LexisNexis-Semaine juridique. Édition spéciale*, décembre 2018, Supplément au numéro 51, pages 16 à 19.

- « Les chemins de l'amiable résolution des différends », *Les cahiers de la justice*, 2014, n°4, pages 631 à 643.

Bernardini-Fricero L., « Le rôle de l'avocat dans la médiation familiale », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 56.

Bertagna L., Rivoire J.-L., « Conflits familiaux et droit collaboratif, une nouvelle civilité », *Revue Études*, avril 2014, pages 41 à 52.

Beurgaud-Bonada N., « L'avocat en droit collaboratif », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 82.

Blohorn-Brenneur B., « La médiation prud'homale », *Revue projet*, juin 2008, n° 307, pages 13 à 21.

Boiche A., Claux P.-J., David S., « Mesures provisoires- Rencontre avec le médiateur imposé », in *droit et pratique du divorce*, 5^e édition, Dalloz référence, 2023, paragraphe 153-33.

Boillot C., « La qualification de l'accord amiable : transaction ou non ? », in Ben Hamida W., Mouralis D., *l'accord amiable*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2020, page 23.

Bonafé-Schmitt J.-P.,

- « Évaluation des effets des processus de médiation », *Informations sociales*, février 2012, n°170, pages 122 à 129.

- « La part et le rôle joués par les modes informels de règlement des litiges dans le développement d'un pluralisme judiciaire. Étude comparative France-USA », *Droit et Société*, 1987, n° 6, pages 263 à 283.

Bourguès-Habif C., « Les étapes et le déroulé du processus collaboratif », *Lexis360 - droit de la famille*, novembre 2018, n° 11, Dossier 33.

Bruggeman M., « La convention de procédure participative, outil procédural au service de l'apaisement des conflits familiaux », *Lexis360- droit de la famille*, mars 2015, n° 3, dossier 8.

Burchill K. H., Calliou Y., « Le droit coutumier et la justice juvénile », *Terre des hommes*, juin 2016, page 9.

Burguière A., « La famille et l'État. Débat et attentes de la société française à la veille de la Révolution », in Biet C. et Thèry I., *La famille, la loi, l'État de la Révolution au Code civil*, Paris, Histoire et société, 1989, page 153.

Butruille-Cardew C., Ega V., « La place du droit collaboratif dans les MARC », *Revue Lamy Droit civil*, décembre 2011, n°88, 5 pages.

Cadiet L.,

- « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *RLR*, pages 147 à 167.

- « L'accès à la justice », *Recueil Dalloz*, 2017, page 531.

- « La déjudiciarisation Rapport introductif », in Boskovic O., *La déjudiciarisation*, Paris, Mare & martin, 2012, page 9.

- « À la recherche du juge de la famille », in Meulders-Klein M.-T., *Familles et Justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, actes du congrès international*, Bruxelles, 5-8 juillet 1994, Paris, LGDJ, 1997, page 235.

- « Les métamorphoses de la juridiction familiale », in *Travaux et recherches de l'université de Rennes 1, Mélanges en l'honneur d'Henri Blaise*, Paris, Economica, 1995, page 8.

Chabas J., « La justice indigène en Afrique occidentale française », *Les annales africaines*, 1954, pages 3 à 5.

- Chombart De Lauwe M.-J., Chombart De Lauwe P.-H.**, « L'évolution des besoins et la conception dynamique de la famille », *Revue française de sociologie*, 1960, vol. 1, n°4, pages 403 à 425.
- Comba G., Juston M.**, « Pratique de la médiation familiale », *Dalloz-AJ Famille*, 2005, page 399.
- Costa J.-P.**, « L'effectivité de la justice administrative en France », *La revue administrative*, 1999, n° spécial 8, pages 132 à 138.
- Commaille J.**, « Les tribunaux de famille sous la Révolution. Recours à l'histoire comme solution à une sociologie de la justice et des relations privé-public », in Badinter R., *Une autre justice, 1789-1799*, Paris, Fayard, 1989, page 205.
- Commission des communautés européennes**, « Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial », *Office des publications de l'Union européenne*, avril 2002, 39 pages.
- Coulibaly N.-V.**, « Ce que l'Afrique d'hier peut dire au monde aujourd'hui », in *Interculture*, janvier-mars 1983, cahier 78, vol. XVI, n° 1, pages 2 à 15.
- Cresson G.**, « Médiation familiale et violences conjugales », *Cahiers du Genre*, février 2002, n°33, pages 201 à 218.
- Crook R.**, « Règlement alternatif des conflits et tribunaux de district au Ghana. Une hybridation pragmatique », *Afrique contemporaine*, 2014, vol. 2, n° 250, pages 29 à 54.
- Croze H.**, « Procédure participative », *JCL Procédures formulaire*, 25 février 2022, fasc. 10, note 37.
- Croze H., Fradin O.**, « Transaction et force exécutoire », in *La transaction dans toutes ses dimensions*, sous la direction de Mallet-Bricout B., Nourissat C., Paris, Dalloz thèmes & commentaires, 2006, page 95.
- Dakouo A.**, « Les mécanismes locaux de règlement des conflits face à la mise en œuvre de la réforme du secteur de la sécurité au Mali », *Afrique et développement*, 2017, vol. 42, n°3, pages 283-303.
- Debene M.**, « La justice sans juge d'hier à demain », in Conac G., De Gaudusson J. D. B., *La justice en Afrique*, n° spécial 156, *Droit et société*, 1990, page 86.
- De Gaulle F., Vuitton X.**, « Quelques réflexions sur l'office du juge de l'homologation dans le livre V du Code de procédure civile », *RTD civ.*, 2019, page 771.
- De Santis L., Emery Y.**, « La notion de "bonne justice" comme révélateur de l'ouverture judiciaire suisse à la managérialisation », *Pyramides, Revue du Centre d'études et de recherches en administration publique*, 2017, n°9, pages 143 à 182.

Denoit-Benteux C., Moutardier H., « Procédure civile - La pratique de la procédure participative : modèle de convention », *Lexis 360- droit de la famille*, novembre 2018, n°11, dossier 28.

Depay M., Entretien avec maître Junod-Fanget L., « La justice restaurative, un outil pour la justice pénale », *Village de la justice*, mise à jour 30 mars 2023.

Desdevises Y., « Les recherches sur les MARL : aspects juridiques », in Chevalier P., Desdevises Y., Milburn P., *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, Perspective sur la justice*, Paris, La Documentation française, 2003, page 61.

Diop A. A., « Un procès coutumier sans administrateur », in Badji M., Durand B. et Fabre M., *Le juge et l'outre-mer*, Tome 5, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2010, page 81.

Dumas R., « Les MARD (modes alternatifs de résolution des différends) au prisme des droits fondamentaux substantiels », 2018, *RDLF*, chronique n°01.

Dumoulin L., « La médiation familiale : entre institutionnalisation et recherche de son public », *Revue des politiques sociales et familiales*, 2002, n°70, pages 5 à 18.

El-Hakim J., « Les modes alternatifs de règlement des conflits dans le droit des contrats », *Revue internationale de droit comparé*, juin 1997, vol. 49, n° 2, pages 347 à 357.

Eudier F., « La justice civile dans le rapport sauvé », *Dalloz-AJ Famille*, 2022, page 400.

Farahoui A., « L'annulation de l'article 750-1 du Code de procédure civil par le Conseil d'État », *Village de la justice*, 26 septembre 2022.

Faré A., « La contribution de l'Université à la consolidation de l'accès au droit et à la justice en Afrique noire francophone : entre modèle de marché et modèle du service public universel », *Cliniques juridiques*, 2018, vol. 2, 21 pages.

Favier Y., Millerieux G., Pierrot-Blondeau J., « Le divorce autre que par consentement mutuel – Demandes au titre des mesures provisoires – Recours à la médiation », *Dalloz action- Droit de la famille*, 2023, paragraphe 133.83.

Fedou G., « L'expérience française de la chambre de la famille », *Revue trimestrielle de droit sanitaire et social*, janvier-mars 1971, n° 25, Paris, Sirey, page 2.

Fassi-Fihri A. E. M., « Reconstruire une culture de la médiation au Maroc », in Brenneur B., *Panorama des médiations du monde. La médiation, langage universel de règlement des conflits*, Paris Harmattan, 2010, page 266.

Fricero N.,

- « Le développement des modes alternatifs de règlement des litiges : progrès ou recul pour les droits du justiciable ? », *Revue Lamy-droit civil*, 2018, n°164, 4 pages.
- « Le cadre juridique des modes amiables de résolution juridique des litiges familiaux », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 75.

Fulchiron H.,

- « Mariage, conjugalité ; parenté, parentalité : métamorphose ou rupture », in Fulchiron H., *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, page X.
- « Pluralisme et rupture familiale », in Roy O., *Réflexion sur le pluralisme familial*, Paris, Presses universitaires de Paris Ouest, 2011, page 189.

Fweley D., « La lointaine origine de la gouvernance en Afrique : l'arbre à palabres », *Revue Gouvernance*, 2014, Vol. 11, n° 1, 21 pages.

Gasseau C.,

- « La médiation familiale et le droit », *Revue Empan*, 2008, vol. 4, n°78, pages 61 à 67.
- « La médiation familiale : processus, dispositif, méthodologie », *Revue Connexions*, 2010, vol. 1, n°93, pages 97 à 108.

Gaston J., « Condition de la femme en Côte d'Ivoire », *Bulletins et Mémoires de la Société d'Anthropologie de Paris*, 1913, Tome 4, fascicule 5, pages 485 à 589.

Gebler L., « L'enfant et ses juges, approche transversale des procédures familiales », *Dalloz-AJ famille*, octobre 2017, n°390.

Granet-Lambrechts F., « La diversité des modes de conjugalité : panorama de droit comparé », in Fulchiron H., *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, page 5.

Graton E., Mellier D., « Éditorial. La parentalité, un état des lieux », *Dialogue*, 2015, vol. 1, n°207, pages 7 à 18.

Gréchez J., « Enjeux et limites de la médiation familiale », *Revue Dialogue*, 2005, vol.4, n°170, pages 31 à 44.

Griaule M., « L'alliance cathartique », *Revue de l'institut africain international*, 1948, vol.18, n°4, pages 242 à 258.

Groslière J.-C., « Le juge aux affaires matrimoniales (ou l'homme-orchestre du divorce) », Paris, Dalloz, Chronique XIV, 1976, page 73.

