

REVISTA DE ESTUDIOS FRONTERIZOS DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR

REFEG (NUEVA ÉPOCA)

ISSN: 1698-1006

GRUPO SEJ-058 PAIDI

LA MEDIATION CONTRACTUELLE: LECTURE DANS LE TEXTE JURIDIQUE

MOHAMED BEN YAICH

Juge, Président de la Chambre Civile
Tribunal Suprême de Rabat
mohamed.ben.yaich.mby@gmail.com

REFEG 3/2016

ISSN: 1698-1006

MOHAMED BE YAICHJuge, Président de la Chambre Civile
Tribunal Suprême de Rabat
mohamed.ben.yaich.mby@gmail.com

LA MEDIATION CONTRACTUELLE: LECTURE DANS LE TEXTE JURIDIQUE¹

SOMMAIRE: I. LA MÉDIATION CONTRACTUELLE: RAISON ET CONCEPTS. II. L'ACCORD OU BIEN LE CONTRAT DE MÉDIATION? III. LA CONCLUSION ET LA PREUVE DE LA MÉDIATION. IV. L'ACCEPTATION DE LA MISSION PAR LE MÉDIATEUR EST UN PILIER DE L'ACTE DE MÉDIATION. V. LA MISSION DU MÉDIATEUR. VI. DOCUMENT DE CONCILIATION RÉSULTAT DE LA MÉDIATION. VII. INVALIDITÉ ET NULLITÉ DU DOCUMENT DE LA CONCILIATION PAR LA MÉDIATION. VIII. L'EXÉCUTOIRE DU DOCUMENT DE LA MÉDIATION.

SUMARIO: I. LA MEDIACIÓN CONTRACTUAL: RAZÓN Y CONCEPTOS. II. ¿ACUERDO O EL CONTRATO DE MEDIACIÓN? III. LA CONCLUSIÓN Y LA EVIDENCIA DE LA MEDIACIÓN. IV. LA ACEPTACIÓN DE LA MISIÓN DEL MEDIADOR ES UN PILAR DEL ACTO DE MEDIACIÓN. V. LA MISIÓN DEL MEDIADOR. VI. DOCUMENTO RESULTADO DE CONCILIACIÓN DE LA MEDIACIÓN. VII. INCAPACIDAD E INVALIDEZ DEL DOCUMENTO DE RECONCILIACIÓN A TRAVÉS DE LA MEDIACIÓN. VIII. LA APLICABILIDAD DEL DOCUMENTO DE MEDIACIÓN.

RESUME: La médiation comme un mode alternatif pour résoudre le conflit naissant ou potentiel a été dicté par le besoin de concevoir des moyens alternatifs de règlement des différends pour éviter la lenteur, la complexité et le coût élevé des procédures judiciaires. En outre, les solutions à l'amiable sont issues de consentement mutuels et régies par une relation gagnant-gagnant, où chaque partie renonce sur certains de ses revendications ou droits, tandis que le jugement du tribunal tranche sur l'intégralité des droits pour l'une des parties sans l'autre. Dans cet article, nous analysons les apports et les carences de la place que la *loi n° 08.05 sur l'arbitrage* a donnée, dans son chapitre III, à la médiation dans la résolution des conflits.

¹Traduit de l'arabe par Dr Zouhair EJBARI, professeur à la Faculté des Sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Tanger, Université Abdelmalek Essaadi, et membre du Groupe de Recherche en Economie et Territoire (GRET).

MOTS CLES: MÉDIATION, TRANSACTION, MÉDIATEUR, CONCILIATION.

RESUMEN: La mediación como una alternativa para resolver el conflicto emergente o potencial fue dictada por la necesidad de desarrollar medios alternativos de resolución de conflictos para evitar la lentitud, la complejidad y el alto costo de los procedimientos legales. Además, las soluciones amistosas son el resultado de consentimiento mutuo y se rigen por una relación de *ganar-ganar*, donde cada parte cede algunos de sus derechos o reclamos, mientras que el fallo del tribunal decide sobre los derechos plenos para una de las partes sin el otro. En este artículo se analizan las contribuciones y las deficiencias de la importancia que la *Ley N° 08.05 sobre el arbitraje*, en su capítulo III, dio a la mediación en la resolución de conflictos.

PALABRAS CLAVES: MEDIACIÓN, TRANSACCIÓN, MEDIADOR, CONCILIACIÓN.

