



UNIVERSITE D'ABOMEY – CALAVI



0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0

ECOLE DOCTORALE DE DROIT

0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0

CENTRE DE RECHERCHES EN DROIT ET INSTITUTIONS JUDICIAIRES
(CREDIJ)

-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-

Master II Recherche

« Droit et Institutions Judiciaires »

III^{ème} PROMOTION

Mémoire :

Thème

L'INSTANCE PROCÉDURALE DANS LA MÉDIATION

Réalisé et soutenu par :

GRÉGOIRE Ahmed Eric

Sous la direction du Professeur :

Joseph DJOGBENOU

Agrégé des Facultés de Droit

Promotion 2014 – 2015



UNIVERSITE D'ABOMEY – CALAVI



0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0

FACULTE DE DROIT ET DE SCIENCES POLITIQUES

0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0

ECOLE DOCTORALE DE DROIT

0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0

CENTRE DE RECHERCHES EN DROIT ET INSTITUTIONS

JUDICIAIRES (CREDIJ)

-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-0-

Master II Recherche

« Droit et Institutions Judiciaires »

III^{ème} PROMOTION

Mémoire :

Thème

L'INSTANCE PROCÉDURALE DANS LA MÉDIATION

Réalisé et soutenu par :

GRÉGOIRE Ahmed Eric

Sous la direction du Professeur :

Joseph DJOGBENOU

Agrégé des Facultés de Droit

Promotion 2014 – 2015

**« LA FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCES
POLITIQUES DE L'UNIVERSITÉ ABOMEY-CALAVI
N'ENTEND DONNER NI APPROBATION NI
IMPROBATION AUX OPINIONS ÉMISES DANS CE
MÉMOIRE. CES OPINIONS DOIVENT ÊTRE
CONSIDÉRÉES COMME PROPRES À LEUR
AUTEUR »**

Remerciements

- A mon directeur de mémoire, Professeur **Joseph DJOGBENOU** pour sa disponibilité constante malgré ses nombreuses occupations ;

- A tous nos professeurs formateurs pour l'excellence du savoir dispensé ;

- Aux membres du jury pour avoir accepté de consacrer leur précieux temps à l'appréciation de ce travail.

In memoriam

- ✓ À mon regretté père **GRÉGOIRE François**, pour les nombreux efforts qu'il n'a cessé de consentir pour notre bien être et notre réussite ;
- ✓ À ma mère ;
- ✓ À mon épouse et mes deux garçons **Nadjim et Malik**.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

ADR	:	Alternative Dispute Resolution
Al	:	Alinéa
Art	:	Article
Bull.Civ	:	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
CAMCO	:	Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de Ouagadougou
CAMeC	:	Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation (Bénin)
Coll	:	Collection
Civ	:	Cour de cassation chambre civile
D	:	Revue Dalloz
Dir	:	Sous la direction de
Ed	:	Edition
ibid.	:	(ibidem) : dans le même ouvrage
id.	:	(idem) : chez le même auteur
In	:	Dans
Infra	:	Plus bas
JCP	:	Jurisclasseur périodique
MARC	:	Mode alternatif de règlement des Conflits
N°	:	Numéro
OHADA	:	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
OMPI	:	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
Op cit	:	(opere citato) : dans l'ouvrage déjà mentionné du même auteur
P	:	Page
Préc	:	Précité
Supra	:	Plus haut
S	:	Sirey
V	:	Voir

Sommaire

INTRODUCTION	1
I ^{ère} PARTIE : L'INSTANCE PROCÉDURALE DANS LA MÉDIATION : UNE INSTANCE AUTONOME.....	13
CHAPITRE I : LES FONDEMENTS DE L'AUTONOMIE.....	15
SECTION I : LA NATURE JURIDIQUE DIFFÉRENTE DE LA MÉDIATION	15
SECTION II : LE RÉGIME JURIDIQUE DIFFÉRENT DE LA MÉDIATION	22
CHAPITRE II: LES MANIFESTATIONS DE L'AUTONOMIE	22
SECTION I : AUTONOMIE DANS LE DÉROULÉ DE L'INSTANCE.....	36
SECTION II : AUTONOMIE DANS LES RÈGLES ORGANISANT L'INSTANCE.....	42
II ^{ème} PARTIE : L'INSTANCE PROCÉDURALE DANS LA MÉDIATION : UNE INSTANCE LIÉE	47
CHAPITRE I : APPLICATION DES PRINCIPES DU PROCÈS ÉQUITABLE À L'INSTANCE	49
SECTION I : LES PRINCIPES S'APPLIQUANT AUX SUJETS DE L'INSTANCE.....	50
SECTION II: LES PRINCIPES S'APPLIQUANT AU FOND DE L'INSTANCE	56
CHAPITRE II : UNE INSTANCE INSCRITE DANS LE PROCÈS.....	56
SECTION I : LE JUGE ET L'INSTANCE PROCÉDURALE DE MÉDIATION	57
SECTION II : ILLUSTRATIONS D'INSTANCES DANS UN PROCÈS	63
CONCLUSION	71
BIBLIOGRAPHIE.....	74
ANNEXES	84



INTRODUCTION

« Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès » dit Honoré de BALZAC dans son œuvre *Les illusions perdues*. Cette maxime semble être la philosophie des modes alternatifs de règlement de conflits (MARC). Ceux-ci désignent de manière générale l'ensemble des procédés conduisant à une résolution amiable des conflits. Ils représentent ce que certains auteurs assimilent à une justice thérapeutique ou une justice douce¹, par opposition à la justice étatique qui elle, dans la conscience populaire, renvoie à la notion de contrainte.

Comme le souligne le Professeur Joseph DJOGBENOU, « le recours à la justice est l'espérance du traitement d'un litige sans risque d'excroissance au bout du cheminement ordonné et organisé »². Or souvent le procès ne comble pas cette espérance et les excroissances sont nombreuses : longueur des délais avant le jugement final, coût élevé des procédures, absence de spécialisation des juges qui peuvent ne pas maîtriser le différend soumis ou être partiaux, publicité du procès qui peut être nuisible et détérioration des rapports avec l'adversaire. Pour pallier ces inconvénients, il a fallu penser à une autre façon de régler les litiges. C'est ainsi que les MARC ont été développés.

Leur développement s'explique aussi par la croissance d'un phénomène : la contractualisation des règlements des litiges par les parties qui ne veulent plus voir leurs litiges englués dans les carcans de la procédure du procès et souhaitent de plus en plus garder la main sur le règlement de celui-ci en

¹ CADIET (L.), « Des modes alternatifs de règlement des conflits en général et de la médiation en particulier » cité par LARRIEU (P.) « La valeur ajoutée de la médiation sur les autres modes alternatifs de résolution des conflits », in *La médiation efficace, Evolutions juridiques contemporaines et techniques d'influence inédites*, FISHER- LOKOU (J.) et LARRIEU (P.) (Dir), Paris, L'Harmattan, 2013, p. 29.

² DJOGBENOU (J.), « Le Contrôle de Constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? » *Afrilex Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Bordeaux IV, Avril 2014, p. 26, consultable sur le site www.afrilex.u-bordeaux4.fr/joseph-djogbenou.html.

passant d'un ordre juridique imposé à un ordre juridique négocié³. Comme le fait remarquer Charles JARROSSON :

L'attente légitime des parties ne réside plus nécessairement dans une solution juridique dont les termes échappent la plupart du temps aux colitigants. Les parties, surtout lorsqu'il s'agit d'entreprises veulent garder la haute main sur le litige, qu'elles gèrent comme elles le feraient d'une affaire commerciale ou financière. Elles n'abandonnent plus aussi facilement leur différend aux seuls spécialistes du droit⁴.

Le but étant d'obtenir une solution plus souple et plus adaptée au règlement du litige.

Ainsi les MARC peuvent être une solution au problème d'engorgement des juridictions.

Ces MARC tirent leur origine de la religion et de l'histoire.

Dans la religion chrétienne⁵, nombreuses sont les références aux MARC. Saint Paul par exemple, dans sa première épître aux Corinthiens, conseille à ceux-ci de trouver parmi eux un sage qui les aidera à régler pacifiquement leur litige, soit un médiateur.

De même, la religion musulmane⁶ encourage également l'utilisation des MARC notamment la médiation (Wassatah), la conciliation (Sulh) et l'arbitrage (Tahkim) pour le règlement pacifique des conflits au sein de la communauté musulmane.

³ LARRIEU (P.), « La valeur ajoutée de la médiation sur les autres modes alternatifs de résolution des conflits », in *La médiation efficace, Evolutions juridiques contemporaines et techniques d'influence inédites*, FISHER- LOKOU (J.) et LARRIEU (P.) (Dir), Paris, L'Harmattan, 2013, p. 24.

⁴ JARROSSON (C.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits: présentation générale », *Revue Internationale de Droit comparé*, 1997, pp. 326 à 327.

⁵ *La Bible*, "Corinthiens 4, 5, 6".

⁶ Voir DIENG (A.), « Approche Culturelle des ADR en OHADA », *Journal Africain de droit des affaires* N°1 2011, pp. 25- 35.

En Afrique, les MARC ont toujours fait partie de la culture. En Afrique précoloniale, l'usage des MARC a toujours été un préalable au règlement des litiges, règlement qui se faisait souvent par la palabre, « véritable cadre pour des débats contradictoires mêlant arbitrage conciliation négociation et transaction pour parvenir à la solution du litige et l'apaisement des conflits »⁷.

Les MARC tels qu'ils se présentent aujourd'hui, c'est-à-dire dans leur forme contemporaine, sont la traduction française des ADR (*Alternative Dispute Resolution*) qui ont vu le jour aux Etats-Unis. Leur invention serait l'œuvre de Roscoe POUND, Doyen de la faculté de droit de Harvard qui vers 1903 a mené d'importants travaux de recherche sur l'amélioration du système judiciaire américain. Ses travaux furent renforcés par l'influence de Warren BURGER, Président de la Cour Suprême des Etats Unis entre 1969 et 1985, qui fut l'un de leurs fervents promoteurs. Sous son influence les Etats-Unis organisèrent en Avril 1976 une conférence *Pound*⁸ destinée à faire évoluer en profondeur le système judiciaire américain par l'usage de ces ADR.

Les principaux modes alternatifs de règlement des conflits sont : l'arbitrage qui consiste à faire trancher un litige par des particuliers appelés arbitres qui rendent une décision appelée sentence. La conciliation qui fait également appel à un tiers neutre pour aider les parties en conflit à réduire leurs divergences et parvenir à un règlement amiable ou à une solution acceptée de commun accord. La négociation qui est la recherche d'un accord, centré sur des intérêts matériels ou des enjeux entre deux ou plusieurs interlocuteurs, dans un temps limité. Et la médiation, à laquelle la présente étude est consacrée notamment dans ses aspects procéduraux.

⁷ Voir BAH (T.), *Les Mécanismes Traditionnels De Prévention Et de Résolution des Conflits en Afrique Noire*, Publication UNESCO, 1999.

⁸ De son nom complet : *National Conference on the causes of Popular Dissatisfaction on the administration of justice*, avril 1976.

Formée à partir de la racine latine *médiatio*⁹ qui dérive de *médius* et qui signifie « être au milieu », la médiation est le juste milieu et le médiateur est au milieu des « médiés », pour les aider à recréer un espace de dialogue et d'entente. Elle est définie par le Vocabulaire juridique du Doyen Cornu comme :

Un mode de solution des conflits consistant pour la personne choisie par les antagonistes (en raison le plus souvent de leur autorité personnelle) à proposer à ceux-ci un projet de solution, sans se borner à s'efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation, mais sans être investi du pouvoir de leur imposer comme décision juridictionnelle, à la différence de l'arbitrage et de la juridiction étatique¹⁰.

Elle est une technique procédurale de solution des conflits par laquelle des personnes qu'un différend oppose, ou qui souhaitent en prévenir l'arrivée tentent de parvenir à une solution en utilisant les bons offices d'une personne dite "médiateur".

La médiation doit être distinguée des autres MARC pour éviter toute confusion.

Elle se distingue de la négociation, dans le fait que le négociateur a un parti pris. Il représente les intérêts d'une partie. Ce qui implique que le négociateur va chercher à aboutir à une solution donnant satisfaction à la partie qu'il représente. Le médiateur n'a aucun parti. Il accompagne la réflexion des deux parties en leur permettant de trouver un accord. Elle se différencie de la conciliation, au niveau des rôles du médiateur et du conciliateur. Alors que le médiateur aide les parties dans leur réflexion et

⁹ CADIET (L.), « Petit glossaire de l'amitié dans le procès civil », in *Mélanges Pierre COUV RAT: La sanction du droit*, Paris, PUF, 2001, p. 15.

¹⁰ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd, Paris, PUF, 2011, p. 64.

fait émerger les décisions d'elles ; le conciliateur propose des solutions aux parties. Elle se différencie enfin de l'arbitrage, dans le fait que l'arbitre rend une décision qui s'impose aux parties.

L'instance quant à elle est une notion polysémique. Elle est « le rapport de droit processuel, ou procédural dont l'objet est de régler un litige relatif à un rapport de droit substantiel, ou fondamental, opposant deux ou plusieurs sujets »¹¹. Selon le Vocabulaire juridique du Doyen Cornu, elle désigne dans une première assertion la procédure engagée devant une juridiction, phase d'un procès.

Elle désigne dans une deuxième assertion la suite des actes et délais de cette procédure à partir de la demande introductive d'instance jusqu'au jugement ou aux autres modes d'extinction de l'instance. On parle de déroulement de l'instance.

Enfin, dans une troisième assertion, elle désigne la situation juridique des parties en cause. L'instance est en ce sens un lien juridique source de droits et d'obligations pour les parties à l'instance. On parle alors de lien d'instance.

L'instance dans le procès est une période qui s'étend de la saisine du juge au jugement. C'est une phase du procès. C'est dans ce sens que sera pris l'instance dans ce mémoire, comme synonyme de phase.

Par procédural, il faut entendre qui se rapporte à la procédure. Elle est également une notion polysémique qui désigne toujours selon le Vocabulaire juridique du Doyen Cornu :

- La branche de la science du droit ayant pour objet de déterminer les règles d'organisation judiciaire, de compétence, d'instruction des procès et d'exécution des décisions de justice.

¹¹ CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit Judiciaire privé*, 8^e édition, Paris, LexisNexis, 2013, p. 371.

- L'ensemble des règles gouvernant un type de procès.

C'est dans ce sens que POTHIER¹² entend la procédure lorsqu'il la définit comme « la forme dans laquelle on doit intenter les demandes en justice, y défendre, intervenir, instruire, juger, se pourvoir contre les jugements et les exécuter »¹³. La procédure est « l'ensemble des règles déterminant le déroulement du procès depuis la demande jusqu'au jugement »¹⁴ ou « un ensemble de règles d'une bonne administration de la justice »¹⁵. Cependant ces définitions sont restrictives. Elles limitent la procédure au seul procès. Néanmoins « même si tout procès déclenche un processus que l'on qualifie de procédural, mais on ne saurait confondre le procès avec la seule procédure stricto sensu »¹⁶. La procédure dans le cadre de ce travail doit s'entendre comme le processus selon lequel certaines décisions doivent être prises, certaines opérations doivent être conduites.

L'instance procédurale dans la médiation est alors la phase de la procédure dans la médiation, procédure pris comme « l'ensemble des actes successivement accomplis pour parvenir à une décision »¹⁷.

Plusieurs formes de médiation existent. Pierre-Yves MONETTE¹⁸, Médiateur Fédéral de Belgique en distingue quatre :

La première, la médiation institutionnelle qui a pour but de régler les conflits opposant des citoyens à l'Etat. Le médiateur institutionnel reçoit les

¹² Robert-Joseph POTHIER (1699-1772), juriste français, Professeur de droit, auteur de nombreux ouvrages dont *Traité de la procédure civile* qui aurait inspiré le Code civil français.

¹³ CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit Judiciaire privé, op. cit.*, p. 3 citant *Traité de la procédure civile*.

¹⁴ FRICERO (N.), *Procédure Civile*, 11^e éd, Paris, Lextenso éditions, 2014, p. 15.

¹⁵ LISSARAGUE (B.) « Hommage à un Seigneur de la procédure » in *Mélanges Serge GUINCHARD : Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, p. 7.

¹⁶ GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.) (Dir), *Droit processuel, droits fondamentaux du procès*, 6^e éd, Paris, Précis Dalloz, 2011, p. 69.

¹⁷ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique, op. cit.*, voir Procédure.

¹⁸ MONETTE (P-Y), « De la médiation comme mode de résolution des conflits et de ses différentes applications », Actes de la deuxième réunion préparatoire au symposium de Bamako sur les institutions de la démocratie et de l'Etat de Droit, Mars 2000.

plaintes des citoyens contre les organes de l'État et tente de les concilier. Cette forme de médiation favorise la transparence de l'administration, consolide la démocratie.

La deuxième, la médiation citoyenne concerne plusieurs formes de résolution de litiges entre citoyens. Ce type de médiation englobe la médiation familiale ou conjugale, la médiation économique, la médiation sociale et la médiation de quartier.

