

VERS LA CONTRACTUALISATION DE LA JUSTICE : CAS DE LA MEDIATION EN DROIT OHADA

■ Zacharie-Richard NTUMBA MUSUKA

Professeur à la Faculté de Droit/Université de Kinshasa

Vice-Doyen chargé de la Recherche

Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe

Conseil inscrit sur la Liste des Conseils à la Cour Pénale Internationale à La Haye/Pays-Bas

INTRODUCTION

De tout temps, la justice constitue un des piliers d'un Etat, et a toujours été rendue par une instance attitrée (Cours, Tribunaux¹) impartiale et neutre, instituée par des lois pour éviter la survenance des désordres au sein de la société².

Cette instance obéit à des règles strictes de compétence et de procédure afin d'exercer sa mission sacro-sainte d'avènement d'une société équilibrée. La justice renvoie à l'âme d'un peuple ; c'est une manifestation de sa puissance. Il appartient à l'instance compétente de prendre une décision qui s'impose aux parties litigantes, décision qui doit être exécutée aux bons soins de la partie diligente.

L'OHADA vise la sécurité juridique et judiciaire des parties ou investisseurs ; elle se préoccupe plus de la célérité dans les affaires en plus de sécurité dans leur accomplissement. C'est ainsi qu'elle fonctionne avec une Haute Cour de Justice (C.C.J.A.) dont le règlement de procédure renvoie à la souplesse afin d'éviter des dilatoires qui risqueraient de retarder inutilement l'issue des procès qui y sont organisés. Ceci vaut pour la juridiction commune.

Au niveau des Etats Parties, des juridictions internes sont instituées et elles rendent justice, surtout pour ce qui concerne le monde des affaires. Toujours dans le but de la rapidité et de la sécurité dans ce monde des affaires, et afin d'éviter que des litiges soumis à ces instances se heurtent à des dilations de la procédure, certains protagonistes recourent à la médiation pour régler rapidement leurs différends. La médiation s'en demande et celui qui le rend est dénommé « médiateur ».

¹ Article 149 de la Constitution du 18 février 2006 telle que révisée par la loi 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certaines dispositions de la Constitution du 18 février 2006, in *J.O.RDC*, 52^{ème} année, numéro spécial, 5 février 2011.

² NTUMBA MUSUKA Z.-R., *Le Rôle du juge administratif congolais dans l'émergence de l'Etat de droit*, Paris, L'Harmattan, 2015, p.152

La particularité de la médiation est que les parties s'entendent de recourir à un tiers « médiateur » et prennent fermement l'engagement d'exécuter la décision que le médiateur prendra afin d'assurer la sauvegarde de leurs intérêts au délai de ce que le juge (juridiction) aurait pu préconiser. Ce comportement des parties frise la contractualisation de la justice en lieu et place de l'imposition de cette dernière par une juridiction.

A cet égard, la justice est rendue sous forme de contrat, cet accord de volontés entre les parties litigantes pour aboutir à une solution négociée de leur différend et de consolider leur ferme engagement d'exécuter à l'amiable compositeur, leur contrat judiciaire pour un règlement pacifique de leur différend.

Pour l'intelligibilité de ce qui précède, l'OHADA a adopté, à Conakry, en date du 23/11/2017, un Acte uniforme relatif à la médiation. Cet acte a été publié à la même date au Journal Officiel.

Il importe à présent de démontrer en quoi la médiation constitue-t-elle une technique de règlement pacifique de différend en droit OHADA d'une part (I) et d'autre part d'analyser l'exécution de l'accord issu de la médiation comme conséquence de la justice contractualisée en Droit OHADA (II).

I. MEDIATION COMME TECHNIQUE DE DISTRIBUTION DE LA JUSTICE EN DROIT OHADA

A l'occasion d'un conflit né des rapports contractuels ou non, les parties litigantes ont toujours tenté de chercher un *modus vivendi* pour la résorption de cet écueil. A cet effet, elles recourent à des modes de résolution des différends dont la médiation, l'arbitrage, la conciliation, le recours devant le juge...

La particularité en droit OHADA est que ces différents modes peuvent s'alterner, pourvu que le but soit atteint, c'est-à-dire parvenir à régler le différend qui oppose les parties.

Parmi ces modes, la médiation a retenu notre attention et c'est sur elle que nous allons nous appesantir dans les lignes qui suivent.

A. Médiation comme mode alternatif de règlement des différends en droit OHADA

L'Article premier de l'Acte uniforme relatif à la médiation définit cette dernière comme tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord (ci-après le « différend ») découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à

un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats.³

Cette définition met en exergue les traits distinctifs de ce mode de règlement des différends par rapport aux autres. Ce qui permet de déterminer d'abord les sortes de médiation avant d'en éplucher les propriétés.

