



Mai 2024

**LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT DE DIFFERENDS :
REFLEXION A LA LUMIERE DU DROIT OHADA¹**



Par

Steeves Rivial HOLLET
Elève - Avocat à l'ENAM de Brazzaville
République du Congo

Urgie Daniele Dorcas MOUNKASSA
Juriste d'entreprise
France (Marseille)

¹ HOLLET (S. R) et MOUNKASSA (U. D. D), « Les modes alternatifs de règlement de différends : réflexion à la lumière du droit OHADA », Revue Internationale de Droit et Science Politique (RIDSP), Numéro spécial, Hors-série, Juin 2023, p. 210 - 223.



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

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

Mai 2024

Sommaire

- Résumé en français et en anglais / Référence de l'article
- Article
- Annexe
- Note biographique des auteurs



Mai 2024

Résumé :

L'heure n'est plus aux grandes batailles judiciaires complexes, longues et coûteuses, susceptibles d'aboutir à une décision judiciaire dont l'exécution peut encore rencontrer des obstacles. Mais, au contraire, c'est le temps des règlements de litige de façon souple, rapide et contrôlée par les justiciables eux-mêmes tout en préservant leur climat d'affaires et la sécurité judiciaire. Afin d'atteindre cet idéal, le législateur communautaire a établi des procédés souples et rapides de règlement de différends à travers la mise en place des Actes uniformes sur l'arbitrage et la médiation, de même que la procédure préalable de conciliation prévue dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. Il faut relever d'emblée que le législateur de l'OHADA a fait le choix de considérer la médiation et l'arbitrage comme les seuls modes alternatifs de règlement de différends. Cela explique l'absence d'Acte uniforme dédié spécialement à la conciliation. Cette dernière est utilisée comme un simple instrument judiciaire.

Mots clés : Modes alternatifs, règlement de différend, médiation, arbitrage, conciliation.

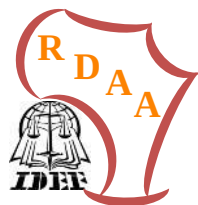
Abstract :

The time is over for large, complex, long and costly legal battles, likely to lead to a legal decision, the execution of which may still encounter obstacles. But, on the contrary, it is time for a dispute settlement in a flexible, fast and controlled way by the litigants while preserving their business climate and judicial security. In order to achieve this ideal, the Community legislator has established flexible and rapid procedures for the settlement of disputes through the establishment of the Uniform Acts on arbitration and mediation, as well as the prior conciliation procedure provided for in the Uniform act organizing simplified collection procedures and enforcement procedures. It should be noted from the outset that the OHADA legislator has chosen to consider mediation and arbitration as the only alternative means of settling disputes. This explains the absence of a Uniform Act dedicated specifically to conciliation. The latter is used as a simple judicial instrument.

Keywords : Alternative modes, dispute resolution, mediation, arbitration, conciliation.

Référence pour citer l'article :

RDAA, Mai 2024, « Les modes alternatifs de règlement de différends : réflexion à la lumière du droit OHADA », Steeves Rovial HOLLET & Urgie Daniele Dorcas MOUNKASSA, in <http://www.institut-idef.org> et [RDAA-OHADA](#)



Mai 2024

INTRODUCTION

La société actuelle a soif de justice mais ne parvient pas à l'étancher avec le procédé traditionnel qu'est le jugement. « *Le juge ne peut pas tout. En dépit des nombreuses qualités attachées à l'office du juge, le recours à ce dernier est ressenti comme insatisfaisant* »². La pensée populaire traduit cette idée par l'affirmation selon laquelle, « *un mauvais accord vaut mieux qu'un bon procès* » et dans l'ancien droit l'on dit « *accord vaut mieux que plaid* ». Cette volonté d'éviter le procès est séculairement partagée par la culture et société africaine depuis des lustres. Celle-ci préfère le dialogue, le consensus et le compromis dans la résolution des différends au détriment des procédures judiciaires qui sont trop complexes. Ce réveil des mentalités des justiciables en optant de plus en plus pour des recours non contentieux, dévoile le détournement des flux contentieux des juridictions étatiques.

Dans ce monde moderne des affaires, l'attente des parties ne réside plus dans une solution juridique dont les termes échappent la plupart du temps aux colitigants³. Les parties et plus précisément les entreprises, veulent garder la main haute sur le litige, qu'elles gèrent comme elles le font dans une affaire commerciale ou financière⁴. Le législateur de l'OHADA a le mérite⁵ de n'avoir pas rompu avec la conception moderne et dynamique de la résolution des différends en insérant des modes alternatifs de règlement de différends dans différents Actes Uniformes⁶. Pour des raisons de clarté, l'expression mode alternatif de règlement de différends mérite de ce point de vue d'être précisée.