- La médiation familiale est utilisée pour tenter de résoudre à l'amiable un conflit entre les membres d'une famille, afin d'éviter que celle-ci se fracture.
- La médiation économique recouvre des situations dans lesquelles des personnes s'opposent en raison d'un litige d'ordre commercial ou économique.
- La médiation sociale qui englobe les conflits entre employeur et employé.
- La médiation de quartier qui permet de régler par voie consensuelle les conflits de voisinage, les différends mineurs entre habitants d'un même quartier.

La troisième forme, la médiation judiciaire s'inscrit dans le procès. Il s'agit d'une instance qui a plus pour but le rétablissement de la paix sociale que de départager deux individus selon une règle de droit. La médiation judiciaire comprend la médiation civile et la médiation pénale.

Enfin la quatrième, la médiation politique qui peut s'exprimer tant sur le plan international qu'interne.

Sur le plan international, historiquement la médiation était utilisée pour la résolution de différends entre États. Elle a connu un développement remarquable dans le « pacagerait » la prévention de la guerre. C'est

l'article 15 du Pacte de la Société des Nations qui servait de référence pour le règlement politique des conflits entre Etats. Aujourd'hui la Charte des Nations Unies¹⁹ utilise toujours la médiation pour mettre fin aux différends pouvant menacer la paix et la sécurité internationale.

Sur le plan interne la médiation a pour but de régler les conflits politiques au sein d'une nation afin d'éviter que ceux-ci ne dégénèrent. C'est l'objectif du Conseil de médiation et de sécurité de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) qui joue un rôle important dans la prévention des crises politiques internes de ses Etats membres.

Dans le cadre de ce travail qui s'intègre dans une formation de droit privé, nous avons choisi de nous limiter à l'étude des formes de médiation de droit privé, c'est-à-dire les formes de médiation qui ont pour but l'extinction des conflits de droit privé. Il en est ainsi de la médiation citoyenne (médiation familiale, sociale et économique) et de la médiation civile dans la médiation judiciaire excluant la médiation pénale²⁰ (qui est plus une alternative aux poursuites), la médiation institutionnelle (qui régit des conflits de droit public) et la médiation politique (qui s'intéresse aux conflits politiques internes et internationaux).

Cet intérêt pour la procédure dans la médiation s'explique par l'engouement extraordinaire dont ce MARC fait l'objet. « Ce procédé est au goût du jour »²¹. Cet attrait s'explique par ses nombreux avantages : rapidité puisqu'il ne s'agit pas d'instruire une affaire mais d'emmener les parties à trouver une solution adaptée à leur litige, caractère confidentiel car il s'agit de privilégier la discrétion et éviter une publicité qui peut être nuisible, préservation des relations sociales ou d'affaires et possibilité pour les

¹⁹ Chapitre VI, article 33 de la Charte.

²⁰ Voir infra p. 46.

²¹ VAN de KERCHOVE (M.), *Médiation pénale et travaux d'intérêt général*, cité par VAN COMPERNOLLE (J.) « Le Juge et la conciliation en droit judiciaire belge », in *Mélanges Roger PERROT: Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs*, Paris, Dalloz, 1995, p. 531.

parties de conserver une maîtrise de l'évolution du litige, coût réduit par rapport aux procès dont :

La sophistication, ainsi que la longueur des documents contractuels, corrélée à l'internationalisation des transactions alourdissent le processus judiciaire et nécessite souvent l'intervention, coûteuse, de spécialistes dans plusieurs juridictions²².

Aussi, la médiation est un procédé qui dans l'avenir est appelé à régir un grand nombre de conflits dans nos sociétés et c'est pourquoi il nous est paru nécessaire de nous intéresser à son régime procédural afin d'élaborer un travail qui pourra aider les juristes en Afrique à mieux le cerner, mieux l'appréhender pour mieux l'utiliser. Pour cela, notre travail s'appuiera sur la comparaison "instance procédurale procès" "instance procédurale médiation" car comme le souligne le Doyen VISIOZ :

...la comparaison des formes elles-mêmes, par où s'accuse principalement la variété, présente, surtout si l'on relève les motifs de ces différences, le plus vif intérêt pour l'intelligence de la technique procédurale et la critique raisonnée des institutions²³.

Sur le plan pratique ce travail s'adresse au législateur tant OHADA que national. En effet le droit OHADA ne contient aucune disposition relative à la médiation²⁴, et même si cette dernière est « un mode alternatif de règlement des conflits enraciné dans les coutumes africaines »²⁵, elle n'a

²² TSKADI (K.), « Quelle place pour les MARC dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ? » Communication pour les Actes du Colloque sur "L'harmonisation du droit OHADA des contrats" tenu à Ouagadougou (Burkina Faso) du 15 au 17 novembre 2007.

²³ VISIOZ (H.) cité par CADIET (L.), « Leçons béninoises de théorie générale du procès », *Revue béninoise de sciences juridiques et administratives*, N° spécial, 2014, p. 26.

²⁴ Des travaux sont en cours d'élaboration puisqu'au début de l'année 2013, le Secrétariat Permanent de l'OHADA a lancé un avis d'appel d'offre relatif l'extension de l'OHADA à d'autres matières notamment la médiation commerciale.

²⁵ SAMB (M.), « A propos de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits », in *Mélanges Paul Gérard POUYOUÉ, De l'Esprit du Droit africain*, Editions CREDIJ, p. 650.

pas non plus fait l'objet d'une législation abondante dans les Etats africains. Seuls le Sénégal²⁶, la Côte d'Ivoire²⁷, le Burkina Faso²⁸ et le Mali²⁹ ont légiféré en la matière. Un projet de loi existe au Cameroun. Néanmoins des centres de médiation existent au Burkina Faso, en Centrafrique, au Cameroun, en Côte d'Ivoire, au Mali, en République Démocratique du Congo et au Bénin³⁰. Ce travail convaincra nous l'espérons le législateur OHADA de la nécessiter de hâter l'élaboration d'un Acte Uniforme sur la médiation et aux législateurs nationaux, dans les pays qui n'ont pas encore légiféré, de la nécessité d'une législation sur la médiation dans leurs Etats.

Il s'adresse à tous les citoyens en général, en leur montrant que leurs conflits peuvent être réglés par une voie autre que celle du procès en espérant que cette voie sera utilisée pour renforcer la paix sociale.

Il s'adresse aux juges et aux avocats qui y trouveront des informations qui les aideront même en l'absence de législation à gérer les litiges qui naîtront de la pratique de la médiation conventionnelle.

Sur le plan économique, ce travail peut être utile aux investisseurs. Ceux-ci découvriront une procédure autre que celle du procès pour gérer les conflits qui pourraient naître dans la conduite de leurs affaires et ne plus craindre pour la sécurité de leurs investissements.

Médiation et procès entretiennent des relations contrastées. La médiation a été développée pour pallier aux insuffisances du procès, mais la médiation est également un procès par son but qui est la résolution des conflits. Qu'en

²⁶ Décret n° 2014-1653 relatif à la médiation et à la conciliation.

²⁷ Loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire ;

²⁸ Loi n° 052-2012/AN du 17 décembre 2012 portant médiation en matière civile et commerciale au Burkina Faso.

²⁹ Décret n° 09-220/P-RM du 11/05/2009 modifiant le Code de procédure civile, sociale et commerciale du Mali pour y introduire des dispositions relatives à la médiation civile.

³⁰ Le Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation (CAMEC – CCIB), est un organe de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin, créé par le décret N°2003-347 du 1^{er} septembre 2003 portant approbation des statuts de la CCIB.

est-il de son instance procédurale ? Obéit-elle aux mêmes règles que celles qui organisent le procès ?

De nombreux écrits notamment africains³¹ existent sur la médiation en général, mais nos recherches ne nous ont pas permis de trouver des ouvrages qui traitent spécifiquement de sa procédure. Ce travail a été réalisé sur la base de recherches documentaires appuyées par une analyse de la législation et de la jurisprudence et complétée par des recherches internet.

On aura compris que l'étude de l'instance procédurale dans la médiation se fera sous le paradigme de sa comparaison avec le procès.

Cette comparaison permettra de comprendre que l'instance procédurale dans la médiation ne se déroule pas à la manière et selon les règles du procès et par conséquent constitue une instance totalement autonome régie par ses propres règles (première partie).

Néanmoins, quoiqu'étant autonome du procès, l'instance procédurale dans la médiation n'entretient pas moins des liens privilégiés avec celui-ci (deuxième partie).

³¹ OTTO (I.), « Médiation et OHADA », *Revue de l'ERSUMA Droit des affaires et pratique professionnelle*, n° 4, Septembre 2014 ; YERIMA (A.), « La médiation au Bénin », *Revue béninoise de sciences administratives et juridiques*, octobre 2012 ; NGWANZA (A.), « Regards franco-africains sur les étapes de la médiation commerciale », *Journal africain de droit des affaires*, les MARC en OHADA, n° 2011-1 ; SAMB (M.), « A propos de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits », in *Mélanges Paul Gérard POUYOUÉ : De l'Esprit du Droit africain*, Editions CREDIJ, 2014.

**I^{ère} PARTIE : L'INSTANCE PROCÉDURALE DANS LA MÉDIATION :
UNE INSTANCE AUTONOME**

L'instance procédurale dans la médiation est totalement indépendante du procès, une médiation préalable³² selon les termes du Professeur Giuseppe TARZIA, c'est à dire un type de médiation qui peut être « complètement indépendant du procès, et donc donner lieu à une procédure qui se déroule selon ses règles, sans aucun lien avec l'institution judiciaire ». Qu'est ce qui explique cette autonomie et comment elle se manifeste? sont les questions auxquelles nous tenterons d'apporter des réponses dans cette partie qui sera consacrée dans un premier temps à l'étude des fondements de l'autonomie de l'instance procédurale dans la médiation (chapitre I) puis dans un second temps aux manifestations de cette autonomie (chapitre II).

³²TARZIA (G.), « Médiation et institution judiciaire », in *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives*, CADIET (L.) (Dir), CLAY (T.), JEULAND (E.), Paris, Litec, 2005, p. 22.

CHAPITRE I : LES FONDEMENTS DE L'AUTONOMIE

L'instance procédurale dans la médiation est organisée de manière différente du procès et cela s'explique par la nature même de la médiation qui n'est pas le procès. D'une nature différente de celle du procès, il est normal que son instance procédurale le soit aussi. Ainsi la nature juridique (section I) et le régime juridique (section II) de la médiation expliquent l'autonomie de son instance procédurale.

SECTION I : LA NATURE JURIDIQUE DIFFÉRENTE DE LA MÉDIATION

La médiation a une nature juridique particulière totalement différente du procès, qui appelle l'application de règles spéciales pour régir son instance procédurale. La particularité de la nature juridique de la médiation est perceptible au niveau de sa définition (paragr. I) mais aussi dans sa méthode de résolution des conflits (paragr. II).

PARAGRAPHE I : UNE DÉFINITION DIFFÉRENTE

Dans le *Vocabulaire technique et critique de la philosophie* d'André LALANDE, la définition est « une opération de l'esprit qui consiste à déterminer la compréhension caractérisant un concept. Logique formelle : l'ensemble des termes connus dont la combinaison détermine le concept défini, et est représenté par un terme unique ».

Pour saisir le concept de médiation et par conséquent comprendre son opposition avec celui du procès, il conviendra d'analyser l'ensemble des termes qui définissent chacun d'eux.

L'article 1^{er} de la loi ivoirienne relative à la médiation judiciaire et conventionnelle la définit : « comme un mode alternatif de règlement des litiges par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leur différend, avec l'aide d'un tiers, le médiateur choisi par elles, ou désigné avec leur accord, par le juge saisi du litige »³³.

Le procès quant à lui est défini comme « le mécanisme social destiné à assurer la paix civile à l'issue d'une procédure réglée permettant à un tiers impartial de dire le droit entre des intérêts divergents »³⁴. Ou comme « la suite des actes qui, réalisés dans certains délais et selon certaines formes déterminées devant la juridiction saisie d'un litige, conduisent à la solution de ce dernier au moyen d'un jugement »³⁵.

Une première différence résulte dans les éléments constitutifs de chaque concept. Médiation et procès reposent sur deux éléments qui ont cependant une connotation différente selon qu'on soit en présence de l'un ou de l'autre. Il s'agit du conflit (I) et du tiers (II) ;

I. La notion de conflit

Tout d'abord il est important d'effectuer une distinction entre conflit et litige. Dans le langage courant ces deux termes sont utilisés indifféremment comme synonymes mais dans le langage juridique chacun d'eux a un sens précis. Ainsi, le conflit se définit comme un désaccord qui peut se régler autrement que par la voie juridique alors que le litige est un désaccord qui

³³ Loi ivoirienne n° 2014-389 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle.

³⁴ CADIET (L.), « Leçons béninoises de théorie générale du procès », art préc, p. 32.

³⁵ CADIET (L.), *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd., Paris, LITEC, 1998, p. 329.

lui nécessite l'application du droit pour trouver solution. Dans le litige, la dimension « droit » est très importante contrairement au conflit. En effet, le litige apparaît lorsqu'un « obstacle vient s'opposer à une prétention »³⁶. La prétention doit être juridique, « susceptible d'être examinée sous le prisme du droit »³⁷. Or dans le conflit, le droit peut être absent. Par exemple une querelle d'amoureux est un conflit. La notion de conflit est plus grande que celle de litige puisqu'elle englobe cette dernière. « Le litige est un conflit juridiquement relevant, c'est-à-dire un conflit susceptible de faire l'objet d'une solution juridique, par application des règles de droit »³⁸.

La médiation s'intéresse à la résolution des conflits, le procès lui a tendance à trancher les litiges.

Le deuxième élément qui différencie médiation et procès réside dans la personne du tiers (II).

II. Distinction entre le juge et le médiateur

Alors que les parties n'ont aucun choix dans la personne du juge qui sera appelé à examiner leur litige, dans la médiation elles ont la liberté du choix du médiateur. Ce dernier n'a pas à imposer une décision, mais amène plutôt les parties vers une solution au différend. La médiation « est une conciliation conduite par un tiers »³⁹. Le rôle du tiers est de concilier les parties pour les aider à trouver solution à leur conflit. Il joue le rôle de facilitateur qui doit amener les parties à trouver solution à leur différend. « Il pratique une sorte de maïeutique, il aide les partenaires à accoucher une

³⁶ THERY (P.), « Le litige en droit judiciaire privé : Petits exercices de procédure élémentaire », in *Mélanges Serge GUINCHARD, op. cit.*, p. 854.

³⁷ THERY (P.), « Le litige en droit judiciaire privé : Petits exercices de procédure élémentaire », in *Mélanges Serge GUINCHARD, op. cit.*, p. 854.

³⁸ CADIET (L.), « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *Ritsumeikan Law Review* N°28, 2011, p. 148.

³⁹ CADIET (L.), « Petit glossaire de l'amitié dans le procès civil », art préc, p. 15.

solution acceptable par tous »⁴⁰. Contrairement au juge, il ne dispose pas d'imperium. L'article 14 de la loi ivoirienne⁴¹ relative à la médiation judiciaire et conventionnelle affirme clairement que le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction. Il ne peut ni trancher, ni contraindre, ni enquêter, ni prendre des mesures provisoires, injonctions ou astreintes. Or le juge se caractérise justement par ce pouvoir d'imperium qui lui permet d'imposer aux parties la solution qu'il aura décidée.

Médiation et procès se différencient au niveau de leurs éléments de définition mais aussi au niveau de leurs méthodes de résolution des conflits (paragr. II).

PARAGRAPHE II : UNE MÉTHODE DIFFÉRENTE

La médiation ne peut être régie par les mêmes règles que le procès puisqu'elle a été conçue comme un mode de résolution des conflits alternatif au procès. Ce caractère alternatif se perçoit dans sa méthode de règlement des conflits (I) qui repose sur des valeurs autres que celles du procès. Cette différence est aussi affirmée par la doctrine et confirmée par la jurisprudence (II).

I. Une méthode axée sur la discussion

« Nos sociétés souffrent de pathologies communicationnelles »⁴². La médiation dans son déroulement a pour but de favoriser et de renouer cette

⁴⁰ ANCEL (J-P.), « Propos introductifs » du Titre I de la première partie relative à la médiation dans *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution*, CADIET (L.) (Dir), Clay (T.), JEULAND (E.), *op. cit.*, p.17.

⁴¹ Loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire.

⁴² BONAFÉ-SCHMITT (J-P.), « La Médiation : du droit imposé au droit négocié ? » in *Droit imposé, Droit négocié ?* GERARD (P.), OST (F.), VAN de KERCHOVE (M.) (Dir), Bruxelles, Publications FUSL, 1996, p.429.

communication en vue de parvenir à la solution du conflit. Comme le dit un proverbe ouolof (Sénégal) “il n’y a pas deux personnes qui ne s’entendent pas; il y a deux personnes qui n’ont pas discuté”. Le processus dans la médiation repose sur les échanges et le rapprochement des parties à organiser un dialogue afin de trouver une solution à leur conflit.