- Hauser J.**, « Le juge homologateur en droit de la famille », in Ancel P., Rivier M.-C., *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Paris, Economica, 2001, page 177.
- Hérault G.**, « Modes informels de résolution des conflits dans les quartiers pauvres d'Ibadan (Nigeria) », in Badiane A., *Pauvreté urbaine et accès à la justice en Afrique : impasses et alternatives*, Institut de recherche en Afrique, Paris, L'Harmattan, 1995, page 401.
- Hochart C.**, « La médiation, un remède aux ruptures familiales », *Revue internationale interdisciplinaire, Dossier de la famille aux familles*, 2017, vol. 1, n° 73, pages 205 à 226.
- Houssier J.**, « Le divorce extrajudiciaire : premier bilan des avocats et notaires », *Dalloz-AJ famille*, février 2018, page 72.
- Huot M.**, « La médiation familiale en présence de violences conjugales. Quels sont les moyens mis en place pour assurer la sécurité des personnes ? », *Les nouvelles pratiques sociales*, 2019, vol. 30, n° 2, pages 269 à 288.
- Imbert I.**, « Le juge aux affaires familiales et la médiation », in Antonini-Cochin L., *La résolution amiable des différends dans le contentieux familial*, Bruxelles, Bruylant, 2014, page 31.
- Isambert F.-A., Decrusy N., Taillandier A.-H.**, « Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789 contenant la notice des principaux monuments », Tome 16, Paris, Gallica BnF, 1re partie, juillet 1559-mai 1571, 1929, page 52.
- Izac L.**, « La confidentialité, principe directeur du processus de médiation en entreprise », *UT1 capitoile*, 2017, 11 pages.
- Jallamion C.**,
- « Arbitrage forcé et justice d'État pendant la Révolution française d'après l'exemple de Montpellier », *Annales historiques de la Révolution française*, 2007, vol. 4, n° 350, pages 69 à 85.
 - « Tradition et modernité de l'arbitrage au regard de l'histoire », *Gaz. Pal.*, 17 janvier 2009, n°17, page 3.
- Jaluzot B.**, « méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *revue internationale de droit comparé*, 2005, vol. 57, n°1, 29 à 48.
- Januel P.**, « L'échec relatif de la tentative de médiation familiale obligatoire », *Dalloz-actualité*, 8 février 2021.
- Jarrosion C.**, « Les modes alternatifs de règlement des conflits », *Revue générale de droit processuel*, juin 1997, n°6, page 274.
- Jemmaud A.**, « Conflit, différend, litige », *Droits. Revue française de théorie juridique*, 2001, vol.2, n° 34, pages 15-20.

- John N.**, « Quelques héritages de la justice coloniale en Afrique noire », *Droit et société*, 2002, vol. 2-3, n°51-52, pages 325 à 343.
- Johnstone E.**, « Le JAF, ce meilleur ennemi de la justice familiale », *Revue Délibérée*, 2017, vol.1, n°1, pages 44 à 52.
- Jues I.**, « Éthique et déontologie du médiateur familial », *Revue Empan*, 2008, vol.4, n°72, pages 40 à 44.
- Juston M.**, « Réflexion d'un juge aux affaires familiales : ruptures, séparations, comment ne pas perdre les liens », *Revue Connexions*, 2010, vol. 1, n°93, pages 89 à 96.
- Kattab A.**, « Médiation en Algérie : Réalités et perspectives », », in Brenneur B., *Panorama des médiations du monde. La médiation, langage universel de règlement des conflits*, Paris Harmattan, 2010, page 266.
- Kesteman N.**, « Le point sur les modes alternatifs de règlement des conflits familiaux après les réformes législatives de l'année 2002 », *Journal du droit des jeunes*, 2002, vol.9, n° 219, pages 23 à 25.
- Kieffe S.**, « De la chambre des familles aux juges aux affaires matrimoniales (JAM) et aux juges aux affaires familiales », *Gaz. Pal.*, 1993, doctrine, page 838.
- Kross J.-C.**, « Familles éclatées, procédures dispersées », *Gaz. Pal.*, décembre 1991, doctrine, page 756.
- Laher R.**, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 10 juillet 2018, n°137, page 5.
- Lagarde X.**, « Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges », in Chevalier P., Desdevises Y., Milburn P., *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, Perspective sur la justice*, Paris, La Documentation française, 2003, page 46.
- Lamarche A. A.**, « L'accès à la terre en Côte d'Ivoire : diversité et variabilité des pluralismes », *Revue des Droits de l'Homme*, 2019, n° 16, note 70.
- Lamarche M.**, « Pacte civil de solidarité - la dissolution du pacte civil de solidarité », *Dalloz-répertoire de droit civil*, juillet 2021, n°184-215.
- Lamboy B.**, « Soutenir la parentalité : pourquoi et comment ? Différentes approches pour un même concept », *Devenir*, 2009, vol 21, n°1, pages 31 à 60.
- Larrieu Peggy**, « La singularité de la médiation parmi les modes alternatifs de résolution des conflits », *Revue juridique de l'Ouest*, 2012, n°1, pages 7 à 20.
- Lartigue M.**, « Procédure civile : les grands axes de la politique de l'amiable lancée par la chancellerie », *Gaz. Pal.*, 31 janvier 2023, n°3, page 3.

- Lawson C.**, « La pratique moderne des médiations traditionnelles chez les Ewés », in Brenneur B., *Panorama des médiations du monde. La médiation, langage universel de règlement des conflits*, Paris, L'Harmattan, 2010, page 245.
- Le Minter B.**, « Présentation de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales », *Revue juridique de l'Ouest*, 1994, n°1, pages 1 à 31.
- Leborgne A.**, « La médiation familiale : une voie d'apaisement des conflits familiaux », *Revue Lamy-droit civil*, mai 2016, 15 pages.
- Legrand P.**, « À propos d'une réflexion sur la comparaison juridique », *Revue internationale de droit comparé*, 1993, vol. 45, n°4, pages 879 à 888.
- Lemouland J.-J.**, « Famille-généralité : notion de famille », *Dalloz-répertoire civile*, janvier 2023, n°1-37.
- Leroy Y.**, « La notion d'effectivité », *Revue Droits et sociétés*, 2011, vol. 3, n° 79, pages 715 à 732.
- Levesque J., Sarrazin Y.**, « L'efficacité de la médiation familiale vue par les chercheurs », *Revue canadienne de service social*, 2001, vol.18, n°1, pages 47 à 66.
- Lienhard C.**, « États généraux du droit de la famille. Le développement et la diversification des modes alternatifs de règlement des litiges », *Gaz. Pal.*, 24 mars 2012, n°184, page 24.
- Limpens J.**, « Les constantes de l'unification du droit privé », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, vol. 10, n°2, page 277 à 297.
- Magendie J.-C.**, « L'exigence de qualité de la justice civile dans le respect des principes directeurs de l'euro-procès, la démarche parisienne », in *La procédure dans tous ses états, Mélanges offerts à Jean Buffet*, Paris, Montchrestien, 2004, page 231.
- Malaurie P.**, « Les nouveaux visages de la famille », in Fulchiron H., *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, page 262.
- Mancuso S.**, « Le nouveau droit africain : au-delà des différences entre le Common Law et le droit civil », *Revue juridique et politique des états francophones*, 2009, pages 417 à 437.
- Mangin G.**, « Les institutions judiciaires de l'AOF », in Becker C., Mbaye Sa et Thioub I., *Réalités et héritages - sociétés ouest-africaines et ordre colonial, 1895 à 1960*, Dakar, Direction des archives du Sénégal, 1997, page 139.
- Margot J.-C.**, « L'indissolubilité du mariage selon le Nouveau Testament », *Revue de théologie et de philosophie*, 2018, pages 391 à 403.

Matala-Tala L., « L'ineffectivité du droit positif en Afrique subsaharienne », *Civitas Europa*, 2013, vol.2, n°31, pages 239 à 260.

Mathieu C., « Transaction et prestation compensatoire », *recueil Dalloz*, vol.2, n°29, 2005, pages 1985 à 1990.

Maud L., « Efficacité de la justice en Europe : comparer ce qui est comparable », *Dalloz-actualité*, 09 octobre 2018.

Maugain G., « Réforme de la procédure civile : cas de recours préalable obligatoire aux modes de résolution amiable des différends », *Dalloz-actualité*, 16 décembre 2019.

Mavidal J. et Émile L.,

- « Discussion de l'article 1er du titre II du nouveau projet de loi sur l'ordre judiciaire relatif aux juges de paix, travail de l'assemblée et la production du roi et des ministres », *Archives parlementaires de 1787 à 1860, série I (1787-1799)*, Tome 16, du 31 mai au 8 juillet 1790, Paris, Librairie Administrative P. Dupont, 1883, page 739.

- « Débats législatifs et politiques des chambres françaises », *Archives parlementaires de 1787 à 1860, 1re série, tome 18, 1787 à 1799*, page 89.

Mayer L., « Les aspects du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 relatifs aux modes amiables de résolution des différends », *Gaz. Pal.*, 27 avril 2022, n° 14, page 60.

Meïté M., « Les alliances à plaisanterie comme voie », *Éthiopique, littérature, philosophie, art et conflits*, n° 72, 2004, 8 pages.

Meulders-Klein M.-T.,

- « Les modes alternatifs de règlement des conflits en matière familiale. Analyse comparative », *Revue internationale de droit comparé*, juin 1997, vol. 49, n°2, pages 383 à 407.

- « Famille et justice, à la recherche d'un modèle de famille. Rapport de synthèse et conclusions générales », in Meulders-Klein M.-T., *Familles et Justice. Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé, actes du congrès international*, Bruxelles, 5-8 juillet 1994, Paris, LGDJ, 1997, page 604.

Miran M., « Islam, État et espace public Côte d'Ivoire », *Centre de recherches internationales*, 2017, bulletin n° 4, pages 5 à 8.

Morin M., La nature du contrat de transaction et le problème de la novation, *Revue générale de droit*, 1989, vol. 9, n° 2, pages 196 à 234.

Mousli M., « Éloge du conflit. Mary Parker Follett et le conflit constructif », *Revue Négociations*, 2005, vol. 2, n° 4, pages 31 à 33.

