REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Regard, Décembre 2019

REGARD

Par

Innocent TCHAMGWE

Enseignant à l'Institut Universitaire du Golfe de Guinée de Douala (Cameroun)

LA MEDIATION CONVENTIONNELLE DANS L'ESPACE OHADA

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Regard, Décembre 2019

Sommaire

- Résumé en français et en anglais
- Article
- Note biographique de l'auteur
- Décision commentée

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Regard, Décembre 2019

Résumé

L'adoption du tout premier acte uniforme OHADA relatif à la médiation vient enrichir l'arsenal normatif des modes alternatifs de règlement des conflits entre les partenaires d'affaire. De prime abord, l'on peut penser que la médiation entretient une relation incestueuse avec l'arbitrage. C'est du moins ce qui ressort lorsqu'on fait une lecture transversale des deux textes. Toutefois, l'analyse de ses spécificités permet de mettre en exergue la flexibilité équivoque de la médiation qui n'entame en rien son attractivité.

Abstract:

The adoption of the very first uniform act of the Organization for the Harmonization of Business Law in Africa concerning the mediation comes to enrich the normative arsenal of the alternative modes of dispute settlement between the business partners. At first sight, we can think that the mediation maintains an incestuous relation with the arbitration. It is at least what stands out when we make a transverse reading of both texts. However, the analysis of their specificities allows to highlight the reassuring the ambiguous flexibility of the mediation that does not affect it's attractivity.

REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

L'Institut du droit d'expression et d'inspiration françaises

Regard, Décembre 2019

Introduction

Les modes alternatifs de règlement des conflits dans l'espace OHADA viennent de s'enrichir d'une nouvelle née, la médiation, à laquelle est consacré l'Acte uniforme OHADA du 23 novembre 2017 relatif à la médiation[1]. Ce texte vient s'ajouter à l'Acte uniforme sur l'arbitrage adopté à la même date, et abrogeant celui du 11 mars 1999 relatif au droit de l'arbitrage[2], ainsi qu'au règlement d'arbitrage révisé de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage[3].

[1] Ce texte a été publié au Journal Officiel de l'organisation le 15 décembre 2017, et conformément à l'article 9 du Traité OHADA et aux dispositions finales de ces nouveaux textes, ceux-ci entreront en vigueur 90 jours plus tard, soit le 15 mars 2018.

[2] A. FENEON, « Un nouveau droit de l'arbitrage en Afrique, de l'apport d l'Acte uniforme sur l'arbitrage dans l'espace OHADA, *Penant*, n° 527, mai 2000, p. 127 et s. Ce nouveau texte abroge et remplace l'Acte uniforme relatif au Droit de l'Arbitrage adopté le 11 mars 1999 à Ouagadougou (Burkina-Faso) et entré en vigueur le 11 juin 1999.

[3] Cet acte uniforme remplace le Règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA adopté également le 11 mars 1999 à Ouagadougou et entré en vigueur le 10 avril 1999. Il vise à renforcer l'indépendance et la compétitivité du centre d'arbitrage de la CCJA à travers un meilleur alignement du Règlement sur l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage et sur les meilleures pratiques internationales, dans le respect du contexte spécifique des Etats Parties à l'OHADA. Voir en ce sens http://www.ohada.org/index.php/fr/travailler-ou-faire-un-stage-a-l-ohada/saisir-le-secretaire-permanent/saisir-le-centre-d-arbitrage/saisir-la-ccja-pour-un-recours/saisir-la-ccja-pour-un-avis/obtenir-le-role-des-audiences-de-la-ccja/acceder-a-la-jurisprudence-ohada/obtenir-de-la-documentation-sur-l-ohada, dernière consultation le 11 janvier 2018.

Regard, Décembre 2019

L'introduction de la médiation dans l'espace OHADA[4]donne de nouvelles perspectives à l'offre de justice en matière civile et commerciale[5]. En effet, les autres modes de justice n'offraient pas d'attractivité en raison de leur lenteur, de leur coût élevé et de leur caractère répressif.