I. LA MÉDIATION CONTRACTUELLE : RAISON ET CONCEPTS

La loi n° 08.05 promulguée par le dahir n° 1.07.169 du 3 Novembre 2007 a intégré pour la première fois des dispositions pour la médiation contractuelle à côté de l'arbitrage. Le contrat de médiation peut être défini comme un acte par lequel les parties s'engagent de nommer un médiateur qui se chargera de la mission de faciliter la conciliation entre les parties au sujet d'un différend qui a surgi entre eux dans le cadre d'une relation juridique contractuelle ou non contractuelle, ou d'un différent potentiel dans le but de l'éviter.

La médiation comme un mode alternatif pour résoudre le conflit naissant ou potentiel a été dicté par le besoin de concevoir des moyens alternatifs de règlement des différends pour éviter la lenteur, la complexité et le coût élevé des procédures judiciaires. En outre, les solutions à l'amiable sont issues de consentement mutuels et régies par une relation gagnant-gagnant, où chaque partie renonce sur certains de ses

revendications ou droits, tandis que le jugement du tribunal tranche sur l'intégralité des droits pour l'une des parties sans l'autre. En effet, la base juridique appliquée par le juge n'est pas toujours un mécanisme qui assure la justice et l'équité. A l'encontre, les solutions à l'amiable des conflits par la conciliation entre les parties, réalisée par la médiation, sont basées sur le consentement mutuel, chose qui est perçue comme juste et équitable pour les parties en conflit, dans la mesure où aucune d'elles n'impose la solution à l'autre.

En outre, la nature du procès judiciaire qui se termine par un verdict en faveur de l'une des parties uniquement sans l'autre, est une relation gagnant perdant. Ainsi, de nombreux facteurs contribuent au résultat auquel aboutit le procès comme les règles juridiques applicables, l'étendu de leur maîtrise et leur compréhension et parfois leur interprétation. la capacité qu'ont les parties de les utiliser et de la bonne appréciation de la justice de ces moyens et de leur bonne application. De même, dans certains cas et après qu'ils aient passés un temps plus ou moins

considérable, des procès sont déclarés non recevable et rien n'est tranché malgré la perte de temps, d'efforts et de frais.

Devant ces entraves aux solutions rapides et équitables du procès judiciaire, la loi garantie pour l'accord de médiation un délai court qui ne dépasse pas en principe trois mois, même si il peut être prorogé par un accord écrit des parties. De même, la solution est conçue et développée par les parties, ce qui signifie qu'elle est une solution issue d'un accord. La procédure de la médiation se déroule sans aucune restriction de fond ou de procédure. Le médiateur peut investir ses capacités de négociation, ses méthodes et ses compétences de conviction pour pousser les négociateurs à conclure un accord pour mettre fin au conflit. C'est une solution conçue par eux et ne peut leur être imposée, elle n'est acceptée par les parties que parce qu'elle répond à leurs intérêts.

Ainsi, la réconciliation est un acte par lequel les parties tranchent dans un conflit existant ou potentiel pour l'éviter par le biais de concessions mutuelles et chacune des parties sort du conflit gagnant et non perdant. En outre, la solution à l'amiable n'affecte pas négativement la pureté, la sérénité, la bonne foi et la confiance mutuelle des relations familiales, sociales et autres. Au contraire, le procès judiciaire, même s'il aboutit à un verdict juste et équitable crée des effets négatifs chez la partie perdante et les deux parties trouvent des difficultés à rétablir les liens conviviaux familiaux, sociaux, économiques et commerciaux qu'ils avaient auparavant.

La médiation contractuelle est un moyen par lequel le médiateur tente de trouver des pistes de rencontre dans le but de conclure une conciliation entre les

parties sur un conflit existant ou naissant. C'est pour cette raison que le contrat de médiation et/ou sa clause ont les mêmes contraintes que la réconciliation. Elle est interdite dans le cas des droits non aliénables tels que les statuts personnels: le mariage, le divorce, la répudiation, l'héritage, la capacité. De même, la médiation ne peut être appliquée dans les choses non valables et/ou interdites par la religion, tels que la drogue, l'alcool ou l'argent issu de la prostitution des crimes et toute chose interdite par la loi et contraire à l'ordre public car l'action pénale est un droit communautaire qui ne peut faire l'objet de conciliation même si cette dernière est permise dans les droits financiers qui naissent d'un crime qui est le dommage civil pour le préjudiciable. Les intérêts de l'usure et les fonds publics de l'Etat et l'annulation des comportements relatifs à l'ordre public comme le partage d'un héritage futur et la validation d'un contrat annulé.