- Mulago V.**, « La famille et le mariage en Afrique interpellent l'Église », in Bimwenyi K.O., *Discours théologique négro-africain. Problème des fondements*, Paris, Présence Africaine, 1981, page 18.
- Néné Bi Boti S.**, « Dire le droit ou la recreation de la paix en Afrique noire traditionnelle », in Badji M., Devaux O. et Babacar G., *Dire le droit en Afrique francophone*, Toulouse, Presses Universitaires de Toulouse I Capitole, 2013, page 83.
- Ndoko N.-C.**, « Les manquements au droit de la famille en Afrique noire », *Revue internationale de droit comparé*, 1991, vol. 43, n°1, pages 87 à 104.
- Noël S.**, « Une politique de juridiction volontariste dans la promotion des modes amiables de règlement des différends », *LexisNexis-Semaine juridique*, édition générale, décembre 2019, supplément au numéro 51, page 20 à 21.
- Ocholla-Ayayo A. B. C.**, « La famille africaine entre tradition et modernité », in Adepoju A., *La famille africaine*, Paris, Karthala, 1999, page 91.
- Ondouo S.**, « Médiation judiciaire au Gabon », in Brenneur B., *Panorama des médiations du monde. La médiation, langage universel de règlement des conflits*, Paris, L'Harmattan, 2010, page 234.
- Ost F.**, « Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice », in Gérard P., De Kerchove M., Ost F., *Fonction de juger et pouvoir judiciaire, transformations et déplacements*, Bruxelles, Presses de l'Université Saint-Louis, 1983, page 1.
- Pedrot P.**, « Le morcellement des compétences dans le contentieux familial à travers les arrêts des cours d'appel de Rennes et d'Angers », *Revue judiciaires de l'ouest*, 1986, Chronique 1, pages 1 à 24.
- Peggy L.**, « La singularité de la médiation parmi les modes alternatifs de résolution des conflits », *Revue juridique de l'ouest*, 2002, n°1, pages 7 à 20.
- Perrier J.-B.**, « Violences familiales et médiation. Est-ce encore possible ? », in Leborgne A., *La médiation civile : alternative ou étape du procès ?* Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2018, page 205.
- Pierre Drai**, « Le délibéré et l'imagination du juge » in, *Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs ?* Mélanges dédiés au professeur Roger Perrot, Dalloz, janvier 1996, page 107.
- Pierron J.-P.**, « La famille entre tradition et modernité : comment les droits fondamentaux font-ils évoluer le droit de la famille ? », in Fulchiron H., *Mariage-conjugalité, parenté-parentalité*, Paris, Dalloz, 2009, page 198.
- Pineau J.**, « L'ordre public dans les relations de famille », *Les cahiers de droit*, 1999, vol. 40, n° 2, pages 323 à 344.

Plissonnier M., « Réflexions sur l'incitation au recours aux modes amiables de résolution des différends en matière civile », *Revue Lamy Droit civil*, octobre 2020, n°185, 8 pages.

Portmann A., « Délais excessifs devant le juge aux affaires familiales : l'État condamné », *Dalloz-actualité*, 11 octobre 2017.

Prestail S., « L'accord de médiation par acte d'avocat, un nouveau titre exécutoire », *Village de la justice*, 17 février 2022.

Prugnon J. L. J., « Discussion de l'article 1^{er} du titre II du nouveau projet sur l'ordre judiciaire relatif aux juges de paix, lors de la séance du 7 juillet 1790. Travail de l'Assemblée et productions du roi et des ministres », in *Archives parlementaires de 1787 à 1860*, première série (1787-1799), tome 16, Paris, du 31 mai au 8 juillet 1790, page 739.

Racine J.-B.,

- « L'arbitrage est-il un mode alternatif de résolution des conflits ? Contribution à la définition du terme "alternatifs" », *LPA*, 28 mai 2001, n° 105, page 16.

- « Vers un tribunal des affaires économiques, l'arbitrabilité des litiges en droit de la famille », *Revue Droit et Patrimoine, Dossier arbitrage et famille*, décembre 2017, n°275, page 26.

Riendeau L., « Dépister la violence conjugale en médiation familiale. Le défi de la sécurité », *Nouvelles pratiques sociales*, 2012, vol. 25, n° 1, pages 157 à 165.

Rousseau V., « La médiation familiale en France. Quand l'évaluation des besoins et des ressources interroge les pratiques de terrain », *Revue Connexions*, 2010, vol. 1, n° 93, pages 77 à 87.

Sabatier R., « Les creux du droit positif au rythme des métamorphoses d'une civilisation », in *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1986, page 534.

Salagnon C., « La convention de procédure participative assistée par un avocat : une nouveauté, des perspectives », *Village de la justice*, mise à jour 13 mars 2014.

Savourey M., « La médiation familiale », *Revue Journal du droit des jeunes*, 2007, vol. 8, n°268, pages 15 à 28.

Schmitz J., « Rapports de parenté et de mariage », Dakar, *Cahiers ORSTOM*, série sciences humaines, 1971, vol. 8, n° 2, pages 1 à 14.

Sen A. K., « Définir la coutume, interprétation coloniale et manipulation des coutumes autochtones en Inde », in *Développement et droit coutumier, groupe international de travail pour le peuple autochtone*, Paris, L'Harmattan, 2012, page 73.

Sing'oe A. K., « Droit coutumier et résolution des conflits dans les communautés pastorales du Kenya », in *Développement et droit coutumier, groupe international de travail pour le peuple autochtone*, Paris, L'Harmattan, 2012, page 27.

Sissao A., « Ethnicité et culture : l'alliance à plaisanterie comme forme de culture ciment entre les ethnies au Burkina Faso », *Revue de l'union des associations internationales*, 2004, n°4, pages 269 à 282.

Smith E., « Les cousinages de plaisanterie en Afrique de l'Ouest entre particularismes et universalisme », *Raisons politiques*, 2004, vol 1, n° 13, pages 157 à 169.

Sow I., « Réflexion sur les injures et paroles obscènes au Sénégal », série B, Dakar, *Bulletin de l'institut fondamental d'Afrique noire*, 1966.

Touzard H., « De la négociation à la médiation, Analyse des processus qui relie ces deux situations », *Revue Négociations*, 2006, vol. 2, n°6, pages 21 à 26.

Traoré S., « L'indigène entre les palabres et la maison de justice : les raisons d'un engouement pour la justice indigène », in Badji M., Durand B., Fabre M., *Le juge et l'outre-mer, histoire de la justice*, tome 5, Lille, Centre d'histoire judiciaire, 2010, page 134.

Tirvaudey C., « propos introductif », in *le rôle du juge en matière de MARD/PRD. Regards croisés Québec, Suisse, Belgique, France*, Toulouse, Presses Universitaires de Franche-Comté, 2020, page 9.

Vert F., « La tentation de la médiation obligatoire », *Gaz. Pal.*, 18 janvier 2014, n°162, page 9.

Viaut L.,

- « Promesses et faiblesses du divorce sans juge... aspects historiques et juridiques », *LPA*, 26 mars 2020, n° 151, page 9.

- « Résoudre le litige ou gérer le conflit familial ? », *Revue Juridique Personnes et Famille*, mai 2020, n° 5, page 2.

Villa G. C., « Médiation familiale : quelle place pour les violences ? », *Revue Empan*, 2009, vol.1, n°73, pages 70 à 75.

Vincent-Legoux M.-C., « l'ordre public et le contrat », *Archives de philosophie du droit*, 2015, vol. 1, tome 58, pages 215 à 241.

Yade A., « Stratégies matrimoniales au Sénégal sous la colonisation », *Cahiers d'études africaines*, 2007, vol. 3-4, n°187-188, pages 223 à 242.

Yeo A., « Existe-t-il des cliniques juridiques en Côte d'Ivoire ? », *Revue cliniques juridiques*, 2018, vol. 2, pages 1 à 15.

Articles de presses et magazines

Kovacs S., « Les français de plus en plus critiques sur la justice et les juges », *Le Figaro*, mars 2014.

Malick N., « La médiation communautaire, solution appropriée aux conflits communautaires agropastoraux au Sénégal », *Dakaractu*, novembre 2019.

Morreaux A.,

- « Le droit collaboratif : outil indispensable pour l'avocat du XXI^e siècle », *Affiches parisiennes*, avril 2014.

- « L'avenir des MARD à l'orée de J21 », *affiches parisiennes*, juillet 2016.

Rapports et actes de colloques

Actes du colloque, « Médiation, expériences, évaluations et perspectives », *Mission de recherche Droit et Justice* [en ligne], juillet 2018, 58 pages. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2019/01/Actes-du-colloque-me%CC%81diation-HD.pdf>

Agostini F., Molfessis N., « Chantiers de la justice, amélioration et simplification de la procédure civile », *Rapport ministère de la Justice* [en ligne], 2018, 47 pages. https://www.observatoiredesmediations.org/Asset/Source/refBibliography_ID-102_No-01.pdf

Association nationale des avocats spécialistes et praticiens en droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, « La justice du XXI^e siècle et le droit de la famille », *Rapport de l'association des avocats de la famille* [en ligne], 2014, 96 pages. <https://docplayer.fr/2477028-La-justice-du-xxieme-siecle-et-le-droit-de-la-famille.html>

Bagayoko N., Kossi A., N'diaye B., « La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone », Lomé, *actes du colloque des 28-29 mai 2009, organisation internationale de la francophonie* [en ligne], 2010, page 197. https://www.francophonie.org/sites/default/files/2020-01/reformes_systemes_securite.pdf

Bascoulergue A., Bonafe-Schmitt J.-P., Charrier P. et al., « La prescription de la médiation. Analyse socio-juridique des dispositifs de médiation dans trois cours d'appel : de la prescription à l'accord de médiation », *Rapport de recherche, Mission de recherche Droit et Justice* [en ligne], 2017, 165 pages. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2018/01/14-33-Rapport-Prescription-de-la-m%C3%A9diation-Rapport-et-Annexes.pdf>

Bonnot M., « Rapport sur le projet de loi (n° 3373) adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles », *Assemblée nationale* [en ligne], 2011. <https://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r3604.asp>

Boussard V., « L'évaluation de la tentative de médiation familiale obligatoire. TMFPO. Rapport final de recherche 18-21 » *Mission de recherche droit et justice* [en ligne], décembre 2020, 164 pages. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2021/01/18-21-Rapport-final-TMFPO-janvier-2021-annexes-et-resume-fr-optimis%C3%A9-1.pdf>

Colloque-congrès-séminaire, Médiation Côte d'Ivoire, Médiation civile, médiation pénale ; « Côte d'Ivoire, médiation pénale et civile en faveur des enfants : les bonnes pratiques en examen à Grand-Bassam », *JPBS-Médiation*, décembre 2018. <https://jpbsmediation.wordpress.com/2018/12/20/cote-divoire-mediation-penale-et-civile-en-faveur-des-enfants-les-bonnes-pratiques-en-examen>

Conseil d'État, « Expérimentation de la médiation préalable obligatoire (MPO) », *rapport final* [en ligne], Paris, juin 2021, 46 pages. <https://www.conseil-etat.fr/Media/actualites/documents/2021/09-septembre/rapport-final-experimentation-de-mp>

Cornu G., « Les modes alternatifs de règlement des conflits », Rapport de synthèse, RIDC [en ligne], 1997, vol. 49, n° 2, pages 313 à 323. https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1997_num_49_2_5433

Cornu G., « Le phénomène du divorce », in Hausser J., *Sociologie judiciaire du divorce*, Paris, Economica, Colloque de l'association française de la sociologie du droit (A.F.S.D), « Études juridiques », 1999, page 5.

