

COUR D'APPEL DE PARIS
ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

RAPPORT ISSU DU GROUPE DE TRAVAIL SUR
LES CONCILIEURS DE JUSTICE

CÉLÉRITÉ ET QUALITÉ DE LA JUSTICE

LES CONCILIEURS DE JUSTICE

SOUS L'AUTORITÉ DE
JEAN-CLAUDE MAGENDIE
PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS

JEAN-FRANÇOIS THONY
DIRECTEUR DE L'ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE



AVRIL 2010

DISCOURS D'INSTALLATION DU GROUPE « CONCILIEURS DE JUSTICE »

par Jean-Claude Magendie, Premier président de la Cour d'appel de Paris

« Je suis très heureux d'installer aujourd'hui à la cour, en partenariat avec l'ENM, un groupe de travail sur les conciliateurs de justice.

Comme certains d'entre vous le savent déjà, j'attache la plus haute importance au développement des modes alternatifs de règlement des conflits.

Ils correspondent à une justice négociée plus consensuelle, où l'équité peut trouver toute sa place. Ils répondent à un besoin de diversification des formes de régulation sociale dans un monde de plus en plus individualiste et conflictuel. C'est pourquoi j'ai souhaité la création de ce groupe de travail.

Si l'institution des conciliateurs de justice qui vient de fêter ses trente ans peut s'enorgueillir d'un bilan flatteur (200 000 affaires traitées par an par 1800 conciliateurs de justice), son organisation mérite cependant d'être améliorée.

En effet, nous pouvons constater que les pratiques sont fort différentes dans les différents ressorts de la cour, cette situation contrariant quelque peu le principe d'égalité de traitement devant le service public.

Par ailleurs, si certains tribunaux d'instance organisent des réunions régulières entre juges d'instance, juges de proximité, fonctionnaires du greffe et conciliateurs de justice je déplore l'isolement et le manque de concertation dans d'autres ressorts.

Les conditions et le système de recrutement des conciliateurs méritent également d'être examinés avec attention.

Enfin, les conditions de la réussite de cette institution étant la compétence et la déontologie des conciliateurs, il est nécessaire d'étudier en profondeur ces deux questions. Merci beaucoup à madame Rohart-Messenger d'avoir permis un partenariat avec l'ENM sur ces sujets.

Je tiens à saluer les conciliateurs ici présents qui œuvrent bénévolement ainsi que l'ensemble des professeurs de droit, magistrats, juges de proximité, fonctionnaires du greffe, auxiliaires de justice qui ont accepté de participer à ce groupe de travail.

J'espère que les travaux de celui-ci pourront se concrétiser par des préconisations de la cour d'appel en tant que le site pilote pourra mettre en œuvre dans les meilleurs délais.

Je vous souhaite donc bonne chance dans cette mission et ne manquerai pas d'en suivre avec intérêt les étapes.»

COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL

Président du groupe

Jean-Claude MAGENDIE, Premier Président de la cour d'appel de Paris

Vice-présidente du groupe

Isabelle ROHART-MESSAGER, Sous-directrice de l'ENM, chef du département des formations professionnelles spécialisées

Animateur du groupe

Fabrice VERT, conseiller chargé de mission auprès du Premier Président

Secrétaires de séance

Oriane LOUAIL, assistante de justice à la première présidence CA de Paris

Laziza DAIF, secrétariat de la première présidence

Lucie DAVY, élève avocate

Vandrille SPIRE, élève avocat

Membres du groupe

Mallorie BENTABOULET, présidente AGECTI

Bénédicte BLANC, juge de proximité TI Paris 5è

Michèle BLIN, vice-présidente TI 5ème

Francis BRUNET, conciliateur de justice à Bobigny et Paris 15è

Catherine CHINI-GERMAIN, conciliateur de justice

Anne de LACAUSSADE, Vice-présidente TI 16è

Aïda CHOUK, juge d'instance Paris 17è

Claude DEBACKER,

Valérie-Odile DERVIEUX, vice-présidente TI 2è

Renée DOLLA-VIAL, conciliatrice, secrétaire de l'Association Nationale des Conciliateurs

Natalie FRICERO, professeure de droit à l'Université de Nice

Anne-Laure GAUDILLAT, juge de proximité Paris 7è, vice-présidente de l'ANJP

Béatrice GORCHS, Maître de conférences à l'Université de Savoie

Agnès HERZOG, juge d'instance Paris 9è

Monique HILLION, juge de proximité à Evry

Alain HURBAL, conciliateur de justice, Vice-président chargé de la communication, Union Nationale des Conciliateurs de justice

Christian JACQUIOT, Président de l'Association des conciliateurs de la Cour d'appel de Versailles

Jean-Bruno KERISEL, conciliateur de justice

Colette LAGARDE, conciliateur de justice

Sylvie LAURENT, Ancien Conseiller prud'homal

Bertrand LEMERCIER,

Léa LONGUAR, auditeur de justice

Mariella LUXARDO, vice-présidente TI d'Ivry

Harry MARNE, Président des «Conciliateurs de France», Union Nationale des Conciliateurs de Justice

Pascal MATHIS, juge directeur du TI de Bobigny

Jean MORIN, Conférence Générale des juges consulaires de France

Arlette PARTOUCHE-BAYLOT, juge de proximité GEMME

Roger PIERRESTIGER, Président de la Fédération Nationale des Associations de Conciliateur de justice

Madeleine PELLETIER, Présidente AM Paris

Isabelle ROHART-MESSAGER, Sous-directrice ENM Paris
Patrick ROSSI, vice-président ENM
Manuel RUBIO-GULLON, chef du département du droit de l'organisation judiciaire, Ministère de la Justice
André SARZOTTI, juge de proximité Paris 17è
Michèle-Emma SEURIN, vice-présidente au TI paris 9è
Jean-René THIBAUD, conciliateur de justice
Bernard VALETTE, Premier président de la cour d'appel de
Alain Yung-Hing, conciliateur de justice
Nora ZOUBIR, rédacteur DSJ

Sous-groupes

Sous-groupe Pratiques professionnelles

Coordinateur : Christian JACQUIOT

Secrétaire de Séance : Renée DOLLA-VIAL

Monsieur Francis BRUNET
Madame Catherine CHINI-GERMAIN
Madame Monique HILLION
Madame Colette LAGARDE
Madame Marielle LUXARDO
Monsieur Harry MARNE
Monsieur Roger PIERRESTIGER
Monsieur Patrick ROSSI
Monsieur Jean-René THIBAUT

Sous- Groupe : Préconisations juridiques

Coordonnatrice : Natalie FRICERO

Madame Renée DOLLA-VIAL
Madame Béatrice GORCHS
Madame Isabelle ROHART MESSAGER
Monsieur Jean MORIN
Monsieur Patrick ROSSI
Monsieur Manuel RUBIO GULLON
Monsieur Fabrice VERT
Madame Nora ZOUBIR

Sous- Groupe : Formation

Coordonnatrice : Isabelle ROHART MESSAGER

Monsieur Christian de BAECQUE
Madame Renée DOLLA-VIAL
Madame Colette LAGARDE
Madame Natalie FRICERO
Madame Madeleine PELLETIER
Monsieur Patrick ROSSI
Monsieur Alain HURBAL
Monsieur Christian JACQUIOT
Monsieur Alain YUNG-HING

INTRODUCTION

Si la théorie des modes alternatifs de règlement des conflits est relativement récente, le phénomène est ancien. Le premier président Drai ne faisait-il pas remonter la première médiation au roi Saint Louis, qui, sous son chêne à Vincennes, rendant la justice, avait pris l'habitude de désigner un de ses conseillers pour entendre les parties, à charge pour celui-là de lui rendre compte ? Et, c'est la Révolution française qui, par les lois des 16 et 24 août 1790, avait institué la conciliation comme préalable obligatoire.

Le 31 mars 2008, au Palais du Luxembourg, l'institution des conciliateurs de justice a célébré le 30ème anniversaire de sa création. Au cours de ces trente années, la conciliation, mode alternatif de résolution des conflits, est devenue un véritable outil de modernisation de la justice, d'une justice ouverte, proche des citoyens avec ce nouvel acteur qui est un auxiliaire de justice bénévole.

Cet objectif de modernité s'illustre notamment par la fonction pédagogique très importante de la conciliation présente en amont du litige: la conciliation permet aux parties en conflit de prendre conscience, avec l'aide du conciliateur, des enjeux de leur différend et des conséquences juridiques et pratiques soit de la conclusion d'un accord soit du déclenchement de la procédure judiciaire. Elles se réapproprient le litige avec l'aide d'un tiers.

Le conciliateur s'efforce en dehors de toute procédure judiciaire et par le dialogue d'accompagner les parties dans la recherche d'un règlement amiable de leur désaccord. Il a un rôle actif, il est une force de proposition et exerce sa mission bénévolement, avec impartialité et neutralité.

Le rassemblement des énergies que représente le partenariat entre la justice et les conciliateurs constitue sans aucun doute un intérêt fondamental pour le futur de la justice, la conciliation permettant un traitement rapide, gratuit et efficace des litiges.

Pour l'année 2007, la Chancellerie indique le nombre de 1800 conciliateurs de justice en fonction. Ces derniers ont reçu plus de 220000 visites qui se sont traduites par un peu moins de 130000 saisines avec un taux de réussite d'environ 55%. Sur l'ensemble du territoire, 91% des saisines des conciliateurs émanent directement des citoyens et 9% le sont par délégation du juge.

Depuis, ces chiffres sont en constante augmentation, confirmant ainsi le succès significatif de la conciliation.

Ce bilan positif et encourageant démontre un véritable besoin d'une justice apaisée, de proximité, en soutien des procédures judiciaires classiques.

C'est dans cet esprit que l'acte de naissance des conciliateurs est intervenu par décret le 20 mars 1978.

L'année suivante l'association des conciliateurs, attachée à promouvoir cette nouvelle fonction, est créée.

Le lien du conciliateur avec l'institution judiciaire va être renforcé notamment par le décret du 22 juillet 1996 qui va autoriser un transfert de mission entre le juge d'instance et le conciliateur puisque le premier aura le pouvoir de confier la tentative préalable de conciliation au second.

Transformant le conciliateur en conciliateur de justice, le décret du 13 décembre 1996 modifie le décret initial de 1978 et renforce le rôle des juges d'instance en leur donnant, entre autres, le pouvoir de proposition à la désignation et au renouvellement du conciliateur par le Premier Président de la Cour d'Appel.

Par décret du 28 décembre 1998, le juge, qui s'efforce de concilier les parties selon les termes de l'article 840 du Code de procédure civile, peut déléguer cette mission de conciliation au conciliateur de justice qu'il désigne avec l'accord des parties (art. 840 alinéa 2 du CPC).

Enfin, depuis le décret du 15 septembre 2003, le juge, par décision non susceptible de recours, peut enjoindre les parties à rencontrer un conciliateur de justice.

Ainsi les conciliateurs de justice, artisans de la diversification de la réponse judiciaire dans le traitement des litiges, se sont imposés au fil des années dans le paysage juridique et social en favorisant la proximité avec le justiciable, l'écoute et l'attention portée à autrui.

La préservation du lien social entre les citoyens, bien trop souvent distendu aujourd'hui, est l'une des caractéristiques majeures du rôle des conciliateurs de justice dans l'exercice de leur mission.

Cette spécificité est par ailleurs constamment mise en avant tant par les acteurs de la profession que par les élus et le pouvoir politique.

Néanmoins pour mieux se développer il convient nécessairement d'apporter une évolution sur la formation des conciliateurs de justice, la déontologie et la coordination de leur action actuelle auprès des tribunaux d'instance et des juridictions de proximité, ainsi que de leur action future auprès des tribunaux de commerce.

Dans la continuité du rapport Célérité et Qualité de la justice, la médiation: une autre voie, nous avons réuni un groupe de travail sur les conciliateurs de justice réunissant des universitaires, des magistrats – pour la plupart spécialistes de la matière-, des juges de proximité et des conciliateurs de justice.

Il faut souligner que l'ensemble des acteurs de la conciliation est à l'origine de ce projet: ceux-ci, en effet, constituent le socle de la fonction, garant d'une meilleure appréciation de la pratique, à partir duquel les initiatives dans le sens d'un projet commun de développement et de structuration efficace de la fonction de conciliateurs de justice ont été prises.

La Cour d'appel de Paris, quant à elle, intervient pour fédérer ces initiatives en posant un cadre de travail avec des objectifs précis et pour accompagner institutionnellement les travaux effectués vers la rédaction du rapport.

La Cour d'appel de Paris a été souvent le lieu d'initiatives en matière de conciliation qui ont été ensuite reprises par le législateur.

E c'est heureux que cette tradition se poursuive à travers ce rapport.

Aussi, dans le cadre d'une diversification des missions de formation au sein de l'Ecole Nationale de la Magistrature, cette dernière a désormais vocation de former les conciliateurs et met en œuvre un plan de formation.

Avec le partenariat de l'Association des conciliateurs de France, toujours très active dans le ressort de la Cour d'appel, et en étroite collaboration avec l'ENM et la Chancellerie, ce groupe de travail s'est attaché dans un premier temps à faire l'état des lieux exhaustif de la conciliation et des conciliateurs de justice. Il a semblé de bonne méthode de procéder à une observation de l'existant avant de tirer des conclusions.

Au-delà du constat selon lequel les conciliateurs de justice possèdent un vrai bilan chiffré, significatif d'une activité déjà importante et structurée, des évolutions particulières doivent être apportées en vue d'un développement efficace de l'Institution.

Le groupe de travail s'est attaché notamment à comprendre dans quelle mesure la conciliation déléguée est si peu développée par rapport à la saisine directe, et a étudié avec une grande attention les enjeux d'un développement de la conciliation en matière commerciale.

Ainsi les membres du groupe de travail ont formulé un certain nombre de préconisations en vue d'améliorer le dispositif: plus particulièrement il s'agit de renforcer les liens entre les conciliateurs de justice et les tribunaux, améliorer le recrutement, la formation et la déontologie des conciliateurs et sécuriser le processus de conciliation par rapport à son issue et à la suspension de la prescription.

La conciliation est un enjeu majeur de notre société dans la mesure où elle est source d'harmonie et d'apaisement social dans un monde de plus en plus individualiste et conflictuel.

Cet enjeu, les pouvoirs publics en ont pris conscience puisqu'un projet de décret relatif à la conciliation et à la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale fait l'objet d'une étude très avancée.

Ce décret renforce les dispositions relatives à la conciliation déléguée par le juge à un conciliateur de justice et étend le domaine de la conciliation aux tribunaux de commerce.

Déjà, un projet de circulaire relative à la réforme de la procédure de conciliation judiciaire en matière commerciale vient préciser l'application du dispositif nouvellement créé.

Cette arrivée prochaine des conciliateurs de justice en matière commerciale démontre, s'il en était besoin, les avantages de la conciliation et les bienfaits d'une justice adaptée dans chaque domaine du droit.

Des sous-groupes de travail ont été constitués pour préparer les préconisations de réformes réglementaires et de structure.

Compte tenu de la qualité des participants à ce groupe de travail, pour la plupart pionniers de la conciliation en France, qu'ils soient universitaires, praticiens du droit, ou membres d'associations de conciliateurs, leurs contributions à nos travaux seront reprises dans la deuxième partie consacrée au cadre juridique de la conciliation et des conciliateurs de justice, aux pratiques de la conciliation par ces derniers et à la formation des conciliateurs, la première partie étant consacrée aux préconisations de nature à renforcer le développement de la conciliation et à structurer l'intervention des conciliateurs.

Pour conclure nous tenons à remercier tous les acteurs de la conciliation qui, à travers ce rapport, ont œuvré pour la promotion et le développement de la conciliation dans le ressort de la Cour d'appel de Paris.

JEAN-CLAUDE MAGENDIE, PREMIER PRÉSIDENT DE LA COUR D'APPEL DE PARIS

JEAN-FRANÇOIS THONY, DIRECTEUR DE L'ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

Sommaire

Première Partie - Les propositions

1. Renforcer les liens entre les Conciliateurs de justice et les Tribunaux	15
2. Améliorer le recrutement des conciliateurs de justice	15
3. Développer la formation des conciliateurs de justice	15
4. Rendre plus transparentes les règles de déontologie	16
5. Organiser la spécificité des futurs conciliateurs devant les tribunaux de commerce ...	16
6. Améliorer la saisine des conciliateurs de justice	17
a) Conciliation déléguée	17
b) Conciliation non déléguée	17
7. Améliorer la conciliation en opérant un choix des affaires	17
8. Les incidences de la conciliation sur la prescription	17
9. Sécuriser les issues de la conciliation	17
10. Etablir des modèles à l'intention des conciliateurs pour harmoniser les pratiques	18
11. Disposer de statistiques	18

Deuxième partie - Conciliation, conciliateurs de justice : l'état du droit

CHAPITRE 1 - LE CADRE JURIDIQUE	19
TEXTES	19
LA CONCILIATION - DÉFINITION	19
LES MARC	19
I. LES MARC INTÉGRÉS DANS UN PROCESSUS JUDICIAIRE	19
II. Les MARC autonomes ou extrajudiciaires	19
LA DIRECTIVE N° 2008/52/CE DU 21 MAI 2008	20
a) Médiation	20
b) Médiateur	20

LES DÉFINITIONS EN DROIT INTERNE	20
I. UN STATUT ORIGINAL DE COLLABORATEUR DU SERVICE DE LA JUSTICE	21
A. Le recrutement	21
Conditions (article 2)	21
Compétences	21
a) Incompatibilités	22
b) Nomination et renouvellement (Article 3)	22
B. La déontologie	22
L'ensemble des devoirs inhérents aux fonctions assumées	22
a) Le bénévolat (article 1 ^{er})	22
b) Obligation de secret professionnel (article 8)	22
c) Devoirs inhérents aux fonctions (issus du serment)	23
d) Honorariat (article 3)	24
e) Rapports avec les autorités judiciaires	24
C. Des compétences et des pouvoirs délimités	25
a) La compétence territoriale	25
b) La compétence d'attribution	25
D. La responsabilité du conciliateur de justice	26
II. Un processus mixte, judiciaire et extra-judiciaire	26
A. Conciliation hors procédure judiciaire	26
Décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice	26
Circulaire 2006 : IV. La conciliation extra-judiciaire	26
a) Saisine du conciliateur	26
■ Art. 5 décret 1978	26
b) Effets de la saisine	27
■ Suspension de la prescription	27
c) Le processus	28
1) Article 6 : Pouvoirs « d'invitation »	28
2) Pouvoirs « d'instruction », article 7	28
3) Absence de pouvoir de donner des « consultations juridiques »	28
4) Réunions à huis clos	29
d) Les issues	29
1) En l'absence d'accord	29
2) En présence d'un accord	29
■ Conditions de régularité du constat d'accord	29
■ L'écrit éventuel	29
■ Octroi de la force exécutoire au constat d'accord	30
■ Pouvoirs du juge d'instance dans l'octroi de la force exécutoire	30
■ Portée juridique du constat d'accord revêtu de la force exécutoire	30
■ Comment contester le constat d'accord doté de la force exécutoire ?	31
B. Conciliation sur délégation du juge, dans le cadre d'une instance (pour l'instant limitée au tribunal d'instance et au juge de proximité) art. 829 s. CPC	31
Le droit positif actuel	31

a) Extraits de la Circulaire de 2006.....	31
1) Favoriser la tentative préalable de conciliation	31
2) Organiser la présence des conciliateurs à l’audience.....	32
b) Des dispositions spéciales	32
1) 1 ^{re} situation : la demande de tentative préalable de conciliation.....	32
■ Conditions de désignation	32
■ Acceptation des parties	32
■ Durée	33
■ Processus.....	33
■ Difficultés	33
■ Issues :	33
- Fin anticipée	33
- Echec de la conciliation.....	33
- Conciliation	33
- Homologation	33
■ Dans tous les cas, la confidentialité s’impose.....	34
■ Protection des droits du demandeur.....	34
2) 2 ^{ème} situation : la procédure sur assignation à toutes fins (art. 836 s CPC)	34
■ Issues :	35
- A défaut de conciliation (article 841 CPC)	35
- En cas d’accord	35

III. Etat du droit concernant les conciliateurs de justice.....35

A. Définition de la conciliation de justice

Du point de vue des textes, peut-on distinguer conciliation, médiation et transaction ?

a) Textes internes

1) En ce qui concerne la définition légale

■ La conciliation de la médiation

 - Dans le cadre judiciaire.....

 - En dehors du cadre judiciaire

■ La conciliation de la transaction

2) En ce qui concerne le régime juridique

■ Dans le cadre judiciaire.....

■ En dehors du cadre judiciaire.....

b) Textes européens

Du point de vue des textes, il convient de distinguer le statut juridique du médiateur et du conciliateur de justice

1) Le médiateur

2) Le conciliateur de justice

c) Proposition de définition :

1) Conciliation

2) Médiation.....

B. Responsabilité du conciliateur de justice

La responsabilité des tiers responsables du processus de résolution amiable.....

a) A propos de la déontologie du conciliateur

b) A propos de la responsabilité des conciliateurs

L’application du droit commun de la responsabilité civile du fait personnel ne paraît pas satisfaisante.....

C. Le statut juridique du constat d'accord établi par le conciliateur	55
a) Le constat de conciliation par application des dispositions de l'article 9 du décret du 20 mars 1978	55
b) L'homologation par le juge de l'accord issu d'une conciliation déléguée au conciliateur de justice	58
Le juge exerce-t-il sur l'accord une juridiction gracieuse ?	59
Dans quelle mesure le juge doit-il contrôler l'accord de conciliation qu'il homologue ?	60

CHAPITRE 2 - PRATIQUES DE LA CONCILIATION PAR LES CONCILIEURS DE JUSTICE.....63

I. Pratiques en matière de conciliation non déléguée63

A. Nature des litiges.....	63
Compétence d'attribution	63
B. Localisation des permanences	65
a) Compétence territoriale.....	65
b) Comment déterminer le rattachement territorial ?.....	65
C. Nombre moyen de conciliations par conciliateur, ancienneté, origine professionnelle, recrutement, formation préalable imposée.....	66

II. Le contenu des pratiques67

A. Les modalités de saisine et d'instruction des dossiers.....	67
B. L'audition des colitigants et leur assistance	68
a) Article 6 : Pouvoirs « d'invitation»	68
b) Pouvoirs « d'instruction », article 7.....	69
c) Absence de pouvoir de donner des « consultations juridiques »	69
d) Réunions à huis clos.....	69
C. L'issue de la conciliation.....	70
■ Conditions de régularité du constat d'accord	70
■ L'écrit éventuel.....	71
■ Octroi de la force exécutoire au constat d'accord.....	71

III. Les pratiques dans le cadre de la conciliation déléguée.....73

A. L'organisation de l'incitation à la conciliation.....	73
a) Les articles 830 et s.....	73
b) La double convocation	73
c) La présence du conciliateur de justice.....	73
B. La mise en œuvre de la tentative de conciliation	74
a) Cadre et issue	74
b) La question du secret.....	74

Annexe I - Synthèse de Mme Zora Noubir	75
--	----

Annexe II - Convention de la CA de Douai	77
--	----

Annexe III - Extrait d'une charte	79
Annexe IV - Réponses courriel (extraits)	80
Annexe V - Documents de Mme Gaboriau (extraits)	81
Annexe VI - Modèles de PV	83
Annexe VII - Double convocation ou lettre	87
Annexe VIII - Extraits d'un document émanant d'une association créée en 1979.....	89
IV. Les pratiques professionnelles	90
A. La conciliation autonome	90
a) La localisation.....	90
b) Les modalités de saisine du conciliateur	91
c) Le processus de conciliation	91
d) La formalisation de l'accord.....	92
B. La conciliation déléguée	92
a) La présence d'un conciliateur à l'audience.....	92
b) La double convocation	93
c) Homologation	93
C. Conclusions	93
CHAPITRE 3 - LES PRATIQUES - FICHES MÉTHODOLOGIQUES	95
CHAPITRE 4 - LA FORMATION DES CONCILIEURS DE JUSTICE	108
I. Formation des conciliateurs de justice	108
A. Le contenu de la formation des conciliateurs	108
a) Le statut, le positionnement, l'impartialité, les devoirs de sa charge	108
b) La rédaction du procès verbal de constat d'accord.....	109
c) Les techniques d'entretien et de communication	109
d) Le droit matériel.....	109
B. La mise en œuvre de la formation.	109
a) Les lieux de la formation.	109
b) Les formateurs de conciliateurs	109
c) Le contenu des formations.....	109
d) Le caractère facultatif ou obligatoire des formations	110
II. Formation des juges à la conciliation	110
CHAPITRE 5 - LES PRÉCONISATIONS JURIDIQUES	112
I. Implication et rôle des magistrats	112
A. Proposition de M. le premier président Magendie : article du COJ	112
B. Développer la formation des magistrats et des juges consulaires.....	113
C. Pouvoir de contrôle du juge dans l'octroi de la force exécutoire.....	113

II. Statut et missions des conciliateurs de justice	113
A. Recrutement.....	113
B. Conditions d'exercice des fonctions.....	113
C. Rôle du conciliateur.....	114
a) Compétence.....	114
b) Mission.....	114
D. Processus de conciliation.....	115
a) Conciliation déléguée.....	115
b) Conciliation autonome.....	115
E. Constat d'accord.....	115
a) Rédaction.....	115
b) Mission.....	115
1) Conciliation autonome.....	115
2) Conciliation déléguée.....	115
III. Aspects procéduraux de la conciliation déléguée et autonome	116
A. Conciliation sur délégation du juge dans le cadre d'une instance.....	116
a) Accord issu d'une conciliation déléguée et octroi de la force exécutoire.....	116
1) Sur le régime applicable à l'octroi de la force exécutoire.....	116
2) Sur le contenu du contrôle exercé par le juge sur l'accord.....	117
3) Sur l'incidence de la décision donnant force exécutoire sur l'instance en cours.....	117
4) Sur l'ouverture d'un recours contre le refus du juge de donner force exécutoire.....	117
b) Tentative préalable de conciliation et suspension du délai de prescription.....	118
B. Conciliation hors procédure judiciaire.....	119
a) Effet de la saisine du conciliateur de justice autonome sur le délai de prescription.....	119
b) Obligation de secret du conciliateur de justice autonome et l'article 8 du décret du 20 mars 1978.....	120
c) Conciliation de justice autonome et octroi de la force exécutoire.....	120
d) Compétence territoriale du conciliateur de justice autonome (décret du 20 mars 1978).....	121
C. Responsabilité du conciliateur de justice.....	122

CHAPITRE 6 - LES PRÉCONISATIONS POUR LES CONCILIEURS DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE	123
--	-----

Bibliographie

- L. AMIEL-COSME, La fonction d'homologation judiciaire, *Justices*, n° 5, 1997. 135.
- I. BALENSI, L'homologation judiciaire des actes juridiques, *RTD civ.* 1978. 42.
- C.-Ph. BARRIÈRE, L'obligation du secret entre les juges d'instance et les conciliateurs de justice, *Gaz. Pal.* 21-22 août 2002, p. 2.
- J.-L. BERGEL, La juridiction gracieuse en droit français, *D.* 1983, chron. 154.
- B. BLOHORN-BRENNEUR, La médiation judiciaire: vers un nouvel esprit des lois, *Gaz. Pal.* 1998. 2, doct. 821.
- G. BOLARD, De la déception à l'espoir: la conciliation, *in Mélanges Hébraud*, Toulouse, 1981, p. 47.
- P. BOUCHET, dir. La réforme de l'accès au droit et à la justice : Rapport de la commission de réforme de l'accès au droit et à la justice –, La documentation française, mai 2001
- L. CADIET, Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation, *in Le droit dans l'entreprise dans ses relations externes à la fin du XX^e siècle*, Mélanges en l'honneur de Claude Champaud, 1997, Dalloz, p. 129 ; Premières vues sur le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le code de l'organisation judiciaire et le nouveau code de procédure civile, *JCP* 1999, Actualité, p. 397.
- Dir. P. CHEVALIER, Y. DESDEVISES, Les modes alternatifs de règlement des litiges : les voies nouvelles d'une autre justice. – La documentation française, coll. Perspectives sur la justice, 2003
- P. CLÉMENT, A. JEAMMAUD, E. SERVERIN et F. VENNIN, Les règlements non juridictionnels des litiges prud'homaux, *Dr. soc.* 1987. 55.
- C. COHEN, À propos de la conciliation et de la médiation, les textes et leur (libre) application, *Gaz. Pal.* 1998.2, doct. 1199.
- La CONCILIATION, modes d'emploi, A2C MEDIAS, 2008.
- J. COPPER-ROYER, La médiation, alternative à la solution contentieuse des litiges familiaux, *Gaz. Pal.* 1989. 2, doct. 49.
- P. COUVRAT et G. GIUDICELLI-DELAGE, Conciliation et médiation, *Juris-Classeur civ.*, fasc. 160.
- D. D'AMBRA, Conciliation et médiation, *in S. GUINCHARD* (sous la dir. de), *Droit et pratique de la procédure civile*, 2005-2006, Dalloz Action, n° 325. –
- Y. DESDEVISES, Modes alternatifs de règlement des litiges, *Justices* 1996, 339; Remarques sur la conciliation dans les textes récents de procédure civile, *D.* 1981, chron. 241.
- Dir. Y. DESDEVISES ET CH. SUAUD, Conciliateurs et conciliation : Rapport de recherche pour le GIP Mission de recherche droit et justice –, mai 2001.
- Renée Dolla Vial, Alain Jung Hing et Catherine Chini Germain, «La conciliation régler vos litiges du quotidien modes d'emploi », A2C Medias, 2001
- M. DOUCHY-OUDOT, La médiation familiale: état des lieux en France, *Journal des tribunaux suisses*, juin 2002, éd. Payot-Lausanne.
- Jean-Bertrand DRUMMEN, Les modes alternatifs de règlement des conflits, rapport au Congrès national des tribunaux de commerce, Versailles, nov. 2009
- P. ESTOUP, L'amiable composition, *D.* 1986, chron. 221 ; Études et pratique de la conciliation, *D.* 1986, chron. 161.
- FAUCHER, La conciliation, thèse, Paris II, 1980.
- P. FOUCHARD, L'arbitrage judiciaire, *in Études offertes à Pierre Bellet*, 1991, Litec, p. 168.
- N. FRICERO, Accord des parties, homologation, octroi de la force exécutoire : quel rôle pour le juge ?, *RJPF*, janv. 2010, n° 1, p. 8 s.
- B. GORCHS, « La médiation dans le procès civil : sens et contresens (essai de mise en perspective du conflit et du litige) », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2003, n° 3, p. 409. B. Gorchs, « La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire », *Revue Droit et Société*, 2006, n° 62, p. 223.- B. Gorchs, « Le contrôle judiciaire des accords de règlement amiable », *Revue de l'arbitrage*, 2008, n° 1, p. 3
- M. GUILLAUME-HOFNUNG, La médiation, 1995, PUF, Que sais-je ?.

Serge GUINCHARD, L'ambition raisonnée d'une justice apaisée, La Documentation française, 2008

S. GUINCHARD, L'ambition d'une justice civile rénovée: commentaire du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998, D. 1999, chron. 65. –

C. JARROSSON, Modes alternatifs de règlement des conflits, Justices, 1996, p. 274 ; Les concessions réciproques dans la transaction, D. 1997, chron. 267.

J. JOLY-HURARD, Conciliation et médiation judiciaire, thèse, Paris II préface S. Guinchard, PUAM 2002.

F. KERNALEGUEN, La solution conventionnelle des litiges civils, in L. CADIET (sous la dir. de), Le droit contemporain des contrats, 1987, Economica, p. 67 et s.

D. LE NINIVIN, La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, 1983, Litec.

Médiation et conciliation de proximité – Direction M. LINDEPERG. Avis et rapports du Conseil économique et social, Les Editions des Journaux officiels, Juillet 2001

D. LOCHOUARN, Les spécificités de l'amiable composition, Rev. huissiers 1999. 244.

Jean-Claude MAGENDIE, Rapport, Célérité et qualité de la justice, La médiation : une autre voie, oct. 2008

Y. MULLER, Le contrat judiciaire, thèse, Paris I, 1995.

M. OLIVIER, La conciliation et la médiation judiciaires en matière civile, aspects anciens et actuels, Gaz. Pal. 1996. 2, doct. 1257.

B. OPPETIT, Arbitrage, médiation et conciliation, Rev. arb. 1984. 307.

R. PERROT, Justice de proximité : conciliation et médiation, Procédures, n° 1, avr. 1995 ; Conciliation et médiation: les modalités et les limites du décret d'application, Procédures, nov. 1996, chron. 9. –

Direction M.-CL. RIVIER, Les modes alternatifs de règlement des conflits — Rapport de recherche du CERCRID mai 2001

A SACAZE, Médiation familiale : les avocats s'organisent et proposent, Petites affiches 29 oct. 2001, p. 4.

L. TOPOR, La médiation familiale, 1992, PUF, Que sais-je ?.

Première Partie

Les propositions

1. Renforcer les liens entre les Conciliateurs de justice et les Tribunaux

- Informer les juges des permanences et de manière générale, maintenir des liens renforcés avec les juges d'instance (cf. fiche renforcement des liens).
- Chaque année, le juge chargé de l'administration du tribunal d'instance convoque une assemblée générale de la juridiction associant les juges de proximité et les conciliateurs de son ressort pour dresser un bilan de l'activité de ces derniers et élaborer un projet d'action de la conciliation de justice pour l'année suivante. Un exemplaire du PV de cette assemblée est adressé à la cour d'appel.
- Prévoir une disposition analogue pour que le Président du tribunal de commerce convoque une assemblée générale associant les conciliateurs de justice, s'agissant des conciliateurs spécialisés en matière commerciale, avec établissement d'un bilan de l'activité et l'élaboration d'un projet d'action de la conciliation.
- Le projet de décret prévoit que le premier président de la Cour d'appel désigne un conseiller chargé de suivre l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs et de coordonner leur action dans le ressort de la cour d'appel (art. R. 312-6-1 COJ)

2. Améliorer le recrutement des conciliateurs de justice

- Le recrutement des conciliateurs pourrait être plus performant si l'enquête de moralité n'allongeait pas son délai de manière parfois déraisonnable. Il est proposé de supprimer cette enquête
- L'extension de la conciliation devant le tribunal de commerce suppose que le décret de 1978 soit modifié. Afin que le recrutement et le suivi des conciliateurs de justice amenés à intervenir devant les tribunaux de commerce puissent s'effectuer dans les meilleures conditions, il faudrait ajouter à l'article 3 du décret sur proposition du juge d'instance et, le cas échéant du président du tribunal de commerce ».
Il faudrait aussi ajouter au décret de 1978 un article bis indiquant « Les mêmes dispositions sont applicables au tribunal de commerce »

3. Développer la formation des conciliateurs de justice

- Le groupe de travail a relevé la disparité existant dans les processus de recrutement. L'accord s'est exprimé sur la nécessité **d'un accompagnement du conciliateur**, et sur l'intérêt de permettre au candidat de prendre la mesure de sa mission, en participant à des entretiens de conciliation avant d'être reçu par le juge d'instance et que le ministère public ne soit invité à procéder à l'instruction du dossier.
De même la formule d'un accompagnement par un conciliateur expérimenté ou d'un tutorat a-t-elle été jugée intéressante. Il appartient aux premiers présidents d'apprécier l'opportunité de subordonner au respect de ces mesures et au suivi d'une formation le renouvellement des conciliateurs.
- La formation des conciliateurs de justice est un élément clef de la crédibilité de la conciliation. La formation doit devenir **une obligation** pour le conciliateur. Il est proposé que tout conciliateur de justice, au moment où il **prête serment, signe une charte déontologique** dans laquelle cette obligation de formation serait solennellement rappelée. Il y serait indiqué que la méconnaissance de cette obligation peut être sanctionnée par le non-renouvellement. Le chef de Cour devrait avoir la possibilité de prendre connaissance des actions de formation suivies par le conciliateur qui demande le renouvellement de sa nomination.

- **La formation des conciliateurs de justice à la rédaction des constats d'accord** s'impose, avec des exercices pratiques et des modèles-cadres qu'il faut aménager en fonction des situations, afin que les conciliateurs aient une connaissance précise de la portée de l'acte (distinction avec la transaction des articles 2044 du code civil), des règles de validité et des questions d'exécution.

- Les formations assurées par les magistrats du ressort sont considérées comme très précieuses, de même que les réunions de concertation ou d'harmonisation. Une formation **centralisée par l'Ecole nationale de la Magistrature** pourrait renforcer les liens entre les Conciliateurs et l'institution judiciaire. Elle présenterait plusieurs avantages incontestables : sécuriser les conditions d'exercice de la mission, harmoniser les pratiques, renforcer la crédibilité de l'institution et faire bénéficier les conciliateurs du savoir-faire de l'Ecole. La formation devrait être commune à tous les professionnels concernés (juges professionnels, juges des tribunaux de commerce, juges de proximité, mais également avocats).

- La formation devrait **inclure, à côté des données juridiques, les techniques de communication**, indispensables pour aider les parties à trouver une solution en toute égalité des armes

4. **Rendre plus transparentes les règles de déontologie**

Un guide déontologique devrait être élaboré et mis à jour, qui serait remis aux conciliateurs de justice lors de la prestation de serment. Ce guide devrait également indiquer le rôle attendu du conciliateur, qui est de suggérer (ou induire) une ou la solution, en disposant d'un pouvoir d'incitation. Il devrait décliner les qualités attendues de tout conciliateur de justice : efficacité, compétence, et impartialité.

5. **Organiser la spécificité des futurs conciliateurs devant les tribunaux de commerce**

Prévoir dans une circulaire les modalités pratiques de fonctionnement de la conciliation devant les tribunaux de commerce, en raison de la spécificité de la matière et des modifications projetées de la procédure devant le tribunal de commerce, qui intègreraient la conciliation par les conciliateurs de justice.

Cette circulaire pourrait apporter les précisions suivantes (pour les détails, voir infra, chapitre 6):

- le juge des référés commercial devrait pouvoir désigner, avec l'accord des parties, un conciliateur de justice

- les conciliateurs devraient pouvoir suivre une formation spécialisée en matière économique commerciale et financière et figurer sur une liste comportant notamment certains anciens juges consulaires

- la nomination du conciliateur de justice, soumise actuellement à la « proposition du juge d'instance », doit pouvoir faire l'objet d'une proposition par le Président du Tribunal de commerce (art. 3 décret 20 mars 1978). Il en est de même dans le cas où il est mis fin aux fonctions d'un conciliateur et pour l'attribution du titre de « conciliateur honoraire » (art. 3, al. 3).

- la durée de mandat du conciliateur pourrait être portée à deux ans au lieu d'un, lorsqu'il s'agit de suivre et apprécier le travail accompli et clore les affaires en cours.

- les liens avec le tribunal de commerce devraient être améliorés. Ainsi, l'ordonnance qui désigne le conciliateur devrait désigner le tribunal de commerce auprès duquel il doit déposer les constats d'accord (art. 9 décret 20 mars 1978) et le tribunal de commerce devrait donner force exécutoire aux constats d'accords signés par le conciliateur qu'il a désigné (art. 9 décret 20 mars 1978).

6. Améliorer la saisine des conciliateurs de justice

a) Conciliation déléguée :

- mieux cerner les litiges existants sur le ressort de la juridiction, proposer des solutions plus adaptées, mieux définir les matières qui trouvent facilement des solutions amiables et celles dont le renvoi au juge est plus inéluctable, en individualisant à l'avance les dossiers pouvant relever dans la conciliation pour permettre au conciliateur de les examiner avant l'audience.

S'agissant de l'orientation des dossiers et de la question du choix pour le juge d'un renvoi en conciliation ou en médiation, il est proposé que la formation des juges intègre cet aspect, qu'elle soit commune aux avocats afin de créer une « culture commune » des modes alternatifs, et que le guide du conciliateur de justice présente sous forme de fiches les avantages, le processus et les issues d'une conciliation.

- permettre, si possible, au conciliateur d'être présent dans une autre salle, ce qui lui permet de fixer d'autres rendez-vous et ainsi, de mieux organiser le processus de conciliation.

- améliorer l'information, en prévenant, en début d'audience, les parties de l'existence du conciliateur, de sa présence et de sa fonction. Les règles de déontologie et la circulaire devraient faire obligation au conciliateur de justice d'informer précisément les intéressés sur le processus de conciliation ; développer une information plus large, par des moyens appropriés (affichage, « publicités » sur la conciliation, par des documents laissés à la disposition des citoyens dans les lieux publics, les associations, les Maisons du droit et de justice), un recours aux médias (reportages)...

- généraliser la double convocation déjà effective devant certains tribunaux d'instance

b) Conciliation non déléguée

- nécessité d'une organisation possible des saisines directes : par exemple établir des fiches d'information remises aux différents services des permanences (trames de « requêtes » faisant figurer le nom des parties, les moyens permettant de les joindre (adresse, téléphone), un bref résumé de leur demande ce qui permettrait aux conciliateurs de mieux s'organiser.

- maintenir un accès direct aux permanences pour ceux qui ont le plus de mal à s'expliquer par écrit.

7. Améliorer la conciliation en opérant un choix des affaires

Les échanges avec les juges doivent permettre de mieux identifier les affaires dans lesquelles la conciliation est très adaptée.

8. Les incidences de la conciliation sur la prescription

La suspension de la prescription résultant de l'article 2238 du code civil pose problème, puisqu'elle n'a lieu que si les « parties conviennent de recourir » à la conciliation ou à compter de la 1^{re} réunion. Il est proposé d'ajouter à l'article 2238 que « La saisine du conciliateur de justice suspend la prescription dans les mêmes conditions ».

L'article 5 du décret de 1978 pourrait être modifié en ce sens :

« La saisine du conciliateur suspend la prescription jusqu'à ... »

9. Sécuriser les issues de la conciliation

- Comme il paraît impossible de définir dans une disposition légale les pouvoirs exacts du juge qui octroie la force exécutoire au procès-verbal de conciliation, il est proposé de clarifier la situation

- les textes pourraient indiquer que « le juge refuse d'accorder la force exécutoire en cas de violation de l'ordre public »

- ou la référence à la « matière gracieuse » pourrait être retirée des textes, et remplacée par les termes « d'homologation en la forme des requêtes ».
- Afin de clarifier la portée du constat d'accord revêtu de la force exécutoire, intervenu dans le cadre d'une conciliation en cours d'instance, il serait opportun de modifier l'article 384 CPC pour préciser que la décision qui octroie la force exécutoire emporte extinction de l'instance.

10. Etablir des modèles à l'intention des conciliateurs pour harmoniser les pratiques

Pourraient être modélisées, la convocation du « défendeur » à une conciliation autonome, la convocation à une conciliation déléguée, l'invitation à une réunion (voir infra, « sur les lettres de convocation ou d'invitation à une réunion de conciliation »).

11. Disposer de statistiques

L'établissement d'un suivi statistique fiable (conciliations totales ou partielles, pourcentage des saisines suivies d'un processus même non abouti, etc....) contribuerait à une meilleure connaissance du processus et des besoins des justiciables.

