

LA FORCE PROBANTE DE L'ACTE TRANSACTIONNEL ISSU DE LA MÉDIATION

Fatima zohra EL KAKI

Professeure Assistante à la Faculté de Sidi Mohamed Ben Abdellah

Maroc - Fès

Résumé : L'acte transactionnel issu de la médiation jouit d'une force probante que le législateur a bien voulu lui accorder : « la force de la chose jugée ». Toutefois, si cette force s'affirme en tant qu'équivalence juridictionnelle sur le plan processuel, il n'en demeure pas moins que la dimension contractuelle de la transaction prédomine l'ensemble du régime de cette dernière.

La prévalence du contractuel sur le processuel demeure intacte quand bien même la transaction fait l'objet d'une homologation.

Mots clés : Médiation, modes alternatifs de règlement des litiges, communication, prévention, transaction, contrat, exequatur, homologation, force de la chose jugée, autorité de la chose jugée.

Digital Object Identifier (DOI): <https://doi.org/10.5281/zenodo.7862703>



1. Introduction :

Les modes alternatifs de règlement des conflits sont moins une catégorie juridique qu'un état d'esprit. Ils désignent, de manière générale, l'ensemble des procédés conduisant à une solution amiable des conflits. Ils sont des modes amiables, par opposition aux modes juridictionnels classiques, traditionnellement conçus comme des modes autoritaires.

Pour répondre à ce besoin et créer des méthodes alternatives à la réponse juridictionnelle, l'esprit humain se révèle très fertile. C'est toutefois, la médiation qui est révélatrice de la crise d'identité de la justice.

Très attachée à l'unité fondamentale de la médiation, Mme Guillaume-Hofnung y voit : « avant tout comme un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité des participants, dans lequel un tiers- impartial, indépendant, sans pouvoir décisionnel ou consultatif, avec la seule autorité que lui reconnaissent les parties-favorise par des entretiens confidentiels l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause ».

La tentative de mettre fin amiablement au différend peut se solder par un échec, soit par la volonté d'une des parties, soit parce que la mission du médiateur prend fin, à son initiative ou à celle du juge.

En cas de non-aboutissement à une transaction, les parties retrouvent la possibilité de saisir le juge ou l'arbitre, de rechercher un arrangement par d'autres moyens (négociation directe) ou... de ne rien faire (temporairement ou définitivement).

Si la médiation aboutit à un accord se pose la question de sa portée juridique. Autrement dit, la nature et la force de l'acte transposant les accords de médiation. D'où l'intérêt de notre sujet. En plus des effets multiples que l'accord pourra produire, il a une portée juridique : C'est un contrat, un échange de consentement en vue de produire des effets de droit.

Si, en France, le recours à la médiation- ou pour le moins son incitation- foisonne aujourd'hui dans les textes législatifs et réglementaires, rien dans ces derniers ne définit la nature juridique de l'acte transposant les accords en médiation.

Le législateur marocain, et contrairement à son homologue français, a pris le soin d'assurer un encadrement juridique à la convention de médiation. L'issue de la médiation, dans le cadre de la loi 95-17 relative à l'arbitrage et la médiation conventionnelle comme dans le cadre de la loi 08-05 qui régissait auparavant la matière reste la transaction, qui peut faire l'objet d'exequatur.

Le titre deuxième de la loi 95-17 traite de la médiation conventionnelle (*art. 86 à 100*), en y abordant sa définition, ses conditions de validité, de fond et de forme, et ses modalités de mise en œuvre, plus particulièrement le contenu et la forme de la transaction qui en découle.

Ces précisions étant faites, on ne peut nous empêcher de nous interroger sur la nature juridique de l'accord de médiation et de relever par voie de conséquence une singulière contradiction : le DOC qualifie expressément la transaction de « contrat » (*art. 1098*) et l'*art.100* de la loi 95-17 lui confère « la force de la chose jugée », effet attaché à la qualité de titre exécutoire Le Code civil qualifie expressément la transaction de « contrat » (*art. 2044*) tout en lui conférant « l'autorité de la chose jugée en dernier ressort » (*art. 2052*), effet attaché à la qualité d'acte juridictionnel . Or, comment une institution juridique peut-elle emprunter à la fois du contrat et du jugement ? Par ailleurs, est-il concevable qu'un simple accord privé jouisse de l'autorité attachée à un acte rendu par une autorité étatique ?