Or le procès lui se déroule selon une procédure ritualisée⁴³ et repose sur « la prescription de délais et le respect de formes nécessaires pour s’acheminer vers la décision judiciaire »⁴⁴. La médiation elle, n’est pas une procédure, mais « un processus de dialogue et de fabrication d’une solution »⁴⁵.

Le procès relève d’une conception de la justice selon laquelle la résolution des conflits passe par l’application stricte de la loi par un juge doté du pouvoir d’imposer sa décision aux parties. La médiation, elle, relève d’une autre conception de la justice, une conception selon laquelle la résolution des conflits ne passe pas nécessairement par la seule application d’une règle de droit et que souvent appliquer la règle de droit au litige ne suffit pas pour le résoudre. Comme le souligne le Doyen René SAVATIER⁴⁶ « ce n’est pas en bêlant la paix que le juge empêchera de parvenir à la rupture »⁴⁷. La médiation relève d’une forme de justice basée sur la discussion, le dialogue pour appréhender le problème et identifier une solution acceptée par tous, une forme de justice qui repose sur la

⁴³ GAGET (M.), « Propos introductifs Colloque la médiation, avenir du procès ? », Lyon, 03 février 2012, p. 1.

⁴⁴ GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.) (Dir), *Droit processuel, Droits fondamentaux du procès*, op. cit., p. 83.

⁴⁵ GAGET (M.), « Propos introductifs Colloque la médiation, avenir du procès ? », Lyon, 03 février 2012, p.1.

⁴⁶ SAVATIER (R.) (1892-1984), Professeur de droit français, Doyen de la Faculté de droit et sciences politiques de l’université de Poitiers, auteur de nombreux ouvrages en droit civil.

⁴⁷ Le Doyen SAVATIER (R.) cité par DRAI (P.), « Le délibéré et l’imagination du juge », in *Mélanges Roger PERROT*, op. cit., p. 115.

« conciliation comme le moyen le plus raisonnable de mettre un terme aux contestations »⁴⁸.

La différence médiation / procès est reconnue par la doctrine et par la jurisprudence (II).

II. Une différence affirmée par doctrine et jurisprudence

Pour la doctrine procès et médiation sont différents puisque c'est pour corriger les dérives du procès que la médiation s'est développée. En effet pour le Doyen CARBONNIER, le procès est un mal « une sorte d'excroissance parasite qui a poussé sur le droit »⁴⁹. Ainsi, si le procès peut être évité par une « transaction ou conciliation des parties, rien de mieux »⁵⁰ car il est toujours souhaitable « de rechercher une solution de compromis qui évitera d'avoir à trancher autoritairement le litige au moyen d'un jugement qui laisse toujours subsister des traces d'amertume »⁵¹.

La médiation a été conçue comme une justice de proximité⁵² destinée à faire face aux travers de la déformalisation⁵³ c'est-à-dire l'échec des mécanismes traditionnels de règlement des conflits. La médiation apparaît comme un nouveau mode de régulation sociale⁵⁴. La médiation remet en

⁴⁸ SOLUS (H.) et PERROT (R.), *Droit judiciaire privé* cité par VAN COMPERNOLLE (J.), « Le juge et la conciliation en droit judiciaire belge », in *Mélanges Roger PERROT*, *op. cit.*, p. 523.

⁴⁹ CARBONNIER (J.) cité par CADIET (L.), « Carbonnier Processualiste » in, *Mélanges Serge GUINCHARD*, *op. cit.*, p. 197.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ PERROT (R.), cité par VAN COMPERNOLLE (J.), « Le juge et la conciliation en droit judiciaire belge », art préc, p. 533.

⁵² Pour FRICERO (N.), les MARC participent à une justice de proximité, proximité spatiale puisqu'ils se déroulent aux lieux choisis par les parties, proximité temporelle qui repose sur une gestion personnalisée du temps du règlement et proximité sociale les parties se rapprochent, discutent, négocient pour parvenir à une solution.

⁵³ De MUNCK (J.) cité par DIGNEFFE (F.), PARENT (C) in « La médiation face aux situations de violence contre les conjointes : quelques éléments à verser au débat », in *Mélanges pour et avec Lode VAN OUTRIVE*, Paris, L'Harmattan, 1998, p. 159.

⁵⁴ BONAFÉ-SCHMITT (J-P.), « La Médiation : du droit imposé au droit négocié ? » art préc, p 420 ; CADIET (L.) parle aussi des MARC comme répondant à un nouveau besoin de régulation sociale. Voir CADIET (L.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits et le droit », in *Les modes*

cause un modèle de régulation sociale axé sur la délégation c'est-à-dire le pouvoir conféré à des professionnels du droit de gérer les conflits⁵⁵. Avec la médiation, ce sont les parties elles même qui gèrent leurs conflits, le médiateur se limitant à favoriser la communication entre elles.

La jurisprudence aussi a admis la différence entre les deux notions. Pour elle, la médiation n'est pas un procès. Dans le procès, le juge tranche le litige en disant le droit⁵⁶ au sein d'un tribunal qui se caractérise par sa fonction juridictionnelle c'est-à-dire « *trancher, sur la base des normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence* »⁵⁷. Dans la médiation le but n'est pas de trancher le litige par une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, mais de lui trouver une solution par un arrangement amiable⁵⁸. Dans un arrêt du 16 juin 1993, la deuxième chambre civile de la Cour de Cassation française l'a rappelé en déclarant que « *la médiation (...) est une modalité d'application de l'article 21 du nouveau code de procédure civile tendant au règlement amiable des litiges et, par voie de conséquence, est exclusive de tout pouvoir juridictionnel* »⁵⁹.

La différence de nature juridique entre médiation et procès n'explique pas à elle seule l'autonomie de son instance procédurale par rapport aux règles du procès ; celle-ci se justifie aussi par leurs différences de régimes juridiques (section II).

alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice, CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), MILBURN (P.) (Dir), Paris, La documentation française, 2003, p. 257.

⁵⁵ BONAFÉ-SCHMITT (J-P.), « La Médiation : du droit imposé au droit négocié ? » art préc, p. 420.

⁵⁶ D'AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges* cité par WIEDERKHER (G.), « Qu'est ce qu'un juge ? », in *Mélanges Roger PERROT*, op. cit., p. 577.

⁵⁷ Cour de Strasbourg, Arrêt Van de HUNCK/Pays-Bas du 19 avril 1994, JCP 1995.

⁵⁸ KEUTGEN (G.), *Médiation et conciliation en matière économique* cité par CHAPUT (Y.), « Médiation et Contentieux des affaires », in *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives*, CADIET (L.) (Dir), CLAY (T.), JEULAND (E.), op. cit., p. 104.

⁵⁹ Cass Civ 2^e, 16 juin 1993, JCP 1993.

SECTION II : LE RÉGIME JURIDIQUE DIFFÉRENT DE LA MÉDIATION

L'autonomie de l'instance procédurale dans la médiation trouve aussi son fondement dans la particularité du régime juridique de la médiation. En effet, les règles organisant la médiation sont totalement opposées à celles qui régissent le procès. Ainsi la spécificité du régime juridique de la médiation peut être appréhendée dans les obligations qui pèsent sur les sujets à la médiation (paragr. I) et dans les obligations relatives à l'objet de la médiation (paragr. II).

PARAGRAPHE I : LES OBLIGATIONS SPÉCIFIQUES DES SUJETS DE LA MÉDIATION

La médiation met à la charge des parties (I) et du médiateur (II) des obligations impératives qui ne sont pas celles du procès.

I. Les obligations des parties

Les parties doivent être d'accord pour la médiation (A) et doivent rémunérer le médiateur (B).

A. L'accord des parties

Alors que l'accord des parties n'est pas une condition d'existence du procès et qu'un justiciable peut être jugé sans son accord, il n'en est pas de même pour la médiation où le consensualisme joue un rôle important. Il est « la clé de voûte de la médiation »⁶⁰.

⁶⁰ LARRIEU (P.), « Les caractéristiques juridiques de la médiation », in *La médiation efficace, Evolutions juridiques contemporaines et techniques d'influence inédites*, FISHER-LOKOU (J.) et LARRIEU (P.) (Dir), *op. cit.*, p. 45.

Le point de départ de la médiation est la convention de médiation. La convention est le contrat par lequel les parties s'accordent pour désigner un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction pour mettre fin à un litige né (le compromis de la médiation), ou à naître (clause de médiation) (1), mais elle ne peut en aucun cas porter sur des droits indisponibles (2).

1. La Clause de Médiation

La clause de médiation peut se définir comme une « stipulation inscrite et contenue dans le contrat principal, par laquelle chacune des parties s'engage, lors de la survenance d'un conflit entrant dans le champ d'application de celle-ci, à mettre en œuvre un processus de médiation afin de négocier, sous l'égide d'un médiateur, les termes d'une solution amiable à leur conflit »⁶¹.

La médiation ne peut intervenir que si toutes les parties sont d'accord pour l'usage de ce mode de règlement de conflits. Cet accord se matérialise par l'existence d'une clause de médiation. Celle-ci trouve son fondement dans la liberté contractuelle qu'ont les parties pour organiser le mode de règlement de leur litige, c'est la justice par le contrat⁶².

La clause de médiation suit le droit commun des contrats pour les règles relatives à sa conclusion et son application. Elle est une obligation et non une déclaration d'intention. En effet, ces clauses ont la valeur d'un engagement contractuel dont l'inexécution est sanctionnée. La clause de médiation comprend deux obligations successives : la première est l'obligation de résultat. Elle concerne la mise en œuvre du processus prévu

⁶¹ La médiation conventionnelle, guide d'information CGEM Confédération Générale des Entreprises du Maroc, p 9. téléchargé sur le site [https:// www.cgem.ma](https://www.cgem.ma) le 24.02.2015.

⁶² CADIET (L.), « Une justice contractuelle, l'autre », in *le contrat au début du XXIe siècle, Etudes offertes à Jacques GHESTIN*, cité par JARROSSON (C.) « Médiation et droit des contrats », in *Médiation et arbitrage Alternative dispute resolution, op. cit.*, p 44.

qu'est la médiation. La deuxième obligation, qui elle est de moyens consiste à faire tout son possible pour parvenir à une solution amiable.

Aussi la jurisprudence française considère aujourd'hui la clause de médiation comme une clause qui engage les deux parties et dont la sanction, en l'absence de renonciation par les deux parties est l'irrecevabilité de l'action engagée. Ainsi en a décidé la Cour de Cassation française statuant en chambre mixte dans son arrêt du 14 février 2003 pour qui la clause de médiation « *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* »⁶³.

Une fois le processus de médiation enclenché, les parties doivent faire leur possible pour aboutir de bonne foi à un accord. Cette obligation cependant n'étant que de moyen, la responsabilité d'une partie ne peut être recherchée que si la preuve de sa mauvaise foi est rapportée.

Les droits sur lesquels porte la médiation doivent être disponibles (2).

2. La disponibilité des droits

La médiation ne peut tenir en échec une disposition impérative. La médiation concerne les droits dont les parties ont la libre disposition⁶⁴. Il s'agit, généralement, de droits sur lesquels le titulaire dispose d'une totale maîtrise (y compris le droit de l'aliéner ou d'y renoncer) et évaluables en argent.

Ainsi, ne sont en principe pas disponibles, les droits relatifs à l'état et la capacité des personnes⁶⁵, et plus généralement les matières qui intéressent

⁶³ Cass Ch mixte 14 février 2003, D 2003.

⁶⁴ Art 7 de la loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire.

⁶⁵ Art 2 de la loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire.

l'ordre public. Pour Christophe RADE, Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux :

L'ordre public est en effet destiné à protéger les gens, à protéger les plus faibles face aux puissants qui cherchent à échapper à un droit qui les dessert et à déplacer le débat sur un terrain qui leur est plus favorable (...) Interdire à un sujet de renoncer à ses droits, c'est l'aider à demeurer digne en n'acceptant pas de bafouer ses propres intérêts⁶⁶.

Ainsi font partie de l'ordre public : le droit pénal, les droits de la personnalité, le droit fiscal, le droit protégeant les salariés et les consommateurs, le droit de la propriété industrielle, le droit de la concurrence, le droit des procédures collectives.

Les parties sont tenues de rémunérer le médiateur (B).

B. La rémunération du médiateur

Cette rémunération est obligatoire (1) et est répartie entre les parties(2).

1. Une obligation de rémunération

Contrairement au procès où la rémunération des juges est du ressort de l'Etat⁶⁷, les parties à la médiation sont tenues de rémunérer le médiateur. Il convient de souligner que la rémunération n'est pas liée au résultat mais à la

⁶⁶ RADE (C.), « Ordre public social, transaction et médiation », cité par TRICOIT (J-P.), *La Médiation Judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2006, p. 41.

⁶⁷ Il s'agit du principe de la gratuité de la justice corollaire de l'égalité devant la justice qui permet à chacun d'accéder à la justice peu importe la modicité de ses moyens financiers. Le principe de la rémunération des juges par l'Etat est un principe posé par une loi du 16-24 août 1790, loi révolutionnaire toujours en vigueur en France, les magistrats sont désormais rémunérés par l'état (art 11, titre II). Jusqu'alors les juges étaient rémunérés par les plaideurs : la partie qui triomphait au procès rétribuait le juge, c'est ce qu'on appelait les « épices », les magistrats pour exercer achetaient une charge qu'il fallait ensuite rentabiliser.

diligence, au travail accompli. C'est pourquoi elle est due peu importe la qualité du travail de médiation, sa réussite ou son échec. D'ailleurs, les centres de médiation préviennent que les honoraires sont dus que les parties soient ou non parvenues à un accord⁶⁸.

Les parties se partagent entre elles la rémunération du médiateur (2).

2. Une charge répartie entre les parties

La rémunération, ainsi que les frais occasionnés par la mission de médiation seront en principe supportés à part égale par les parties, sauf meilleur accord conclu entre elles. Les honoraires du médiateur sont négociés et fixés au moment de la nomination. Ils sont généralement calculés à l'heure ou au jour et varient en fonction des circonstances du litige, par exemple de sa complexité ou de sa valeur économique, ainsi que de l'expérience du médiateur. Le mode de rémunération ou d'indemnisation du médiateur est fixé dès la première réunion en accord avec les parties soit sur la base de la décision de justice ayant désigné le médiateur, soit sur la base d'une convention de médiation.

Le médiateur est aussi tenu à des obligations impératives (II).

II- Les obligations du médiateur

L'initiative pour désigner un médiateur revient à une ou aux deux parties suivant le cas. L'article 6 de la loi sur la médiation civile du Burkina Faso dispose que le médiateur est choisi par les parties « d'un commun accord ».

⁶⁸ Art 16 Paragr. 5 du règlement de médiation du centre d'arbitrage de médiation et de conciliation de Ouagadougou (CAMCO).

Si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur un médiateur, elles peuvent demander l'assistance d'une institution⁶⁹.

Le rôle du médiateur consiste à faciliter les discussions entre les parties afin d'arriver au règlement du différend. Il doit agir avec impartialité, indépendance, compétence, confidentialité et diligence. Ainsi en plus d'être formé (A), il doit respecter une certaine déontologie (B).

A. La formation des médiateurs

Si le juge est le fruit d'une formation essentiellement juridique car il est important pour lui de maîtriser le droit afin de ne pas faire mentir l'adage *jura novit curia*⁷⁰, il en est tout autre pour la pratique professionnelle de la médiation. Celle-ci nécessite un mélange non seulement de droit mais aussi de psychologie, d'éthique et de communication. Comme le souligne le Président Robert BADINTER, le médiateur « est successivement ou concomitamment, expert, diplomate, juriste, parfois psychanalyste »⁷¹. La profession de médiateur nécessite une formation spécifique en médiation et d'importantes connaissances en matière de résolution des conflits. C'est pourquoi la pratique de la médiation fait l'objet de programmes universitaires dans les grandes universités telles Harvard aux États-Unis ou Sherbrooke au Canada. En France, le diplôme de médiateur a été créé en 2003 s'étalant sur deux années et 560 heures.

⁶⁹ Art 2 de la loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire.

⁷⁰ La Cour connaît le droit.

⁷¹ Robert BADINTER, Conférence sur la médiation, Organisation Mondiale de la Propriété intellectuelle, Genève 29 Mars 1996 cité par GONDA (M.) « La Médiation des litiges en matière de propriété intellectuelle : l'expérience de l'OMPI » cité par CHAPUT (Y.) « Médiation et Contentieux des Affaires », in *Médiation et arbitrage Alternative dispute resolution, op .cit.*, p. 108.

La médiation n'est donc pas une simple technique à la portée du premier venu. Elle requiert une somme de compétences précises qui ne peuvent s'acquérir que par la formation.

En plus des exigences de formation, des exigences déontologiques s'imposent au médiateur (B).

B. La Déontologie du médiateur

« La confiance est l'une des vertus cardinales de la médiation »⁷². Le médiateur doit être impartial et indépendant.

*Si le médiateur n'est pas un juge, à défaut de pouvoir imposer sa solution, d'avoir l'autorité qui transforme en jugement la parole du juge, il doit avoir, du juge, l'impartialité requise de tous ceux qui sont appelés à faire œuvre de justice*⁷³.