Deuxième partie

Conciliation, conciliateurs de justice : l'état du droit

CHAPITRE 1 LE CADRE JURIDIQUE

TEXTES:

Décret 78-381 du 20 mars 1978 (modifié décret 96-1091 du 13 décembre 1996 : « conciliateurs de justice »)

Loi 95-125 du 8 février 1995

Décret 96-652 du 22 juillet 1996

Circulaire 16 mars 1993

Circulaire 1^{er} août 1997

Circulaire 27 juillet 2006

Guide pratique

Directive n° 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur « certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale »

Code de procédure civile : articles 21, 127 à 131 ; 830 à 835

LA CONCILIATION - DÉFINITION:

(du latin « concilio », assembler, unir, rapprocher) fait partie des modes alternatifs de résolution des conflits, c'est-à-dire des processus permettant aux personnes en conflit de trouver un arrangement qui n'est pas imposé par une autorité judiciaire. La définition précise est éminemment problématique, en raison de l'extrême diversité des modes alternatifs de résolution des conflits (considérés comme des oppositions d'intérêts) et modes alternatifs de résolution des litiges (comportant des revendications juridiques) = MARC ou MARL. Traditionnellement, **on exclut l'arbitrage** des MARC (c'est un jugement rendu par un particulier investi de la mission de juger par convention, qui obéit à un processus structuré et encadré par le Code civil et le CPC).

LES MARCS:

Si on synthétise la totalité des MARC existants, on peut distinguer 2 grandes catégories :

I. Les MARC intégrés dans un processus judiciaire

- conciliation par le juge (art. 21, 127 à 131 CPC pour les règles générales)
- conciliation déléguée par le juge (à un conciliateur de justice, art. 830 et suivants CPC, devant le tribunal d'instance et le juge de proximité)
- médiation dite judiciaire (art. 131-1 à 131-15 CPC)

II. Les MARC autonomes ou extrajudiciaires

- *à l'initiative des seules parties* : l'exemple type est la transaction (art. 2244 Code civil et 1441-4 CPC)

- avec l'aide d'un conciliateur de justice (décret du 20 mars 1978)
- avec l'aide d'un médiateur « conventionnel » (fonction non réglementée pour l'instant, sous réserve de Codes de déontologie et Chartes établies par des groupements privés ; mais cette situation pourrait évoluer en raison de la nécessité de transposition de la directive du 21 mai 2008). Ceci recouvre les processus internes, les services contentieux des entreprises, qu'il s'agisse des services consommateurs ou des médiateurs d'entreprise. Ces acteurs ne disposent pas d'un véritable statut d'indépendance par rapport à l'entreprise, ils en sont généralement salariés, même s'ils bénéficient parfois d'une clause de conscience et d'une marge de manœuvre certaine. Ce traitement des réclamations conduit soit à une « transaction », soit à une convention innommée, un « protocole d'accord ». Ces processus souvent réglementés ponctuellement qui envahissent tous les secteurs d'activités publiques et privées, le plus souvent institués sous le terme de « médiation ». Dans le désordre, doivent être mentionnés les médiateurs des services publics (République, Education nationale), le médiateur de la Poste, de l'énergie, de l'édition publique, le défenseur des enfants, le médiateur bancaire, d'assurance, le médiateur du cinéma, celui des aéroports de Paris, sans oublier la médiation en droit du travail, dans l'action sanitaire et sociale, dans la construction et l'habitation, l'environnement et l'écologie, la Halde, et le médiateur européen (voir le code de la médiation, Les Médiateurs éditeurs, 2009).

LA DIRECTIVE N° 2008/52/CE DU 21 MAI 2008 sur « certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale » fournit quelques définitions :

a) « médiation », un processus structuré, **quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé**, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre. Elle inclut la médiation menée par un juge qui n'est chargé d'aucune procédure judiciaire ayant trait au litige en question. Elle exclut les tentatives faites par la juridiction ou le juge saisi d'un litige pour résoudre celui-ci au cours de la procédure judiciaire relative audit litige.

b) « médiateur », tout tiers sollicité pour mener une médiation avec efficacité, impartialité et compétence, quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'État membre concerné et quelle que soit la façon dont il a été nommé pour mener ladite médiation ou dont il a été chargé de la mener.

La directive n'opère pas la distinction française entre conciliation et médiation. Mais l'Union européenne semble vouloir englober sous un seul et même terme tous les processus quelle que soit la manière dont ils sont nommés en droit national, y compris s'ils s'intitulent « conciliation »...

EN DROIT INTERNE, LES DÉFINITIONS S'ATTACHENT AU CONTENU DE LA MISSION :

L'article 131- 1 du CPC définit la **médiation judiciaire** : la « tierce personne doit « *entendre les parties et confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose* ».

Le décret **du 20 mars 1978** pour la **conciliation de justice** précise dans son article 1^{er} . Le conciliateur de justice a *pour mission de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition* ». « *Ils peuvent également procéder aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi, sauf en matière de divorce et de séparation de corps, dans les conditions prévues aux articles 831 à 835 du CPC* »..

Certains auteurs ont tenté d'opérer une distinction entre la conciliation et la médiation, et plusieurs critères ont été suggérés :

- la finalité des processus. La conciliation serait un véritable processus de résolution du conflit, alors que la médiation serait plutôt « un espace de liberté et de responsabilisation des acteurs », et aurait un objet plus large que la recherche d'un accord, et tendrait à nouer ou à renouer un lien entre les acteurs concernés.

- le degré d'engagement de la tierce personne est très diversement apprécié ! Certains considèrent que le médiateur a un rôle plus actif que le conciliateur, d'autres l'inverse ! Il est vrai que cette distinction semble pratiquement inadéquate, conciliateur et médiateur amenant les parties à trouver un accord, sans pouvoir l'imposer.

En l'état actuel, la confusion règne sur tous les plans, doctrinaux, législatifs et jurisprudentiels (pour preuve un arrêt de la Cour de cassation du 16 juin 1993 (n° 91-15332) qui précise que « la médiation, dont l'objet est de procéder à la confrontation des prétentions respectives des parties pour parvenir à un accord proposé par le médiateur, est une modalité d'application de l'article 21 du CPC tendant au règlement amiable des litiges et, par voie de conséquence, exclusive de tout pouvoir juridictionnel... » (en l'espèce, le Président du TGI avait été institué « médiateur » par les parties).

Est-il opportun de légiférer pour mieux définir chaque processus ? La différence fondamentale actuelle entre le médiateur judiciaire et le conciliateur de justice réside dans **le coût pour le justiciable**. Le conciliateur exerce sa mission bénévolement, le médiateur est rémunéré par les parties, selon un système proche de celui des experts (art. 131-6 et 131-13 CPC). Le maintien de la distinction peut donc être justifié par la nécessité de conserver un mode alternatif de résolution des conflits « de proximité », très accessible (ce qui correspond aux souhaits des citoyens, notamment dans les litiges de la vie quotidienne et dans ceux qui sont d'un faible montant). A cet égard, **l'avant projet de décret réformant la procédure orale et la conciliation judiciaire** en matière civile, commerciale et sociale constate que la conciliation permet un **traitement rapide, gratuit et efficace des litiges** en dehors du juge et réduit de façon importante les contentieux postérieurs à l'issue de la procédure (appel, exécution forcée), d'où l'idée de renforcer le rôle des conciliateurs de justice (ce qui conduira à préciser les règles générales à la conciliation dans les principes communs à toutes les juridictions et à toutes les procédures).

Présenter le cadre juridique de la conciliation suppose d'envisager d'abord le statut général du conciliateur, collaborateur du service de la justice, puis d'envisager l'encadrement du processus de conciliation.

I. Un statut original de collaborateur du service de la justice

A. Le recrutement

Il est fondé sur des principes assurant des garanties d'indépendance, d'impartialité et de compétence.

Conditions (article 2) :

Le conciliateur de justice doit jouir de ses droits civils et politiques et n'être investi d'aucun mandat électif dans le ressort de la cour d'appel dans lequel il exerce ses fonctions (seul le ressort de la cour d'appel est visé, décret 1996, voir circulaire 1997)

Compétences :

Peuvent être nommées conciliateurs de justice les personnes justifiant d'une **expérience en matière juridique d'au moins trois ans**, que leur compétence et leur activité qualifient particulièrement pour l'exercice de ces fonctions. Cette condition de durée a été ramenée de 5 à 3 ans par le décret de 1996 (elle était trop rigoureuse). Mais l'expérience dans le domaine juridique est un gage de compétence. D'autres qualités sont attendues : sens de l'écoute, de l'analyse, goût des contacts humains (circulaire 1997).

Les circulaires de 1997 et de 2006 insistent sur la nécessité **d'une formation des conciliateurs** de justice, sur le fonctionnement de la justice en général et de la conciliation en particulier. Cela ne signifie pas que la mission du conciliateur de justice soit celle d'un juriste qui dit le droit. Mais **la compétence juridique du conciliateur** garantit que **l'accord pourra recevoir la force exécutoire** parce qu'il respecte, à la fois, l'ordre public, et les droits fondamentaux des parties.

a) Incompatibilités :

Ne peuvent être chargés des fonctions de conciliateur de justice les officiers publics et ministériels et les personnes qui exercent, à quelque titre que ce soit, des activités judiciaires ou qui participent au fonctionnement du service de la justice (par ex. avocat, avoué, expert judiciaire, gérant de tutelle, huissier de justice, assistant de justice, conseiller prud'homme ou juge consulaire, greffier des juridictions...). Ceci sauvegarde **l'impartialité et la neutralité du conciliateur de justice**. Toutefois, les fonctions de conciliateur de justice ne sont pas incompatibles avec celles de suppléant de juge d'instance.

b) Nomination et renouvellement (Article 3) :

Le conciliateur de justice est nommé, pour une première période d'un an par ordonnance du premier président de la cour d'appel, après avis du procureur général, sur proposition du juge d'instance. A l'issue de celle-ci, le conciliateur de justice peut, dans les mêmes formes, être reconduit dans ses fonctions pour une période renouvelable de deux ans. Le conseil départemental de l'accès au droit est informé de ces nominations. Il peut être mis fin à ses fonctions avant l'expiration de leur terme par ordonnance motivée du premier président, après avis du procureur général et du juge d'instance, l'intéressé ayant été préalablement entendu.

B. La déontologie

C'est l'ensemble des devoirs inhérents aux fonctions assumées.

Le contenu exact de la déontologie des conciliateurs de justice est difficile à définir, parce que, contrairement à la déontologie des magistrats, il n'y a pas d'organe disciplinaire permettant, par l'analyse des sanctions, de préciser en creux les devoirs inhérents aux fonctions. Néanmoins, les textes applicables permettent de dégager quelques impératifs.

La sanction « disciplinaire » de la méconnaissance d'une obligation déontologique est assurée par le Premier président de la cour d'appel, qui peut, par ordonnance motivée, après avis du procureur général et du juge d'instance, mettre fin aux fonctions du conciliateur. La procédure est contradictoire puisque le conciliateur doit être préalablement entendu (art. 3 décret 1978).

a) Le bénévolat (article 1^{er}) :

Les fonctions de conciliateur de justice sont exercées à titre bénévole. Les conciliateurs de justice bénéficient d'une indemnité forfaitaire destinée à couvrir les menues dépenses de secrétariat, de téléphone, de documentation et d'affranchissement qu'ils exposent dans l'exercice de leurs fonctions. Cette indemnité est versée trimestriellement. Un arrêté conjoint du garde des sceaux, ministre de la justice, et du ministre chargé du budget en fixe le montant. Le premier président de la cour d'appel et le Procureur général près ladite cour peuvent autoriser, sur justificatifs, un dépassement de cette indemnité dans la limite fixée par ledit arrêté. Inutile de préciser que le conciliateur ne peut percevoir aucune somme à l'occasion de l'exercice de ses missions.

b) Obligation de secret professionnel (article 8) :

Le conciliateur de justice est tenu à **l'obligation du secret**. Les informations qu'il recueille ou les constatations auxquelles il procède ne peuvent être divulguées. Peu importe à cet égard que la conciliation ait échoué ou abouti à un accord. Il n'est pas fait référence à l'accord des parties pour permettre la divulgation des éléments révélés pendant la conciliation.

En cas de **conciliation «déléguée** » : l'article 832-9 CPCC reprend le principe : « les constatations du conciliateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni, en tout état de cause, dans une autre instance ». Le secret est opposable *erga omnes*, et

même au juge qui a délégué la mission de conciliation. Mais il peut être levé par « accord des parties » dans la conciliation déléguée (dans l'avant projet de réforme, l'article 129-2 CPC reprend exactement le même dispositif au titre des règles générales à toutes les conciliations déléguées)

Est-il opportun d'unifier le secret professionnel auquel le conciliateur est tenu, qu'il s'agisse d'une conciliation autonome ou déléguée ? On observe que pour le médiateur désigné par un juge, l'article 131-14 CPC prévoit le même dispositif que l'article 832-9 CPC. Pourrait-on modifier l'article 8 du décret du 20 mars 1978, pour ajouter que l'accord des parties permet de lever le secret ?

La violation du secret professionnel par le conciliateur de justice est susceptible d'entraîner **des sanctions pénales** (art. 226-13 Code pénal ; sous réserve de la dénonciation des crimes, art. 434-1 à 434-3 Code pénal). **Article 226-13 du code pénal** : la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par état ou par profession est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

c) Devoirs inhérents aux fonctions (issus du serment)

Lors de sa première nomination aux fonctions de conciliateurs de justice, celui-ci prête devant la cour d'appel le serment suivant (art. 8 décret) : «**Je jure de loyalement remplir mes fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tout les devoirs qu'elles m'imposent**».

Quel contenu donner à ces différentes obligations déontologiques ?

■ Loyauté (du latin *legalis*, conforme à la loi, qui obéit aux lois de la probité, de l'honneur, de la droiture)

Le guide pratique insiste sur **l'impartialité du conciliateur** de justice (que l'on peut rattacher à la loyauté, parce qu'elle relève d'un comportement **de droiture** du conciliateur de justice). Cette exigence ne résulte d'aucune disposition expresse : l'article L. 111-5 du COJ vise « l'impartialité des juridictions judiciaires » mais, même s'il est délégué par le juge, le conciliateur de justice n'est pas une juridiction, ou un « tribunal » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'impartialité est l'absence de parti pris en faveur de l'une des parties. Pour établir un espace loyal de discussion entre les parties, il est évident que le conciliateur doit traiter de manière égalitaire les personnes, sans parti pris : pour cela, il est nécessaire qu'il n'entretienne pas avec l'une des parties des liens privilégiés (lien de parenté, d'alliance ou d'ordre patrimonial), lesquels conduiraient le conciliateur à inciter ou admettre un accord déséquilibré. Le décret de 1978 a prévu des incompatibilités (article 2), garantes de l'impartialité, mais il appartient au conciliateur d'apprécier s'il doit s'abstenir d'intervenir, en conscience, même en dehors des cas prévus (un raisonnement par analogie avec le dispositif de l'article 339 CPC pour les juges peut être utilement opéré !).

Le conciliateur doit veiller à ce que l'accord soit négocié en toute bonne foi et loyauté par les parties elles-mêmes (art. 1134 Code civil et jurisprudence sur la loyauté contractuelle).

■ Exactitude (caractère de ce qui est juste, rigoureux, conforme à la logique, ou encore ponctualité).

Est-ce une manifestation d'une obligation de diligence ? On sait que, selon l'article L. 111-3 du Code de l'organisation judiciaire, « Les décisions de justice doivent être rendues dans un délai raisonnable ». L'article 6 § 1 de la Convention européenne prévoit également que le tribunal doit statuer dans un délai raisonnable. La Cour européenne ne définit pas la durée de ce délai : elle tient compte de la complexité et de la nature de l'affaire et du comportement des justiciables, mais elle apprécie rigoureusement le comportement des juges pour sanctionner toute période de latence, d'inaction injustifiée des juges, ou de renvois répétés et inexplicables. Lorsque la conciliation s'insère dans un processus judiciaire, le conciliateur doit respecter les délais fixés par le juge (art. 832 CPC). Mais, dans le cadre d'une conciliation hors procès, la diligence du conciliateur est également un impératif.

■ **Probité** (du latin *probus*, honnête, intègre, loyal) est l'observation rigoureuse des principes de la justice et de la morale.

Afin de ne pas discréditer la Justice et mettre en doute son honnêteté, le conciliateur de justice ne doit évidemment pas commettre d'infractions pénales ou adopter des comportements illicites dans le cadre de l'exercice de ses fonctions comme dans le cadre de ses activités personnelles ! L'article 434-9-4° du code pénal sanctionne à cet égard la « corruption », les entraves à l'exercice de la justice réalisées par une personne chargée par l'autorité judiciaire d'une mission de conciliation.

DEVOIRS QU'IMPOSENT LES FONCTIONS :

Il est sans doute possible de se référer à l'article 3 du décret du 20 mars 1978 précisant « L'honorariat peut leur être retiré pour **tout manquement à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité** »...

■ **L'honneur** (du latin honor, estime, considération = sentiment que l'on a de sa dignité morale). Le conciliateur a le devoir de préserver l'honneur de la justice, en évitant des comportements de nature à affecter l'image de la justice ou à porter atteinte au crédit de l'institution judiciaire ou en **abusant de ses fonctions** (utiliser les pouvoirs qu'il tient de ses fonctions à des fins privées étrangères à ses missions).

■ **Le devoir de délicatesse** : c'est sans aucun doute à ce devoir de délicatesse que l'on **peut rattacher, indirectement, un devoir « d'humanisme »**, qui inclut le respect de l'égalité de traitement des justiciables, le respect des auxiliaires de justice, l'accessibilité du justiciable à la procédure et la compréhension de la décision.

■ **La dignité** (du latin dignitas, fait d'être estimé, respecté = respect dû à une personne)

- **dans la sphère professionnelle**, le conciliateur doit s'abstenir d'appréciations outrageantes à l'égard d'un avocat, d'écrits infamants ou injurieux à l'égard des juges, des auxiliaires de justice ou des justiciables

- **dans la sphère privée**, sont à exclure les actes susceptibles d'affecter l'autorité du conciliateur de justice, notamment, comme la conduite sous l'empire d'un état alcoolique, le non respect des obligations fiscales, la fréquentation de personnes notoirement connues pour avoir une vie privée ou publique non exempte de reproche, des actes de violence sur le conjoint, sur la concubine.

Le devoir de légalité suppose également une bonne connaissance des lois, qui correspondrait à une obligation de « compétence », incluant un devoir de connaître le droit (notamment les règles d'ordre public). **Le devoir de formation** complète cette exigence.

d) Honorariat (article 3) :

Sur proposition du juge d'instance, le titre de conciliateur de justice honoraire peut être conféré par le premier président, après avis du procureur général, au conciliateur de justice qui a exercé ses fonctions pendant au moins cinq ans. Les conciliateurs de justice **honoraires sont tenus à la réserve** qui s'impose à leur condition.

L'honorariat peut leur être retiré pour tout manquement à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité. La décision de retrait est prise par ordonnance motivée du premier président de la cour d'appel, après avis du procureur général et du juge d'instance, l'intéressé ayant été préalablement entendu.

e) Rapports avec les autorités judiciaires

Article 9 bis : un rapport d'activité doit être établi une fois par an fourni au premier président et au procureur général de la cour d'appel ainsi qu'au juge d'instance auprès duquel le conciliateur doit déposer les procès-verbaux de conciliation (désigné dans l'ordonnance qui nomme le conciliateur, art. 4 décret) « Une fois par an, le conciliateur de justice présente un rapport d'activité au premier président et au procureur général de la cour d'appel ainsi qu'au juge d'instance visé à l'article 4. Ce rapport peut être rendu public ».

Le conciliateur communique au juge d'instance les jours, heures et lieux de ses permanences.

Avec la réforme projetée, l'article R. 312-6-1 du COJ instituera un conseiller chargé de suivre l'activité des conciliateurs de justice et de coordonner leur action dans le ressort de la cour d'appel, désigné par le premier président de la cour d'appel après avis de l'assemblée générale de la cour d'appel. Il établira chaque année un rapport d'activité remis au premier président qui le remettra au Ministre de la justice.

C. Des compétences et des pouvoirs délimités

a) La compétence territoriale

Elle s'exerce dans un ressort (article 4 décret) « L'ordonnance nommant le conciliateur de justice indique la circonscription dans laquelle il exerce ses fonctions. Elle indique le tribunal d'instance auprès duquel le conciliateur de justice doit déposer les procès-verbaux de conciliation ». **Comment déterminer le rattachement territorial ?** L'article 42 du CPC fixe le critère du domicile ou de la résidence du défendeur. Le domicile de l'une des parties au différend peut être pris en compte. Peut-on appliquer les autres critères ? (lieu de l'exécution du contrat, du fait dommageable). Le guide pratique se réfère à « l'objet du litige », ce qui conduit à faire application du droit commun des articles 42 et suivants du CPC.

Ce ressort territorial est impératif : le conciliateur ne doit pas intervenir dans un ressort qui relève de la compétence d'un autre conciliateur. Mais les sanctions prévues par le CPC ne sont pas applicables (exceptions d'incompétence), parce que le processus devant le conciliateur de justice reste informel. Le juge d'instance doit pouvoir régler un éventuel incident (par une mesure d'administration judiciaire).

b) La compétence d'attribution

Elle concerne les matières dont les parties ont la libre disposition et certaines tentatives de conciliation seulement, hors divorce et séparation de corps (art. 1^{er} décret)

La définition du champ de compétence pose problème, en raison de **l'absence de critère de distinction des matières d'ordre public** : certes, l'article 6 du Code civil précise que l'on ne peut pas déroger par convention aux lois qui intéressent l'ordre public, mais ce faisant, il prévoit les conséquences de l'existence d'une règle d'ordre public, et non son critère ! La solution consiste à se référer à la loi elle-même (qui prévoit parfois expressément son caractère d'ordre public), ou, à défaut, à la jurisprudence qui qualifie telle disposition d'ordre public. Traditionnellement, on considère d'ordre public : l'état des personnes (divorce, séparation de corps), certains aspects du droit de la famille (filiation), le droit pénal, certains aspects du droit de la consommation, ou du droit des baux. Mais la situation n'est pas nette même dans le cadre de ces matières : par exemple, le conciliateur de justice peut intervenir dans les litiges du droit de la consommation ou en matière de baux d'habitation, alors que l'ordre public est souvent présent !

Sous cette réserve, lorsque le litige relève de l'ordre judiciaire, le conciliateur n'est pas limité :

- par la nature civile, commerciale ou rurale du conflit, faute de disposition légale

- par le montant des intérêts en jeu : peu importe que le conflit soit de la compétence du juge de proximité, du tribunal d'instance ou du tribunal de grande instance en matière civile (on constate à cet égard que le juge d'instance aura compétence pour conférer la force exécutoire à un accord dans une matière qui ne relève pas de sa compétence)

En revanche, la répartition des compétences entre **ordre judiciaire et ordre administratif** doit être respectée : le conciliateur ne peut pas intervenir dans des litiges opposant l'Administration et un usager (compétence des juridictions administratives). Il existe d'ailleurs une solution alternative, par le recours au Médiateur de la République.

Lorsque le conciliateur de justice considère que la matière en jeu ne relève pas de sa compétence d'attribution, il doit orienter les parties vers la juridiction compétente. L'une des parties pourra opposer au conciliateur son incompétence (aucun formalisme n'est imposé par les textes). Le constat d'accord qui serait signé en violation des règles de compétence ne pourrait pas être revêtu de la force exécutoire par le juge d'instance.

Faudrait-il définir autrement et plus précisément la compétence d'attribution du conciliateur de justice ? Faut-il préciser que les critères de compétence territoriale du CPC sont applicables aux conciliateurs ? Dans la mesure où il s'agit de mettre en œuvre une justice consensuelle, cela ne paraît pas opportun. La volonté des parties de conclure un accord doit pouvoir se manifester dans n'importe quelle partie du territoire ! Peut-être pourra-t-on prévoir des formations particulières (en matière civile, et commerciale si la conciliation y est étendue).

D. La responsabilité du conciliateur de justice

- Une responsabilité disciplinaire est prévue (article 3 décret 1978)
- La responsabilité pénale est celle du droit commun (sous réserve d'infractions propres à l'exercice des missions)
- La responsabilité civile peut être envisagée (notamment, si un constat d'accord est annulé et qu'une faute du conciliateur peut être prouvée). Une assurance responsabilité est souscrite.
- Faute de disposition légale expresse, la responsabilité de l'Etat n'est pas envisageable (COJ, art. L. 141-1 et L. 141-2 et L. 141-3 ne visent que la responsabilité des juges).

II. Un processus mixte, judiciaire et extra-judiciaire

Le dispositif légal amène à distinguer deux situations, parce que le conciliateur intervient soit dans le cadre d'une délégation du juge, soit hors procès.

A. Conciliation hors procédure judiciaire

Décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice **Circulaire 2006 : IV. LA CONCILIATION EXTRA-JUDICIAIRE**

La conciliation extra-judiciaire, menée en mairie ou en maison de justice et du droit, qui est à l'origine de la fonction du conciliateur de justice, représente aujourd'hui l'essentiel de l'activité des conciliateurs (93%). Elle n'en doit pas moins être développée parallèlement à la délégation de conciliation par le juge d'instance ou de proximité. Tous les conciliateurs doivent donc être mis en mesure d'exercer leur fonction en mairie ou dans les maisons de justice et du droit. Ce faisant, le conciliateur joue un rôle social apprécié par les maires ».

a) Saisine du conciliateur

■ Art. 5 décret 1978 :

« Le conciliateur de justice est saisi sans forme. Il peut l'être par toute personne physique ou morale. Il peut l'être également par les autorités judiciaires auxquelles il rend compte de ses diligences et du résultat de sa mission. La saisine du conciliateur de justice n'interrompt ni ne suspend la prescription, les délais de déchéance ou de recours ».

La saisine « sans forme » peut donc être réalisée par tous moyens (document écrit, verbalement). La saisine peut être conjointe ou unilatérale.

Les parties personnes physiques se présentent en personne. Elles peuvent être assistées par le conseil de leur choix (aucune prescription légale à cet égard, avocat ou toute autre personne). Les personnes morales comparaissent en la personne de leur dirigeant habilité, munie d'un pouvoir spécial s'il ne s'agit pas de la

personne habilitée par la loi ou les statuts.

Les parties doivent avoir la capacité juridique de disposer du droit objet du conflit (le conciliateur devrait vérifier : demander une carte d'identité, pour vérifier la date de naissance et les éléments d'identité, au moins).

Comment améliorer le taux des saisines du conciliateur ? Sans doute en informant les éventuels colitigants par des moyens appropriés (affichage, « publicités » sur la conciliation, par des documents laissés à la disposition des citoyens dans les lieux publics, les associations, les Maisons du droit et de justice), un recours aux médias (reportages) ?

Certains tribunaux d'instance pratiquent une double convocation, qui améliore la conciliation déléguée.

b) Effets de la saisine

■ Suspension de la prescription

Les modes alternatifs de résolution des conflits (médiation ou conciliation) sont cause de suspension de la prescription depuis la loi du 17 juin 2008. La **directive médiation** adoptée dans le cadre de l'Union européenne le 21 mai 2008 impose des modifications législatives, afin de garantir la protection des intérêts des victimes et des consommateurs (les Etats ont 36 mois pour la transposer). S'agissant des délais de prescription, la directive prévoit que les Etats doivent veiller à ce que les **parties recourant à la médiation** ne se voient pas empêchées de saisir la justice en raison du temps écoulé pendant la procédure de médiation.

La chambre mixte de la Cour de cassation avait déjà fait une avancée protectrice en décidant, le 14 février 2003 (Bull. n°1 ; D. 2003, p. 1386, note P. Ancel et M. Cottin ; RTD civ. 2003, p. 349, obs. Perrot ; RDC 2003, p. 182, obs. L. Cadiet et X Lagarde) que l'existence d'une clause de **conciliation** est une cause d'irrecevabilité de la demande en justice.

L'article 2238 du Code civil, dans la rédaction que lui a donnée la loi du 17 juin 2008, précise que la **prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation par un accord écrit. A défaut d'accord écrit, la suspension a lieu à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation.**

== Littéralement, la suspension ne joue que si les parties conviennent d'une conciliation après la survenance d'un litige. Que se passe-t-il si une clause de conciliation antérieure à la naissance du litige a été insérée dans un contrat ? Suffit-il que les parties, après la naissance du litige, recourent à la conciliation pour que la suspension de la prescription commence ? (on ne saurait faire partir la suspension du jour de la signature du contrat comportant la clause !).

== Cette suspension vise le recours à la conciliation ou la médiation : qu'en est-il de **pourparlers transactionnels** ? On ne peut pas les assimiler juridiquement à une phase de médiation ou de conciliation, ce qui signifie qu'ils ne suspendent pas la prescription...

== La loi n'a pas modifié l'article 5 du décret 78-381 du 20 mars 1978 aux termes duquel « la saisine du conciliateur de justice n'interrompt ni ne suspend la prescription, les délais de déchéance ou de recours ». **L'avant projet de décret sur la procédure orale et la conciliation abroge cette phrase, afin que le texte ne soit pas en contradiction avec l'article 2238 du Code civil...**

== La durée de la suspension n'est pas limitée par la loi, afin de laisser aux parties tout le temps nécessaire pour parvenir à un accord.

== La prescription recommence à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à 6 mois, afin que les parties puissent utilement saisir un juge, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur, déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. Aucun formalisme

n'est imposé pour cette déclaration, mais il est nécessaire de se ménager une preuve (envoi d'une lettre RAR, acte d'avocat à avocat)

Ainsi, lorsque les parties décident de recourir à un mode alternatif de résolution des conflits sans former préalablement de demande en justice ; la suspension de la prescription permettra à la partie intéressée de conserver son droit d'agir en justice, qu'il s'agisse d'une médiation conventionnelle ou d'une conciliation (en dehors d'une instance).

c) Le processus

1) Article 6 : Pouvoirs « d'invitation »

« Le conciliateur de justice invite éventuellement les intéressés à se rendre devant lui. Ceux-ci peuvent se faire accompagner d'une personne de leur choix ».

L'invitation à comparaître doit se faire par écrit (lettre simple ou RAR), pour une parfaite **information** des intéressés. Il est souhaitable que le document indique les traits essentiels de la conciliation (liberté des intéressés, gratuité, comparution en personne, assistance possible)

Aucun délai n'est imposé (le guide pratique conseille de respecter une exigence de célérité propice à la conciliation) au conciliateur.

Les attributions du conciliateurs de justice résultent du rôle que lui attribue le décret de 1978 : sans aucun pouvoir de coercition, le conciliateur a « *pour mission de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition* ».

Le conciliateur apparaît comme un « facilitateur » de discussion entre les parties, il peut faire des incursions dans la discussion qui s'établit entre les parties, orienter la suite des échanges, faire émerger les éléments d'une proposition de conciliation. Il « tente par un dialogue approprié d'amener les parties à dégager la solution qui paraît la meilleure » (circulaire 16 mars 1993). Il peut présenter les arguments en faveur de telle ou telle solution de manière impartiale, objective (solution équitable, référence aux règles de droit), sans imposer son point de vue.

Compte tenu de ses compétences et de sa déontologie, il doit aussi veiller à ce que l'accord, vers lequel les parties s'acheminent, ne méconnaît pas les règles de droit d'ordre public. Il doit aussi veiller à ce qu'il n'y ait pas de fraude aux droits d'une partie, ou de déséquilibre manifeste et non consenti (l'accord n'a pas être nécessairement équilibré, mais il doit reposer sur une renonciation non équivoque).

La réforme envisage la possibilité de saisir deux conciliateurs pour mener une conciliation (dans les affaires complexes notamment).

2) Pouvoirs « d'instruction », article 7

« Le conciliateur de justice peut se rendre sur les lieux. Sous réserve de leur acceptation, il peut entendre toutes personnes dont l'audition paraît utile ». (la réforme ajoute qu'il se rend sur les lieux et entend toute personne « avec l'accord des intéressés »)

Il peut aussi proposer aux intéressés de faire appel à un expert « amiable ».

3) Absence de pouvoir de donner des « consultations juridiques ».

On sait que la loi encadre les professions juridiques habilitées à donner du conseil. Le conciliateur de justice n'entre pas dans ces catégories. Il doit orienter les intéressés vers les structures compétentes.

4) Réunions à huis clos.

Même en l'absence de précision légale, le conciliateur doit recevoir les intéressés « à huis clos » (la confidentialité est imposée au conciliateur). Le guide pratique indique qu'un « conciliateur débutant » peut assister aux débats, avec l'autorisation des parties (il est également tenu au secret).

La chronologie des entretiens n'est pas réglementée (audition des parties séparément, puis ensemble). Le conciliateur n'est pas tenu de respecter les principes directeurs du procès civil. Il reste que le conciliateur doit accomplir « loyalement » sa mission (voir le serment et la déontologie), ce qui implique qu'il permette aux intéressés d'exposer leurs arguments de manière égalitaire.

d) Les issues

1) En l'absence d'accord :

il appartient au conciliateur d'informer les parties qu'elles peuvent présenter une demande devant le juge compétent, dans le délai de la prescription du droit.

Les parties doivent être informées de la possibilité de solliciter l'aide juridictionnelle.

Tous les éléments recueillis pendant la conciliation tombent sous la confidentialité (article 8 décret 1978).

2) En présence d'un accord :

« En cas de conciliation, même partielle, il peut être établi un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur de justice. La rédaction d'un constat est obligatoire lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit. » (art. 9 décret 1978) Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables dans les cas visés au deuxième alinéa de l'article 1^{er}, c'est-à-dire lorsque le conciliateur intervient pour procéder à une tentative de conciliation (art. 831 CPC) : le constat d'accord est établi systématiquement.

■ Conditions de régularité du constat d'accord

La rédaction d'un constat écrit n'est pas obligatoire (ce qui constituerait un frein à l'arrangement, voir circulaire de 1997) : les parties peuvent s'exécuter spontanément, et ne pas souhaiter revenir devant le conciliateur pour concrétiser de manière solennelle leur accord (circulaire 1997). Un échange verbal de consentements suffit à engager les parties (Tribunal de commerce de Châlons sur Marne, 1^{er} juin 1978, RTD civ. 1979, 198, obs. R. Perrot).

L'écrit est obligatoire en cas de « renonciation à un droit » (remise de dette, renonciation à agir). **La réforme** prévoit des aménagements dans la rédaction du constat en cas de négociation téléphonique sur le net, ou par fax (art. 9 nouveau). Lorsque les intéressés formuleront les termes de leur accord hors la présence du conciliateur, le constat pourra ne pas être signé par ces intéressés, à la condition que l'acte émanant de ces derniers soit signé, visé dans le constat et annexé à celui-ci et qu'au moins l'un des intéressés à l'accord signe le constat.

■ L'écrit éventuel doit :

- identifier les parties
- d'écrire précisément le contenu et les modalités de l'accord pour éviter les contestations et difficultés d'exécution. Il peut prévoir les délais d'exécution, une déchéance du terme en cas de non exécution...
- être daté
- être signé par les parties (le guide précise que l'acte doit être paraphé sur chaque page)
- être signé et paraphé par le conciliateur de justice qui indique sa qualité et le nombre d'exemplaires signés en original qui ont été établis
- être établi en autant d'exemplaires que de parties, plus deux (un pour les archives du conciliateur, un pour le greffe du tribunal d'instance). En effet, un exemplaire de ce document est remis à chaque intéressé ; un exemplaire est conservé par le conciliateur de justice et déposé par lui, sans retard, au secrétariat-greffe du tribunal d'instance visé à l'article 4.

Mais il ne doit pas être motivé (risque d'atteinte à la confidentialité).

Le conciliateur doit informer les parties de la possibilité de demander la formule exécutoire : **les parties doivent en effet exprimer leur volonté dans l'accord**, de recourir à la force obligatoire octroyée par le juge (art. 9 décret 1978).

■ Octroi de la force exécutoire au constat d'accord

Art. 9 décret 1978 : Dès lors que les parties en expriment la volonté dans l'acte constatant leur accord, le juge d'instance visé à l'article 4 peut donner force exécutoire à l'acte exprimant cet accord.

Avec **la réforme**, le juge d'instance pourra donner la force exécutoire « à moins que les parties ne s'y opposent pas dans l'acte constatant leur accord »...

L'octroi de la force exécutoire doit permettre au bénéficiaire de recourir aux voies d'exécution forcée pour contraindre au paiement. A cet égard, la liste des titres exécutoires prévue à **l'article 3 de la loi du 9 juillet 1991** mériterait d'être aménagée. Ce texte vise « les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire » (or, on admet généralement que l'octroi de la force exécutoire n'est pas une « décision »), les « transactions soumises au président du TGI » (art. 1441-4 CPC) et les « extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties », ce qui concerne la conciliation faite par le juge, non par le conciliateur de justice. On constate que le constat d'accord doté de la force exécutoire n'est pas expressément visé. Comme la liste de l'article 3 est limitative, cela signifie-t-il que le législateur a entendu exclure le constat revêtu de la force exécutoire de la catégorie des titres exécutoires ? Ceci serait paradoxal, puisque le juge d'instance a reçu le pouvoir de donner « la force exécutoire » au constat...

Dans le même ordre d'idées, le dispositif relatif à **la prescription de l'exécution forcée** pose problème. **L'article 3-1 de la loi de 1991** modifié par la loi du 17 juin 2008 vise les titres définis aux 1° à 3° de l'article 3 : or ces titres ne visent pas le constat d'accord revêtu de la force exécutoire ! Cela signifierait qu'en l'état actuel, les PV de conciliation signés par le juge et les parties peuvent être exécutés pendant 10 ans (délai de prescription de l'exécution des titres exécutoires), alors que les constats d'accord revêtus de la force exécutoire peuvent être exécutés pendant le temps de prescription de la créance qui en est l'objet (5 ans en principe) ?

■ Pouvoirs du juge d'instance dans l'octroi de la force exécutoire

Les textes sont particulièrement lacunaires **quant aux pouvoirs attribués au juge d'instance** dans ce cadre. Il effectuera certainement **un contrôle formel sur la régularité** de l'acte (signatures, intervention d'un conciliateur de justice). Mais peut-il opérer un **contrôle substantiel sur le contenu de l'accord** ? Par exemple, refuser la force exécutoire si l'accord viole manifestement l'ordre public, ou est manifestement déséquilibré, ou si le conciliateur a accepté d'intervenir dans une matière d'ordre public ? Même si le juge exerce exclusivement son imperium, il n'est pas concevable qu'un titre acquière la force exécutoire grâce à l'intervention d'un juge qui ne serait pas habilité à exercer un contrôle substantiel minimal. Mais il faut préciser l'exakte étendue de ce contrôle : le juge confère la force exécutoire sans trancher aucune difficulté (TGI Paris, 6 juin 1980, Gaz. Pal. 1981, 1, 254, note Angeli). Cela n'interdit pas au juge de contrôler la conformité de l'accord aux dispositions d'ordre public, sans avoir à se prononcer sur la façon dont le litige est résolu. Ce contrôle doit avoir pour seul fondement l'imperium du juge, et l'octroi de la force exécutoire. Le refus d'accorder la force exécutoire sera sans effet sur la validité du constat d'accord, mais interdira le recours aux procédures civiles d'exécution. Si l'une des parties entend contester l'accord, elle devra former une action en nullité conformément au droit commun : en effet, l'intervention du juge n'est pas une condition de validité de l'accord, mais uniquement une condition de sa force exécutoire.

■ Portée juridique du constat d'accord revêtu de la force exécutoire

Le constat conserve la nature d'un acte juridique, d'un « contrat judiciaire ». Il s'impose donc aux parties sur le fondement de l'article 1314 du code civil et fait la loi des parties. Selon l'effet relatif des contrats (art. 1165 du Code civil), cet acte ne peut pas engager des tiers (mais il leur est opposable, en ce sens que les tiers doivent tenir la situation juridique pour acquise).

Mais l'accord n'acquiert pas pour autant la force probante d'un acte authentique: certes, le jugement a la force probante d'un acte authentique (art. 457 CPC), mais on sait que seules les mentions que le juge a

pu personnellement vérifier font foi jusqu'à inscription de faux, ce qui ne pourra pas être le cas de l'accord intervenu hors de sa présence...

Comme le constat d'accord revêtu de la force exécutoire ne devient pas un acte juridictionnel, le juge n'effectuant pas une opération juridictionnelle, aucune **voie de recours** n'est ouverte pour remettre en cause l'accord (c'est aussi le cas du PV de conciliation rédigé par le juge : l'appel est irrecevable contre un PV de conciliation, Civ. 2^e, 5 avril 1957, Bull. II, n° 296 ; ce n'est pas une décision juridictionnelle : pas de recours possible et pas de signification, CA Paris 23 janvier 1991, D. 1991, IR 67). Aucune voie de recours n'est donc ouverte (Civ. 3^e, 10 juillet 1991, D. 1991, IR 196 : un contrat judiciaire est exposé aux seules voies de nullité ou de rescision susceptibles d'atteindre les contrats).

En revanche, il serait opportun d'admettre un appel contre la décision de refus de l'octroi de la force exécutoire par le juge d'instance (comme c'est le cas dans le cadre de l'article 1441-4 CPC lorsque le président du TGI confère force exécutoire à une transaction). L'article 9 du décret pourrait être modifié pour prévoir que « les parties peuvent demander au juge d'instance, sur requête, de conférer force exécutoire au constat d'accord » ? On pourrait alors appliquer le régime prévu par l'article 496 CPC et ceci aurait le mérite d'une harmonisation du régime des modes alternatifs...

■ Comment contester le constat d'accord doté de la force exécutoire ?

L'accord pourra faire l'objet d'une action principale en nullité, conformément au droit commun des conventions (nullité pour vice du consentement, erreur ou dol émanant du co-contractant... art. 1108 s. C. civil). Un exemple d'annulation concerne un PV de conciliation établi par un bureau de conciliation d'un conseil des prud'hommes, Cass. soc., 28 mars 2000, n° M 97-42.419 (voir également Cass. soc., 5 décembre 2007, pourvoi n° 06-40.634, Revue de droit du travail, n° 2-février 2008, p. 119, note E. Serverin ; CA Grenoble, Ch. soc., 21 juin 2002, RG N° 98/02526 ; CA Grenoble, Ch. soc., 5 juin 2000, RG N° 98/04002 ; CA Paris, Ch. com., 17 janvier 2002, RG N° S 01/34794 ; CA Paris, 6 mars 2002, RG N° S 00/32176 ; CA Riom, Ch. soc., 9 novembre 2004, RG N° 03/01653). Selon cet arrêt, la conciliation « est un acte judiciaire qui implique une participation active du bureau de conciliation à la recherche d'un accord des parties préservant les droits de chacune d'elles ; qu'en conséquence, cet acte, ne peut être valable que si le bureau a rempli son office en ayant, notamment, vérifié que les parties étaient informées de leurs droits respectifs » : peut-on transposer cette solution au constat d'accord signé sous l'égide d'un conciliateur de justice ? Cela suscite discussion, le conciliateur de justice n'est pas un juge.

B. Conciliation sur délégation du juge, dans le cadre d'une instance (pour l'instant limitée au tribunal d'instance et au juge de proximité) art. 829 s. CPC

Le droit positif actuel

a) Extraits de la Circulaire de 2006 :

V. LE DEVELOPPEMENT DE LA DELEGATION DE LA CONCILIATION

Le juge d'instance, ainsi que le juge de proximité, conformément aux articles 840 et 847-3 du nouveau code de procédure civile peuvent déléguer la tentative de conciliation.

1) Favoriser la tentative préalable de conciliation

1.1. Encourager la demande aux fins de tentative préalable de conciliation

Cette procédure prévue aux articles 830 et 831 du nouveau code de procédure civile peut être utilisée par certains créanciers communément qualifiés « institutionnels ». Elle évite à ces organismes de faire l'avance de frais importants, qui ne seront pas ainsi recouverts contre des débiteurs en situation souvent difficile, tout en permettant un règlement satisfaisant.