1. Sortes et caractéristiques de la médiation

Il existe plusieurs sortes de médiation dont les plus importantes sont :

- La médiation conventionnelle

C'est celle qui est mise en œuvre par les parties ; elle débute quand une des parties estime la nécessité de recourir à une convention pour mettre un terme au litige qui les oppose.

- La médiation judiciaire

C'est celle qui est mise en sellette sur demande ou invitation d'une juridiction étatique

- La médiation ad hoc

Elle intervient à la demande d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente seulement pour le cas qui est visé.

- La médiation institutionnelle

C'est le fait de recourir à une institution de médiation et qui emporte adhésion des parties au règlement de médiation de ladite institution.

Par ailleurs, la médiation comporte des traits qui peuvent la rapprocher ou tout au moins l'éloigner des autres modes de règlement des différends. Qu'il s'agisse de l'arbitrage ou de l'instance judiciaire.

*** Médiation et arbitrage**

Les deux sont des modes alternatifs de règlement des différends.

La particularité est que la médiation s'avère un processus confidentiel intervenant en dehors d'un procès tendant à la résolution d'un différend entre parties ce, avec l'aide d'un tiers neutre, indépendant et impartial, appelé médiateur.

Le rôle de ce médiateur est de faciliter l'établissement et la poursuite d'un dialogue entre parties et de les accompagner dans leur démarche amiable.

³ Article premier de l'Acte uniforme relatif à la médiation adopté à Conakry le 23 novembre 2017

La médiation permet de déterminer précisément l'objet du conflit ainsi que son origine profonde en vue de l'émergence d'une solution durable entre les parties.

En aucun cas, le médiateur ne pourra se substituer aux parties qui demeurent seules décisionnaires pour son élaboration et la mise en œuvre de leur accord.⁴

A la différence de la médiation, l'arbitrage se veut une procédure mise en place conventionnellement par les parties hors de tout système judiciaire étatique tendant à la constitution d'un tribunal indépendant et impartial.

Ce tribunal, composé d'un ou plusieurs arbitres nommés par les parties, examinera leur litige selon le droit qu'elles auront choisi ou en équité (amiable composition) et rendra une décision, en principe insusceptible d'appel, qui s'imposera à elles.

Cette procédure emprunte beaucoup à la logique judiciaire dans son articulation mais se déroule selon un schéma conçu et accepté à l'avance par les parties⁵.

En droit OHADA, l'article 2 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage publié à Conakry le 23 novembre 2017 dispose que « *Toute personne physique ou morale peut recourir à l'arbitrage sur les droits dont elle a la libre disposition.*

Les Etats, les autres collectivités publiques territoriales, les établissements publics et toute autre personne morale de droit public peuvent également être parties à un arbitrage, quelle que soit la nature juridique du contrat, sans pouvoir invoquer leur propre droit pour contester l'arbitrabilité d'un différend, leur capacité à compromettre ou la validité de la convention d'arbitrage »⁶.

Aussi, il importe de préciser que l'arbitrage peut être fondé sur une convention d'arbitrage ou sur un instrument relatif aux investissements, notamment un code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements. C'est la quintessence de l'article 3 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage précité.

La nouveauté sur cette matière résulte de l'article 3-1 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage qui dispose à cet effet que : « *La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.*

⁴ AVOMARC, *Créez et gagnez ensemble*, Paris, Avomarc, 2018.

⁵ Ibidem

⁶ CCJA, ass. Plén., Arr. n° 012/2011, 29 nov. 2011, Aff. République de Guinée Equatoriale, et, la Communauté Economique et Monétaire de l'Afrique Centrale (CEMAC) C/ la Commercial Bank Guinea Ecuatorial (CBGE)

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage les différends pouvant naître ou résulter d'un rapport d'ordre contractuel.

Le compromis est la convention par laquelle les parties à un différend déjà né conviennent de le régler par la voie de l'arbitrage.

La convention d'arbitrage doit être faite par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve, notamment par la référence faite à un document la stipulant ».

La spécificité de l'arbitrage est déterminée par l'article 4 de l'Acte uniforme précité en ce sens que « *la convention d'arbitrage est indépendante du contrat principal.*

Sa validité n'est pas affectée par la nullité de ce contrat et elle est appréciée d'après la commune volonté des parties, sans référence nécessaire à un droit étatique.