Cette obligation d'indépendance et d'impartialité pèse aussi sur le juge mais dans la médiation cette indépendance et cette impartialité sont appréhendées différemment. Ils résident principalement dans la transparence et l'information des parties. Le médiateur a l'obligation d'éclairer le consentement des parties en révélant les circonstances de nature à générer des soupçons de dépendance.

En plus il doit respecter la confidentialité de la médiation. Cette dernière est une vertu importante car elle permet un meilleur déroulement de la médiation. Pour les parties, la confidentialité leur assure une meilleure protection des secrets et autres renseignements qui deviendraient publics

⁷² CHAPUT (Y.), « Médiation et Contentieux des Affaires », art précité, p. 109.

⁷³ CADIET (L.), « Petit glossaire de l'amitié dans le procès civil », art précité, p. 15.

avec le procès. La confidentialité crée un climat de confiance et permet aux parties de mieux s'investir dans le processus. Elle contribue à garantir la franchise des parties et la sincérité des communications. Cette obligation de confidentialité empêche que le médiateur soit appelé comme témoin ou expert dans un procès futur entre les mêmes parties⁷⁴.

La différence de régime juridique entre médiation et procès et qui est une des explications de l'autonomie de l'instance procédurale dans la médiation s'appréhende également dans la spécificité des obligations liées à l'objet de la médiation (paragr. II).

PARAGRAPHE II : LES OBLIGATIONS LIÉES A L'OBJET DE LA MÉDIATION

Une des spécificités de la médiation qui explique aussi l'autonomie de son instance procédurale est qu'elle ne convient pas à tous les litiges. C'est une procédure qui requiert la coopération de toutes les parties et a peu de chances de convenir à un litige dans lequel une partie est certaine d'avoir gain de cause, ou dont l'objectif est d'obtenir un avis impartial sur un différend manifeste, d'établir un précédent ou de défendre publiquement ses droits. Cependant, la médiation est un choix intéressant lorsque l'une des parties, ou toutes les parties, ont comme préoccupation le maintien au minimum du coût de la procédure, d'en garder la maîtrise, d'obtenir un règlement rapide, de préserver la confidentialité du litige ou de maintenir ou développer les relations d'affaires entre les parties.

Ainsi la médiation est l'idéal pour :

les conflits : du droit de la copropriété , des rapports de voisinage et du droit des biens (servitudes, démembrement du droit de propriété,

⁷⁴ Art 15 de la loi portant médiation en matière civile et commerciale du Burkina Faso et art 15 de la ivoirienne sur la médiation conventionnelle et judiciaire.

etc.), du droit des successions, des rapports locatifs, du droit de la consommation, du droit des affaires et des sociétés commerciales ou civiles, de la propriété intellectuelle (droit d'auteur notamment), des contrats d'assurance, du droit de la construction mettant en cause de multiples intervenants⁷⁵.

Ainsi la différence de régime juridique entre médiation et procès peut être appréhendée au niveau des types de conflits qui peuvent faire l'objet de médiation(A) et au niveau du droit qui leur est applicable (B).

I. Le champ d'application de la médiation

La médiation contrairement au procès ne convient pas à tous les litiges. Elle convient à la résolution d'un certain type de contentieux. Il s'agit de ceux basés sur la solidarité comme en matière familiale (A) et ceux basés sur l'intérêt et les relations contractuelles comme en droit des entreprises (B).

A. Le Contentieux familial

Le conflit familial a-t-il nécessairement besoin d'un juge pour le trancher ?⁷⁶

La réponse est non. Par conflit familial il faut entendre les séparations, divorces, conflits parentaux, conflits successoraux.

« La médiation familiale aborde les enjeux de la désunion, principalement relationnels, économiques, patrimoniaux »⁷⁷. En effet, la nature particulièrement sensible de ces genres de conflits nécessite l'application de

⁷⁵ BOURRY D'ANTIN (M.), PLUVETTE (G.), BENSIMON (S.), *Art et techniques de la médiation*, Paris, LexisNexis, 2006, p. 500.

⁷⁶ VAN COMPERNOLLE (J.), « Médiation et Contentieux familial », in *Médiation et arbitrage Alternative dispute resolution*, op. cit., p. 48.

⁷⁷ DENIS (C.), *La médiatrice et le conflit dans la famille*, Toulouse, édition érès, 2010, p. 25.

modes de résolution pacifiants⁷⁸ car elle leur permettra d'éviter de se retrouver devant un tribunal où le linge sale sera étalé, dévoilant une famille désunie, ce qui peut avoir des effets traumatisants. Le médiateur pourra aider les membres de la famille à renouer la communication en jouant le rôle de navette⁷⁹ allant de l'une des parties à l'autre afin de les aider à parvenir à un accord sur les intérêts en conflit.

B. Le Contentieux des entreprises

L'entreprise est un lieu où se développent des conflits : conflits de travail, ou conflits commerciaux

S'agissant des conflits de travail, il peut s'agir de conflits entre salariés ou de conflits entre un salarié et sa direction. Dans les entreprises, la négociation joue un rôle important dans la résolution des conflits de travail car celle-ci est de « l'essence même du droit du travail »⁸⁰. Mais la négociation n'exclut pas la médiation « car toutes deux tendent vers le même but : l'accord des parties en conflit »⁸¹. Le médiateur va alors essayer de rapprocher les deux parties, les écouter, les amener à négocier et essayer de traiter tous les aspects du conflit afin de les aider à trouver une solution à celui-ci.

S'agissant des conflits commerciaux, ils peuvent opposer une entreprise à une autre ou une entreprise à un client pour des motifs commerciaux tels que le paiement d'une créance, d'une facture ou des vices cachés. Le recours aux tribunaux pourra être évité, par l'intervention d'un médiateur,

⁷⁸ Ibidem, p. 50.

⁷⁹ LARRIEU (P.), « La valeur ajoutée de la médiation sur les autres modes alternatifs de résolution des conflits », art précité, p. 37.

⁸⁰ FAVENNEC-HERY (F.), « Médiation et contentieux du travail », in *Médiation et arbitrage Alternative dispute resolution, op. cit.*, p. 121.

⁸¹ Ibidem, p. 122.

qui aidera les parties à trouver une solution à leur différend sans que cela n'affecte la continuité de leurs relations d'affaires.

La résolution de ces conflits se fait selon un droit différent de celui du procès, ce qui explique également la spécificité de l'instance procédurale dans la médiation (II).

II- Le droit applicable dans la médiation

Le Doyen CORNU⁸² considère :

D'institution, le juge a mission c'est-à-dire pouvoir et devoir d'appliquer le droit positif. La fonction juridictionnelle est une fonction d'application du droit, le juge un agent d'exécution de la règle de droit, le jugement une application de la loi (au sens le plus large du terme).

Ainsi même si il lui est permis dans certains cas de s'écarter de la règle de droit⁸³, le juge doit fonder sa décision uniquement sur les règles de droit existantes. Dans la médiation, la philosophie est toute autre. En effet même si « le droit est médiation »⁸⁴, la médiation ne se limite pas à la seule application du droit. Pour GURVITCH :

La reconnaissance des structures de médiation comme fait normatif implique que l'on admette que les accords puissent régler les rapports entre les parties d'une manière différente de la législation en faisant appel aux règles d'équité, aux pratiques locales qui

⁸² Le Doyen CORNU (G.) cité par AKAM-AKAM (A.), « La loi et la conscience dans l'office du juge », *Revue ERSUMA* 2012, p. 510.

⁸³ Possibilité prévue par la loi de statuer en équité ou en amiable compositeur.

⁸⁴ OPPETIT (B.), *Philosophie du droit*, 1^{ère} éd, Paris, Précis Dalloz, 1999, p. 31.

*peuvent être assimilées, en raison de leur constance, comme des règles juridiques de nature coutumière*⁸⁵.

En effet, il convient de s'interroger si comme le droit⁸⁶, la médiation n'est elle pas l'art du bon et de l'équitable ?

En effet, ce MARC nécessite souvent l'application des règles d'équité (A) ou du bon (B), c'est à dire la création de ses propres règles pour atteindre un seul objectif la résolution du conflit.

A. L'application de l'équité

Pour le Doyen CARBONNIER, « le jugement d'équité est le jugement à l'état pur ». Du latin "aequitas", l'équité est selon Dominique MANAI, Professeur de droit à l'université de Genève, « un ensemble de principes, exogènes au droit positif, qui le transcendent et lui préexistent »⁸⁷. « Elle est la manière, institutionnelle, de rendre justice en écartant la règle de droit, la loi »⁸⁸. La médiation dans ses solutions privilégie la notion d'équité à celle du droit positif. En effet, il s'agit de trouver une solution équitable pour tous en faisant appel à l'équité et non seulement au droit. « Le jugement d'équité, s'il n'est pas un jugement en droit, n'en est pas moins juridique, car il dit le droit et l'apaisement qu'il apporte crée le droit »⁸⁹.

La médiation fait appel à l'équité mais aussi à des règles juridiques propres (B).

B. L'application de ses propres règles

⁸⁵ GURVITCH (G.), *L'idée de droit social* cité par BONAFÉ-SCHMITT, art préc, p. 432.

⁸⁶ *Jus est ars boni et aequi*, le droit est l'art du bon et de l'équitable, définition du droit qu'Ulpien juriste romain du IIIe siècle prête à Celse autre jurisconsulte dans le Digeste de Justinien.

⁸⁷ MANAI (D.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, cité par BONAFÉ-SCHMITT (J-P.), art précité, p. 432.

⁸⁸ CADIET (L.), *Découvrir la justice*, Paris, Dalloz, 1997, p. 33.

⁸⁹ CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANA MEKKI (S.), *Théorie Générale du Procès*, 2^e éd, Paris, PUF Thémis, 2013, p. 86.

La médiation fait appel à son propre droit, un droit constitué à partir de normes sociales, des règles spontanées émanant du corps social lui-même, l'essentiel étant de trouver solution au conflit. Ces règles issues de la société ont leur place aux côtés des règles juridiques dans leur mission de résolution des conflits et « cela implique que le droit ne doit pas être seulement recherché dans la législation, dans la doctrine, dans la jurisprudence mais dans la société elle-même »⁹⁰. Pour GURVITCH :

La science traditionnelle du droit ne connaît pas d'habitude d'autres sources formelles que la loi, la coutume, la doctrine, la pratique des tribunaux et ignore les six autres sources : les conventions, les actes-règles, le statut, les déclarations sociales, les précédents, et la reconnaissance d'un nouvel état des choses »⁹¹.

Or pour saisir ce droit, il faut s'intéresser à la « pratique des organes autres que judiciaires, les précédents, les déclarations sociales, la reconnaissance d'un nouvel état des choses »⁹².

Pour le philosophe allemand Jürgen HABERMAS « sont valides les normes d'action auxquelles toutes les personnes susceptibles d'être concernées pourraient consentir en tant que participants à des discussions rationnelles »⁹³.

Pour le Doyen CARBONNIER, la réalité du droit ne se limite pas au contentieux.

⁹⁰ EHRlich (E.) cité par Carbonnier (J.) in *Flexible droit* cité par BONAFÉ- SCHMITT (J-P.), art préc, p. 432.

⁹¹ GURVITCH (G.) cité par BONAFÉ- SCHMITT (J-P.), ibidem, p. 432.

⁹² GURVITCH (G.), *L'idée du droit social*, cité par BONAFÉ- SCHMITT (J-P.), art préc, p. 432.

⁹³ HABERMAS (J.), *Morale et Communication*, cité par TIMSIT (G.) in *Mélanges Jean Paul COSTA : l'invention de la légitimité procédurale*, Paris, Dalloz, 2011, p. 642.

Une des bases de la sociologie juridique doit être cette constatation que la plupart des rapports de droit n'accèdent pas à la litigiosité. Ils s'accomplissent à l'amiable, et si même quelque différend surgit à leur occasion entre les intéressés, ce différend ne franchit pas le seuil d'intérêt psychologique ou économique au-delà duquel on se décide à plaider. Le contentieux ne nous découvre ainsi qu'une très faible proportion du droit effectif⁹⁴.

La plus grande fonction de la justice selon lui est de rétablir la paix et pour cela il ne s'agit plus de faire régner le droit mais de rechercher la paix entre les hommes, « solution d'un litige : apaisement d'un conflit : faire régner la paix entre les hommes est la fin suprême du droit »⁹⁵. Ainsi pour lui « les pacifications, les accommodements, les transactions sont du droit, bien plus certainement que tant de normes ambitieuses »⁹⁶.

Ainsi la médiation fait appel à son propre droit constitué des pratiques sociales dont le but est de résoudre le litige et ces normes ont la même force que les règles juridiques.

Pourquoi l'instance procédurale dans la médiation est elle autonome du procès ? C'est à cette question que nous avons tenté d'apporter réponse dans ce chapitre en exposant que cette autonomie s'explique par la nature de la médiation qui est différente du procès et appelle un régime procédural particulier. A présent nous nous intéresserons dans le chapitre suivant aux manifestations de cette autonomie (chapitre II).

⁹⁴ CARBONNIER (J.), *Sociologie Juridique* cité par CADIET (L.) « Carbonnier Processualiste », art préc, p.197.

⁹⁵ CARBONNIER (J.), *Droit Civil*, cité par CADIET (L.), « Carbonnier Processualiste », art préc, p. 201.

⁹⁶ Ibidem.

CHAPITRE II : LES MANIFESTATIONS DE L'AUTONOMIE

L'autonomie de l'instance procédurale dans la médiation s'illustre dans son déroulé (section I) et dans les règles de fond qui l'organisent (section II).

SECTION I : AUTONOMIE DANS LE DÉROULÉ DE L'INSTANCE

Le déroulé de l'instance procédurale dans la médiation diffère de celui du procès. Il diffère aussi selon que l'on soit dans la médiation conventionnelle (paragr. I) ou dans la médiation institutionnalisée (paragr. II).

Les premiers sont conçus directement par les parties elles-mêmes, qui :

Sont libres d'organiser leurs relations et la recherche d'une solution à leur problème. Elles peuvent donc planifier le processus de règlement des litiges à leur gré et toute limitation à cette liberté ne peut provenir que d'une source ayant une force au moins légale⁹⁷.

Les seconds ont lieu dans le cadre d'un organisme institutionnel tel un centre de médiation.

PARAGRAPHE I : DANS LA MÉDIATION CONVENTIONNELLE

Nous sommes dans le cas où les parties décident spontanément ou lorsqu'une convention de médiation les lie, de rencontrer un médiateur professionnel indépendant. La convention de médiation est une convention de procédure qui prévoit les cas de mise en œuvre, le dispositif de désignation du médiateur ou des médiateurs, le processus de médiation, la

⁹⁷ TIMSIT (J.), *La médiation : une alternative à la justice et non une justice alternative*, cité dans *Le Livre Vert sur les modes alternatif de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial*, 19 septembre 2002.

répartition des honoraires et toutes les modalités qui sont souhaitées en cas de survenance d'un litige.

L'instance procédurale dans la médiation conventionnelle se déroule de manière spécifique (I) et son issue aussi est particulière (II).

I. Un déroulé spécifique

Le déroulé de la procédure dans la médiation est spécifique puisqu'il n'est pas juridique. Jean-Louis LASCOUX⁹⁸ identifie six étapes dans ce déroulé :

La première étape est l'étape de la création du contexte. Le médiateur présente de manière approfondie les questions à examiner et explique le fonctionnement du processus, ses limitations et ses règles. Le médiateur présente son rôle : règle de confidentialité, définition de règles de communication, proposition méthodologique, accompagnement vers une solution, choix d'une solution etc. Il s'attache à créer un climat de confiance entre les parties et lui.

La seconde étape est celle de l'écoute. Le médiateur reçoit les points de vue des parties. Il favorise leur expression en faisant circuler la parole. Chacun exprime le sujet du conflit en des termes précis. À la fin de l'exposition les parties ont une idée précise du conflit qui servira de point de départ aux pourparlers.

L'étape suivante est celle des pourparlers. Au cours de cette phase les acteurs vont travailler ensemble en vue de conclure un accord. Le médiateur reprend individuellement chacun des différents aspects du conflit et tente d'en dégager quelques points d'entente possibles. De là, il encourage le

⁹⁸ LASCOUX (J-L.), *Pratique de la Médiation*, Paris, Esf éditeur, 2009, pp. 169 à 176.

dialogue et la coopération entre les parties en conflit. Il insiste sur l'importance de la coopération de tous pour parvenir à une solution durable.

La quatrième étape est celle de résolution. C'est la recherche de la solution la mieux adaptée. Les parties dégagent leurs priorités en distinguant ce qui est négociable de ce qui ne l'est pas. Le médiateur a pour tâche d'encourager la souplesse en incitant les parties à renverser leurs prétentions initiales et à envisager des solutions de rechange. Si les deux parties concernées sont satisfaites des résultats et arrivent à un accord sur les aspects principaux du conflit, le médiateur procède à un résumé de l'accord en présence de tous les participants.