1.2. Renforcer l'information sur la conciliation

Depuis le 15 septembre 2003, date d'entrée en vigueur du décret n° 2003-542 du 23 juin 2003, l'article 829 du nouveau code de procédure civile dispose que « faute d'accord des parties pour procéder à la tentative de conciliation, le juge, par

décision non susceptible de recours, peut leur enjoindre de rencontrer un conciliateur qu'il désigne à cet effet, chargé de les informer sur l'objet et le déroulement de la mesure de conciliation». Cette réforme permet ainsi de lutter contre la méconnaissance par les parties de la conciliation.

1.3. Développer la délégation

Une autre pratique développée par certaines juridictions consiste, lorsque le tribunal est saisi dans le cadre de la procédure simplifiée de la déclaration au greffe, à adresser aux parties une double convocation suivant l'exemple figurant en annexe 1 :

- l'une, facultative, devant un conciliateur de justice ;
- l'autre, obligatoire, à l'audience prévue à l'article 847 - 2 du code de procédure civile.

Le conciliateur doit, conformément à l'article 832-7 du nouveau code de procédure civile, informer par écrit le juge de la réussite ou de l'échec de la tentative préalable de conciliation.

En cas d'échec, les constatations du conciliateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être divulguées qu'avec l'accord des parties.

2) Organiser la présence des conciliateurs à l'audience

Cette pratique consiste à grouper les procédures pour lesquelles le greffe fixe lui-même la date d'audience (déclarations au greffe, opposition à injonction de payer, requête conjointe) et pour lesquelles la conciliation apparaît possible, du fait du très faible montant de la dette par exemple. Le greffe fixe ces affaires à une audience particulière déterminée par le juge d'instance ou de proximité en accord avec le conciliateur de justice qui sera présent à cette date. Lors de l'audience, ce magistrat peut rappeler, avant l'appel du rôle, la mission du conciliateur de justice. Lorsque les parties se présentent, le juge apprécie s'il est opportun de déléguer la tentative de conciliation au conciliateur de justice présent et, dans l'affirmative, après avoir recueilli l'accord nécessaire des parties, demande à celles-ci de se retirer avec le conciliateur en chambre du conseil. A l'issue de la procédure de conciliation, les parties reviennent à l'audience : soit elles sont parvenues à se concilier et soumettent, le cas échéant, leur accord au juge afin de lui donner force exécutoire; soit la conciliation a échoué et l'audience se poursuit.

b) Des dispositions spéciales

Elles organisent la conciliation judiciaire devant le Tribunal d'Instance et le juge proximité, mais en distinguant 2 situations, selon que le demandeur saisit le tribunal d'une demande **aux fins de tentative préalable de conciliation (articles 830 à 835 CPC), ou d'une assignation délivrée « à toutes fins », (art. 840 CPC).**

1) 1^{re} situation : la demande de tentative préalable de conciliation

■ Conditions de désignation :

Dans le cadre de la **demande aux fins de tentative préalable de conciliation**, formée verbalement ou par lettre simple, au greffe, l'article 831 CPC prévoit que la tentative préalable de conciliation peut être menée par le juge ou par un conciliateur **remplissant les conditions prévues par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978 modifié relatif aux conciliateurs**, désigné à cet effet. Dans tous les cas, les parties doivent se présenter en personne. Le statut du conciliateur de justice est donc identique, quelle que soit la mission, autonome ou déléguée.

■ Acceptation des parties :

Article 832-1 CPC : Lorsque le juge envisage de désigner un conciliateur, il en avise les parties par lettre simple et les invite à lui faire connaître leur acceptation dans le délai de quinze jours. Il les informe qu'en l'absence d'accord de leur part il procédera comme il est dit aux articles 833 et 834. La lettre précise que chaque partie peut se présenter devant le conciliateur avec une personne ayant qualité pour l'assister devant le juge et rappelle les dispositions de l'article 832. La lettre adressée au défendeur mentionne les nom, prénoms, profession et adresse du demandeur et l'objet de la demande.

Article 832-2 : Dès réception de l'acceptation des parties, le juge désigne le conciliateur .Avis en est donné au conciliateur et aux parties. Une copie de la demande est adressée au conciliateur.

Article 832-10 : La décision ordonnant ou renouvelant la conciliation ou y mettant fin **n'est pas susceptible d'appel**.

■ **Durée :**

La durée initiale de la mission du conciliateur ne peut excéder un mois. Cette mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du conciliateur (article 832 CPC).

Dès réception de l'acceptation des parties, le juge fixe le délai qu'il lui impartit pour accomplir sa mission. Avis en est donné au conciliateur et aux parties. Une copie de la demande est adressée au conciliateur (article 832-2 CPC).

■ **Processus**

Convocation : (article 832-3 CPC). Le conciliateur **convoque les parties**, aux lieu, jour et heure qu'il détermine, pour procéder à la tentative préalable de conciliation.

Instruction : Le conciliateur peut se rendre sur les lieux. Il peut, avec l'accord des parties, entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile, sous réserve de l'acceptation de ces personnes (article 832-4 CPC).

■ **Difficultés :**

Le conciliateur tient le juge informé des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission (article 832-5 CPC).

■ **Issues :**

• **FIN ANTICIPÉE :**

Article 832-6 Le juge peut mettre fin à tout moment à la conciliation, sur demande d'une partie ou à l'initiative du conciliateur. Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la conciliation apparaît compromis. Avis en est donné au conciliateur. Le greffe notifie aux parties la décision du juge, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, laquelle leur rappelle qu'elles ont la faculté de saisir la juridiction compétente aux fins de jugement.

• **ÉCHEC DE LA CONCILIATION :**

Article 832-7 A l'expiration de sa mission, le conciliateur informe par écrit le juge de la réussite ou de l'échec de la tentative préalable de conciliation. En cas d'échec, le greffe adresse aux parties une lettre recommandée avec demande d'avis de réception leur rappelant qu'elles ont la faculté de saisir la juridiction compétente aux fins de jugement.

• **CONCILIATION :**

A l'expiration de sa mission, **le conciliateur informe par écrit le juge de la réussite** de la tentative préalable de conciliation (article 832-7 CPC). En cas de conciliation, même partielle, **le conciliateur établit un constat d'accord** signé par les parties. On constate que la rédaction d'un écrit est systématique, contrairement à la conciliation non déléguée.

• **HOMOLOGATION :**

Article 832-8 « La demande d'homologation du constat d'accord formée par les parties est transmise au juge par le conciliateur ; une copie du constat y est jointe. L'homologation relève de la matière gracieuse ». On constate que cette rédaction diffère sensiblement de celle de l'article 9 du décret de 1978 (les parties doivent exprimer leur accord dans l'acte pour que la force exécutoire soit octroyée, et le juge « peut donner la force exécutoire »). Ici, l'accord des parties n'est pas exigé, et le juge répond à une « demande d'homologation » qui « relève de la matière gracieuse ». Cette rédaction, pour le moins ambiguë, **signifie-t-elle que les pouvoirs du juge dans ce domaine sont différents selon que l'accord de conciliation a été conclu de façon autonome ou déléguée ?** Homologuer signifie certainement octroyer la force exécutoire, mais aussi exercer un contrôle : lequel ? Un contrôle de régularité formelle ou un contrôle substantiel ? De plus si l'homologation « relève de la matière gracieuse », faut-il appliquer les articles 25 et suivants du CPC (propres à la matière gracieuse)

et l'article 543 du CPC, précisant que la voie d'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses ? **Il est difficile de justifier cette différence de régime.** Généralement, on considère que l'homologation est une condition de l'efficacité de l'acte juridique (art. 25 CPC : la loi exige que le juge intervienne pour contrôler les intérêts en présence), le juge devant exercer un contrôle a priori (I. Balensi, L'homologation judiciaire des actes juridiques, RTD civ. 1978, p. 42 s). De nombreux exemples sont fournis par les matières dont les parties n'ont pas la libre disposition (autorité parentale, divorce : le juge homologue les accords, en contrôlant le respect de la légalité et des intérêts en présence en opportunité). Or, le constat d'accord issu d'une conciliation déléguée ne répond pas aux caractéristiques de la matière gracieuse. Sans doute, n'y a-t-il pas de litige, mais la loi n'impose aucun contrôle a priori de la validité de l'accord, le juge est uniquement appelé pour lui conférer la force exécutoire, et rien dans les textes ne permet de lui conférer des pouvoirs de contrôle des intérêts en présence. Il serait sans doute opportun, afin de garantir la sécurité juridique, d'harmoniser les formules utilisées : l'article 1441-4 CPC ne pourrait-il pas servir de modèle ? En tout état de cause, le recours à l'homologation et à la matière gracieuse entretient inutilement de fortes ambiguïtés.

■ Dans tous les cas, la confidentialité s'impose :

Article 832-9 Les constatations du conciliateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni, en tout état de cause, dans une autre instance.

■ Protection des droits du demandeur :

Devant le Tribunal d'Instance et le juge proximité, selon l'**article 835**, la demande aux fins de tentative préalable de conciliation n'interrompt la prescription que si l'assignation est délivrée **dans les deux mois** à compter, selon le cas, du jour de la tentative de conciliation menée par le juge, de la notification prévue au quatrième alinéa de l'article 832-6, de celle prévue au troisième alinéa de l'article 832-7 ou de l'expiration du délai accordé par le demandeur au débiteur pour exécuter son obligation. *Cette disposition sera modifiée (avant projet de décret) : art. 835 nouveau « Sans préjudice du 1^{er} al. de l'art. 834 (l'affaire est immédiatement jugée), en cas d'échec total ou partiel de la tentative préalable de conciliation, le demandeur peut saisir la juridiction aux fins de jugement de tout ou partie de ses prétentions initiales. A peine d'irrecevabilité, cette demande est formée par déclaration faite, remise ou adressée au greffe dans les 15 jours suivant le cas, de la notification prévue par l'art. 832-1 ou de l'audience de tentative de conciliation ».* La demande aux fins de tentative de conciliation interrompra donc la prescription, sous réserve que la demande soit formée au fond dans les 15 jours.

En revanche, lorsque **le juge d'instance est saisi par une assignation à toutes fins, et qu'il renvoie avec l'accord des parties à une conciliation par un conciliateur de justice (art. 829 CPC pour le tribunal d'instance et le juge de proximité)**, la demande en justice produit un **effet interruptif** de la prescription (on se trouve alors dans le droit commun de l'article 2241 Code civil, puisqu'il ne s'agit pas d'une demande à fins de conciliation et que l'article 835 ne s'applique pas), jusqu'à la fin de l'instance.

2) 2^{ème} situation : la procédure sur assignation à toutes fins (art. 836 s CPC).

Le juge s'efforce de concilier les parties, la tentative de conciliation peut avoir lieu dans son cabinet. Mais la tentative de conciliation « peut également être conduite par un conciliateur de justice désigné sans formalité particulière par le juge **avec l'accord des parties** » (art. 840 CPC). **L'article 1^{er} du décret de 1978** vise expressément la mission de conciliation préalable « ils peuvent également procéder **aux tentatives préalables de conciliation** prescrites par la loi, sauf en matière de divorce et de séparation de corps, dans les conditions et selon la procédure prévue par les articles 831 à 835 CPC ».

La rédaction de l'article 840 CPC pose problème, en ce sens qu'aucun renvoi n'est opéré aux dispositions des articles 831 et suivants du CPC. Cela signifie-t-il que ce dispositif ne concerne que la procédure à fins de « tentative préalable de conciliation », et non « la procédure sur assignation à toutes fins », dans laquelle la conciliation serait menée conformément au décret du 20 mars 1978 et non aux articles 831 et suivants ? Le guide pratique préconise application des articles 831 et suivants (notamment pour la durée de la conciliation), mais il serait sans doute opportun de compléter l'article 840 en ce sens.

■ Issues

• **A DÉFAUT DE CONCILIATION (ARTICLE 841 CPC) :**

L'affaire est immédiatement jugée ou, si elle n'est pas en état de l'être, renvoyée à une audience ultérieure (la Cour de cassation se montre dans ce cas très vigilante quant à l'information des parties sur le renvoi (Civ. 2^e, 8 février 2007, D. 2007, AJ 806 ; Procédures 2007, comm. 108, Perrot).

Si la conciliation **est menée par le conciliateur de justice** : le conciliateur informe le juge de l'échec de la conciliation, et l'affaire est renvoyée à une audience ultérieure, les parties étant avisées par le greffe (art. 841 CPC).

La procédure est la même lorsque la demande est formée par requête conjointe ou présentation volontaire des parties devant le juge (art. 847 CPC) ou encore par déclaration au greffe (art. 847-3 CPC).

• **EN CAS D'ACCORD :**

Devant le juge, les articles 130 et 131 du CPC sont applicables. Si l'accord est négocié sous l'égide du conciliateur de justice, il convient sans doute d'appliquer les articles 832-7 et 832-8 du CPC (mais l'article 840 ne le précise pas expressément...)

Les articles 829 à 847-3 CPC font l'objet du projet de réforme. Notamment, le juge pourra à tout moment de la procédure, inviter les parties à rencontrer un conciliateur de justice (art. 844 nouveau). Ces rencontres constituent une incitation forte au développement de la conciliation.

III. Etat du droit concernant les conciliateurs de justice

La présentation de l'état du droit se limite aux questions suivantes : définition de la conciliation de justice (occasion d'aborder sous cet angle des questions procédurales), statut juridique de l'accord de conciliation, responsabilité du conciliateur de justice.

A. Définition de la conciliation de justice

Le Professeur Charles Jarrosson, dans une étude des concepts¹, souligne que « l'une des premières difficultés inhérentes à la matière tient à la fréquente confusion que l'on rencontre dans le maniement des concepts », en particulier de médiation, conciliation, transaction. S'interrogeant sur le **sens juridique** des mots « médiation » et « conciliation », il observe :

« Il n'y a pas de raison en droit de différencier radicalement conciliation et médiation, car toutes deux sont des processus visant à régler un litige par la recherche d'un accord. Cependant, une première nuance doit être apportée en raison de l'étymologie. La conciliation peut exister sans conciliateur, c'est-à-dire sans tiers, alors que la médiation suppose nécessairement un intermédiaire : le médiateur. Mais dès lors qu'il existe un tiers, peu importe (de manière générale ou dans le domaine conventionnelle) qu'il soit désigné comme médiateur ou comme conciliateur. En revanche, des textes (en matière sociale d'abord, en matière de procédure civile ensuite) sont venus conférer un régime juridique particulier à des processus de recherche de résolution de litiges par l'intermédiaire d'un tiers, et à ce régime spécifique, les textes ont attaché une terminologie particulière : médiation judiciaire ici, conciliateur de justice là. C'est dans ce seul cadre, en raison de l'existence d'un régime particulier, qu'il convient d'utiliser les termes de la loi, car sans cela il serait impossible de s'y retrouver. » Par contre, par rapport à la « transaction », « la médiation et la conciliation sont des appellations données à un processus dont le but est la recherche d'un accord qui peut être qualifié de transaction s'il en remplit les conditions (extinction du litige, concessions réciproques). La transaction est le résultat fréquent d'une conciliation ou d'une médiation réussie. »

Il est vrai que la transaction est communément présentée dans les écrits juridiques, voire les travaux préparatoires des textes de loi, comme le *but* de la conciliation ou de la médiation, ces dernières apparaissant comme des « instruments procéduraux » de la transaction. S'il y a lieu de constater que les régimes juridiques de la conciliation et de la médiation par l'entremise d'un tiers, conciliateur de justice ou médiateur, présentent

des similitudes troublantes, que la transaction apparaît à la lecture des textes du Code civil et du Code de procédure civile comme la qualification procédurale *modèle* de l'accord passé en conciliation ou en médiation², il nous semble néanmoins que **le contexte de chacun de ces processus de résolution amiable des conflits – médiation, conciliation et transaction – appelle à les distinguer les uns des autres parce que l'activité qui est mise en œuvre, l'acte de règlement qui en résulte sont différents**³, si bien que le sens et le cadre juridiques de chacune de ces missions ne peuvent pas être les mêmes. A partir du moment où différentes procédures sont offertes aux parties, aux avocats et au juge pour résoudre un litige, **une distinction s'impose du point de vue juridique dans un souci de lisibilité pour tous**. Surtout, cette distinction paraît essentielle pour (re)donner *sens* à l'intervention du conciliateur de justice, mis en situation de concurrence avec le médiateur ou l'avocat⁴ : dans quels cas le juge peut-il pratiquer une conciliation, le cas échéant déléguée au conciliateur de justice plutôt que renvoyer les parties devant un médiateur (conciliation judiciaire) ? Dans quels cas les justiciables s'adressent-ils à un conciliateur de justice plutôt qu'à un médiateur, ou encore le conciliateur de justice retient-il le conflit ou renvoie-t-il les parties devant un médiateur s'il n'est pas formé à la médiation (conciliation extrajudiciaire) ?

Du point de vue des textes, peut-on distinguer conciliation, médiation et transaction ?

a) Textes internes :

1) En ce qui concerne la définition légale,

la conciliation n'est pas légalement définie alors que la médiation et la transaction bénéficient d'une définition législative. La question est alors de savoir si ces définitions légales permettent à elles seules de distinguer les concepts.

■ La conciliation de la médiation

• **DANS LE CADRE JUDICIAIRE :**

La **médiation** est régie par les articles 21 à 26 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et les articles 131-1 à 131-15 du CPC issus du décret d'application n° 96-652 du 22 juillet 1996. L'article 21 de la loi du 8 février 1995 finalise la médiation : « *tenter de parvenir à un accord entre les parties* ». L'article 131-1 du CPC, issu du décret d'application du 22 juillet 1996, précise la méthode : le médiateur est invité à « *entendre les parties* » et « *confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose* ». Il ne faut pas attacher de conséquence sémantique à l'utilisation du terme conflit car le législateur emploie confusément les notions de litige et de conflit : à l'article 131-1 du CPC, il est précisé que la mission du médiateur est de permettre aux parties de trouver « *une solution au conflit qui les oppose* », à l'article 131-2 du CPC que « *la médiation porte sur tout ou partie du litige* ». Ces dispositions légales ne s'appliquent qu'à la médiation judiciaire qui concerne des matières disponibles.

La **médiation familiale**, proposée dans les conflits familiaux (art. 255 du Code civil en matière de divorce et art. 373-2-10, al.2 et 3 du Code civil en matière d'exercice de l'autorité parentale, art. 1071, al. 2 CPC), ne reçoit pas de définition propre, si ce n'est « *l'effet de faciliter la recherche par les parents d'un exercice consensuel de l'autorité parentale* » (art. 373-2-10, al. 2 du Code civil)⁵. Néanmoins, la définition de la médiation familiale ne présente guère d'intérêt pour ce travail de clarification de la notion de conciliation de justice puisque le médiateur familial n'entre pas en concurrence avec le conciliateur de justice qui ne traite que des différends portant sur des droits disponibles. La médiation familiale concerne des matières indisponibles.

La **conciliation judiciaire** est régie par les articles 21, 127 à 131, 847, al. 1, 1071, al. 1^{er} du CPC, les articles 252, 373-2-10 al. 1^{er} du Code civil. Par contraste à la médiation judiciaire, l'article 127 du CPC, sans dire ce qu'est concilier, stipule que « *les parties peuvent se concilier, d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge, tout au long de l'instance* » - sachant que devant les tribunaux d'instance et les juges de proximité, la conciliation peut être menée par un conciliateur de justice désigné à cet effet (art. 831 CPC, art 840, 847, al. 2, 847-3 CPC, art. 21 de la loi du 8 février 1995). L'on précisera que même si l'article 21 de la loi du 8 février 1995 a une portée générale (emploie l'expression « le juge »), la délégation par le juge des pouvoirs de conciliation au conciliateur de justice n'est organisée que devant le juge d'instance et le juge de proximité, si bien qu'il faut

en déduire que, du point de vue réglementaire, cette possibilité est limitée aux seuls juges d'instance et juges de proximité⁶.

De là, des auteurs différencient la médiation de la conciliation par le fait que la médiation nécessite la participation d'un tiers alors que le tiers est facultatif dans la conciliation : la médiation « bénéficie d'une autonomie conceptuelle résultant de la réalité du tiers et du caractère ternaire de son processus »⁷. Mais cette différence est moins significative lorsque l'on s'interroge sur la conciliation de justice puisqu'elle fait intervenir un *tiers*, le conciliateur de justice, et devient *ternaire* dans son processus. Néanmoins, l'on verra que la réalité du tiers est consubstantielle au processus de médiation.

D'où la question : en définissant la médiation, le législateur n'a-t-il forcé une différenciation dans la démarche entre le médiateur et le conciliateur ? C'est ce que suggère le propos du rapporteur à l'Assemblée nationale : « *La mission du médiateur consistera à entendre les parties, confronter leurs prétentions et leur permettre de parvenir à un accord, démarche différente de celle de la conciliation judiciaire qui consiste à permettre aux parties de trouver elles-mêmes les termes de leur accord* » (JO AN doc rapport M. Porcher, n° 1427, t.2, p. 36). Encore que le rapporteur au Sénat propose l'analyse inverse : « *le médiateur n'aurait donc pas la possibilité de proposer aux parties « une solution de nature à les rapprocher* » (JO Sénat, doc. Rapport P. Fauchon, n° 30, t. 1, p. 104). Le désaccord règne tout autant en doctrine : pour certains « le conciliateur propose la solution alors que le médiateur conduit les parties à trouver elles-mêmes la solution »⁸, pour d'autres, c'est l'inverse⁹. Il faut en convenir que isoler le critère de la démarche de son contexte d'application, pour distinguer la médiation et la conciliation, suscite la discorde et, du coup, perd en pertinence car la teneur des textes autorise ces interprétations contraires. Le critère de la démarche est à rattacher au *contexte* dans lequel s'opère le processus de médiation ou de conciliation pour comprendre pourquoi le conciliateur, contrairement au médiateur, est mis en position de formuler une proposition de conciliation.

• EN DEHORS DU CADRE JUDICIAIRE,

seule la **conciliation de justice**, portant sur des droits disponibles, est encadrée par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978, modifié par le décret n° 96-1091 du 13 décembre 1996. Par contraste, il n'y a que la médiation conventionnelle mais qui, reposant sur la seule volonté des parties, ne fait l'objet d'aucun encadrement légal et relève du droit des contrats¹⁰. La médiation conventionnelle figure seulement, au même titre que la conciliation conventionnelle, parmi les causes de suspension de la prescription civile (art. 2238 du Code civil, issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, transposant la directive du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale). La conciliation de justice est définie dans sa mission à l'article 1^{er} du décret : « *faciliter (...) le règlement amiable des différends* ». Il n'y a pas lieu d'attacher de conséquence sémantique au terme « *différend* » puisque les circulaires sur les conciliateurs de justice l'assimilent au litige. Les textes du décret ne renseignent pas sur la méthode de travail du conciliateur. Il convient de consulter les circulaires successives sur les conciliateurs de justice pour être davantage renseigné¹¹. En particulier, la circulaire n° SJ 93-005-AB1 du 16 mars 1993 donne des indications précieuses :

« Lorsque les intéressés se trouvent devant lui, le cas échéant accompagnés d'une personne de leur choix (...), hors la présence de tout autre public, le conciliateur les écoute successivement et tente par un dialogue approprié de les amener à dégager la solution qui paraîtra la meilleure. (...) Le conciliateur ne doit pas rechercher à remplir une fonction de consultant juridique ni à se substituer au juge. En pratique, il doit rester aussi réservé que possible dans l'apport d'éléments de discussion, qu'ils soient de fait ou de droit. En revanche, c'est dans la manière de provoquer le rapprochement des points de vue qu'il pourra faire preuve d'initiative et d'imagination. (...) Il est également concevable que le conciliateur propose aux parties une solution originale qu'il a imaginée comme susceptible d'être acceptée de part et d'autre. Cependant, s'agissant d'intérêts purement privés, il ne doit pas insister pour l'adoption d'une telle solution, quelle qu'en soit sa valeur intrinsèque, si les parties y répugnent. En pratique, la solution acceptable résultera d'un compromis entre les positions contradictoires des intéressés, et les conciliateurs devront orienter autant que possible leur réflexion dans ce sens. »¹²

La circulaire reconnaît au conciliateur de justice un rôle actif dans le processus de conciliation : dans le rapprochement des points de vue des intéressés, il *tente* de les *amener* par un dialogue *approprié* à dégager la solution qui paraîtra *la meilleure* et peut, le cas échéant, faire preuve d'initiative et d'imagination en *proposant* aux intéressés une solution *originale*. La circulaire invite **le conciliateur à procéder à des incursions dans la discussion qui s'établit entre les parties, à orienter la suite des échanges, parfois même à faire**

émerger les éléments d'une proposition de conciliation. L'on s'étonne que le Guide Pratique de 2002 sur les conciliateurs de justice n'ait repris de la circulaire du 16 mars 1993 que la première partie du processus à respecter : « *Lorsque les intéressés se trouvent devant lui, le cas échéant accompagnés d'une personne de leur choix, hors la présence de tout autre public, le conciliateur les écoute successivement et tente par un dialogue approprié de les amener à dégager la solution qui paraîtra la meilleure* »¹³. C'est priver le conciliateur de la possibilité de proposer aux intéressés une solution susceptible d'être acceptée de part et d'autre. Mais cette privation sonne faux avec la méthode de travail décrite : Faire circuler la parole pour amener les intéressés à la meilleure solution (selon l'appréciation du conciliateur), n'est-ce pas les faire tendre vers une proposition de solution que le conciliateur a à l'esprit (même s'il ne la formule pas expressément) et que les parties dégageront d'elles-mêmes du dialogue établi ? Encore une fois la proposition d'une solution paraît être de l'essence même de la conciliation qui consiste à rapprocher les points de vue. Pour autant, il ne faut pas chercher à tirer des enseignements d'une comparaison avec la définition légale de la médiation judiciaire qui parle de « *confrontation* » des points de vue puisque le législateur paraît avoir traité dans la loi du 8 février 1995 la médiation comme un processus particulier de conciliation, ce que confirme la similitude des régimes juridiques.

■ La conciliation de la transaction

La transaction est régie par les articles 2044 et suivants du Code civil. L'article 2044 du Code civil donne de la transaction une définition qui l'article au procès : « *La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* » - sachant que la *contestation* dont parle la loi est la contestation soumise au juge, donc le litige. La définition législative de la transaction met l'accent sur l'accord amiable puisque est dénommé *transaction* un accord qui met fin à une contestation. Voilà pourquoi, dans son exposé des motifs devant le corps législatif, Jean-Baptiste Treilhard annonce que « le but de la conciliation est une transaction »¹⁴. Et comme cet accord sur le litige peut se faire en cours d'instance, l'article 384 du CPC mentionne (seulement) la transaction parmi les causes d'extinction de l'instance et de dessaisissement du juge.

Aussi pour tout accord mettant fin au litige au cours de l'instance qui n'est pas une « transaction », en l'occurrence un accord de conciliation, y a-t-il lieu de constater le désistement des parties dans la procédure contentieuse afin de permettre l'extinction de l'instance – désistement d'instance ou désistement d'instance et d'action¹⁵.

Le terme de « transaction » n'est pas repris dans les articles 129 et suivants du CPC sur la conciliation judiciaire, utilisant le mot « accord » ou « conciliation », ce qui crée une ambiguïté que relève le Professeur Jarroson : « La conciliation est soit un processus dont le but est de trouver un accord pour mettre fin à un litige opposant deux parties, soit le nom donné à cet accord. »¹⁶ Il n'empêche que dans la pratique et la doctrine, la tendance est de dénommer *transaction* tout accord mettant fin au litige (*Cf.* art. 1441-4 CPC qui donne à l'accord le nom de « transaction »), si bien que la conciliation, souvent, est présentée comme le processus pour parvenir à l'accord et la transaction comme l'accord conclu entre les parties. Cependant, la jurisprudence, au début du XX^e siècle, a introduit dans la définition de la transaction une condition supplémentaire, l'existence de concessions réciproques, pour contrôler « l'égalité formelle » des parties à la transaction. Aussi, la jurisprudence ne qualifie-t-elle transaction que les conciliations réalisées au moyen de concessions réciproques¹⁷. Cette exigence jurisprudentielle fait ressortir que **la transaction n'est pas que le nom donné à l'accord mettant fin au litige en dehors ou au cours de l'instance, mais un processus qui permet d'arriver à ce type d'accord. C'est en cela que la transaction doit être distinguée de la conciliation car la conciliation ne se réduit pas à un mode de solution transactionnel du litige, sans l'exclure.** Une analyse attentive des textes et de la jurisprudence montre que la transaction suppose la mise en œuvre d'une activité particulière. L'on ne peut pas dissocier l'*acte* de l'*activité*, si bien que **la transaction (acte) ne peut être amenée que par une activité particulière qui détermine d'ailleurs tout son régime juridique.** De là la qualification de « transaction » est soumise au contrôle du juge.

Les textes du Code civil relatifs à la transaction paraissent avoir été rédigés sur le modèle d'un jugement que les parties, éclairées sur leurs droits respectifs, auraient prononcé entre elles. La discussion porte sur les droits

engagés dans le litige (cf. art. 2044, 2048 C civ.), que leur nature douteuse invite les parties à en déterminer l'existence (conception des rédacteurs du Code civil) ou leur caractère certain à en aménager l'exécution ou en fixer l'étendue (extension admise en jurisprudence). La solution consiste à aménager une application des règles de droit en jeu qui satisfasse les intérêts respectifs des parties. Voilà pourquoi la transaction rend inutile le recours au juge et se voit reconnaître les mêmes effets qu'un jugement : l'article 2052, al. 1^{er} du Code civil attribue à la transaction « *l'autorité de la chose jugée en dernier ressort* », si bien que si l'une des parties introduit une action en justice ayant le même objet que la transaction, la partie adverse (voire le juge – art. 125, al. 2 CPC) pourrait soulever la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée qui serait appréciée par le juge en fonction des conditions posées par l'article 1351 du Code civil (identité de la demande, de la cause, des parties, de leur qualité). **Ces textes donnent pour cadre juridique de la transaction les prétentions des parties.** La transaction a donc **pour matière le litige** qu'aurait à trancher le juge s'il en était saisi. De là la transaction suppose que chacune des parties fasse des concessions sur le fond : soit elle renonce à une part de ses prétentions initiales, soit elle souscrit d'autres obligations. C'est d'ailleurs par rapport aux « prétentions réelles » en fonction des éléments de fait à sa disposition, auxquels il peut restituer leur exacte qualification, que le juge apprécie l'existence de concessions réciproques. L'on ne peut pas systématiquement qualifier l'accord passé en conciliation de transaction, surtout en cours d'instance, car c'est délimiter le champ d'application de la conciliation aux prétentions juridiques des parties. L'activité de conciliation n'est pas toujours la mise en œuvre d'une pratique transactionnelle¹⁸.

L'activité de transaction est plus étroite que l'activité de conciliation : ces activités peuvent se recouper mais ne se confondent pas. Décrite dans sa relation « binaire » par les textes, la transaction peut tout aussi bien s'inscrire dans une relation « triangulaire », avec la participation d'un tiers, en particulier le conciliateur qui mettrait en œuvre une pratique transactionnelle. La circulaire du 16 mars 1993 sur les conciliateurs de justice, précitée, ne l'exclut pas : « *En pratique, la solution acceptable résultera d'un compromis entre les positions contradictoires des intéressés (...)* ». Par ailleurs, **l'on relève que dans les textes relatifs à la conciliation ou à la médiation, le législateur emploie le mot « accord » et non « transaction »** (le mot « transaction » employé à l'article 1441-4 du CPC vise en réalité une négociation entre les parties assistées de leurs avocats). **Faut-il en déduire qu'il n'a pas souhaité soumettre systématiquement l'accord aux conditions étroites de la transaction (extinction du litige, concessions réciproques) ?**

2) En ce qui concerne le régime juridique

La question se pose surtout pour la médiation et la conciliation avec l'intervention d'un tiers, médiateur judiciaire ou conciliateur de justice. Les textes du Code civil sur la transaction concernent essentiellement le statut juridique de l'accord en tant que contrat particulier.

Les textes, en matière de procédure civile, prévoient un régime spécifique aux processus de résolution amiable des conflits par l'intervention d'un tiers.

■ Dans le cadre judiciaire :

Les articles 832 à 832-10 du CPC, issus du décret n° 96-652 du 22 juillet 1996, établissent le régime juridique de la tentative préalable de conciliation menée par le conciliateur de justice désigné par le juge avec l'accord des parties. Dans le silence des textes, ce régime est transposable à la tentative de conciliation menée par le conciliateur dans la première phase de l'instance contentieuse (art. 840 al 2, 847 al 2, 847-3 al 2 du CPC issus du décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998). Les articles 131-1 à 131-15 du CPC, issus du décret n° 96-652 du 22 juillet 1996, fixent le régime juridique de la médiation menée par le médiateur désigné par le juge saisi du litige avec l'accord des parties.

Si l'on procède à une lecture comparée de ces deux régimes spécifiques, les similitudes sont troublantes en ce qui concerne l'encadrement légal et judiciaire de la mission :

1. Le juge saisi doit recueillir l'accord des parties pour procéder à la désignation du tiers, le conciliateur de justice ici, le médiateur judiciaire là (Comparez art. 832-1 et art. 131-1 CPC).
2. Le juge fixe la durée initiale de la mission du tiers, 1 mois pour le conciliateur de justice, 3 mois pour le

médiateur, sachant que dans les deux cas, la mission peut être renouvelée une fois, pour une même durée, à la demande du demandeur (Comparez art. 832 et art. 131-3 CPC).

3. Dès réception de l'accord des parties, le juge désigne le tiers (conciliateur ou médiateur) et fixe la durée initiale de sa mission (Comparez art. 832-2 et art. 131-6 CPC).

Cependant, les textes sont silencieux sur l'incidence de la désignation du médiateur ou du conciliateur sur la poursuite de l'instance : Dans le rapport « Magendie » sur la médiation¹⁹, il est proposé d'insérer dans les textes que la désignation du médiateur interrompt l'instance, donc le délai de péremption, jusqu'à la date fixée par le juge et visée à l'article 131-6 du CPC (ce qui permet de ne pas obliger les parties à faire des diligences procédurales susceptibles de faire avancer le procès, contrairement à l'esprit de la médiation). Une telle proposition ne semble pas transposable à la désignation du conciliateur car le juge remet au conciliateur son pouvoir de concilier (il ne « sursoit » pas « à statuer » en quelque sorte comme en médiation), de sorte que la conciliation reste une phase de l'instance qui se poursuit. En outre, la question de l'expiration du délai de péremption se pose moins puisque l'on est au début du procès et que la durée de la conciliation est courte.

4. Autant le médiateur que le conciliateur peuvent, avec l'accord des parties, entendre tout tiers dont l'audition est utile à la mission (Comparez art. 832-4 et art. 131-8 CPC).

5. Autant le médiateur que le conciliateur tiennent le juge informé des difficultés qu'ils rencontrent dans l'accomplissement de leur mission (Comparez art. 832-5 et art. 131-9 CPC).

6. Le juge peut mettre fin, dans les deux cas, à la mission, sur demande d'une partie ou à l'initiative du conciliateur ou du médiateur, voire d'office si le bon déroulement de la mission est compromis (Comparez art. 832-6 et art. 131-10 CPC).

7. A l'expiration de la mission, le conciliateur et le médiateur rendent compte par écrit au juge du résultat de leur mission (Comparez art. 832-7 et art. 131-11 CPC).

8. En cas d'accord trouvé sur le litige, le juge peut homologuer à la demande des parties l'accord, laquelle homologation relève de la matière gracieuse (Comparez art. 832-8 et art. 131-12 CPC). Cependant, si le conciliateur est tenu d'établir un constat d'accord en cas de la conciliation (art. 832-7 CPC), aucun texte n'oblige le médiateur à le faire : l'art. 131-11 du CPC oblige seulement le médiateur à l'expiration de sa mission à informer par écrit le juge du résultat de sa mission. Est-ce à dire que, contrairement à la conciliation, la médiation ne met pas l'accent sur l'accord amiable mais sur le rétablissement du dialogue entre les parties ?²⁰ C'est là une différence majeure sur laquelle nous reviendrons ! Rien ne dit que le législateur ait eu cette distinction à l'esprit. En tout état de cause, le constat d'accord sera nécessaire pour les besoins de son homologation par le juge.

Par contre, si l'homologation de l'accord de médiation se fait au cours d'une audience (à la date à laquelle l'affaire est rappelée, fixée dans la décision ordonnant la médiation – art. 131-5, art. 131-11 CPC), il n'est pas prévu d'audience pour l'homologation de l'accord de conciliation, si bien que le juge statue hors la présence des parties. Cette distinction dans la manière de procéder n'est pas satisfaisante au regard du contrôle que le juge est censé exercer sur l'accord, en particulier vérifier que les parties y adhèrent pleinement et, dans les matières d'ordre public de protection, en pleine connaissance de leurs droits. Toutefois, cette situation semble corrigée, dans le cadre de la procédure simplifiée de la déclaration au greffe, par la pratique dite de la « *double convocation* » présentée dans la circulaire SJ.06.016.AB1 du 27 juillet 2006 sur les conciliateurs de justice en cas d'instance judiciaire non précédée par une tentative préalable de conciliation : cette pratique permet d'adresser une convocation facultative aux parties devant un conciliateur de justice, dès saisine de la juridiction, tout en donnant également une date d'audience aux parties, soit aux fins d'homologation d'un accord, soit aux fins de jugement (*cf.* rapport « Guinchard » sur la répartition des contentieux, 30 juin 2008, p. 134, qui propose de consolider cette pratique dans le CPC) – pratique facilitée par le pouvoir reconnu au juge d'enjoindre les parties à rencontrer le conciliateur de justice pour information (art. 21, al. 4 de la loi du 8 février 1995). Néanmoins, la circulaire précise que si les parties demandent l'apposition de la force exécutoire sur le constat d'accord, le juge peut la conférer à l'accord de conciliation dès rapport du conciliateur (informant le juge de la réussite de la tentative de conciliation conformément à l'art. 832-7 CPC), sans attendre l'audience. Auquel cas, à cette audience, le juge constate un désistement ou une caducité suivant la présence ou non du demandeur, puisque la décision d'homologation ne met pas fin à l'instance contentieuse. La pratique qui consiste à déléguer la conciliation au conciliateur de justice présent à l'audience aboutit à un résultat équivalent : « A l'issue de la procédure

de conciliation (les parties se retire avec le conciliateur en chambre de conseil), les parties reviennent à l'audience : soit elles sont parvenues à se concilier et soumettent, le cas échéant, leur accord au juge afin de lui donner force exécutoire ; soit la conciliation a échoué et l'audience se poursuit. »²¹ C'est dire que le principe reste que l'homologation de l'accord de conciliation ne suppose pas la tenue d'une audience spéciale à cette fin.

9. Autant le conciliateur que le médiateur sont tenus à une obligation de secret (Comparez art. 832-9 et art. 131-14 CPC).

Rien d'étonnant à ce constat puisque le décret du 22 juillet 1996 ayant inséré ces textes dans le CPC a été pris en application de la loi du 8 février 1995 qui, sous réserve des dispositions relative au caractère payant de la médiation, ramasse dans ses articles conciliateur et médiateur pour soumettre leur mission au même régime.

Dans le détail des dispositions mises en regard, il subsiste néanmoins des différences qui tiennent à ce que :

1. Le conciliateur et le médiateur interviennent à des moments différents de la procédure : le conciliateur au cours de la phase de conciliation préliminaire à l'instance contentieuse (art. 832-1, 832-3, 832-4, 832-6 al.4, 832-7 al. 2 et 3 CPC) ; le médiateur à tout moment de la procédure (art. 131-2, 131-7, 131-8, 131-10 al. 3 et 4 CPC), de là la durée de la mission ne peut pas être la même – la mission de conciliation est nécessairement plus courte. Deux temps que résume l'article 21 de la loi du 8 février 1995 : « *Le juge peut (...) désigner une tierce personne (...)* : 1° *Soit aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi (...)* ; 2° *Soit à une médiation, en tout état de la procédure (...)* ».

2. Le médiateur est rémunéré pour sa prestation (art. 131-6, 131-13 CPC) alors que le conciliateur de justice exerce sa fonction bénévolement (art. 831 CPC renvoie au décret n° 78-381 du 20 mars 1978 sur les conciliateurs de justice).

3. Le médiateur est un tiers **autonome et extérieur** au système judiciaire désigné en raison de sa *qualification* par le juge pour une prestation donnée dans une affaire précise (art. 131-4 al.2, 131-5 CPC), tandis que le conciliateur de justice est, quoiqu'indépendant dans l'exercice de sa fonction, **intégré** au système judiciaire puisque **nommé** par l'instance judiciaire pour une durée déterminée aux fins de procéder notamment aux tentatives de conciliation prescrites par la loi sur délégation du juge (art. 831 CPC renvoie au décret du 20 mars 1978 sur les conciliateurs de justice, art. 3). Aussi, en ce qui concerne la médiation, l'accord des parties sur la médiation s'étend à la *personne* du médiateur. Tel n'est pas le cas du conciliateur de justice qui, installé dans ses fonctions par l'instance judiciaire, remplit une **mission de service public** dans un ressort territorial donné. **Le conciliateur et le médiateur ne jouissent pas du même statut juridique dans leurs rapports avec le système judiciaire et les parties.**

L'on pourrait conclure que ces distinctions n'ont d'intérêt qu'au regard de la *qualité* du tiers, conciliateur de justice ou médiateur judiciaire, puisque les textes attribuent un régime juridique quasi similaire pour la mission de conciliation ou de médiation. Et ainsi d'en déduire qu'il n'est pas *juridiquement* nécessaire de faire une différence entre médiation et conciliation de justice puisqu'il commande un régime juridique semblable. Encore que la mise en place d'un régime spécifique à la médiation judiciaire et à la conciliation de justice oblige dans ce seul cadre à utiliser la désignation appropriée : le conciliateur ici, le médiateur là²². Pour autant, **ce sont ces distinctions relatives à la *qualité* du tiers et au *cadre* dans lequel le tiers intervient qui confèrent au conciliateur et au médiateur un rôle différent et permettent de distinguer en *droit* les notions de conciliation et de médiation**, sans que la similitude des règles de procédure encadrant la mission du conciliateur et du médiateur ne s'y oppose.

■ En dehors du cadre judiciaire,

il n'y a lieu de regarder que le régime juridique établi par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978 sur les conciliateurs de justice, modifié par le décret n° 96-1091 du 13 décembre 1996. En effet, la médiation conventionnelle relève du droit des contrats.

A la lecture des textes, l'on relève que, du point de vue de la procédure, l'encadrement légal de l'activité de conciliation est assez semblable à celui fixé pour la conciliation judiciaire déléguée, à cette nuance importante que la procédure de conciliation intervient en dehors du cadre judiciaire (la mission n'est pas limitée dans sa

durée et son déroulement n'est pas placé sous le contrôle d'un juge) et qu'elle est marquée par une absence de formalisme (le législateur n'emploie pas le vocabulaire propre au procès).

La procédure devant le conciliateur de justice est marquée par l'absence de formalisme, considérée comme « l'une des idées maîtresses qui président à l'institution du conciliateur » (Circulaire n° SJ 93-005 – AB1 du 16 mars 1993, p.21). C'est que, comme le rappelle cette même circulaire, le conciliateur ne constitue pas une juridiction.