Les parties ont toujours la faculté, d'un commun accord, de recourir à l'arbitrage, même lorsqu'une instance a déjà été engagée devant une juridiction étatique »⁷.

Ce trait le rapproche de la médiation dans la mesure où les parties peuvent y recourir même lorsqu'une instance judiciaire est déjà engagée ; c'est un mode alternatif de règlement des différends.

C'est dans ce sens que l'article 15 de l'Acte uniforme relatif à la médiation qualifie singulièrement cette dernière.

En effet, lorsque les parties sont convenues de recourir à la médiation et se sont expressément engagées à n'entamer, pendant une période ou jusqu'à la survenance d'un événement spécifié, aucune procédure arbitrale ou judiciaire relative à un différend déjà né ou qui pourrait naître ultérieurement, il est donné effet à un engagement par le Tribunal arbitral ou la juridiction étatique jusqu'à ce que les conditions dont il s'accompagne aient été satisfaites.

...l'engagement d'une telle procédure ne doit pas être considéré en soi comme une renonciation à la convention de médiation ni comme mettant fin à la procédure de médiation.

⁷ CCJA, ass. Plén., Arr.n° 160/2016, Aff. 1) Compagnie Malienne pour le Développement des Textiles dite CMDT, 2) Groupements des Syndicats de Producteurs de Coton et Vivriers du Mali GSCVM C/ Société Inter Africaine de Distribution dite IAD.

** Médiation et instance judiciaire*

L'instance judiciaire envisagée dans le cadre de cette étude, c'est la juridiction de la **Cour Commune de Justice et d'Arbitrage**⁸.

Cette dernière se veut une institution hybride car elle est à la fois une Cour de justice et un Centre d'Arbitrage international de telle sorte que le Professeur Ibrahima Khalil Diallo l'a qualifiée de « curiosité juridique »⁹.

En tant que Cour de justice, elle statue en matière contentieuse et consultative.

En matière contentieuse, la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage rend des décisions à la suite des recours en cassation en provenance des Etats Parties. Les requêtes sont déposées au Greffe de la Cour selon les dispositions de son Règlement de Procédure et de preuve.

La Cour rend des arrêts de cassation, de rejet, d'incompétence, d'irrecevabilité, d'annulation, de rectification ou d'interprétation et elle peut aussi prendre des ordonnances¹⁰.

Ceci démontre à suffisance de preuve qu'il s'agit bel et bien d'une juridiction de jugement qui tranche les litiges lui déferés par voie de requête.

En matière consultative, la Cour reçoit les demandes émanant d'un Etat Partie ou du Conseil des Ministres, elle reçoit aussi des demandes d'avis émanant des juridictions nationales dans les conditions prévues à l'article 14 du Traité.

La Cour a également comme mission d'assurer dans les Etats Parties, l'interprétation et l'application commune du Traité, des Règlements pris pour son application et des Actes uniformes. C'est la quintessence de l'article 14 du Traité de Port Louis du 17 octobre 1993.

En matière arbitrale, la Cour exerce les attributions d'administration des arbitrages dans le domaine lui dévolu par l'article 21 du Traité. Les décisions qu'elle prend à ce titre, en vue d'assurer la mise en œuvre et la bonne fin des

⁸ La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA) a son siège à Abidjan en Côte d'Ivoire. Elle est instituée par le **Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique** signé à Port Louis le 17 octobre 1993. Elle obéit, pour l'organisation de sa procédure :

- au **Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage** adopté le 18 avril 1996 et modifié à Ouagadougou le 30 janvier 2014 ;
- au **Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage** adopté à Ouagadougou le 11 mars 1999 et révisé à Conakry le 23 novembre 2017 ;
- au **Règlement n° 001/2010/CM/OHADA du 30 juillet 2010 portant règlement financier des Institutions de l'OHADA**

⁹ Ibrahima Khalil DIALLO, *Arbitrage commercial interne et international*, Publication de l'Institut Afrique-Mer, Dakar, juillet 1999, p. 36

¹⁰ Paul LENDONGO, *Bilan et perspectives de la gestion des affaires portées devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA de l'installation à 2017*, Abidjan, Ed. Mars, 2018, p.16

procédures arbitrales et celles liées à l'examen de la sentence, sont de nature administrative¹¹.

A ce sujet, la mission de la Cour est d'administrer, une procédure arbitrale lorsqu'un différend d'ordre contractuel, en application d'une convention d'arbitrage, lui est soumis par toute partie à contrat, soit que l'une des parties a son domicile ou sa résidence habituelle dans un des Etats Parties, soit que le contrat est exécuté, en tout ou en partie, sur le territoire d'un ou de plusieurs Etats Parties.