La médiation apparaît donc comme une alternative à laquelle peuvent recourir les parties en conflit pour régler leur malentendu à l'amiable tout en préservant leurs relations d'affaires[6]. Elle est définie à l'article 1er de l'Acte uniforme relatif à la médiation (AUM), 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 lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats* ».

[4] Longtemps avant l'intégration de la médiation dans le corps des Actes uniforme de l'OHADA, il existait déjà en en Afrique des institutions pratiquant la médiation en leur sein. Il en est ainsi du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou (CAMC-O), du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Dakar (CAMC-D), du Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation du Bénin (CAMC-B), du Centre d'Arbitrage, du Groupement inter-patronal du Cameroun (GICAM), du Centre National d'Arbitrage, de Conciliation et de Médiation de la République Démocratique du Congo (CENACOM) et du Centre de Conciliation et d'Arbitrage du Mali (CECAM). Voir également M. SAMB, « A propos de la résurgence de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits sociaux en Afrique », *Penant*, n° 894, jan. -mars 2016, p.11 et s.

[5] Il convient de relever qu'annoncée depuis 1999, l'adoption de cet acte a requis une concertation et des travaux des différentes commissions nationales OHADA, des unions monétaires de l'espace OHADA (UEMOA et CEMAC) et de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international ; cette dernière intervenant dans le cadre de l'accord de coopération qu'elle a signé le 26 octobre 2016 avec l'organisation. Voir https://afrique.latribune.fr/think-tank/tribunes/2018-01-16/la-nouvelle-mediation-dans-l-espace-ohada-pour-un-meilleur-acces-a-la-justice-tribune-764746.html, dernière consultation le 10 janvier 2018 ; J. M. TCHAKOUA, « L'espace dans le système de la CCJA de l'OHADA », *Penant*, n° 842, jan. - mars 2003, p. 59.

[6] B. OPPETIT, « Philosophie de l'arbitrage commercial international », *JDI*, 1993, p. 816.

Il s'avère donc que tout comme l'arbitrage, qui existait déjà dans l'espace OHADA, la médiation permet de trouver une solution à un litige en évitant le recours à la justice étatique[7]*. Il n'est pas vain de rappeler que* la médiation peut être mise en œuvre par les parties (médiation conventionnelle), sur demande ou invitation d'une juridiction étatique (médiation judiciaire), d'un tribunal arbitral ou d'une entité publique compétente. *Toutefois, la question demeure de savoir ce qui fait la particularité de la médiation conventionnelle dans la grappe des modes alternatifs de règlement des conflits dans l'espace OHADA. Autrement dit, l'introduction de la médiation en OHADA constitue-t-elle une avancée ou un pas marqué sur place*[8] *? Y a-t-il lieu de l'assimiler à l'arbitrage au regard des liens de parenté qui les unissent ? Le but de cette analyse est de faire une lecture transversale de la procédure de médiation introduite dans le droit OHADA afin de lever l'équivoque non seulement sur un éventuel double emploi qu'on pourrait reprocher à l'avènement de cet Acte uniforme, mais aussi de mettre en exergue l'attractivité de ce nouvel instrument dans le cadre du règlement des différends liés aux investissements*[9]*. Dans l'optique de mieux appréhender cela, nous analyserons d'une part la mise en œuvre de la médiation (I), et d'autre part le dénouement de la médiation (II).*

---

[7] P. LEBOULANGER « Présentation Générale des Actes sur l'Arbitrage », in *L'OHADA et les Perspectives de l'Arbitrage en Afrique*, Travaux du centre René-Jean DUPUY pour le Droit et le Développement, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 69 ; A. FENEON, « Le projet de loi sur la médiation au Burkina Faso : prémices d'un doit africain de la médiation », *Penant*, n° 881, oct. -déc. 2012, p. 438.

[8] F. RUELLAN, « Les MARC, pour une justice plurielle dans le respect du droit », *JCP. G.* 1999. I. p. 135.

[9] R. AMOUSSOU-GUENOU *Le droit et la pratique de l'arbitrage commercial International en Afrique subsaharienne*, Thèse, Université Paris II, 1995, p. 197.

Regard, Décembre 2019

I- La mise en œuvre de la médiation

Il sera question ici d'aborder tour à tour le déclenchement (A) et le déroulement de la procédure de médiation (B).