Comme indiquent leurs noms, les modes alternatifs de règlement de différends forment une catégorie ouverte, mal délimitée qui regroupe un ensemble des modes de règlement des

² TRICOIT (J.P.), *Droit de la Médiation et des Modes amiables de règlement des différends*, Paris, 1^{er} édition, Gualino Lextenso, 2019, p. 23.

³ JARROSSON (C.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits : Présentation générale », In *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 49, n°2, Avril-juin, 1997, p. 326.

⁴ *Ibid.*

⁵ SUNKAM KAMDEM (A.) et NGUEFACK DONZEU (G.), « L'attribution d'actions gratuites aux salariés en droit des sociétés commerciales OHADA », *Rev. dr. unif.*, Vol. 22, 2017, p. 580.

⁶ Voir l'Acte Uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution adopté en 1998 ; l'Acte uniforme relative à la médiation adopté en 2017 et l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage adopté en 2017.



Mai 2024

différends⁷. Ils connaissent plusieurs appellations. Parfois, dénommés modes alternatifs de règlement de conflits ou encore modes amiables de règlement de différends. L'appellation couramment utilisée est générique et réside dans les initiales ADR correspondant à l'expression anglaise, Alternative Dispute Resolution, à laquelle répond en Français, soit le RAD c'est-à-dire règlement alternatif des différends ou bien encore résolution amiable des différends.

Le mode alternatif de règlement des différends est la traduction littérale « *d'alternative dispute résolution* », qui, dans les pays anglo-saxons cette approche a vu le jour, signifie « *la recherche d'une voie moins lourde, plus rapide et moins onéreuse* » que celle de la procédure contradictoire de la Common Law. Ce phénomène a donné naissance à la notion d'Alternative Dispute Résolution (ADR), au sens originel du terme, soit aux modes de résolution des différends alternatifs à la voie judiciaire. Ainsi, les modes alternatifs de règlement de différends (MARD) sont un ensemble de procédés qui ont pour objet de régler un litige, avec ou non l'intervention d'un tiers, en recourant à une solution souhaitée par les parties en dehors des procédures juridiques⁸. Ils ont pour objectifs de désencombrer les tribunaux⁹. La notion de différend doit ici recevoir une acception très large, puisqu'il doit englober les difficultés qui surgissent lors de l'exécution d'un contrat et sur lesquelles les parties n'ont pas encore nécessairement émis de prétentions.

Il existe plusieurs modes alternatifs de différends. La conciliation, la médiation, et l'arbitrage, sont les trois grands MARD pris en compte par le législateur de l'OHADA. Considéré comme le chef d'orchestre de la procédure alternative par le législateur communautaire dans l'article premier du Traité de l'OHADA, l'arbitrage a été privilégié dans l'harmonisation du droit OHADA¹⁰ au détriment des autres modes alternatifs de règlement des différends. Ainsi, peut-on dire que le droit OHADA considère l'arbitrage comme la seule procédure alternative à la justice étatique ? La réponse n'est pas unanime. Alors, qu'elle est la place réservée par le droit OHADA aux autres modes alternatifs de règlement des différends ?

L'OHADA a consacré une place de choix aux modes alternatifs de règlement des différends. En effet, la médiation a été légalisée à travers l'Acte uniforme relatif à la médiation. De même, l'arbitrage dans l'Acte uniforme portant droit de l'arbitrage. La conciliation quant à elle

⁷ Charles JARROSSON, *op. cit.*, p. 329.

⁸ CHAVANCE (E.), « La médiation en baux commerciaux », *Revue mensuelle Lexis Nexis Jurisclasseur*, juin 2017, p.7.

⁹ KOMI, (T.), « Quelle place pour les MARC dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ? », *Rev. dir. unif.*, 2008, p. 511.

¹⁰ Art 1 du Traité de l'OHADA : « Le présent traité a pour objet l'harmonisation du droit des affaires dans les Etats Parties par l'élaboration et l'adoption de règles communes simples, modernes et adoptées à la situation de leurs économies, par la mise en œuvre de procédures judiciaires appropriées, et par l'encouragement au recours, à l'arbitrage pour le règlement des différends contractuels » ;



Mai 2024

s'inscrit dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution. En faisant ce choix, l'OHADA n'a pas voulu dénaturer cette dernière matière qui est par essence un processus de nature amiable et consensuelle. L'idée est que chaque dossier de justiciable est unique, et qu'à la spécificité de chaque dossier il peut exister une réponse amiable pertinente en alternative au procès. Il faut encore ajouter que, « *l'alternative au procès n'implique pas nécessairement une alternative au juge, ce dernier pouvant avoir de multiples et nombreuses occasions, au cours du traitement d'un différend d'intervenir utilement d'une manière ou d'une autre* »¹¹. C'est dans ce sens que s'inscrit la conciliation judiciaire dans l'Acte uniforme sur le recouvrement des créances.