La Cour peut également administrer des procédures arbitrales fondées sur un instrument relatif aux investissements, notamment un code des investissements ou un traité bilatéral ou multilatéral relatif aux investissements.

Aussi, il est à noter que la Cour ne tranche pas elle-même les différends. Elle nomme ou confirme les arbitres. Elle est informée du déroulement de l'instance et examine les projets de sentence.

Le fonctionnement de la Cour en matière d'arbitrage est régi par son Règlement intérieur adopté en assemblée générale. Ce règlement est exécutoire après son approbation par le Conseil des Ministres statuant dans les conditions prévues à l'article 4 du Traité.

Après analyse, il peut être observé que l'instance judiciaire n'exclut pas la médiation en tant que mode alternatif de règlement des différends; c'est la ratio legis de l'article 15 de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

2. Statut du médiateur

Le médiateur est perçu comme un individu ou une institution désigné(e) par les parties pour servir d'intermédiaire pour la conciliation de leurs points de vue divergents.

Ce qui a poussé le législateur OHADA à définir le médiateur comme tout tiers sollicité pour mener une médiation quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'Etat Partie concerné¹².

Aussi, il nécessite de mentionner que la tâche du médiateur est bien circonscrite aux fins de régler, de manière satisfaisante, le différend qui oppose les parties.

A ce sujet, les parties choisissent le ou les médiateurs d'un commun accord.

¹¹ Article 1 du Règlement d'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage publié le 23 novembre 2017.

¹² Article 1 de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

Et pour la désignation des médiateurs, les parties peuvent demander l'assistance de toute personne physique ou morale, notamment un centre ou une institution offrant des services de médiation, appelée « autorité de désignation ».

A cet effet, une partie peut demander à l'autorité de désignation de recommander des personnes ayant les qualités et compétences requises pour servir de médiateur.

Une autre possibilité peut s'offrir ; ce que les parties peuvent également convenir que l'autorité de désignation nomme directement le ou les médiateurs.

Par ailleurs, lorsqu'elle recommande ou nomme des médiateurs, l'autorité de désignation tient compte des considérations propres à garantir la désignation d'une personne indépendante, impartiale et disponible. Elle prend en compte, le cas échéant, le fait qu'il peut être souhaitable de nommer une personne de nationalité différente de celle des parties, notamment lorsque les parties sont de nationalité différente.

Lorsqu'une personne est sollicitée en vue de sa désignation en qualité de médiateur, elle signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance. A compter de la date de sa nomination et durant toute la procédure de médiation, le médiateur révèle aux parties, sans tarder, toutes circonstances nouvelles susceptibles de soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance.

Par ailleurs, il est important de souligner que le médiateur est astreint à certaines obligations et qu'il lui est reconnu également la jouissance de certains droits.

En effet, le médiateur est soumis aux obligations suivantes :

1° Les obligations d'indépendance, d'impartialité et de disponibilité

Ces obligations sont tellement substantielles de telle sorte que le défaut de les accomplir entraîne la fin de la mission confiée.

A ce sujet, l'article 6 de l'Acte uniforme relatif à la médiation insiste sur le fait qu'au moment de sa désignation, le médiateur confirme, dans une déclaration écrite, son indépendance et son impartialité ainsi que sa disponibilité pour assurer la procédure de médiation.

Lorsque le médiateur révèle aux parties après sa nomination la survenance de circonstances nouvelles susceptibles de soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou son indépendance, il les informe de leur droit de s'opposer à la poursuite de sa mission. Si l'une des parties refuse en

conséquence de poursuivre la médiation, il est mis fin à la mission du médiateur.

2° Obligation de confidentialité

L'obligation de confidentialité exige la non divulgation des secrets de la médiation. L'article 10 de l'Acte uniforme relatif à la médiation insiste sur le fait que *toutes les informations relatives à la procédure de médiation doivent demeurer confidentielles, sauf convention contraire des parties, à moins que leur divulgation soit exigée par la loi ou rendue nécessaire pour la mise en œuvre ou l'exécution de l'accord issu de la médiation.*

3° Obligation de respecter la volonté des parties

C'est une des obligations fondamentales qui s'impose au médiateur ; il doit s'abstenir d'édulcorer la volonté des parties.

C'est à ce propos que l'article 8 de l'Acte uniforme relatif à la médiation est disert.