DACS, « Annexe 12. Exécution des décisions en matière familiale » *Rapport du ministère de la Justice* [en ligne], 5 pages. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/dacs_ann12_execution_decisions_matiere_familiale.pdf

Dauchy S., Demars-Sion V., Deperchin A. et al., « La résolution des conflits. Justice publique et justice privée, une frontière mouvante », *Rapport de recherche du centre d'histoire judiciaire* [en ligne], juillet 2019, 532 pages. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/05-14-RF.pdf>

Delmas-Goyon (P.), « Le juge du 21^e siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice », *Rapport de l'Institut des hautes études de la justice, ministère de la Justice* [en ligne], décembre 2013, 128 pages. http://www.justice.gouv.fr/publication/rapport_dg_2013.pdf

Derosier J.-P., « La fin justifie les moyens ou la détermination d'une méthode comparative par l'objectif de la comparaison », *proposition de rapport* à l'atelier n°17, « Le droit constitutionnel comparé est-il comparé ? » VIII^e congrès de l'Association internationale de droit constitutionnel, pages 1 à 26.

Drouiller C., Elorza A., Sane C., « Section 2 - Analyse des données recueillies auprès des acteurs de la médiation », in Larribau-Terneyre V., Lecourt A., *Réflexion sur la notion et le régime de la médiation au sein des modes amiables de résolution des différends à partir des expériences de médiation dans le ressort des cours d'appel d'Aquitaine, de Paris et de Lyon*, *Rapport de recherche*, Mission de recherche droit et justice [en ligne], 2019, page 113. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2017/10/14-32-Rapport-final-1.pdf>

Flahault H., « Introduction », in Association française d'arbitrage, *Justice étatique et justice arbitrale*, colloque du 24 septembre 1997 à la chambre de commerce et d'industrie [en ligne], Paris, 1997, 35 pages. [http://www.afa-arbitrage.com/afa/uploads/2016/08/Manifestation-1997-Justice arbitrale et justice etatique par Francois Terre.pdf](http://www.afa-arbitrage.com/afa/uploads/2016/08/Manifestation-1997-Justice_arbitrale_et_justice_etatique_par_Francois_Terre.pdf)

Fricero N., « Notion et définition de la déjudiciarisation en matière civile » in Cimamonti S. et Perrier J.-B., *Les enjeux de la déjudiciarisation*, *Rapport de recherche*, Mission de recherche droit et justice [en ligne], 2018, page 23. http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2018/09/15.26-Rapport_gip_dejudiciarisation.pdf

Guinchard S., « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », *rapport du garde des Sceaux*, documentation Française [en ligne], 2008, 344 pages. https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/084000392.pdf

Hassane B., « Autorités coutumières et régulation des conflits en Afrique de l'Ouest francophone », in Agokla K, Bakayoko N. et N'diaye B., *La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone*, Lomé, actes du colloque des 28-29 mai 2009, Organisation internationale de la francophonie [en ligne], 2010, page 168. https://www.francophonie.org/sites/default/files/2020-01/reformes_systemes_securite.pdf

Jean-François HUSSON, « Rapport du Sénat sur le projet de loi de finances pour 2023 ». *Senat* [en ligne], mai 2023. https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/textes/116b0530_projet-loi

Juston M., Gargoullaud S., « Médiation familiale et contrats de coparentalité », *Rapport du groupe de travail*, Ministère des affaires sociales et de la santé [en ligne], octobre 2013, 31 pages. https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/144000530.pdf

Magendie J.-C.,

- « Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès » *rapport*, ministère de la Justice [en ligne], juin 2004, 186 pages. https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/044000433.pdf

- « Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel », *Rapport au garde des Sceaux*, ministre de la Justice [en ligne], mai 2008, 90 pages. http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_rapport_magendie_20080625.pdf

Mercier M., « Proposition de loi visant à protéger les victimes de violences conjugales » n° 482, *Sénat, Rapport* [en ligne], juin 2020. <https://www.senat.fr/rap/119-482/119-482.html>

Mercier M., Tasca C., « Justice aux affaires familiales : pour un règlement pacifié des litiges », n°404, *Sénat, Rapport d'information*, 2014, 93 pages. <https://www.senat.fr/rap/r13-404/r13-404.html>

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 al.*, [en ligne], mars 2001, 216 pages. <http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2014/07/98-22-NS.pdf>

Rivier M.-C., « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Un objet nouveau dans le discours des juristes français ? », *Rapport synthétique* [en ligne], Centre de recherche critique du droit, Université Jean Monnet, Saint-Étienne, mai 2001, 173 pages. https://shs.hal.science/halshs-01050858/file/modes_alternatifs_de_reglement_des_conflits_optimise.pdf

Serrand E., Teiller M.-N., « Réflexions et propositions sur la procédure civile », *Rapport au ministre de la justice*, Paris, *Documentation française* [en ligne], 1997, 138 pages. https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/974024100.pdf

Sosa D., « Le système judiciaire en Afrique francophone », in Bagayoko N., Kossi A., N'diaye B., « La réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone », Lomé, *actes du colloque des 28-29 mai 2009*, organisation internationale de la francophonie, 2010 *La Réforme des systèmes de sécurité et de justice en Afrique francophone* [en ligne], organisation internationale de la francophonie, 201, page 131. https://www.francophonie.org/sites/default/files/2020-01/reformes_systemes_securite.pdf

Textes Législatifs et règlementaires

Lois

- **Côte D'Ivoire**

Loi n° 64-376 du 7 octobre 1964, relative au divorce et à la séparation de corps.

Loi n° 83-801 du 2 août 1983 relative au divorce et à la séparation de corps.

Loi n° 98-748 du 23 décembre 1998 relative au divorce et à la séparation de corps.

Loi n°70-483 du 3 août 1970 sur la minorité.

Loi n°99-435 du 6 juillet 1999 portant organisation judiciaire.

Loi n° 2000-513 du 1^{er} août 2000 portant constitution de la Deuxième République de Côte d'Ivoire.

Loi organique n° 2007-540 du 1^{er} août 2007 fixant les attributions, l'organisation et le fonctionnement de l'organe de médiation dénommé médiateur de la République.

Loi n°2014-389 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle.

Loi n° 2014-428 du 14 juillet 2014 portant statut des rois et des chefs traditionnels de Côte d'Ivoire.

Loi n°2016-886 du 8 novembre 2016 portant constitution de la République de Côte d'Ivoire.

Loi n°2019-572 du 26 juin 2019 sur la minorité.

Loi n°2022-793 du 13 octobre 2022 relative au divorce et à la séparation de corps.

- **France**

Loi des 16 et 24 août 1790 relative à l'organisation judiciaire.

Loi Naquet du 27 juillet 1884, rétablissant le divorce.

Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce.

Loi n°93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le Code civil, relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales.

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

Loi n°99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité.

Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale.

Loi n° 2004-439 du 26 mai 2004 relative au divorce.

Loi 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures.

Loi n°2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

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.

Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.

Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

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 pour la justice.

Loi n° 2022-1726 du 30 décembre 2022 de finances pour 2023.

- **Décrets**

Décret du 1^{er} août 1901 instituant, dans les colonies d'Afrique occidentale française, des tribunaux de droit commun.

Décret du 10 novembre 1903 portant réorganisation du service de la justice dans les colonies relevant du gouvernement général de l'Afrique occidentale française.

Décret du 9 mai 1909 relatif à l'organisation indigène de Madagascar.

Décret du 16 août 1912 portant réorganisation de la justice indigène en Afrique occidentale française.

Décret du 22 novembre 1922 relatif à l'organisation judiciaire indigène du Togo.

Décret du 22 mars 1924 réorganisant la justice indigène en Afrique occidentale.

Décret du 16 novembre 1924 portant réorganisation du service de la justice dans les Colonies relevant du Gouvernement général en Afrique Occidentale Française.

Décret du 3 décembre 1931 réorganisant la justice indigène en Afrique occidentale française.

Décret n° 2010-1395 du 12 novembre 2010 relatif à la médiation et à l'activité judiciaire en matière familiale.

Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends.

Décret 2015-358 du 20 mai 2015 portant organisation et fonctionnement de la Chambre nationale des rois et des chefs traditionnels de Côte d'Ivoire.

Décret n°2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile.

Décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel.

Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

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.

Décret n°2023-357 du 11 mai 2023 relatif à la tentative préalable obligatoire de médiation, conciliation ou de procédure participative en matière civile.

- **Circulaire**

Circulaire DGAS/4 A n° 2004-376 du 30 juillet 2004 relative aux modalités de la formation préparatoire au diplôme d'État de médiateur familial et à l'organisation des épreuves de certification, annexe I.

Ressources électroniques

Abdallah A., « Gestion des conflits : 7 méthodes qui marchent vraiment », *Blog gestion de projet* [en ligne], <https://blog-gestion-de-projet.com/gestion-des-conflits/>

Ahomagnon P. H., « La parenté à plaisanterie ou la solidarité à l'africaine », *Kayamaga* [en ligne], juin 2018, <https://kayamaga.com/la-parente-a-plaisanterie-ou-la-solidarite-a-lafricaine/>

Adefesso A., Queum J., « Le juge traditionnel raille la justice moderne », *Gouvernance en Afrique*, Porto Novo, juillet 2008. https://www.afrique-gouvernance.net/bdf_experience-1101_fr.html

Amoa U., « Parole africaine et poétique. Schéma de Méta-Communication et pratique linguistique en Afrique », *Gerflint* [en ligne], pages 13 à 26. <https://gerflint.fr/Base/Afriqueouest1/Paroleafricaine.pdf>

APMF, « Les textes de loi encadrant la médiation familiale », 2017, en ligne, <https://www.apmf.fr/ressources-outils/fondements-juridiques/textes-de-loi/>

Association Modus Operandi, « Comment articuler justice formelle et justice informelle : la vision et l'expérience du Comptoir Juridique Junior », *Irenees.net* [en ligne], http://www.irenees.net/bdf_fiche-experience-598_fr.html

Bamde A., « L'autonomie de la volonté », *Droit des contrats* [en ligne], septembre 2016. <https://aurelienbamde.com/2016/09/12/lautonomie-de-la-volonte/>

Bellet L., « Les règles éthiques et déontologiques de la médiation familiale », *Médiatrice familiale et Avocate* [en ligne], 2018. <http://mediation-familiale.fr/le-cadre-de-la-meditation-familiale/>

Blanchet A.-A., Perspective Monde, « État de droit », *École de politique appliquée* [en ligne], université Sherbrooke, Québec.
<https://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire/1493>

Cadou M., « Médiation, droit collaboratif et procédure participative », *elledivorce.com* [en ligne], janvier 2018. <https://www.elledivorce.com/juridique/mediation-droit-collaboratif-procedure-participative>

Carlot J.-F., « Techniques et pratique de la procédure participative », *Jurilis* [en ligne], décembre 2017. http://www.jurilis.fr/mard/pp_01.07.17.pdf

Centre de connaissances virtuel pour mettre fin à la violence contre les femmes et les filles, « Mécanismes judiciaires informels », *ONU Femme* [en ligne], décembre 2011. <http://www.endvawnow.org/fr/articles/881-mecanismes-judiciaires-informels.html>