A- Le déclenchement de la procédure de médiation

Tout comme son prédécesseur qu'est l'arbitrage, la médiation ne peut être démarrée que s'il existe au préalable une convention entre les parties à l'effet de légitimer le recours à ce mécanisme. Dans le cadre de l'arbitrage, il s'agit de la convention d'arbitrage qui peut prendre la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis[10]. 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 contractuel, tandis que le compromis est la convention par laquelle les parties à un différend déjà né conviennent de le régler par voie d'arbitrage[11]. Dans la médiation, la procédure prend appui sur la convention de médiation, laquelle est soumise aux mêmes conditions que la clause compromissoire. En effet, pour être valable, la convention doit être faite par écrit ou par tout autre moyen permettant d'en administrer la preuve. Elle ne doit également être entachée d'aucun vice tels que l'erreur, le dol ou la violence.

Cependant, il peut arriver que les parties n'aient pas au préalable conclu une convention de médiation ; dans ce cas une partie peut inviter l'autre à recourir à la médiation[12]. Cette possi-

[10] P. LEBOULANGER « Présentation Générale des Actes sur l'Arbitrage », in *L'OHADA et les Perspectives de l'Arbitrage en Afrique*, Travaux du centre René-Jean DUPUY pour le Droit et le Développement, Bruylant, Bruxelles, 2000, p. 67.

[11] Voir l'art. 3 alinéa 1 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

[12] Voir l'art. 4 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage.

bilité d'inviter l'autre partie à s'engager dans la voie de la médiation est similaire au compromis d'arbitrage. La difficulté qui s'invite à ce niveau est celle de savoir si la réponse de la partie qui reçoit l'invitation à recourir à la médiation est discrétionnaire, ou si alors elle s'expose à des sanctions en cas de refus abusif. A la lecture de l'article 4 alinéa 2 de l'AUM, il ressort que la partie invitée à la médiation peut refuser de deux manières : soit en adressant par écrit son refus à son vis-à-vis, soit en gardant silence dans les quinze jours de la date de réception de l'invitation ou à l'expiration de tout autre délai qui y est spécifié. Il est donc évident ici que l'auteur du refus, du moment où son silence vaut déjà refus, ne s'expose à rien s'il décline par écrit et sans motif l'invitation à recourir à la médiation. La fragilité du recours à la médiation, et même de sa survie, se manifeste d'ailleurs par la faculté reconnue à l'une des parties à la médiation d'y mettre fin unilatéralement, pour ne pas dire discrétionnairement[13]. Mais dans ce dernier cas, le problème de l'efficacité de la convention d'arbitrage se pose. Car si le recours à cette procédure est conventionnel au départ, son interruption devrait, suivant le principe du parallélisme des formes, intervenir sur décision unanime des parties. Or, la faculté d'interrompre unilatéralement la médiation met à mal la force obligatoire des contrats consacrée à l'article 1134 du Code Civil français qui énonce que « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ». C'est d'ailleurs pourquoi en matière d'arbitrage « *si l'une des parties refuse ou s'abstient de participer à l'arbitrage, celui-ci a lieu nonobstant ce refus ou cette abstention* »[14]. Tout compte fait, les parties qui ont choisi de soumettre leur litige à la médiation sont normalement dans l'obligation d'y recourir, même si elle avortera par la suite. Ainsi, les tribunaux étatiques ou arbitraux doivent se déclarer incompétents s'ils sont saisis et

[13] Voir l'art. 13-b de l'AUM.

[14] Voir l'art. 13 de l'AUA.

les médiateurs ont désormais une compétence exclusive pour conduire l'examen du litige[15]. Ce principe est en effet clairement établi en matière d'arbitrage par l'article 23 du traité OHADA qui souligne que « *tout tribunal d'un Etat partie saisi d'un litige que les parties étaient convenues de soumettre à l'arbitrage se déclarera incompétent si l'une des parties le demande et renverra, le cas échéant, à la procédure d'arbitrage prévue au présent traité* »[16].Dans le contexte français, la Cour de cassation a posé les jalons de l'efficacité de la convention de conciliation en ces termes : « *mais attendu qu'il résulte des articles 122 et 124 du Code de procédure civile que les fins de non recevoir ne sont pas limitativement énumérées; que, licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent ; qu'ayant retenu que l'acte de cession d'actions prévoyant le recours à une procédure de conciliation préalable à toute instance judiciaire pour les contestations relatives à l'exécution de la convention, la cour d'appel en a exactement déduit l'irrecevabilité du cédant à agir sur le fondement du contrat avant que la procédure de conciliation ait été mise en œuvre* »[17].