Traiter de la force probante de l'acte transactionnel issu de la médiation nécessite, à notre avis, le passage par deux préalables obligés : d'abord la nature juridique de l'accord de médiation (I), ensuite l'efficacité juridique de cet accord. (II)

2. La nature juridique de l'accord de médiation :

S'interroger sur la nature juridique de l'accord de médiation revient à examiner le mode opératoire de la transaction : comment et dans quelle mesure met-elle un terme au litige ?

2.1. L'accord de médiation est une transaction :

Afin de prévenir ou de régler un différend, les parties peuvent convenir de la désignation d'un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction mettant fin au différend (art.86 de la loi 95-17). Conformément aussi aux dispositions de l'article 87 la même loi : « La convention de médiation est le contrat par lequel des parties s'accordent pour désigner un médiateur chargé de faciliter la conclusion d'une transaction pour mettre fin au litige né ou à naître ». Et le même article dispose dans son deuxième alinéa que : « ...La convention de médiation, dans le respect des dispositions de l'article 62 du Dahir du 9 ramadan 1331 (12 août 1913) formant code des obligations et des contrats, ne peut porter sur des questions exclues du champ d'application de la transaction et ne peut être conclue que sous les réserves, conditions ou limites posées pour la validité de la transaction en vertu des articles 1099 à 1104 du même dahir ».

Ce cadre juridique dédiée à la convention de médiation n'est, toutefois, pas sans susciter quelques problèmes. En effet, La transaction à laquelle parviennent les parties est soumise pour sa validité et ses effets aux dispositions des articles 1099 à 1104 du Code des Obligations et des Contrats. Cela revient à dire que l'accord est formalisé dans le cadre d'une transaction, qui n'est pas, en elle-même une issue mais une concrétisation de l'accord.

La définition de la transaction est donnée, rappelons-le, par l'article 1098 du D.O.C qui dispose que : « La transaction est un contrat par lequel les parties terminent ou préviennent une contestation moyennant la renonciation de chacune d'elles à une partie de ses prétentions réciproques, ou la cession qu'elle fait d'une valeur ou d'un droit à l'autre partie ».

En signant une transaction, les parties renoncent à faire valoir leurs prétentions, devant le juge, à exercer une action en justice. Il est donc indispensable que chacune abandonne au moins partiellement ses demandes, en ce sens, fasse des concessions.

L'objet même de la transaction est de mettre un terme irrévocable à un différend né ou à naître. La stabilité de la transaction et son caractère irrévocable sont pris en considération par les parties dans l'estimation des concessions réciproques. Transiger est pour la même un acte grave que la loi assimile à un acte disposition. La force de la transaction s'apprécie d'une part par la difficulté de remise en cause de sa validité et par le contrôle exercé par le juge sur l'existence des concessions réciproques.

En d'autres termes, un accord qui reconnaîtrait le bien-fondé de l'ensemble des prétentions d'une partie ne constituerait pas une transaction. On notera que cet indispensable échange de concessions peut concerner un élément extérieur au litige, l'une des parties (ou les deux) renonçant à une prétention moyennant l'acquisition d'un droit nouveau.

L'existence de concessions réciproques est donc une condition essentielle d'une transaction, mais l'absence de ces concessions n'affecte pas la validité de l'accord. Il s'agira alors simplement d'un contrat ordinaire qui ne bénéficie pas des avantages attachés à la transaction.

En effet, la transaction est un contrat soumis au consensualisme et aux conditions de validité du droit commun. Ainsi, l'absence de concessions réciproques l'empêche de recevoir la qualification spéciale de transaction et donc de se voir appliquer le régime spécial des articles

2044 et suivants du Code civil. La sanction à l'absence de concessions réciproques est donc celle de la disqualification de la transaction et éventuellement de sa requalification. L'accord restera valable et conservera sa force obligatoire mais ne pourra pas produire les effets processuels spécifiques à la transaction.

En plus, « L'existence de concessions réciproques doit s'apprécier en fonction des prétentions des parties au moment de la signature de l'acte ; le juge ne peut rechercher, en se livrant à l'examen des preuves, si ces prétentions étaient justifiées ». La nullité n'est encourue qu'en cas de concessions dérisoires, étant précisé que la jurisprudence requalifie parfois alors la transaction en un acte de renonciation.

Ainsi, la Cour a cassé l'arrêt d'une cour d'appel ayant qualifié de transaction un procès-verbal de conciliation « sans avoir relevé l'existence de concessions réciproques des parties à l'acte ».