La cinquième étape est celle de la validation. A cette occasion, le médiateur demande aux parties de se situer dans le futur et de s'imaginer en train de maintenir leur engagement. Chaque partie exprime sa manière de se projeter, comment elle a intégré son engagement dans sa vie, sa mise en œuvre. Dans cette étape de validation, il est important de dire qui fait quoi, quand et comment les biens, les répartitions financières, les durées etc.

La sixième étape est celle de conclusion ; le médiateur va conclure en procédant à une évaluation des acquis de chacune des parties.

L'instance procédurale dans la médiation débouche sur une issue qui est aussi particulière (II).

II. Une issue particulière

L'issue de la procédure est particulière puisqu'elle ne peut déboucher que sur deux alternatives : une positive, une négative.

L'alternative est positive lorsqu'un accord est obtenu, les parties peuvent se quitter en étant d'accord verbalement. Si l'accord prévoit une exécution

dans le temps, il y'aura un accord qui pourra être mis en forme par le médiateur. L'accord a une portée juridique, c'est un contrat, un échange de consentement en vue de faire produire des effets de droit. En tant que tel, l'accord est soumis au droit des contrats et donc doit être conforme à l'ordre public.

L'alternative est négative en cas d'échec de la médiation. Les parties peuvent décider d'en rester là et d'abandonner toute procédure. Elles sont alors libres de recourir au juge.

Quid du déroulé de l'instance procédurale dans la médiation institutionnelle ?

PARAGRAPHE II : DANS LA MÉDIATION INSTITUTIONNELLE

Nous sommes dans le cas où les parties pour régler leur conflit décident de recourir à un centre institutionnalisé. Le centre choisi va alors désigner le médiateur et organiser la procédure en appliquant son règlement. Le déroulé de l'instance procédurale dans ces centres qui fera l'objet de notre examen est celle des centres de médiation du CAMCO⁹⁹ (Burkina Faso) et du CAMeC¹⁰⁰(Bénin). Aussi seront successivement étudiés le déroulé de l'instance (I) puis l'issue sur laquelle peut déboucher cette instance (II).

I. L'instance

L'instance procédurale en matière de médiation institutionnelle est aussi spécifique. Elle est organisée par les centres de médiation. Ainsi, lorsqu'un conflit survient, la procédure commence au moment où l'une des parties

⁹⁹ Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de Ouagadougou (Burkina Faso).

¹⁰⁰ Centre d'Arbitrage, de Médiation et de Conciliation de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Bénin, en abrégé, « CAMeC-CCIB » ou « CAMeC ».

envoi au centre une demande de médiation¹⁰¹. Cette demande doit contenir les informations essentielles relatives au litige, notamment les noms des parties et de leurs représentants et toute autre indication permettant de communiquer avec eux, une copie de la convention de médiation et une brève description du litige¹⁰². Ces renseignements ont pour but de permettre au centre d'organiser la procédure. Après réception de la demande de médiation, le centre se met en rapport avec les parties (ou leurs représentants) pour qu'elles commencent à discuter de la nomination du médiateur. Le médiateur doit jouir de la confiance des deux parties; aussi ce choix exige-t-il leur parfait accord¹⁰³. En général, le centre propose aux parties le nom de plusieurs médiateurs possibles, avec leur curriculum vitae. C'est à ce stade que le centre commence à examiner avec les parties les questions d'ordre matériel, par exemple le lieu de la médiation. C'est aussi à ce stade de la nomination du médiateur que le centre, en consultation avec les parties et le médiateur, fixe les honoraires de ce dernier. Une fois nommé, le médiateur rencontre les parties pour des entretiens préliminaires. L'objet de ces entretiens est d'établir le programme de travail. Le médiateur indique aux parties, le cas échéant, quels renseignements et pièces il souhaite obtenir avant la première réunion, et dans quel délai, et il fixe la date de cette réunion. Lors de la première réunion, le médiateur établit avec les parties les règles de base de la procédure. Il s'assure que les parties ont bien compris les règles de confidentialité énoncées dans le règlement de médiation du centre. Au cours de cette même réunion, le médiateur indique aux parties les renseignements et pièces complémentaires dont il peut avoir besoin. Le médiateur diligente librement la médiation. Il mène la procédure comme il le juge approprié pour arriver à un règlement rapide du litige. Il aide les parties à rechercher dans la loyauté et le respect de leurs intérêts

¹⁰¹ Art 1.2 CAMEC et 8 CAMCO.

¹⁰² Art 2.8 CAMEC et 8 CAMCO.

¹⁰³ Art 5.1 et 5.2 du CAMEC.

une solution au litige¹⁰⁴. Il peut entendre les parties séparément¹⁰⁵ à condition d'avoir recueilli leur accord de principe¹⁰⁶. Il accompagne les parties à trouver une solution qui satisfasse tout le monde et facilement exécutable.

L'issue de l'instance est aussi particulière (II).

II. L'issue

A l'issue de la médiation institutionnelle deux cas de figure sont possibles :

- En cas d'accord entre les parties, le médiateur rédige un accord de transaction précisant les termes de l'accord.

L'accord de transaction est la convention par laquelle chacune des parties décide d'abandonner tout ou partie de ses prétentions pour mettre fin au différend qui l'oppose à l'autre partie. Cet accord est signé par les deux parties en présence du médiateur. Cet accord lie les parties et met fin définitivement au litige. Copie de l'accord est adressée au centre qui est prévenu de la fin de la médiation.

- En cas d'échec un procès-verbal de non conciliation est rédigé par le médiateur et une déclaration écrite du médiateur constatant l'échec de la médiation est adressée au centre.

L'autonomie de l'instance procédurale dans la médiation se révèle dans le déroulé de l'instance mais aussi dans les règles qui organisent cette instance (section II).

¹⁰⁴ Art 11 du CAMCO.

¹⁰⁵ Art 6.2 du CAMEC.

¹⁰⁶ Art 6.2 du CAMEC.

SECTION II : AUTONOMIE DANS LES RÈGLES ORGANISANT L'INSTANCE

L'autonomie de l'instance procédurale dans la médiation est perceptible dans les règles qui l'organisent qui lui sont particulières. Il s'agit de l'absence d'obligation de formalisme de la procédure (paragr. I) et de l'absence d'obligation du contradictoire (paragr. II).

PARAGRAPHE I : UN FORMALISME RESTREINT

L'instance procédurale dans la médiation obéit à des règles de formalisme (I) mais à la différence du procès, celles-ci sont allégées (II).

I. Un formalisme existant

« La procéduralisation de la médiation ne conduit pas à la réception des règles et des formes de la procédure judiciaire, ni encore moins à la juridictionnalisation du résultat »¹⁰⁷. La forme selon laquelle l'instance procédurale dans la médiation doit se dérouler n'est pas obligatoire. Le droit dans la procédure de médiation s'intéresse plus au respect du mode équilibré de discussion qu'à la procédure par laquelle l'accord est intervenu. Le principe dans la médiation est celui de la liberté d'organisation dont la procédure sera menée. Cette procédure peut être laissée au soin des parties et à défaut au médiateur qui l'organise dans la nécessité de parvenir rapidement à un accord¹⁰⁸. La procédure dans la médiation n'est pas envahie par le droit. Elle se caractérise par une certaine « stabilité de forme

¹⁰⁷ TARZIA (G.), « Médiation et institution judiciaire », art préc, p. 21.

¹⁰⁸ Art 11 de la loi sur la médiation civile et commerciale du Burkina Faso.

et flexibilité du contenu¹⁰⁹ ». Les règles procédurales existent mais elles ne sont pas substantielles.

Bien qu'existant, le formalisme est allégé (II).

II. Un formalisme allégé

Pour la doctrine, les MARC en général et la médiation en particulier ne peuvent faire l'objet d'une procédure stricte, figée comme dans le procès car c'est justement pour éviter les dérives de la procédure dans le procès que ceux-ci se sont développés. En effet la procédure dans le procès est souvent décriée. Elle évoque :

Un droit artificiel de procédés, de formalités, de tours. Le profane, de loin, y voit volontiers un formalisme vain, un terrain de manœuvres souvent dilatoires, où par esprit de chicane, l'homme subtil enlise ses mauvaises querelles. De près, il ne voit plus que le papier, le temps et l'argent qu'on y perd. Les juristes eux-mêmes, ont le mot pour vider le débat de tout intérêt : question de pure procédure. En chacun vit la nostalgie d'un droit franc, dépouillé et comme nu, sans autre forme de procès¹¹⁰.

Or, la procédure doit être simple, au service d'un but, « dans la paix juridique qui est une partie de la paix sociale qu'elle procure »¹¹¹. La médiation l'a compris et dans celle-ci la procédure n'est pas une fin en soi, ce qui compte « c'est la réalisation du droit la plus simple, la plus rapide, la

¹⁰⁹ WILKE (H.), « Diriger la société par le droit », cité par DE MUNCK (J.) et LENOBLE (J.), « Droit négocié et Procéduralisation », in *Droit négocié, Droit imposé ?*, op. cit., p. 192.

¹¹⁰ FOYER (J.) et CORNU (G.), *Procédure civile* cité par BEIGNIER (B.), *Les droits fondamentaux dans le procès civil*, 2^e éd, Paris, Montchrestien, p. 3.

¹¹¹ TISSIER (A.), *le rôle social et économique des règles de procédure civile, les méthodes juridiques* cité par DE LEVAL (G.) in « La triple mission du juge (belge) dans le procès civil » in *Mélanges Roger PERROT*, op. cit., p. 246.

moins coûteuse, la plus égalitaire, la plus efficace »¹¹². La médiation évite l'exacerbation des règles de procédure. Elle ne peut être alors un terrain privilégié pour les procéduriers¹¹³.

Une autre manifestation de l'autonomie de l'instance procédurale dans la médiation est que le principe du contradictoire ne s'y applique pas (paragr. II).

PARAGRAPHE II : L'ABSENCE DU CONTRADICTOIRE

Un des principes essentiels du procès est le contradictoire¹¹⁴, il est l'essence du procès¹¹⁵ et si Pour Anne-Marie FRISON-ROCHE le principe de contradiction est de l'essence même de toute procédure¹¹⁶, cela ne vaut pas pour la médiation. Cette exigence est inutile dans l'instance de médiation (I), elle est subrogée une autre exigence : la loyauté (II).

I. Un principe inutile

Dans l'instance procédurale de la médiation, la contradiction n'est pas une exigence. En effet la confidentialité fait obstacle à toute contradiction dans

¹¹²DE LEVAL (G.) « La triple mission du juge (belge) dans le procès civil » in *Mélanges Roger PERROT*, *op. cit.*, p. 248.

¹¹³ Qui utilisent la procédure pour empêcher la réalisation du droit.

¹¹⁴ Selon ce principe le juge ne peut trancher un litige qu'après une libre discussion des prétentions et arguments de chacun des adversaires. Chaque partie a la possibilité de faire valoir son point de vue, connaître et discuter les arguments et les preuves de son adversaire, échanger avec lui les éléments et les pièces de son dossier tout au long de la procédure. Le juge veille à ce que les parties respectent le principe du contradictoire mais lui aussi doit respecter ce principe. Il ne peut retenir dans sa décision que les moyens produits par les parties que si ceux-ci ont été débattus contradictoirement. S'agissant des moyens de droit qu'il peut relever d'office le contradictoire lui fait obligation d'inviter les parties à présenter préalablement leurs observations.

¹¹⁵WIEDERKHER (G.), « La logique du procès Propos introductifs », *Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN- JONATHAN : libertés, justice, tolérance*, Volume II, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1754.

¹¹⁶FRISON-ROCHE (A-M.), *Généralités sur le principe du contradictoire en droit processuel*, Thèse de doctorat Paris II citée par BEIGNIER (B.), *Les droits fondamentaux dans le procès civil*, *op. cit.*, p. 17.

le processus. De nombreux auteurs à l'image de Charles JARROSSON¹¹⁷ réfutent l'application du principe du contradictoire à la médiation, en ce sens que le médiateur n'est pas présumé devoir toujours rencontrer les parties en présence l'une de l'autre. Pour lui cette règle a surtout été imposée pour permettre aux parties de débattre devant un juge dont la mission est différente puisqu'il s'agit de trancher un litige.

Yves CHAPUT¹¹⁸ s'inscrit dans cette logique puisque pour lui, la transparence totale ne s'impose pas dans la médiation pour des raisons tenant à l'art de la médiation et aux « affaires ». Pour lui, la possibilité de rencontres séparées ou « caucus » concourt à une plus grande franchise.

L'instance procédurale dans la médiation nécessite plus la loyauté (2) que le contradictoire.

II. Un principe subrogé par la loyauté

L'instance procédurale dans la médiation fait une place belle à la loyauté. En effet, ce n'est pas le principe du contradictoire qui peut garantir une médiation juste mais plutôt celui de loyauté car comme le souligne Nathalie FRICERO « la loyauté est une exigence contractuelle, aussi bien que processuelle ; elle est au service du juste jugement aussi bien qu'au service du juste contrat »¹¹⁹. Pour elle, il faudrait obliger les parties à contracter de bonne foi, ce qui permettrait de les contraindre à faire des réels efforts pour aboutir à une solution négociée et cela est plus important dans l'instance procédurale de la médiation que le contradictoire.

¹¹⁷ JARROSSON (C.), « Médiation et droit des contrats », art préc, pp. 33 à 47.

¹¹⁸ CHAPUT (Y.), « Médiation et Contentieux des Affaires », art préc, pp. 93 à 119.

¹¹⁹ CADIET (L.), « Une justice contractuelle, l'autre » cité par CADIET (L.) in « Les modes alternatifs de règlement des conflits et le droit », art préc, p. 261.

Loïc CADIET¹²⁰ abonde dans son sens car pour lui, ce qui doit être recherché dans la médiation ce n'est pas la contradiction mais la loyauté car « cette loyauté est le moyen de parvenir à la justice »¹²¹.

*Si le médiateur n'est pas tenu, comme le sont le juge et l'arbitre, de respecter les dispositions du nouveau code de procédure civile relatives au principe du contradictoire, il doit impérativement assurer un traitement égal et loyal des parties*¹²².

L'instance procédurale dans la médiation est une instance autonome parce que organisée par des règles spécifiques qui n'ont rien à voir avec celles qui organisent le procès. Cette autonomie trouve son fondement dans la nature de la médiation qui est différente de celle du procès. Cette autonomie se manifeste dans la forme et dans le fond de l'instance procédurale. Cependant bien qu'étant une instance autonome, l'instance procédurale dans la médiation n'entretient pas moins des relations privilégiées avec le procès (deuxième partie).

¹²⁰Voir CADIET (L.), « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Etudes offertes à Jacques NORMAND : justice et droits fondamentaux*, Paris, Jurisclasseur, 2003, pp. 71 à 110.

¹²¹ Ibidem, p. 87.

¹²² JARROSSON (C.), *Mémento de la médiation inter-entreprises* cité par CADIET (L.), in « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », art préc, p.87.

**II^{ème} PARTIE : L'INSTANCE PROCÉDURALE DANS LA MÉDIATION :
UNE INSTANCE LIÉE**

La médiation entretient des liens tenus avec le procès. Comme le souligne Emmanuel PUTMAN, Professeur de droit à l'université d'Aix Marseille : « l'engouement dont bénéficie les modes alternatifs a conduit le législateur à opérer une véritable tentative de récupération de la médiation et de la conciliation au profit du judiciaire »¹²³ .

La médiation a totalement intégré le procès avec l'instauration de la médiation judiciaire, ou para-judiciaire¹²⁴. Ces liens avec le procès se manifestent par l'application des principes du procès équitable à la procédure de médiation (chapitre I) mais aussi par la place prépondérante occupée par la médiation et sa procédure dans le déroulement du procès (chapitre II).

¹²³ PUTMAN (E.), *Contentieux économique* cité par CHAPUT (Y.) in « Médiation et Contentieux des Affaires », art préc, p. 111.

¹²⁴ GUNCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), VARINARD (A.), DEBARD (T), *Institutions Juridictionnelles*, 11^e éd, Paris, Précis Dalloz, 2011, p. 56.

CHAPITRE I : APPLICATION DES PRINCIPES DU PROCÈS ÉQUITABLE A L'INSTANCE

Le concept de procès équitable ou *Fair trial* existe dans presque tous les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme (art 10 et 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 , art 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de décembre 1966, Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 en son article 7) mais c'est avec la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales¹²⁵ adoptée le 04 novembre 1950 dans le cadre du Conseil de l'Europe qu'il a connu un fort retentissement. Ce concept définit les standards que doivent respecter tous les procès pour parvenir à une bonne justice. Il a pour but de garantir le bon déroulement des procès conformément au respect des droits humains et de l'Etat de droit.

Ces règles qui sont propres aux procès peuvent elles être appliquées à la médiation ?

Pour le Doyen CARBONNIER dans son ouvrage *Droit civil introduction*, « le procès équitable forme le droit naturel de la procédure». Ainsi il s'applique à « toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations à caractère privé»¹²⁶. Ainsi ce principe est applicable à la procédure de médiation qui met en jeu les droits et obligations des parties. On parle des principes directeurs du règlement amiable¹²⁷ ou de médiation équitable¹²⁸. Ainsi l'application de ces principes à la médiation a pour but

¹²⁵ Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi.