Cela dit, il convient aussi de relever que les parties peuvent être réorientées vers la médiation alors qu'elles étaient déjà engagées dans une procédure devant le juge étatique ou arbitral. C'est le cas lorsqu'elles y sont conviées par une juridiction étatique ou arbitrale, après suspension de la procédure pendante devant elle. Ici, c'est donc le juge qui est l'initiateur de la médiation avec ceci de particulier que les parties doivent toujours donner leur

---

[15] M. -L. NIBOYET, G. de GEOUFFRE de La PRADELLE, *Droit international privé,* 2ème éd., LGDJ, Paris, 2009, p. 236.

[16] Voir en ce sens Cour suprême d'Abidjan, arrêt n° 230 du 12 avril 2001, société MACACI c/ May jean Pierre, www.ohda.com, Ohadata J-02-170.

[17] Cour suprême, Ch. mixte, 14 fév. 2003, Dalloz 2003, n° 00-19423.

accord à cet appel du juge[18]. L'article 4 alinéa 3 de l'AUM nous renseigne fort opportunément qu' « *une juridiction étatique ou arbitrale peut, en accord avec les parties, suspendre la procédure et les renvoyer à la médiation. Dans les deux cas, la juridiction étatique ou arbitrale fixe le délai de suspension de la procédure* »[19]. Il est donc loisible de constater que les parties peuvent toujours recourir à la médiation bien qu'une procédure soit déjà engagée devant le juge. Cette possibilité n'est pas loin de ce qui est prévu en matière d'arbitrage au regard de l'article 4 paragraphe 3 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage qui énonce que « *les parties ont toujours la faculté, d'un commun accord, de recourir à l'arbitrage, même lorsqu'une instance a déjà été engagée devant la juridiction étatique* ».

[18] Cependant, les dispositions de l'Acte uniforme relatif à la médiation ne sont pas applicables lorsque le juge ou l'arbitre, au cours d'une instance judiciaire ou arbitrale, tente de faciliter un règlement amiable directement avec les parties. Voir C POLI, « Regards comparatifs sur les pratiques de la médiation », *RLDC* n° 88, 2011, p. 91.

[19] Le juge peut inviter les parties à recourir à la médiation soit lorsque certains aspects des litiges peuvent être amiablement réglés, soit lorsque l'application stricte de la règle de droit conduirait à des iniquités. La question se pose donc de savoir si dans ce cas, l'accord de médiation qui interviendrait viderait la saisine du juge originairement saisi. Malgré le silence du législateur sur la question, nous estimons qu'étant donné que le renvoi des parties à la médiation entraîne juste une suspension de la procédure pendante devant la juridiction étatique ou arbitrale, et que celles-ci doivent continuer la procédure à l'expiration du délai accordé pour la médiation. Ainsi, la médiation judiciaire est particulièrement encadrée car elle reste sous le contrôle du juge. Le juge n'est pas dessaisi de l'affaire, car celle-ci revient systématiquement devant lui, même pour constater un accord ou l'extinction de l'instance. Par ailleurs, il faut préciser qu'on ne saurait parler de médiation lorsqu'un juge ou un arbitre, pendant une instance judiciaire ou arbitrale respectivement, tente de faciliter un règlement amiable directement avec les parties ; car ici il statue plutôt en amiable compositeur. V. en ce sens A DELABRIERE, A. FENEON, « La constitution du tribunal arbitral et le statut de l'arbitre dans l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage », *Penant*, n° 833, mai 2000, p. 128 et s.