En outre, le droit OHADA est un instrument de coopération et d'intégration juridique qui a pour finalité de favoriser les échanges économiques au sein de plusieurs zones économiques et monétaires africaines. La mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des différends devient une nécessité voire une obligation en raison de leur célérité et la confidentialité qui sont attachées.

Pour notre part, il est judicieux de traiter la question des modes alternatifs de règlement des différends en rappelant la position du législateur de l'OHADA qui introduit dans son arsenal juridique trois grands MARD en déjudiciarisant l'arbitrage, la médiation et la conciliation tout en faisant de cette dernière un instrument purement judiciaire. Ainsi, l'on peut se demander, est-ce qu'une telle conception épouse parfaitement la conception moderne du monde des affaires ? Afin de répondre à cette interrogation, il sied d'étudier au préalable la déjudiciarisation des différends dans l'espace OHADA (I) avant d'envisager l'instrumentalisation par la justice des modes alternatifs de différends en droit OHADA (II).

I- La déjudiciarisation des différends dans l'espace OHADA

Concept assez jeune, la déjudiciarisation a pour but de recentrer le rôle du juge en déléguant certaines tâches à d'autres professions. Le législateur de l'OHADA a mis en place à travers l'élaboration des Actes uniformes sur la médiation et l'arbitrage ainsi que l'insertion de la conciliation dans l'Acte uniforme sur le recouvrement et des voies d'exécution, une déjudiciarisation au profit des justiciables de l'espace OHADA (A) qui désengorge des juridictions étatiques (B).

¹¹ TIRVAUDEY (C.), « Le rôle du juge en matière de MARD/PRD », Regards croisés Québec, Suisse, France, p.9.



Mai 2024

A- La déjudiciarisation favorable aux justiciables

L'institution judiciaire est actuellement en crise¹² avec « *autant de griefs accumulés qui reviennent aujourd'hui comme des leitmotivs pour qualifier l'action ou plutôt l'inertie judiciaire* »¹³ c'est ainsi que « *mieux vaut un accord non juridictionnel qui apaise, maintient, rétablit, qu'une décision qui tranche, sépare et irrite* »¹⁴.

La complexité accrue des règles juridiques, la lourdeur et le coût d'une procédure juridictionnelle constituent autant de sources d'insatisfaction exprimées par les justiciables. La décision judiciaire est, elle-même, critiquée en raison du caractère aléatoire et parfois imprévisible de son dispositif mais aussi de ses conséquences souvent peu équitables et détachées de l'environnement économique de chacune des parties. Le droit OHADA dont l'objectif est l'élaboration des règles modernes et adoptées à la situation économique¹⁵ a inséré des modes alternatifs de règlement des différends qui sont favorables aux justiciables.

En effet, l'un des vices de la procédure judiciaire est la durée du traitement des dossiers. La pratique démontre que le formalisme judiciaire est toujours aussi lent. A cela, les MARD sont bénéfiques car les parties peuvent être conciliées sans pourtant procéder à une longue et lourde bataille judiciaire. Les parties ont l'obligation de mettre tous les efforts en jeu en vue d'une procédure rapide et efficace¹⁶.

¹² CADIET (L.), « Le spectre de la société contentieuse », Mélanges en l'hommage à Gérard CORNU, PUF, 1995, p. 29.

¹³ BOULISSET (P.), *Guide de la médiation*, Paris, édition édilaix, 2006, p.5.

¹⁴ MONEGER (J.), « Conciliation, médiation, arbitrage des baux », *Petite affiches*, n°170, p.21.

¹⁵ Article premier du Traité relatif à l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique, signé à PORT-LOUIS, le 17 Octobre 1993.

¹⁶ Art 22 point du Règlement d'Arbitrage de la Chambre du commerce internationale en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2021.



Mai 2024

Ces procédés sont généralement appliqués en matière d'opposition d'injonction de payer¹⁷ et de la saisie des rémunérations¹⁸ lesquelles prennent fin après conciliation¹⁹ et signature du procès-verbal des parties.

De même, « *il n'y a pas de justice sur cette terre pour le pauvre* »²⁰. Cette assertion traduit le caractère coûteux de la justice étatique. En effet, les MARD ont l'avantage de permettre aux parties de fixer eux-mêmes en commun accord les frais de la procédure qui contrairement à la procédure normale est de moindre coût. C'est le cas, par exemple de l'article 13 de l'Acte uniforme relatif à la médiation qui dispose que « *les parties déterminent, soit directement, soit par référence à un règlement de médiation, les frais de la médiation, y compris les honoraires du médiateur* ». Pour les parties qui ont décidé de soumettre leur litige à l'arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage, les honoraires prévisibles, proportionnels à la valeur réelle du litige sont déterminés selon un barème connu à l'avance. Les dispositions de l'article 10 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage ne sont pas applicables à l'arbitrage sous l'égide de la CCJA qui est soumis au seul règlement d'arbitrage de ladite Cour²¹.