Clady B., « La médiation obligatoire : une bonne idée ? », [en ligne], CMAP. <https://www.cmap.fr/la-mediation-obligatoire-une-bonne-idee/>

Chrétien-Vernicos G., *Les droits originellement africains*, Cours d'histoire du droit, Université Paris 8 Vincennes - Saint-Denis, 2002. <http://www.dhdi.free.fr/cours/histdroit/hd5.htm>

COAMF, « Guide de pratique en médiation familiale », *Barreau du Québec et al.* [en ligne], juin 2012, 40 pages. <https://www.barreau.qc.ca/media/1372/guide-normes-pratique-mediation-familiale.pdf>

Combres E., « La médiation familiale : quel service de médiation, pour quoi ? », *HIZY* [en ligne], juin 2019. <https://hizy.org/fr/demarches/demarches-administratives/la-mediation-familiale-quel-service-de-mediation-pour-quoi->

Comité des ministres, « Recommandation n° R (98) 1 du Comité des ministres aux États membres sur la médiation familiale », Conseil de l'Europe [en ligne], adoptée le 21 janvier 1998. <https://rm.coe.int/16804ede1c>

Conseil national des barreaux, « Les différentes étapes du processus de médiation : médiation judiciaire, médiation conventionnelle », *Centre national de médiation des avocats* [en ligne], 2021. <https://cnma.avocat.fr/index/les-differentes-etapes-du-processus-de-mediation/>

Coté I., Lapierre S., « La médiation familiale met les femmes victimes de violence conjugale en danger », *Huffpost* [en ligne], 2017, https://www.huffpost.com/archive/qc/entry/mediation-familiale_b_9142810

Cour d'appel de Nancy, « La médiation », *ministère de la Justice* [en ligne], décembre 2022. <https://www.cours-appel.justice.fr/nancy/la-mediation>

Délégation de l'Union européenne en République du Niger, « Exposé sur l'accès à la justice au Niger », *europa.eu* [en ligne], 4 pages.

http://eeas.europa.eu/archives/delegations/niger/documents/press_corner/expose_sur_acces_justice_niger.pdf

Dieng A., « Les modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) en OHADA », *Cercle horizon club OHADA Orléans et Norton Rose*, 17 et 18 mars 2009 [en ligne], 17 pages.
<https://www.ohada.com/uploads/actualite/1078/intervention6.pdf>

Dufour O., « L'appel des 3000 libère la parole des magistrats », *actu juridique* [en ligne], novembre 2021, <https://www.actu-juridique.fr/justice/lappel-des-3000-libere-la-parole-des-magistrats/>
FENAMEF.,

- « Définition adoptée par le Conseil national consultatif de la médiation familiale (2002) », *fenamef* [en ligne], <http://fenamef.asso.fr/mediation-familiale/definition-et-historique/item/3-definition-adoptee-par-le-conseil-national-consultatif-de-la-mediation-familiale-2002>

- « Diplôme d'État de médiateur familial ».<http://www.mediation-familiale.org/formations-et-journees-d-etude/diplome-d-etat-de-mediateur-familial-demf>

Flan W. I., Koné J., Silwe K. S., « Chefferie traditionnelle en Côte d'Ivoire : Quel bilan après l'institutionnalisation ? », *Document de politique d'Afrobarometer* [en ligne], numéro 75, août 2021.
[https://afrobarometer.org/sites/default/files/publications/Policy%20papers/pp75-chefferie traditionnelle en cote divoire-afrobarometer-26aout21.pdf](https://afrobarometer.org/sites/default/files/publications/Policy%20papers/pp75-chefferie%20traditionnelle%20en%20cote%20divoire-afrobarometer-26aout21.pdf)

Formation à la médiation, médiation Côte d'Ivoire, « La Côte d'Ivoire dispose désormais de 50 médiateurs professionnels », *JPBS-Médiation* [en ligne], avril 2019.
<https://jpbsmediation.wordpress.com/category/mediation-cote-divoire/>

Gatelier K., « Comment répondre au conflit ? Les différentes approches. Prévention – Gestion – Règlement – Résolution – Transformation », *irenee.net* [en ligne], Grenoble, avril 2014,
http://www.irenees.net/bdf_fiche-notions-241_en.html

Gautier M., « Efficacité, efficience et effectivité... Le nouvel essor du concept de performance contractuelle », *Gautier Avocats et associés* [en ligne], <http://www.gautier2-avocats.com/efficacite-efficience-effectivite-le-nouvel-essor-du-concept-de-performance-contractuelle/>

Groupe d'appui à la protection de l'enfance, « médiation familiale dans le contexte de la protection de l'enfance » *Cnape.fr* [en ligne], avril 2013, 10 pages.
<https://www.cnape.fr/files/news/1175.pdf>

Haute Autorité de santé, « Repérage des femmes victimes de violences au sein du couple, recommandation de bonne pratique » [en ligne], 2020, https://www.has-sante.fr/jcms/p_3104867/fr/reperage-des-femmes-victimes-de-violences-au-sein-du-couple

ITC Nouvelles, « La Côte d'Ivoire se dote d'une loi sur la médiation commerciale à la pointe de l'excellence », Centre du commerce international, septembre 2014. <http://www.intracen.org/nouvelles/La-Cote-dIvoire-se-dote-dune-loi-sur-la-mediation-commerciale-a-la-pointe-de-lexcellence/>

Jeanne J.-P., « Aléa judiciaire et médiation familiale », *La recampado*, mai 2020, <https://www.larecampado.com/1557-2/>

Juston M., « La médiation familiale et le juge aux affaires familiales », *observatoire des médiations* [en ligne], mai 2020, 50 pages. <https://www.dropbox.com/s/xqda4t7w3g3i2gv/La%20M%C3%A9diation%20familiale%20et%20le%20Juge%20aux%20Affaires%20Familiales.pdf?dl=0#>

JUSTEO, « L'article 750-1 du Code de procédure civile et la médiation », *Justeo* [en ligne], <https://www.justeo.fr/mediation-en-savoir-plus/article-750-1-code-procedure-civile/#>

Larane A., « 1789-1799, la Révolution française », *herodote.net*, le média de l'histoire [en ligne], 2021. https://www.herodote.net/La_Revolution_francaise-synthese-66.php

Lascoux J.-L., « Les premiers pas de l'OHADA vers la médiation », *L'officiel de la médiation* [en ligne], 2019. <https://www.officieldelamediation.fr/2019/06/01/les-premiers-pas-de-lohada-vers-la-mediation/>

Lexavoue, « Les modes alternatifs de règlement des conflits » *Société d'avocats* [en ligne], 32 pages. <https://www.lexavoue.com/medias/org-84/shared/lexavoue-memento-vf-pdf.pdf>

Lopez D., « Étude d'impact du Sénat sur la simplification et l'allègement des procédures juridictionnelles », *ADR blog de la médiation*, mars 2010. https://blogavocat.fr/space/dominique.lopez-eychenie/contents?sort_by=created&orderBy=visitRecentCount&listFormat=list&filterBy=recent&page=22

Médiation administrative, médiation Côte d'Ivoire, « Une nouvelle promotion de médiateurs professionnels ivoiriens est venue en France recevoir le diplôme de l'école professionnelle de la médiation et de la négociation-EPMN », *JPBS-Médiation* [en ligne], octobre 2016. <https://jpbsmediation.wordpress.com/category/mediation-cote-divoire/page/2/>

Médiation Côte d'Ivoire, Médiation familiale, « Côte d'Ivoire : Les familles ivoiriennes invitées à recourir à la médiation familiale pour résoudre leurs différends », *JPBS-Médiation* [en ligne], mars 2020, <https://jpbsmediation.wordpress.com/2020/03/06/cote-divoire-les-familles-ivoiriennes-invitees-a-recourir-a-la-mediation-familiale-pour-resoudre-leurs-differends/>

Ministère de la justice, « Lancement de la politique de l'amiable », *Service-Public.fr* [en ligne], janvier 2023. <http://www.justice.gouv.fr/plan-daction-pour-la-justice-13010/lancement-de-la-politique-de-lamiable-34711.html>

Nations Unies, « Justice informelle », *Les Nations Unies et l'État de droit* [en ligne]. <https://www.un.org/ruleoflaw/fr/thematic-areas/access-to-justice-and-rule-of-law-institutions/informal-justice/>

Officiel de la médiation, « La Côte d'Ivoire dispose désormais de 50 médiateurs professionnels », *JPBS-Médiation* [en ligne], avril 2019. <https://www.officieldelamediation.fr/2019/04/23/mediation-professionnelle-et-entente-sociale-en-cote-divoire/>

Portail officiel du gouvernement de Côte d'Ivoire, « Le taux d'analphabétisme a chuté de 7,2 % » [en ligne], 09/10/2017. <http://www.gouv.ci/actualite-article.php?d=6&recordID=8173>

Redouin M.-O., « Histoire de la médiation familiale en France », *Fenamef* [en ligne], mai 2015. <http://mediation-familiale.org/mediation-familiale/definition-et-historique/item/558-l-histoire-de-la-m%C3%A9diation-familiale-en-france>

Réseau parent en Aveyron, *La parentalité, de quoi parle-t-on ?* [En ligne], <https://www.reseau-parents-aveyron.fr/vie-du-reseau/la-parentalite-de-quoi-parle-t-on/>

Seeds for change, « La prise de décision par consensus. Mini guide », *agir pour la paix* [en ligne]. https://agirpourlapaix.be/wp-content/uploads/mini-guide_consensus_livret.pdf

Sélène J., « La médiation familiale : un espace pour retisser les fils du dialogue », *Médiation enfance familiale* [en ligne], 2023. <http://www.mediation-enfance-famille.fr/mediation-familiale/objectifs>

Solignac P., « Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial », *Chambre de commerce et d'industrie de Paris* [en ligne], 2002. <https://www.cci-paris-idf.fr/sites/default/files/etudes/pdf/documents/sol0209.pdf>

Sousa A., « Les conflits sont nécessaires », mise à jour le 10 octobre 2018, [en ligne], 2 pages. http://www.psychanalyse.com/pdf/couple_dispute_conflits_necessaires.pdf

Vie publique, « Gestation pour autrui : quelles sont les évolutions du droit ? » [en ligne], décembre 2018, <https://www.vie-publique.fr/eclairage/18636-gestation-pour-autrui-queelles-sont>

les-evolutions-du-

droit#: ~ :text=La%20gestation%20pour%20autrui%20(GPA,a%20%C3%A9volu%C3%A9%20ces%20derni%C3%A8res%20ann%C3%A9es

INDEX ALPHABÉTIQUE

Les numéros renvoient aux numéros de paragraphe.