B- **Le déroulement de la procédure de médiation**

La procédure ne peut en réalité suivre son cours que par l'entremise d'une tierce personne appelée médiateur. Il est nommé conformément à la convention des parties qui fixe les conditions de désignation, de remplacement et de récusation[20]. Rien n'empêche pourtant que les parties, demandent l'assistance de toute personne physique ou morale, notamment une institution offrant les services de médiation, afin qu'elle recommande ou nomme le médiateur. En outre, les parties peuvent directement ou par référence à un règlement de médiation décider de la façon dont la procédure doit être conduite[21]. Mais si les parties sont restées silencieuses sur le sujet, le médiateur mènera la procédure à sa convenance[22].

Il est non moins intéressant de souligner que pendant le déroulement de l'instance les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité. Autrement dit, le tiers qui intervient dans la médiation doit faire montre d'impartialité. Comme le souligne fort à propos l'article 8 de l'AUM, « *le médiateur et toute institution établie dans l'un des États Parties offrant des services de médiation adhèrent aux principes garantissant le respect de la volonté des parties, l'intégrité morale, l'indépendance et l'impartialité du médiateur, la confidentialité et l'efficacité du processus de médiation*». En effet, si le médiateur fait montre d'impartialité, l'égalité

[20] P. MAYER, *Théorie de l'arbitrage*, PUF, Paris, 1998, p. 131.

[21] En matière d'arbitrage, les parties peuvent également s'adresser à un centre d'arbitrage qui les aidera dans la constitution du tribunal arbitral. Il est aussi possible que le juge étatique intervienne comme appui en cas de difficulté de constitution du tribunal arbitral. Ainsi, en cas d'arbitrage par trois arbitres, la nomination des arbitres est effectuée par le juge compétent, lorsque l'une des parties ne nomme pas un arbitre ou lorsque les deux arbitres nommés par les parties ne s'accordent pas sur le choix du troisième arbitre. En outre, en cas d'arbitrage par un arbitre, celui-ci est nommé par le juge lorsque les parties ne s'accordent pas sur le choix. Voir J. ROBERT, B. MOREAU, *L'arbitrage, droit international privé*, 5ème éd., Dalloz, 1997, p. 19.

[22] Voir l'article 7 de l'Acte uniforme relatif à la médiation.

des parties ne sera en aucun cas altérée ; et cette procédure, dont le but primordial est de rechercher une solution « sur mesure », ne sera que le terreau de l'injustice. Or, les modes alternatifs de règlement des différends doivent assurer aux parties des garanties[23]procédurales équivalentes à celles dont elles jouissent devant les tribunaux étatiques. L'indépendance du médiateur doit l'amener à refuser d'intervenir dans une médiation impliquant des personnes avec lesquelles il entretient des liens personnels ou économiques. Le médiateur ne doit pas en effet être lié à l'une des parties et ne doit avoir aucun intérêt au dénouement du litige pour lequel il a été sollicité[24]. Ainsi, le médiateur perd toute son indépendance vis-à-vis des parties s'il est établi qu'il y a un lien matériel ou intellectuel de dépendance[25]. Un médiateur qui est subordonnée de quelque manière à l'une des parties n'est aucunement libre ; et cette situation peut donner l'occasion aux parties d'exercer leur droit à la récusation comme en matière d'arbitrage[26]. C'est d'ailleurs pour éviter les inconvénients de l'absence d'indépendance et d'impartialité que dans la procédure arbitrale il est prévu à l'article 11 du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI[27], qu'à partir de sa nomination et durant toute la procédure arbitrale, l'arbitre, ou l'arbitre pressenti « *signale toutes circonstances de nature à soulever des doutes légitimes sur son impartialité ou sur son indépendance* ».

---

[23] Civ. 1ère, 8 juin 1999, *Revue arb*. 2000, 116, note Loquin.

[24] L. BENRAÏS, C. BUTRUILLE-CARDEW, N. FRICERO, *Le Guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, Paris, Dalloz, 2015, p. 96.

[25] D. COHEN, « Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts », *Rev. arb.,* 2011, p. 639 et s.

[26] J. L. MORELLE, « La vérité - L'obligation d'indépendance de l'arbitre se double-t-elle d'une obligation générale d'impartialité, d'objectivité, de neutralité et de révélation ? », *in Hommage à Guy Keutgen pour son action de promotion de l'arbitrage,* Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 609.