1. Puisque l'on se situe en dehors de toute procédure judiciaire, le conciliateur n'est pas désigné par le juge après saisine de ce dernier, mais saisi directement par les intéressés. L'article 5 du décret de 1978 modifié précise que c'est une **saisine sans forme**. La circulaire du 16 mars 1993 explicite le terme « *sans forme* » : « toute personne physique ou morale peut s'adresser au conciliateur par tous moyens : par écrit, téléphoniquement, ou en se présentant spontanément à lui, éventuellement accompagné de l'autre partie au litige », sous réserve que la personne qui le saisit soit directement concerné par le litige et qu'elle soit capable de souscrire des engagements résultant de la conciliation.

Cette absence de formalisme fait que **la saisine du conciliateur n'emporte pas les effets de la demande en justice** (Cf. la conciliation judiciaire sur délégation du juge dans le cadre de la tentative préalable de conciliation : art. 835 CPC) : contrairement au nouvel article 2241, alinéa 1^{er} du Code civil, issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 (« *La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. (...)* »), l'article 5 du décret de 1978 précise que « *la saisine du conciliateur de justice n'interrompt ni ne suspend la prescription, les délais de déchéance ou de recours* ». Cette absence d'effet interruptif ou suspensif de la prescription est problématique, notamment lorsque le délai pour agir est soumis à une prescription courte. D'ailleurs, la circulaire du 16 mars 1993 soulève le problème : « il importe que les conciliateurs appellent l'attention des parties sur ce point aussitôt qu'ils sont saisis. » (p.22).

L'article 5 du décret de 1978 devra à terme être modifié pour être aligné sur le nouvel article 2238 du Code civil, issu de la loi du 17 juin 2008 (transposant les principes de la directive n° 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale), **qui prévoit que la mise en œuvre d'une procédure conventionnelle de médiation ou de conciliation suspend la prescription**²³, règle déjà énoncée en jurisprudence (Cass., ch. mixte, 14 févr. 2003, BC, n° 1 : « *Licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge suspend, lorsqu'elle est mise en œuvre, le cours de la prescription jusqu'à son issue* »). En effet, le considérant 24 de la directive européenne est clair : « Pour encourager les parties à recourir à la médiation, les Etats membres devraient veiller à ce que leurs règles de prescription n'empêchent pas les parties de saisir une juridiction ou un arbitre si leur tentative de médiation échoue. (...) » (traduit à l'art. 8, 1. : « *Les Etats membres veillent à ce que les parties qui choisissent la médiation pour tenter de résoudre un litige ne soient pas empêchées par la suite d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage concernant ce litige du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation* »). Le législateur français applique l'effet suspensif autant à la conciliation qu'à la médiation conventionnelle certainement parce qu'en pratique, les mots « *conciliation* » et « *médiation* » sont confondus sur le plan conventionnel (les contrats comportent indifféremment une clause de médiation ou de conciliation, de là un traitement identique en jurisprudence quant à leur effet sur le cours de la prescription : cf. à propos d'une clause de médiation, Cass., Civ.1^{ère}, 30 octobre 2007, pourvoi n° 06-13366). Toute conciliation organisée sur un plan institutionnel, en particulier la conciliation de justice extrajudiciaire, doit bénéficier de cette même règle : l'Assemblée générale de l'association Nationale des conciliateurs de France du 18 mars 2009 a fait part à la Chancellerie d'une nécessaire modification du décret de 1978 pour que la saisine du conciliateur **suspende** le cours de la prescription.

Par ailleurs, dans le cadre de la procédure de tentative préalable de conciliation judiciaire, l'article 835 du CPC ne prévoit l'effet interruptif de prescription qu'en cas d'échec de la conciliation et dans des conditions restrictives : « *La demande aux fins de tentative de conciliation n'interrompt la prescription que si l'assignation est délivrée dans les deux mois à compter (...)* » de l'un des événements énumérés. Cet article devra être **modifié** en conséquence de la loi du 17 juin 2008 (en ce sens, proposition de la commission « Guinchard », précité, p. 133).

2. La conciliation n'est possible qu'en présence de tous les intéressés. Or le conciliateur, en pratique, est souvent saisi par l'un des intéressés. Voilà pourquoi l'article 6 du décret de 1978 prévoit : « *Le conciliateur de justice invite éventuellement les intéressés à se rendre devant lui* ». C'est dans un souci de souplesse que le législateur utilise le terme « invitation » à comparaître plutôt que « convocation » (employé à l'art. 832-3 du CPC), vocabulaire propre au procès. Le terme « invitation » signifie d'une part que la présence de l'autre partie « ne peut résulter d'une quelconque coercition » et cette comparution volontaire n'est soumise à aucune forme particulière (circulaire du 16 mars 1993, p. 22). L'article 831 CPC relatif à la conciliation judiciaire le dit expressément : « (...) *les parties doivent se présenter en personne* » à la séance de conciliation.

3. Dans l'objectif d'acquiescer une connaissance plus complète de l'affaire, le conciliateur de justice peut prendre des mesures qui ont valeur de « simples renseignements » : se déplacer avec les parties sur les lieux ; entendre des tiers sous réserve de leur acceptation. En cela l'article 832-4 du CPC reprend les dispositions de l'article 7 du décret de 1978, sous la réserve que l'audition des tiers suppose dans le cadre de la conciliation judiciaire l'accord des parties. Mais l'on imagine mal le conciliateur de justice, qui intervient dans le cadre d'un conciliateur extrajudiciaire, auditionner des tiers sans l'accord des intéressés. En ce sens, la circulaire du 16 mars 1993 : « le conciliateur doit veiller à ce que les auditions et toutes les opérations auxquelles il procède soient contradictoires. Ce principe est en effet de l'essence même de la conciliation qui consiste à rapprocher les points de vue. » (p.24)

4. L'article 8 du décret de 1978, à l'instar de l'article 832-8 du CPC (autrement formulé), soumet le conciliateur de justice à l'obligation du secret, « de manière à favoriser une discussion franche et sans réticence » (circulaire du 16 mars 1993).

5. Le décret de 1978 ne dit rien sur l'application du contradictoire à la procédure de conciliation. Il en va de même des textes relatifs à la conciliation judiciaire ou à la médiation judiciaire. Il est simplement évoquer la possibilité pour les parties de se faire assister par une personne de leur choix (art. 6, al. 2 du décret). La procédure n'étant pas judiciaire, les règles relatives à l'assistance ou à la représentation des parties devant les juridictions ne sont pas applicables. Il est fait mention de cette possibilité dans l'article 832-1 du CPC relatif à la conciliation judiciaire : les parties peuvent se faire assister par les personnes habilitées à cet effet par les textes applicables devant le juge d'instance saisi du litige (□ rien n'est dit dans les textes sur la médiation mais cela vient du fait qu'ils s'appliquent devant toutes les juridictions, si bien qu'il convient d'appliquer les règles propres à chaque juridiction en matière de représentation ou d'assistance des parties ; mais en tout état de cause, devant se présenter en personne devant le médiateur, les parties pourront se faire assister notamment par leurs avocats). Les parties doivent se présenter elles-mêmes devant le conciliateur, sans quoi la conciliation paraît infaisable. La question de l'application du principe du contradictoire au mode alternatif de règlement des conflits, en particulier à la médiation, est très discutée en doctrine. **Ce serait à notre sens une erreur de transposer les principes fondamentaux du procès civil, tel le principe du contradictoire, au déroulement du mode alternatif en ce que le processus doit rester flexible pour ne pas perdre en adaptabilité et en souplesse.** En outre, le contradictoire est propre à la logique du procès, étrangère au processus de règlement amiable. Cela interdirait aussi la pratique des caucus pour faire avancer la négociation. Aussi, des auteurs proposent-ils de substituer au principe de la contradiction **l'exigence d'un déroulement transparent** de la médiation ou de la conciliation²⁴. Mais il est bon de ne rien prévoir à ce sujet dans la loi car la pratique des caucus ne fait pas consensus dans la communauté des médiateurs. Sans le dire expressément, la circulaire du 16 mars 1993 invite les conciliateurs de justice à respecter le principe de transparence dans le processus de conciliation :

« (...) le conciliateur demande aux parties de se présenter elles-mêmes devant lui. Il peut les recevoir seules, ensemble ou séparément, avant, le cas échéant, d'entendre les personnes qui les assistent. Il ne s'agit là que d'une illustration de la grande liberté dont il dispose dans la manière de procéder. Cette liberté ne doit pas pour autant leur faire perdre de vue la nécessité de toujours mettre en évidence dans leur manière de procéder que le même intérêt est porté à chacune des thèses des parties en présence. Enfin, le conciliateur doit veiller à ce que les auditions et toutes les opérations auxquelles il procède soient contradictoires. Ce principe est en effet de l'essence même de la conciliation qui consiste à rapprocher les points de vue. Aussi, s'il apparaît parfois utile au conciliateur de s'entretenir en particulier avec l'une des parties, il est souhaitable que ce type d'entretien exceptionnel n'ait pas lieu sans que l'autre partie en soit informée par le conciliateur lui-même, qui aura alors l'occasion d'explicitier les raisons de cette manière d'agir. »²⁵ (p.24)

6. En cas de conciliation totale ou partielle, l'article 9 du décret de 1978 prévoit l'établissement par le conciliateur de justice d'un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur de justice. Le décret n° 96-1091 du 13 décembre 1996, modifiant l'article 9, a supprimé le caractère obligatoire de la rédaction d'un constat sauf lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit. La suppression du caractère systématique du constat d'accord répond à une demande des conciliateurs de justice pour des considérations purement pratiques : « De nombreux conciliateurs ont en effet indiqué que l'obligation d'établir un tel constat, que le décret (du 25 février) 1993 avait rendue systématique, constituait le plus souvent un obstacle à la rapidité et à l'efficacité de la conciliation, dans la mesure où elle n'incitait pas les parties à se concilier. Dans la plupart des litiges, celles-ci préfèrent soit exécuter volontairement l'accord auquel elles sont parvenues sans autre forme qu'un engagement moral, soit refuser si cet engagement doit en outre les obliger à revenir devant le conciliateur pour concrétiser de manière solennelle dans un écrit l'accord intervenu. » (Circulaire n° SJ-97-010-AB 1 du 1^{er} août 1997). Le caractère facultatif de l'établissement d'un constat d'accord n'a pas, de toute façon, d'effet sur la valeur de l'accord de conciliation qui, informel, n'en a pas moins force obligatoire (cf. *infra* sur le statut juridique de l'accord). A l'inverse, le constat d'accord est systématiquement établi en cas de conciliation judiciaire puisque l'on est dans le cadre d'une procédure judiciaire et que le conciliateur de justice agit sur délégation du juge, donc est placé sous son contrôle. En ce sens, la circulaire SJ-97-010-AB1 du 1^{er} août 1997 : « Cette obligation (d'établir un constat d'accord) se justifie par le fait qu'à cette occasion, le conciliateur intervient dans un cadre procédural et dans les limites d'un mandat judiciaire du juge d'instance auquel il doit rendre compte de l'exécution de sa mission » (p.10). D'ailleurs, si c'est le juge qui procède à la conciliation, l'établissement du procès-verbal de conciliation se fait à la demande des parties (application de l'art 129 CPC, auquel renvoie implicitement l'art. 833 CPC).

En tout état de cause, pour recevoir force exécutoire, l'accord de conciliation devra être constaté par écrit dont un exemplaire sera remis à chacune des parties. L'article 9, al.3, du décret de 1978 prévoit que les parties peuvent demander au juge d'instance compétent de donner force exécutoire au constat d'accord. Pour ce faire, il faut qu'elles en expriment la volonté dans l'acte constatant leur accord et que le conciliateur ait déposé un exemplaire du constat d'accord établi au secrétariat-greffe du tribunal d'instance qui statuera sur la demande. La circulaire du 16 mars 1993 ajoute que « le juge statue sur la demande sans avoir à motiver sa décision » ; et la circulaire du 1^{er} août 1997 que l'al. 3 de l'art. 9 du décret doit être entendu comme n'imposant aux parties aucune formalité supplémentaire, autrement dit « l'intervention du juge d'instance n'est notamment pas subordonnée à une saisine formelle préalable ». Le dépôt de l'exemplaire du constat d'accord comprenant la volonté des parties de le revêtir de la formule exécutoire vaut saisine du juge à cette fin. Ni le décret ni les circulaires ne donnent d'indications sur l'intervention du juge d'instance : comparution des parties devant lui, audience à cette fin. Information prise sur la pratique judiciaire, le juge d'instance statue par ordonnance et sans les parties (il vérifie toutefois le contenu et la conformité à l'ordre public de l'accord signé avant d'apposer la formule exécutoire)²⁶, ce qui n'est pas satisfaisant compte tenu des effets de l'apposition sur l'accord de la formule exécutoire. Mais, revêtu ou non de la formule exécutoire, l'accord, formellement constaté, a une valeur conventionnelle. Aussi l'accord peut-il toujours être attaqué par une action en nullité.

L'article 832-8 CPC prévoit aussi le caractère facultatif de l'apposition de la formule exécutoire avec un régime quelque peu différent : la demande par les parties est transmise par le conciliateur au juge (non au greffe) avec une copie du constat d'accord – cette demande n'a pas à être formulée dans l'accord lui-même (la procédure est différente en matière de médiation puisque l'affaire revient devant le juge à l'audience fixé qui, de ce fait, devient une audience d'homologation – art. 131-11 et 131-12 CPC). Le texte parle d'homologation, qui plus est relevant de la matière gracieuse, mais l'on verra que cette terminologie maladroite revient à donner au juge le pouvoir de conférer à l'accord force exécutoire (cf. art. 25 L. 8 févr. 1995 : « *En cas d'accord, les parties peuvent soumettre celui-ci à l'homologation du juge qui lui donne force exécutoire.* ») et laisse subsister la nature conventionnelle de l'accord de conciliation. Par ailleurs, l'usage du terme « homologation », pris dans son sens courant, tend à se répandre : dans le Rapport « Guinchard » précité, à propos d'une modernisation du constat d'accord de la conciliation extrajudiciaire proposée, il est proposé de faire « homologuer » le PV de conciliation « dans les conditions de droit commun » (p. 132). En tout cas, contrairement à la médiation, il n'y a pas devant le juge (juge d'instance ou juge de proximité)

d'audience spéciale aux fins d'homologation, si bien que le juge statue sur la demande hors la présence des parties et vérifie l'accord avant d'apposer la formule exécutoire (cf. *infra* sur le contrôle judiciaire de l'accord).

En dépit de l'absence de formalisme et de contraintes procédurales, **la structure générale des régimes juridiques de la conciliation de justice sur délégation du juge, d'une part, et de la conciliation de justice extrajudiciaire, d'autre part, est assez semblable** (les circulaires successives concernent d'ailleurs les conciliateurs de justice qu'ils agissent sur saisine des particuliers ou de l'autorité judiciaire). L'identité de la *personne* et des *qualités* requises du conciliateur, qu'il s'agisse d'une conciliation dans le cadre judiciaire ou en dehors, le caractère *bénévole* de la fonction exercée dans le sens du service public, l'*intégration* des conciliateurs de justice au système judiciaire plaçant l'exercice de leur fonction sous le contrôle de l'instance judiciaire (nomination, permanence, compte rendu de leur activité), font que **le conciliateur de justice agit, dans un cas comme dans l'autre, dans un même état d'esprit : une distinction entre conciliation judiciaire et conciliation extrajudiciaire ne présente pas d'intérêt pratique. Plus significatif est que le conciliateur agit dans un état d'esprit différent de celui du médiateur, ce qui renforce l'idée que le conciliateur et le médiateur, de part la différence de leur statut, ne remplissent pas les mêmes rôles.**

Le lien de la conciliation extrajudiciaire avec l'instance judiciaire, ainsi que le rapprochement des procédures de conciliation judiciaire et extrajudiciaire, pourrait être renforcés si la proposition du Rapport « Guinchard » précité devait être suivie : « *Pour inciter plus encore les parties à recourir à la conciliation extrajudiciaire, il serait opportun de permettre au conciliateur de justice, en cas d'échec de la conciliation, de transmettre au tribunal la requête conjointe des parties qui devraient formellement établir leur requête conjointe dans les conditions de droit commun. Cela permettrait toutefois de mieux lier la phase pré-judiciaire avec l'instance et d'inciter de facto les parties à se concilier sur le principe de la saisine de la juridiction et des demandes qui lui sont soumises* » (p.133). La définition d'un cadre procédural commun à la conciliation par le conciliateur de justice pourrait être tentante, sous réserve des adaptations nécessaires à la conciliation extrajudiciaire en ce qu'elle intervient sur initiative des parties en dehors de toute procédure judiciaire. Cependant, il ne faut pas négliger le fait que la conciliation extrajudiciaire n'a de succès auprès des personnes, souvent rétives au procès, que si l'institution se caractérise par sa facilité d'accès, l'absence de contraintes procédurales et de formalisme superflu (circulaire SJ-97-010-AB1 du 1^{er} août 1997). D'ailleurs, ce constat né de la pratique a provoqué la suppression des formalités introduites par des décrets postérieurs au décret de 1978, se traduisant par un retour à la situation du décret de 1978 marqué par une absence de formalisme. Par ailleurs, rendre trop visible le rattachement de la conciliation extrajudiciaire à l'instance judiciaire pourrait détourner les personnes de l'institution, y voyant à tort l'antichambre du procès.

b) Textes européens :

A notre connaissance, il n'existe pas, au plan européen, de texte spécifique sur la procédure de conciliation par un conciliateur de justice. L'intervention dans le cadre judiciaire d'un conciliateur de justice semble d'ailleurs être une spécificité du droit français puisque dans les autres pays européens la conciliation judiciaire est pratiquée par le juge. En dehors des services de conciliation extrajudiciaire, le tiers auquel est confié une ADR par le juge est souvent appelé *médiateur*. Même si au sein des modes alternatifs de résolution des conflits, les notions les plus couramment utilisées dans les législations nationales sont la médiation et la conciliation, une définition européenne de la conciliation paraît difficile puisque cette notion, intégrée au système judiciaire, doit être replacée dans le contexte d'une législation nationale. Au plan européen, la réglementation s'attache plus à définir le statut des ADR (« *Alternative Dispute Resolution* ») dans ses principes minimaux par rapport au règlement judiciaire des litiges pour favoriser le recours aux ADR²⁷. La Commission, dans le Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial, suit d'ailleurs une approche globale en ce qui concerne la définition des ADR car les mêmes mots ne désignent pas les mêmes réalités suivant les pays et les processus de résolution amiable sont d'une grande diversité²⁸. Aussi une distinction précise entre conciliation et médiation ne peut pas être recherchée au plan européen car elle se heurterait à des obstacles d'ordre terminologique et aux spécificités des législations nationales. Néanmoins, l'utilisation de ces deux notions dans les différents Etats membres accredit l'idée qu'il existe des caractéristiques propres à ces deux types d'ADR. Il est intéressant de relever que dans la 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, il est précisé dans le considérant (11) que « *la présente directive ne devrait pas s'appliquer (...) aux processus quasi judiciaires tels que certaines procédures judiciaires de conciliation (...)* ». La directive 2008/52/CE, dans l'article 3, définit de façon large la « médiation » : « (...) *Un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un Etat membre* ». Cette définition ne paraît pas transposable à la conciliation avec l'aide d'un tiers en raison du contexte quasi judiciaire dans lequel s'applique la conciliation par un conciliateur de justice. En outre, le conciliateur de justice n'entre pas dans la définition du « médiateur » donnée par l'article 3 de la directive : « *tout tiers sollicité pour mener une médiation (...)* » puisque la conciliation de justice apparaît en droit français comme une institution investie d'une mission de service public. Le médiateur et le conciliateur de justice n'ont pas le même statut juridique.

Du point de vue des textes, il convient de distinguer le statut juridique du médiateur et du conciliateur de justice :

1) Le médiateur :

le Code de procédure civile énonce à l'art. 131-5 les qualités que doit remplir une personne physique pour exécuter une mission de médiation : en particulier, « *3° posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ; 4° justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ; 5° présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.* » Les exclusions ne visent que des sanctions pénales, disciplinaires ou administratives qui remettraient en cause la probité de la personne. Le Code n'impose pas à celle-ci de suivre une formation particulière donnant lieu à la délivrance d'un diplôme. Il n'y a pour l'heure de diplôme d'Etat que pour la médiation familiale, la formation assurée serait-elle générale. Et la loi n'oblige pas les juges à désigner des médiateurs diplômés. C'est donc relativement à la nature de l'affaire que le juge va désigner tel médiateur eu égard à ses qualités et compétences pour pratiquer une médiation donnée (médiation civile, médiation sociale, médiation familiale, médiation commerciale, etc.). De là, le médiateur reste totalement extérieur et autonome par rapport à l'institution judiciaire et ce n'est que dans l'exercice d'une médiation que le juge lui confie au cours d'une instance judiciaire qu'il va être placé sous son contrôle et devra rendre compte de sa mission. Le conciliateur de justice n'est pas dans la même posture par rapport à l'institution judiciaire.

2) Le conciliateur de justice :

si la personne physique doit présenter certaines qualités pour exécuter une mission de conciliation de justice qui, par certains aspects, ressemblent à celles du médiateur (« *peuvent être nommées conciliateurs de justice, les personnes justifiant d'une expérience en matière juridique d'au moins trois ans, que leur compétence et leur activité qualifient particulièrement pour l'exercice de ces fonctions* – art. 2, al. 2 Décret 1978), le conciliateur est **nommé par l'institution judiciaire** pour une période d'un an, reconductible pour une période renouvelable de deux ans. Le conciliateur de justice est donc **installé** par l'institution judiciaire pour exercer des fonctions de conciliateur dans une circonscription judiciaire donnée pouvant correspondre au ressort du tribunal d'instance dont il dépend. L'art. 1^{er} du décret commence ainsi : « *Il est institué des conciliateurs de justice qui ont pour mission (...)* ». La circulaire du 16 mars 1993 parle de l'institution des conciliateurs de justice. Le décret de 1978 organise une procédure de recrutement et de désignation des conciliateurs, dont les règles ont été modifiées par les décrets du 18 mai 1981, du 25 février 1993, du 13 décembre 1996, dans le sens d'un rapprochement de l'institution judiciaire.

L'article 2 du décret de 1978 énonce des conditions particulières pour être recrutés comme conciliateur de justice, qu'explicitent les circulaires :

1. Le conciliateur de justice doit jouir de ses droits civils et politiques, ce qui a pour conséquence de rendre impossible la désignation d'une personne de nationalité étrangère en qualité de conciliateur, précise la

circulaire du 16 mars 1993²⁹ (rien n'empêche un médiateur d'être de nationalité étrangère).

2. Le conciliateur de justice ne doit pas exercer un mandat électif à caractère politique dans le ressort de la Cour d'appel dans lequel il exerce ses fonctions, cette incompatibilité visant à garantir l'indépendance de l'institution, précise la circulaire du 16 mars 1993.

3. Le conciliateur de justice ne peut pas exercer une activité judiciaire ou une activité qui participe au fonctionnement du service de la justice, ou encore être un officier public et ministériel, sans limitation d'ordre géographique. L'incompatibilité des fonctions de conciliateur avec l'exercice d'une activité judiciaire, à titre bénévole ou professionnel, est présentée par la circulaire de 1993 comme absolue. Le texte réserve le cas des suppléants du juge d'instance. La circulaire du 1^{er} août 1997 précise que « ce dispositif permet (...) de préserver l'indépendance et l'impartialité de l'institution que les nouvelles missions de conciliation judiciaire déléguées par le juge imposent de garantir tout particulièrement. » Rien n'empêche un avocat d'exercer les fonctions de médiateur sous réserve de la question des conflits d'intérêts : il ne pourrait être désigné comme médiateur dans un dossier où l'une des parties est (ou a été) l'un de ses clients car cela remettrait en cause son indépendance et son impartialité.

4. Le conciliateur de justice doit non seulement justifier de qualités adaptées à la pratique de la conciliation (*cf.* médiation) mais surtout d'une expérience en matière juridique, dont la durée a été réduite à trois ans par le décret du 25 février 1993 pour ouvrir plus largement l'accès aux fonctions de conciliateur à un plus grand nombre de candidats. Si le conciliateur de justice doit présenter des qualités assez similaires à celles du médiateur (sens de l'écoute, sens de l'analyse, goût des contacts humains...)³⁰, la justification d'une expérience en matière juridique retient l'attention quant au rôle attendu du conciliateur et au statut conféré : « (...) le caractère propre à la mission bénévole des conciliateurs qui est de **rapprocher (...) les points de vue** de personnes (...), il est apparu que les dossiers qui leur sont soumis exigent de plus en plus des connaissances en matière juridique (...). C'est pourquoi la condition de justification d'une expérience (...) en matière juridique (...) est instaurée pour répondre au souci d'assurer aux parties l'intervention d'une personne **en mesure d'appréhender les difficultés juridiques et techniques** que leur litige est susceptible de comporter ou d'induire, et conférer à l'institution une **autorité accrue** » (Circulaire du 16 mars 1993, p. 3, même si cette justification concerne essentiellement les litiges en matière consommation, ayant conduit à nommer des conciliateurs spécialisés dans le domaine de la consommation, spécialisation supprimée par le décret du 13 décembre 1996).

Ces qualités mises en relief soulignent bien que l'institution des conciliateurs fait partie du système judiciaire (même si elle ne fait pas partie intégrante de l'organisation judiciaire) et que le conciliateur doit jouir auprès des justiciables d'une autorité assez similaire à celle d'un juge.

Ce lien avec l'institution judiciaire a été renforcé par le décret du 13 décembre 1996 :

1. ayant rebaptisé les conciliateurs, « conciliateurs de justice » ;
2. ayant permis au juge d'instance (et désormais au juge de proximité) de déléguer dans le cadre de la conciliation judiciaire ses fonctions de conciliateur.

Il apparaît alors nettement que le conciliateur a été institué pour exercer à la place du juge des fonctions de conciliateur de façon à résoudre les petits différends civils par la voie de la conciliation (même si sa compétence s'étend à tous les litiges mettant en œuvre des droits disponibles). La saisine du conciliateur par le juge en fait « l'adjoint » du juge.

Voilà pourquoi :

1. Le conciliateur fait acte de **candidature** auprès du juge d'instance de son domicile, que sa candidature fait l'objet d'un examen approfondi (enquête du procureur de la République, entretien avec le juge d'instance), avec un rôle renforcé du juge d'instance puisque c'est sur proposition de ce magistrat que les conciliateurs sont désignés par ordonnance du premier président prise après avis du procureur général (décret du 13 décembre 1996 en conséquence de la délégation de conciliation)³¹. Son renouvellement est également proposé par le juge d'instance (art. 3 Décret 1978)³².

2. Le **fonctionnement de la conciliation de justice est placé sous le contrôle de l'institution judiciaire** puisque l'article 3, al.2 du décret de 1978 prévoit le retrait des fonctions de conciliateur³³ et l'article 9 bis du décret de 1978 oblige les conciliateurs à adresser un rapport annuel d'activité. En outre, le conciliateur qui intervient dans le cadre d'une procédure judiciaire pour exécuter une mission de conciliation sur délégation

du juge est placé sous son contrôle et doit en rendre compte (comme le médiateur). Mais c'est surtout le point précédent qui est significatif. De là les structures judiciaires assurent la gestion matérielle de la conciliation (art.1^{er}, al 4 de décret de 1978).

Ce n'est pas étonnant que les conciliateurs de justice exercent leur mission **à titre bénévole**. Il s'agit **d'une mission de service public** où se retrouvent les principes de **gratuité** de la justice, **d'égalité** devant la justice (les conciliateurs nommés ont le « monopole » de la conciliation de justice dans leur circonscription, une même juridiction d'instance est désignée pour déposer les procès-verbaux d'un conciliateur si la circonscription du conciliateur est plus vaste que le seul ressort du tribunal d'instance), de **permanence** (des lieux sont aménagés pour l'exercice des conciliations : hors délégation du juge, mairies, Maisons de Justice et du Droit, Points d'Accès au Droit ; sur délégation, dans une salle du tribunal à proximité de celle d'audience) et **d'accessibilité** à la justice (la liste nominative des conciliateurs fait l'objet d'une publication notamment dans les mairies, les juridictions du ressort du tribunal de grande instance).

Ces remarques sur le statut du conciliateur marquent la différence avec le statut du médiateur : bien qu'extérieur à l'organisation judiciaire et indépendant dans l'exercice de sa mission, **l'institution des conciliateurs est intégrée au système judiciaire de sorte que l'on ne peut pas dire qu'elle est autonome par rapport à l'institution judiciaire**. L'ambiguïté du statut de conciliateur vient de ce qu'il exerce les fonctions de conciliation du juge, ce que renforce l'autorisation donnée au juge de déléguer au conciliateur dans le cadre procédural ses pouvoirs en matière de conciliation. Aussi, **le rôle attendu du conciliateur de justice est-il celui du juge qui pratique la conciliation** (même définition)³⁴. C'est en ce sens que **le mot « conciliation »**, serait-elle pratiquée par le conciliateur de justice, **ne peut pas avoir le même sens juridique que le mot « médiation »** parce que **le contexte dans lequel ces mots sont employés en droit n'est pas le même**.

c) Proposition de définition :

Les observations dégagées de la lecture des dispositions, au plan interne, sur la conciliation, la médiation et la transaction permettent de proposer, avec les réserves qui s'imposent, des définitions distinctes des processus de conciliation et de médiation. Cette distinction entre conciliation et médiation n'est pas une simple subtilité théorique puisqu'elle a de réelles implications pratiques. L'on mettra à part le processus transactionnel qui ne peut s'intégrer qu'au processus de conciliation pour se limiter à une négociation à partir des prétentions (juridiques) respectives des parties. Bien que réfléchissant depuis quelques années sur cette question, c'est la lecture du texte de la conférence donnée le 3 octobre 2006 à l'IUKB par Isabelle Bieri, magistrate du pouvoir judiciaire du canton de Neuchâtel (Suisse), médiatrice et membre de la section suisse de GEMME, qui nous permet d'affiner davantage cette distinction³⁵.

1) Conciliation :

Les études réalisées sur les pratiques de la conciliation rendent compte d'une diversité des pratiques tant sur les objectifs que sur les méthodes³⁶. Pour autant, au-delà d'une impression de diversité des pratiques, se dégage une **manière de procéder qui est propre à la conciliation**, qu'elle soit l'œuvre du juge ou du conciliateur de justice. Le Code de procédure civile donne deux visages à la justice, une justice conciliatoire orientée vers le compromis et une justice institutionnelle dictée par la loi³⁷ : le juge cherche à concilier les parties, et s'il n'y parvient pas, il tranche leur litige ; ou encore, les parties demandent au juge de trancher leur litige si elles ne parviennent pas à se concilier d'elles-mêmes, le cas échéant avec l'aide du conciliateur de justice. C'est cette image d'une conciliation **articulée** au jugement que donnent à voir les textes du Code de procédure civile.

De là, dans le processus de conciliation, le conciliateur part d'une **situation donnée – l'objet du litige (chefs de demande, points de contestation)** – telle que définie à partir **des points de vue** exprimés par les parties au conflit au cours de la séance de conciliation, cherche à **rapprocher** les points de vue de façon à **dégager** une **solution** qui soit **acceptée et acceptable par tous**, mais toujours **dans le cadre de référence donné par le droit applicable et la procédure de conciliation applicable**. Pour autant, **concilier n'est pas transiger**, même si

un processus de transaction peut être mis en œuvre dans le cadre d'une conciliation et aboutir à une solution de compromis parce que la négociation peut être limitée aux prétentions des parties. Par rapport à la transaction, la conciliation implique **la prise en compte de paramètres autres que ceux qui figuraient initialement dans les prétentions (ou les écrits) des parties**, si bien qu'elle n'aboutit pas nécessairement à une solution de compromis laquelle se limite à l'abandon par les deux protagonistes d'une partie de leurs prétentions. La conciliation tend vers l'établissement **d'un nouveau cadre de référence**. Ces autres paramètres, ignorés initialement, apparaissent au cours du dialogue instauré par le conciliateur entre les parties et seront pris en compte dans la recherche d'une solution **punctuelle** acceptée et acceptable de part et d'autre. C'est en ce sens que le conciliateur remplit un rôle juridique et que la réglementation a évolué pour exiger du candidat à ces fonctions des connaissances juridiques³⁸. Aussi rien n'interdit au conciliateur de porter à la connaissance des parties les dispositions du droit qui s'appliquent à leur situation pour définir le cadre de référence légal ; bien au contraire. Mais comme dans la conciliation, d'autres paramètres entrent en ligne de compte, la solution pourra être recherchée sur d'autres bases que les dispositions du droit initialement applicables. En tout état de cause, la solution à laquelle aboutit la conciliation est **légale** puisque donnée dans un cadre de référence légal (sans être une stricte application de la loi) mais **personnalisée** puisque aménagée de façon à être acceptée et acceptable de part et d'autre. Et puisqu'il s'agit de rechercher une solution acceptable, rien n'empêche le conciliateur (comme le juge d'ailleurs) **de faire une proposition de solution** à partir des éléments qui se dégagent du débat et de l'échange. Où l'on voit que la conciliation est toute tendue vers la recherche d'une **solution au litige** qui oppose les parties – ici le conciliateur reste « à la surface » du différend. C'est dans cet esprit-là à notre sens qu'a été pensée la conciliation dans les textes du Code de procédure civile³⁹ et qu'elle est la plupart du temps pratiquée par les juges et les conciliateurs. Voilà pourquoi le temps aménagé pour la conciliation dans le cadre procédural est plus court qu'en médiation puisque le conciliateur participe à la « résolution *punctuelle* du problème qui lui est posé »⁴⁰, ce que confirme la pratique de la délégation de la conciliation au conciliateur de justice présent à l'audience lequel se retire avec les parties en chambre de conseil pour mener une procédure de conciliation pendant le temps de l'audience⁴¹. Et il n'est pas certain que les conciliateurs de justice qui pratiquent des conciliations hors du cadre judiciaire organisent avec les parties autant de séances que nécessaires pour aboutir à une conciliation. La médiation s'opère dans un tout autre contexte. **C'est à mettre en lumière les cas auxquels le processus de médiation paraît mieux adapté que l'on peut prendre conscience que le processus de conciliation a ses limites.**

2) Médiation :

La médiation est une **notion protéiforme** dont les applications sont multiples (que l'on songe à la médiation interculturelle, diplomatique, scolaire, etc.) et les pratiques variées, au point qu'il faut parler *des* médiations. Mais à replacer la médiation dans le cadre procédural qui est le notre, l'on peut dégager au moins deux applications qui font apparaître la **singularité du processus de médiation** lequel met plus l'accent sur la **communication** entre les parties que la recherche de l'accord. Le médiateur va plus **en profondeur** que le conciliateur dans l'analyse de la situation conflictuelle car est en jeu **le rétablissement ou la reconstruction d'un lien social entre les parties**, souvent appelées à poursuivre des relations dans le futur. La médiation suppose du **temps** et, donc, implique parfois plusieurs séances. De là, la nécessaire formation des médiateurs aux techniques de communication (interpersonnelle). Il convient aussi de souligner que la médiation intervient **en dehors de tout cadre de référence légal** : aussi n'est-il pas indispensable que le médiateur ait des connaissances juridiques. Le cadre de référence légal ne sera évoqué que lors de la finalisation de l'accord puisqu'il doit être inséré dans l'ordre juridique pour produire des effets juridiques (de là l'importance de la présence des avocats en leur qualité de juristes pour la rédaction du protocole d'accord). Et en pratique, le médiateur fixe en accord avec les parties les règles du déroulement de la médiation.

Sans chercher à approfondir la question, le processus de médiation judiciaire présente un intérêt dans deux hypothèses qui peuvent se combiner, la première mettant l'accent sur les techniques de communication propres à la médiation, la seconde sur les techniques de négociation propres à la médiation :

1. L'intervention du médiateur est recherchée dans des situations où **le litige** (différend juridique) soumis au juge recèle un **conflit en puissance** (différend non juridique) entre les parties si bien que le juge sait que **trancher le litige ne résout pas le conflit**. Il s'agit donc ici de conflits qui n'accèdent pas, *par leur nature*,

à la vie juridique (ce sont des disputes non juridiques) mais atteignent la voie judiciaire après avoir reçu un « habillage » juridique. Ces disputes-là qui naissent des relations humaines (dans le cadre de la famille, du travail, du voisinage, etc.), soit réalisent un **contexte conflictuel** dans lequel va s'inscrire le litige à trancher (c'est la complexité psychologique et sociale que le litige, réduit à des dimensions juridiques, ne fait pas apparaître), soit servent de **prétexte** à un litige. Cette situation se rencontre souvent en matière de médiation familiale, de médiation sociale. Ces conflits peuvent être résolus, mieux résorbés par la voie de la médiation : le processus de médiation met l'accent ici sur **la disparition d'une situation conflictuelle en rétablissant le dialogue rompu et la compréhension mutuelle entre les parties au litige** – ici le médiateur « crève l'abcès ». La médiation opère dans un premier temps *hors* du champ juridique. Si le litige subsiste à la disparition du conflit⁴², le processus de médiation précède la réalisation d'un accord qui pourra être trouvé avec l'aide du médiateur (voire du juge à l'audience) ou, à défaut, un jugement qui sera mieux compris et accepté par les parties. Rien n'empêche dans cette configuration-là de mettre en œuvre dans la recherche de l'accord un processus de conciliation si ce dernier est adapté à la situation. La désignation d'un médiateur peut alors favoriser le travail de conciliation. Cette **complémentarité** entre la conciliation et la médiation pourrait être accentuée par le récent développement de la formation des conciliateurs de justice aux techniques de communication propres à la médiation qu'ils pourraient utiliser s'ils sont confrontés à ce type de situation conflictuelle. En effet, conciliation et médiation sont **des méthodes de travail** pour résoudre un différend.

2. L'intervention du médiateur est recherchée dans des situations où le processus de conciliation, méthode qui consiste à aménager une solution acceptable dans le cadre de référence légal, aboutirait à un résultat qui n'est pas dans l'intérêt des parties, surtout lorsqu'elles sont amenées à poursuivre une relation dans le futur. Cette situation se manifeste notamment en matière de médiation commerciale. En outre, la conciliation judiciaire s'opère entre les parties à la procédure alors que, parfois, les parties au litige ne sont pas les parties au conflit (litige entre le locataire et le bailleur en raison d'un conflit entre plusieurs locataires)⁴³, de sorte que le médiateur fera intervenir dans le processus toutes les parties au conflit. Si le médiateur part d'une situation donnée (exposé du problème), provoque le dialogue entre les parties, il va vers une situation inconnue : il **aide** les parties à **exprimer, clarifier et mettre en commun leurs intérêts respectifs**. Et la **solution** recherchée au conflit **prend** nécessairement **en compte les intérêts des parties**. Si cette solution est co-construite ou co-crée par les parties, rien n'empêche le médiateur de faire preuve d'initiative pour débloquer une situation et faire avancer la négociation en dégageant les éléments d'une proposition d'accord à partir des intérêts communs des parties, rediscutés avec elles. Ici le processus de médiation met l'accent sur la recherche d'un accord mais la singularité du processus est que l'on peut aboutir à une **solution inédite par la prise en compte des intérêts des parties**, complètement en dehors de l'objet initial du litige.

Où l'on voit que la médiation ne se conçoit que « ternaire » dans son processus et sa structure. Ce qui compte, comparé à la conciliation, c'est plus le déroulement du processus que le résultat⁴⁴.

Pour plagier Isabelle Bieri, les critères de distinction dégagés « permettent de définir des zones d'intervention privilégiées mais non exclusives de la conciliation et de la médiation. » La démarcation n'est pas aussi nette en pratique, ni d'ailleurs aussi évidente en théorie⁴⁵. Cette distinction n'en demeure pas moins nécessaire puisque il y a désormais **un choix à faire entre conciliation et médiation** en *amont* ou au *cours* du procès. D'abord les parties : à qui s'adresse-t-elle pour résoudre le conflit qui les oppose ? Ensuite le juge : qui désigne-t-il pour résoudre le litige, le médiateur ou le conciliateur de justice ? (*une généralisation des conciliateurs de justice devant les juridictions de première instance pourrait éviter cette tendance à la confusion en déléguant au médiateur des conflits qui relèvent de la conciliation*) Enfin le conciliateur de justice : n'est-il pas plus approprié d'orienter les parties vers un médiateur ? (*le développement de la formation des conciliateurs de justice aux techniques de médiation pourrait les amener de plus en plus à jouer le rôle de médiateur ; certains déjà sont désignés par des juges comme médiateurs, ce qui risque à terme de poser le problème de la rémunération de la médiation et de les mettre en concurrence avec les médiateurs, ainsi que de remettre en cause le maintien d'un corps de conciliateurs de justice distinct de celui des médiateurs, avec la perspective d'une fusion des deux corps en un seul*)

B. Responsabilité du conciliateur de justice :

Il n'existe pas en droit interne de règles spécifiques relatives à la responsabilité des médiateurs ou des conciliateurs. La question de la responsabilité du conciliateur à raison des conséquences de son intervention dans la procédure de conciliation n'est pas abordée par les textes applicables à la conciliation de justice (CPC, décret de 1978, circulaires, sous réserve de l'obligation pour le conciliateur qui utilise son véhicule personnel pour les besoins de la mission de souscrire une police d'assurance garantissant sa responsabilité personnelle aux termes des articles 1382, 1383 et 1384 du Code civil – rappelée dans la circulaire SJ.06.016.AB1 du 27 juillet 2006).

Néanmoins, la question de la responsabilité des tiers responsables du processus de résolution amiable se pose :

1. Cette question est abordée dans le Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial de 2002 en ces termes :

« Le tiers pourrait devoir répondre des conséquences de son intervention dans la procédure, à titre personnel lorsqu'il intervient en tant que particulier ou même, dans certains cas, s'il agit dans un cadre public, en cas de commission d'une irrégularité dans le processus d'ADR. On songerait par exemple à une violation de l'obligation de confidentialité ou à un manque d'impartialité avéré au bénéfice de l'une des parties. Il pourrait être responsable au titre du droit commun de la responsabilité civile des Etats membres, même si ceux-ci ne semblent pas connaître des règles spécifiques relatives à la responsabilité des médiateurs ou conciliateurs. On peut s'interroger sur la mise en place d'un régime de responsabilité ou du moins de règles spécifiques qui feraient ressortir le rôle exact du tiers dans la procédure, souvent limité à celui d'un catalyseur. Il faudrait en tout cas probablement éviter de paralyser les volontés et les initiatives par des mesures trop contraignantes. »

Sur la question n° 21 posée – *Devrait-on adopter des règles spéciales en matière de responsabilité des tiers ? Dans l'affirmative lesquelles ? Quel rôle les codes de déontologie devraient-ils jouer en ce domaine ?* –, les réponses divergent :

« 1. Certains se prononcent en faveur d'une harmonisation européenne sur l'étendue de la responsabilité, notamment dans un souci de protection des consommateurs : si le tiers ne pourrait pas être tenu pour responsable de l'équilibre de l'accord, il devrait en revanche s'assurer de la relance du dialogue et de la sérénité des débats (1) lorsque le responsable des ADR, agissant de mauvaise foi, cache à une partie les inconvénients majeurs d'un accord ; (2) lorsque le responsable des ADR, alors qu'il est évident que l'une des parties est moins puissante, permet la réalisation d'un accord obtenu sous l'effet de pressions psychiques évidentes de l'autre partie ; (3) lorsque le responsable des ADR commet une faute grossière en ne respectant pas la confidentialité.