Bien plus, le formalisme pour obtenir gain de cause devant le juge est complexe. En effet, il faut respecter les conditions de fonds, de forme, les délais, les compétences, sous peine de différentes sanctions comme l'irrecevabilité. Aussi, les acteurs juridiques peuvent contribuer au ralentissement de la procédure dès lors qu'ils effectuent des procédés dilatoires notamment les renvois et les interjections d'appel. Les MARD par contre, sont connus pour leur souplesse. En effet, en droit des procédures collectives, la conciliation est un procédé d'apaisement entre le débiteur et le créancier. Son application est bénéfique pour l'entreprise en ce qu'elle est

¹⁷ Art de 12 de l'AUPSVE : « *La juridiction saisie sur opposition procède à une tentative de conciliation. Si celle-ci aboutit, le président dresse un procès-verbal de conciliation signé par les parties, dont une expédition est revêtue de la formule exécutoire* » ;

¹⁸ Art 179 de l'AUPSVE : « *La juridiction saisie sur opposition procède à une tentative de conciliation. Si celle-ci aboutit, le président dresse un procès-verbal de conciliation signé par les parties, dont une expédition est revêtue de la formule exécutoire* ».

¹⁹ Tribunal de commerce de Niamey, 1ère Ch., Jugement n°91, 27 Mai 2020, affaire ACCESS CAPITAL FINANCE SARL c/ la BANQUE ATLANTIQUE SA...disponible en ligne sur <http://www.LegiAfrica.com> consulté le 17/07/2022 à 03h 37mn.

²⁰ KOUROUMA (A.), *Allah n'est pas obligé*, Paris, éd Points, p.55.

²¹ CCJA, Assemblée plénière, Arrêt n°139/2015, 19 Décembre 2015, affaire la République de Guinée c/ la société GETMA International.....disponible en ligne sur <http://www.LegiAfrica.com> consulté le 17/07/2022 à 03h 37mn.



Mai 2024

applicable quand bien même l'entreprise serait déjà en cessation de paiement. Elle constitue, la recherche d'un accord négocié. Il en est de même en matière d'arbitrage auquel le législateur a fixé un délai de six mois pour trancher un litige à défaut du délai prévu par la convention d'arbitrage²².

En outre, la procédure judiciaire à un fonctionnement contraignant et qui s'impose aux parties avec un cycle des procès interminables voire des procès à éternel recommencement qui caractérisent souvent la pratique judiciaire²³. Cela peut s'expliquer par le triste constat selon lequel, une fois que l'on a obtenu une décision de justice, subitement s'ouvre un nouveau contentieux, celui de son exécution²⁴. Par contre, les MARD étant la chose des parties, ces dernières ont la liberté de convenir du déroulement jusqu'à l'aboutissement de la sentence ou du procès-verbal. Le médiateur, l'arbitre ou le conciliateur contrairement au juge, n'impose pas aux parties la solution du différend mais il fait une proposition²⁵.

Mais encore, la procédure judiciaire ne garantit pas aux justiciables une réelle confidentialité. En effet, la majorité des audiences se tiennent publiquement, les différentes pièces à conviction sont présentées et débattues en présence non seulement des parties au procès mais également des tiers. Or, le monde des affaires est très fragile et a besoin de la confidentialité accrue tant lors de la signature des contrats qu'en cas de différends. Ainsi, les modes alternatifs de règlement de différends apparaissent comme la poule de confidentialité en droit des affaires. Cela s'explique par le fait que les MARD offrent aux justiciables une procédure discrète et confidentielle avec des audiences à huis clos²⁶. Seules les parties, l'arbitre, le médiateur²⁷ ou le conciliateur ont connaissance des preuves ou pièces à conviction. C'est ainsi que le législateur a véritablement encadré ce domaine.

²² ADAM AKONO (R.), « Rejet du recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue au-delà du délai d'arbitrage », ATDA, n°13 Mai 2022.

²³ NGUENGO (A.), « La Cour commune de justice et d'arbitrage de l'OHADA et le contentieux de l'exécution », Recueil LGA n°13, Mai 2019.

²⁴ WANDJIKAMGA (A. D.), *Le droit à l'exécution forcée : Réflexion à partir des systèmes juridiques camerounais et français*, Thèse de doctorat en droit privé, Cotutelle Université de Limoges et Université de Yaoundé II, 2009, p. 4.

²⁵ Art 7 de l'Acte uniforme relatif à la Médiation.

²⁶ Art 22 point 3 du Règlement d'Arbitrage de la Chambre du commerce internationale en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2021.