[27] CNUDCI est l'acronyme de « Commission des Nations pour le Droit Commercial International ». Elle a été créée par la résolution 2205 (XXI) de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 17 décembre 1966.

Mais à bien y regarder, l'absence d'indépendance et d'impartialité des médiateurs est sans grande influence sur le cours de la médiation, étant donné que ces derniers, à l'opposé des arbitres, n'ont pas le pouvoir de juger[28], mais se limitent plutôt à aider les parties à trouver une solution à leur conflit[29].

II- Le dénouement de la médiation

Comprendre le dénouement de la médiation nécessite que l'on s'intéresse d'une part aux hypothèses de clôture de la médiation et, d'autre part, à l'exécution de la solution retenue.

A- Les hypothèses de clôture de la médiation

D'emblée, il faut rappeler que si dans l'arbitrage, l'arbitre est investi par une convention d'arbitrage de la mission de trancher un litige, ce qui de ce point de vue transforme l'arbitrage en une procédure juridictionnelle, le médiateur en revanche n'est pas un juge comme l'arbitre. Car son rôle principal est de favoriser l'échange entre les parties en créant les conditions les plus propices à une écoute mutuelle et une compréhension réciproque des différends, en vue d'aboutir à un accord. Ainsi, le médiateur se limite à faciliter l'accord entre les parties sans leur imposer une solution. Dans la pratique, le médiateur organise à plusieurs reprises des réunions entre les parties, compte tenu des difficultés en présence. C'est l'occasion d'écouter chacune d'entre elles exposer son point de vue sur leur litige. En tant qu'éclaireur, le médiateur les amène à suggérer une solution qui mettra fin au problème[30].

---

[28] X. LINANT DE BELLEFONDS, A. HOLLANDE, *L'arbitrage et la médiation*, PUF, éditions Que Sais-je ?, p. 63.

[29] A. FENEON, « Le projet de loi sur la médiation au Burkina Faso : prémices d'un doit africain de la médiation », *op. cit.,* p. 435.

[30] Voir https://www.lyon-entreprises.com/actualites/article/mediation-conventionnelle, consulté le 28 août 2019.

Cela dit, de par son caractère volontaire, la médiation est l'affaire des parties qui maîtrisent la solution qui est apportée au litige. En effet, si elles ne tombent pas d'accord, aucune issue ne leur sera imposée. Le médiateur, en sa qualité de facilitateur, n'aide que les parties à trouver une solution en émettant des propositions qui doivent recueillir l'acceptation des parties.

De ce point de vue, il convient de rappeler que la médiation prend fin[31] dans les cas suivants :

- la conclusion d'un accord écrit issu de la médiation signé par les parties et, si celles-ci en font la demande, par le médiateur ;
- 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 ;
- la déclaration écrite des parties adressée au médiateur indiquant qu'elles mettent fin à la procédure de médiation, à la date de la déclaration ;
- 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 ;
- l'expiration du délai de médiation sauf si les parties décident conjointement de prolonger ce délai en accord avec le médiateur.

Il en ressort donc que la médiation peut prendre fin suite à un succès ou à un échec du processus[32]. Dans le premier cas, les parties sont parvenues à un accord qui a l'effet de vider le

[31] G. KENFACK DOUAJNI, C. IMHOOS, « *L'acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage dans le cadre du Traité OHADA* », Re*vue camerounaise de l'arbitrage,* n° 5, avril-mai-juin 1999, p. 8.

[32] Si la médiation échoue, les parties restent libres de saisir la juridiction compétente selon les formes habituelles.

conflit. Dans le second, la médiation fait fiasco en raison de la déclaration unilatérale du médiateur ou d'une des parties, de la déclaration conjointe des parties ou enfin de l'expiration de la durée de la procédure.