En outre, la transaction étant, en principe, un acte indivisible, la rescision ou la nullité d'une partie de la transaction entraîne la nullité ou la rescision totale de l'acte. Ainsi les clauses de la transaction ne peuvent être prises séparément et l'interprétation globale de la convention s'avère indispensable. La transaction est conçue comme le fruit de concessions réciproques indissociables.

La doctrine considère qu'on pourra, toutefois, envisager de « diviser » la convention lorsque l'examen judiciaire révèle une cause de nullité d'une clause dont l'annulation ne met pas en péril la viabilité et l'intégrité de la transaction.

En outre, pour éviter qu'une allégation par une des parties de la nullité du contrat principal ne paralyse le jeu de la clause de médiation, il est prudent d'indiquer explicitement que la médiation s'impose aussi dans le cas où le litige porterait sur la nullité du contrat.

Cette volonté d'efficacité de la transaction est encore renforcée par l'article 1112 du D.O.C qui dispose que : « La transaction ne peut être attaquée pour erreur de droit. Elle ne peut être attaquée pour lésion, si ce n'est en cas de dol ».

On comprend donc que l'erreur de droit ne puisse être admise car, sinon, on autoriserait les parties à discuter du fond du litige, ce à quoi elles ont renoncé, pas plus que ne peut être admise la lésion qui obligerait à une comparaison des valeurs entre ce qui a été convenu et ce qui aurait pu être judiciairement obtenu.

Les seuls vices du consentement qui permettent une remise en cause, par la partie qui était de bonne foi, de la transaction sont la violence et le dol, ainsi que l'erreur matérielle sur la personne et sur l'objet du litige, ce que rappelle l'article 1111 du D.O.C.

2.2. L'accord de médiation n'est pas de facto une transaction :

Si la tendance législative actuelle, en France, vise à inciter à la conclusion des transactions, encore ne faudrait-il pas que le législateur fragilise la stabilité qui leur est nécessaire par l'introduction de dispositions inadaptées à la transaction.

La jurisprudence, en France, a pu s'emparer de cette question, articulant les notions de dénomination et d'homologation sans vraiment se pencher sur ce que devrait être la nature de cet écrit.

Le tribunal administratif de Poitiers le 10 juillet 2018 a donné l'occasion de quelques pistes de clarification sur la nature de l'accord de médiation. Quoique cette décision soit issue d'une juridiction de droit public, elle peut aisément servir à une démonstration de la difficulté soulevée par la nature de l'écrit résultant de la médiation et ce raisonnement par analogie peut utilement abonder la jurisprudence de droit privé.

Le tribunal Administratif de Poitiers exprime sans détour que l'accord de médiation n'est pas une transaction car ce dernier ne nécessiterait donc pas des concessions réciproques entre les parties.

Aussi, faut-il rappeler à ce stade la fragilité de la transaction compte tenu de la modification des termes de l'article 2052 du code civil modifié par la loi du 18 novembre 2016 sur la

modernisation de la justice. L'article 2052 modifié dispose que : « La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ».

Partant, les transactions n'ont plus entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort comme antérieurement, et comme tout autre contrat, elles sont soumises aux vices et causes de nullité de droit commun qui ont fait l'objet d'un important remaniement suite à la réforme entrée en vigueur le 1er octobre 2016. Il est à noter que les transactions conclues après cette date seront, en particulier, susceptibles d'être remises en cause en application du nouvel article 1143 du Code civil qui dispose qu'une convention peut être annulée pour violence « lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif ».

Il s'agit de la reconnaissance de la « violence économique », mais aussi de la lésion qualifiée, c'est-à-dire d'une possibilité, pour le juge, d'annuler un contrat lorsque la formation du contrat est caractérisée par une situation de dépendance entre les parties et que cette situation permet à l'une des parties d'obtenir un avantage excessif.

Il faut espérer que ces nouvelles dispositions notamment celles relatives à la « violence économique » seront appliquées avec mesure par les tribunaux afin que la stabilité juridique de la transaction ne se trouve pas remise en cause.

3. L'efficacité juridique de la transaction :

L'efficacité de la transaction réside dans les dispositions de l'art.100 la loi 95-17 de la loi qui dispose que : « La transaction a, entre les parties, la force de la chose jugée et peut être assortie de la mention d'exequatur par le président du tribunal territorialement compétent pour statuer sur l'objet du litige dans un délai de 07 jours».