En revanche, la réconciliation et par conséquent la médiation sont permises pour la validation d'un contrat passible d'annulabilité. Tandis que la médiation n'est pas permise lorsque tous les droits et revendications sont attribués à l'une des parties sans l'autre car c'est contraire aux principes et fondements de la conciliation.

Il ya deux formes de médiation qui sont: le contrat de médiation et la clause de médiation. Elle est un contrat, si l'accord de recours à la médiation est conclu après la naissance du conflit. Elle est une clause, si le recours à la médiation est inclut dans le contrat initial ou juste peu de temps après la signature de ce dernier.

Le contrat de médiation est un contrat indépendant en soi dans le fond et la

forme du contrat initial, parce qu'il n'est pas intégré ou associé avec dernier et ce quelque soit l'objet: civil, familial, commercial et administratif comme la vente, la location, l'échange, l'indemnisation pour l'expropriation, un marché, une responsabilité contractuelle ou le délit de responsabilité civile, administrative ou de copropriété, les conflits familiaux dans leurs aspects financiers ou même non-financier comme la réconciliation entre les mariés pour la sauvegarde du foyer familial.

Il est nommé contrat de médiation parce qu'elle n'est pas une clause dans le contrat initial. Cependant, si ce dernier inclut un accord qui prévoit le recours à la médiation pour résoudre un conflit qui peut surgir, il est appelé clause de médiation, qui est une clause instituée par les parties et forme un article du contrat, si d'un point de vue formel elle est considérée comme intégré au contrat, elle est en revanche indépendante et se trouve non concernée par la nullité ou l'annulabilité du contrat initial.

Les clauses dans les contrats sont stipulées être des conditions d'accompagnement que les deux parties s'accordent sur elles que le contrat soit personnel ou matériel. Elles sont autres que les clauses obligatoires dans les contrats conformément à la loi ou les transactions régies par la jurisprudence. En plus des clauses fondamentales du contrat qui doivent être valables car exigées par la loi, la clause facultative dans les contrats est instituée par la volonté des contractants et exécutée par la partie qui s'est engagée au bénéfice de l'autre partie. Dans la médiation, elle est considérée comme une condition générale au profit de toutes les parties parce qu'elle est instituée dans le but de résoudre ou d'éviter un conflit à

l'amiable et ne s'applique pas à l'un au détriment de l'autre.

On peut distinguer entre le contrat de médiation et la clause de médiation en se référant à la date de l'accord. Par exemple si la médiation est conclue juste après la conclusion du contrat initial, elle est considérée comme une clause car elle forme un article du contrat que le conflit a surgi ou pas encore ou qu'il est devenu probable et qu'il ait accord sur la médiation pour l'éviter.

Alors que si le contrat initial a été conclu et qu'un conflit est survenu ou non à son propos. Et qu'il y a eu accord sur la médiation pour le résoudre ou bien l'éviter et puisque cet accord ne se confond pas avec le contrat initial et lui est différent dans le temps, alors il est considéré comme un contrat de médiation.

Il y a une autre différence entre le contrat de médiation et la clause de médiation qui consiste dans le fait que le contrat de médiation doit préciser l'objet du conflit qu'on cherche à résoudre par le médiateur qui tente une conciliation entre les parties et que ce dernier doit être nommé ou qu'il est précisée sa procédure de nomination. Tandis que la clause de la médiation ne stipule pas l'objet du conflit par ce qu'il n'est pas encore survenu.

Il faut signaler dans ce cadre que l'article 327-57 du code de la procédure civile manque parfois de précision. Il s'est ré exprimé au pronom, dans le paragraphe 3, dans la conclusion de l'accord de médiation ce qui se traduit par une confusion car l'expression « il peut être conclut » ne détermine pas clairement est ce qu'il s'agit du contrat ou de la clause. Alors que la naissance du

conflit est une preuve qui démontre que l'objet est plutôt le contrat de médiation. Il fallait alors que l'article cite clairement le contrat de médiation au lieu d'utiliser le pronom « le » et que l'expression soit « on peut conclure le contrat de médiation pendant la présentation du conflit au tribunal ».