2. D'autres considèrent qu'une intervention communautaire sur ce point n'est pas justifiée, considérant que les règles actuelles sont suffisantes. Il conviendrait seulement d'encourager voire de rendre obligatoire, par les codes de déontologie, les tiers à contracter une police d'assurance de responsabilité civile. Dans certaines associations d'ADR, il existe la possibilité d'engager une procédure de plainte contre l'un ou l'autre tiers appartenant à l'association. »

2. Cette question est envisagée par le Guide Méthodologique de 2002 sur les conciliateurs de justice sous deux rubriques :

a) A propos de la déontologie du conciliateur,

il est rappelé que le conciliateur qui ne respecte pas l'obligation de secret à laquelle il est tenu par application de l'article 8 du décret ou l'article 832-9 du CPC, en divulguant ce qu'il a appris à l'occasion de ses entretiens avec les parties, est passible de sanctions pénales applicables à toute personne tenue à une obligation de secret à titre professionnel (art. 226-13 du Code pénal : jusqu'à 1 an d'emprisonnement et 15 000 euros). A l'inverse, s'il a connaissance d'un crime et qu'il n'en informe pas les autorités judiciaires ou administratives, il pourrait comme tout citoyen être pénalement sanctionné (art. 434-1 du Code pénal : jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et 45 000 euros d'amende).

b) A propos de la *responsabilité des conciliateurs*,

la poursuite du conciliateur devant un tribunal à raison de son activité est évoquée, mais, sans autre précision, le conciliateur est invité à s'adresser au Ministère de la justice (Bureau du statut des magistrats et du contentieux des services judiciaires).

3. Ce problème est *indirectement* traité par le décret du 20 mars 1978 sur les conciliateurs de justice qui prévoit la cessation anticipée des fonctions du conciliateur en cas de manquement à leurs obligations (art. 3, al.2 du décret) ou la non reconduction du conciliateur dans ses fonctions (art. 3, al. 1 du décret). Si le texte du décret ne dit rien sur les motifs d'une telle sanction, la circulaire SJ 93-005-AB1 du 16 mars 1993 donne des indications sur l'application de ces dispositions :

- Quant à la reconduction des conciliateurs, il est dit que « les demandes de renouvellement doivent ainsi constituer l'occasion d'apprécier à nouveau l'ensemble des qualités générales et particulières requises des conciliateurs. » (p.11)

- Quant à la cessation anticipée des fonctions du conciliateur, envisagée comme une **sanction disciplinaire**, il est précisé que « cette procédure ne sera évidemment mise en œuvre que pour des faits plus graves que ceux susceptibles de motiver la non reconduction d'un conciliateur. Il s'agira de faits sérieux, isolés ou répétés, pouvant mettre en cause la probité ou l'indépendance du conciliateur, d'impéritie voire d'incompétence notoire et permanente, ou encore de la méconnaissance délibérée d'avertissements antérieurs. A cet égard, les juges d'instance et les procureurs de la République auront soin de porter à la connaissance des premiers présidents et des procureurs généraux les plaintes dont ils seraient saisis, quelle qu'en soit la gravité. » (p.12)

A défaut de régime spécial de responsabilité, **il y a lieu d'appliquer le droit commun de la responsabilité civile du fait personnel** (articles 1382 et 1383 du Code civil). D'ailleurs, les conciliateurs adhérents de l'association nationale des conciliateurs de justice bénéficient d'une assurance Responsabilité Civile Professionnelle souscrite en 2006 auprès de la MAIF intégralement prise en charge dans le cadre de la cotisation nationale de 40 euros. Les conciliateurs non adhérents à l'association souscrivent certainement à titre personnel une assurance Responsabilité Civile Professionnelle pour garantir les risques de leur activité de conciliateur.

Pour autant, l'application du droit commun de la responsabilité civile du fait personnel ne paraît pas satisfaisante :

1. Tout d'abord, les conditions de la responsabilité délictuelle du fait personnel ne paraissent pas adaptées à la mission du conciliateur de justice, en ce qu'elles sont générales et, donc, floues (définition de la faute ?, définition du préjudice ?) et place le conciliateur dans une situation **d'insécurité juridique**. En outre, contrairement au médiateur (code de conduite européen des médiateurs), il n'existe pas de code de déontologie pour le conciliateur de justice qui pourrait servir de grille de lecture pour identifier les cas de faute. Au titre de la déontologie du conciliateur mentionnée dans le Guide méthodologique de 2002, il n'est fait mention que de l'obligation de secret (prévue par les textes), l'obligation d'impartialité et l'obligation de réserve, sachant que ces deux dernières sont tirées d'une interprétation de la prestation de serment devant la cour d'appel d'après laquelle le conciliateur « *jure de loyalement remplir ses fonctions avec exactitude et probité et d'observer en tout les devoirs qu'elles lui imposent.* » Et se référer à un manquement aux obligations tirées des qualités générales et particulières requises des conciliateurs pour être désignés à ces fonctions paraît large (cf. Circulaire SJ 93-005-AB1 du 16 mars 1993 qui en convient en exigeant des faits plus graves pour mettre fin aux fonctions du conciliateur avant leur terme). A notre connaissance, aucune décision de justice relative à la responsabilité du conciliateur n'a été publiée ou mise en ligne (cf. www.legifrance.gouv).

2. Ensuite, engager directement et uniquement la responsabilité civile du conciliateur paraît en contradiction avec son statut (cf. *supra*) : Le conciliateur de justice apparaît comme un « véritable auxiliaire de justice »⁴⁶, voire un « collaborateur de la justice », si bien que sa responsabilité ne peut pas être envisagée dans les mêmes termes que celle du médiateur. Certains auteurs les qualifient d'ailleurs de « conciliateurs para-judiciaires » pour marquer les liens étroits entretenus avec la justice, voire le juge⁴⁷.

« Il est évident que le conciliateur de justice n'est pas un juge. Mais, on peut le considérer comme un auxiliaire de justice, comme un auxiliaire du juge puisqu'il reçoit la mission de prévenir une intervention judiciaire, qu'il peut être saisi par l'autorité judiciaire, qu'il est rattaché à un tribunal d'instance, qu'il présente une fois par an un rapport d'activité au Premier président et au procureur général de la cour d'appel et que le prolongement de son activité peut être la force exécutoire donnée par le juge de l'accord obtenu. Le décret du 13 décembre 1996 a renforcé **ce caractère par son rattachement plus étroit, organique et fonctionnel, au juge d'instance** et par la possibilité de lui confier des tentatives préalables de conciliation. Leur nouveau nom symbolise ce rapprochement et cet attachement. »⁴⁸

Dans une note du 29 janvier 1998, le président du tribunal de grande instance de Paris précise aux juges d'instance que :

« Dans le prolongement de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 qui a donné un statut législatif à la conciliation et à la médiation en matière civile, le décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 a comblé, en modifiant les articles 831 à 835 du Nouveau Code de procédure civile, l'absence de lien institutionnel entre la mission du conciliateur institué par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978 et l'exercice par le juge d'instance de sa fonction juridictionnelle (...). Ce texte permet, en effet, de lui (au conciliateur) confier, dans certaines conditions, la tentative préalable de conciliation prévue devant le tribunal d'instance par le Nouveau Code de procédure civile (...). Au **lien fonctionnel** qui associait jusqu'alors le conciliateur à l'autorité judiciaire dont dépendait sa désignation, le décret précité a substitué un **lien organique** unissant au juge d'instance le conciliateur de justice placé au rang d'un auxiliaire de justice. Ce lien organique se traduit tant par la procédure de désignation du conciliateur de justice qui intervient désormais sur proposition du juge d'instance que dans l'obligation qui lui est faite d'établir systématiquement un constat d'accord lorsque, dans le cadre de la nouvelle conciliation judiciaire, il intervient sur délégation du juge d'instance. »⁴⁹

Il suffit de mettre en relief des traits saillants du statut du conciliateur marquant ce lien organique et fonctionnel avec l'institution judiciaire pour s'en convaincre :

- Il est recruté, nommé et installé dans ses fonctions de conciliateur par l'institution judiciaire après un examen approfondi du dossier de candidature faisant montre des qualités requises pour exercer ces fonctions. Il est renouvelé dans ses fonctions dans les mêmes conditions. Il est investi d'une mission de service public (cf. circulaire du 16 mars 1993, p. 4, où il est attendu du conciliateur qu'il ait le sens du service public)
- Le fonctionnement de la conciliation de justice est placé sous le contrôle étroit de l'institution judiciaire : il rend compte annuellement de son activité à l'institution judiciaire ; il peut être sanctionné par un retrait de ses fonctions en cas de mauvaise exécution grave de celles-ci – sachant que les plaintes adressées aux juges d'instance et procureurs de la république sont transmises aux premiers présidents et procureurs généraux ; il exerce les pouvoirs de conciliation du juge sur délégation dans le cadre des tentatives de conciliation judiciaire prescrites par la loi.
- Le déroulement de la conciliation est placé sous la tutelle administrative des structures judiciaires : gestion matérielle de la conciliation (mise à disposition de locaux, prise en charge des frais de déplacement, des menues dépenses), collaboration étroite entre l'autorité judiciaire (surtout le juge d'instance) et les conciliateurs du ressort (animation, coordination des activités par un magistrat coordinateur, état annuel de l'activité des conciliateurs établi par les chefs de cours), organisation de la présence des conciliateurs à l'audience (conciliation judiciaire sur délégation opérée dans une chambre du conseil du palais de justice).
- Le conciliateur est traité, du point de vue de la protection sociale, comme un « employé » du Ministère de la justice : le décret n° 92-754 du 28 juillet 1992 a étendu au profit des conciliateurs le régime de protection sociale en matière d'accident du travail. En cas d'accident survenu dans l'exercice des fonctions du conciliateur et lors de leur déplacement, ils pourront être indemnisés au titre de la législation sur les accidents du travail pour les dommages en résultant. C'est le président du Tribunal de grande instance dans le ressort duquel le conciliateur exerce ses fonctions qui assume les obligations de l'employeur (déclaration en vue de l'immatriculation, affiliation à la caisse primaire d'assurance maladie, versement des cotisations, déclaration des accidents) – art. L. 412-8.6°, art D. 412-9.IV.5°, art. D. 412-80 du code de la sécurité sociale, circulaire du 16 mars 1993 (p.17-18). C'est bien faire apparaître le conciliateur comme étant **au service** de l'institution judiciaire.

Compte tenu de ces éléments, la mauvaise exécution de la mission du conciliateur devrait mettre en cause la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice (la question concerne le fonctionnement du service public de la justice et non son organisation, ce qui relève de la compétence des juridictions judiciaires). La question n'est pas nouvelle puisque l'association nationale des conciliateurs de justice, sous la présidence de Marcel Berchet, avait demandé au Ministère de la Justice d'accorder aux conciliateurs de justice la protection judiciaire. Et c'est à la suite de son refus que l'association a souscrit auprès de la MAIF une assurance Responsabilité Civile Professionnelle.

« L'assurance Responsabilité Civile Professionnelle se substitue à la protection judiciaire que nous avons vainement demandée au Ministère de la Justice d'accorder aux Conciliateurs. Cette couverture est particulièrement importante lorsque nous intervenons dans le cadre de la procédure extra judiciaire, c'est-à-dire dans tous les cas où nous n'agissons par sur délégation du Juge d'instance » (Courrier du 6 avril 2006, Marcel Brechet, Président de l'Association)

Pour autant, il ne semble pas que le conciliateur de la justice bénéficie de la protection judiciaire lorsqu'il exerce les pouvoirs de conciliation sur délégation du juge d'instance ou du juge de proximité. Or suggère Monique Rousseau : « (...) **ne peut-on considérer que l'on assiste au (...) démembrement des pouvoirs du juge – pouvoir de concilier, pouvoir du juge -, le magistrat pouvant confier au conciliateur de justice et au seul conciliateur de justice sa mission de concilier ? Le magistrat remet ce pouvoir au conciliateur, à la différence de la médiation civile où le juge ne se départit d'aucune de ses missions mais sursoit à statuer en désignant un médiateur.** »⁵⁰ Néanmoins, si la protection judiciaire doit être accordée au conciliateur de justice, une distinction suivant qu'il agit dans ou hors le cadre judiciaire n'est pas souhaitable en raison de l'unicité de son statut.

Déjà, l'institution du conciliateur de justice, hors ou dans le cadre judiciaire, fonctionne comme « un service de la justice » ; le conciliateur apparaît comme un collaborateur **permanent** du service public de la justice (il est installé dans ses fonctions pour une période déterminée, il peut recevoir les pouvoirs de conciliation du juge) puisqu'il est rattaché à l'institution judiciaire et concourt au service public de la justice⁵¹. Dans ces conditions, il conviendrait d'accorder à l'usager de ce service l'action en responsabilité contre l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice sur le fondement de l'article L. 141-1 du COJ, sous réserve de caractériser une faute lourde ou un déni de justice (regardés pour le magistrat ou toute autre personne membre du service de la justice comme des fautes de service). C'est bien au fond l'institution judiciaire qui recrute et installe les conciliateurs de justice, lesquelles agissent sous sa responsabilité administrative. Si le conciliateur de justice commet des erreurs graves dans l'exercice de son activité traduisant une inaptitude à l'exécution de la mission dont il est investi⁵², l'Etat devrait supporter la responsabilité qui en découle. L'on comprendrait mal que le citoyen reçoive une protection différente suivant que c'est le juge ou le conciliateur de justice qui exécute la mission de conciliation, surtout lorsque ce dernier agit dans un cadre judiciaire. A notre connaissance, il n'existe pas de décision judiciaire ayant appliqué l'art. L. 141-1 COJ à la responsabilité du conciliateur de justice.

L'article L. 141-2 du COJ précise que la responsabilité des juges professionnels (art. 11-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 relative au statut de la magistrature) ou des juges non professionnels (procédure de prise à partie de l'art. L. 141-3 COJ) ne peut être engagée que pour faute personnelle (se rattachant au service public de la justice) et, uniquement, sur l'action récursoire ou le recours de l'Etat⁵³. Aussi le justiciable ne peut-il pas agir *directement* contre le magistrat, mais doit agir contre l'Etat qui est *garant* du dommage causé par le magistrat. Le souci du législateur a été « de ne pas exposer son juge à un procès avec la victime qui pourrait nuire à son autorité morale de magistrat »⁵⁴ et à leur « indépendance statutaire »⁵⁵. Rien de semblable n'est prévu pour les conciliateurs de la justice dont la responsabilité peut être *directement* engagée par les usagers du service public, sans restriction aucune. En leur qualité de collaborateurs du service public – renforcée par le décret du 13 décembre 1996, ne devrait-on pas leur accorder une protection judiciaire équivalente à celle des magistrats pour leurs fautes personnelles se rattachant à l'exercice de leurs fonctions ? Pour cela, un texte réglementaire spécifique devrait être pris en ce sens.

Cette question de la responsabilité des conciliateurs demande à être approfondie mais il paraît nécessaire

compte tenu du rattachement de ce corps à l'institution judiciaire de réfléchir à un régime de responsabilité adapté leur assurant une protection judiciaire équivalente à celle des magistrats.

C. Le statut juridique du constat d'accord établi par le conciliateur :

A priori, l'accord de conciliation mettant fin au litige n'a pas le même statut juridique suivant qu'il est recueilli par le juge ou le conciliateur de justice, dans le cadre de la procédure judiciaire ou en dehors de toute procédure judiciaire. En effet, les textes relatifs à l'accord et, surtout, ceux relatifs à la procédure judiciaire d'attribution de la force exécutoire, sont nombreux et disparates. Cette diversité des procédures judiciaires mises en place pour revêtir l'accord de la forme exécutoire vient de ce que les textes, au gré des réformes et de l'évolution de la terminologie (l'on parle aujourd'hui à tous les vents d'« homologation »), se sont empilés, sans que le système ait été repensé dans sa globalité pour le rendre cohérent⁵⁶. Pour autant, à replacer l'accord et le régime de l'acte constatant l'accord dans le contexte légal et procédural, l'on peut conclure à une portée juridique de l'accord et un régime d'attribution de la force exécutoire assez semblables. Néanmoins, avant de conclure, il convient d'étudier séparément les dispositions applicables.

a) Le constat de conciliation par application des dispositions de l'article 9 du décret du 20 mars 1978 :

Art. 9, modifié par le décret du 13 déc. 1996 :

« En cas de conciliation, même partielle, peut être établi un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur de justice. La rédaction d'un constat est obligatoire lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit. Un exemplaire de ce document est remis à chaque intéressé ; un exemplaire est conservé par le conciliateur de justice et déposé par lui, sans retard, au secrétariat-greffe du tribunal d'instance visé à l'article 4. Dès lors que les parties en expriment la volonté dans l'acte constatant leur accord, le juge d'instance visé à l'article 4 peut donner force exécutoire à l'acte exprimant cet accord (...). »

L'on relève :

Le décret du 13 décembre 1996 a rétabli le caractère facultatif de l'établissement d'un constat d'accord en cas de conciliation totale ou partielle (en effet le décret du 25 février 1993 avait rendu systématique l'établissement d'un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur).

Cette modification répond à une demande des conciliateurs pour des considérations pratiques tirées de leur expérience sur le terrain :

« De nombreux conciliateurs ont en effet indiqué que l'obligation d'établir un tel constat (...) constituait le plus souvent un obstacle à la rapidité et à l'efficacité de la conciliation, dans la mesure où elle n'incitait pas les parties à se concilier. Dans la plupart des litiges, celles-ci préfèrent soit exécuter volontairement l'accord auquel elles sont parvenues sans autre forme qu'un engagement moral, soit refuser si cet engagement doit en outre les obliger à revenir devant le conciliateur pour concrétiser de manière solennelle dans un écrit l'accord intervenu. » (Circulaire SJ-97-010-AB1 du 1^{er} août 1997) L'observation de la pratique de la conciliation sur le terrain montre que le formalisme détourne les personnes de la conciliation (craintes et contraintes de l'écrit) et apparaît comme superflu (les conciliés s'exécutent spontanément).

Les statistiques confirment cette analyse puisque un peu plus d'une conciliation sur quatre font l'objet d'un constat d'accord écrit (Parmi 64100 affaires conciliées en 2006, 16400 affaires ont fait l'objet d'un constat d'accord écrit – cf. *L'activité des conciliateurs de justice en 2006, Ministère de la Justice, Statistique*).

Le texte prévoit une exception : un constat d'accord doit être établi dans le cas où l'accord obtenu emporte renonciation d'une des parties à un droit pour protéger les intérêts des personnes concernés.

L'absence d'écrit constatant la conciliation a-t-elle une incidence sur la nature juridique de l'accord de conciliation ? Aucune dans la mesure où l'écrit n'est pas une condition de validité de l'accord mais un mode

de preuve de l'existence et du contenu de l'accord. L'on est alors en présence d'un accord verbal qui, par application de l'article 1134 du Code civil, a force obligatoire.

En ce sens, la circulaire SJ 93-005-AB1 du 16 mars 1993 :

« En tout état de cause, le refus des intéressés d'établir un procès-verbal ne saurait avoir d'effet sur l'accord, dès lors informel, auquel ils seraient parvenus à l'issue de la conciliation. » (p.26)

Néanmoins, le défaut d'établissement d'un constat de conciliation pose deux difficultés :

- Tout d'abord, un problème de preuve de l'accord de conciliation dans l'hypothèse où l'une des parties à l'accord formulerait une demande en justice ayant le même objet (laquelle devrait être déclarée mal fondée en raison de l'accord de conciliation dont la partie adverse demanderait au juge la condamnation à exécution après, le cas échéant, examen de la validité sur contestation du demandeur) ou refuserait de s'exécuter (comment demander au juge l'apposition de la formule exécutoire sans écrit). En effet, *Idem est non esse et non probari (Ne pas être ou ne pas être prouvé, c'est tout un)*. Rien n'empêche l'une des parties de faire témoigner en justice le conciliateur de l'existence de l'accord passé devant lui. En effet l'obligation de secret à laquelle il est tenu porte sur les informations recueillies ou les constatations faites en cours de conciliation, non sur les termes de l'accord conclu. Mais cela pose le problème de la mémoire de la conciliation ! En outre, comment concilier le caractère facultatif du constat de conciliation avec les règles relatives aux modes de preuve prévus en matière de contrat par les articles 1341 et suivants du Code civil (en particulier, l'exigence de l'écrit pour établir l'existence et le contenu de l'acte juridique).
- Ensuite, la difficulté de qualifier l'accord de transaction puisque, même si l'écrit prévu par l'article 2044 du Code civil n'est pas exigé pour la validité du contrat de transaction, la preuve de l'existence des concessions réciproques sera difficile à rapporter à défaut d'écrit. Si l'acte ne reçoit pas la qualification de transaction, il ne bénéficie pas de l'autorité de la chose jugée qui rend irrecevable toute demande en justice ayant le même objet (art. 2052 C. civ.).

Le texte ne dit pas clairement **qui rédige le constat d'accord**, mais il y a tout lieu de penser que c'est le conciliateur qui s'en charge. En outre, il ne précise pas les *mentions* que doit contenir le constat d'accord.

Les indications sont données par la circulaire du 16 mars 1993, et l'évidence de l'identification préalable des parties n'implique pas de le mentionner dans le texte :

« Ce document, daté, doit contenir les éléments d'identification des parties (nom, prénom, date et lieu de naissance, profession, domicile) ainsi que la teneur de l'accord total ou partiel que le conciliateur aura constaté. Il est préférable que ce constat soit rédigé par le conciliateur, en tenant compte aussi largement que possible des précisions rédactionnelles proposées par une partie et acceptées par l'autre ».

L'apposition **de la formule exécutoire** suppose d'une part l'expression d'une volonté en ce sens des parties dans l'acte constatant leur accord, et, d'autre part, le dépôt d'un exemplaire du constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur au greffe du tribunal d'instance indiqué dans l'ordonnance nommant le conciliateur.

L'alinéa 3 de l'article 9 du décret ne donne aucune indication sur la procédure d'apposition de la formule exécutoire et sur le contrôle exercé par le juge sur le contenu de l'accord. Ce silence de la loi rend incertain le statut juridique de l'accord ainsi que la procédure à suivre pour revêtir l'accord de la force exécutoire !

Sur ces points, les circulaires donnent des indications mais qui restent incomplètes !

La circulaire du 16 mars 1993 évoque la question de la date certaine de l'accord : « Il appartiendra aux parties

désireuses de voir leur accord acquérir date certaine, de le faire enregistrer ultérieurement » (p.25). Mais *où, comment et par qui* ? Comme un exemplaire du constat d'accord est déposé par le conciliateur au secrétariat-greffe du tribunal d'instance, il semble que c'est auprès du greffe qu'il faille faire enregistrer l'accord en plus du simple dépôt (*cf. pratique ?*).

La circulaire du 16 mars 1993 précise la procédure d'apposition de la formule exécutoire : « (...) si les parties en expriment la volonté dans l'acte constatant leur accord, elles **peuvent demander** (*mais par quel moyen procédural ?*) au juge d'instance (...) de donner force exécutoire à l'acte exprimant cet accord. Dans ce cas, le juge statue sur la demande **sans avoir à motiver sa décision**. Il convient de relever que le procès-verbal de conciliation a une **valeur conventionnelle intrinsèque**, et que les stipulations du contrat qu'il constitue sont **opposables** par chacune des parties à l'autre, **indépendamment de toute formule exécutoire**. » (p.25-26)

La circulaire du 1^{er} août 1998 apporte des indications supplémentaires :

« Il résulte de cette disposition (alinéa 3 de l'art. 9 du décret) que si les parties entendent user de cette faculté, **aucune formalité supplémentaire** ne peut lui être imposée à cette fin. A cet égard, l'intervention du juge d'instance n'est notamment **pas subordonnée à une saisine formelle** préalable du tribunal, selon l'un des modes prévus par les articles 829 et suivant du nouveau code de procédure civile (assignation, déclaration, requête...). »

Aussi en l'absence de formalité autre que le dépôt de l'acte constatant l'accord dans lequel est formulée la volonté des parties de lui donner force exécutoire, le dépôt de l'acte au greffe vaut saisine du juge de la demande d'apposer la formule exécutoire. En outre il n'est pas dit dans quelles *formes* le juge statue, encore moins si sa décision peut faire l'objet d'un recours. Renseignement pris auprès de juges d'instance, le juge statue bien sur l'accord par voie d'*ordonnance*, sans les parties, donc sans audience, mais avant d'apposer la formule exécutoire, vérifie le contenu de l'accord et sa conformité à l'ordre public (*cf. supra*).

Dans le silence de la loi, la question reste posée : le juge doit-il contrôler, et dans quelle mesure, l'accord qu'il revêt de la forme exécutoire ? Il semble qu'il faille attendre du juge le même contrôle de l'accord que celui qu'il opère quand il donne force exécutoire à l'acte constatant l'accord des parties conclu au cours du procès par application de l'article 384, alinéa 3 du CPC. Même si l'on peut attendre du conciliateur qu'il ait les connaissances juridiques suffisantes pour ne pas laisser se conclure un accord contraire à l'ordre public, cela ne dispense pas le juge, dépositaire de l'*imperium*, de le vérifier avant de statuer.

L'effet de l'intervention du juge est de conférer force exécutoire à l'accord des parties, donc de mettre à exécution un acte. Comme les parties soumettent conjointement l'acte au constat du juge, il n'a pas à se prononcer sur la validité de l'acte qui n'est pas contestée. En outre, l'accord des parties qui a pour objet de résoudre le litige est soit une « transaction » qui a « autorité de la chose jugée », soit tout simplement un « contrat » dont la « force obligatoire » s'impose au juge. L'on relève d'ailleurs que le texte de l'article 9 du décret parle d'accord et non de transaction ; ce qui évite la délicate question de savoir s'il doit contrôler la qualification de l'acte (*cf. art. 1441-4 CPC*). Si, ensuite, l'une des parties entend contester l'accord, elle devra saisir par voie d'action la juridiction compétente pour se prononcer sur sa validité. En effet, l'apposition de la formule exécutoire laisse subsister la valeur conventionnelle du constat d'accord. Aussi convient-il **de distinguer entre la question de la validité de l'accord couvert par la « force obligatoire » et la question de l'exécution conditionnée par la « force exécutoire »**. Lorsque le juge confère la force exécutoire, il va au-delà d'une simple constatation judiciaire de l'accord et manifeste une volonté propre. L'apposition de la formule exécutoire sur l'acte suppose seulement **un contrôle de sa conformité aux dispositions d'ordre public** qui lui sont applicables (le juge ne peut pas vérifier en l'absence des parties leur consentement à l'accord, vérification qui incombe au conciliateur). Une lecture de la convention suffit à débusquer les stipulations contractuelles contraires à l'ordre public qu'elle contient sans que le juge n'ait à se prononcer sur la façon dont le litige est résolu par l'accord (le juge, en cas de méconnaissance d'une disposition d'ordre public de protection – tel en droit de la consommation, devrait s'assurer auprès de la partie protégée qu'elle y a renoncé en connaissance de cause, le cas échéant en convoquant les parties à une audience avant de statuer). C'est en ce sens qu'un tel contrôle n'empêche pas les parties d'attaquer ensuite la validité de l'acte

et d'anéantir sa force exécutoire. Et l'on peut penser que refuser de donner force exécutoire à un acte contraire à l'ordre public ne procède pas d'une vérification juridictionnelle. Peut-on exécuter par la force un acte contraire à l'ordre public ? **La décision du juge relève de l'imperium à l'état pur**. La seule difficulté qui se pose est celle des conséquences d'un refus de conférer la force exécutoire à l'acte qui viole l'ordre public. Comme cette question rejaillit sur la validité de l'accord, l'exercice d'un recours contre la décision paraît d'un intérêt limité (sous réserve que le juge statue par voie d'ordonnance, qu'il n'a d'ailleurs pas à motiver !)⁵⁷. Dans cette hypothèse, les parties peuvent se passer du titre exécutoire et mettre à exécution spontanée l'accord (elles sont libres de disposer de leurs droits). Si l'une des parties ne s'exécute pas spontanément, l'autre pourra demander à la juridiction compétente d'en affirmer la validité et de la condamner à exécuter. Tant que l'accord n'est pas annulé, il a force obligatoire. Le refus de donner force exécutoire à l'acte est sans effet sur sa validité (*Reprise de l'analyse faite à propos de l'art. 384, al. 3 du CPC dans notre étude : B. Gorchs, Le contrôle judiciaire des accords de règlement amiable, Revue de l'arbitrage 2008 – N° 1, p. 42 et s.*).

L'on relève que la circulaire du 16 mars 1993 assimile le constat d'accord à un « procès-verbal de conciliation »⁵⁸. L'assimilation n'est pas heureuse car le procès-verbal de conciliation est soumis à un régime qui lui est propre. Seul l'accord de conciliation intervenu devant le juge peut être « constaté » à la demande des parties conciliés dans un procès-verbal (art. 130 CPC). En effet, l'établissement d'un procès-verbal est déjà en soi un « acte judiciaire » puisque le procès-verbal comporte la formule exécutoire, même si ce n'est pas une décision juridictionnelle : de là, l'établissement du procès-verbal permet la délivrance d'un titre exécutoire (art. 131 CPC). D'ailleurs, une jurisprudence distingue entre l'accord, fût-il verbal, constaté par le juge et le procès-verbal signé par le juge et les parties aux fins de délivrance d'un titre exécutoire pour en déduire que le défaut de signature de l'une des parties ne peut anéantir la constatation faite par le juge de l'accord passé devant lui (T. com. Châlons-sur-Marne, 1^{er} juin 1978, Gaz. Pal. 1978.2.555, note Decheix, RTD civ. 1979. 198, obs. Perrot)⁵⁹.

b) L'homologation par le juge de l'accord issu d'une conciliation déléguée au conciliateur de justice :

Art. 832-7 CPC :

« (...) En cas de conciliation, même partielle, le conciliateur établit un constat d'accord signé par les parties »

Art. 832-8 CPC :

« Le demande d'homologation du constat d'accord formé par les parties est transmise au juge par le conciliateur ; une copie du constat est jointe. L'homologation relève de la matière gracieuse »

Art. 835 CPC :

« La demande aux fins de tentative préalable de conciliation n'interrompt la prescription que si l'assignation est délivrée dans les deux mois à compter (...) de l'expiration du délai accordé par le demandeur au débiteur pour exécuter son obligation. »

Avant d'examiner le statut de l'accord, il convient de s'interroger sur cette dernière disposition, *a priori*, surprenante. En effet, l'art. 825 du CPC prévoit l'hypothèse d'une assignation par le créancier en cas d'inexécution par le débiteur de son obligation dans le délai accordé par le créancier lors de la conciliation. Il semble qu'il s'agisse ici du cas particulier dans lequel le créancier accorde, en conciliation, à son débiteur un délai pour s'exécuter mais ce dernier ne s'exécute pas spontanément dans le délai convenu. Le créancier l'assigne alors en justice pour obtenir du juge qu'il le condamne à s'exécuter. Aussi la conciliation ne porte-t-elle que sur l'octroi d'un délai supplémentaire sans que soient discutées l'existence et l'étendue de l'obligation du débiteur (sans quoi il y aurait un accord opposable aux parties et s'imposant au juge). En conséquence, le créancier n'a pas demandé l'homologation, sans quoi il aurait un titre exécutoire qui rendrait inutile l'obtention d'un jugement de condamnation.

Là aussi, les textes sont laconiques, voire ambigus, notamment sur la question du contrôle opéré par le juge

sur l'accord et sur la portée de l'accord homologué.

Certains points d'incertitude soulevés dans le cas du constat d'accord établi par le conciliateur par application de l'article 9 du décret de 1978 sont ici levés :

- C'est le conciliateur qui établit le constat d'accord, et ce systématiquement (*cf. supra*) en cas de conciliation, mais ce constat n'est signé que par les parties !
- C'est le conciliateur qui transmet au juge la demande d'homologation formée par les parties, laquelle n'a pas à être exprimée dans le constat dont une copie est jointe à la demande. L'on imagine que la demande est rédigée par les parties par lettre simple (*cf. pratique*).

En revanche, subsiste l'incertitude sur la procédure à suivre en matière d'homologation : présence des parties, audience ? Renseignement pris auprès de juges d'instance, le juge statue par voie de jugement sans les parties, donc sans audience, après avoir vérifié le contenu et la conformité de l'accord à l'ordre public. Il procède de la même façon que dans le cadre du décret de 1978. Il en va autrement si le conciliateur est présent à l'audience, que les parties se concilient devant le conciliateur après s'être retirés en chambre de conseil et qu'elles reviennent à l'audience pour soumettre leur accord à l'homologation du juge. Auquel cas le juge homologue l'accord de conciliation à l'audience en présence des parties (*cf. supra*). En tout état de cas, le juge devrait statuer par *jugement*. Il nous est signalé qu'il statue parfois par *mention au dossier* qu'il y ait audience ou pas dans un souci de parallélisme des formes, voire d'économie des forces du service. Cette pratique judiciaire signalée souligne combien l'établissement de régimes différents, homologation relevant de la matière gracieuse ici, attribution de la force exécutoire là, est discutable puisque dans les deux cas l'effet de l'intervention du juge est le même (donner force exécutoire à l'accord) et le contrôle opéré dans les mêmes termes.

Lorsque la conciliation est déléguée au conciliateur de justice, la constatation s'opère par la voie d'une homologation que le législateur rattache expressément à la matière gracieuse.

D'où les questionnements suivants :

Le juge exerce-t-il sur l'accord une juridiction gracieuse ?

«Le juge y exercerait alors le même office que lorsqu'il rend en droit de la famille un jugement gracieux d'homologation de la convention des parties, le cas échéant obtenue dans le cadre d'une médiation familiale. En effet, les lois du 4 mars 2002 (autorité parentale) et du 26 mai 2004 (divorce) intègrent la médiation à la procédure judiciaire de règlement des conflits familiaux. Mais bien que procédant de la même philosophie, la médiation familiale n'est pas une médiation judiciaire au sens de la loi du 8 février 1995 et échappe à son régime de procédure car elle opère sur des droits indisponibles, de sorte que si les parties parviennent à un accord, l'efficacité de celui-ci est subordonnée à son homologation par le juge. Or, en dehors des matières où les droits sont indisponibles, il n'y a pas d'obligation légale de s'adresser au juge pour faire produire des effets de droit à l'accord des parties. Les textes relatifs à la médiation judiciaire et à la conciliation déléguée ne disent pas le contraire : l'accord de règlement amiable, même issu d'une médiation ou d'une conciliation déléguée, a force obligatoire dès sa conclusion puisque la faculté de demander son homologation par le juge, ouverte aux parties, n'a pour effet que de lui donner force exécutoire (L. 8 févr. 1995, art. 25). Aussi n'a-t-on pas tort de dire que le législateur crée là un cas de « fausse juridiction gracieuse »⁶⁰. Faut-il alors en conclure que le législateur n'a entendu emprunter à la juridiction gracieuse que sa procédure sans soumettre la décision d'homologation au régime des jugements gracieux⁶¹ ? Or, comme l'énonce un auteur, la juridiction gracieuse est un tout : les pouvoirs particuliers du juge ne s'expliquent que par l'objet de son intervention, contrôler l'activité juridique des particuliers que la loi place sous son autorité⁶². Dissocier la procédure de la nature de l'acte serait donner au juge des pouvoirs disproportionnés par rapport à l'objet réduit de son intervention. Si l'homologation ne caractérise pas une activité gracieuse, elle ne se réduit pas à une simple formalité procédurale, sans quoi le juge se bornerait à enregistrer un accord sans opérer aucun contrôle. Le législateur ne peut pas avoir placé l'activité du conciliateur et

du médiateur sous la tutelle étroite du juge sans attendre de lui qu'il contrôle un minimum l'acte de règlement qui en est issu." (*Extrait retouché de notre étude sur le contrôle judiciaire des accords de règlement amiable, Revue de l'arbitrage 2008, N° 1, n° 17*)

Dans quelle mesure le juge doit-il contrôler l'accord de conciliation qu'il homologue ?

Les développements s'appliquent ici autant à la médiation qu'à la conciliation déléguée qui, sur ce plan, n'appellent pas de distinction puisque l'on se place du point de vue de l'accord et non du processus. En effet, les textes des articles 832-8 et 131-12 du CPC sont rédigés dans les mêmes termes.

“Dans le procès, l'articulation modes alternatifs de règlement des litiges et droit processuel s'opère par l'utilisation de la technique de l'homologation judiciaire alors que les parties ont la libre disposition de leurs droits. Si l'on estime que l'homologation judiciaire des accords issus des modes alternatifs n'est pas de la juridiction gracieuse, faut-il n'y voir qu'un « jugement de donné-acte » donnant lieu au contrôle attaché à l'*imperium* ? Tout dépend du sens que l'on entend donner à l'utilisation des modes alternatifs dans le cadre du procès. Si la médiation judiciaire et la conciliation déléguée sont utilisées pour promouvoir au cours de l'instance le règlement conventionnel des litiges, l'accord des parties, conformément à l'autonomie de la volonté, est un contrat qui, doté de la force obligatoire, est pleinement efficace et s'impose au juge. Le juge qui homologue l'acte à la demande des parties pour lui donner force exécutoire doit se borner à en donner acte sous réserve du respect de l'ordre public. Si, au contraire, les modes alternatifs sont envisagés comme une procédure judiciaire *alternative* pour sortir du conflit, l'homologation apparaît comme un parachèvement du processus judiciaire de règlement du litige. Le renvoi des parties en médiation ou en conciliation répond à la nécessité de résoudre le différend avec d'autres méthodes de travail que n'autorise pas le traitement juridictionnel, jugé inadapté à la situation. Le règlement amiable est alors articulé à la solution judiciaire du litige. Si le législateur, en légalisant les modes alternatifs, pousse les litigants à transiger pour désengorger les juridictions, les juges qui utilisent à bon escient ces nouvelles méthodes de résolution ont en vue un meilleur règlement des conflits. Et les textes de procédure, quoiqu'écrits pour maintenir la marche du procès, leur donnent les moyens d'une telle politique puisqu'ils placent l'activité du médiateur ou du conciliateur sous leur contrôle étroit.

Le type de contrôle initié par la chambre sociale de la Cour de cassation paraît participer de cette approche originale de l'accord : par un *obiter dictum*, la Cour précise « qu'en tout état de cause le juge n'est pas tenu d'homologuer l'accord qui lui est soumis par les parties mais doit vérifier qu'il préserve les droits de chacune d'elles »⁶³. Cette démarche est reprise par la Cour d'appel d'Agen dans un litige de droit immobilier, mais conduit à une conséquence procédurale inattendue : si la médiation n'est pas susceptible d'apporter une solution au litige, « le procès verbal de médiation (...) ne peut pas être homologué et il y a lieu de statuer à l'égard de toutes les parties au vu des éléments versés aux débats »⁶⁴. Autrement dit, quand les parties font le choix de présenter leur accord aux magistrats, ceux-ci, tenus de vérifier qu'il préserve leurs droits, sont conduits à regarder comment le litige a été résolu par voie conventionnelle au regard des règles de droit applicables. Et si l'accord n'apporte pas à leurs yeux une solution satisfaisante au conflit (reste à en définir les critères), ils ne l'homologuent pas et renvoient l'affaire en jugement. C'est convenir que l'accord n'a aucune valeur juridique et n'oblige personne tant qu'il n'est pas homologué, de sorte que s'il ne l'homologue pas, le juge fait comme s'il n'y avait pas eu de conciliation entre les parties. C'est aussi permettre aux parties de revenir sur l'accord jusqu'à l'homologation. C'est enfin reposer la question délicate du recours contre le refus d'homologation. Or une telle pratique processuelle est discutable au regard de la nature juridique et de l'accord des parties et de l'intervention du juge⁶⁵ [*Ce problème se pose surtout en médiation où l'homologation est demandée à l'audience à laquelle l'affaire revient devant le juge. En revanche, une demande d'homologation transmise au juge par le conciliateur et examinée sans les parties ne devrait pas provoquer chez le juge la même attitude. En outre, la conciliation déléguée intervenant au début de l'instance, l'affaire n'est pas vraiment instruite, contrairement au dossier donnant lieu à la*

désignation d'un médiateur].

Si l'accord que les parties soumettent à homologation est une transaction, il se trouve doté sur le terrain de la procédure de l'autorité de chose jugée. L'autorité de chose jugée veut dire que « une fois la transaction conclue, il ne reste rien à juger »⁶⁶. Mais, au fond, la transaction sur procès est une convention. Et l'autorité de chose jugée attachée à la transaction est sur le terrain de la procédure ce qu'est sur le terrain du droit civil la force obligatoire qui « s'impose aux parties, mais également au juge »⁶⁷. Aussi si l'accord ne vaut que convention, l'application de l'article 1134 alinéa 1^{er} du code civil, aux termes duquel le contrat tient « lieu de loi » aux parties, conduit au même résultat : « les parties ont elles-mêmes convenu de la solution à donner à leur litige, elles sont liées par cet arrangement, par la norme qu'elles ont d'elles-mêmes posée à cet égard, et, en conséquence, elles ne peuvent demander à un juge de le trancher à nouveau »⁶⁸. Le fait que l'accord sur le litige ait été facilité par l'intercession d'un tiers médiateur ou conciliateur n'y change rien. Aussi, à l'audience d'homologation (le cas échéant, pour une conciliation déléguée !), l'une des parties ne peut-elle pas se raviser et reprendre le litige, ni d'ailleurs le juge prendre la liberté de juger le litige parce que la solution qu'y apportent les parties ne lui paraît pas pleinement satisfaisante. En se livrant à un examen du contenu de l'accord au vu des éléments du dossier, le juge, indirectement, trancherait le litige que la transaction a pour objet de clore, et, ainsi, heurterait l'autorité de chose jugée qui y est attachée, ou encore la force obligatoire inhérente à tout contrat. L'effet de chose jugée comme l'effet obligatoire prive le juge de son pouvoir de procéder à un examen au fond du litige, bref de l'exercice de son pouvoir de *juris-dictio*. C'est donc une erreur de penser que dès que les parties font le choix de soumettre à homologation leur accord, celui-ci n'a plus de valeur juridique. Dans le cadre de l'homologation, le juge n'est pas saisi du litige mais de l'acte auquel on lui demande de donner force exécutoire. Voilà pourquoi l'homologation n'a aucun caractère obligatoire. C'est donc donner à l'acte du juge une portée qu'il n'a pas⁶⁹. Qu'advient-il de l'accord que les parties ne soumettraient pas au juge, se passant du titre exécutoire⁷⁰ ?

En réalité, la difficulté provient de ce que ces magistrats conçoivent la médiation judiciaire et la conciliation de justice comme une délégation à un auxiliaire de l'exercice de leur fonction de conciliation, et entendent contrôler son activité ainsi que l'acte de règlement jusqu'à son parfait achèvement qu'est l'homologation. En quoi ils n'ont pas tort si l'on intègre les modes alternatifs à la procédure judiciaire comme de nouvelles méthodes de règlement des conflits. Mais la confidentialité du déroulement de la médiation ou de la conciliation et l'absence fréquente des parties à l'audience d'homologation (s'il y a !) ne facilitent guère leur tâche : ils se contentent alors des termes de l'accord et des actes de procédure échangés. Il n'empêche que les textes de loi actuels n'autorisent pas une telle pratique processuelle : si le législateur se trompe sur la qualification gracieuse de l'acte, le juge se méprend sur la nature quasi-juridictionnelle de son intervention. (...) C'est pourquoi tant que les textes restent inchangés, le juge doit se borner au contrôle qu'il doit exercer dans le cadre d'un jugement de donné-acte puisque l'accord qui lui est présenté a déjà force obligatoire et, par l'homologation, il ne reçoit que force exécutoire.