²⁷ Art 10 de l'Acte uniforme relatif à la Médiation : « Toutes les informations relatives à la procédure de médiation doivent demeurer confidentielles ... »



Mai 2024

B- La déjudiciarisation légalement encadrée

Permettre au justiciable de choisir librement un moyen de recours en cas de contentieux ne signifie pas le manque d'encadrement légal. Les parties ne peuvent en aucun cas déroger par leurs conventions aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. C'est ainsi que les modes alternatifs de règlement de différends ont été encadrés par le législateur communautaire. En effet, afin d'avoir accès à l'arbitrage ou à la médiation, les parties doivent au préalable insérer une clause compromissoire²⁸ ou de médiation dans leur convention.

En matière contractuelle, « *on lie les bœufs par les cornes, les hommes par la parole* »²⁹. Ce brocard du Professeur Antoine LOYSEL proclame la liberté des parties de choisir par quel moyen ils souhaitent résoudre leur différend. Pour ce faire, ils doivent formaliser cela au préalable dans leur convention. En aucun cas, le juge étatique doit interpréter la convention conclue entre les parties. C'est dans ce sens que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage avait cassé un arrêt de la Cour d'appel d'Abidjan qui déclarait la convention d'arbitrage nulle alors que pour la haute juridiction, en matière arbitrale, la validité d'une convention d'arbitrage ne doit découler que de son apparence et échappe à la compétence du juge étatique³⁰.

De même, l'existence dans une convention entre les parties d'une clause compromissoire ou de médiation écarte ipso facto l'office du juge étatique au profit de l'arbitre ou du médiateur. Cela même lorsque le tribunal arbitral n'est pas encore saisi de l'affaire. C'est ainsi que le Tribunal de commerce de Niamey a déclaré sur le visa combiné des articles 13 de l'Acte uniforme relatif au droit d'arbitrage et 23 du Traité de l'OHADA son incompétence à connaître le litige qui lui a été soumis au motif que la clause compromissoire insérée dans le contrat par les parties renvoie toutes contestations susceptibles d'intervenir entre les parties à la résolution par voie d'arbitrage suivant le règlement d'Arbitrage de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'OHADA³¹.

²⁸ HOLLET (S.R.), « La présence d'une clause compromissoire prévue au contrat entre les parties, exclue de facto la compétence du tribunal étatique au profit du tribunal arbitral », ATDA N° 14, Septembre 2022. pp.1-3.

²⁹ LOYSEL (A.), *Institutes coutumières*, Paris, édition Durand, volume 1, 1846, n° 239.

³⁰ CCJA, 1^{ère} Ch., Arrêt n°43/2008, 17 Juillet 2008, affaire DAM SARR c/ Mutuelle d'Assurances des Taxis Compteurs d'Abidjan (MATCA).....disponible en ligne sur <http://www.LegiAfrica.com> consulté le 15/08/2022 à 20h 16mn.

³¹ Tribunal de commerce de Niamey, jugement n°024 du 09 février 2022, affaire DAME YONABA GILBERT MARIE-JEANNE c/ ONG SWISSCONTACT NIGER..... disponible en ligne sur <http://www.LegiAfrica.com> consulté le 10/07/2022 à 16h 15mn.



Mai 2024

Bien plus, il revient aux parties de choisir non seulement le mode alternatif de règlement de leur choix mais également les dispositions qui leurs seront applicables lors de la résolution de différend. En matière d'arbitrage par exemple, le fait pour les parties de choisir un organisme d'arbitrage les engage à appliquer le règlement d'arbitrage de cet organisme. C'est dans ce sens que la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Littoral pour avoir fait l'application des dispositions de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage alors que les parties avaient désigné le centre d'arbitrage de GICAM dans leur convention³².

Mais encore, tout comme lors du procès, les parties qui choisissent les MARD comme moyen de règlement de leur différend, l'institution de médiation ou le centre d'arbitrage doit les garantir l'indépendance et l'impartialité en vue d'un meilleur processus, tout en respectant la commune volonté des parties ce, conformément à l'article 15 de l'Acte uniforme relatif à l'arbitrage qui prévoit : « *Le tribunal arbitral tranche le fond du différend conformément aux règles de droit choisies par les parties...* ». Le législateur ne précise pas les domaines dans lesquels les parties sont limitées dans leur choix mais la pratique ainsi que la doctrine démontrent que les parties peuvent décider tant du procédé que de l'objet³³. Par ailleurs, l'obligation de révélation incombe à l'arbitre de dévoiler toute circonstance susceptible d'altération à son indépendance ou son impartialité lors de sa mission. Il revient aux parties de donner leur accord unanime sur la poursuite ou non de l'arbitre dans sa mission.

II- L'instrumentalisation par la justice des modes alternatifs de règlement de différends en droit OHADA

Le législateur de l'OHADA s'est contenté de faire des modes alternatifs de règlement de différends des simples instruments judiciaires. En effet, la conciliation, bien qu'étant le troisième mode alternatif de règlement de différends, il n'existe pas encore un Acte uniforme spécial qui lui a été dédié. Institué dans le cadre des procédures simplifiées de recouvrement dans l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution ainsi qu'en matière de procédure collective. Il incombe désormais au juge de procéder à une tentative obligatoire avant d'examiner le fond du dossier (A) qui n'exclut pas la saisine du juge de fond (B).