II. L'ACCORD OU BIEN LE CONTRAT DE MÉDIATION?

De l'avis de la législation et la jurisprudence le contrat et l'accord sont les mêmes et il n'y a aucune différence entre eux et expriment le même sens qui est l'engagement de donner, de faire ou ne pas faire une action. Cependant, certains experts distinguent entre l'accord et le contrat. Ils considèrent que l'accord est large alors que le contrat est restreint. Ils sont liés par une relation genre/type, l'accord est un genre et le contrat en est un type. En effet, l'accord comprend la naissance de l'engagement, son transfert, sa modification et sa fin, alors que le contrat ne comprend que la naissance de l'engagement et son transfert ou encore il peut être plus limité et ne comprend que la naissance de l'engagement et, tout le reste est du domaine de l'accord.

Il ne semble pas que la divergence qui ressort de la définition de la médiation dans les articles 56-327 et 59-327 soit introduite juste pour distinguer entre accord et contrat dans la jurisprudence selon quelques avis, mais plutôt pour distinguer le domaine de chacun d'eux. Dans l'article 56-327, il est permis de s'accorder sur la médiation dans des conflits effectifs ou éventuels, tandis que l'article 59-327 stipule que la conclusion d'une médiation n'est possible que dans le cas du déclenchement du conflit dans une relation juridique initiale. C'est une répétition de la définition de la médiation

dans les deux articles qui n'a aucune signification, en plus de la différence du domaine de la validité de la médiation entre eux.

La répétition relative à l'accord et au contrat de médiation ne se limite pas dans les deux articles mais la répétition concerne aussi la possibilité de conclure une médiation pendant que le procès est devant le tribunal sans savoir la raison. En effet, il suffit de stipuler la possibilité de conclure le contrat de médiation même si le conflit est présenté au tribunal. L'intérêt de sa répétition n'apparaît pas dans la mesure où la réconciliation selon les règles communes n'est pas empêchée par le recours au procès judiciaire, sauf dans les cas où l'objet du conflit ne se prête pas à la réconciliation selon la loi.

III. LA CONCLUSION ET LA PREUVE DE LA DE MEDIATION.

La médiation se conclut par un acte authentique, sous-seing privé, soit par procès-verbal dressé devant le tribunal². En effet, l'acte authentique est un acte rédigé par les officiers publics (Notaire ou deux *Adouls*³), de même le procès verbal du tribunal constatant l'accord de médiation est considéré également comme un acte authentique.

S'agissant de l'acte sous-seing privé, il peut être rédigé par l'une des parties ou par des tiers, comme il peut être rédigé manuellement ou écrit par d'autres in-

²L'article 327-58 du code de procédure civile postule que : La convention de médiation doit toujours être établie par écrit, soit par acte authentique ou sous-seing privé, soit par procès-verbal dressé devant le tribunal.

³ Auxiliaire de justice assermenté.

struments, et doit toujours porter les signatures des parties contractantes.

L'article N° 327-58 du code de procédure civile a exigé pour l'accord de médiation: le contrat ou la clause, l'acte authentique ou sous-seing privé. Il a aussi ajouté les échanges des lettres qui mentionnent l'acceptation de la médiation, les communications par télex, télégrammes, internet, les actes de défense devant le tribunal non contestés par les parties, ainsi que le renvoi à un contrat ou à un document contenant une clause de médiation à condition que la médiation soit clairement signifiée et sans équivoque dans le document objet du renvoi.

On observe ainsi que le document écrit et signé par les parties est considéré comme un acte sous-seing privé qui confirme et prouve la médiation conformément au premier alinéa de l'article 375-58 du CPC (Code Procédures Civiles), toutefois, le deuxième alinéa de l'article a reproduit sa mention, ce qui est une redondance indue. S'agissant des autres moyens qui attestent l'existence d'une convention de médiation tels que les lettres échangées entre les parties, les communications télex, les télégrammes, l'internet ou les actes en demande et en défense devant les tribunaux non contestés par l'une des parties, sont considérés selon les normes juridiques comme des preuves littérales ou écrites qui doivent être complétées et validées par des preuves testimoniales et par des présomptions. Ils ne constituent pas à eux seuls des preuves littérales ou écrits complets puisqu'ils ne sont pas des documents écrits et valides destinés pour cet objet (DOC).

Sur la base de ce qui précède, nous pouvons postuler que la médiation est

établie par un acte authentique, ou sous seing-privé, ou bien elle est mentionnée par un échange des lettres, de communications télex, de télégrammes ou de tout autre moyen de télécommunication qui en atteste l'existence, ou encore dans l'échange de mémorandums en demande ou de défense non contestés ainsi que tout renvoi dans un contrat écrit aux dispositions d'un autre document qui mentionne clairement la clause de la médiation. Tous ces moyens prouvent l'existence de la médiation et l'engagement des parties d'y recourir.