Il en découle que le législateur marocain a doté la transaction issue de la médiation d'une double garantie d'exécution : la force de la chose jugée, et la force exécutoire par le biais de l'homologation.

3.1. La force de la chose jugée :

La loi a donc voulu donner à la transaction, contrat très particulier, l'effet processuel le plus fort, la force de la chose jugée. Il n'est, dès lors, pas étonnant que l'on interprète souvent le régime juridique de la transaction comme un encouragement supplémentaire à l'utilisation des modes alternatifs de règlement des litiges et, particulièrement, de la médiation.

Sur ce point, la rédaction de l'art.100 (l'ancien art. 327-69 du CPC) est critiquable car la transaction n'a d'autorité que dans la limite de ce qui a été convenu entre les parties, et n'acquiert une autorité absolue et devient titre exécutoire qu'à partir du moment où elle est assortie de la mention d'exequatur.

L'article 100 aurait dû, être rédigé, ainsi : « La transaction acquiert, quand elle est assortie de la mention d'exequatur, la force de la chose jugée en dernier ressort ».

L'autorité de chose jugée, effet attaché à la qualité d'acte juridictionnel, ne doit pas être confondue avec la force de chose jugée, effet attaché à la qualité de titre exécutoire. Si la première est acquise au jugement dès son prononcé, la seconde ne lui est conférée que sous certaines conditions. La force exécutoire permet l'exécution forcée du jugement à défaut d'exécution volontaire. Le jugement acquiert force exécutoire à partir du moment où il passe en force de chose jugée. Il a la force de chose jugée, le jugement qui n'est susceptible d'aucun recours suspensif d'exécution.

Les recours suspensif d'exécution correspondent aux recours ordinaires. Autrement dit, le jugement ne peut être mis à exécution tant qu'il peut faire l'objet d'un appel ou d'une opposition. Le jugement rendu en dernier ressort (les arrêts des cours d'appel) jouit donc à la fois de l'autorité de chose jugée et de la force de chose jugée. Le jugement passé en force de chose jugée devient en principe définitif et la chose jugée immuable et intangible.

Toutefois, on ne peut nous empêcher de soulever d'abord que si la transaction a, entre les parties, la force de la chose jugée et « peut être assortie de la mention d'exequatur », aucun recours n'est prévu ni contre le document de transaction (ou de non transaction), ni contre « la mention d'exequatur » même qualifiable de judiciaire. Tout au plus, la partie la plus diligente peut revenir, en cas d'interruption d'instance, à la juridiction étatique compétente pour l'appeler à statuer sur le litige objet de la médiation. Seules les décisions rendues par cette juridiction sont susceptibles de recours.

Ensuite, attribuer la force de la chose jugée en dernier ressort à la transaction reviendrait à permettre un pourvoi en cassation à son encontre. Or, la transaction n'est susceptible d'aucune voie de recours, lesquelles sont seulement ouvertes contre les décisions de justice. Il s'agit en effet d'un contrat qui ne peut être attaqué que sur le terrain de la nullité. La transaction, n'ayant que la force obligatoire d'un contrat. Il faut se garder de confondre l'objet de la transaction protégée par la force de la chose jugée et la transaction elle-même qui, comme tout contrat, peut toujours être contestée.

Rappelons aussi que la nouvelle rédaction de l'article 2052 du code civil français se borne à indiquer que « la transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet ». Cette nouvelle rédaction n'aura pas d'impact majeur, dès lors que l'autorité de la chose jugée a précisément pour conséquence d'empêcher l'introduction d'une nouvelle action entre les mêmes parties et portant sur le même objet. Comme précédemment, donc, l'existence d'une transaction constituera une fin de non-recevoir qui empêchera toute nouvelle action. (Tommaso Cigaina le Lundi 6 Février 2017)

En effet, malgré les assimilations opérées expressément par la loi, la transaction n'a pas la force exécutoire de la chose jugée en dernier ressort. Sa nature (acte issu de la volonté privée) ainsi que le caractère unilatéral de la procédure permettant de lui conférer force exécutoire s'y opposent.

L'expression autorité de la chose jugée n'est ici évoquée que dans un sens réduit par rapport à son acception classique. Seul l'objet de la transaction bénéficie de l'autorité de la chose jugée. Le contrat de transaction, lui, n'a que la force obligatoire des contrats et non celle des jugements.