¹²⁶ KONIG c/ Allemagne, 28 juin 1978, consultable sur le site web de la Cour européenne des droits de l'homme [https:// www.hudoc.echr.coe.int](https://www.hudoc.echr.coe.int).

¹²⁷ CADIET (L.), « Les modes alternatifs de règlement de conflits et le droit », art préc, p. 260.

¹²⁸ CADIET (L.), « Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits », DELMAS-MARTY (M.), MUIR-WATT (H.) et RUIZ-FABRI (H.) (Dir), Variations autour d'un droit commun – Premières

d'éviter que celle-ci conduise à des solutions alternatives inéquitables¹²⁹. Les principes du procès équitable que se doit de respecter une procédure de médiation ont été relevés dans le Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et Commercial¹³⁰.

Il s'agit du respect du principe du délai raisonnable, de celui de l'égalité des armes, du principe de la représentation, de l'impartialité. Ces principes peuvent être regroupés en principes s'appliquant aux sujets de la médiation (section I) et en principes s'appliquant au fond de l'instance (section II).

SECTION I : LES PRINCIPES S'APPLIQUANT AUX SUJETS DE L'INSTANCE

Il s'agit de l'impartialité du médiateur (paragr. I) et du droit à l'assistance d'un conseil (paragr. II)

PARAGRAPHE I : LA NOTION D'IMPARTIALITÉ

« L'impartialité est, une vertu inhérente à la fonction de juger »¹³¹. Le procès équitable fait une place de choix au principe d'impartialité comme gage d'une bonne justice.

I. Le sens de la notion

Rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris, cité par CADIET (L.), « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *Ritsumeikan Law Review*, N° 28, 2011, p. 167.

¹²⁹ FRICERO (N.), « Modes alternatifs de règlement des conflits et procès équitable », art préc, p. 843.

¹³⁰ En Europe, la Commission Européenne a élaboré un livre vert Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial afin de sensibiliser le plus grand nombre à ces formes alternatives de résolution de litiges. Le livre vert a servi de base pour l'adoption d'une directive sur la médiation Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

¹³¹ WIEDERKHER (G.), « Qu'est ce qu'un juge ? », *Mélanges Roger PERROT*, op. cit., p. 575.

L'impartialité se conçoit comme l'absence de préjugé ou de parti pris. Elle est définie comme :

L'ensemble des règles qui tendent à empêcher par des interdictions et des limitations au magistrat doté d'un pouvoir juridictionnel de rendre une décision in favorem ou in defavorem à une des parties au procès soit à cause des relations qu'ils entretiennent ou alors à cause de son intervention à plusieurs stades de la procédure¹³².

II. La portée de la notion

Appliquée à la médiation, l'impartialité implique l'objectivité et la neutralité du médiateur. Ainsi, ce dernier ne doit avoir aucun conflit d'intérêts avec les parties. Il doit s'engager vis-à-vis des parties et les renseigner sur son impartialité et son indépendance avant même le démarrage du processus. En acceptant sa mission, il s'interdit de remplir des fonctions d'arbitre, de représentant ou de conseil d'une partie et de témoigner dans une procédure judiciaire.

En médiation, les parties ont le droit de se faire assister par un avocat (paragr. II).

PARAGRAPHE II : LE DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT

Parmi les principes du procès équitable figure le droit à l'assistance d'un avocat. Ce principe a pour but de permettre aux individus, en délicatesse avec la loi, de pouvoir être jugés en toute connaissance de cause après avoir obtenu les conseils avisés d'un avocat. Les parties ont la faculté d'être assistées par le conseil de leur choix. Ce principe s'applique à la médiation.

¹³² ENGO ASSOUMOU (C.), *Les garanties d'impartialité du juge dans le code de procédure pénale*, DEA, Université Yaoundé II, 2008, p. 1.

En effet dans celle-ci le but de l'avocat « n'est pas de convaincre l'adversaire mais de s'unir à lui dans une vérité plus haute »¹³³. Le conseil peut intervenir avant la médiation (I) mais aussi pendant celle-ci (II).

I. L'Avocat avant l'instance

Avant la médiation, l'avocat peut conseiller à son client l'opportunité de recourir à cette mesure. Ainsi il doit le conseiller dans le choix entre procès et médiation. Ce rôle est important puisque l'avocat connaît l'avantage et l'inconvénient de ces deux procédures et dans son rôle de conseil doit informer son client de l'option qui lui serait favorable.

L'avocat peut exercer son rôle de conseil lors de l'instance (II).

II. L'Avocat pendant l'instance

L'avocat est associé au processus de médiation. Les parties peuvent décider de la présence de leur conseil pendant le déroulement des réunions afin que celui-ci les éclaire au mieux dans leurs concessions. De plus, il aide à la rédaction du protocole d'accord qui nécessite l'assistance d'un professionnel du droit.

SECTION II : LES PRINCIPES S'APPLIQUANT AU FOND DE L'INSTANCE

Il s'agit du délai raisonnable (paragr. I) et de l'égalité des armes (paragr. II).

¹³³ DRAI (P.) « Libres propos sur la médiation judiciaire », *Etudes offertes à Monsieur BELLET* cité par BLANCHEMANCHE (C.), « L'avocat et la médiation : Quelle expérience de développement pratique ? » <http://www.village-justice.com/articles/avocat-meditation-Quelle-experience,1222.html> consulté le 13 mai 2015.

PARAGRAPHE I : LA NOTION DE DÉLAI RAISONNABLE

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable ... ». Qu'entend-on par délai raisonnable ? Et quelle est sa portée ?

I. Le sens du délai raisonnable

Il est difficile de donner une définition précise de la notion de délai raisonnable. Le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant la complexité de l'affaire, le comportement des requérants¹³⁴.

II. La portée du délai raisonnable

Le temps constitue une donnée importante dans la médiation. Un des avantages de la médiation et qui favorise son attractivité est justement sa rapidité ; elle perdrait cet avantage si elle devait s'étendre dans la durée. Ainsi l'efficacité de la médiation exige que le déroulement du processus soit encadré dans des délais aussi brefs que possible, à la mesure de la complexité du litige. Lorsque la médiation fait partie d'une procédure judiciaire, elle ne peut excéder trois mois renouvelables une fois. Il s'agit d'éviter que la médiation serve de prétexte à des manœuvres dilatoires.

PARAGRAPHE II : L'ÉGALITE DES ARMES

L'égalité des armes est l'un des éléments constitutifs de la notion de procès équitable.

I. Le sens de la notion

¹³⁴ Par exemple si le requérant a multiplié l'usage des incidents pour retarder la procédure.

L'égalité des armes implique que le traitement réservé aux deux parties leur assure une place égale sur le plan de la procédure et leur permet de défendre leurs positions avec des moyens égaux. Comme le souligne Thucydide dans *la guerre du Péloponnèse* :

Dans le monde des hommes, les arguments de droit n'ont de poids que dans la mesure où les adversaires en présence disposent de moyens équivalents et que, si tel n'est pas le cas, les plus forts tirent tout le parti possible de leur puissance tandis que les plus faibles n'ont qu'à s'incliner¹³⁵.

II. La portée de la notion d'égalité des armes

Ce principe a pour but d'éviter tout déséquilibre entre les parties. Il veut que chaque partie se voie offrir la possibilité de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de désavantage par rapport à son adversaire. Ce principe a sa place dans la médiation. En effet, le médiateur doit faire attention à ce que les parties soient traitées de manière égale d'un point de vue général et notamment sur les aspects suivants :

- l'information sur le déroulement du processus et la valeur de l'accord ;
- le droit de s'en retirer à tout moment et d'accéder au système judiciaire ou à d'autres voies de recours extrajudiciaires ;
- la garantie d'un temps de parole équilibré entre les parties lors des entretiens séparés ;

¹³⁵ Thucydide (homme politique et historien athénien, auteur de *l'Histoire de la guerre du Péloponnèse*, récit d'un conflit Athéno-spartiate qui se déroula entre 431 et 404) cité par GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.) (Dir), *Droit processuel, Droits fondamentaux, op. cit.*, pp. 1017 à 1018.

- le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue sur toute solution proposée par le médiateur et la liberté d'accepter ou de refuser la solution proposée ;

Ce principe a pour corollaire la transparence qui doit être effective pour permettre aux parties d'accéder aux informations nécessaires à tout stade du processus de médiation.

L'instance procédurale dans la médiation entretient des liens avec le procès. Premièrement elle se doit de respecter les principes du procès équitable, deuxièmement, elle peut se dérouler au cours de celui-ci (chapitre II).

CHAPITRE II : UNE INSTANCE INSCRITE DANS LE PROCÈS

Nous sommes dans l'hypothèse de la médiation judiciaire qui est mise en œuvre dans le cadre d'un procès, par le juge, de sa propre initiative ou à la demande d'une ou des parties. La médiation judiciaire comprend deux variantes : la médiation civile et la médiation pénale.

La médiation civile a pour objet de trouver des solutions aux situations conflictuelles qui peuvent surgir au sein de la famille ou de l'entreprise.

La médiation pénale qui constitue une mesure alternative aux poursuites pénales. Sur proposition du parquet, elle réunit l'auteur et la victime d'une infraction pénale, en présence d'un tiers médiateur habilité par la justice, et consiste à trouver une solution librement négociée et définir les modalités d'une réparation. Le procureur de la République peut ordonner le recours à la médiation "s'il lui apparaît qu'elle est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction et de contribuer au reclassement de l'auteur". La médiation pénale nécessite trois conditions : une plainte déposée, une infraction pénale caractérisée, des parties identifiées. Dans le cadre de ce travail, nous ne nous intéresserons pas à cette forme de médiation, car elle n'est pas une procédure visant la résolution d'un litige portant sur des droits disponibles mais elle est plutôt une alternative au procès ou au classement sans suite.

La médiation judiciaire a été instituée en France par la loi du 08 février 1995 et en Côte d'Ivoire par la loi n° 2014-389 du 20 juin 2014. Ce sont ces deux textes qui nous serviront de base pour l'étude de la procédure dans cette forme de médiation. Dans cette procédure, le juge occupe une place centrale (section I), ensuite feront l'objet d'illustrations des procès dans lesquels s'inscrivent des instances de médiation (section II).

SECTION I : LE JUGE ET L'INSTANCE PROCÉDURALE DE MÉDIATION

Dans cette partie nous détaillerons les prérogatives du juge applicables à toutes formes de médiation s'inscrivant dans un procès. Les prérogatives du juge ne s'exercent pas durant l'instance procédurale de médiation proprement dite mais avant (paragr. I) et après celle-ci (paragr. II).

PARAGRAPHE I : LES PRÉROGATIVES DU JUGE EN AMONT DE L'INSTANCE PROCÉDURALE

En amont de l'instance procédurale, le juge a des prérogatives qu'il partage avec les parties (I) et des prérogatives qu'il exerce seul (II).

I. Les prérogatives partagées

Le juge propose la médiation et désigne le médiateur.

La proposition de médiation peut se faire tant devant le juge de première instance, d'appel que de référé¹³⁶. La médiation peut être proposée lors de la mise en état, ou oralement, à l'audience. La proposition de médiation peut être faite par le juge ou par les parties avec leurs représentants.

Le juge procède aussi à la désignation du médiateur. La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux conditions suivantes¹³⁷ :

- Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée sur le casier judiciaire.

¹³⁶ Art 7 de la loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire.

¹³⁷ Art 11 de la loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire.

- N'avoir pas été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation.
- Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige.
- Justifier d'une formation pratique aux techniques de médiation suivie dans une école de formation à la médiation ou d'un agrément de médiateur auprès d'une institution de médiation ou d'une expérience avérée dans la pratique de la médiation.
- Présenter les garanties d'indépendance, de neutralité et d'impartialité nécessaires à l'exercice de la médiation.

Le juge en désignant le médiateur, le fait avec le concours des parties.

En amont de l'instance, le juge possède des prérogatives qui lui sont exclusives (II).

II. Les prérogatives exclusives

Il s'agit de la rédaction de l'ordonnance et de la prorogation de la médiation.

Le juge rédige la décision qui ordonne la médiation. L'ordonnance de médiation est une mesure d'administration judiciaire, elle n'est susceptible ni d'appel, ni de pourvoi en cassation. Elle doit obligatoirement comprendre les mentions suivantes¹³⁸ :

- L'accord des parties,
- Le médiateur désigné ;

¹³⁸ Art 12 de la loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire.

- La durée initiale de la mission du médiateur ;
- Le montant de la provision,
- La proportion de la consignation de la provision par chacune des parties ;

Il est impératif que la provision sur la rémunération du médiateur soit consignée. A défaut de consignation, l'ordonnance de médiation est frappée de caducité et l'instance se poursuit¹³⁹.

Le juge a la possibilité de proroger éventuellement la médiation. La loi ivoirienne prévoit un délai de trois mois pour la durée de la médiation¹⁴⁰ et ce à compter de l'acceptation de sa mission par le médiateur. Si un accord n'est pas conclu aux termes des trois mois mais que le médiateur et les parties pensent sérieusement qu'une solution est susceptible d'être trouvée, le médiateur peut solliciter la prolongation de sa mission. Le juge peut proroger pour une période de trois mois au maximum la durée de la médiation¹⁴¹.

Les compétences du juge dans l'instance procédurale de médiation s'exercent également après la prestation du médiateur (paragr. II).

PARAGRAPHE II : LES PRÉROGATIVES DU JUGE EN AVAL DE L'INSTANCE PROCÉDURALE

En aval de l'instance procédurale dans la médiation, les compétences du juge s'expriment lors de l'homologation (I) et de la gestion du contentieux de la médiation (II).

¹³⁹ Même article.

¹⁴⁰ Art 9 de la même loi.

¹⁴¹ Art 9 de la loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire.

I.L'homologation de l'accord de médiation

L'accord de médiation a force obligatoire, comme tout contrat. A-t-il pour autant automatiquement force exécutoire¹⁴² ?

L'accord de médiation n'a, en lui-même, aucune force exécutoire. Pour recevoir une exécution forcée, il doit être homologué par le juge et par conséquent doit remplir certaines conditions.

Ainsi, le juge, doit vérifier que :

- l'accord a été conclu de bonne foi,
- l'accord a été conclu par des parties qui y adhèrent pleinement en pleine connaissance de leurs droits et de son inopposabilité aux tiers,
- l'accord ne présente pas de difficultés d'exécution (c'est le cas lorsqu'il comprend une clause suspensive ou aléatoire par exemple).
- l'accord ne heurte pas des dispositions d'ordre public et n'aurait pas été pris en fraude des droits des tiers.

Si l'accord remplit ces conditions le juge peut délivrer l'homologation.

En cas de refus d'homologation, le contrôle prive seulement l'accord du bénéfice de la force exécutoire et ne le purge pas de tous les vices qui l'entacheraient. Seule une instance introduite au fond aux fins d'annulation pourrait le faire disparaître.

¹⁴² JARROSSON (C.), « Médiation et Droit des Contrats », art préc, p. 42.

I. La gestion du contentieux

La médiation peut générer des contentieux. Lorsque ceux-ci surviennent le juge dispose d'importantes prérogatives qu'il pourra exercer sur le tiers médiateur ou sur l'accord de médiation.

Le juge peut contrôler le médiateur par le mécanisme de l'action en responsabilité. En effet, ce dernier a des obligations impératives (respect des délais fixés pour la médiation judiciaire, le respect des obligations d'indépendance et d'impartialité, de confidentialité), et peut répondre de ses fautes et par conséquent réparer le préjudice causé dans les conditions de droit commun de la responsabilité délictuelle. En effet si le processus est contractuel, la relation juridique unissant les parties et le tiers médiateur est délictuelle. Il engage sa responsabilité pour la régularité de l'accord (vérification de la capacité des parties, de l'existence d'un consentement libre et intègre, de l'existence ou de la licéité de l'objet et de la cause de l'accord) mais non pour ce qui est du contenu de l'accord.

Le juge a un pouvoir de contrôle aussi sur l'accord intervenu. Ce dernier peut générer des difficultés concernant son exécution ou sa validité.

S'agissant de son exécution, il faut distinguer deux situations: l'accord de médiation homologué par un juge et l'accord de médiation non homologué par le juge.

L'article 17 de la loi ivoirienne prévoit que "le juge homologue, à la demande conjointe des parties ou de la partie la plus diligente, l'accord qui lui est soumis. L'homologation donne force exécutoire à l'accord de médiation". Ainsi, un accord de médiation homologué par le juge déploie les mêmes effets qu'une décision entrée en force de chose jugée. Cela signifie que l'accord de médiation homologué vaut jugement et qu'il est

donc exécutoire selon les modalités prévues pour l'exécution des jugements.

A l'inverse, un accord non homologué aura valeur de simple contrat entre les parties. S'il n'est pas respecté, il faudra faire appel au juge qui devra rendre un jugement avant de pouvoir le faire exécuter.