³² CCJA, 2^e Ch., arrêt n°244/2018, 29 novembre 2018, affaire Commercial Bank of Cameroon c/ l'Archidiocèse de Yaoundé..... disponible sur <http://www.LegiAfrica.com> consulté le 17/07/2022 à 03h 37mn.

³³ RACINE (J.B.), *Droit de l'arbitrage*, Paris, PUF, 2016, p. 478.



Mai 2024

A- Tentative obligatoire préalable avant l'examen du litige au fond

Par opposition au législateur français qui a fait de la médiation et de la conciliation des modes amiables de règlement de différends dans le but de désengorger totalement les tribunaux, le législateur de l'OHADA par contre, a préféré les classer dans la catégorie des modes alternatifs et préalable à toute décision de justice. C'est dans ce sens que toutes les décisions concernant l'opposition à injonction de payer et la rémunération doivent au préalable être concilier avant tout renvoi du dossier devant le juge du fond. Telles sont les exigences de l'article 12 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures simplifiées de recouvrement et voies d'exécution qui dispose : « *La juridiction saisie (...) procède à une tentative de conciliation. Si celle-ci aboutit, le Président dresse un procès-verbal de conciliation signé par les parties, dont une expédition est revêtue de la forme exécutoire* ».

Il en est de même en matière de procédure collective et d'apurement du passif où il est fait obligation au juge de concilier préalablement les parties avant l'ouverture de toute procédure de règlement préventif. Le but est de trouver un accord amiable avec les principaux créanciers et cocontractants du débiteur, en vue de mettre fin à ses difficultés. Pendant toute la durée de la conciliation, si les créanciers peuvent refuser de consentir des remises de dettes ou des délais de paiement, ils ne peuvent pas mettre en demeure le débiteur ou le poursuivre en paiement de leurs créances, sous peine de se voir imposer des délais de grâce par le président du tribunal³⁴. La règle n'est pas nouvelle. Simplement, elle s'applique désormais aussi bien aux poursuites déclenchées avant l'ouverture de la conciliation qu'après, ce dont on pouvait douter jusqu'à présent³⁵.

Dans le but de faciliter l'ouverture de la procédure de conciliation, le législateur de l'OHADA a tenu à assouplir les modalités d'accès en faisant d'une part du débiteur l'initiateur exclusif de la demande, d'autre part en l'impliquant dans le choix du conciliateur. En effet, aux termes de l'article 5-2 de l'Acte uniforme portant organisation des procédures collectives d'apurement du passif, le monopole de la demande d'ouverture de la procédure est dévolu au débiteur, c'est-à-dire au chef d'entreprise ou dirigeant social³⁶ car, le but de la conciliation étant de permettre un sauvetage rapide et confidentiel de l'entreprise en dehors de toute solution judiciaire.

³⁴ Art. L. 611-7 du code de commerce Français...disponible sur <http://www.Legifrance.com> consulté le 30/11/2022 à 21h 43mn.

³⁵ AB-DER-HALDEN (A.) et ROUSSEL GALLE (P.), « La conciliation améliorée », Revue des procédures collectives n°4, Juillet 2014, dossier 29, Ohadata D-14-21.

³⁶ MAMBOKE BIASSALY (C.L.), « La procédure de conciliation dans la prévention des difficultés des entreprises en droit OHADA », Ohadata D-17-04, p.6.



Mai 2024

Le conciliateur a une obligation de confidentialité. Celle-ci est édictée par l'article 5-1 de l'Acte uniforme précitée qui prévoit que : « *Toute personne qui a connaissance de la conciliation est tenue à la confidentialité* ». Ce concept de confidentialité a été défini par l'Organisation internationale de normalisation comme « *Le fait de s'assurer que l'information n'est accessible qu'à ceux dont l'accès est autorisé* »³⁷, il s'agit en d'autres termes de circonscrire la divulgation d'une information à un groupe restreint ou bien défini. En effet, tout au long de cette phase préventive de conciliation, les principaux acteurs devront chercher à résoudre contractuellement et amiablement leur différend dans un cadre règlementé. Ils devraient s'assurer que les discussions et les informations sont gardées secrètes. Ainsi, la confidentialité apparaît comme l'une des caractéristiques essentielles de la procédure de conciliation³⁸.

En matière d'arbitrage, dès lors que les parties ont inséré une clause compromissoire dans leur convention³⁹, l'obligation est donnée au juge de constater qu'un arbitrage amiable a eu lieu au préalable avant sa saisine sur la question. Au cas contraire, le juge étatique sera dans l'obligation de se déclarer incompétent⁴⁰ à statuer sur la question au profit du tribunal arbitral.