A

Accord

- Absence d'accord : 304, 515.
- Accord amiable : 121, 454, 455, 484, 490, 504, 510, 513, 515, 543.
- Accord final : 326, 433, 446, 448, 458, 503.
- Accord intégratif : 389.
- Accord de médiation : 293, 294, 295, 403.
- Accord négatif : 326.
- Accord partiel : 293, 307, 495, 496.
- Accord de participation : 309.
- Accord des parties : 26, 47, 152, 267, 279, 281, 287, 359, 381, 382, 384, 385, 503, 564.
- Accord positif : 326.
- Accord transactionnel : 5.
- Accord total : 307.
- Points d'accord : 269, 285, 286, 310, 468.
- Procès-verbal d'accord : 556, 564, 572.

Amélioration

- Amélioration du concept des modes alternatifs : 500.
- Amélioration de la justice familiale française et ivoirienne : 22, 24, 367, 589.

Ancien régime : 18, 25, 43, 44, 46, 50, 51, 53, 54, 91, 559.

Assemblée palabrique : 312, 317, 319, 322.

Assistance éducative : 117.

Autorité

- Autorité confessionnelle : 572.

- Autorité parentale : 115, 150, 151, 152, 153, 156, 172, 194, 240, 242, 297, 438, 439, 447, 462, 481, 508.

- Autorité traditionnelle : 556, 564, 572, 573.

Avocat

- Acte(s) contresigné(s) par avocat/les avocats : 298, 302, 381, 455, 490.
- Avocat collaboratif : 309, 345, 387, 572.
- Fonction de l'avocat : 343.
- Posture de l'avocat : 364, 496, 497.
- Rôle de l'avocat : 344, 350, 351.
- Rôle actif de l'avocat : 345.
- Rôle passif de l'avocat : 346.

Arbitrage : 2, 5, 25, 45, 46, 49, 50, 56, 91, 234, 243, 274, 433, 530, 547, 552, 559, 561, 563.

- Définition de l'arbitrage : 25.
- Arbitrage volontaire : 49, 50.
- Arbitrage forcé : 44, 45, 50, 91, 559.

C

Célérité : 187, 194, 247, 249, 258, 370, 394, 395, 404, 405, 424, 425, 475, 476, 482, 483, 486, 492, 493, 495, 496, 497, 499, 500, 501, 513, 526.

Chambre de la famille : 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 119, 138, 191, 196.

Conciliation

- Définition de la conciliation : 24.
- Tentative de conciliation : 167, 171, 172.
- Pouvoir de conciliation : 582.

Concubinage : 6, 139, 140, 155, 181, 183, 223, 276.

Confidentialité : 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 354, 364, 421, 495, 582.

- Définition de la confidentialité : 328.

- L'intérêt du principe de la confidentialité : 329.

- Implication du principe de confidentialité pour les parties : 332.

- Implication du principe de confidentialité pour les tiers : 331.

- La confidentialité dans la palabre : 334, 335, 336.

Conflit

- Définition du conflit : 6.

Consensus : 23, 26, 225, 227, 261, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 312, 437, 538.

- Définition du consensus : 265.

Contentieux

- Déjudiciarisation du contentieux : 147, 148, 152, 157, 176.

- Déjuridictionnalisation du contentieux : 147, 155, 164, 174.

- Dispersion du contentieux : 93, 106, 107, 108, 119, 132.

- Regroupement du contentieux : 95, 107, 113, 115, 117, 189, 190, 191.

- Spécialisation du contentieux familial : 92, 95, 105, 119.

- Publicisation du contentieux familial : 58, 79, 124.

Convention d'accord : 147.

Couple

- Couples mariés : 139, 143, 144.

- Couple(s) non marié(s) : 139, 140, 155.

Coutume : 17, 18, 44, 59, 60, 61, 63, 65, 80, 84, 84, 87, 88, 89, 123, 124, 125, 129, 201, 202, 217, 218, 223, 226, 527, 546, 573, 577, 583.

- Définition des coutumes : 60.

- Essence de la coutume : 87, 88, 89.

D

Déjudiciarisation : 118, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 155, 156, 157, 158, 162, 166, 175, 176, 367.

- Définition de la déjudiciarisation : 138.

- Déjudiciarisation stricto sensu : 138, 142, 155, 157.

Déjuridictionnalisation : 138, 146, 147, 152, 155, 157, 158, 162, 164, 165, 166, 173, 174, 175.

- Définition de la déjuridictionnalisation : 138.

Délibération : 85, 321, 322, 361, 543.

Dénaturation des modes alternatifs : 427, 483.

Désaccord : 1, 6, 140, 263, 267, 286, 386, 413, 441, 468, 556, 564, 572.

- Procès-verbal de désaccord : 572.

Différend

- Définition : 6.

Divorce

- Définition du divorce : 145.

- Divorce par consentement mutuel : 105, 107, 113, 118, 119, 145, 146, 147, 148, 160, 161, 162, 163, 164, 234, 490.

- Divorce pour faute : 145, 161, 162.

- Histoire du divorce en droit français : 145.

- Histoire du divorce en droit ivoirien : 160.

Dualisme juridique : 17, 86, 122, 203.

Dualisme judiciaire : 17, 122, 123, 219.

E

Échec

- Échec du règlement familial : 38, 39, 42, 52, 53, 54, 78.
- Échec du règlement familial en droit français : 38
- Échec du règlement familial en droit ivoirien : 39.

Écoute active : 269, 345, 387, 414, 415, 416, 423, 576, 589.

- Définition : 415.

Effectivité

- Définition : 371.

Efficacité

- Définition : 247.

Essence

- Définition : 428.

État de droit : 256, 527, 528, 529, 530, 533, 548, 553.

- Caractéristiques d'un État de droit : 528.

F

Famille

- Conception de la famille : 9, 12, 40, 202, 535.
- Définition de la famille : 6.
- Famille élargie : 10, 11, 17, 269.
- Famille nucléaire : 9, 12, 16, 17, 18, 40, 56.

Filiation : 6, 9, 11, 13, 14, 15, 85, 116, 117, 139, 201, 462.

Flou procédural : 108, 117, 372, 375.

G

Gestion

Définition : 5.

H

Homologation : 53, 115, 122, 147, 148, 152, 155, 295, 350, 355, 455, 458, 463, 480, 481, 488, 490, 492, 501, 503, 504, 510, 536, 537, 544, 556, 564, 572, 576, 581, 582.

I

Implantation : 79, 90, 133, 547.

Ineffectivité : 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 258, 370, 371, 380, 550, 551, 554.

Insertion

- Insertion institutionnelle : 550, 551, 552, 557.
- Insertion normative : 568.

Institutionnalisation des modes alternatifs : 29, 430, 432, 435, 436, 522, 548, 553, 559, 560, 563, 564, 565, 566, 567, 589.

Intérêt de l'enfant : 102, 111, 152, 172, 173, 307, 333, 484.

J

Judiciarisation : 121, 138, 142, 172, 247, 430, 433.

- Définition : 121.

Juge

- Juge aux affaires familiales : 95, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 119, 153, 190, 276, 281, 307, 331, 484, 498.

- Juge aux affaires matrimoniales : 95, 104, 105, 106, 107, 108, 113, 119, 132.
 - Juge des enfants : 117, 189.
 - Juge pénal : 190.
 - Juge des tutelles : 117, 170, 172, 558, 575.
 - Juge unique : 104.
 - Office conciliateur du juge : 25, 163, 164, 239.
 - Office(s) du juge : 239, 374.
 - Rôle du juge : 140, 374, 376, 433, 472, 589.
- Jury** : 78, 321, 323, 335, 336, 356, 357, 360, 361, 363, 364, 543.

Justice

- Complexité de la justice : 178, 187, 191, 199, 372.
- Justice étatique : 18, 49, 57, 79, 85, 91, 210, 212, 214, 216, 217, 221, 223, 232, 248, 253, 254, 256, 257, 261, 374, 376, 377, 380, 394, 409, 418, 428, 433, 449, 452, 472, 475, 476, 477, 481, 485, 500, 517, 526, 529, 531, 533, 573, 580, 585, 587, 589.
- Justice familiale française : 22, 24, 26, 40, 41, 44, 47, 50, 57, 191, 192, 199, 200, 249, 367, 371, 393, 473, 527, 589.
- Justice familiale ivoirienne : 22, 32, 41, 57, 79, 128, 135, 202, 203, 230, 259, 527, 589.
- Justice informelle : 22, 24, 26, 30, 202, 215, 216, 229, 231, 255, 256, 430, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 535, 536, 537, 538, 547, 548, 549, 556, 578, 580.
- Justice privée : 32, 36, 39, 42, 91, 124, 135, 589.
- Justice publique : 36, 39, 41, 42, 43, 46, 49, 51, 55, 79, 82, 83, 85, 90, 91, 92, 135, 258, 589.
- Justice restauratrice : 409, 424

L

Litige

- Définition : 6.

M

Maison de justice : 556, 564, 572.

Médiateur familial : 236, 240, 277, 279, 280, 281, 282, 331, 333, 338, 339, 340, 341, 342, 345, 387, 431, 439, 445, 445.

- Définition du médiateur familial : 340.
- Rôle du médiateur familial : 341.
- Posture du médiateur familial : 342.

Médiation

- Définition : 26, 387.

Méthodes traditionnelles : 28, 30, 31, 33, 162, 176, 259.

Modes alternatifs

- Modes alternatifs extrajudiciaires : 398.
- Modes alternatifs judiciaires : 397.

N

Négociation : 2, 5, 17, 23, 26, 29, 47, 70, 203, 204, 206, 226, 231, 250, 251, 253, 254, 269, 309, 310, 313, 318, 324, 330, 343, 345, 387, 388, 389, 390, 391, 399, 419, 422, 447, 467, 468, 474, 494, 495, 501, 539, 541, 573, 576, 589.

- Négociation raisonnée : 269, 345, 387, 388, 389, 390, 391, 422, 474, 501, 573, 576, 589.

O

Obligation

- Obligation légale : 241, 437.
- Obligation procédurale : 445, 446, 447.

Orateur : 75, 314, 317, 318, 357, 358, 359, 360, 361, 363, 364.

Ordre public : 25, 38, 43, 83, 140, 228, 295, 374, 460, 461, 462, 463, 471, 490, 503, 504, 510, 519.

- **Ordre public de direction** : 519.
- **Ordre public de protection** : 458, 511.

Outils de communication : 410, 413, 414, 419, 589.

P

Pacs : 139, 140, 141, 142, 143, 155, 181, 183, 276.

Palabre : 2, 18, 26, 59, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 89, 91, 122, 231, 261, 262, 263, 264, 270, 271, 272, 273, 312, 313, 317, 320, 323, 324, 326, 328, 334, 335, 336, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 516, 517, 524, 525, 532, 533, 540, 541, 573, 574, 575, 576, 584, 589.