Ainsi, la nature de l'autorité de la chose transigée est fondamentalement hybride. En effet, cette dernière, de ses conditions d'existence jusqu'aux limites de ses manifestations, emprunte tant aux mécanismes du droit des obligations qu'à ceux du droit judiciaire. Mais si l'autorité de la chose transigée s'affirme solidement en tant qu'équivalence juridictionnelle sur le plan processuel, il ressort néanmoins des développements précédents que la dimension contractuelle de la transaction prédomine l'ensemble du régime et des effets de cette dernière. Elle demeure avant tout un acte issu de la volonté privée.

3.2. L'homologation de l'accord de médiation :

L'homologation constitue « l'approbation judiciaire d'un acte » et confère à l'acte en question force exécutoire. Est exécutoire « ce qui peut être mis à exécution, au besoin avec le concours de la force publique. La force exécutoire se réalise dans un titre du même nom, qui comprend la « formule » attachée aux actes authentiques et permettant le recours à la dite force publique ». La force exécutoire permet ainsi à un cocontractant de recourir à l'exécution forcée sans qu'il soit nécessaire d'intenter une action en inexécution dans le cas où son cocontractant serait défaillant.

L'apposition de la formule exécutoire au protocole d'accord de la médiation ou à l'accord de transaction doit nécessairement être précédée d'une demande d'homologation auprès du président du tribunal territorialement compétent pour statuer sur le fond du litige, comme l'a suggéré assez maladroitement l'ancien art. 327-69 de la loi 08-05 relative à la médiation conventionnelle. Ces dispositions ont été reprises par l'art.100 de la loi 95-17 sans plus de précision exception faite du délai de 7 jours.

Le contenu de cet article a été vivement critiqué du fait qu'il a fait de la procédure d'homologation une faculté et non une obligation. L'inexécution de l'accord par l'une des parties, oblige la partie lésée à recourir au tribunal sur le fondement de la responsabilité contractuelle.

De ce fait, l'accord transactionnel même avec la force de la chose jugée qu'il a ne peut, sans l'homologation du juge, avoir une force exécutoire à l'instar du jugement et de la sentence arbitrale.

En outre, si la transaction a, entre les parties, la force de la chose jugée et « peut être assortie de la mention d'exequatur », aucun recours n'est prévu ni contre le document de transaction (ou de non transaction), ni contre « la mention d'exequatur » même qualifiable de judiciaire. Seules les décisions rendues par la juridiction étatique compétente à statuer sur le litige objet de la médiation sont susceptibles de recours.

Aussi, l'article ne dit rien ni sur la nature de cet acte du président du tribunal, Est-il un acte juridictionnel ? Ni sur le pouvoir d'appréciation attribué au juge de l'homologation ni sur la possibilité pour l'un des substituts du président d'apposer la formule exécutoire à sa place.

La pratique a toutefois révélé que le président du tribunal n'apprécie pas le fond de l'accord transactionnel mais s'assure du respect de la loi et de l'ordre public et des bonnes mœurs. Dans le même esprit, la décision qui donne force exécutoire ne modifie pas la nature contractuelle de la transaction.

En droit français, on distingue concernant la force exécutoire de l'accord transactionnel selon qu'il résulte d'une médiation judiciaire ou conventionnelle.

Dans le cadre conventionnel, le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends a abrogé l'article 1441-4 du code de procédure civile (sauf pour application à wallis et Futuna). Les règles relatives à l'homologation d'une transaction figurent désormais à l'art.1567 du même code procédant par renvoi aux articles 1565 et 1566. En application de ces textes, c'est le juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée qui peut homologuer la transaction afin de lui conférer la force exécutoire.

L'article 1567 du code de procédure civile précise que le juge est saisi par la partie la plus diligente ou par l'ensemble des parties à la transaction. Et conformément aux dispositions de l'article 1566 du code de procédure civile le juge peut entendre les parties s'il l'estime nécessaire sinon, il peut statuer sur la requête sans débat. En ce qui concerne les voies de recours, si la requête est accueillie, tout intéressé peut « en référer au juge qui a rendu la décision ». Dans le cas contraire, la voie l'appel est ouverte.

De plus, la cour de cassation par un arrêt du 28 septembre 2017 a jugé que : « L'homologation d'un accord transactionnel qui a pour seul effet de lui conférer la force exécutoire ne fait pas obstacle à une contestation de la validité de cet accord devant le juge d'exécution ».