Concernant la validité de l'accord, celui-ci étant contractuel, les parties pourront soulever devant le juge toutes les exceptions qui peuvent l'être dans le cas d'un contrat telles les conditions de régularité de l'accord tenant aux vices de consentement (erreur, dol, violence), à l'objet ou à la cause.

Cependant le juge ne peut être saisi pour apprécier l'importance des concessions consenties par une partie et annuler les accords qui méconnaissent les droits de l'une des parties. Le juge ne s'intéresse pas à l'équilibre substantiel des concessions consenties. Il vérifie juste si toutes les parties ont bénéficié de l'information effective et ont eu la possibilité de se faire assister par un conseil.

De même le caractère inéquitable de l'accord ne permet pas d'engager la responsabilité du médiateur sauf si celle-ci relève de manœuvres du médiateur lui-même.

En tout état de cause, les centres de médiation pour prévenir toute responsabilité élaborent des clauses d'irresponsabilité contenues dans leurs règlements de médiation, ou de responsabilité limitée aux fautes lourdes ou intentionnelles du médiateur¹⁴³.

¹⁴³ Règlement de médiation OMPI.

Cependant ces clauses peuvent être écartées par le juge par le mécanisme des clauses abusives¹⁴⁴. Le seul critère de la clause abusive est le déséquilibre significatif que cette clause crée entre les droits et obligations des parties contractantes, « peu importe que ce déséquilibre ait été voulu ou qu'il soit le résultat de l'application de la stipulation contractuelle »¹⁴⁵.

Enfin, les accords de médiation n'étant pas des jugements, ils ne peuvent faire l'objet de voies de recours (appel ou cassation)¹⁴⁶.

SECTION II : ILLUSTRATIONS D'INSTANCES DANS UN PROCÈS

Afin de bien montrer la place que peut occuper l'instance procédurale de médiation dans un procès, il nous est paru nécessaire de l'illustrer dans deux formes de procès ceux pour conflits de droit familial et de droit du travail.

La résolution judiciaire de ces formes de conflits comprend une phase obligatoire de conciliation par le juge ou l'inspecteur du travail qui est différente de la procédure de médiation. Les différences sont les suivantes:

- Le médiateur ne peut faire de proposition de solutions, ni trancher un litige, alors que le juge conciliateur peut soumettre aux parties une proposition de jugement.
- Les parties peuvent choisir la personne du médiateur, alors que la personne du juge ou celle de l'inspecteur du travail conciliateur leur est imposée ;

¹⁴⁴ Est qualifiée de clause abusive la clause qui dans le contrat entre professionnel et non professionnel, a pour objet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

¹⁴⁵ MESTRE (J.), « Vingt ans de lutte contre les clauses abusives », *Mélanges en hommage à François TERRÉ : l'avenir du droit*, Paris, Dalloz, 1999, p. 681.

¹⁴⁶ Cour d'Appel Paris, 23 janvier 1991, D 1991.

- la conciliation se concentre sur les faits et les prétentions, alors que la médiation se concentre sur les personnes, leurs émotions et valeurs, leurs besoins et leurs intérêts;

- la conciliation est tournée vers le passé, alors que la médiation règle plutôt l'avenir ;

L'instance procédurale de la médiation dans le procès fera l'objet d'illustrations pour un contentieux de droit familial (paragr. I) puis un autre de droit du travail (paragr. II).

PARAGRAPHE I : UN PROCÈS DE DROIT FAMILIAL

En droit familial, le contentieux s'entend de toute situation ou tout conflit se rapportant à la famille et dont la résolution ou la solution nécessite une intervention judiciaire c'est-à-dire la saisine du tribunal. En France c'est le juge aux affaires familiales qui est chargé du contentieux familial, en Côte d'Ivoire, le juge aux affaires matrimoniales. Il est saisi par requête ou assignation. Le domaine du contentieux familial est assez diversifié¹⁴⁷.

Seront successivement étudiées la procédure dans cette instance qui avait cours avant l'intervention de la législation sur la médiation, puis la procédure après l'intervention de celle-ci.

I. L'instance avant la médiation

Elle comprend deux phases, une de conciliation et une de jugement.

Elle s'ouvre par une requête que le demandeur présente en personne par écrit ou verbalement au président du tribunal territorialement compétent.

¹⁴⁷ Voir supra médiation et contentieux familial.

Le magistrat examine la demande et lui permet de citer l'autre partie en conciliation. Le juge précise dans l'ordonnance que les parties comparaitront devant lui en chambre de conseil à une heure qu'il indique et commet un huissier pour notifier la citation au défendeur.

Cette phase est tournée vers la réconciliation. A la date de l'audience indiquée par le juge, les parties comparaissent en personne sans leurs avocats dont la présence pourrait gêner la réconciliation.

- Si les parties se réconcilient à la suite des observations faites par le juge la procédure s'arrête.
- Si après avoir fait les observations, une réconciliation semble possible, il peut ajourner l'audience à une date qui ne peut excéder 06 mois. Ce délai peut être renouvelé sans que cela puisse excéder 12 mois. Pendant cette période le juge prend des mesures provisoires qui peuvent porter en cas d'une demande de divorce sur la résidence séparée des époux, la garde des enfants.
- Si la tentative de conciliation a échoué.

La non conciliation est constatée dans un jugement et l'affaire est renvoyée devant le tribunal pour le jugement.

Compte tenu de l'intimité des familles les débats ont lieu en chambre du conseil. Le tribunal peut rejeter la demande ou l'accorder.

II. L'instance avec la médiation

En présence d'un litige familial, le juge a la possibilité d'inciter les parties à entrer en médiation. Pour le faire, il pourra leur expliquer que souvent, la décision judiciaire n'est pas en mesure de résoudre un conflit familial. Le jugement ne permettra de régler que les aspects juridiques, alors que le

contentieux familial appelle une résolution moins juridique, plus émotionnelle ou relationnelle que privilégie la médiation.

Le juge recueille l'accord des parties pour entrer en médiation et sur le choix du médiateur. L'accord est exprimé par les parties elles-mêmes ou par leur avocat. En cas d'accord, le juge désigne le médiateur et fixe le montant de la provision à valoir sur sa rémunération.

Si, grâce à la médiation, les parties s'entendent sur la solution pouvant être apportée à leur différend, il ne s'agit pas d'un accord relevant de l'homologation. Le juge saisi devant se prononcer au fond, pourra contrôler la conformité de l'accord avec l'ensemble des règles auxquelles il doit se référer en la matière, en particulier vérifier si la solution trouvée est bien conforme à l'intérêt du ou des enfants.

Si l'accord n'encourt aucune critique, le juge, après avoir visé cet accord, éventuellement en l'annexant à sa décision, en reprendra dans celle-ci les termes sous une forme plus juridique. Il constate ensuite le désistement d'instance des parties, afin de permettre l'extinction de l'instance contentieuse initialement engagée. Il statue enfin sur les dépens de cette instance, si ce point n'a pas été réglé dans le protocole d'accord.

En cas d'échec de la médiation, l'instance reprend son déroulement normal.

PARAGRAPHE II : UN PROCÈS DE DROIT DU TRAVAIL

La médiation pour les conflits en droit du travail fait partie des possibilités offertes par la médiation judiciaire civile. Elle est particulièrement adaptée aux conflits individuels du travail lorsqu'il existe :

- les longs rapports de travail entre le travailleur et l'employeur ;
- des liens étroits avec la direction de l'entreprise qui vont perdurer ;

- des cadres ou entrepreneurs en conflit alors qu'ils ont fondé l'entreprise ou ont conduit de grandes réformes ensemble ;
- les conflits avec une composante émotionnelle ou relationnelle forte.

I. L'instance avant la médiation

La juridiction du droit du travail est saisie pour une procédure ordinaire pour tous les litiges portant atteinte aux droits protégés par le code du travail: licenciement pour motif personnel (maladie, faute grave, etc.), décompte et paiement d'heures supplémentaires, contestation d'une sanction disciplinaire, mutation géographique, etc.

En référé pour les litiges où il apparaît qu'il y a urgence absolue, prévention d'un trouble manifestement illicite, remise en état nécessaire : absence de remise de bulletin de paie, licenciement d'une femme en congé de maternité, non-paiement de salaires à des salariés non grévistes en cas de conflit social.

La procédure du tribunal du travail ordinaire comporte deux étapes : la tentative de conciliation et la phase de jugement.

Ce préliminaire de conciliation visant à régler à l'amiable le litige soumis, constitue une disposition d'ordre public. L'omission de cette formalité obligatoire peut entraîner : le rejet de la demande par le tribunal (notamment si une exception de procédure est soulevée en ce sens en cours de procès), ou la nullité postérieure du jugement rendu.

La présente procédure est régie par les dispositions du Code du travail ivoirien¹⁴⁸ en son titre VIII s'appliquant aux différends individuels.

¹⁴⁸ Loi n° 95-15 du 12 janvier 1995 portant Code du Travail téléchargeable sur le site www.loidici.com.

Ainsi la procédure démarre par une demande de tentative de règlement amiable du litige adressée à l'inspecteur du travail¹⁴⁹. La partie défenderesse est tenue de se prêter à cette tentative¹⁵⁰. Les parties sont tenues de se présenter au jour et à l'heure fixés par la convocation de l'inspecteur du travail. Si le demandeur ne se présente pas ou n'est pas représenté, il ne peut renouveler sa demande de tentative de règlement amiable. Si le défendeur ne se présente pas ou n'est pas représenté, l'affaire est transmise au tribunal du travail; celui-ci prononce au vu du procès-verbal de non comparution dressé par l'inspecteur du travail, une amende civile¹⁵¹. L'inspecteur du travail cherche à concilier les parties sur la base des normes fixées par la loi, la réglementation, les conventions collectives, les accords collectifs d'établissement et le contrat individuel de travail. En cas de règlement total, le procès-verbal mentionne, d'une part, les points sur lesquels l'accord des parties est intervenu et s'il y a lieu, les sommes convenues pour chaque chef de demande et, d'autre part les chefs de demande dont il a été fait abandon. En cas de règlement partiel, le procès-verbal contient également les chefs de demande sur lesquels il n'a pu y avoir accord des parties.

En l'absence de tout règlement amiable, l'inspecteur du travail consigne sur le procès-verbal les motifs de l'échec. Dans ce cas, une action peut être introduite devant le tribunal du travail¹⁵².

A défaut de conciliation la phase du jugement intervient.

Le tribunal de travail est composé :

¹⁴⁹ Art 81.1.

¹⁵⁰ Art 81-1.

¹⁵¹ Art 81.2.

¹⁵² Art 81.6.

- du président du tribunal de première instance ou de la section détachée ou d'un magistrat de la juridiction désigné par lui, président ;
- d'un assesseur employeur et d'un assesseur travailleur.

L'action est introduite par déclaration écrite ou orale faite au greffe du tribunal du travail, accompagnée s'il y a lieu du procès-verbal de non conciliation de l'inspecteur du travail.

Lorsque les parties comparaissent devant le tribunal du travail, il est procédé à une tentative de conciliation¹⁵³.

En cas d'accord, un procès-verbal rédigé séance tenante sur un registre ad hoc consacre le règlement à l'amiable du litige.

Un extrait du procès-verbal de conciliation signé du greffier vaut titre exécutoire.

En cas de non conciliation ou pour la partie contestée de la demande, le tribunal doit retenir l'affaire. Il procède immédiatement à son examen.

Les débats clos, le jugement est rendu séance tenante, sauf mise en délibéré dont le délai maximum est de quinze (15) jours¹⁵⁴.

II. L'instance avec la médiation

La médiation peut être proposée à tout moment de la procédure :

- en référé,
- devant le bureau l'inspecteur du travail, devant la formation de jugement

¹⁵³ Art 81.21.

¹⁵⁴ Art 81.24.

Lorsque l'inspecteur du travail est saisi, la phase de conciliation doit obligatoirement avoir lieu. La proposition de médiation ne dispense pas de cette phase obligatoire de la procédure.

Ce n'est qu'en cas de non aboutissement de la conciliation qu'une médiation peut éventuellement être proposée par l'inspecteur du travail, ou les parties. En cas d'accord l'inspecteur les renvoie vers un médiateur.

En cas d'accord à l'issue de la médiation, un constat d'accord sera établi que le médiateur transmet à l'inspecteur du travail.

- En cas de non accord, l'inspecteur du travail les renvoie devant le tribunal du travail.

A l'audience, le magistrat fait une présentation générale sur la médiation et explique aux parties que l'application des règles de droit à leur litige peut ne pas convenir et qu'il serait dans leur intérêt d'aller en médiation. Si, après les informations reçues, les parties décident d'aller en médiation, le juge leur délivre une ordonnance désignant un médiateur.

- Si la médiation a débouché sur un accord : les parties sont libres de faire homologuer leur accord ou pas.

- Si la médiation ne débouche pas sur un accord : le procès reprend son cours.



CONCLUSION

Notre époque se caractérise comme étant « le temps des médiateurs »¹⁵⁵ ou celui d'Hermès, le messager des Dieux, symbole de la médiation universelle¹⁵⁶. La médiation est partout, dans tous les domaines. Son organisation procédurale est autonome des règles qui organisent le procès. Cela tient à la nature de la médiation qui est différente du procès. Alors que la médiation repose sur le consentement des parties, le procès repose sur le droit.

Toutefois la procédure dans la médiation n'est pas dénuée de tout lien avec le procès puisque premièrement elle fait application des principes du procès équitable et deuxièmement, elle peut se dérouler dans le cadre d'un procès.

En conclusion, la médiation peut être l'avenir de la justice. Dans le futur, elle s'inscrira dans le cadre d'une justice plurielle¹⁵⁷ dans laquelle se développeront des initiatives telles celles de la « multi-door courthouse ¹⁵⁸» en cours au Nigéria et au Ghana ou celle obligeant les parties à faire recours aux MARC avant tout procès comme en Angleterre.

De même des dispositions doivent être prises par les organes dirigeants de l'OHADA pour cesser d'être à la traîne en ce domaine car la médiation peut être un atout important pour le monde des affaires.

La médiation n'est pas dans la formation et dans la culture de l'immense majorité des acteurs judiciaires en Afrique, mais il faudrait entreprendre une

¹⁵⁵ SIX (J-F.), *Le temps des médiateurs*, cité par Van COMPERNOLLE (J.) in « Le juge et la conciliation en droit judiciaire belge », art préc, p. 531.

¹⁵⁶ CADIET (L.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits et le droit », art préc, p. 258.

¹⁵⁷ CADIET (L.), citant le rapport Ruellan François, *Les modes alternatifs de résolution des conflits : pour une justice plurielle dans le respect du droit*, ibidem, p. 263.

¹⁵⁸ Il s'agit d'un Palais de Justice avec de multiples chambres de règlement des conflits et des programmes d'assistance pour les plaignants en vue du régler leurs litiges. Les cas devant être examinés puis orientés vers la Chambre ou le mécanisme alternatif de règlement le plus approprié.

réforme des mentalités des juges, avocats, et justiciables pour qu'elle puisse s'installer.

Conscients que la médiation n'est pas la solution de tous les conflits, il serait intéressant néanmoins de l'essayer car à côté du procès elle a son rôle à jouer pour la résolution de certains conflits notamment ceux qui nécessitent la prise en compte l'aspect relationnel et non la stricte application du droit et de la procédure.

Au vu de ses nombreux avantages et de sa prise en compte de la dimension humaine ne doit-elle pas être considérée comme un nouveau droit de l'homme ?

BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages généraux

- CADIET (L.) (Dir), *Dictionnaire de la Justice*, Paris, PUF, 2004, 1362 p.
- CADIET (L.), *Droit Judiciaire Privé*, 2^{ème} éd., Paris, LITEC, 1998, 934 p.
- CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit Judiciaire Privé*, 8^e édition, Paris, LexisNexis, 2013, 883 p.
- CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 9^e édition, Paris, PUF, 2011, 1093 p.
- FRICERO (N.), *Procédure Civile*, 11^e édition, Paris, Lextenso Editions, 2014, 252 p.
- GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.) (Dir), *Droit Processuel, Droits fondamentaux du procès*, 6^e édition, Paris, Précis Dalloz, 2011, 1401 p.
- GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), VARINARD (A.), DEBARD (T.), *Institutions juridictionnelles*, 11^e édition, Paris, Précis Dalloz, 2011, 1159 p.
- LALANDE (A.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 3^e édition, PUF Quadrige, Paris, 2010, 1376 p.
- OPPETIT (B.), *Philosophie du droit*, 1^{ère} édition, Paris, Précis Dalloz, 1999, 156p .

II- Ouvrages spécialisés

- BEIGNIER (B.), *Les droits fondamentaux dans le procès civil*, 2^e édition, Paris, Montchrestien, 1997, 132 p.
- BOURRY D'ANTIN (M.), PLUYETTE (G.), BENSIMON (S.), *Art et Techniques de la Médiation*, Paris, Litec, 2004, 549 p.
- CADIET (L.), *Découvrir la justice*, Paris, Dalloz, 1997, 266 p.