- **Palabre familiale** : 77, 78, 364.
- **Palabre privée** : 334, 335, 336.
- **Palabre publique** : 336.

Parenté : 2, 6, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 22, 26, 40, 45, 56, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 91, 137, 139, 161.

- **Parenté à plaisanterie** : 2, 18, 26, 59, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 91.
- **Parenté plurilinéaire** : 15.
- **Parenté unilinéaire** : 14.

Pension alimentaire : 99, 105, 113, 150, 153, 154, 155, 156, 188, 490.

- **Définition** : 154.

Perfectibilité

- **Définition** : 368.

Période révolutionnaire : 18, 23, 43, 48, 49, 51, 53, 54, 55, 56, 91, 559.

Pluralisme juridictionnel : 187, 188, 189, 190, 191, 192, 373.

Pré-palabre : 73, 272, 312, 313, 314, 317, 318, 319, 358, 359, 541.

Procédure

- **Définition** : 377.
- **Procédure participative** : 25, 26, 32, 236, 245, 263, 274, 296, 297, 298, 299, 301, 304, 305, 306, 307, 309, 311, 329, 331, 334, 338, 345, 348, 350, 364, 378, 381, 382, 385, 386, 387, 398, 400, 402, 403, 404, 407, 431, 432, 433, 443, 455, 494, 495, 496, 497, 541, 555, 574, 578, 589.

Processus

- **Définition** : 377.
- **Processus de droit collaboratif** : 25, 26, 32, 238, 274, 308, 309, 399, 465, 494, 495, 496, 541, 555, 566, 589.

Publicisation : 58, 79, 123, 124, 125, 126, 127, 129.

- **Définition** : 79.

Puissance paternelle : 99, 167, 168, 169, 170, 171, 188.

R

Réconciliation : 1, 40, 69, 73, 74, 75, 78, 160, 162, 206, 225, 227, 250, 253, 313, 324, 325, 326, 357, 361, 496, 516, 517, 518, 522, 523, 524, 541, 543, 573, 575, 576, 584, 589.

Règlement

- **Définition** : 5.

Résolution

- **Définition** : 5
- **Résolution sociale** : 218, 219.

- Résolution amiable : 2, 18, 26, 32, 36, 37, 47, 61, 69, 73, 100, 120, 162, 164, 171, 203, 221, 236, 253, 297, 306, 384, 386, 387, 400, 401, 403, 404, 430, 432, 441, 496, 553, 555, 556, 558, 559, 564, 572, 576, 580, 583, 589.

Responsabilité : 53, 75, 85, 194, 269, 275, 277, 331, 336, 379, 380, 384, 385, 390, 392, 468, 480, 484, 516, 522, 576.

Revalorisation : 32, 34, 374.

S

Solution amiable : 101, 138, 160, 161, 162, 250, 252, 257, 291, 345, 351, 454, 494, 539, 541, 573.

Système moderne : 135, 139.

Système traditionnel : 15, 39, 43, 87, 203.

T

Tiers : 24, 26, 43, 45, 185, 190, 194, 226, 269, 295, 314, 327, 329, 331, 337, 340, 352, 364, 365, 382, 387, 390, 401, 403, 521, 531, 537, 541, 543, 545.

Tissu social : 16, 79, 80, 82, 83, 85, 90, 261.

Titre exécutoire : 335, 451, 454, 455, 487, 502, 503, 505, 509, 510, 511, 589.

Traitement des conflits

- Définition : 5.

Tribunal

- Tribunal de famille : 50.
- Tribunal d'instance : 112 ; 115, 143.
- Tribunal de grande instance : 94, 105, 106, 110, 116, 196.
- Tribunal judiciaire : 94, 190, 439, 454.

V

- **Verdict** : 74, 75, 77, 323.

- **Violences conjugales** : 225, 463, 464, 520, 522, 524.

Z

- **Zone rurale** : 550, 551, 552, 555, 560, 565, 567, 569, 573, 577, 585.

- **Zone urbaine** : 551, 557, 559, 564, 569, 577, 585.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	3
TABLE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS.....	5
SOMMAIRE.....	9
INTRODUCTION	11
I. Les raisons d'une étude comparative des modes alternatifs de traitement des conflits en droit français et ivoirien de la famille	21
A. La raison historique	21
1) La famille nucléaire, modèle familial par excellence en France.....	22
2) La parenté, modèle familial par excellence en Côte d'Ivoire	24
3) L'effet de l'individualisme sur les méthodes de traitement des conflits familiaux en France et en Côte d'Ivoire	29
B. Les autres raisons	30
1) L'intérêt de la France pour le développement des modes alternatifs, raison d'une étude comparative	31
2) L'intérêt général pour les modes alternatifs, raison d'une étude comparative.....	31
a- Le concept des modes alternatifs	33
b- La définition des modes alternatifs usités dans le domaine familial français	35
II. Les intérêts de l'étude comparative	38
III. Les méthodes spécifiques de comparaison et de recherche utilisées.....	40
IV. La problématique et le plan	43
PREMIÈRE PARTIE : Des méthodes traditionnelles aux méthodes nouvelles de traitement des conflits familiaux.....	47
TITRE I : l'évolution des méthodes de traitement des conflits familiaux	49
Chapitre I : Les systèmes traditionnels de résolution des conflits familiaux	51
Section 1 : Entre la justice publique et la justice privée.....	52
Paragraphe 1 : Du caractère public de la justice familiale française	53
A. La justice familiale, entre le professionnalisme juridique et le règlement familial	54
1) La période de l'Ancien Régime.....	54
2) La période révolutionnaire.....	58
B. L'échec du règlement familial	60
Paragraphe 2 : Du caractère privé de la justice familiale ivoirienne.....	65
A. La faveur pour un règlement familial	66
1) Les coutumes	66
2) La parenté à plaisanterie.....	67

3) La palabre africaine	73
B. La publicisation du contentieux familial ivoirien.....	79
1) L'intervention de la justice publique dans le tissu social	79
2) L'implantation de la justice publique dans le tissu social.....	86
Section 2 : L'évolution des mécanismes traditionnels de résolution des conflits familiaux.....	90
Paragraphe 1 : Vers une spécialisation du contentieux familial français	91
A. De la chambre de la famille au juge aux affaires matrimoniales.....	92
1) La chambre de la famille	92
2) Le juge aux affaires matrimoniales.....	96
B. La loi du 8 janvier 1993 et le juge aux affaires familiales.....	100
Paragraphe 2 : Vers une modernisation du contentieux familial ivoirien	107
A. La judiciarisation des conflits familiaux	107
B. Une justice d'inspiration française.....	112
Conclusion du chapitre I.....	115
Chapitre II : Les systèmes modernes de résolution des conflits familiaux	117
Section 1 : La déjudiciarisation des conflits en droit français de la famille	117
Paragraphe 1 : La déjudiciarisation des conflits de la désunion.....	119
A. Les conflits de la séparation des couples non mariés	119
B. Les conflits de la séparation des couples mariés	122
Paragraphe 2 : La déjudiciarisation des conflits parentaux	127
A. Le conflit de l'autorité parentale	127
B. Le conflit de la pension alimentaire.....	129
Section 2 : La déjudiciarisation des conflits en droit ivoirien de la famille	130
Paragraphe 1 : La déjudiciarisation des conflits de la désunion.....	131
A. La procédure de divorce pour faute	134
B. La procédure de divorce par consentement mutuel.....	136
Paragraphe 2 : La déjudiciarisation des conflits parentaux	137
A. L'analyse de l'article 137 de la loi n°70-483 du 3 août 1970 sur la minorité.....	138
B. L'analyse de l'article 5 de la loi n°2019-572 du 26 juin 2019 sur la minorité.....	139
Conclusion du chapitre II.....	143
TITRE II : les nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux	145
Chapitre I : Les raisons de nouvelles méthodes de traitement des conflits familiaux	147
Section 1 : Les lacunes du système de justice français	147
Paragraphe 1 : La multiplicité du contentieux.....	148
A. Le principe de liberté et la multiplicité du contentieux familial.....	149
B. La contribution des séparations et des divorces à la multiplicité du contentieux familial	150

Paragraphe 2 : La complexité de la justice.....	152
A. Le pluralisme juridictionnel.....	153
B. Le dysfonctionnement de la justice.....	158
1) La lenteur de la procédure	159
2) La surcharge des tribunaux	161
Section 2 : Les lacunes du système de justice ivoirien.....	163
Paragraphe 1 : Une justice influencée par le système de justice français	164
A. L'absence d'originalité de la justice familiale.....	165
B. L'ineffectivité de la justice familiale	167
Paragraphe 2 : Une justice informelle	172
A. La résolution sociale des conflits familiaux	173
B. Les risques de la résolution sociale des conflits familiaux.....	178
Conclusion du chapitre I.....	183
Chapitre II : Le développement des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux	185
Section 1 : L'intérêt pour les modes alternatifs.....	186
Paragraphe 1 : La dimension de l'intérêt pour les modes alternatifs	186
A. Un intérêt accru en France.....	187
1) La multiplication des travaux scientifiques	188
2) L'octroi au juge de nouveaux pouvoirs	191
B. Un intérêt timide en Côte d'Ivoire.....	194
Paragraphe 2 : Les raisons de l'intérêt pour les modes alternatifs.....	197
A. La recherche d'efficacité de la justice	197
B. La recherche d'adaptation de la justice à la conception sociale de la justice.....	200
1) L'attachement du justiciable ivoirien à la justice traditionnelle	200
2) La défiance vis-à-vis de la justice étatique	202
Section 2 : Les modalités de mise en œuvre des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux	205
Paragraphe 1 : La mise en œuvre des modes alternatifs et la justice traditionnelle.....	206
A. Une mise en œuvre tournée vers des objectifs communs	206
1) Le caractère humaniste des modes alternatifs et de la justice traditionnelle.....	207
a- Les outils des modes alternatifs	208
b- Les outils de la justice traditionnelle	209
2) Le consensus dans les modes alternatifs et dans la justice traditionnelle.....	210
a- Le consensus dans les modes alternatifs.....	210
b- Le consensus dans la justice traditionnelle.....	212
B. Une mise en œuvre suivant des procédures et des processus communs	214