Cet article impose les Principes directeurs de la médiation en ces termes : « *Le médiateur et toute institution établie dans l'un des Etats Parties offrant des services de médiation adhèrent aux principes garantissant le respect de la volonté des parties, l'intégrité morale, l'indépendance et l'impartialité du médiateur, la confidentialité et l'efficacité du processus de médiation. Le médiateur s'assure que la solution envisagée reflète réellement la volonté des parties dans le respect des règles d'ordre public* ».

A la liste des obligations s'ajoutent les incompatibilités qui délimitent le champ d'action du médiateur et qui l'empêchent d'assumer certaines fonctions.

A ce propos, l'article 14 de l'Acte uniforme relatif à la médiation dispose que : « *sauf convention contraire des parties, le médiateur ne peut assumer les fonctions d'arbitre ou d'expert dans un différend qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de médiation ou dans un autre différend né du même rapport juridique ou lié à celui-ci.*

Le médiateur ne peut assumer les fonctions de conseil dans un différend qui a fait ou qui fait l'objet de la procédure de médiation, ou dans un autre différend né du même rapport juridique ou lié à celui-ci ».

Par ailleurs, le médiateur jouit de certains droits face à des obligations et incompatibilités qui l'assaillent. C'est entre autre le droit d'échanges entre le médiateur et les parties ainsi que le droit à la rémunération.

- Le droit d'échange entre le médiateur et les parties

Ce droit est crucial et donne la latitude au médiateur de rencontrer les parties ou communiquer avec elles, ensemble ou séparément.

C'est à juste titre que l'article 9 de l'Acte uniforme relatif à la médiation insiste que lorsque le médiateur souhaite rencontrer ou s'entretenir avec l'une des parties et/ou son conseil séparément, il en informe l'autre partie et/ou son conseil au préalable ou dès que possible après sa rencontre ou communication unilatérale avec l'une des parties.

Lorsque le médiateur reçoit d'une partie des informations concernant le différend, il peut en révéler la teneur à toute autre partie à la médiation. Toutefois, lorsqu'une partie donne au médiateur une information sous la condition expresse qu'elle demeure confidentielle, celle-ci ne doit être révélée à aucune autre partie à la médiation¹³.

- **Le droit à la rémunération**

Tout travail mérite salaire dit-on et l'institution du médiateur n'échappe pas à cette pratique. C'est pourquoi l'Article 13 de l'Acte uniforme relatif à la médiation fait référence aux frais de la médiation.

A ce sujet, les parties déterminent, soit directement, soit par référence de médiation, les frais de la médiation, y compris les honoraires du médiateur.

En cas de médiation judiciaire, la juridiction étatique saisie, qui désigne un médiateur, fixe les frais en accord avec les parties et ordonne la consignation des provisions entre les mains du greffier en chef de la juridiction ou de l'organe compétent de l'Etat Partie. Si une partie ne verse pas sa quote-part des frais fixés, il est permis à l'autre partie de la verser afin que la médiation puisse être mise en œuvre. A défaut de consignation dans le délai fixé par le juge, sa décision est non avenue et la procédure judiciaire reprend son cours.

Lorsque la juridiction étatique désigne une institution de médiation, elle renvoie les parties à se conformer au barème de cette institution.

Les frais de la médiation sont supportés par les parties à parts égales, sauf convention contraire¹⁴.

B. Déroulement de la médiation

Comme toute procédure, la médiation obéit à certaines règles qui s'interposent pour marquer son début ainsi que sa fin. Leur analyse s'avère indispensable.

1. Début de la procédure de médiation

Il est à noter que ceci constitue une étape cruciale qui détermine la volonté des parties à se faire mutuellement confiance pour résoudre le différend qui les oppose.

¹³ Article 9 de l'Acte uniforme relatif à la médiation publié le 23 novembre 2017

¹⁴ Article 13 de l'Acte uniforme relatif à la médiation

En effet, aux termes de l'article 4 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation, « *la procédure de médiation débute le jour où la partie la plus diligente met en œuvre toute convention de médiation écrite ou non.*

Si, en l'absence de convention, la partie qui a invité une autre partie à la médiation n'a pas reçu d'acceptation de son invitation écrite dans les quinze jours de la date de réception de l'invitation ou à l'expiration de tout autre délai qui est spécifié, elle peut considérer l'absence de réponse comme un rejet de l'invitation à la médiation.

Une juridiction étatique ou arbitrale peut, en accord avec les parties, suspendre la procédure et les renvoyer à la médiation. Dans les deux cas, la juridiction étatique ou arbitrale fixe le délai de suspension de la procédure¹⁵.

Sauf convention contraire des parties, le début de la procédure de médiation suspend le délai de prescription de l'action. Lorsque la procédure de médiation a pris fin sans qu'un accord issu de la médiation soit intervenu, le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la médiation s'est achevée sans accord¹⁶.