Cependant, la nature juridique de l'écriture des actes est variable, elle peut être un pilier, une condition ou tout simplement un moyen de preuve. Cette nature peut être déduite du texte juridique qui encadre l'objet des actes. Ainsi, tous les actes relatifs aux droits réels immobiliers comme le transfert, la modification, le changement, la résiliation ou la constitution sont considérés comme des actes par la forme. Autrement dit, l'écriture dans ces actes constitue un pilier et non pas une condition ou bien un moyen de preuve. De ce fait, dans les droits réels immobiliers, si l'acte n'est pas écrit, il sera dépourvu de tout sens et existence, et conséquemment, l'autre partie ne peut pas être obligée de l'écrire parce que son pilier n'a pas eu lieu.

Cependant, la clause est dans la réalité un élément externe de l'acte mais le conditionne dans sa validité, si elle n'existe pas, l'acte n'est pas valable. Et puisque c'est un élément externe de l'acte, à chaque moment où il y a eu consentement et acceptation, l'une des parties peut exiger de l'autre partie la rédaction de l'acte pour compléter la condition de son écriture. Toutefois, si l'objectif recherché par l'écriture de l'acte est la preuve, alors il n'y a pas de moyen

de le prouver que par l'écriture et on n'accepte pas la preuve par le témoignage et la présomption mais il peut se prouver par l'aveu et le serment.

Ainsi, l'écriture de l'acte de médiation peut être considérée soit comme un de ses piliers et le contrat est formel, soit une condition de sa validité. Il n'y a pas lieu de porter la preuve dans le contrat de médiation sur l'écriture parce son objectif est que le médiateur cherche et tente de pousser les parties à la réconciliation dans le conflit qui lui est exposé et l'écriture de l'acte de conciliation n'est pas une condition selon le DOC, sauf s'il comprend des droits immobiliers ou des éléments qui peuvent faire l'objet d'un nantissement authentique comme il n'exige pas forcément dans sa preuve les moyens écrits.

On peut dire que la Loi 08-05 relative à l'arbitrage et à la médiation a exigé dans l'article 58-327 l'écriture du contrat de médiation comme une de ses conditions, il ne peut être valable que si il est écrit et ne se prouve en conséquence que par l'écriture. Mais, il est permis à l'une des parties d'obliger l'autre partie à rédiger l'acte de médiation car il s'agit d'une condition de la médiation et non pas un de ses piliers.

Le fait de considérer l'écriture comme une condition du contrat de médiation revient à l'article 58-327 susmentionné qui après avoir stipulé l'obligation de son écriture a autorisé pour sa preuve tout ce qui est considéré dans les moyens de preuve principe d'écriture. Ceci démontre que l'écriture est considérée comme une condition et non comme un pilier car si elle était ainsi, le contrat serait alors de forme et le principe de l'écriture ne peut être retenu comme une preuve complète dans la médiation.

IV. L'ACCEPTATION DE LA MISSION PAR LE MEDIATEUR EST UN PILIER DE L'ACTE DE MEDIATION.

Les parties peuvent s'accorder dans le contrat de médiation à nommer un médiateur afin de résoudre tout conflit naissant, potentiel ou susceptible de se produire plus tard afin de l'éviter. Ainsi, entre les parties contractantes et le médiateur s'installe un contrat selon lequel ce dernier exercera sa mission en tant que médiateur dans l'objet du litige auquel il doit répondre. De même, le médiateur n'est pas obligé d'accepter cette mission comme s'il s'agissait d'un engagement juridique. Si le médiateur désigné n'accepte pas la mission qu'on lui propose et que les parties soient adressées à un autre médiateur qui l'a refusé aussi, le contrat est alors nul⁴.

V. LA MISSION DU MÉDIATEUR.

Le médiateur informe les parties de son acceptation de la mission de médiateur par une lettre recommandée avec accusé de réception ou par l'intermédiaire d'un huissier de justice⁵.

Lorsque le médiateur informe les parties de son acceptation, il se trouve alors obligé d'accomplir la médiation pour résoudre le conflit à l'amiable entre eux. Il ne peut abandonner cette mission que si les parties s'accordent ou que le délai conventionnel ou juridique entre le médiateur et les parties a expiré sans qu'il est parvenu à résoudre le problème à l'amiable, ou que le contrat de médiation a été annulé ou il se trouve qu'il est nul

⁴ Article 327-60 du DOC.