- CADIET (L.) (Dir), CLAY (T.), JEULAND (E.), *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? Perspectives comparatives*, Paris, Litec, 2005, 442 p.
- CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANA MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, 2^e édition, Paris, PUF, 2013, 997 p.
- DENIS (C.), *La médiatrice et le conflit familial*, Toulouse, éditions érès, 2010, 292 p.
- GEMME France (Groupement européen des magistrats pour la médiation), *Guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaires*, Paris, L'Harmattan, 2012, 394 p.
- LASCOUX (J-L.), *Pratique de la Médiation, Une méthode alternative à la résolution des conflits*, 4^e édition, Paris, ESF Editeur, 2007, 238 p.
- TRICOIT (J-P.), *La médiation judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2008, 108 p.

III- ARTICLES DE DOCTRINE

- AKAM-AKAM (A.), « La loi et la conscience dans l'office du juge », *Revue ERSUMA*, Juin 2012, pp. 501 à 526.
- BLANCHEMANCHE (C.), « L'avocat et la médiation : Quelle expérience de développement pratique ? » consultable sur le site <http://www.village-justice.com/articles/avocat-mediation-Quelle-experience,1222.html>.
- BONAFÉ-SCHMITT (J-P.), « La médiation : du droit imposé au droit négocié ? », in *Droit négocié, Droit imposé ?* GERARD (P.), OST (F.), VAN de KERCHOVE (M.) (Dir), Bruxelles, Publication des Facultés Universitaires Saint Louis, 1996, pp. 419 à 435.

- CADIET (L.), « Carbonnier Processualiste », in *Mélanges Serge GUINCHARD : Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 189 à 204.
- CADIET (L.), « Et les principes directeurs des autres procès ? Jalons pour une théorie des principes directeurs du procès », in *Etudes offertes à Jacques NORMAND : justice et droits fondamentaux*, Paris, Jurisclasseur, 2003, pp. 71 à 110.
- CADIET (L.), « Leçons béninoises de théorie générale du procès », *Revue béninoise de sciences administratives et juridiques*, N° spécial 2014, 201 p.
- CADIET (L.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits et le droit », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), MILBURN (P.) (Dir), Paris, la documentation française, 2003, pp. 255 à 265.
- CADIET (L.), « Panorama des modes alternatifs de règlement des conflits en droit français », *Ritsumeikan Law Review* N° 28, 2011, pp. 147 à 167.
- CADIET (L.), « Petit glossaire de l'amitié dans le procès civil », in *Mélanges Pierre COUVRAT : La sanction du droit*, Paris, PUF, 2001, pp. 3 à 23.
- CHAPUT (Y.), « Médiation et Contentieux des affaires », in *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? perspectives comparatives*, CADIET (L.) (Dir), CLAY (T.), JEULAND (E.), Paris, Litec, 2005, pp. 93 à 119.
- CHEVALIER (P.), « Les modes alternatifs de règlement des litiges : entre contrat et procès », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, CHEVALIER (P.),

- DESDEVISES (Y.), MILBURN (P.) (Dir), Paris, la documentation française, 2003, pp. 141 à 144.
- DE LEVAL (G.), « La triple mission du juge (Belge) », in *Mélanges Roger PERROT : Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 245 à 257.
 - DIENG (A.), « Approche Culturelle des ADR en OHADA », in *Journal Africain de droit des affaires* N° 1, 2011, pp. 25 à 35.
 - DIGNEFFE (F.), PARENT (C.), « La médiation face aux situations de violence contre les conjoints : Quelques éléments à verser au débat », in *Mélanges Lode VAN OTRIVE : Politique, Police et Justice au bord du futur*, Paris, L'Harmattan, 1998, pp. 153 à 169.
 - DJOGBENOU (J.), « Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une fantaisie de plus ? », *Afrilex Revue d'étude et de recherche sur le droit et l'administration dans les pays d'Afrique*, Bordeaux IV, Avril 2014, 27 p. [Htpps://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/joseph-djogbenou.html](https://www.afrilex.u-bordeaux4.fr/joseph-djogbenou.html).
 - DRAI (P.), « Le délibéré et l'imagination du juge », in *Mélanges Roger PERROT : Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs*, Paris, Dalloz, 1995, pp 107 à 120.
 - FAGET (J.), « La juridicisation de la médiation », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), MILBURN (P.) (Dir), Paris, la documentation française, 2003, pp. 75 à 88.
 - FAVENNEC-HERY (F.), « Médiation et Contentieux du travail », in *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? perspectives comparatives*, CADIET (L.) (Dir), CLAY (T.), JEULAND (E.), Paris, Litec, 2005, pp. 121 à 131.

- FRICERO (N.), « Modes alternatifs de règlement de conflits et Procès équitable », in *Mélanges en hommage au Doyen Gérard COHEN-JONATHAN*, Volume I, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp 839 à 853.
- JARROSSON (C.), « La portée des clauses de recours au règlement amiable », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), MILBURN (P.) (Dir), Paris, la documentation française, 2003, pp. 145 à 149.
- JARROSSON (C.), « Les modes alternatifs de règlement des conflits: Présentation générale », *Revue Internationale de Droit comparé*, Paris, 1997, pp. 325 à 345.
- JARROSSON (C.), « Médiation et Droit des Contrats », in *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? perspectives comparatives*, CADIET (L.) (Dir), CLAY(T.), JEULAND (E.), Paris, Litec, 2005, pp. 33 à 47.
- LAGARDE (X.), « Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges », in *Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice*, CHEVALIER (P.), DESDEVISES (Y.), MILBURN (P.) (Dir), Paris, la documentation française, 2003, pp. 45 à 54.
- LARRIEU (P.), « La valeur ajoutée de la médiation sur les autres modes alternatifs de résolution des conflits », in *La Médiation Efficace, Evolutions juridiques contemporaines et techniques d'influence inédites*, FISCHER-LOKOU (J.) et LARRIEU (P.) (Dir), Paris, L'Harmattan 2013, pp. 21 à 40.
- LARRIEU (P.), « Les caractéristiques Juridiques de la médiation », in *La Médiation Efficace, Evolutions juridiques contemporaines et*

techniques d'influence inédites FISCHER-LOKOU (J.) et LARRIEU (P.) (Dir), Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 41 à 56.

- LISSARRAGUE (B.), « Hommage à un Seigneur de la procédure », in *Mélanges Serge GUINCHARD : Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 5 à 10.
- MESTRE (J.), « Vingt ans de lutte contre les clauses abusives », in *Mélanges François TERRÉ : L'avenir du droit*, Paris, Dalloz, 1999, pp. 677 à 687.
- NGWANZA (A.), « Regards franco-africains sur les étapes de la médiation commerciale », *Journal africain de droit des affaires*, les MARC en OHADA, N° 2011-1, pp. 36 à 48.
- SAMB (M.), « A propos de la médiation comme mode alternatif de résolution des conflits en Afrique », in *Mélanges Paul Gérard POUGOUÉ : De l'Esprit du droit Africain*, Edition CREDIJ, 2014, pp. 637 à 650.
- TARZIA (G.), « Médiation et institution judiciaire », in *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? perspectives comparatives*, CADIET (L.) (Dir), CLAY (T.), JEULAND (E.), Paris, Litec, 2005, pp. 19 à 31.
- THERY (P.), « Le litige en droit judiciaire privé petits exercices de procédure élémentaire », in *Mélanges Serge GUINCHARD: Justices et droit du procès, Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 853 à 867.
- TIMSIT (G.), « L'invention de la légitimité procédurale », in *Mélanges Jean Paul COSTA : La conscience des droits*, Paris, Dalloz, 2011, pp. 635 à 648.
- OTTO (I.), « Médiation et OHADA », *Revue de l'ERSUMA Droit des affaires et pratique professionnelle*, n° 4, Septembre 2014, pp. 237 à 257.

- VAN COMPERNOLLE (J.), « Le juge et la conciliation en droit judiciaire belge », in *Mélanges Roger PERROT : Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 523 à 535.
- VAN COMPERNOLLE (J.), « Médiation et Contentieux Familial », in *Médiation et arbitrage, Alternative dispute resolution, Alternative à la justice ou justice alternative ? perspectives comparatives*, CADIET (L.) (Dir), CLAY (T.), JEULAND (E.), Paris, Litec, 2005, pp. 49 à 65.
- WIEDERKEHR (G.), « La logique du procès : propos introductifs », in *Mélanges Doyen Gérard COHEN-JONATHAN : Libertés, Justice, Tolérance*, Vol II, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1751 à 1756.
- WIEDERKEHR (G.), « Qu'est ce qu'un juge ? », in *Mélanges Roger PERROT : Nouveaux juges, Nouveaux pouvoirs*, Paris, Dalloz, 1995, pp. 575 à 586.
- YERIMA (A.), « La médiation au Bénin », *Revue béninoise de sciences administratives et juridiques*, octobre 2012, pp. 83 à 106.

IV- MÉMOIRES

- ENGO ASSOUMOU (C.), *Les garanties d'impartialité du juge dans le Code de procédure pénale*, DEA Droit Processuel, Université Yaoundé II, 2008, 88 p.
- NZOBANDORA (A.), *La conciliation et la médiation comme modalités d'accès à une justice équitable*, DESS en Droits de l'Homme et Résolution Pacifique des Conflits Université du Burundi, 2009, 28 p.

V- ACTES DE COLLOQUE ET DE SYMPOSIUM

- MONETTE (P-Y.), De la médiation comme mode de résolution des conflits et de ses différentes applications, Actes de la deuxième réunion préparatoire au symposium de Bamako sur les institutions de la démocratie et de l'Etat de Droit, Mars 2000, 27 p.
- TSKADI (K.), Quelle place pour les MARC dans l'harmonisation du droit OHADA des contrats ? Communication pour les Actes du Colloque sur "L'harmonisation du droit OHADA des contrats" tenu à Ouagadougou (Burkina Faso) du 15 au 17 novembre 2007, 5p.
- La médiation, avenir du procès, Colloque tenu à Lyon (France) le 03 février 2012, 25 p.

VI- JURISPRUDENCE

- Cour d'Appel Paris, 23 janvier 1991, D 1991.
- Cass Civ 2^e, 16 juin 1993, JCP 1993.
- Cass Ch mixte 14 février 2003, D 2003.
- Van de HUNCK/Pays-Bas du 19 avril 1994, JCP 1995.
- KONIG c/ Allemagne, 28 juin 1978 consultable sur le site web de la Cour européenne des droits de l'homme.

VII- TEXTES DE LOIS ET RÈGLEMENTS DE MÉDIATION

- Loi n° 2014-289 du 20 juin 2014 relative à la médiation judiciaire et conventionnelle en Côte d'Ivoire publiée au Journal Officiel N° 9 spécial du 2 juillet 2014 (Annexe n°1).

- Loi n° 052-2012/AN du 17 décembre 2012 portant médiation en matière civile et commerciale au Burkina Faso publié au Journal officiel N° 24 du 13 juin 2013 (Annexe n° 2).
- Loi n° 95-15 du 12 janvier 1995 portant Code du travail en République de Côte d'Ivoire téléchargeable sur le site www.loidici.com.
- Règlement de médiation et d'arbitrage du centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation de Ouagadougou (CAMCO) téléchargeable sur le site www.camco.bf.
- Règlement de médiation du Centre d'arbitrage, de médiation et de conciliation (CAMEC) du Bénin téléchargeable sur le site www.ccibenin.org.
- Règlement d'arbitrage et de médiation de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI) téléchargeable sur le site www.wipo.int.

VIII- SITES WEBS CONSULTÉS

- Site Afrilex, www.afrilex.u-bordeaux4.fr
- Site Centre de médiation Ouagadougou www.camco.bf
- Site Centre de médiation Bénin www.ccibenin.org
- Site Cour de cassation française, www.courdecassation.fr
- Site Cour européenne des droits de l'Homme www.echr.coe.int
- Site Code du Travail de Côte d'Ivoire www.loidici.com
- Site Confédération Générale des Entreprises du Maroc, www.cgem.ma

- Site Mémoire On Line, www.memoireonline.com
- Site Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, www.wipo.int
- Site Village de la Justice la communauté des métiers du droit, www.village-justice.com



ANNEXES N°2

Table des matières

Sommaire	vi
Remerciements.....	iii
In mémoriam	iv
SIGLES ET ABRÉVIATIONS	v
INTRODUCTION	1
1 ^{ère} PARTIE : L'INSTANCE PROCÉDURALE DANS LA MÉDIATION : UNE INSTANCE AUTONOME.....	13
CHAPITRE I : LES FONDEMENTS DE L'AUTONOMIE.....	15
SECTION I : LA NATURE JURIDIQUE DIFFÉRENTE DE LA MÉDIATION	15
PARAGRAPHE I : UNE DÉFINITION DIFFÉRENTE	15
I. Le Conflit	16
II. Distinction entre le juge et le médiateur	17
PARAGRAPHE II : UNE MÉTHODE DIFFÉRENTE.....	18
I. Une méthode axée sur la discussion.....	18
II. Une différence affirmée par doctrine et jurisprudence	20
SECTION II : LE RÉGIME JURIDIQUE DIFFÉRENT DE LA MÉDIATION	22
PARAGRAPHE I : LES OBLIGATIONS SPÉCIFIQUES DES SUJETS DE LA MÉDIATION.....	22
I. Les obligations des Parties	22
A. L'accord des parties.....	22
1. La Clause de Médiation	23
2. La disponibilité des droits	24
B. La rémunération du médiateur	25
1. Une obligation de rémunération	25
2. Une charge répartie entre les parties	26
II- Les obligations du médiateur	26

A. La formation	27
B. La Déontologie du médiateur	28
PARAGRAPHE II : LES OBLIGATIONS LIÉES A L'OBJET DE LA MÉDIATION	29
I. Le champ d'application de la médiation	30
A. Le Contentieux familial.....	30
B. Le Contentieux des entreprises.....	31
II- Le droit applicable dans la médiation	32
A. L'application de l'équité	33
B. L'application de ses propres règles.....	33
CHAPITRE II : LES MANIFESTATIONS DE L'AUTONOMIE	36
SECTION I : AUTONOMIE DANS LE DÉROULÉ DE L'INSTANCE.....	36
PARAGRAPHE I : DANS LA MÉDIATION CONVENTIONNELLE.....	36
I. Un déroulé spécifique	37
II. Une issue particulière.....	38
PARAGRAPHE II : DANS LA MÉDIATION INSTITUTIONNELLE.....	39
I. L'instance.....	39
II. L'issue	41
SECTION II : AUTONOMIE DANS LES RÈGLES ORGANISANT L'INSTANCE.....	42
PARAGRAPHE I : UN FORMALISME RESTREINT	42
I. Un formalisme existant	42
II. Un formalisme allégé	43
PARAGRAPHE II : L'ABSENCE DU CONTRADICTOIRE.....	44
I. Un principe inutile.....	44
II. Un principe subrogé par la loyauté.....	45
II ^{ème} PARTIE : L'INSTANCE PROCÉDURALE DANS LA MÉDIATION : UNE INSTANCE LIÉE..	47
CHAPITRE I : APPLICATION DES PRINCIPES DU PROCÈS ÉQUITABLE A L'INSTANCE	49

SECTION I : LES PRINCIPES S'APPLIQUANT AUX SUJETS DE L'INSTANCE.....	50
PARAGRAPHE I : L'IMPARTIALITÉ	50
I. Le sens de la notion	50
II. La portée de la notion	51
PARAGRAPHE II : LE DROIT À L'ASSISTANCE D'UN AVOCAT.....	51
I. L'Avocat avant l'instance.....	52
II. L'Avocat pendant l'instance	52
SECTION II : LES PRINCIPES S'APPLIQUANT AU FOND DE L'INSTANCE.....	52
PARAGRAPHE I : LE DÉLAI RAISONNABLE.....	53
I. Le sens du délai raisonnable	53
II. La portée du délai raisonnable.....	53
PARAGRAPHE II : L'ÉGALITÉ DES ARMES	53
I. Le sens du délai raisonnable	53
II. La portée de la notion d'égalité des armes.....	54
CHAPITRE II : UNE INSTANCE INSCRITE DANS LE PROCÈS.....	56
SECTION I : LE JUGE ET L'INSTANCE PROCÉDURALE DE MÉDIATION	57
PARAGRAPHE I : LES PRÉROGATIVES DU JUGE EN AMONT DE L'INSTANCE PROCÉDURALE	57
I. Les prérogatives partagées	57
II. Les prérogatives exclusives	58
PARAGRAPHE II : LES PRÉROGATIVES DU JUGE EN AVAL DE L'INSTANCE PROCÉDURALE	59
I. L'homologation de l'accord de médiation	60
II. La gestion du contentieux	61
SECTION II : ILLUSTRATIONS D'INSTANCES DANS UN PROCÈS	63
PARAGRAPHE I : UN PROCÈS DE DROIT FAMILIAL	64
I. L'instance avant la médiation	64

II. L'instance avec la médiation	65
PARAGRAPHE II : UN PROCÈS DE DROIT DU TRAVAIL.....	66
I. L'instance avant la médiation	67
II. L'instance avec la médiation	69
CONCLUSION.....	71
BIBLIOGRAPHIE.....	74
ANNEXES	84