L'homologation ne convertit donc pas la convention en un acte judiciaire mais la laisse subsister comme contrat civil. Aussi la convention ne peut-elle être attaquée qu'au moyen des actions qui sont ouvertes aux parties et aux tiers contre les contrats, sous réserve de l'application du régime particulier de la transaction⁷¹. Le jugement d'homologation quant à lui ne peut être contesté que dans sa régularité par l'exercice des voies de recours⁷². Si l'annulation de la convention prive d'objet le jugement d'homologation, la réformation du jugement d'homologation n'atteint pas la convention qui subsiste avec son effet obligatoire et extinctif. C'est dire que le jugement d'homologation et la convention ne sont pas inextricablement liés. Il ne faut pas s'étonner que les juges s'y emmêlent parfois en ouvrant aux tiers la voie de la tierce-opposition contre un jugement d'homologation pour contester la convention passée en fraude de leurs droits⁷³. Il y a lieu d'attaquer directement la convention qui porte atteinte aux droits des tiers par l'action appropriée, et non de réformer le jugement qui l'homologue puisqu'il a eu pour seul objet de donner force exécutoire à la convention, sans que soit opérée aucune vérification juridictionnelle. Il y a bien deux actes, judiciaire et contractuel, qui se superposent l'un à l'autre et non un seul acte à la nature mixte⁷⁴.

Cette dualité des conventions homologuées engendre néanmoins une instabilité des situations puisque l'accord peut être remis en cause à tout moment par des actions en nullité. Peut-on admettre que des

accords homologués à la suite d'une procédure judiciaire de médiation ou de conciliation présentent la même fragilité que s'ils n'avaient pas été homologués ? Dès lors que les modes alternatifs sont mis en œuvre au cours de l'instance, fût-ce dans des matières où les droits sont disponibles, il paraît discutable de placer l'accord de volonté des parties sous les seuls principes de l'autonomie de la volonté et de la liberté contractuelle. L'on ne peut plus continuer à raisonner sur l'alternative transaction ou jugement comme voies parallèles de règlement du litige, sans quoi ce serait nier l'apport des modes alternatifs en tant que nouvelles méthodes de résolution intégrées à la procédure judiciaire. Cependant, la définition d'un cadre juridique pour la mise en œuvre de la médiation judiciaire ou de la conciliation déléguée n'en reste pas moins difficile (...)." (*Extrait retouché de notre étude sur le contrôle judiciaire des accords de règlement amiable, Revue de l'arbitrage 2008, N°1, n° 21 et s.*)

Il convient de repenser dans sa globalité le statut juridique de l'accord car cet empilement de textes avec des régimes (faussement) différents n'est pas satisfaisant et crée une insécurité juridique quant à leur application. Peut-être conviendrait-il de préciser le contenu du contrôle opéré par le juge sur l'accord, de supprimer le rattachement à la matière gracieuse⁷⁵, de ne pas employer le terme « homologation » pour le réserver aux matières dans lesquelles les droits sont indisponibles ?

Sur ce dernier point, l'article 6 de la directive européenne du 21 mai 2008 parle de « *caractère exécutoire des accords issus de la médiation* ». Néanmoins, la formulation du texte de l'article 6.1 sur l'étendue du contrôle reste ambiguë : « *Le contenu d'un tel accord est rendu exécutoire sauf si (...) ce contenu est contraire au droit de l'Etat membre dans lequel la demande est formulée (...)* ». Il ne faudrait pas que la notion de « droit » renvoie aux règles de droit applicables, ce qui autoriserait un contrôle de légalité !

CHAPITRE 2

PRATIQUES DE LA CONCILIATION PAR LES CONCILIEURS DE JUSTICE

La base de cette ébauche est l'analyse des réponses faites à l'enquête mise en place par les services de la DSJ (en annexe 1, synthèse établie par Mme Nora Zoubir qui a fait parvenir également une synthèse quantitative), complétée par les informations recueillies grâce à la participation des membres du groupe, de réflexion et à partir d'études publiées. L'exposé a repris des extraits des rapports de Madame Fricero et de Madame Gorchs, sur les développements relatifs aux pratiques pour faciliter une approche complète. Les circulaires citées par les rapports précités contiennent également des informations riches sur les pratiques. Des informations statistiques sont accessibles sur l'intranet.

Les développements propres au rapport sont sous les paragraphes intitulés « données ».

Cet inventaire, incomplet en l'état, ne peut sélectionner les seules pratiques pouvant être considérées comme légitimes et passer sous silence celles qui seraient condamnables.

Il n'est pas inutile de rappeler à titre liminaire que la connaissance des pratiques, au sens large, est particulièrement difficile si l'on sait que plus de 90% de l'activité des conciliateurs de justice correspond à des saisines directes (hors contentieux judiciaire ou délégation), et que certains conciliateurs ne sont pas sociétaires d'associations (ce qui serait le cas notamment pour les conciliateurs du ressort de la cour d'appel de Bordeaux qui n'a pas répondu au questionnaire, non plus que la Cour d'appel d'Aix). Par ailleurs, dans l'attente d'une modification possible par la voie réglementaire, il n'existe pas de magistrat coordonnateur des conciliateurs de justice dans chaque cour d'appel. S'il en existe, leur niveau d'activité est très variable, et il n'y a pas, à ma connaissance, d'échanges fonctionnels.

Une certaine uniformisation a pu cependant être facilitée par l'action des associations de conciliateurs, tout en constatant leur pluralité, par celle des magistrats coordonnateurs lorsqu'ils existent et interviennent sur ces questions, et par le guide méthodologique édité par les services centraux et mis en ligne sur l'Internet, ainsi que par les circulaires précitées.

Sans doute l'uniformisation n'est-elle cependant pas une fin en soi.

I . Pratiques en matière de conciliation non déléguée

L'importance quantitative du volume de ces saisines et l'inscription de la conciliation non déléguée dans le cadre de politique d'accueil des administrés par les collectivités territoriales (voir circulaire de 2006) conduit, peut-on signaler brièvement, à s'interroger sur l'identité des fonctions de conciliateur, telles que connues aujourd'hui, et de celles prévues dans le cadre de juridictions spécialisées (tribunaux de commerce – TPBR), bien qu'il soit évident que la base « du métier » est commune.

A. Nature des litiges

EXTRAITS DU RAPPORT PRÉCÉDENT :

Compétence d'attribution :

Elle concerne les matières dont les parties ont la libre disposition et certaines tentatives de conciliation seulement, hors divorce et séparation de corps (art. 1^{er} décret)

La définition du champ de compétence pose problème, en raison de l'absence de critère de distinction des matières d'ordre public : certes, l'article 6 du Code civil précise que l'on ne peut pas déroger par convention aux lois qui intéressent l'ordre public, mais ce faisant, il prévoit les conséquences de l'existence d'une règle

d'ordre public, et non son critère ! La solution consiste à se référer à la loi elle-même (qui prévoit parfois expressément son caractère d'ordre public), ou, à défaut, à la jurisprudence qui qualifie telle disposition d'ordre public. Traditionnellement, on considère d'ordre public : l'état des personnes (divorce, séparation de corps), certains aspects du droit de la famille (filiation), le droit pénal, certains aspects du droit de la consommation, ou du droit des baux. Mais la situation n'est pas nette même dans le cadre de ces matières : par exemple, le conciliateur de justice peut intervenir dans les litiges du droit de la consommation ou en matière de baux d'habitation, alors que l'ordre public est présent !

Sous cette réserve, lorsque le litige relève de l'ordre judiciaire, le conciliateur n'est pas limité :

- par la nature civile, commerciale ou rurale du conflit, faute de disposition légale
 - par le montant des intérêts en jeu : peu importe que le conflit soit de la compétence du juge de proximité, du tribunal d'instance ou du tribunal de grande instance en matière civile
- (on constate à cet égard que le juge d'instance aura compétence pour conférer la force exécutoire à un accord dans une matière qui ne relève pas de sa compétence)

En revanche, la répartition des compétences entre ordre judiciaire et ordre administratif doit être respectée : le conciliateur ne peut pas intervenir dans des litiges opposant l'Administration et un usager (compétence des juridictions administratives). Il existe d'ailleurs une solution alternative, par le recours au Médiateur de la République.

Lorsque le conciliateur de justice considère que la matière en jeu ne relève pas de sa compétence d'attribution : il doit orienter les parties vers la juridiction compétente. L'une des parties pourra opposer au conciliateur son incompetence (aucun formalisme n'est imposé par les textes). Le constat d'accord qui serait signé en violation des règles de compétence ne pourrait pas être revêtu de la force exécutoire par le juge d'instance.

DONNÉES

L'identification de la nature des litiges soumis aux conciliateurs n'a d'intérêt que lorsque celui-ci intervient hors saisine judiciaire, puisque dans ce dernier cas, la compétence du tribunal (instance ou juridiction de proximité) est déterminante.

Pour les saisines « directes » :

Les données nationales confirment les informations recueillies grâce aux questionnaires.

Outre les litiges habituellement identifiés, les litiges liés aux « nouvelles technologies » occupent une place de plus en plus significative, variable selon l'urbanisation du secteur couvert par la compétence du conciliateur. Il est certain que ces litiges supposent acquises des connaissances nouvelles de la part des intéressés, ainsi que de nouveaux contacts, mais ils conduisent également les conciliateurs à recourir à d'autres techniques que celles utilisées dans les litiges entre particuliers. L'enquête a mis en évidence un recours à la conciliation « à distance » dans ces domaines.

Les litiges habituels : conflits de voisinage, conflits relatifs aux immeubles (copropriété, baux, bornage, mitoyenneté, servitudes), conflits relatifs aux prestations de service et à la vente, au crédit, à divers contrats civils ou commerciaux (concernant des entreprises commerciales, des établissements de crédit, à des faits susceptibles de fonder une responsabilité non contractuelle. Des litiges relevant du droit des successions (CA Rouen) ou du droit de la famille (situation des enfants, problèmes liés à la séparation d'un couple de concubins) ont été évoqués.

Les termes « nouvelles technologies » (NT) visent essentiellement les litiges liés aux contrats conclus avec les fournisseurs d'accès (FAI) ou les opérations effectuées par l'Intranet. On peut y classer les litiges avec les opérateurs de téléphonie mobile (OTM). La part représentée par ces NT varie de 0 à 15% (voire 20 % pour ce qui concerne la CA de MONTPELLIER). Mais dans le ressort de la CA de Lyon, certains conciliateurs se seraient spécialisés.

B. Localisation des permanences

EXTRAIT DU RAPPORT PRÉCÉDENT :

a) Compétence territoriale :

Elle s'exerce dans un ressort (article 4 décret) « L'ordonnance nommant le conciliateur de justice indique la circonscription dans laquelle il exerce ses fonctions. Elle indique le tribunal d'instance auprès duquel le conciliateur de justice doit déposer les procès-verbaux de conciliation. »

b) Comment déterminer le rattachement territorial ?

L'article 42 du CPC fixe le critère du domicile ou de la résidence du défendeur. Le domicile de l'une des parties au différend peut être pris en compte. Peut-on appliquer les autres critères ? (lieu de l'exécution du contrat, du fait dommageable). Le guide pratique se réfère à « l'objet du litige », ce qui conduit à faire application du droit commun des articles 42 et suivants du CPC.

Ce ressort territorial est impératif : le conciliateur ne doit pas intervenir dans un ressort qui relève de la compétence d'un autre conciliateur. Mais les sanctions prévues par le CPC ne sont pas applicables (exceptions d'incompétence). Le juge d'instance devrait pouvoir régler un éventuel incident (par une mesure d'administration judiciaire). »

EXTRAITS DU RAPPORT PRÉCÉDENT :

« Décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice

Circulaire 2006 : « IV. LA CONCILIATION EXTRA-JUDICIAIRE

La conciliation extra-judiciaire, menée en mairie ou en maison de justice et du droit, qui est à l'origine de la fonction du conciliateur de justice, représente aujourd'hui l'essentiel de l'activité des conciliateurs (93%). Elle n'en doit pas moins être développée parallèlement à la délégation de conciliation par le juge d'instance ou de proximité.

Tous les conciliateurs doivent donc être mis en mesure d'exercer leur fonction en mairie ou dans les maisons de justice et du droit. Ce faisant, le conciliateur joue un rôle social apprécié par les maires ».

EXTRAITS DU RAPPORT PRÉCÉDENT :

« Ce n'est pas étonnant que les conciliateurs de justice exercent leur mission **à titre bénévole**. Il s'agit **d'une mission de service public** où se retrouvent les principes de **gratuité** de la justice, **d'égalité** devant la justice (les conciliateurs nommés ont le « monopole » de la conciliation de justice dans leur circonscription, une même juridiction d'instance est désignée pour déposer les procès-verbaux d'un conciliateur si la circonscription du conciliateur est plus vaste que le seul ressort du tribunal d'instance), de **permanence** (des lieux sont aménagés pour l'exercice des conciliations : hors délégation du juge, mairies, Maisons de Justice et du Droit, Points d'Accès au Droit ; sur délégation, dans une salle du tribunal à proximité de celle d'audience) et **d'accessibilité** à la justice (la liste nominative des conciliateurs fait l'objet d'une publication notamment dans les mairies, les juridictions du ressort du tribunal de grande instance). »

DONNÉES

La question de la localisation est importante pour les raisons exposées par les rapports cités. Le « positionnement » institutionnel du conciliateur est par ailleurs nécessairement affecté par cette localisation. Ajoutons que le regroupement d'activités (MJD, ...) a des incidences nombreuses, par exemple en ce qui concerne la formation ; lorsque les CDAD sont concernés, ils assurent parfois une activité de mise à niveau. Soulignons le fait que le statut administratif des locaux a comme conséquence que les institutions intéressées sont plurielles, et rappelons qu'il est fréquent que lorsque le local est mis à disposition par une administration territoriale une convention d'occupation soit conclue avec la cour d'appel. Il semble que ces conventions soient devenues plus fréquentes depuis que le lien entre les conciliateurs et l'institution judiciaire a été renforcé par le titre de « conciliateur de justice ».

Il ressort de l'enquête que les permanences tenues par les conciliateurs de justice sont : Mairies, locaux municipaux dont annexes des mairies, MJD, Tribunal (par ex. CA Lyon), mais moins fréquemment, antennes de justice, points d'accès au droit et aussi Espaces de médiation (CA Douai), ou locaux mis à disposition par des « institutionnels » (HLM, ...). Dans le ressort de la Cour d'appel de Versailles sont cités également : centre administratif, point accueil citoyen, maison des associations, centre socio culturel, centre communal d'accès au droit, centre communal d'action sociale, étant notée une répartition équilibrée entre les locaux pouvant être rattachés à l'institution judiciaire et les locaux relevant des collectivités territoriales, même si les MJD sont, dans ce questionnaire, rattachées aux premiers.

Mais il apparaît également que les conciliateurs sont conduits à se déplacer plus ou moins fréquemment selon les personnes, les situations et les pratiques locales. Ce déplacement peut intervenir dès la saisine, ou en cours de conciliation pour en faciliter l'aboutissement. Les différences de pratiques apparaissent au niveau des décomptes des frais présentés par les intéressés. Si l'on se réfère à ces décomptes, certains conciliateurs ne déclarent jamais de frais de déplacement, d'autres jusqu'à 2.000 Euros (CA Bourges – environ 400 Euros en moyenne pour la CA de Lyon). Le questionnaire de la CA de Versailles relève une certaine réticence des conciliateurs à engager des frais qu'ils estiment mal remboursés.

Il n'a pas été possible d'obtenir des informations sur les moyens dont disposent les conciliateurs sur le lieu des permanences. Même s'agissant de structures liées à la justice de proximité (accès au droit...), les situations sont très variables : local réservé ou commun avec d'autres prestations (consultations des avocats, etc...), équipement (téléphone dédié, ...) et personnel. Sur ce dernier point, il convient de noter que dans certains locaux le conciliateur peut compter sur un secrétariat ou un accueil (éventuellement par un greffier, ou un agent mis à disposition par une collectivité territoriale). Dans ce cas, la pratique du conciliateur s'en trouvera souvent modifiée, puisqu'il lui sera plus facile de maîtriser ses rendez-vous et son temps de conciliation.

De telles disparités existent également lorsque les locaux sont mis à disposition par une commune.

Il est peut-être utile d'ajouter que le choix du lieu de permanence influence sans doute l'image institutionnelle du conciliateur. La proximité du tribunal rapproche celle-ci de l'institution judiciaire. Dans une MJD, les choses varieront selon l'importance de la présence des associations de victime, celle des personnels municipaux, etc... . De sorte qu'une réflexion sur l'accueil par le conciliateur ne peut pas se faire, bien souvent, sans tenir compte de ces paramètres.

S'agissant de l'information sur le lieu des permanences, le juge d'instance est supposé en être destinataire, et ainsi également la cour d'appel. Les justiciables ou administrés sont informés par le tribunal, par la mairie, par voie de presse, par les services de la DGCCRF ou la DDASS (CA Bourges), par les services de police ou la gendarmerie. Des informations peuvent être également recueillies par l'Internet. En principe les conciliateurs sont chargés d'un « canton », rattachement qui s'explique sans doute par l'importance historique et quantitative de la conciliation « extra-judiciaire » ; mais cette localisation par canton s'inscrit dans une affectation dans une circonscription (entendre circonscription judiciaire) et dans le caractère déterminant du lien entre le conciliateur et le tribunal d'instance. Ce qui n'interdit pas à certaines cours (Douai) de prévoir que le conciliateur est rattaché à un TGI, à titre principal, facilitant ainsi, en tant que de besoin, des remplacements de conciliateurs hors ressort du canton ou du TI, sans ordonnance modificative du Premier Président. Peut se poser alors la question de savoir quel juge d'instance est compétent pour donner force exécutoire au constat d'accord.

C. Nombre moyen de conciliations par conciliateur, ancienneté, origine professionnelle, recrutement, formation préalable imposée

DONNÉES

On peut renvoyer, pour ne pas alourdir le rapport, aux données statistiques du service des statistiques et aux données quantitatives de Mme Zoubir.

En annexe se trouve la convention établie au niveau de la cour d'appel.

Il est remarquable de souligner les disparités du nombre moyen de conciliations (de saisines) par conciliateurs ; certains déclarant plusieurs centaines par an, d'autres quelques dizaines, voire moins.

Faut-il constater que si un minimum d'activité semble nécessaire à l'acquisition d'une véritable expérience et à un investissement réel dans cette fonction bénévole, l'excès inverse est inquiétant à plusieurs titres ? Outre que l'on peut s'interroger sur la disponibilité d'une personne qui déclare une activité très importante, et exerce parfois d'autres fonctions, ce qui est à apprécier localement sans doute, la question posée peut-être celle de la compatibilité entre une activité aussi dense et le caractère bénévole de la fonction, ou celle du risque de manque de recul (de distance). Il est vrai que le recrutement des conciliateurs pose parfois de graves problèmes.

Cette question du recrutement est sensible, de toute évidence.

Les textes spécifiques aux conciliateurs créent des incompatibilités (v. rapports sur le statut). D'autres résultent des dispositions concernant les délégués du procureur. Ces contraintes ont des incidences financières non seulement pour les conciliateurs mais aussi pour les associations. Le positionnement des chefs de cour, qui désignent les conciliateurs, est sur ce point plus ou moins tolérant. Une réflexion complète sur ce sujet apparaît absolument nécessaire.

A l'occasion du recrutement, se nouent les premiers rapports entre le juge d'instance et le candidat conciliateur. L'importance de ce lien est considérable surtout si l'on souhaite améliorer les pratiques notamment pour la rédaction des accords et la connaissance du droit, mais également si l'on souhaite inscrire plus fermement le conciliateur dans le cadre de l'institution judiciaire. Il faut non seulement songer à la motivation du conciliateur, mais aussi à celle du magistrat.

Les questions posées lors de l'enquête sur les relations entre les institutions judiciaires et les conciliateurs apparaissent à ce titre riches d'enseignements ; l'accueil des conciliateurs au sein de l'institution ne peut se résumer à la prestation de serment ; bien souvent, les cours organisent annuellement une réunion, les conciliateurs peuvent être invités aux audiences de rentrée du tribunal de grande instance, à des assemblées au sein du tribunal d'instance. A cela s'ajoutent les formations mises en place ci et là, parfois introduites par un chef de cour ou un chef de juridiction. IL est certain que la présence d'un magistrat coordonnateur des conciliateurs, avec un personnel adapté, est déterminante.

S'agissant de la formation, l'enquête met en lumière la dépendance de l'importance de cette formation aux bonnes volontés des associations, des cours, des magistrats et des CDAD. Signalons, ce qui sera repris par la suite, l'intérêt affirmé de spécialisations (CA Versailles, CA Lyon) notamment dans le domaine des « NT ».

II. Le contenu des pratiques

A. Les modalités de saisine et d'instruction des dossiers

EXTRAITS DU RAPPORT PRÉCÉDENT

« Décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice »

a) Saisine du conciliateur

Art. 5 décret 1978 : « Le conciliateur de justice est saisi sans forme. Il peut l'être par toute personne physique ou morale. Il peut l'être également par les autorités judiciaires auxquelles il rend compte de ses diligences et du résultat de sa mission. La saisine du conciliateur de justice n'interrompt ni ne suspend la prescription, les délais de déchéance ou de recours ».

La saisine « sans forme » peut donc être réalisée par tous moyens (document écrit, verbalement). La saisine peut être conjointe ou unilatérale ?

Les parties personnes physiques se présentent en personne. Elles peuvent être assistées par le conseil de leur choix (aucune prescription légale à cet égard, avocat ou toute autre personne). Les personnes morales comparaissent en la personne de leur dirigeant habilité, munie d'un pouvoir spécial s'il ne s'agit pas de la personne habilitée par la loi ou les statuts.

Les parties doivent avoir la capacité juridique de disposer du droit objet du conflit (le conciliateur devrait vérifier : demander une carte d'identité, pour vérifier la date de naissance et les éléments d'identité, au moins).

Question : Comment améliorer le taux des saisines du conciliateur ? Sans doute en informant les éventuels colitigants par des moyens appropriés (affichage, « publicités » sur la conciliation, par des documents laissés à la disposition des citoyens dans les lieux publics, les associations, les Maisons du droit et de justice), un recours aux médias (reportages) ?

DONNÉES

La « saisine » du conciliateur, ou plutôt la manifestation de la volonté d'au moins l'un des colitigants de faire appel à un conciliateur, résulte bien souvent d'une démarche unilatérale de l'une des parties, et il se peut (pas d'élément statistique) que cette démarche soit conjointe.

La demande peut résulter d'une demande de rendez-vous, par lettre ou par déplacement au lieu de permanence, où nous avons vu qu'un secrétariat pouvait exister, ou d'une présentation physique au lieu de permanence. Les renseignements émanant de la CA de Lyon évoquent, s'agissant des nouvelles technologies, des relations essentiellement immatérielles.

Le conciliateur organise ensuite la procédure, et il semble qu'il existe principalement deux façons de faire selon l'interlocuteur concerné. Notons que la pratique adaptée à l'hypothèse d'une impossibilité matérielle d'obtenir la présence des deux parties pourrait être utilisée dans d'autres situations, ce qui peut donner lieu à discussion sans doute. Les réponses de la CA de Versailles font apparaître qu'il arrive que lorsque l'une des parties (autre qu'une société ou entité) ne se présente pas, le conciliateur obtienne malgré tout la conciliation « à distance ». Il s'agit principalement d'échanges téléphoniques, mais le recours à la messagerie électronique a aussi été évoquée.

Certains conciliateurs ont regretté l'insuffisante apparence officielle des lettres qu'ils envoient, estimant que celles-ci pourraient avoir plus d'impact et inciter plus efficacement les parties à se présenter.

Cette observation, qui concerne la conciliation « extra judiciaire » est à rapprocher du pouvoir d'injonction donné au juge.

B. L'audition des colitigants et leur assistance

EXTRAITS DU RAPPORT PRÉCÉDENT

a) Article 6 : Pouvoirs « d'invitation »

« Le conciliateur de justice invite éventuellement les intéressés à se rendre devant lui. Ceux-ci peuvent se faire accompagner d'une personne de leur choix ».

L'invitation à comparaître doit se faire par écrit (lettre simple ou RAR), pour une parfaite **information** des intéressés. Il est souhaitable que le document indique les traits essentiels de la conciliation (liberté des intéressés, gratuité, comparution en personne, assistance possible).

Aucun délai n'est imposé (le guide pratique conseille de respecter une exigence de célérité propice à la

conciliation) au conciliateur.

Les attributions du conciliateur de justice résultent du rôle que lui attribue le décret de 1978 : sans aucun pouvoir de coercition, le conciliateur a « *pour mission de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition* ».

Le conciliateur apparaît comme un « facilitateur » de discussion entre les parties, il peut faire des incursions dans la discussion qui s'établit entre les parties, orienter la suite des échanges, faire émerger les éléments d'une proposition de conciliation. Il « tente par un dialogue approprié d'amener les parties à dégager la solution qui paraît la meilleure » (circulaire 16 mars 1993). Il peut présenter les arguments en faveur de telle ou telle solution de manière impartiale, objective (solution équitable, référence aux règles de droit), sans imposer son point de vue.

Compte tenu de ses compétences et de sa déontologie, il doit aussi veiller à ce que l'accord, vers lequel les parties s'acheminent, ne méconnaît pas les règles de droit d'ordre public. Il doit aussi veiller à ce qu'il n'y ait pas de fraude aux droits d'une partie, ou de déséquilibre manifeste et non consenti (l'accord n'a pas être nécessairement équilibré, mais il doit reposer sur une renonciation non équivoque).

La réforme envisage la possibilité de saisir deux conciliateurs pour mener une conciliation (dans les affaires complexes notamment).

b) Pouvoirs « d'instruction », article 7 :

« Le conciliateur de justice peut se rendre sur les lieux. Sous réserve de leur acceptation, il peut entendre toutes personnes dont l'audition paraît utile ». (la réforme ajoute qu'il se rend sur les lieux et entend toute personne « avec l'accord des intéressés »).

Il peut aussi proposer aux intéressés de faire appel à un expert « amiable ».

c) Absence de pouvoir de donner des « consultations juridiques ».

On sait que la loi encadre les professions juridiques habilitées à donner du conseil. Le conciliateur de justice n'entre pas dans ces catégories. Il doit orienter les intéressés vers les structures compétentes.

d) Réunions à huis clos.

Même en l'absence de précision légale, le conciliateur doit recevoir les intéressés « à huis clos » (la confidentialité est imposée au conciliateur). Le guide pratique indique qu'un « conciliateur débutant » peut assister aux débats, avec l'autorisation des parties (il est également tenu au secret).

La chronologie des entretiens n'est pas réglementée (audition des parties séparément, puis ensemble). Le conciliateur n'est pas tenu de respecter les principes directeurs du procès civil. Il reste que le conciliateur doit accomplir « loyalement » sa mission (voir le serment et la déontologie), ce qui implique qu'il permette aux intéressés d'exposer leurs arguments de manière égalitaire. »

DONNÉES

Le conciliateur écrit (LS le plus souvent) pour informer les intéressés de sa « saisine » et les convoquer éventuellement sur un lieu d'accueil. Il peut aussi dans certains cas se déplacer, étant relevé que ce déplacement suppose a priori l'accord des parties. Il peut encore se contenter de joindre un correspondant, lorsqu'il s'agit de structures administratives ou commerciales, et l'important est alors de savoir identifier le bon correspondant.

S'agissant des NT, il apparaît que lorsqu'il existe des moyens communs, comme des sites informatiques, des listes de correspondants soient mis à jour par les conciliateurs y participant, ce qui facilite grandement la recherche et l'efficacité des démarches. Peut-être cela peut-il aussi créer des liens d'habitude.

L'importance de ces contacts explique peut-être l'apparente contradiction des réponses données par les TI

de la CA de Versailles, où Bobigny, qui note une forte expansion, regrette l'évolution défavorable causée par l'attentisme des organismes qui attendent la veille de l'audience pour obtenir une transaction du consommateur, alors que le TI d'Asnières apprécie une évolution inverse et une meilleure réussite de ses démarches écrites, les opérateurs rectifiant souvent d'eux-mêmes les erreurs (idem TI Colombes).

Hors de ce contexte, les pratiques varient en fonction des conciliateurs, du type de litige, des circonstances. Le conciliateur peut bien sûr mener la conciliation en la présence physique et sur le lieu d'accueil, des intéressés. Il peut également recevoir séparément les parties, et ceci soit dès avant toute réunion commune, soit après avoir entendu ensemble les colitigants. Dans certains cas, même en dehors des entités institutionnelles, le conciliateur écrit ou téléphone. Il est certain, en bref, que les contraintes de l'audience contradictoire n'ont pas toujours cours devant le conciliateur.

L'instruction du dossier relève également de pratiques assez diversifiées. Il n'est pas rare que le conciliateur ne se contente pas des éléments apportés par les parties. S'il est généralement indiqué qu'il ne se déplace qu'avec l'accord des celles-ci, l'on sait que certains recherchent des éléments d'information grâce à des contacts personnels. Tel peut être le cas, par exemple, pour des conciliateurs ayant exercé des fonctions professionnelles facilitant un esprit de corps.

L'engagement personnel du conciliateur va ainsi parfois au-delà de ce qui semble devoir être sa mission, et ceci sans même citer des dérives plus caractérisées. Mais, sans doute, il semble difficile que le conciliateur, souvent proche géographiquement des parties, fasse abstraction totale de sa connaissance du contexte.

S'agissant de l'assistance des parties, il ressort du questionnaire que les parties sont exceptionnellement assistées par un avocat lorsque le conciliateur est saisi directement ; elle sont parfois accompagnées par un proche, ou d'un représentant d'association (association de consommateur par exemple : CA Lyon), ou encore d'un agent immobilier par exemple (CA Grenoble). Dans le ressort de la CA de Versailles, le TI d'Asnières a indiqué que la présence d'un avocat, autrefois significative, était devenue rare et que les parties étaient accompagnées d'un tiers, non auxiliaire de justice, dans 20% des cas.

C. L'issue de la conciliation

EXTRAITS DU RAPPORT PRÉCÉDENT

« **En l'absence d'accord** : il appartient au conciliateur d'informer les parties qu'elles peuvent présenter une demande devant le juge compétent, dans le délai de la prescription du droit.

Les parties doivent être informées de la possibilité de solliciter l'aide juridictionnelle.

Tous les éléments recueillis pendant la conciliation tombent sous la confidentialité (article 8 décret 1978).

En présence d'un accord : « En cas de conciliation, même partielle, il peut être établi un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur de justice. La rédaction d'un constat est obligatoire lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit. » (art. 9 décret 1978) Les dispositions qui précèdent ne sont pas applicables dans les cas visés au deuxième alinéa de l'article 1^{er}, c'est-à-dire lorsque le conciliateur intervient pour procéder à une tentative de conciliation (art. 831 CPC) : le constat d'accord est établi systématiquement.

■ Conditions de régularité du constat d'accord

La rédaction d'un constat écrit n'est pas obligatoire (ce qui constituerait un frein à l'arrangement, voir circulaire 1997) : les parties peuvent s'exécuter spontanément, et ne pas souhaiter revenir devant le conciliateur pour concrétiser de manière solennelle leur accord (circulaire 1997). Un échange verbal de consentements suffit à engager les parties (Tribunal de commerce de Châlons sur Marne, 1^{er} juin 1978, RTD civ. 1979, 198, obs. R. Perrot).

L'écrit est obligatoire en cas de « renonciation à un droit » (remise de dette, renonciation à agir). **La réforme** prévoit des aménagements dans la rédaction du constat en cas de négociation téléphonique sur le net, ou par fax (art. 9 nouveau). Lorsque les intéressés formuleront les termes de leur accord hors la présence du conciliateur,

le constat pourra ne pas être signé par ces intéressés, à la condition que l'acte émanant de ces derniers soit signé, visé dans le constat et annexé à celui-ci et qu'au moins l'un des intéressés à l'accord signe le constat.

■ L'écrit éventuel doit :

- identifier les parties
- décrire précisément le contenu et les modalités de l'accord pour éviter les contestations et difficultés d'exécution. Il peut prévoir les délais d'exécution, une déchéance du terme en cas de non exécution...
- être daté
- être signé par les parties (le guide précise que l'acte doit être paraphé sur chaque page)
- être signé et paraphé par le conciliateur de justice qui indique sa qualité et le nombre d'exemplaires signés en original qui ont été établis
- être établi en autant d'exemplaires que de parties, plus deux (un pour les archives du conciliateur, un pour le greffe du tribunal d'instance). En effet, un exemplaire de ce document est remis à chaque intéressé ; un exemplaire est conservé par le conciliateur de justice et déposé par lui, sans retard, au secrétariat-greffe du tribunal d'instance visé à l'article 4.

Mais il ne doit pas être motivé (risque d'atteinte à la confidentialité).

Le conciliateur doit informer les parties de la possibilité de demander la formule exécutoire : **les parties doivent en effet exprimer leur volonté dans l'accord**, de recourir à la force obligatoire octroyée par le juge (art. 9 décret 1978).

■ Octroi de la force exécutoire au constat d'accord

Art. 9 décret 1978 : Dès lors que les parties en expriment la volonté dans l'acte constatant leur accord, le juge d'instance visé à l'article 4 peut donner force exécutoire à l'acte exprimant cet accord.

Avec **la réforme**, le juge d'instance pourra donner la force exécutoire « à moins que les parties ne s'y opposent pas dans l'acte constatant leur accord »...

L'octroi de la force exécutoire permettra au bénéficiaire de recourir aux voies d'exécution forcée pour contraindre au paiement ».

EXTRAITS DU RAPPORT PRÉCÉDENT

« L'on relève :

Le décret du 13 décembre 1996 a rétabli le caractère facultatif de l'établissement d'un constat d'accord en cas de conciliation totale ou partielle (en effet le décret du 25 février 1993 avait rendu systématique l'établissement d'un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur).

Cette modification répond à une demande des conciliateurs pour des considérations pratiques tirées de leur expérience sur le terrain :

« De nombreux conciliateurs ont en effet indiqué que l'obligation d'établir un tel constat (...) constituait le plus souvent un obstacle à la rapidité et à l'efficacité de la conciliation, dans la mesure où elle n'incitait pas les parties à se concilier. Dans la plupart des litiges, celles-ci préfèrent soit exécuter volontairement l'accord auquel elles sont parvenues sans autre forme qu'un engagement moral, soit refuser si cet engagement doit en outre les obliger à revenir devant le conciliateur pour concrétiser de manière solennelle dans un écrit l'accord intervenu. » (Circulaire SJ-97-010-AB1 du 1^{er} août 1997) L'observation de la pratique de la conciliation sur le terrain montre que le formalisme détourne les personnes de la conciliation (craintes et contraintes de l'écrit) et apparaît comme superflu (les conciliés s'exécutent spontanément).

Les statistiques confirment cette analyse puisque un peu plus d'une conciliation sur quatre font l'objet d'un constat d'accord écrit (Parmi 64100 affaires conciliées en 2006, 16400 affaires ont fait l'objet d'un constat d'accord écrit – cf. *L'activité des conciliateurs de justice en 2006, Ministère de la Justice, Statistique*).

Le texte prévoit une exception : un constat d'accord doit être établi dans le cas où l'accord obtenu emporte renonciation d'une des parties à un droit pour protéger les intérêts des personnes concernés.

L'absence d'écrit constatant a-t-il une incidence sur la nature juridique de l'accord de conciliation ? Aucune dans la mesure où l'écrit n'est pas une condition de validité de l'accord mais un mode de preuve de l'existence et du contenu de l'accord. L'on est alors en présence d'un accord verbal qui, par application de l'article 1134 du Code civil, a force obligatoire.

En ce sens, la circulaire SJ 93-005-AB1 du 16 mars 1993 :

« En tout état de cause, le refus des intéressés d'établir un procès-verbal ne saurait avoir d'effet sur l'accord, dès lors informel, auquel ils seraient parvenus à l'issue de la conciliation. » (p.26) »

« Le texte ne dit pas clairement *qui* rédige le constat d'accord, mais il y a tout lieu de penser que c'est le conciliateur qui s'en charge. En outre, il ne précise pas les *mentions* que doit contenir le constat d'accord.

Les indications sont données par la circulaire du 16 mars 1993, et l'évidence de l'identification préalable des parties n'implique de le mentionner dans le texte :

« Ce document, daté, doit contenir les éléments d'identification des parties (nom, prénom, date et lieu de naissance, profession, domicile) ainsi que la teneur de l'accord total ou partiel que le conciliateur aura constaté. Il est préférable que ce constat soit rédigé par le conciliateur, en tenant compte aussi largement que possible des précisions rédactionnelles proposées par une partie et acceptées par l'autre ».

L'apposition de la formule exécutoire suppose d'une part l'expression d'une volonté en ce sens des parties dans l'acte constatant leur accord, et, d'autre part, le dépôt d'un exemplaire du constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur au greffe du tribunal d'instance indiqué dans l'ordonnance nommant le conciliateur.

L'alinéa 3 de l'article 9 du décret ne donne aucune indication sur la procédure d'apposition de la formule exécutoire et sur le contrôle exercé par le juge sur le contenu de l'accord. Ce silence de la loi rend incertain le statut juridique de l'accord ainsi que la procédure à suivre pour revêtir l'accord de la force exécutoire ! »

DONNÉES

Les données statistiques citées ci-dessus montrent le caractère résiduel des accords formalisés.

Existe-t-il dès lors un moyen de savoir si les accords non formalisés sont pérennes ou non ?

Il apparaît que lorsque le litige concerne de simples particuliers, ces derniers prennent peu souvent l'initiative de demander la formalisation, et encore moins l'apposition de la formule exécutoire. L'information donnée par le conciliateur est dès lors déterminante, ainsi que sa façon de la présenter.

Le questionnaire indique que lorsqu'un avocat est présent, celui-ci préfère généralement un jugement à un constat d'accord.

S'il est souvent répondu que la demande de formalisation est minoritaire, le questionnaire retourné par la CA de Lyon mentionne, s'agissant des nouvelles technologies, une situation inverse.

La rédaction de l'accord, généralement assurée par le conciliateur, sauf en cas d'assistance des parties par des auxiliaires de justice, est de qualité variable. Le guide pratique apporte quelques indications. La capacité de rédaction fait cependant parfois l'objet d'appréciations critiques de la part des juges d'instance. La diversité des litiges soumis à la conciliation ne permet pas de proposer aisément des trames ou des modèles applicables à l'ensemble.

Ceci est à rapprocher des propositions de spécialisation ou des pratiques en ce sens (v. CA Lyon).

III. Les pratiques dans le cadre de la conciliation déléguée

A. L'organisation de l'incitation à la conciliation

a) Les articles 830 et s.

Les statistiques font apparaître le caractère très minoritaire de la conciliation déléguée. Dans le ressort de la CA d'Agen, il a été répondu qu'il n'en existait pas, de même que dans le ressort du TI de GAP par exemple. Le rédacteur de la réponse au questionnaire a, pour cette juridiction, expliqué cette situation par les délais d'audiencement, précisant que la proposition de conciliation était systématiquement faite au sein de la juridiction de proximité de Grenoble, les délais d'audiencement y étaient sensiblement plus longs.

b) La double convocation

S'agissant des instances introduites par déclaration au greffe, la double convocation est pratiquée par un certain nombre de juridictions, tribunaux d'instance ou juridictions de proximité. La CA de Paris mentionne dans ce cas un taux d'accord immédiat de 18%. Mais cette double convocation est affaire de volonté (rare sur la CA de Metz, peu fréquente sur celle de Reims, absente sur la CA de Bourges, plus courante sur la CA de Lyon, notamment dans le ressort de Roanne, ou de Villeurbanne pour les NT, ou encore sur Douai, pratiquée essentiellement dans le ressort de Béthune, de Valenciennes, d'Arras) ou de moyens

Le TI de Boulogne manifestait ses réserves par la charge de travail du greffe, mais indiquait qu'en cas de déclaration au greffe était systématiquement envoyée la liste des conciliateurs et une invitation à profiter des délais de procédure pour y recourir.

c) La présence du conciliateur de justice

Ce même tribunal répondait que la présence du conciliateur à l'audience était intéressante lorsque le juge, après avoir tranché une partie du litige, invitait les parties à recourir à un autre mode de résolution de leur conflit pour le reste.

Un certain nombre de juridictions mentionnent la présence du conciliateur lors des audiences, en cas d'assignation à toutes fins, ou des essais en ce sens (TI Grenoble, TI Vienne, CA Douai, ...). Mais il n'est pas précisé où se situe le conciliateur « de permanence » : dans une salle distincte, dans la salle d'audience, près du juge....

Les contraintes matérielles de la juridiction doivent être prises en compte.

On peut s'interroger sur la pratique permettant au conciliateur de prendre place à côté du juge, au même niveau, que celui-ci soit revêtu de la robe, ou identifié par une médaille. Est-ce que cela ne favorise pas un manque de « distance » du conciliateur lui-même, ou une difficulté pour le justiciable d'identifier la place de chacun ? A cela peut s'ajouter le pouvoir d'injonction du juge.

Certains questionnaires ont relevé que la présence du conciliateur à l'audience était source de gaspillage de temps, notamment lorsque les parties étaient assistées d'un avocat et que le recours à la conciliation s'avérait dès lors vaine (CA Metz).

La CA de Versailles (réponses du TI de Versailles notamment) considère au contraire que la présence du conciliateur facilite la mise en œuvre de la délégation. En même temps, il est fait valoir qu'il serait souhaitable d'obtenir une spécialisation des conciliateurs. Ces deux orientations sont-elles compatibles ?

Ci-joint copie d'une réponse par courrier : « A Beaune, en dehors de toute procédure, les personnes intéressées par une tentative de conciliation peuvent téléphoner pour prendre rendez-vous, le greffe a un agenda avec les jours

d'intervention des conciliateurs étant souligné que si les gens se présentent au greffe avec l'ensemble de leurs documents et que le conciliateur est présent et libre, il accepte en général de les recevoir immédiatement. Ensuite, le conciliateur est toujours présent lors des audiences de la juridiction de proximité et intervient donc à la demande du magistrat avec l'accord des parties. Par contre, depuis la création des juridictions de proximité, il ne vient plus aux audiences du tribunal d'instance puisque l'expérience a démontré qu'il n'intervenait quasiment plus et donc perdait son temps. Les rares fois où un accord peut aboutir, le juge (c'est-à-dire moi) s'en charge. »

B. La mise en œuvre de la tentative de conciliation

a) Cadre et issue

DONNÉES

Le conciliateur reçoit les parties dans une salle (chambre du conseil par exemple) et la conciliation peut exiger plusieurs rendez-vous ou contacts.

Il a été indiqué (CA Versailles) qu'il était difficile d'apprécier l'efficacité de la conciliation, puisque la simple mise en «re-lation» des parties pouvait suffire à mettre fin, au moins provisoirement, à leur conflit.

A une question posée par Mme Gorchs sur la pratique de l'homologation, un juge de proximité a répondu : « Dans le cadre d'une Conciliation extrajudiciaire et pour répondre à la volonté des parties, je rédige un jugement qui homologue le constat d'accord, sans autre forme et hors l'absence des parties qui en ont connaissance à la faveur de la notification de cette décision par la voie du Greffe.

Le processus est le même lorsqu'il s'agit d'un constat d'accord conduit avec le concours du Conciliateur, dans le cadre de l'instance judiciaire .

J'ajoute que la Juridiction de Proximité que je préside depuis 3 ans a mis en place un système qui fonctionne bien et donne d'excellents résultats. Il consiste à saisir le Conciliateur territorialement compétent au cours du délai courant entre la date de la convocation en audience et celle de la comparution effective des parties devant la Juridiction saisie.