Par ailleurs, la conduite de la médiation se veut une phase d'autant importante.

A ce niveau, les parties sont libres de convenir, y compris par référence à un règlement de médiation, de la manière dont la médiation doit être conduite.

A défaut, le médiateur mène la médiation comme il l'estime approprié, compte tenu des circonstances de l'affaire, des souhaits exprimés par les parties et de la nécessité de parvenir rapidement à un règlement du différend.

Dans tous les cas, le médiateur accomplit sa mission avec diligence et accorde, dans la conduite de la médiation, en fonction des demandes des parties et des techniques qu'il estime les plus appropriées au vu des circonstances du différend, faire des propositions en vue du règlement du différend.

Après consultation des parties, le médiateur peut inviter celles-ci à désigner un expert en vue de recueillir un avis technique¹⁷.

2. Fin de la procédure de médiation

Comme elle a un début, la procédure de médiation a également une fin dont les modalités sont déterminées par l'article 12 de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

¹⁵ Article 4 de l'Acte uniforme relatif à la médiation *op. cit.*, p.1273

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Article 7 de l'Acte uniforme relatif à la médiation

A cet égard, il est à mentionner que la procédure de médiation prend fin par :

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

La partie qui entend se prévaloir de la fin de la médiation est tenue d'en apporter la preuve ; elle peut le faire par tout moyen.

Lorsque la médiation ordonnée par le juge ou par l'arbitre prend fin sans que les parties ne parviennent à un accord, la procédure judiciaire ou arbitrale reprend son cours normal¹⁸.

Lorsqu'une telle procédure de médiation prend fin par accord amiable des parties, le juge ou l'arbitre constate cet accord, qui peut faire l'objet d'exécution conformément à l'article 16 du présent Acte uniforme.

II. EXECUTION DE L'ACCORD ISSU DE LA MEDIATION COMME CONSEQUENCE DE LA JUSTICE CONTRACTUALISEE EN DROIT OHADA

La médiation s'avère un mode alternatif de règlement des différends. Il est actuellement le plus en vogue car les parties peuvent y recourir alternativement et même lorsqu'elles sont opposées devant une juridiction de jugement à l'occasion d'un procès ou lorsqu'elles se sont convenues de se référer à un arbitre pour une sentence arbitrale ayant pour effet de les départager.

Si dans la première hypothèse, le règlement du différend opposant les parties est confié aux bons soins du juge qui assure à cet égard une mission de régulateur de la vie sociale par la pacification des rapports entre membres ainsi

¹⁸ Article 12 de l'Acte uniforme relatif à la médiation

que par la résorption des contentieux nés ou à naître au sein de la société ; dans la deuxième hypothèse, l'administration de la justice résulte de la volonté délibérée des parties elles-mêmes. Ces dernières donnent non leur consentement pour le règlement amiable des différends les opposant ainsi que l'acquiescement de la décision pouvant résulter de ce procédé, mais aussi et surtout, et c'est la particularité de la médiation, les parties concluent un accord écrit réglant leur différend, accord obligatoire qui les lie et qui est susceptible d'exécution forcée.

Cette contractualisation de la justice entre parties litigantes peut s'avérer une résultante logique de l'application systématique de l'article 33 du Code Civil Livre III qui dispose que : « Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être modifiées que par la volonté commune des parties. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

A ce sujet, il est à observer que la justice cesse d'être une « chasse gardée » des juridictions et devient, par dynamisme social, une affaire d'entente entre parties pour solutionner les différends qui surgissent entre elles car, dit-on, « Ubi societas, ibi jus. » Ce qui présage que le droit étant inhérent à toute société, les membres de cette dernière peuvent s'en délecter et froisser son application. Ce qui explique résolument le recours à un procédé judiciaire ou non de règlement des différends nés des rapports entre membres. Le juge est indéniablement revêtu de cet attribut régalien d'administrer la justice au sein de la société, d'après des procédures prédéfinies et intangibles.

Sa décision qu'il est appelé à prendre à l'issue du procès mû entre parties litigantes lie ces dernières et emporte effet obligatoire tant il est entendu que son exécution peut être forcée. Le recours aux moyens d'ordre public est envisageable d'autant plus que la décision du juge est considérée comme vérité judiciaire en vertu de l'adage « Res judicata pro veritate habetur ».