⁵ Article 67-327 de la loi sur les procédures civiles.

suite à un vice de la volonté de l'une des parties ou que la médiation n'a pas commencé dans les délais prévus par le tribunal conformément à l'article 64-327 du CPC ou par les vices de la volonté⁶.

L'acceptation du médiateur de sa mission se fait après lui avoir annoncé le conflit objet de la médiation. L'article 63-327 stipule que la partie qui veut appliquer la clause de la médiation doit aviser l'autre partie immédiatement et porter la clause au médiateur. Aussi, dans le contrat de médiation la partie initiatrice doit informer l'autre partie et le médiateur pour qu'il entame la médiation, ce dernier a le choix d'accepter ou de refuser la médiation contractuelle.

Selon l'article 57-327, il s'ensuit que l'établissement d'un contrat de médiation pour résoudre un problème à l'amiable dont l'action est déjà entamée au tribunal entraîne l'arrêt des procédures juridiques du tribunal⁷.

Mais une autre fois, la formulation du texte juridique n'est pas claire, occulte et ne permet pas d'appliquer cette sanction de façon rapide dans tous les cas. Le fait de lier l'arrêt des procédures juridiques au tribunal à la signature du contrat de médiation alors que l'action juridique est encours entre les deux parties, signifie que cet arrêt est spécifique à la signature de la médiation et l'action juridique est en-cours. Mais, la clause de la médiation peut être stipulée dans le contrat original et le conflit est exposé au tribunal ou qu'il y a eu signature du contrat initial qui

⁶ Les articles 65-327 et 67-327 de la même loi.

⁷ Le juge ne peut pas statuer par sa connaissance il faut l'aviser ; le tribunal doit être informé de la médiation dans un conflit objet d'une action juridique pour qu'il procède à la suspension de l'action.

prévoit un accord sur la médiation et elle est alors considérée comme clause de médiation et le procès judiciaire peut être ouvert juste immédiatement. La question qui se pose est de savoir si le tribunal ne doit stopper les procédures juridiques que dans le cas du contrat de la médiation ? Alors que la clause de la médiation est aussi une raison de la sanction relative à l'arrêt de l'action juridique parce que le tribunal ne peut pas statuer sur un conflit avec l'existence d'un moyen alternatif instauré par la loi pour éviter de l'exposer au tribunal afin d'en statuer. En plus, le fait de saisir le tribunal qui statue sur le conflit de la médiation est laissé aux choix des parties, et il n'existe pas de mécanismes pour garantir l'information du tribunal de la médiation, il se peut alors que le tribunal continue de statuer sur le conflit malgré la signature du contrat de médiation pour résoudre le conflit à l'amiable.

On peut conclure de la lecture de l'article 57-327 que la suspension de l'action judiciaire est spécifique au contrat de médiation sans la clause de médiation malgré le fait que tous les deux génèrent les mêmes effets qui est la résolution du conflit par le moyen de la conciliation au lieu du procès judiciaire.

Il semble que pour la suspension du procès judiciaire devant le Tribunal, indépendamment de son motif (le contrat de médiation ou sa clause),- car on peut conclure que c'est le même objectif qui est voulu de la saisie du tribunal de l'existence de la médiation qui est le choix des parties à la réconciliation à l'amiable au lieu de la voie du tribunal-, il faut faire la distinction entre les tribunaux de l'objet de première instance et d'appel.

Dans les tribunaux de première instance, le conflit est dans ces premières

étapes et où se concrétise au mieux les raisons et causes de l'éviction du recours judiciaire pour lequel a été instituée la médiation comme moyen alternatif et ceci pour réduire le nombre, le coût élevé, la lenteur et la complexité des procédures et des actions devant les tribunaux.

De même, la nature conflictuelle et antinomique des procès judiciaires laissent des effets négatifs sur le plan social même si le verdict est juste et équitable parce qu'il donne tous les droits à l'une des parties sans l'autre à côté de tout ça s'ajoute l'aspect décisif des règles juridiques dans les solutions qu'il impose sans qu'il ai intervention de la volonté des parties en plus des voies de recours qui peuvent bouleverser complètement les soubassements des verdicts.