Le délai de comparution est calculé, en conséquence, par le Greffe pour permettre au Conciliateur de conduire à bonne fin dans l'intervalle la mission dont il est investi. »

Voir la circulaire de 2006.

Question : si la conciliation trouve immédiatement son issue, le retour immédiat devant le juge est concevable ; dans le cas où plus de temps est nécessaire comment s'organise le suivi de « l'instance », et la nécessité de respecter le contradictoire en cas d'échec de la tentative de conciliation, notamment par l'information des parties de la date de l'audience de rappel de la cause ?

b) La question du secret

EXTRAITS DU RAPPORT PRÉCÉDENT

« **Dans tous les cas, la confidentialité s'impose :**

Article 832-9 Les constatations du conciliateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni, en tout état de cause, dans une autre instance »

DONNÉES

Aucune information objective. A signaler quelques tendances de certains magistrats à attendre du conciliateur, en cas de délégation, une information allant au-delà du cadre fixé ci-dessus.

ANNEXE I : Synthèse de Mme Zora Noubir

ÉTAT DES LIEUX DE LA CONCILIATION SYNTHÈSE DU QUESTIONNAIRE 2008

DSJ-ABI
02/07/09

I. Les lieux de conciliation

Les lieux au sein desquels se déroulent les conciliations sont les mairies, les maisons de la justice et du droit, et enfin, même si moins fréquent, au sein des tribunaux d'instance.

Quelques cours mentionnent la mise à disposition par les associations, de locaux pour la tenue des séances de conciliation.

II. La nature des saisines

Sur l'ensemble des juridictions, la part de conciliation sur délégation du juge d'instance représente environ 6 % du total des saisines, soit une proportion résiduelle.

III. L'assistance des parties

Les parties sont très rarement assistées d'un conseil, toutes conciliations confondues (conciliation déléguée dite judiciaire ou saisine directe dite extrajudiciaire). Elles sont le plus souvent accompagnées d'un proche ou d'un ami.

IV. La nature des litiges

Les litiges les plus fréquemment cités concernent les baux d'habitation, au crédit à la consommation, aux contrats bancaires ou d'assurances, et aux troubles et autres conflits de voisinage.

Des litiges d'un genre nouveau émergent ; ils sont liés aux conditions d'abonnement et/ou de résiliation de contrat avec les OTM (opérateurs de téléphonie mobile) et les FAI (fournisseurs d'accès à Internet). Ces litiges représentent 10 à 15% des dossiers soumis à la conciliation, et sont en légère augmentation chaque année.

V. Les modalités des échanges

En matière de conciliation judiciaire, les parties comparaissent en personne devant le conciliateur de justice. Concernant la conciliation extrajudiciaire, les échanges se font par courrier et fax, mais surtout par entretiens téléphoniques.

Les conciliateurs de justice tiennent des permanences au sein du TI lors des audiences d'instance, afin d'assurer une prise en charge rapide des parties en cas de délégation par le juge. Quant à la double convocation, elle semble être une pratique plutôt répandue.

VI. La formation

Des formations à l'attention des conciliateurs de justice sont organisées au sein de la plupart des cours d'appel ;

ces formations sont, dans une large majorité des cas, organisées par les associations locales de conciliateurs de justice.

Elles sont très diverses, et portent autant sur les règles régissant la conciliation, que sur des thèmes juridiques précis ou d'actualité.

Toutefois certaines cours mentionnent l'absence totale de formation au bénéfice des conciliateurs de leur ressort depuis 2005 (Besançon, Poitiers, Riom, Rouen, Toulouse, Saint-Denis).

VII. Rapport avec l'institution judiciaire

Des réunions d'information auxquelles participent les juges d'instance semblent régulièrement organisées au sein de certaines cours d'appel. Les conciliateurs de justice sont invités à participer aux audiences solennelles des juridictions, même si cette pratique ne revêt pas un caractère systématique.

Annexe II: Convention de la CA de Douai

CONVENTION

Entre

La cour d'appel de Douai, représentée par son Premier Président Monsieur Jean-Claude CHILOU et par son Procureur Général, Monsieur Jean-Jacques ZIRNHELT,

et

L'association des conciliateurs de justice et médiateurs des hauts de France (ci-après dénommée : l'association), dont le siège est situé 78 rue Poterne à Béthune, représentée par Monsieur Roger PIERRESTIGER, Président dûment autorisé par le Conseil d'Administration du 25 janvier 2007.

Vu le décret n° 78-381 du 20 mars 1978 modifié relatif aux conciliateurs,

Vu la circulaire SJ 93-005 AB1 en date du 16 mars 1993 relative au recrutement et à la gestion des conciliateurs,

Vu la circulaire SJ 95-002-AB3 du 16 février 1995 relative aux modalités de gestion des crédits des services judiciaires,

Vu la circulaire SJ-96-003 -AB3 du 30 janvier 1996 relative aux modalités de gestion des crédits des services judiciaires,

Vu la circulaire SJ-97-010 AB1 du 1^{er} août 1997 relative à la réforme du statut des conciliateurs par le décret n° 96-1091 du 13 décembre 1996,

Vu la circulaire SJ-06-016 AB1 du 27 juillet 2006 relative au recrutement et à la gestion des conciliateurs de justice, ayant pour objet de rappeler certains dispositifs propres à développer la conciliation et préconisant des solutions nouvelles empruntées à la pratique de tribunaux d'instance, autour des axes principaux : la gestion matérielle de la conciliation, la formation des conciliateurs, les actions de communication en faveur de la conciliation, et le développement de la délégation de la conciliation.

Il a été convenu ce qui suit :

La présente convention décrit les relations entre la cour d'appel de Douai et l'association des conciliateurs et médiateurs des hauts de France pour la mise en œuvre des actions des conciliateurs de justice.

L'association des conciliateurs de justice et médiateurs des hauts de France est une structure de coordination des activités des conciliateurs de justice du ressort de la cour d'appel de Douai, destinée à favoriser l'intégration des conciliateurs de justice au sein de l'institution judiciaire, à développer la conciliation, et à faciliter l'exercice de la mission des conciliateurs de justice nommés par la cour d'appel de Douai, sans obligation d'adhésion. Elle est organisée au niveau de chaque tribunal de grande instance du ressort de la cour d'appel.

L'association, structure de coordination des activités des conciliateurs de justice, s'engage, en concertation avec le magistrat chargé des conciliateurs, à mener sa mission dans les domaines et les conditions suivants :

I) Recrutement et gestion des conciliateurs

Par sa participation à :

- la recherche des candidat(e)s aux fonctions de conciliateur ;
- l'organisation de l'information sur la conciliation aux maires ;
- l'évaluation, sur la demande du juge d'instance ou de la cour d'appel, de l'aptitude du candidat à exercer ces fonctions. Cette évaluation comprendra au minimum un entretien avec le candidat et un avis sommaire sur son aptitude à l'exercice des fonctions, au besoin après avoir assisté à une ou plusieurs tentatives de conciliation auprès d'un ou plusieurs conciliateurs de justice déjà en fonction ;
- l'émission d'un avis lors du renouvellement du mandat d'un conciliateur membre de l'association. Cet avis sera écrit et susceptible d'être communiqué au conciliateur de justice, notamment en cas de refus de renouvellement de son mandat ;

- la tenue à jour d'annuaires reprenant les implantations des conciliateurs dans les cantons, et ceux dépourvus d'offre de conciliation, le recueil et la transmission des statistiques annuelles, ainsi que des rapports annuels d'activité individuels des conciliateurs de justice membres de l'association.

2) Formation des conciliateurs

Par la mise en place, dès la prestation de serment et avant le début de l'activité proprement dite du conciliateur de justice :

- d'une phase d'accueil et d'initiation du nouveau conciliateur, au siège de l'association, où lui seront remis les documents et textes nécessaires ;

- d'une période de deux mois d'information, suivie par le délégué local de l'association, dans les permanences de conciliateurs en exercice, lui permettant d'appréhender la conduite d'entretiens et la rédaction des procès-verbaux ; un livret indiquant les lieux et dates de formation sera retourné au siège de l'association en fin de période ;

- d'une formation continue préparée en concertation avec le magistrat chargé de la coordination des conciliateurs de justice, le magistrat délégué à la formation et/ou les juges d'instance. Cette formation est proposée à tous les conciliateurs de justice, y compris ceux qui ne seraient pas adhérents de l'association.

3) Développement de la délégation de la conciliation judiciaire

Dans le cadre de la délégation de la conciliation par le juge d'instance ou le juge de proximité, prévue aux articles 840 et 847-3 du NCPC, l'association s'engage à :

- étendre son intervention, à la demande des magistrats, dans la procédure simplifiée de déclaration au greffe, par la possibilité d'accueil en conciliation des justiciables avant l'audience. Les modalités de cette intervention sont fixées par le juge.

- organiser la présence de conciliateurs à l'audience, les modalités de leur intervention étant déterminées par les magistrats concernés.

4) Actions d'information et de communication en faveur de la conciliation

L'association s'engage à :

- effectuer les interventions prévues par l'article 829 du nouveau code de procédure civile relatives à l'information des parties sur le déroulement et l'objet de la mesure de conciliation.

- mener des actions de communication destinées à faire connaître la conciliation et les modalités d'accès au conciliateur, en concertation avec le magistrat chargé des conciliateurs de justice ;

- informer les juges chargés du tribunal d'instance de toutes les actions entreprises en matière de communication dans le ressort de ce tribunal ;

- collaborer avec les centres départementaux d'accès au droit.

5) Liens institutionnels entre l'association et la cour d'appel

Une rencontre est organisée au moins une fois par an entre l'association, ses membres et les chefs de la Cour d'appel, au cours de laquelle l'association rend compte de son activité et fait part de ses projets.

Fait en 3 exemplaires, ce document comprend 3 pages

Douai, le 11 mai 2007.

Annexe III: Extrait d'une charte

CHARTRE DU CONCILIEUR DE JUSTICE

Le conciliateur de justice est nommé par le Premier Président de la Cour d'appel. Il a pour mission légale de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition.

A cet effet, il dispose de différents documents qui fixent les règles de sa mission, qu'il doit appliquer avec rigueur.

Le conciliateur de justice doit, en toutes circonstances :

- Ne prendre d'initiative que dans le cadre exclusif des textes en vigueur et se limiter scrupuleusement à sa mission de conciliateur de justice (le conciliateur n'est ni juge, ni avocat, ni conseiller juridique, ni agent de recouvrement).
- Respecter sans exception aucune le secret professionnel à l'égard de tous, et notamment des structures d'accueil (secrétariat, maire, élus locaux etc.).
- Ne jamais recourir au concours de la force publique pour quelque cause que ce soit, y compris pour l'envoi ou la remise d'une convocation.
- N'accepter aucune gratification de quelque type que ce soit.
- Ne jamais intervenir auprès des médias, quels qu'ils soient, sans en avoir informé au préalable le juge d'instance du ressort, et rendre destinataire le magistrat coordonnateur de toute publication.
- Se rendre disponible pour exercer effectivement sa fonction et tenir informé le juge d'instance de tous changements éventuels des conditions d'exercice de celle-ci (horaires, lieu de permanence, absence pour vacances ou maladie, etc.).
- Assister aux réunions de formation et de perfectionnement organisées par le magistrat coordonnateur ou le juge d'instance.
- Limiter, autant que faire se peut, tout envoi de courrier aux seules convocations.
- Rédiger, à chaque fois que possible, un procès-verbal de conciliation.
- Rendre compte régulièrement de son activité, notamment en établissant le bilan annuel de celle-ci.
- Gérer sous sa responsabilité la tenue des archives qui devront inclure impérativement la fiche de renseignements pour chacune des saisines et, le cas échéant, un exemplaire du procès-verbal de conciliation.
- Rappeler systématiquement aux parties concernées :
 - . en cas de conciliation, que les termes de l'accord peuvent être consignés par écrit dans un procès-verbal de conciliation rédigé par le conciliateur et signé par elles, et auquel le juge d'instance pourra donner force exécutoire si elles le souhaitent ;
 - . en cas d'échec de la tentative de conciliation, que leur différend peut être jugé par un magistrat.

Annexe IV: Réponses courriel (extraits)

Les questions qui me semblaient intéressantes sont les suivantes

- Existent ils des réunions régulières entre juges, juges de proximité conciliateur, et greffe sur la conciliation et sur le choix des procédures à orienter en conciliation ?
 - Y a il des pratiques systématiques de doubles convocations (c'est à dire une même convocation portant à la fois sur une date de conciliation et sur une date d'audience) pour les déclarations au greffe instance et/ ou proximité ?
 - si non pour quels motifs ?
 - si oui, qui est en charge de faire le tri des affaires faisant l'objet d'une double convocation (juge d'instance, juge de proximité, greffe ?) et quels sont les critères de sélection de ces affaires ?
 - Les conciliateurs sont ils systématiquement présents aux audiences d'instance et ou de proximité ?
 - si non pour quels motifs ?
 - Y a t il des contentieux qui par leur nature vous paraissent plus facilement susceptibles d'être orientés en conciliation ?
 - Comment se matérialise la conciliation: procès verbal en bonne et due forme, demande désistement, retrait du rôle ...?
 - Le barreau est il associé à une réflexion sur la conciliation, si oui de quelle manière ? les avocats participent-ils aux conciliations ?

Aïda Chouk

Juge d'instance

Paris 17

Je m'associe au questionnaire que vient de vous adresser Madame Chouk et vous prie de trouver ci joint quelques compléments personnels:

- Les conciliateurs sont-ils associés au choix des affaires qui leur sont confiées? Ce choix tient- de leurs spécialités et des connaissances acquises pendant leurs carrières?
- Existe-t-il une comparaison en terme d'efficacité entre la simple convocation (du temps est laissé au conciliateur pour correspondre avec les parties ou pour les revoir) et la double convocation ?
- Comment sont rédigées les convocations? Quelle rédaction permettrait d'inciter fortement les parties à se présenter devant les conciliateurs?
- Y a t-il des règles de bonne pratique et/ou de déontologie des conciliateurs?
- Qui prendrait en charge la formation des conciliateurs et la rédaction d'un vademecum de la conciliation?

Nota: les experts judiciaires qui sont aussi des auxiliaires des juges organisent par l'intermédiaire de leurs compagnies près les cours d'appel leur formation et ont établi des règles de déontologie approuvées par la Chancellerie ainsi qu'un vademecum que je peux communiquer.

Voici leur site: <http://www.cncej.org>

Cordialement.

Jean-Bruno KERISEL

Conciliateur de Justice (cantons des 16ème et 17ème)

Annexe V: Documents de Mme Gaboriau (extraits)

LA PRATIQUE

Le déroulement de la conciliation : La tentative de conciliation se déroule hors la présence du greffier. La séance a lieu en chambre du conseil, les parties sont assistées de leurs avocat et/ou avoué ; à tout moment, elles peuvent se retirer, provisoirement, de la salle pour avoir un entretien singulier avec leur conseil, spécialement pour prendre position sur une proposition d'une autre partie et/ou faire une proposition ou contre proposition. L'ensemble des échanges bénéficient d'une entière confidentialité ; ils restent secrets.

La définition du périmètre de la conciliation : l'objet de la recherche d'une conciliation peut, à la demande des parties, dépasser le cadre stricte de la saisine de la Cour de telle façon que l'accord mette fin, définitivement et globalement, aux conflits des parties.

La durée d'une tentative de conciliation : elle est évaluée à deux heures voire trois. Exceptionnellement, il peut être envisagé un renvoi à une autre séance pour permettre la maturation du rapprochement des parties.

L'accord donne lieu à l'établissement d'un écrit signé par les parties et par le juge, chaque mot de cet écrit doit recevoir l'accord de tous, que la formulation soit proposée par le juge ou l'une des parties ou l'un de leurs représentants. Cet accord, qui constitue, ainsi, une véritable oeuvre commune, est, par la suite, soumis à l'homologation de la cour ; l'homologation, qui est de droit, intervient sans délai, sauf si l'accord suppose le paiement de sommes, en ce cas, il sera proposé de convenir que cet exécutoire sera prononcé lorsque les versements seront effectués.

Lorsque l'accord ne se fait pas, nul ne peut faire état de tout ce qui a été dit ou écrit au cours de la séance de conciliation. En cette hypothèse la procédure reprendra son cours normal **sur la seule saisine de l'instance pendante devant la juridiction saisie.**

Simone GABORIAU Présidente de Chambre Cour d'appel Paris

*

LA CONCILIATION

PETIT VADE MECUM

Première étape : la sélection des affaires ou la recherche de la maturité du litige

elle se décline (ou s'est déclinée) de façon variée

- à l'audience après avoir écouté les plaidoiries, je propose aux avocats une conciliation et leur donne un délai (souple) pour me faire connaître la position de leurs clients ; j'échange ensuite par courriels avec les avocats) en adressant un document (cf. document joint) précisant le cadre juridique de cette procédure, son déroulement, les garanties offertes et ce qui se passerait en cas d'échec de la recherche de conciliation, (en cas d'accord, voir la suite ci-après) ;

- mes collègues détectent à la mise en état des affaires éligibles de la conciliation et en cas d'accord me les transmettent (expérience versaillaise où contrairement à Paris aucun de mes collègues n'avaient souhaité faire eux-mêmes la conciliation) ;

- dans un dossier déjà plaidé, en cours de délibéré, identification d'une possibilité de conciliation après avoir, éventuellement, tranché une partie des questions juridiques en jeu ; deux solutions sont alors possibles :

- soit comparution des parties - ordonnée dans un arrêt avant dire droit tendant à faire émerger une telle conciliation (sans le dire expressément, dans la décision)

- soit -ce que j'expérimente depuis peu-, après avoir réglé certains points, dans un arrêt partiellement avant dire droit, explication claire de l'intérêt d'une démarche de conciliation, et demande précise à l'audience tendant à obtenir des parties, leur accord sur la recherche d'une conciliation

L'audience de conciliation" se tient en chambre du conseil, hors la présence d'un greffier¹, le procès verbal est établi par du juge en concertation permanente avec les parties et leurs avocats ; le procès verbal est signé par le juge et les parties Bien sûr, lorsque la recherche de conciliation se fait à l'occasion d'une comparution des parties, le greffier est présent.

Une question se pose, sans doute à l'esprit de beaucoup : rien n'est dit sur "l'audience de conciliation" dans le nouveau code de procédure civile qui hors les procédures à phases obligatoires -ou facultatives- de conciliation n'a pas organisé cela et ne conçoit, a priori que des audiences publiques? C'est une création prétorienne à partir des textes sur la comparution des parties qui prévoient expressément la possibilité d'y procéder en chambre du

conseil (article 188 du code de procédure civile)

Décision donnant force exécutoire à la conciliation dans les jours qui suivent, parfois plus tard, lorsque l'accord comporte le versement d'une somme ; il est, en effet, souvent, convenu, en ce cas, que cet arrêt interviendrait seulement après la remise des fonds.

En cas d'échec, 5 à 10% des cas, plusieurs cas de figure selon les situations procédurales : *soit l'affaire n'était pas fixée et elle l'est, alors, en priorité car il ne faut pas que le "circuit conciliation" soit un circuit dilatoire * soit l'affaire est en délibéré et alors l'arrêt est rendu. J'ai coutume de dire que, normalement, cette démarche et l'audition des parties ne modifient pas forcément le contenu de la décision à intervenir mais les mots employés peuvent, au delà du nécessaire raisonnement juridique, être plus adaptés à la dimension humaine du litige, et l'appréciation sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile -ainsi que les dépens- peut aussi mieux tenir compte de celle-ci; finalement la décision rendue a plus de chances d'être acceptée ;

1)À Limoges, je faisais intervenir le greffier pour noter la conciliation, lorsqu'elle intervenait, selon un procès verbal établi sous la dictée du juge en concertation permanente avec les parties et leurs avocats; le procès verbal était signé par le juge, le greffier et les parties. Le contenu de l'article 130 du code de procédure civile : "La teneur de l'accord même partiel, est constatée dans un procès verbal signé par le juge et les parties", qui ne fait pas état du greffier a fait qu'après réflexion à Versailles, il a été décidé pour "économiser" du temps de greffier, de ne pas mobiliser celui-ci et je pratique pareillement à Paris.

Simone GABORIAU

présidente de chambre

à la Cour d'appel de Paris

LE DÉROULEMENT PRATIQUE DE L'AUDIENCE

-dans un premier temps permettre aux parties et à leurs avocats de faire état de leurs demandes et positions
-ne pas empêcher dans cette phase de catharsis une expression un peu véhémement si elle reste respectueuse de l'autre partie, bien sûr - puis faire passer le message de la nécessité de tourner la page et de construire l'avenir ensemble - le conciliateur juge peut donner des pistes de réflexion aux parties mais d'aucune façon, projeter une conciliation toute faite -l'expérience démontre qu'une alchimie se produit et que des solutions se construisent aux quelles le juge n'aurait jamais pensé -c'est une partition, voire une improvisation à plusieurs voix, qui s'écrit -ne pas désespérer trop vite, car souvent tout bascule à un moment donné imprévisible -ne pas, non plus, imposer une conciliation -rester toujours impartial -ce qui est parfois très difficile mais en même temps c'est une école pour nous -mais veiller aussi à l'égalité des armes entre les parties en s'opposant par "l'imperium" moral du juge au triomphe du rapport de forces -bien s'assurer de l'équilibre de l'accord -là encore tâche délicate mais la présence des avocats est un élément fort d'une garantie à cet égard,
- veiller à régler tous les problèmes dans l'accord pour éviter des difficultés d'exécution -même si l'on peut, en certains cas renvoyer les parties à l'établissement, entre elles avec leurs avocats, de l'accord, fixer un nouveau RV pour faire le point et s'assurer que l'accord existe, voire le finaliser avec les parties au cours de celui-ci
-- les trois H : humanité, humilité, humour avec un zest de bon sens, tout va très bien.

Annexe VI: Modèles de PV

**MINISTERE DE LA JUSTICE
COUR D'APPEL de
TRIBUNAL D'INSTANCE de**

Le Conciliateur:

Le

demeurant:

Tel:

Fax:

**CONSTAT D'ACCORD HOMOLOGUE
AYANT FORCE EXECUTOIRE**

République Française

Au nom du peuple français

M

né le à

demeurant:

et M

né le à

demeurant:

en présence de:

Conciliateur du canton de:

Sont convenus de ce qui suit:

Et après lecture de cet accord écrit en exemplaires originaux, les parties déclarent en approuver les termes et le signent avec le Conciliateur.

Les parties demandent expressément que le présent accord soit soumis au Juge d'Instance pour recevoir force exécutoire.

Un exemplaire du présent accord est remis à chacune des parties, un exemplaire est classé aux archives du conciliateur et le dernier est déposé au Greffe du Tribunal d'Instance.

Les parties

L e

Conciliateur

En conséquence, la République Française mande et ordonne à tous les Huissiers de Justice sur ce requis de mettre ledit acte à exécution, aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main, à tous les Commandants et Officiers de la Force Publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

En foi de quoi, le présent acte a été signé le à par le Juge

et le Greffier

**MINISTERE DE LA JUSTICE
COUR D'APPEL de
TRIBUNAL D'INSTANCE de**

Le Conciliateur:

Le

demeurant:

Tel:

Fax:

CONSTAT D'ACCORD

M

né le à

demeurant:

et M

né le à

demeurant:

en présence de:

Conciliateur du canton de:

Sont convenus de ce qui suit:

Les parties s'accordent pour que se libère de sa dette en versements mensuels de à compter du et le de chaque mois, le dernier versement soldant la dette.

A défaut de régler une seule mensualité à son terme, l'intégralité de la dette deviendra immédiatement exigible.

Et après lecture de cet accord écrit en exemplaires originaux, les parties déclarent en approuver les termes et le signent avec le Conciliateur.

Un exemplaire du présent accord est remis à chacune des parties, un exemplaire est classé aux archives du conciliateur et le dernier est déposé au Greffe du Tribunal d'Instance.

Les parties

Conciliateur

L e

Le Conciliateur:

Le

demeurant:
Tel:

Fax:

CONSTAT D'ACCORD

M
demeurant: né le à

et M
demeurant: né le à

en présence de:
Conciliateur du canton de:

Sont convenus de ce qui suit:

Et après lecture de cet accord écrit en exemplaires originaux, les parties déclarent en approuver les termes et le signent avec le Conciliateur.

Un exemplaire du présent accord est remis à chacune des parties, un exemplaire est classé aux archives du conciliateur et le dernier est déposé au Greffe du Tribunal d'Instance.

Les parties

Conciliateur

L e

Annexe VII: Double convocation ou lettre

JURIDICTION de PROXIMITE
Immeuble Colombe
194-196 avenue Paul Vaillant couturier
93009 BOBIGNY Cedex
Tel : 01.48.96.90.50

TENTATIVE DE CONCILIATION

Convocation à l'audience de conciliation (Article 831 NCPC) **DESTINATAIRE** REFERENCES A RAPPELER : « RG N»

DEMANDEUR(S) :

Monsieur

DEFENDEUR(S) :

Le greffier soussigné a l'honneur de vous inviter à comparaître, muni de toutes les pièces justificatives, à l'audience de la Juridiction de Proximité,

le 28 Novembre 2005 à 15h30

suite à la déclaration formée le 14 novembre 2005 par: Monsieur n,

pour qu'il soit procédé à une tentative de conciliation en raison du différend qui vous oppose dont les motifs sont exposés dans la requête ci-jointe.

A défaut de conciliation entre les parties, vous devrez vous présenter à l'audience du :

Mardi 28 Mars 2006 à 13h00

devant le Juge de Proximité qui verra à statuer sur cette affaire. Fait à la Juridiction de Proximité, le 16 novembre 2005

LE GREFFIER

AVIS IMPORTANT:

Les parties se défendent elles-mêmes.

Elles ont la faculté de se faire assister ou représenter par :

un avocat

leur conjoint

leurs parents ou alliés en ligne directe

leurs parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au 3ème degré inclus.

Les personnes attachées exclusivement à leur service personnel ou à leur entreprise

L'état, les départements, les communes et les établissements publics peuvent se faire représenter ou assister par un fonctionnaire

ou un agent de leur administration.

Le représentant s'il n'est avocat **doit justifier d'un POUVOIR SPECIAL** Art. 827 et 828 du NCPC)

**TRIBUNAL D'INSTANCE
DE BOULOGNE BILLANCOURT**

35 rue Paul Bert

Boulogne, le

Le vice président chargé de l'administration

tél : 01 46 03 08 17

à

Fax: 01 46 03 75 29

N/ Réf :

V/Réf :

Objet : votre déclaration au greffe

Madame, Monsieur,
Maître,

J'ai l'honneur de vous informer que le volume des affaires et les effectifs du tribunal, tant en greffiers qu'en juges de proximité, ne permettent pas d'audier votre dossier avant le mois de

Je vous rappelle que, si le juge de proximité a compétence pour trancher les petits litiges de la vie quotidienne, ceux-ci peuvent également se résoudre, de manière souple et rapide, par l'intermédiaire du conciliateur de justice.

Cet auxiliaire de justice, dont l'intervention est entièrement bénévole, tient des permanences régulières en mairie. A votre demande, il peut vous convoquer avec votre adversaire, et consacrer tout le temps nécessaire à la recherche d'un accord. Si celui-ci se réalise, le conciliateur établit un procès-verbal de conciliation qu'il fait signer aux deux parties. Si l'une d'entre elles ne respecte pas ses engagements, ce procès-verbal peut recevoir force exécutoire au même titre qu'un jugement.

Je vous invite donc à saisir sans délai le conciliateur de justice de votre domicile ou de celui de la partie adverse et, si un accord intervient, de **faire savoir au greffe du tribunal d'instance que vous renoncez à votre demande** afin de ne pas bloquer inutilement une place à l'audience.

Avec ma meilleure considération,

Vice présidente

Annexe VIII: Extraits d'un document émanant d'une association créée en 1979

3-Quelques chiffres

Il y avait, d'après les documents de la Chancellerie, **1794 conciliateurs de justice** en fonction en **2007**. Ils ont reçu 220603 visites qui ont entraîné **127389** saisines avec **55%** de réussite (en 2006 les tribunaux d'instance ont traité 518000 affaires).

Sur l'ensemble du territoire, **91%** de ces saisines émanaient directement du justiciable (décret de 1978) et environ **9%** l'étaient par délégation du juge (décret de 1996 complété par celui de 1998).

Et pourtant, une étude statistique du Ministère de la Justice effectuée en 1996 sur l'activité des conciliateurs, a montré que 66% des personnes interrogées n'ont jamais entendu parler de la conciliation, et parmi celles qui en ont entendu parler 26% ignoraient en quoi elle consistait: par conséquent **8%** la connaissait.

-Pratiquement

Le **processus opératoire** est en général le suivant (décret du 20 mars 1978).

le demandeur s'adresse à la mairie qui l'oriente vers un conciliateur dans la commune ou dans les environs.

Le demandeur s'adresse au greffe du tribunal d'instance qui peut l'orienter vers le conciliateur le plus proche de son domicile

Dans ces cas, une méthode de travail consiste à

- rappeler le demandeur pour convenir d'un rendez-vous après s'être assuré par téléphone que le litige ressort bien de la compétence du conciliateur.
- recevoir le demandeur une première fois pour l'écouter exposer le problème,
- puis fixer avec lui la date de la conciliation, positionnée environ deux à trois semaines plus tard pour permettre un éventuel arrangement, directement entre les parties.

Le conciliateur peut aussi intervenir par **délégation du juge** (décret du 22 juillet 1996 modifié par celui du 28 décembre 1998 et complété par la circulaire du 27 juillet 2006).

- Le juge, qui a présenté le conciliateur au début de l'audience de Déclaration au Greffe (DAG) donne la force exécutoire aux constats d'accord rédigés lorsque la conciliation a été acceptée par les deux parties. S'il n'y pas de conciliation possible, les parties reviennent à l'audience pour reprendre leur tour.
- Double convocation (circulaire du 27 juillet 2006)). Le juge fait convoquer par le greffe les « Déclarations au Greffe » qu'il estime être de la compétence des conciliateurs pour une date bien antérieure à l'audience prévue -s'il y a accord entre les parties, le juge leur fait parvenir le constat, avec force exécutoire, par lettre recommandée avec accusé de réception (AR). Le dossier sera alors retiré de l'audience prévue. -sans accord, les parties sont normalement convoquées à l'audience. -dans le cas où une des parties est présente et pas l'autre, il pourrait être intéressant de lui conseiller d'envoyer à l'autre partie les documents qu'elle compte présenter à l'audience pour éviter une demande de report.

IV. Les pratiques professionnelles

L'évolution et la diversité des pratiques démontrent la nécessité d'inclure la réflexion sur la conciliation dans le cadre plus large des modes alternatifs de règlement des litiges. La conciliation apparaît, dans certains domaines comme celui des nouvelles technologies, en concours avec d'autres modes de règlement des conflits. Mais la conciliation menée par le conciliateur de justice l'est par un acteur dont le statut est régi par des dispositions réglementaires, qui est soumis à un contrôle de l'institution judiciaire, intervenant nécessairement à titre gratuit, et qui peut recevoir délégation de l'une des prérogatives du juge par décision judiciaire.

La spécificité de la conciliation menée par le conciliateur de justice apparaît plus ou moins marquée selon que celui-ci est saisi directement, ou intervient sur délégation du juge. Mais il a été fortement affirmé que le rattachement du conciliateur, devenu de justice en 1996, à l'institution judiciaire était un élément dont les conséquences devaient être consolidées. Pour autant le fait que les conciliateurs soient des auxiliaires de justice ne doit pas réduire leur rôle à celui de délégués, même s'il est unanimement souhaité que ces délégations se développent. Ceci doit alimenter la réflexion sur l'extension de la compétence des conciliateurs de justice.

L'originalité de ce lien, qui n'est pas un rapport de subordination, constitue l'un des facteurs d'évolution sur lesquels le groupe s'est efforcé de réfléchir. Cette question est présente dans les différents développements qui seront repris dans ce rapport, dont l'objet est limité à quelques points sur lesquels les précédentes études ou rapports avaient été moins fouillés ou silencieux. Ces précédents seront rappelés dans la bibliographie jointe. Il n'apparaît pas opportun de reprendre leurs contenus.

Outre certains témoignages, qui ne sont pas une base scientifique, mais des illustrations, le rapport a été alimenté par les retours du questionnaire distribué en 2008 par la DSJ à l'ensemble des cours d'appel.

Le pré-rapport, déjà transmis et annexé à ce rapport sur support matériel, reprend l'essentiel de cette enquête.

A. La conciliation autonome

a) La localisation

Comme les études précédentes l'avaient déjà montré, les conditions matérielles d'exercice des fonctions du conciliateur varient d'un canton à l'autre (voir « conciliateurs et conciliation – 2001). Il est évident que la plus ou moins forte coloration judiciaire des locaux influence les conditions de l'accueil, et la perception par les conciliables du rôle du conciliateur. Il est certain que la qualité du travail va dépendre du personnel, du matériel et des facilités mises à disposition du conciliateur de justice.

L'idée qui émerge est qu'il est nécessaire d'assurer (sous forme de roulement par exemple) soit une présence, soit une disponibilité des conciliateurs adaptées aux exigences de la *délégation* judiciaire.

Il est tout à fait nécessaire également de permettre aux conciliateurs de tenir des permanences satisfaisant à l'attente de *proximité* des justiciables. Ce point est lié à la question plus générale de l'accès au droit. Ont été évoquées parallèlement les évolutions favorisées par l'usage de l'internet ou des réseaux informatiques, et le terme « e-conciliation » ; les expériences de médiation *dématérialisée*, ou du forum de la médiation par l'internet, constituent des pratiques révélatrices d'une évolution que ne peuvent ignorer les conciliateurs. Et ceci d'autant moins qu'il a été indiqué que bon nombre de conciliations se déroulaient à *distance* (par téléphone notamment), par exemple lorsque l'un des litigants est un organisme comme un FAI (fournisseur d'accès) ou un établissement de crédit.

La localisation des permanences dans des locaux mis à disposition par des *communes* ou collectivités territoriales, autres que ceux relevant de l'organisation de l'accès au droit (MJD, PAD, etc....) n'a pas été majoritairement remise en cause. Quelques risques déjà signalés dans les précédentes études, et la disparité

des moyens (également déjà pointée), ont cependant été repris. La généralisation des conventions entre ces collectivités et les cours d'appel, lesquelles devraient être harmonisées, permettrait sans doute de répondre à ces interrogations.

Même lorsque les permanences se tiennent dans des locaux dont le statut permet (par exemple grâce à la présence d'un greffier, a fortiori si le local est à l'intérieur d'un bâtiment appartenant au ministère de la justice) un rattachement à l'institution judiciaire (la compréhension de ces différents régimes juridiques administratifs n'étant pas aisée pour les administrés ou justiciables), il est nécessaire de permettre une distinction claire du « *positionnement* » institutionnel du conciliateur, par exemple par des aménagements de locaux adaptés.

Les contraintes budgétaires ont été invoquées comme obstacles aux déplacements, de même que le manque de temps.

L'information (des justiciables et des juges d'instance ou de proximité) sur les lieux et horaires des permanences a été jugée perfectible.

Ont été évoqués la nécessaire discrétion, peu assurée dans les petites communes, ou encore l'intérêt d'une pluridisciplinarité.

Enfin, la question de la localisation n'est pas étrangère à la qualité du *suivi statistique* des fonctions des conciliateurs, comme en témoignent les outils de suivi établis par un PAD et que l'un des participants au groupe de travail a exposés.

b) Les modalités de saisine du conciliateur

Les observations sont assez proches de celles qui ont été formulées dans les travaux antérieurs. Ne seront repris que les points qui présentent un minimum de caractère de nouveauté.

Dans le cas de la conciliation parajudiciaire ou autonome, il ne semble pas que les conciliateurs soient conduits à s'interroger sur les limites de leur compétence, sauf en ce qui concerne la question de la libre disposition des droits concernés.

Il a été souligné qu'il serait utile de prévoir une formalisation uniforme des modèles de lettres (en-tête, format) transmises par les conciliateurs, pour en renforcer le caractère officiel, tout en préservant la neutralité de son auteur.

Ceux qui peuvent bénéficier d'un secrétariat, même occasionnel, se disent satisfaits de la possibilité d'organiser leurs rendez-vous et emploi du temps. Cette question n'est pas étrangère à celle de la localisation.

c) Le processus de conciliation

Les observations sont assez proches également de celles qui ont été formulées dans les travaux antérieurs.

Mais il est remarquable que la réflexion et les progrès constatés sur le sujet des techniques de l'entretien et de la conduite du processus, proches de celles de la médiation, soient à l'origine d'une évolution sensible des pratiques : ceci démontre que la formation doit s'attacher à cet aspect, au moins autant qu'à un exposé des règles de droit substantiel susceptibles d'être appliquées. La force de l'institution des conciliateurs n'est-elle pas à rechercher du côté du savoir faire, plutôt que du savoir, en précisant du savoir juridique ?

La présence de l'avocat, pour la conciliation parajudiciaire, est marginale. Il n'est pourtant pas contesté que si celui-ci n'est pas, par principe, réticent au principe même de la conciliation, son accompagnement peut être un facteur de qualité d'une conciliation bien menée. La sensibilisation, la formation et la motivation des

avocats restent à développer.

L'évolution des contentieux fait apparaître, par ailleurs, plus prégnante l'intérêt de disposer d'un fichier ou carnet d'adresses de correspondants, notamment s'agissant des litiges intéressant des organismes professionnels (FAI, assurances, etc...). Une mutualisation peut se faire par l'intermédiaire des associations. Il serait possible d'aller plus loin.

C'est surtout sur la question de l'implication du conciliateur dans la recherche d'une issue au litige que les nuances ou opposition se sont manifestées. Si l'accord s'est exprimé sur la faculté limitée du conciliateur de suggérer, d'inciter, les nuances révélées démontrent que les divergences portent sur la nature de la conciliation. Une règle générale semble impossible à déterminer, les situations étant nécessairement différentes selon la nature des litiges, l'identité des conciliables, la compétence personnelle du conciliateur, le temps dont il dispose, l'environnement ou le contexte d'exercice de ses fonctions. Entre l'affirmation que le conciliateur n'est pas un juge et celle qu'il doit simplement favoriser, par une maïeutique, l'émergence d'une solution, il existe de nombreux degrés, et l'on peut se demander si la meilleure garantie du respect par le conciliateur du cadre de ses fonctions n'est pas à rechercher dans une meilleure maîtrise du processus des pourparlers, s'appuyant sur une bonne connaissance du déroulé d'un entretien et le respect de règles déontologiques de celui-ci. Il serait possible de s'inspirer des normes déontologiques retenues par les organismes de médiation, en modifiant ce qui doit l'être.

d) La formalisation de l'accord

Bien souvent, l'accord ne donne pas lieu à une formalisation.

La qualité rédactionnelle du constat d'accord, en l'absence d'avocat, est très hétérogène, et les critiques sur ce point, émanant notamment des magistrats, ne sont pas rares. Une meilleure formation s'avère indispensable. Sans doute, également, une mise en commun des compétences grâce à des banques de données, car les situations sont variées et rendent difficile l'établissement de modèles simples et universels assez complets pour couvrir tout le champ de la compétence des conciliateurs.

Lorsque le conciliateur ne maîtrise pas les techniques de rédaction de l'accord, s'agissant de la conciliation parajudiciaire, il importe qu'il soit conscient de ses propres limites et en tire les conséquences.

Pour éviter cette situation de non compétence, l'idée d'une spécialisation rejoint certaines pratiques locales, notamment lorsque les contentieux spécifiques (prestations de service à distance, contrats d'abonnement, etc...) sont assez nombreux.

5) La force exécutoire

(La question de savoir si le conciliateur doit se limiter à informer les parties sur la possibilité de demander l'apposition de la formule exécutoire n'a pas été abordée autrement que par des témoignages).

Rappel : L'apposition de la formule exécutoire doit être demandée par les parties.

B. La conciliation déléguée

a) La présence d'un conciliateur à l'audience

Tous les conciliateurs ne l'acceptent pas (voir ci-dessous). Ce qui peut poser un problème de charge de travail d'autant plus lourde que le nombre de conciliateurs est faible.

Certains considèrent qu'il n'est pas souhaitable que le conciliateur soit assis près du juge, craignant une confusion dans l'esprit du public ou des problèmes d'atteinte à la confidentialité lorsque ce conciliateur a déjà reçu les parties.

b) La double convocation

La méconnaissance par les juges d'instance ou de proximité de la circulaire de 2006 a été maintes fois soulignée, alors qu'elle comporte des éléments très intéressants.

Ce système de double convocation suppose une délégation (implicite ?) du juge, et se distingue de la situation où le greffe invite le déclarant à prendre contact dans un premier temps, et avant l'audience, avec un conciliateur en communiquant, éventuellement, les heures et lieux de permanence.

Dans la double déclaration, il convient de prévoir la rédaction d'un constat d'accord par le conciliateur, et de prendre en compte le fait qu'une instance est en cours (formule de désistement, etc...).

Certains conciliateurs ont constaté qu'ils ne disposaient pas de beaucoup de temps pour parvenir à une conciliation, dans le cas d'un calendrier suivi par le greffe. Mais d'autres ont insisté sur le fait que le conciliateur devait pouvoir déterminer le temps nécessaire, sous réserve des contraintes de célérité réglementaires, et un magistrat a rappelé que le juge pouvait renvoyer l'affaire à une autre audience.

Il a été également regretté que le nombre de conciliateurs soit insuffisant, d'autant que certains refusent d'être présents au tribunal pour recevoir en temps « réel » les délégations.

D'une manière générale, la double convocation est présentée comme compatible avec la seule déclaration au greffe. Pourtant, en cas d'assignation, certaines juridictions effectuent une présélection permettant d'identifier les dossiers entrant dans les critères de la conciliation (ou de la médiation).

c) L'homologation

Il importe que le conciliateur, amené à rédiger le constat, maîtrise mieux les questions de procédure concernées par le processus.

C. Conclusions

1°

Le groupe de travail a constaté l'existence de fortes nuances quant au degré d'initiative dont dispose le conciliateur dans l'élaboration et la proposition d'une issue au litige. L'accord s'est établi sur l'affirmation du caractère non nécessairement juridique de cette issue. Mais s'il a été retenu que le conciliateur ne pouvait que suggérer (ou induire) une ou la solution, et ne disposait que d'un pouvoir d'incitation, plusieurs paramètres peuvent transformer la difficulté en question touchant à la nature même du rôle du conciliateur.

Ainsi, les contraintes de temps sont-elles perçues ou subies très différemment. L'approche insistant sur la nécessaire neutralité exige plus de liberté du conciliateur dans l'organisation du processus de pourparlers.

Les situations sont différentes selon l'identité des acteurs : lorsqu'il s'agit d'une partie autre qu'une personne physique (fournisseur d'accès à l'internet, institution ou organisme, ...), la position du conciliateur ne peut être la même que lorsqu'il s'agit de ramener la sérénité dans des relations de voisinage.

Ce point concernant le rôle du conciliateur dans l'émergence de la solution est important à plus d'un titre, et il ne peut donc donner lieu à des affirmations tranchées ou universelles. On rappellera que certains considèrent que la distinction entre la médiation et la conciliation repose entre autres sur la faculté dont disposerait seul le médiateur de proposer une issue au litige. D'autre part, les critères de recrutement des conciliateurs, quant à leur compétence juridique, et leur responsabilité personnelle seront nécessairement affectés par l'appréhension de leur rôle. Il est aisément admis que le conciliateur ne tranche pas les litiges ; mais affirmer qu'il peut plus ou moins fortement orienter les parties vers l'issue qu'il a pressentie peut être à l'origine d'une ambiguïté, car, intellectuellement, il a, en son fort intérieur, tranché le litige ; il est évident qu'à défaut d'imperium et de pouvoir de dire le droit, le conciliateur de justice dispose de l'autorité ou de l'influence attachées à sa qualification de conciliateur de justice et au lieu de la conciliation.