Cette manière de rendre justice crée parfois des frustrations entre membres car le sentiment du triomphalisme y est toujours sous-entendu, provoquant également une insatisfaction dans la mesure où ce qui est considéré comme justice par la partie qui a gagné le procès peut être perçu comme un affront par la partie succombante qui va s'évertuer à renverser la tendance, notamment par recours à des procédures dilatoires longues et ennuyeuses. Ceci démontre à suffisance que la justice est en crise.

Aussi, à ce lot d'incomplétude de la justice s'ajoutent l'insolvabilité dans laquelle peut se retrouver une des parties à l'issue du procès, l'insolvabilité pouvant provenir de la lourdeur des frais de justice à engager et pour ne pas citer le paiement des droits proportionnels.

Face à cette déclinaison de la justice institutionnelle s'érige une autre forme de justice négociée. A vrai dire, cette nouvelle forme de justice est une autre palette qui offre pour la régulation de la vie sociale les parties, sous la houlette d'un médiateur, peuvent arriver à un accord à l'issue de la procédure de médiation. Cet accord doit être exécuté au bon dam des parties. Son exécution peut être soit immédiate soit pouvant intervenir à la suite d'une homologation ou de l'exéquatur. L'analyse de ces deux modalités d'exécution de l'accord issu de la médiation s'impose.

A. Exécution immédiate de l'accord issu de la médiation

A la requête conjointe des parties, l'accord de médiation peut être déposé au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures. Le notaire en délivre, à la requête de la partie intéressée, une grosse ou copie exécutoire¹⁹.

C'est la ratio legis de la médiation qui exige que l'accord de médiation puisse être exécuté sans être subordonné à des procédures longues et ennuyeuses afin de rendre effective la solution des différends entre parties qui amène vers la contractualisation de la justice.

Aussi, la souplesse qui caractérise le droit OHADA est également à évoquer à l'étai de cet argumentaire. Il est toujours souhaitable que les parties qui ont recouru à la procédure de médiation pour solutionner leurs différends puissent exécuter conséquemment, et de bonne foi l'accord obtenu par recours à leur amiable compositeur.

Ceci veut sous-entendre que l'accord trouvé par les parties à la suite de la médiation comporte une force équipollente à celle d'un jugement coulé en force de chose jugée. Par conséquent, il s'impose aux parties et produit des effets erga partes car il se trouve être l'émanation de leur « cum-sentire » ou consentement.

De plus, il est d'intérêt de chaque partie d'éprouver un sentiment de satisfaction vis-à-vis de l'accord qui a fait l'objet de négociation afin d'éviter tout triomphalisme qui amènerait à la vengeance.

Cette dimension de contractualiser l'administration de la justice trouve également son fondement dans la pratique de « l'arbre à palabre », trop usitée en Afrique noire comme un des moyens efficaces de règlement des différends.

A ce sujet, l'Afrique est à considérer comme constructive pour la régulation des rapports sociaux. Cette Afrique évolue dans la dynamique novatrice et doit être ainsi considérée (vu avec l'adoption de l'Acte Uniforme du 23/11/2017 relatif à la médiation), comme avant gardiste sur cette épineuse

¹⁹ Art. 16 al. 2 de l'Acte Uniforme du 23/11/2017 relatif à la médiation in J.O. de l'OHADA, du 23/11/2017.

question de justice négociée. Bien sûr que l'Acte Uniforme sus-venté est perfectible eu égard à la nature souvent complexe des différends à solutionner.

B. Homologation ou exéquatur de l'accord issu de la médiation

L'homologation ou exéquatur vise la procédure d'entérinement de l'accord des parties par une juridiction compétente.

En effet, à la requête conjointe des parties ou, à défaut, à la requête de la partie la plus diligente, l'accord de médiation peut également être soumis à l'homologation ou à l'exéquatur de la juridiction compétente. Le juge statue par ordonnance. Il ne peut modifier les termes de l'accord issu de la médiation²⁰.

La juridiction compétente saisie par les parties pour l'homologation de l'accord se limite principalement à constater la volonté des parties issue de l'accord. A ce sujet, la juridiction se trouve dans un cas de compétence liée²¹. La conséquence en est que le juge n'a pas compétence de modifier les termes de l'accord issu de la médiation.

En droit congolais de procédure civile, l'Ordonnance dont question est assimilable à un jugement d'expédiant que le juge est appelé à prendre, après saisine, pour entériner la volonté des parties qui se sont accordées pour mettre un terme à leur différend.

En sus, la situation de compétence liée dans laquelle est placé le juge, borne ce dernier à la vérification de l'authenticité de l'accord de médiation dans un délai maximum de quinze jours ouvrables à compter du dépôt de la demande²².