1) Les processus et la procédure des modes alternatifs.....	215
a- La médiation familiale.....	216
a-1. La phase préalable à l'entretien	219
a-2. L'entretien de médiation familiale	222
a-3. La réunion de médiation	224
a-4. La phase d'après médiation	226
b- La procédure participative.....	227
b-1. La phase conventionnelle.....	228
b-2. La procédure aux fins de jugement.....	230
c- Le processus de droit collaboratif	231
2) Le processus de la justice traditionnelle	235
a- La phase des pré-palabres	235
b- L'assemblée palabrique.....	237
c- L'après-palabre	239
Paragraphe 2 : Le régime des modes alternatifs et de la justice traditionnelle.....	240
A. La règle de la confidentialité	241
1) La confidentialité dans les modes alternatifs.....	241
2) La confidentialité dans la justice traditionnelle	245
B. L'intervention d'un tiers facilitateur	248
1) Les tiers facilitateurs dans les modes alternatifs	248
a- Le médiateur familial	249
b- Les avocats	252
c- Le juge.....	257
2) Les tiers facilitateurs dans la justice traditionnelle.....	259
a- Le jury	259
b- Les orateurs.....	260
c- Le public	262
Conclusion du chapitre II.....	267
Conclusion Partie I	269
SECONDE PARTIE : La perfectibilité des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.....	271
TITRE I : L'apport relatif des modes alternatifs à la qualité de la justice familiale	273
Chapitre I : L'apport des modes alternatifs à la qualité de la justice familiale.....	275
Section 1 : L'apport des modes alternatifs à l'effectivité de la justice	276
Paragraphe 1 : Une justice simplifiée	276
A. L'apport des modes alternatifs sur les aspects liés à la complexité de la justice familiale ...	277

B. L'apport des modes alternatifs sur l'image de la justice familiale	280
Paragraphe 2 : Une justice de responsabilité.....	283
A. L'implication des parties dans les processus et procédures	284
1) L'implication des parties avant la mise en œuvre des processus et procédures	284
2) L'implication des parties pendant la mise en œuvre des processus et procédures.....	287
B. L'implication des parties dans l'élaboration des solutions.....	292
Section 2 : L'apport des modes alternatif à l'efficacité de la justice	298
Paragraphe 1 : Les modes alternatifs, remèdes à la crise de la justice	299
A. La participation des modes alternatifs à la réduction de la charge de travail du juge	299
1) Les modes alternatifs extrajudiciaires et la réduction de la charge de travail du juge.....	300
2) Les modes alternatifs judiciaires et la réduction de la charge de travail du juge.....	304
B. La célérité de la justice par les modes alternatifs	306
Paragraphe 2 : Les modes alternatifs, mécanisme de rapprochement entre la justice et le justiciable	308
A. Une justice restauratrice des relations familiales.....	309
1) La restauration des relations familiales par les processus et procédures	310
2) La restauration des relations familiales par les outils de communication	312
B. Une justice adaptée aux besoins du justiciable.....	314
Conclusion du Chapitre I.....	323
Chapitre II : Les limites de l'apport des modes alternatifs à la qualité de la justice familiale	325
Section 1 : Les atteintes à l'essence des modes alternatifs	325
Paragraphe 1 : La dénaturation des modes alternatifs	326
A. L'institutionnalisation constante des modes alternatifs.....	326
B. Les incidences de l'institutionnalisation constante des modes alternatifs	328
Paragraphe 2 : L'atteinte aux principes fondamentaux des modes alternatifs.....	332
A. Les obligations légales de négocier	333
B. Les obligations procédurales de négocier.....	337
Section 2 : Les limites aux objectifs des modes alternatifs.....	340
Paragraphe 1 : Les limites à l'effectivité de la justice par le recours aux modes alternatifs	340
A. Les obligations de recourir aux modes alternatifs	341
B. Le caractère facultatif de la demande du titre exécutoire.....	342
Paragraphe 2 : Les limites à l'efficacité de la justice par le recours aux modes alternatifs.....	344
A. La place importante du juge dans les modes alternatifs.....	345
B. Le champ d'application limité des modes alternatifs	346
Conclusion du chapitre II.....	357

TITRE II : L'amélioration et l'intégration des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.....	359
Chapitre I : L'amélioration des modes alternatifs en droit français de la famille	361
Section 1 : Le respect du concept des modes alternatifs.....	361
Paragraphe 1 : Le respect de l'essence des modes alternatifs	362
A. La conservation du caractère alternatif des modes alternatifs.....	362
B. La conservation du caractère volontaire des modes alternatifs.....	366
Paragraphe 2 : Le respect des objectifs des modes alternatifs	369
A. L'aménagement des règles pour la réduction de la charge de travail du juge.....	369
B. L'aménagement des règles pour la célérité de la justice par le recours aux modes alternatifs ..	375
Section 2 : L'amélioration du régime des modes alternatifs.....	385
Paragraphe 1 : L'amélioration des règles favorisant l'effectivité des modes alternatifs.....	386
A. La révision des règles de la demande du titre exécutoire	387
B. La révision des sanctions d'inexécution des accords alternatifs.....	391
Paragraphe 2 : L'amélioration des règles favorisant l'efficacité des modes alternatifs	394
A. L'amélioration des règles générales régissant les modes alternatifs	394
B. L'amélioration des règles spécifiques régissant les modes alternatifs.....	399
Conclusion du chapitre I.....	407
Chapitre II : L'intégration des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne	409
Section 1 : Les intérêts de l'intégration	410
Paragraphe 1 : L'instauration d'un État de droit	410
A. La reconnaissance de la justice informelle.....	412
B. La protection des droits familiaux	417
Paragraphe 2 : L'instauration d'une justice adaptée à la culture ivoirienne	421
A. Les similitudes entre les modes alternatifs et la conception africaine de la justice	421
B. L'articulation des modes alternatifs et la justice traditionnelle	425
Section 2 : L'institutionnalisation des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.....	431
Paragraphe 1 : L'insertion institutionnelle des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux	432
A. L'insertion dans les zones rurales.....	432
B. L'insertion dans les zones urbaines.....	437
1) L'insertion judiciaire des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.....	437
2) L'insertion extrajudiciaire des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux...	440
Paragraphe 2 : L'insertion normative des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux..	443
A. Le cadre processuel des modes alternatifs de traitement des conflits familiaux.....	443

1) Le processus en zones rurales	443
2) Le processus en zone urbaine	449
B. L'insertion des modes alternatifs de traitement des conflits dans la législation familiale ivoirienne.....	452
1) Les règles législatives d'inspiration française	453
2) Les règles législatives d'inspiration culturelle ivoirienne.....	457
Conclusion du chapitre II.....	461
Conclusion Partie II.....	463
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	465
ANNEXE	471
I. Analyse du questionnaire 1	471
A. Présentation du questionnaire1 et de la méthode utilisée pour obtenir des réponses	471
B. Analyse des réponses au questionnaire 1.....	472
II. Analyse du questionnaire 2.....	483
A. Présentation du questionnaire 2 et de la méthode utilisée pour obtenir des réponses	483
B. Analyse des réponses au questionnaire 2.....	484
BIBLIOGRAPHIE.....	489
Ouvrages généraux	489
Ouvrages spéciaux, thèses, mémoires, monographies	490
Dictionnaires et encyclopédies.....	495
Articles de revues.....	496
Articles de presses et magazines	509
Rapports et actes de colloques	509
Textes Législatifs et réglementaires	513
Ressources électroniques.....	515
INDEX ALPHABÉTIQUE	521
TABLE DES MATIÈRES	527

Titre : Les modes alternatifs de traitement des conflits familiaux. Étude comparative des droits français et ivoirien

Résumé : La famille se fonde sur des liens qui ne sont pas nécessairement rompus par l'existence d'un conflit. De ce fait, la résolution des conflits familiaux nécessite l'usage de méthodes favorisant la restauration des relations familiale ou un vivre ensemble harmonieux entre les membres de la famille. Dans cette perspective, en droit français et ivoirien, les systèmes traditionnels de résolution des conflits familiaux étaient partagés entre la méthode amiable et la méthode judiciaire. En droit français, ce partage s'observe durant la période de l'Ancien Régime et la période révolutionnaire. En droit ivoirien, cela s'observe durant la période coloniale. Cependant, dans ces deux ordres juridiques, dans le cadre légal, la méthode amiable a été reléguée au second plan au profit de la méthode judiciaire. Toutefois, ces dernières années, face au besoin de réduire la charge de travail du juge, d'apporter des solutions aux conflits dans des délais raisonnables et d'adapter la résolution des conflits à la conception sociale de la justice, se développent les modes alternatifs. Ceux-ci regroupent un ensemble de mécanismes ayant pour objet la résolution amiable des conflits. Le développement de ces modes varie d'un pays à l'autre. En France, ils font l'objet d'un développement accru. En Côte d'Ivoire leur développement est timide. Néanmoins, des méthodes similaires aux modes alternatifs sont utilisées par le justiciable ivoirien pour la résolution des conflits familiaux, mais dans un cadre informel. Eu égard à l'attachement du justiciable ivoirien à la justice informelle, aussi qualifiée de justice traditionnelle, se manifeste un besoin de sa reconnaissance légale. La justice traditionnelle ivoirienne étant par principe amiable tout comme les modes alternatifs, le développement de ces modes dans la législation familiale ivoirienne pourrait se faire dans le cadre d'une conciliation des règles les régissant avec celles régissant la justice traditionnelle ivoirienne. Mais cette conciliation devrait être faite en tenant compte des limites des modes alternatifs observées grâce à l'expérience française de ces mécanismes et des réalités sociales ivoiriennes.

Mots clés : Modes alternatifs, Justice traditionnelle, Droit comparé, France, Côte d'Ivoire, Conflits/Litiges/Différends, Droit de la famille.

Title: Alternative methods of conflict resolution. Comparative study of french and ivoirian law

Abstract: The family is founded on ties that are not necessarily broken by the existence of conflicts. Therefore, resolving family conflicts requires the use of methods that promote the restoration of family relationships or a harmonious living together among family members. In this regard, under French and Ivorian law, traditional systems for resolving family conflicts were divided between the amicable method and the judicial method. In French law, this division can be observed in the periods of the Old Regime and the Revolution. In Ivorian law, this can be observed during the colonial period. However, in recent years, faced with the need to reduce the judge's workload, provide solutions to conflicts in reasonable timeframes, and adapt conflicts resolution to the social conception of justice, alternative methods of resolution are developed. These comprise a set of mechanisms aimed at amicably resolving conflicts. The development of these methods varies from one country to another. In France, they are subject to increased development. In Côte d'Ivoire, their development is modest. Nevertheless, similar methods to alternative modes are used by Ivorian litigants for the resolution of family conflicts, but in an informal setting. In view of the Ivorian litigants' attachment to informal justice due to the fact that it represents Ivorian traditional justice, there is a need for its legal recognition. Since Ivorian traditional justice is amicable by nature, just like alternative modes, the development of these methods in Ivorian family legislation could take place within the framework of a reconciliation of the rules governing them with those governing Ivorian traditional justice. However, this reconciliation should take into account the limitations of alternative modes observed through the French experience of these mechanisms and ivorian social realities.

Keywords : Alternative methods, Traditional justice, Comparative Law, France, Côte d'Ivoire, Conflicts / Litigation / Disputes, Family, law, France.

Unité de recherche

[Centre européen de recherches en droit des familles, des assurances, des personnes et de la santé (EA 4600), 16 Avenue Léon Duguit, 33608 Pessac]