Le nouvel article 1567 met en place une véritable homologation : Le juge ne peut modifier les termes de l'accord, mais il peut entendre les parties, et le cas échéant, refuser l'homologation. Il s'agit d'un véritable acte juridictionnel.

Mais dans un arrêt du 1^{er} septembre 2016 la chambre civile de la cour de cassation procède à un revirement et adopte une solution inverse à celle qui était la sienne en 2007. En affirmant, dans l'arrêt du 1^{er} septembre 2016, que l'acte par lequel le président du Tribunal de grande instance homologue une transaction n'est pas une ordonnance sur requête, la haute juridiction exclut l'ordonnance du TGI du régime des ordonnances sur requête et, en toute logique, ferme la voie à tout recours.

Ne doit-on pas alors approuver le revirement opéré par la cour de cassation ? Fermer la voie à tout recours semble être une solution plus rationnelle juridiquement. Il était difficile d'assimiler l'acte homologuant une transaction à une ordonnance sur requête. Il est regrettable

que ce revirement ne soit pas produit plus tôt puisqu'en raison de l'abrogation de l'article 1441-4, cet arrêt de la Haute juridiction n'aura qu'une portée limitée.

Dans le livre Ier du code de procédure civile, consacré aux accords obtenus à la suite d'un processus de conciliation ou de médiation judiciaire, l'article 131-12 du code de procédure civile dispose simplement que « les parties ou la plus diligente d'entre elles peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le médiateur de justice » et précise que le juge statue en matière gracieuse « sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties à l'audience ».

Notons d'ores et déjà qu'il serait très souhaitable que les dispositions des livres I et V soient unifiées et clarifiées, dès lors que leur lettre même est source d'incertitudes. Que tirer du constat que l'article 1565 précise que le juge ne peut modifier les termes de l'accord, alors que les articles 131 et 132-12 ne font état d'aucune restriction en ce sens ? Que déduire du fait que l'article 1566 prévoit que l'appel est jugé selon la procédure gracieuse, quand aucune précision n'est donnée pour la première instance ?

Le juge n'est pas tenu d'homologuer l'accord qui lui est soumis par les parties, et dispose d'un pouvoir d'appréciation dont il ne peut s'exonérer. L'homologation doit-elle porter sur un accord global correspondant à l'objet du litige soumis à médiation ou peut-elle simplement concerner un accord partiel ?

L'homologation peut être sollicitée par les parties même sur un accord partiel. En tout état de cause, l'art.131-12 ne paraît pas laisser planer le doute sur ce point puisqu'il affirme que « le juge homologue à la demande des parties l'accord qu'elles lui soumettent ».

Concernant la nature du pouvoir d'appréciation attribué au juge de l'homologation, les dispositions du NCPC sont muettes. Sur ce point, deux approches diamétralement opposées sont défendues en doctrine. D'un côté, il existe une conception « protectionniste » pour qui l'homologation implique une appréciation objective de la part du juge au regard des droits du salarié. En d'autres termes, « le juge doit vérifier que les exigences légales ont été respectées ». Une telle approche laisse peu de place à la créativité et à l'originalité dans l'élaboration des accords.

D'un autre côté, il existe une conception consensualiste ou créationniste dans la mesure où ses promoteurs considèrent que les parties sont libres d'élaborer leur propre solution sans subir les entraves d'un quelconque ordre public de protection. Dès lors l'appréciation du juge se limite à vérifier la qualité des consentements des parties, ceux-ci doivent être libre, éclairés et non équivoques. Appliquer mécaniquement les règles de droit alors même que les parties se sont décidées en toute connaissance de cause pour une solution négociée, n'est ce pas les traiter comme des incapables majeurs ?

4. Conclusion :

Ces précisions étant faites sur la force probante de l'acte transactionnel issu de la médiation, on ne peut s'empêcher de relever une singulière contradiction : le DOC qualifie expressément la transaction de « contrat » tout en lui conférant « la force de la chose jugée ». Or, comment une institution juridique peut-elle emprunter à la fois du contrat et du jugement ? Par ailleurs, est-il concevable qu'un simple accord privé jouisse de l'autorité attachée à un acte rendu par une autorité étatique ?