B- L'exécution de la solution retenue

Lorsqu'à l'issue de la médiation l'on est parvenu à un accord, il est de l'intérêt de toutes les parties au processus que la solution retenue soit exécutée. Ainsi, bien que cet accord issu de la médiation soit obligatoire à l'égard des parties[33], il faut en outre qu'elle reçoive l'onction des autorités judiciaires pour pouvoir être ramené éventuellement à exécution forcée. Ainsi, relativement à l'accord de médiation, son exécution forcée est soumise à deux exigences au choix des parties. Selon un premier choix, elles peuvent en effet déposer l'accord de médiation au rang des minutes d'un notaire pour authentification des signatures et délivrance d'une copie exécutoire. Le dépôt au rang des minutes d'un notaire est en effet un procédé qui consiste à remettre au notaire un acte sous seing privé afin qu'il l'authentifie, le garde dans ses minutes et évite sa disparition ou sa destruction. La preuve et la force exécutoire de l'acte étant alors renforcées. Les parties, par un choix alternatif, peuvent soumettre l'accord de médiation à l'homologation ou à l'exequatur de la juridiction compétente[34]. Et avant de rendre sa décision, le tribunal saisi vérifie :

- le consentement effectif de parties ;
- la licéité de l'objet ;
- le respect des droits dont les parties n'ont pas la libre disposition ;

[33] Voir l'article 16 de l'AUM aux termes duquel « *si, à l'issue de la médiation, les parties concluent un accord écrit réglant leur différend, cet accord est obligatoire et les lie* ».

[34] Précisons que de la même manière qu'en arbitrage, la décision du juge qui accorde l'homologation ou l'exequatur n'est susceptible d'aucun recours, et celle qui refuse l'homologation ou l'exequatur ne peut faire l'objet que d'un pourvoi devant la CCJA.

- la méconnaissance des règles d'ordre public.

En effet, la décision du juge qui accorde l'homologation ou l'exequatur de l'accord de médiation est en principe insusceptible de recours[35]. Il ne peut en être autrement que si l'une des parties estime que l'accord de médiation est contraire à l'ordre public[36]. Dans ce cas, elle doit saisir la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage en vue de son annulation.

Conclusion

Tout compte fait, la médiation apparait comme une forme de justice contractuelle qui préserve les principes directeurs de tout processus privé de résolution des conflits : indépendance, impartialité, confidentialité et célérité. Elle est en effet instrumentée pour échapper au circuit classique de résolution des différends en faisant intervenir un tiers qui portera un regard avisé sur leur litige. Ce tiers est librement choisi par les parties avec pour mission de les aider à trouver une issue négociée à leur litige ; cela par l'adoption d'une solution consensuelle satisfaisante pour chacune d'elles, afin de maintenir une qualité de bonnes relations d'affaires entre elles et consolider une confiance réciproque. Ce qui veut dire que le médiateur conduit vers la solution plus qu'il ne l'impose, car en dernier ressort l'adoption de la solution relève du pouvoir des parties en conflit.

[35]Voir en ce sens l'article 16, paragraphe 7 de l'AUM. Il faut préciser par ailleurs que selon cette disposition, la décision du juge qui refuse l'homologation ou l'exequatur ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation devant la CCJA, qui statue dans un délai maximum de six mois.

[36] Il s'agit en effet de l'ordre public de l'Etat dans lequel l'accord est censé produire ses effets. Certains Etats peuvent en effet refuser d'accorder l'exequatur à une décision ou à un accord qui heurte manifestement certaines valeurs considérées comme fondamentales dans cet Etat.

Cependant, lorsqu'une solution a été adoptée et consacrée par l'accord de médiation, elle ne peut plus être mise en échec par la volonté des parties car elle peut être ramenée à exécution forcée. Ainsi, si par leur volonté les parties peuvent faire et défaire la procédure de médiation, elles demeurent condamnées à en exécuter les termes dès l'instant où elles sont parvenues à un accord.

Note biographique de l'auteur

Innocent TCHAMGWE est enseignant à l'Institut Universitaire du Golfe de Guinée basé à Douala. Il assure les enseignements dans les disciplines relevant du droit privé en général, et du droit des affaires en particulier. Parallèlement, il intervient en qualité de consultant dans des cabinets et anime divers ateliers et conférences.

La Revue du Droit des Affaires en Afrique est publiée grâce au soutien de :

Regard, Décembre 2019

Orabank

Sire Ohada

Baker McKenzie.