B- La persistance d'une action en justice

« *Qu'est-ce que le juge vient faire quand on parle de MARD ?* »⁴¹, Cette question rappelle la place que les modes alternatifs de règlement de différends réservent au juge non pas pour dénaturer cette institution mais bien au contraire afin de la rendre encore plus vive. En effet, le juge étatique n'intervient pas en premier rang mais plutôt en dernier ressort afin de lui donner une force exécutoire dans sa décision d'exéquatur. Sans lui, la sentence arbitrale sera lettre morte et dépourvue de force exécutoire.

Il faut relever d'emblée que l'accord amiable acquis entre les parties doit à tout prix être exécuté. Pour ce faire, il doit avant tout être homologué afin d'acquérir une force exécutoire. Le

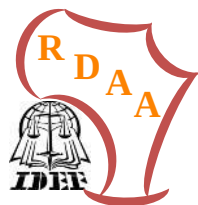
³⁷ Disponible sur <http://www.wikipedia.org> consulté le 18 Août 2022 à 15h 30mn.

³⁸ MAMBOKE BIASSALY (C.L.), op, cit., p.10.

³⁹ CCJA, 2e Ch., Arrêt N°82/2014, 22 Mai 2014, affaire des Sociétés CANAC Sénégal S.A c/ Société TRAN-SRAIL S.A....disponible sur <https://www.LegiAfrica.com> consulté le 15/08/2022 à 20h 16mn.

⁴⁰ Tribunal de commerce de Niamey, Jugement N°63, 27 Avril 2022, affaire IMPRIMERIE IMBA c/ COUNTERPART INTERNATIONAL.....disponible sur <https://www.LegiAfrica.com> consulté le 30/11/2022 à 21h 54mn.

⁴¹ DELMAS-GOYON (P.), cité par DENOIT-BENTEUX (C.), « L'avenir des MARD à l'orée de J21 ».....disponible sur <https://www.affiches-parisiennes.com/l-avenir-des-mard-a-l-oree-de-j21-6424.html> consulté le 22/07/2022 à 08h 02mn



Mai 2024

législateur de l'OHADA a outrepassé des caprices judiciaires en mettant en place des procédures simplifiant d'homologation des accords. En effet, conformément à l'article 16 de l'Acte uniforme relatif à la médiation, il revient aux parties ou encore à la partie la plus diligente de déposer une requête auprès du juge compétent en vue de l'homologation de l'accord. En revanche, l'office du juge se voit être limité. A cet effet, il est interdit au juge de modifier les termes de l'accord des parties. Ce dernier « *se borne à vérifier l'authenticité de l'accord de médiation* »⁴².

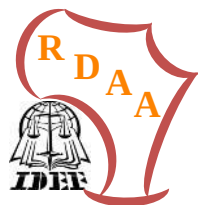
Dans l'optique de la célérité des modes alternatifs, un délai de rigueur de 15 jours a été accordé au juge afin de statuer par ordonnance sur la requête d'homologation. S'agissant de l'arbitrage dont il est prévu que : « *La sentence arbitrale n'est susceptible d'exécution forcée qu'en vertu d'une décision d'exequatur rendue par la juridiction compétente dans l'Etat Partie* »⁴³. Par ailleurs, le juge ne peut refuser l'exequatur de la sentence que dans le strict respect de la loi c'est à dire en cas de décision contraire à l'ordre public conformément à l'article 31 alinéa 4 de l'Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage qui prévoit que : « *La reconnaissance et l'exequatur sont refusés si la sentence est manifestement contraire à une règle d'ordre public international* ».

En outre, il arrive que les parties fassent preuve d'une ingéniosité débordante en donnant à leur convention une force exécutoire par un moyen extrajudiciaire, chose très éloignée du schéma habituelle. En effet, il est également reconnu au notaire en matière de médiation uniquement de délivrer aux parties des titres exécutoires. Ainsi, une fois que les parties à l'issue de la médiation, concluent un accord écrit réglant leur différend, cet accord est obligatoire. Pour ce faire, à la requête conjointe des parties ou la requête de la partie intéressée, ils peuvent déposer leur accord au rang des minutes d'un notaire avec reconnaissance d'écritures et de signatures afin qu'il leur soit délivré une grosse ou une copie exécutoire⁴⁴. C'est après cette procédure que l'accord issu de la médiation est susceptible d'exécution forcée. Il ressort de ce qui précède que c'est au juge ou au notaire de donner à l'accord des parties, une force exécutoire.

⁴² POSOCCO (L.), « L'exécution de l'accord de médiation OHADA : principe de faveur », Lexbase édition Ohada, avril 2008, n°10, p.63.

⁴³ Article 30 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage.....disponible sur <http://www.ohada.com> consulté le 05/11/2022 à 10h 15mn.