Tenant compte de ces circonstances il apparait que la sanction adéquate devant les tribunaux de première instance dans le cas d'existence d'un contrat de médiation pour le conflit exposé et de ne pas l'accepter puisqu'il s'agit d'une sanction formelle objective et c'est une sanction qui existe dans plusieurs actions telles que les actions de jouissance, les recours de réexamen, les actions d'indemnisation des accidents assurées de la circulation, etc.

La situation n'est pas la même devant les cours d'appel puisque le conflit a dépassé la première phase et l'existence du verdict en première instance parmi les documents de l'affaire, qui forme une preuve et dispose d'effets. Cet état de fait signifie que la cour d'appel ne peut pas se prononcer de fin de non recevoir que si elle annule le jugement du tribunal de première instance, sanction pour laquelle il faut revenir à ses motifs de forme et de fond surtout si elle a tranché dans l'objet et il est difficile d'accepter l'annulation du verdict en première instance juste pour

laisser la place à la médiation dont en est pas sure qu'elle va aboutir ou non à la réconciliation entre les parties. La solution adéquate serait que la cours d'appel suspend la marche normale de l'action en attendant les résultats de la médiation. Si elle aboutit à la réconciliation on arrête l'action en justice et dans le cas où il ne parvient pas à résoudre le conflit à l'amiable, l'action en justice reprend pour qu'elle tranche dans le conflit.

La loi 08-05 ne distingue pas ici entre les tribunaux de première instance et les cours d'appel et la sanction qui découle de l'existence de la médiation n'est pas clair, équivoque et confuse. D'un côté et selon qu'il s'agit de la suspension ou de la non acceptation de l'action judiciaire il n'y a pas de distinction entre le tribunal de première instance et la court d'appel qui ont lié la suspension de l'action au contrat de médiation et sans la clause de médiation. De l'autre côté il évoque avec une formule obligatoire le rejet dans le cas d'existence d'un accord sur la médiation sur un conflit exposé devant le tribunal. Il en découle de la formule obligatoire que le tribunal décide la non acceptation sans qu'il est besoin d'une demande. Et malgré ceci, l'article 64-327 stipule que le tribunal ne décide sur la suspension ou le rejet d'une action judiciaire objet de la médiation qu'à la demande de l'une des parties soit que le conflit est déjà présenté à un médiateur ou non. L'obligation impose que la médiation dans un conflit exposé au tribunal s'elle est sure et sans qu'il est une demande, oblige de décider la non acceptation et elle n'est pas conditionnée par sa demande.

En outre, le dernier paragraphe de l'article mentionné ci-dessus, qui permet au tribunal de fixer à la demande d'une partie un délai maximum pour commenc-

er une médiation si le litige n'est pas encore exposé au médiateur, est dans sa réalité un verdict du cas de suspension de l'action, car le but est de savoir le résultat de la médiation. Par contre, si le tribunal se trouve dans l'obligation de décider la non-acceptation, alors quel est la raison dans cette situation, de déterminer un délai pour commencer la médiation?

Après que le médiateur informe les parties de son acceptation de la médiation, il se charge de la mission qui lui est confiée et qui consiste en la facilitation de la conciliation entre eux. Il se réunit avec eux et étudie le différend qui les oppose et comprend sa nature et l'étendue des droits et des obligations des parties nées de la relation initiale et sur quoi se concentre le conflit pour qu'il puisse jouer son rôle de médiateur avec toute la dextérité et la compétence. Et pour cela il explore les positions des parties et leurs points de vue et les rappelle de leurs droits et obligations respectifs et rapproche leurs positions vers un équilibre des intérêts qui peut profiter à chacune des parties si la conciliation est conclue. Le médiateur peut rencontrer les parties ensemble ou individuellement, écouter des tiers avec le consentement des parties en vue d'identifier les sources du conflit, comme il peut se référer à l'expertise de spécialistes, afin d'identifier la nature du conflit et de clarifier tous ses aspects pour convaincre les parties de la conciliation et de l'importance de résoudre le différend à l'amiable.

Si les parties ont exprimé leur volonté de se concilier suite aux discussions et négociations menées par le médiateur, il établit et leur expose un projet de réconciliation comprenant la solution qu'il propose dans les termes d'une conciliation qui leur serait opposable après leur accord, et dans le but de lui donner

une formule obligatoire et une force exécutoire, ce projet doit être dûment signé par le médiateur et les deux parties.