Toutefois, la juridiction retrouve la plénitude de sa compétence pour refuser l'homologation ou l'exéquatur si l'accord de médiation est contraire à l'ordre public.

A défaut de décision dans le délai de quinze jours, l'accord de médiation bénéficie authentiquement de l'homologation ou de l'exéquatur. Et pour ce faire, la partie la plus diligente saisit le Greffier en chef ou l'organe compétent qui appose la formule exécutoire.

La partie adverse qui estime que l'accord de médiation est contraire à l'ordre public peut saisir la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage d'un recours contre l'Acte d'homologation ou d'exéquatur automatique dans les quinze jours de la notification de l'accord revêtu de la formule exécutoire.

²⁰ Art. 16 al. 3 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation.

²¹ La compétence liée est une situation obligatoire dans laquelle se trouve l'Administration ou toute autre personne d'agir conformément à la règle de droit édictée.

²² Art. 16 al. 4 de l'Acte Uniforme relatif à la médiation.

L'alinéa 6 de l'article 16 relatif à la médiation dispose que « la C.C.J.A. statue dans un délai maximum de six mois. Et ce recours est suspensif de l'exécution de l'accord ».

Afin d'éviter les dilatoires, et permettre la rapidité et la sécurité dans la procédure de médiation, il est prévu que la décision du juge qui accorde l'homologation ou l'exéquatur ne peut faire l'objet que d'un pourvoi devant la C.C.J.A., qui statue dans un délai maximum de six mois.

La médiation en tant que mode de règlement des différends, peut être alternée avec un autre mode tel que l'arbitrage ou la saisine d'une juridiction compétente.

Dans l'ultime hypothèse d'alternativité avec, notamment l'arbitrage, lorsque l'accord issu d'une médiation intervient alors qu'une procédure arbitrale est en cours, les parties ou la partie la plus diligente avec l'accord exprès de l'autre partie peuvent demander au Tribunal Arbitral constitué l'accord intervenu dans une sentence d'accord parties. Et le Tribunal Arbitral statue sans débat, à moins qu'il estime nécessaire d'entendre les parties.

Tout ceci démontre à suffisance de preuve que l'accord issu de la médiation intervenue entre parties constitue un des procédés efficaces de justice contractualisée.

CONCLUSION

La justice est à la société c'est que l'os est au corps humain. Ce qui prouve que sans la justice, la société est vouée à la dérive.

Cette justice est rendue, en droit OHADA, sous plusieurs modalités : conciliation, médiation, arbitrage, recours à une instance judiciaire...

Il a été analysé que la médiation comme mode de règlement des différends se caractérise par son alternativité en ce sens qu'elle peut s'alterner avec un autre mode tel que l'arbitrage ou le recours à une juridiction de jugement. Ce qui importe dans ce cas, c'est de trouver une solution adéquate au litige qui oppose les parties.

Il en résulte que le recours à la médiation permet de rendre une justice contractualisée entre parties d'autant plus que ces dernières se mettent d'accord pour exécuter la décision issue de leur négociation par l'entremise du médiateur. Ce qui constitue une nouveauté que le droit OHADA imprime à ce mode d'administration de la justice afin de renforcer la sécurité juridique et judiciaire des parties dans leurs rapports contractuels.

BIBLIOGRAPHIE

1. Constitution de la République Démocratique du Congo telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006, in *JORDC*, 52^{ème} année, numéro spécial, 5 février 2011.
2. Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique signé à Port Louis le 17 octobre 1993.
3. Acte Uniforme relatif à la médiation in *J.O. OHADA*, 23 novembre 2017.
4. Règlement de Procédure de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage adopté le 18 avril 1996 et modifié à Ouagadougou le 30 janvier 2014.
5. Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage adopté à Ouagadougou le 11 mars 1999 et révisé à Conakry le 23 novembre 2017.
6. Règlement n° 001/2010/CM/OHADA du 30 juillet 2010 portant règlement financier des Institutions de l'OHADA.
7. AVOMARC, *Créez et gagnez ensemble*, Paris, Avomarc, 2018.
8. DIALLO Ibrahima Khalil, *Arbitrage commercial interne et international*, Publication de l'Institut Afrique-Mer, Dakar, juillet 1999.
9. LENDONGO Paul, *Bilan et perspectives de la gestion des affaires portées devant la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA de l'installation à 2017*, Abidjan, Ed. Mars, 2018.
10. NTUMBA MUSUKA Zacharie-Richard, *Le Rôle du juge administratif congolais dans l'émergence de l'Etat de droit*, Paris, L'Harmattan, 2015.