⁴⁴ Article 16 alinéa 2 de l'Acte uniforme relatif à la médiation.....disponible sur <http://www.ohada.com> consulté le 05/11/2022 à 10h 15mn.



Mai 2024

CONCLUSION

« *Devant le juge on est dans le prêt-à-porter alors qu'en alternatif on est dans le sur mesure* »⁴⁵. Cette affirmation reflète le choix des justiciables en cas de contentieux. Ils préfèrent désormais résoudre leur différend loin des péripéties judiciaires. En effet, la complexité accrue des règles juridiques, la lourdeur et le coût d'une procédure juridictionnelle constituent autant de sources d'insatisfactions exprimées par les justiciables. La décision judiciaire est, elle-même, critiquée en raison du caractère aléatoire et parfois imprévisible de son dispositif mais aussi de ses conséquences souvent peu équitables et détachées de l'environnement personnel et économique de chacune des parties. A cet effet, les modes alternatifs cessent d'être un objet de curiosité, ils trouvent une place privilégiée dans la description de la gestion juridique des différends.

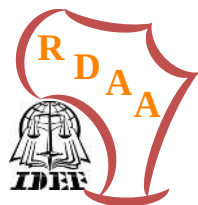
Le législateur de l'OHADA a le mérite d'avoir mis en place des modes alternatifs de règlement de différend à travers l'élaboration des Actes uniformes sur la médiation et l'arbitrage qui permettent aux parties en litige de faire et défaire leur procédure de règlement de différend. L'idée n'est pas de remettre en cause les compétences de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Mais, au contraire, de favoriser une justice rapide et efficace loin des manœuvres judiciaires. Tout cela afin d'anticiper toute sorte de crise comme a été le cas de la crise sanitaire et économique déclenchée par la Covid-19 qui s'est abattue sur une justice déjà affaiblie. L'encouragement des justiciables de l'espace OHADA au recours à la médiation, l'arbitrage ou encore à la conciliation constitue un pas décisif vers la réalisation⁴⁶ des objectifs souhaités par les pères fondateurs du Traité de l'OHADA⁴⁷. Le vrai défi reste aux Etats partis de l'espace de l'OHADA de promouvoir auprès des praticiens du droit et des entrepreneurs⁴⁸ ces modes alternatifs de règlement de différends. Vont-ils relevé ce défi ?

⁴⁵ Pierre DELMANS-GOYON « L'avenir des mard à l'orée de J21 », disponible sur <https://www.affiches-parisiennes.com> consulté le 27/07/2022 à 22h 26mn.

⁴⁶ DIENG (A.), « Les modes alternatifs de règlement de conflits (marc) en OHADA » 17 et 18 mars 2009, p.15....disponible sur [https:// www.ohada.com](https://www.ohada.com) consulté le 27/05/2022 à 22h 26mn.

⁴⁷ HOLLET (S.R.), « L'usufruit au regard de l'article 128 de l'AUSC-GIE », Ohadata D-22-21, p.5.

⁴⁸ TSAKADI (K.), « Quelle place pour les MARC dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ? », p.4..... disponible sur [https:// www.unidroit.org](https://www.unidroit.org) consulté le 27/05/2022 à 22h 26mn.



Mai 2024

Notes biographiques des coauteurs



Je suis **HOLLET Rovial Steeves**, de nationalité congolaise (Brazzaville), Elève-Avocat à l'ENAM de Brazzaville.

Mes domaines de recherches : droit des sociétés, droit commercial, droit de l'arbitrage, droit civil des biens, droit des contrats, droit, voies d'exécution

Mes publications :

- Un ouvrage collectif : « **Madagascar – OHADA- France : Etude de droit des affaires comparé** » Edition Lamy Liaisons, Juin 2023 sous la direction de Rindra HARIZO et Olivier BUSTIN.
- Plusieurs articles dont le dernier est intitulé : « **La méconnaissance de la personnalité juridique des établissements dans l'espace OHADA** », Revue Africaine du Droit des Affaires (RADA), Volume n°2, Janvier 2024, p. 172 - 174.



Je suis **MOUNKASSA Urgie Daniele Dorcas**, de nationalité congolaise (République du Congo), Juriste et chargée de recrutement dans les bâtiments et travaux publics à Marseille (France).

Mes domaines de recherches portent notamment sur les moyens de règlement des différends, droit des contrats, le droit des sociétés commerciales, le management des entreprises et la gestion des projets.



REVUE DU DROIT DES AFFAIRES EN AFRIQUE (RDAA)

Editée par

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

Mai 2024

***Les articles de la Revue du Droit des Affaires en Afrique
sont publiés sur les sites ci-après :***

[IDEF - La RDAA \(institut-idef.org\)](http://institut-idef.org)

[RDAA-OHADA](#)

Et sur le site partenaire

[NENA – Nouvelles Editions Numériques Africaines \(nena-sen.com\)](http://nena-sen.com)