VI. DOCUMENT DE CONCILIATION RÉSULTAT DE LA MEDIATION.

L'article 327-68 du code de la procédure civile indique les mentions obligatoires du document de conciliation établie par le médiateur qui comprend selon cet article tous les faits du conflit et la façon de le résoudre par la conciliation. Le médiateur expose le conflit par le biais de ses faits et montre les positions et les points de vue des parties et ses interventions pour les rapprocher d'une solution médiane qui peut être acceptée et qui n'est possible que si les deux parties renoncent pour une partie de leurs droits et revendications. Choses qui doivent être dûment exposées dans le document de conciliation parce que les concessions mutuelles sont considérées comme le noyau et le fondement du contrat de conciliation.

Il est à noter que l'article 327-68 est passé sous silence sur d'autres indications évidentes et nécessaires tels que : les noms des parties et leur résidence, la dénomination du médiateur et/ou de l'institution de médiation, le contrat de médiation opposable aux parties et l'acceptation du médiateur, la date et le lieu du document de conciliation. Et ceux contrairement à la décision d'arbitrage que les articles 327-23 et 327-24 précisent en détail les mentions obligatoires qu'elle doit contenir.

Si le médiateur n'a pas pu convaincre les parties de la conciliation, il rédige un document indiquant la non conciliation et le signe tout seul.

Il est à signaler que le médiateur est tenu du secret professionnel sous peine des sanctions prévues par le code pénal relatives à la sauvegarde du secret professionnel. Il n'est pas autorisé à exposer ses observations et les déclarations recueillies des parties devant le tribunal qui est saisi du conflit que si les parties ont donné leur accord. Les discussions, les déclarations, les aveux, les indications, les observations du médiateur, ses suggestions et annotations dans le cas de l'échec de la conciliation sont considérées nulles et sans aucun effet, et ne peuvent pas être utilisés comme un moyen de recours et de défense dans le même litige exposé au tribunal que si les parties acceptent d'utiliser ces propos devant le tribunal.

L'article 327-66 a limité cette autorisation- sous réserve de l'accord des parties –à l'action où le tribunal traite le même conflit que celui qui a été présenté au médiateur. mais s'il s'agit d'une action différente, il est formellement interdit d'utiliser les faits et les déroulements de la médiation.

VII. INVALIDITÉ ET NULLITÉ DU DOCUMENT DE LA CONCILIATION PAR LA MÉDIATION

A la différence de la décision d'arbitrage qui accepte le recours pour réexamen, objection des tiers, le recours de nullité devant la cours d'appel pour les motifs spécifiques évoqués dans l'article 36-327 du CPC. Le document de conciliation par le biais de la médiation du médiateur n'est qu'un contrat pour la réconciliation avec force exécutoire sans qu'il puisse faire l'objet de recours pour réexamen, objection des tiers ou de recours de nullité devant la cours d'appel. Il est soumis dans la demande de sa nullité ou annulabilité aux dispositions de la parie 9 du deuxième livre et de l'article

68 du code des obligations et contrats qui évoque les motifs justes et légitimes qui se rapportent au respect de l'ordre public, les bonnes pratiques et son objet doit être valable, il n'est pas admis dans les éléments inaliénables et s'annule pour cette raison de même que les contractants doivent disposer de la validité et de la complétude de la capacité, sauf dans les cas autorisés par la loi et que les volontés doivent être libre de tout vice sauf l'erreur dans la loi qui n'annule pas la conciliation selon les dispositions de l'article 1111 du DOC.

Ainsi, l'acte de conciliation par le biais du médiateur est exécutoire par la force de la loi et son exécutoire est possible. On peut demander son annulation ou sa nullité selon les cas comme tous les autres actes administratifs soumis aux conditions de validité et exclus de tous vice par une action entamée devant le tribunal compétent.

VIII. L'EXECUTOIRE DU DOCUMENT DE LA MÉDIATION

La conciliation par la médiation contractuelle dispose de la force du jugement, elle est dans ce sens comme le verdict juridique et elle est un titre exécutoire. La conciliation par la médiation dispose de la force exécutoire et les parties peuvent l'exécuter sans la forme exécutoire. Mais si une partie refuse de l'exécuter, il est permis à l'autre partie de demander sa formulation exécutoire au président du tribunal de première instance, s'il devient exécutoire, il est alors un titre passible de l'exécution forcée entre les parties selon l'article 69-327 du CPC.

Artículo sometido a proceso de revisión
por pares.

RECIBIDO: 7 de agosto de 2016.

ADMITIDO : 7 de octubre de 2016.