Un passage du contractuel au juridictionnel serait envisageable dès lors que le juge de l'homologation procéderait à un contrôle préalable et étendu de la transaction, tant sur le fond que sur la forme. En l'absence d'une telle vérification juridictionnelle, la transaction ne saurait acquérir la qualification de jugement. En fait, la transaction produit tous les effets d'un contrat, sans pour autant produire tous les effets d'un jugement. Cette prévalence du contractuel sur le processuel est d'autant plus avérée qu'elle demeure intacte quand bien même la transaction ferait l'objet d'une homologation.

Aussi, Ce panorama de l'office du juge de l'homologation met en lumière le caractère insatisfaisant des textes qui le régissent et l'insécurité juridique qui est susceptible d'en résulter pour les parties et les tiers. Les conditions de l'homologation demeurent empreintes d'équivoque, tout comme sa portée exécutoire ou probatoire.

On doit admettre que l'exigence minimale que l'on puisse espérer des parties à une médiation et éventuellement à la transaction qui la conclut, est d'agir en acteurs responsables, ayant pleine conscience de la portée de leurs engagements.

5. BIBLIOGRAPHIE :

- 1- A. BOUDAHRAIN, *Droit judiciaire privé au Maroc*, AL MADARISS, 2010, pp. 311-314.
- 2- B. BLOHORN-BRENNEUR , « Des accords inimaginables dans un répertoire », *Médiations & sociétés*, numéro spécial : La médiation en entreprise, n°2, oct.2002, pp.4-6.
- 3- DARCELL , « Transaction : un mode de résolution des conflits encore efficace », L'ARGUS de l'assurance, 25 OCTOBRE 2018 , sur : www.argusdelassurance
- 4- F. HOUSTY (F.) , P. AUFIERE , « L'accord de médiation : Quelle est donc sa vraie nature ? », 06 Nov 2018, sur : [www. Village-justice.com](http://www.village-justice.com)
- 5- H-J. NOUGEIN et al, *Guide pratique de l'arbitrage et de la médiation commerciale* , JURIS-CLASSEUR, Paris, p.192
- 6- J. CARRETERO, « L'autorité de la chose transigée », Mémoire de Master 2, 2013/2014, p.41, in : <http://memoire.jm.u-psud.fr/>
- 7- J-P .TRICOIT (.), *La médiation dans les relations de travail*, L.G.D.j, Paris, 2007, p.12.
- 8- L. CADIET , « Des modes alternatifs de règlement des conflits en général et de la médiation en particulier », *La médiation*, DALLOZ, Paris, 2009, p.14, 15.
- 9- M. GUILLAUME-HOFNUNG(M.), *La médiation*, PUF, « Que sais-je », Paris, 2007, p.3.
- 10- M. LACHANCE, *Le contrat de transaction étude de droit privé comparé et de droit international privé*, Cowansville, YVON VON BALAIS, 2005, p.93.
- 11- N. FRICERO , « L'issue de la médiation », in *la médiation, avenir du procès*, Colloque du 03 Février 2012, p.21 sur : http://fdsp.univlyon2.fr/site/fdsp/IMG/pdf_COLLOQUE_sur_la_mediation.pdf.
- 12- T. CIGAINA, « Justice du XXI siècle » (épisode 1) : la réforme de la transaction », 06 Fev 2017, in : <https://www.parabellum.pro>.
- 13- T. Clay , « Le modèle pour éviter le procès » in *Code civil et modèles, des modèles du Code au Code comme modèle*, LGDJ, 2004, p. 53
- 14- Y. LAZRAK, « La valeur juridique de l'accord issu de la médiation », *revue marocaine de médiation et d'arbitrage*, n°6, Décembre 2012, p.51.

15- V.MIKALEF-TOUDIC, « Les recours à l'encontre de l'ordonnance homologuant une transaction : Un revirement tardif », 31 octobre 2016, sur : www.village-justice.com/

16- X. Vuitton , « Quelques réflexions sur l'office du juge de l'homologation dans le livre V du code de procédure civile », RTD Civ. 2019 p.771, sur : <https://www.degaullefleurance.com/>

16 -إ.أزناي ، الحلول البديلة لفض المنازعات في المادة التجارية الوساطة الاتفاقية كنموذج، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية بالرباط، 2010/2009، ص.70

17 - ب.أوديحا، الوساطة كوسيلة من الوسائل البديلة لفض المنازعات ، دار القلم، الرباط، 2009، ص.337.

18 - ر.الوردي، الوساطة الاتفاقية من خلال القانون رقم 05-08 ، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية و الاجتماعية فاس، 2008/2007، ص.112.