Donner un rôle actif au conciliateur conduit à considérer, peut-on ajouter, que la conciliation est une amorce ou une réduction du procès ; dans ce cas, peut-on éviter de transposer à la conciliation les principes directeurs du procès civil ? Or, l'une des forces de la conciliation n'est-elle précisément pas d'atténuer voir d'écarter certains de ces principes (comme celui liés au principe dispositif, à la contradiction, à l'éviction de l'équité comme fondement de la solution, ...) au profit d'une approche souple ? Précision étant apportée que cette approche souple n'est pas incompatible avec l'application du principe de transparence.

2°

Le groupe de travail a relevé la disparité existant dans les processus de recrutement. L'accord s'est exprimé sur la nécessité d'un accompagnement du conciliateur, et sur l'intérêt de permettre au candidat de prendre la mesure de sa mission, en participant à des entretiens de conciliation avant d'être reçu par le juge d'instance et que le ministère public ne soit invité à procéder à l'instruction du dossier.

De même la formule d'un accompagnement par un conciliateur expérimenté a-t-elle été jugée intéressante.

Il appartient aux premiers présidents d'apprécier l'opportunité de subordonner au respect de ces mesures et au suivi d'une formation le renouvellement des conciliateurs.

3°

La formation des conciliateurs de justice a été présentée comme très importante. A été évoqué l'intérêt pour le chef de cour d'avoir la possibilité de prendre connaissance des actions de formation suivie par le conciliateur qui demande le renouvellement de sa nomination. Il a été ajouté que le juge d'instance devait être en mesure de donner un avis complet sur ce renouvellement.

4°

La localisation des permanences est un élément qui ne doit pas être négligé. De même que l'établissement d'un suivi statistique fiable (conciliations totales ou partielles, pourcentage des saisines suivies d'un processus même non abouti, etc...). Il est apparu nécessaire d'assurer à la fois une réponse aux besoins de proximité, et une disponibilité des conciliateurs pour prendre en charge les délégations du juge.

5°

Le renforcement des liens avec l'institution judiciaire (juge d'instance et chefs de cour) a été considéré comme nécessaire. L'efficacité du rôle d'un magistrat délégué à la coordination des conciliateurs de justice a été soulignée. Les expériences de charte ou de conventions établies au niveau des cours d'appel ont été jugées satisfaisantes.

Le renforcement de cette relation peut être également effectué lors de l'entretien que le juge d'instance peut avoir avec le conciliateur à l'occasion du renouvellement, et grâce à une amélioration du rapport rendu par ce dernier. La présence des conciliateurs des assemblées (solennelles ou générales) a été présentée comme opportune.

Enfin, les formations assurées par les magistrats du ressort sont considérées comme très précieuses, de même que les réunions de concertation ou d'harmonisation.

L'intérêt de la passerelle a été, à cet égard, présenté comme déterminant (voir projet de décret).

CHAPITRE 3

LES PRATIQUES - FICHES MÉTHODOLOGIQUES

GUIDE DES BONNES PRATIQUES

REUNION DU 13 NOVEMBRE 2009

Coordinateur : **Christian JACQUIOT**

Secrétaire de Séance : **Renée DOLLA-VIAL**

Étaient également présents :

Monsieur Francis BRUNET, Conciliateur,

Madame Catherine CHINI-GERMAIN, Conciliatrice

Madame Monique HILLION, Juge de Proximité,

Madame Colette LAGARDE, Conciliatrice,

Madame Marielle LUXARDO, Vice Présidente de l'Association Nationale des Juges d'Instance,

Monsieur Harry MARNE, Président des « Conciliateurs de France », Association Nationale des Conciliateurs de Justice,

Monsieur Roger PIERRESTIGER, Président de la « Fédération des Conciliateurs de Justice »,

Monsieur Patrick ROSSI, représentant de l'École Nationale de la Magistrature,

Monsieur Jean-René THIBAUT, conciliateur.

OBJECTIFS DE CES TRAVAUX :

Synthèse nécessaire des différentes pratiques constatées pour obtenir une certaine égalité dans le service public que constitue l'institution de la conciliation.

PRÉAMBULE :

Monsieur ROSSI rappelle que dans l'objectif déjà annoncé par Madame ROHART-MESSAGER, le 22 juin 2009, d'uniformiser les formations au niveau national, l'ENM réalise :

- Un premier module sur le statuts et le positionnement du conciliateur (médiateur = rôle actif dans processus d'accord - conciliateur non (éventuellement incitation),
- Un second module sur les trames concernant la rédaction du constat d'accord dont la rédaction est confiée à Monsieur FLORES, Conseiller référendaire à la Cour de Cassation.
- Un troisième module sur les techniques de communication (entretien, écoute)

Monsieur MARNE intervient sur l'existence du Guide des « Bonnes Pratiques » réalisé par les services du Ministère et sur le danger d'une éventuelle distorsion entre ce guide et les modules annoncés.

Monsieur ROSSI le rassure sur ce point.

INVENTAIRE DES DIVERS POINTS POSANT PROBLÈME :

L'ensemble des présents fait alors un inventaire des différentes questions posant problème exemples à l'appui soit :

- La diversité des localisations des lieux des permanences tenues par les conciliateurs et l'ignorance par les juges d'instance de ces lieux, et de l'organisation de ces permanences (jours, horaires, chargé de travail)
- L'absence de rapports entre juges d'instance, juges de proximité et les conciliateurs,
- Les conditions de recrutement et de formation. Sur ce point, tous soulignent la nécessité d'une pré-stage du futur conciliateur pour qu'il appréhende au mieux ce qu'est la conciliation et la nécessité, la première année, d'un « référant » pour le nouveau conciliateur.
- Le faible pourcentage des conciliations déléguées et l'absence d'un processus clair,
- L'insuffisance des rubriques concernant les statistiques à fournir au Ministère (certains soulignent la nécessité de ventiler dans les visites reçues, celles où les parties ne se présentent pas (ou l'une d'entre elles) par rapport aux accord obtenues)
- Le caractère nécessairement neutre des convocations adressées par les conciliateurs aux parties, souvent peu respecté.

Monsieur ROSSI évoque enfin, l'ignorance de certains, des différents modes d'extinctions des litiges et de leurs incidences sur le sort de celui-ci, problème concernant la rédaction du constant d'accord dans les conciliations déléguées.

DÉCISIONS :

Madame LUXARDO insiste avec Monsieur ROSSI sur la nécessité pour le groupe de réaliser sur ces différents problèmes, des fiches comprenant pour chaque question soulevée

- un rappel du problème,
- une réponse ou des éléments de réponse de la façon la plus brève et la plus didactique possible, (si possible sur une seule page),
- chacun se propose pour la rédaction de ces fiches

Il est décidé de confier la rédaction :

- d'une fiche sur les modes d'extinction du litige et ses conséquences, confié à : monsieur ROSSI, assisté de Renée DOLLA-VIAL,
- d'une fiche sur les différents modes de saisines (directes ou déléguées) confiée à Harry MARNE et Renée DOLLA-VIAL,
- d'une fiche sur l'équilibre de l'entretien dans le cas où l'une des parties est en position de faiblesse (ex : par rapport à un institutionnel) confiée à Monsieur ROSSI et à Madame LUXARDO,
- d'une fiche sur le renforcement des liens entre magistrats et juges de proximité, confiée à Madame LUXARDO et Monsieur Roger PIERRESTIGER,
- d'une fiche sur les statistiques confiée à Jean-René THIBAUT et Francis BRUNET

- d'une fiche sur les localisations des permanences confiée à Madame LUXARDO, Madame HILLION et Madame Renée DOLLA-VIAL,
- d'une fiche sur les lettres de convocation ou d'invitation à une réunion de conciliation confiée à Harry MARNE,
- d'une fiche sur les modes opératoires du conciliateur dans le cas de conciliation sur saisine directe ou déléguée, confiée à Catherine CHINI-GERMAIN.

A partir de ces fiches, des propositions définitives pourront être soumises au Ministère.

Les travaux prennent fin à 17h30.

La Secrétaire
Renée DOLLA-VIAL

■ SUR LA LOCALISATION DES PERMANENCES

CE QUI SE PRATIQUE

La conciliation revêt 2 formes :

- La conciliation autonome : le public se présente sans rendez-vous sur des lieux de permanence, très divers en fonction des pratiques locales : services de la Mairie, Maisons de Justice et du Droit (MJD), Points d'Accès au Droit (PAD) ;
- La conciliation « déléguée » qui intervient à la demande du juge, dans le cadre d'une procédure judiciaire en cours : avant audience ; à l'audience ou par désignation du juge par jugement avant dire-droit. Dans ce cas, il ne fait aucun doute que le conciliateur organise les entretiens au sein du Tribunal.

LES RISQUES DE LA CONCILIATION AUTONOME

- Les juges ne sont pas informés des lieux de permanence, des heures, de l'organisation, du volume de travail et du type d'affaires traitées ;
- Les conciliateurs de justice deviennent des médiateurs au sens commun, avec un risque de confusion dans leur domaine d'intervention et leur mission, au regard du public et des institutions :
Intervient-il à la demande de la Mairie ? doit-il rendre compte de son activité au Maire ? dispose-t-il d'une mission de paix publique au sens général, proche d'un délégué du Procureur ?
- Cette situation s'opposera à la mise en place d'une éventuelle passerelle prévue au dernier alinéa de l'art. 840 du C.P.C. par le projet de décret.

PROPOSITIONS

Il est essentiel de clarifier la mission du Conciliateur de justice qui reste identique, avant ou après ouverture d'une procédure judiciaire : favoriser une solution dans le cadre d'un litige défini par l'article 1^{er} du décret du 20 mars 1978, à savoir un litige de nature civile, portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition, sauf en matière de divorce et de séparation de corps.

Ce qui signifie :

- Qu'il faut rappeler le rattachement des Conciliateurs au Tribunal et au Ministère de la Justice : gagner en autonomie à l'égard des municipalités permet de gagner la confiance du public qui s'adresse au conciliateur ;
- Qu'il faut informer les juges des permanences et de manière générale, maintenir des liens renforcés avec les juges d'instance (cf. fiche renforcement des liens).

■ RENFORCEMENT DES LIENS ENTRE MAGISTRATS, JUGES DE PROXIMITE ET CONCILIEATEURS

LES PRATIQUES ACTUELLES

Certains conciliateurs ne rencontrent jamais les magistrats d'instance dont ils relèvent, ignorent l'existence même du juge de proximité du tribunal dont ils dépendent, ignorent le rôle exact des greffiers.

Le risque de ce fonctionnement très autonome est d'ignorer le droit qui ressort des textes et des jurisprudences des tribunaux auxquels sont rattachés les conciliateurs, être débordés par une activité non maîtrisée, voire faire perdre des droits à une partie au litige en organisant des rendez-vous alors que la saisine du tribunal est soumise à un délai de prescription.

PROPOSITIONS

Renforcer les liens entre conciliateurs et le tribunal : c'est intégrer les Conciliateurs au fonctionnement du tribunal, en leur permettant de mieux connaître les magistrats, les juges de proximité, les greffiers, et d'autre part mieux connaître les pratiques et le droit applicable.

Cela suppose :

- Une rencontre avec les juges en moyenne tous les trimestres ;
- Lorsqu'il y a plusieurs juges d'instance, l'interlocuteur pour organiser ces rencontres, est le Juge chargé de l'administration et de la direction du tribunal ;
- Cette organisation doit être discutée lors de la remise du rapport annuel d'activité qui est obligatoire (article 9 bis du décret du 20 mars 1978) ;
- Il s'agit en définitive de mieux cerner les litiges existants sur le ressort de la juridiction, proposer des solutions plus adaptées, mieux définir les matières qui trouvent facilement des solutions amiables et celles dont le renvoi au juge est plus inéluctable.

■ MODE DE SAISINES DIRECTES OU DELEGUEES

Textes	}	- 1 ^{er} alinéa de l'art. 5 du décret du 20.03.1978
Saisine directe	}	- idem art. 6

Saisine déléguée	}	- alinéa 2 – art. 1 ^{er} du décret du 20.03.1978 renvoyant aux articles
	}	831 à 835 du C.P.C.

I – SAISINE DIRECTE

LA PRATIQUE

Le conciliateur est saisi de diverses façons par les personnes estimant avoir un litige avec un tiers ou un simple problème sur lequel il veut être éclairé, soit :

- Les personnes concernées se présentent sans rendez-vous sur les lieux de permanence dont ils sont informés (jours et heures) par le personnel des lieux de permanence (service des mairies, des PAD, des CDAD) ou informations par les journaux.
- Certains par lettres adressées aux conciliateurs de justice.

PROPOSITIONS

- Nécessité d'une organisation possible des saisines directes : par exemple établir des fiches d'information remises aux différents services des permanences (trames de « requêtes » faisant figurer le nom des parties, les moyens permettant de les joindre (adresse, téléphone), un bref résumé de leur demande ce qui permettrait aux conciliateurs de mieux s'organiser.
- Mais toujours maintenir un accès direct aux permanences pour ceux qui ont le plus de mal à s'expliquer par écrit.
- Proscrire les saisines téléphoniques.

II – SAISINES DELEGUES

LA PRATIQUE

Elles se font de façon très diverses :

- Présence du conciliateur à l'audience, avec une désignation du conciliateur à l'audience par le Président lorsque l'affaire paraît être en état de recevoir une solution amiable ,
- AVANT l'audience : certains tribunaux ont défini des types de litiges pour lesquels la tentative préalable de conciliation est faite devant le Conciliateur : le greffe fait double convocation ; ce choix dépend de pratiques et de choix très locaux : des troubles de voisinage aux affaires simples de loyers impayés ;
- Certains tribunaux ont organisé le recours systématique à la double convocation pour toutes les affaires de déclaration au greffe,
- APRES l'audience : par jugement avant dire-droit, le juge décide du renvoi des parties devant un conciliateur : pour les informer sur la conciliation, voire faire une tentative de conciliation même en l'absence d'accord des parties lors de l'audience.

PROPOSITIONS

Mieux organiser les présences du Conciliateur à l'audience :

- En individualisant à l'avance les dossiers pouvant relever dans la conciliation pour permettre au conciliateur de les examiner avant l'audience.
- En permettant, si possible, au conciliateur d'être présent dans une autre salle, ce qui lui permet de fixer d'autres rendez-vous et ainsi, de mieux organiser son temps.
- Prévenir, en début d'audience, le public des présents de l'existence du conciliateur de sa présence et de sa fonction.
- généraliser la double convocation dans les affaires sur déclaration au Greffe.
- recourir d'avantage aux renvois devant le conciliateur, par jugement, après information des parties à l'audience.

III- LA DISTINCTION DES AFFAIRES RELEVANT DE LA SAINE DIRECTE ET CELLES RELEVANT DE LA SAINE DÉLÉGUÉE

CE QUI SE PRATIQUE :

Les parties n'ont pas forcément d'information pour déterminer les différents domaines d'intervention du conciliateur ; la saisine directe ou déléguée dépend de l'orientation, du niveau d'information des parties (canal institutionnel ou par internet), des habitudes du public, des intervenants institutionnels habituels : CAF et bailleurs OPH saisiront la justice pour des affaires de faible importance, comme elles le font pour les affaires ayant un intérêt financier important.

PROPOSITIONS :

Les échanges avec les juges doivent permettre de mieux identifier les affaires dans lesquelles la conciliation est très adaptée.

Il peut s'agir d'affaires simples, dont l'enjeu financier est important ; la seule question est de fixer un plan d'apurement de la dette conforme aux capacités financières du débiteur ;

Il peut s'agir d'affaires complexes : l'avantage de la conciliation est de permettre aux parties de développer l'ensemble d'un conflit dans lequel elles sont impliquées.

■ SUR LES MODES D'EXTINCTION DES LITIGES

PROBLÈME

Dans les cas de conciliations déléguées, la saisine du conciliateur peut aboutir à un constat d'accord. Cet accord peut partiellement ou définitivement mettre fin au litige dont le tribunal est saisi.

Or

Les modes d'extinction des litiges sont prévus et définis par le Code de Procédure Civile. Les Conciliateurs ne peuvent les ignorer, car l'accord pris a forcément une incidence sur le sort du litige qu'ils ont ainsi réglé.

INVENTAIRE DE CES MODE D'EXTINCTION

L'ACQUIESCEMENT

art. 408 du Code de Procédure Civile = reconnaissance du bien fondé de la demande entraînant renonciation à l'action.

Dans ces cas (rares) si cette reconnaissance est constatée dans un constat d'accord nécessite pour le conciliateur de préciser que cet accord partiel ou global met partiellement ou définitivement fin au litige et entraîne une renonciation à une partie ou à la totalité de la demande.

CADUCITÉ

Art. 406 – 407 – 468 – 469 du Code de Procédure Civile.

La demande est caduque si, sans motifs légitimes, le demandeur ne comparait pas, le défendeur peut néanmoins requérir un jugement.

Caducité de la demande également, si après avoir comparu, l'une des parties s'abstient d'accomplir les actes de procédures nécessaires dans les délais requis (ex. défaut de présence à une audience de renvoi).

Cette situation ne peut concerner les conciliateurs

Ils doivent néanmoins savoir qu'une demande dont la caducité est constatée n'interrompt pas la prescription.

DÉSISTEMENT

Art. 384 – 385 – 394 et suivants du Code de Procédure Civile.

Le demandeur peut renoncer

soit à l'instance introduite (renonciation à la procédure) et il s'agit d'un **désistement d'Instance**

soit à sa demande elle-même (son droit d'agir) et dans ce cas il s'agit d'un **désistement d'Action** induisant un désistement d'Instance (mais il faut le préciser).

Un constat d'accord mettant fin au litige en remplissant le demandeur de ses droits, peut donc entraîner un désistement d'instance et d'action. A défaut de maîtrise par le conciliateur de la notion de désistement, il est préférable de ne rien mettre.

PÉREMPTION

Art. 385 et 386 du Code de Procédure Civile.

L'Instance est périmée donc éteinte lorsqu'une des parties n'accomplit pas de diligences pendant deux ans. Cette situation ne concerne pas les conciliateurs.

RADIATION

Art. 381 et suivant, et 526 du Code de Procédure Civile.

Suppression de l'affaire du rôle pour défaut de diligence des parties. Il s'agit d'une mesure administrative judiciaire. Elle permet néanmoins le rétablissement (sauf cas de péremption) dans le cas de diligences accomplies.

LA TRANSACTION

- Visée à l'article 384 du Code de Procédure Civile,
- Définie aux articles 2044 à 2058 compris du Code Civil, il s'agit d'un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître,
- Elle a entre les parties l'autorité de la chose jugée,

- Elle doit à peine de nullité comporter un équilibre dans les concessions réciproques,
- La force exécutoire peut lui être conférée par le Président du TGI saisi sur requête (art. 1441-4 du Code de Procédure civile).

■ SUR LES LETTRES DE CONVOCATION OU D'INVITATION À UNE RÉUNION DE CONCILIATION

SITUATION CONCERNÉE

Ces courriers concernent essentiellement les conciliations autonomes. Dans les cas de conciliation déléguée, les convocations sont le plus souvent effectuées par les Greffes ou visent la décision du Juge.

PROBLÈME

Certains de ces courriers dans certains cas comportent de véritables injonctions et induisent une prise de position sur le litige concerné. Nécessité de rappeler les règles essentielles.

PROPOSITIONS

- rester totalement neutre sur le litige concerné. (Rappeler simplement de quoi il s'agit et très brièvement),
- rappeler la gratuité de l'opération,
- rappeler le caractère confidentiel des échanges.

Ci-annexés deux modèles de convocation du « défendeur » à une conciliation autonome et un modèle à une conciliation déléguée.

Il sera nécessaire d'y ajouter :

« Tout ce qui se dira lors de ce rendez-vous et les pièces éventuellement communiquées resteront confidentiels. »

**MAIRIE DU 7^e ARRONDISSEMENT
DE PARIS
116 rue de Grenelle
75007 PARIS**

Paris, le

**Renée DOLLA-VIAL
Conciliatrice de Justice**

M.....
.....
.....
.....

Réf : D –

.....

M.....

J'ai été saisie par le Juge du Tribunal d'Instance de Paris 7^e d'une demande de règlement amiable au litige qui vous oppose à M.....
(ci-joint copie de la déclaration au greffe qui a été déposée).

Je vous invite à vous rendre à mon bureau le..... à

où je me tiendrai à votre disposition ainsi qu'à celle de M.....
que j'ai également convoqué(e) afin de trouver en commun un accord.

Je vous rappelle que cette tentative de conciliation ne vous expose à aucun frais.

En comptant sur votre présence, je vous prie d'agréer, M....., l'expression de ma considération distinguée.

La Conciliatrice de Justice

Renée DOLLA-VIAL

**MAIRIE DU 7^e ARRONDISSEMENT
DE PARIS
116 rue de Grenelle
75007 PARIS**

Paris, le

**Renée DOLLA-VIAL
Conciliatrice de Justice**

M.....
.....
.....
.....

Réf : D –
.....

M.....

J'ai été saisie par M.....d'une demande de règlement amiable au litige qui vous oppose. (ci-joint copie de sa/leur demande).

Je vous invite à vous rendre à mon bureau le
.....à

où je me tiendrai à votre disposition ainsi qu'à celle de M.....
que j'ai également convoqué(e) afin de trouver en commun un accord.

Je vous rappelle que cette tentative de conciliation ne vous expose à aucun frais.

En comptant sur votre présence, je vous prie d'agréer, M....., l'expression de ma considération distinguée.

La Conciliatrice de Justice

Renée DOLLA-VIAL

MINISTERE DE LA JUSTICE

Cour d'Appel de PARIS

Tribunal d'Instance de Bobigny

Le Conciliateur de Justice

Harry MARNE

Mairie de Drancy

Place de l'Hôtel de Ville

BP 76

93701 DRANCY

Téléphone : 01 48 96 50 00

M

Drancy, le.....

M.....,

Vous avez porté à ma connaissance le différend qui vous oppose à Madame et Monsieur.....
..... à propos de.....
à.....

Afin de rechercher en commun un accord pour y mettre fin, j'ai invité Madame et Monsieur
..... à venir à mon bureau de Drancy le à H.....

Je vous serai obligé de bien vouloir vous rendre également à cette réunion.

Je vous rappelle que cette tentative de conciliation ne vous expose à aucun frais.

Je vous prie d'agréer, M....., l'expression de ma considération distinguée.

Le Conciliateur de Justice

N°.....

■ SUR L'ÉQUILIBRE DE L'ENTRETIEN DANS LE CAS OÙ L'UNE DES PARTIE EST EN POSITION DE FAIBLESSE

LA RÈGLE

L'impartialité et la neutralité sont deux devoirs imposés par la fonction de conciliateur.

IMPARTIALITÉ : NE PRENDRE PARTIE POUR AUCUNE DES DEUX

Elle doit être subjective et objective

C'est-à-dire : - ni parti pris ou préjugé
- ni donner l'impression que l'on prend parti.

NEUTRALITÉ : RECHERCHER DANS L'ENTRETIEN LE RESPECT DE L'ÉGALITÉ DES PARTIS.

Ces deux devoirs peuvent s'avérer difficiles à respecter lorsque les deux parties en présence sont en déséquilibre intellectuel psychologique (Institutionnel – partie assisté d'un avocat)

PROPOSITIONS

Pour maintenir l'équilibre ou tenter de le maintenir, essayer :

- de reformuler le plus clairement possible pour l'autre partie tout ce qui est dit, et s'assurer qu'elle a saisi,
- rappeler d'une façon la plus objective possible les règles applicables (litige de la consommation)

ou

- conseiller si nécessaire à l'une des parties de se faire assister d'un conseil,
- refuser de concrétiser à un accord qui ne vous paraît pas équilibré, même si les parties sont d'accord.

■ SUR LES MODES OPERATOIRES DES CONCILIEURS DANS LE CAS DE CONCILIATION SUR SAISINE DIRECTE OU DELEGUEE

PROBLÈMES

La diversité de ces modes opératoires rend impossible un inventaire exhaustif.

I – D'UNE FAÇON GÉNÉRALE

- diversité entre conciliateurs en milieu urbain et rural,
- diversité entre Paris et Province (à Paris beaucoup plus de délégation, en province pas ou très peu),
- diversité des lieux (Mairie, tribunal, PAD, CDAD, autres),
- diversité des attitudes du conciliateur (trop ou pas d'implication dans la conclusion d'un accord),

II – DEUX CONCILIATIONS : AUTONOME ET DÉLÉGUÉE

a - Conciliation autonome

Diversité dans les conditions de saisine elles-mêmes :

- sans rendez-vous
- avec rendez-vous (assuré directement par le conciliateur par un service administratif des lieux de permanence)
- par téléphone
- par courriel.

Diversité dans les attitudes du conciliateur lui-même :

Rappel ou pas de :

- ce qu'est la conciliation : arriver à un accord supprimant totalement ou partiellement un litige,
- de ses règles : courtoisie réciproque, neutralité du conciliateur, confidentialité.
- implication ou pas du conciliateur dans l'obtention de l'accord,
- rédaction de cet accord par le conciliateur ou les parties.

Problème des conciliations menées par téléphone, par fax, par courriel avec les opérateurs téléphoniques et les grandes sociétés.

b – conciliation déléguée

Diversité dans les modes de saisines elle-même

- présence à l'audience
- double convocation
- par décision du Juge

Pour le reste les problèmes sont identiques à ce qui a été exposé ci-dessus.

PROPOSITIONS

Arriver à :

- une politique commune d'organisation des lieux de permanence et à une recentralisation sur les Tribunaux d'Instance ou dans des lieux sur lesquels ils peuvent avoir une certaine mainmise.
- généraliser la formation initiale et continue à toutes les cours.
- organiser pour les nouveaux conciliateurs une sorte de tutorat avec un conciliateur chevronné.

CHAPITRE 4

LA FORMATION DES CONCILIEURS DE JUSTICE

Il existe sur le territoire français une diversité de fonctionnement des conciliateurs de justice, et la crédibilité de l'institution rend indispensable leur formation.

Celle-ci est d'ailleurs préconisée par les circulaires de 1997 et 2007, elle est souhaitée par les associations de conciliateurs et l'ENM a pour mission de la mettre en œuvre.

Le conciliateur de justice intervient soit en dehors du juge, soit nommé par les autorités judiciaires.

Il lui appartient de remplir sa mission avec impartialité, honneur, probité, compétence, dans le respect des limites de ses attributions. Par ailleurs en raison de son rôle il doit également avoir des capacités d'écoute, d'analyse, de communication.

Il existe aujourd'hui environ 1800 conciliateurs en France ; toutefois le projet de décret prévoit que les conciliateurs, qui aujourd'hui ne sont présents que devant les tribunaux d'instance, le soient également devant d'autres tribunaux, notamment devant les tribunaux paritaires des baux ruraux et devant les tribunaux de commerce, ce qui accroîtrait de façon sensible leur rôle.

L'Ecole Nationale de la Magistrature a pris la mesure de l'importance des modes alternatifs de résolution des conflits puisque parmi les 13 capacités fondamentales qu'un magistrat doit acquérir, elle a identifié «la capacité à susciter un accord ou à concilier». L'ENM sensibilise également les juges à la conciliation et à la médiation.

Les questions qui se posent en matière de formation des conciliateurs sont les suivantes :

- Le contenu des formations.
- Leur mise en œuvre.
- Le caractère facultatif ou obligatoire du suivi des formations

Concomitamment afin de favoriser l'essor de la conciliation déléguée, il apparaît nécessaire de sensibiliser les juges au bien fondé de la conciliation.

I. Formation des conciliateurs de justice

A. Le contenu de la formation des conciliateurs

Compte tenu des devoirs de leur charge, la formation des conciliateurs doit être orientée sur 4 axes.

- Le statut, le positionnement du conciliateur, son impartialité, les devoirs de sa charge.
- La rédaction des constats d'accord.
- Les techniques de communication et d'entretien.
- Le droit matériel.

a) Le statut, le positionnement, l'impartialité, les devoirs de sa charge

Comme l'a relevé Mme le professeur Fricero, les devoirs des conciliateurs sont les suivants : indépendance, impartialité, diligence, confidentialité, neutralité, compétence en matière juridique et en technique d'entretien

Le conciliateur prête serment de remplir ses fonctions *avec exactitude et probité et d'observer tous les devoirs qui s'imposent*. Il convient que ces obligations, telles que reprises dans le rapport de Mme Fricero leur soient rappelées dans le cadre de leur formation.

Par ailleurs, le conciliateur doit connaître les contours de sa compétence et doit s'abstenir de donner des consultations juridiques.

Il est essentiel qu'un module de formation rappelle de façon détaillée l'ensemble de ces principes.

b) La rédaction du procès verbal de constat d'accord.

Le rapport de Mme le Professeur Fricero précise les conditions juridiques nécessaires à la régularité de l'accord.

Il importe que la formation porte de façon approfondie sur la rédaction du constat d'accord, afin de conférer à celui-ci son efficacité et de permettre de recevoir la force exécutoire parce qu'il respecte tout à la fois les droits fondamentaux et l'ordre public.

c) Les techniques d'entretien et de communication.

Le conciliateur, tiers impartial et neutre, a pour mission d'entendre les parties en conflit, de confronter leurs points de vue aux cours d'entretiens, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver des accords mutuellement acceptables. Il est donc nécessaire qu'il soit formé, comme le sont les médiateurs, aux techniques de l'entretien et de la conciliation.

d) Le droit matériel

Le conciliateur ne recherche pas à mettre en place une solution en droit, mais il a le devoir de s'assurer que l'élaboration de la solution se fasse dans le cadre et le respect du droit et notamment des règles d'ordre public.

Il importe donc d'effectuer des formations dans les matières les plus souvent rencontrées par les conciliateurs, comme le droit de la consommation, celui relatif aux conflits de voisinage et le droit de la vente.

Si à l'avenir, les conciliateurs étaient amenés à intervenir notamment devant les tribunaux de commerce, ou tribunaux paritaires des baux ruraux, il conviendrait alors de les former au droit des baux ruraux d'une part, et d'autre part en matière commerciale, en droit des contrats, en droit des suretés (et notamment du cautionnement), en droit des sociétés, en droit du cautionnement, ou en droit des procédures collectives, cette liste n'étant pas limitative.

B. La mise en œuvre de la formation.

a) Les lieux de la formation.

Pour tenir compte des contraintes des conciliateurs qui sont des intervenants bénévoles, il apparaît nécessaire d'effectuer des formations de proximité, au sein des tribunaux de grande instance d'une certaine taille, avec le concours des magistrats. Des formations à l'initiative de l'ENM ont déjà été effectuées, avec succès de façon décentralisée, sur le territoire français.

b) Les formateurs de conciliateurs.

Les formations sont effectuées par des conciliateurs déjà rompus à la formation et formés par l'école de la magistrature d'une part aux techniques de la pédagogie, et d'autre part aux contenus des formations.

Ceux-ci pourront s'appuyer, sur le plan local, sur les magistrats.

Des formations de formateurs de conciliateurs ont été organisées à l'ENM et seront renouvelées.

c) Le contenu des formations.

Le contenu des formations sera mis au point par l'école de la magistrature ; des outils pédagogiques sur le

statut et la déontologie, sur la rédaction du constat d'accord et sur les techniques d'entretien sont remis aux formateurs de conciliateurs.

d) Le caractère facultatif ou obligatoire des formations.

Il est éminemment souhaitable que les conciliateurs soient formés car il y va de la crédibilité de l'institution ; la sanction du défaut de suivi de formation pourrait être le non renouvellement de leur mandat, ce qui supposerait une implication des juges d'instance, puis à l'avenir des présidents des tribunaux de commerce et des premiers présidents de cour d'appel sur ces sujets.

II. Formation des juges à la conciliation

La conciliation, comme la médiation sont relativement peu développés en France contrairement à d'autres pays (le Canada, les Etats-Unis, la Grande-Bretagne, les Pays-Bas etc...) ; le rapport Magendie relatif à la médiation identifie plusieurs types de freins à la fois psychologiques, mais aussi d'ordre technique :

- les avocats auraient du mal à se positionner dans un cadre amiable
- les juges seraient réticents à se dessaisir de leurs dossiers
- tous sont insuffisamment informés des techniques des MARC, ce qui met en évidence la nécessité d'une formation de tous ces acteurs si l'on souhaite favoriser leur émergence

Il apparaît important, par la voie de la formation de lever ces freins, mais aussi parce qu'il s'agit d'une façon satisfaisante de rendre la justice ; comme l'a indiqué Béatrice GORCHS lors d'une session de formation à l'ENM «il faut aller plus loin et chercher à re-modéliser la justice en intégrant ces nouvelles techniques d'approches et de traitement des conflits. Ces nouveaux modes de traitement des conflits ne sont donc pas des alternatives» à la justice, voire au droit, mais une autre façon de penser le rapport entre la justice et les conflits, donc de rendre la justice».

Le contenu des formations porte sur les points suivants, tant en formation initiale qu'en formation continue

1) La sensibilisation à la conciliation et à la médiation ; il s'agit d'expliquer qu'il s'agit du meilleur service que l'on puisse rendre aux justiciables : une justice pacifiée, acceptée par tous, respectueuse des intérêts véritables de chacun. Il est donné aux participants des exemples réels, ils étudient des cas pratiques dans lesquels il leur est démontré à quel résultat concret on parviendrait avec une décision judiciaire en le comparant avec celui obtenu par une médiation ou une conciliation ; l'exemple topique est celui d'un conflit entre associés. Ce recours à la médiation n'est pas une façon de gérer des stocks. Développer les modes alternatifs de règlement des conflits, c'est aussi restaurer l'image de la justice en lui donnant un aspect plus accessible, c'est mettre en avant l'humanité du juge et de l'avocat, soucieux des intérêts réels et largement entendus des parties. Par ailleurs résoudre un conflit de cette façon est pour le juge source de grande satisfaction personnelle, qui lui procure un sentiment fort d'utilité sociale ; c'est aussi pour lui l'occasion de mieux appréhender la réalité concrète et sociale des litiges avec des répercussions identifiées sur le regard porté sur le contentieux habituellement traité.

2) L'apprentissage de la sélection des dossiers éligibles à la conciliation ou à la médiation : en page 29 du rapport Magendie sur la médiation, il est à juste titre relevé que sont essentiellement éligibles à la médiation :

- les dossiers où il apparaît nécessaire de préserver les relations ultérieures des parties
- les dossiers où le conflit est de nature très personnelle
- les dossiers pour lesquels une issue judiciaire comporterait des conséquences excessives

Les modes observations peuvent être faites pour la conciliation déléguée.

4) L'apprentissage de l'utilisation de la conciliation

A quel moment de la procédure est-il opportun d'avoir recours à un conciliateur ? Quel est la place de l'avocat dans la conciliation ? Cet apprentissage passe par des mises en situation

5) La sensibilisation aux techniques de l'entretien

Celles-ci sont enseignées par des spécialistes français et étrangers de l'entretien

6) La formation au cadre juridique dans lequel s'insèrent la conciliation. Il est essentiel de sécuriser l'accord et donc les avocats comme les juges doivent être formés à la rédaction de l'accord, aux conséquences juridiques de son homologation, aux incidences sur la prescription. Il est également important de rappeler les devoirs des conciliateurs, les juges devant être vigilants sur ce point.

Les problématiques étant identiques, les formations à l'avenir pourraient être, au moins pour partie communes aux juges (juges professionnels, juges consulaires, juges de proximité) et aux avocats ; ce mélange des publics pourrait être particulièrement fécond lors de mises en situation et de jeux de rôle. Par ailleurs une formation commune permettrait d'apprendre ensemble, comment on utilise ces instruments et quel est le rôle de chacun.

CHAPITRE 5

LES PRÉCONISATIONS JURIDIQUES

Le groupe de travail sur les « Préconisations de nature juridique » doit proposer des dispositions de nature juridique destinées à s'intégrer dans le dispositif normatif existant sur la conciliation par les conciliateurs de justice.

Ces dispositions légales figurent dans plusieurs textes :

- Décret 78-381 du 20 mars 1978 (modifié par le décret 96-1091 du 13 décembre 1996 : « conciliateurs de justice »)
- Loi 95-125 du 8 février 1995
- Décret 96-652 du 22 juillet 1996

- Circulaire 16 mars 1993
- Circulaire 1^{er} août 1997
- Circulaire 27 juillet 2006

- Code de procédure civile : articles 21, 127 à 131 ; 830 à 835 (pour la conciliation déléguée)

- Guide pratique

- Directive n° 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur « certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale », dans la mesure où cette directive ne fait aucune distinction entre « médiation » et « conciliation » (Définition : (a) «*médiation*», un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre. Elle inclut la médiation menée par un juge qui n'est chargé d'aucune procédure judiciaire ayant trait au litige en question. Elle exclut les tentatives faites par la juridiction ou le juge saisi d'un litige pour résoudre celui-ci au cours de la procédure judiciaire relative audit litige).

- De plus, un avant projet de décret, soumis actuellement au Conseil d'Etat, modifie certaines dispositions du CPC en instaurant des règles générales à toute conciliation (par le juge et par le conciliateur de justice) et des dispositions particulières à certaines juridictions.

La nécessité d'adopter une position pragmatique, qui tient compte de la difficulté d'élaborer des normes de niveau législatif ou décretaal, et du fait que le projet de décret « réformant la conciliation et la procédure orale en matière civile, commerciale et sociale » est très avancé et ne pourra que très difficilement être modifié, le groupe de travail, s'il ne se privera pas de la possibilité de suggérer des modifications législatives, axera néanmoins essentiellement sa réflexion sur des propositions relevant de la circulaire ou d'une charte, d'un guide de bonnes pratiques, dans le souci de garantir la pleine efficacité des mesures qu'il suggère !

I. Implication et rôle des magistrats

A. Proposition de M. le premier président Magendie : article du COJ

Chaque année, le juge chargé de l'administration du TI convoque une AG de la juridiction associant les juges de proximité et les conciliateurs de son ressort pour dresser un bilan de l'activité de ces derniers et élaborer un projet d'action de la conciliation de justice pour l'année suivante. Un exemplaire du PV de cette assemblée est adressé à la cour d'appel.

Prévoir une disposition analogue pour que le Président **du tribunal de commerce** convoque une assemblée

générale associant les conciliateurs de justice, s'agissant des conciliateurs spécialisés en matière commerciale, avec établissement d'un bilan de l'activité et l'élaboration d'un projet d'action de la conciliation ?

Le projet de décret prévoit que le premier président de la CA désigne un conseiller chargé de suivre l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs et de coordonner leur action dans le ressort de la cour d'appel (art. R. 312-6-1 COJ)

B. Développer la formation des magistrats et des juges consulaires

portant spécifiquement sur la conciliation (statut des conciliateurs, octroi de la force exécutoire...) par la formation continue (et déconcentrée) sous l'égide de l'ENM.

C. Pouvoir de contrôle du juge dans l'octroi de la force exécutoire

Le projet de décret sur la conciliation reprend le terme d'« homologation » du constat d'accord par le juge (art. 131 nouveau CPC), en ajoutant que la procédure relève de la matière gracieuse. Observons que **la loi 95-125 du 8 février 1995, qui instaure la médiation et la conciliation**, précise dans son article 25 « en cas d'accord, les parties peuvent soumettre celui-ci à l'homologation du juge qui lui donne la force exécutoire ». Dans l'esprit du législateur, le terme d'homologation définit le processus judiciaire (lequel, relevant de la matière gracieuse, doit prendre la forme d'une procédure sur requête), et son résultat est l'octroi de la force exécutoire. Pour respecter la hiérarchie des normes, le décret ne peut donc pas se référer à un autre terme que celui d'homologation (il faudrait modifier la loi de 1995, ce qui semble utopique en l'état actuel !). En tout état de cause, même si l'article 131 du CPC était modifié, pour prévoir que le juge « accorde la force exécutoire » au constat d'accord, cela ne permettrait pas de définir l'étendue exacte des pouvoirs du juge (il doit contrôler les conditions d'octroi de la force exécutoire, cela signifie-t-il qu'il contrôle la régularité de l'accord ? La jurisprudence relative à l'application de l'article 1441-4 du CPC révèle que l'octroi de la force exécutoire n'est pas un simple visa apposé par le juge !).

Devant l'impossibilité de définir précisément les pouvoirs du juge dans une formule qui ne prêterait pas à discussion, il vaut sans doute mieux laisser les textes en l'état ! Il est certain que le juge doit contrôler la conformité à l'ordre public, et sa régularité par rapport aux dispositions relatives à la conciliation.

II. Statut et missions des conciliateurs de justice

A. Recrutement

Pas de condition d'âge à imposer, cela limiterait de manière trop importante les recrutements (d'autant que le conciliateur est nommé pour un an, puis 2 ans renouvelables, article 3 décret 1978, ce qui laisse un pouvoir suffisant d'appréciation au premier président de la cour d'appel).

Pour les conciliateurs en matière commerciale : faut-il prévoir l'avis du Président du tribunal de commerce dans **l'article 3** du décret du 20 mars 1978 ? Cela impliquerait que le candidat puisse justifier d'une spécialisation en matière commerciale ? Est-il opportun de restreindre les candidatures, alors que le conciliateur de justice « ne dit pas le droit » ?

B. Conditions d'exercice des fonctions

La **localisation des permanences** mérite une réflexion au sein de chaque juridiction concernée. L'AG suggérée par le premier président Magendie permettrait de régler les difficultés de manière pragmatique, en fonction des besoins et des possibilités locales. Le « conseiller chargé de suivre l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs et de coordonner leur action » prévu par l'art. R. 312-6-1 du COJ (projet de décret) intégrera cette

problématique dans son rapport annuel. Mais il est nécessaire que les conciliateurs exercent leurs fonctions dans des lieux distincts de la juridiction, ou dans un lieu de la juridiction affecté de manière apparente à la conciliation, pour éviter toute confusion. La circulaire devra insister sur cet aspect.

La e-conciliation doit être développée. L'avant-projet de décret, en prévoyant que l'acte peut être établi hors la présence du conciliateur (art. 9 nouveau décret 1978) permettra le recours aux moyens modernes de communication (téléphone, internet), sans qu'il soit besoin d'autre modification législative.

C. Rôle du conciliateur

a) Compétence

Elle ne soulève pas de difficulté pratique, et la nouvelle rédaction de l'article 1^{er} du décret de 1978 reprend les termes actuels (« droits dont les intéressés ont la libre disposition »). Le recours aux termes d'« ordre public » ne résoudrait pas les incertitudes, compte tenu de l'absence de définition précise de cette notion.

b) Mission

En aucun cas les conciliateurs ne tranchent le conflit d'intérêts en imposant une solution ! Mais pour « faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends », règlement qui ménage l'ordre public (à défaut, il n'y aura pas d'homologation possible de l'accord), les conciliateurs doivent pouvoir suivre **une formation** qui garantisse, à la fois, **des compétences minimales dans les matières juridiques** qui relèvent de leur champ d'action, et **des aptitudes à la communication**, puisqu'ils facilitent le règlement amiable sans l'imposer, ce qui implique nécessairement de prendre en compte les aspects psychologiques et relationnels du conflit. La crédibilité de la conciliation suppose une compétence incontestable des conciliateurs de justice. Cette formation doit également insister sur les qualités attendues du conciliateur de justice dans le processus de conciliation : secret professionnel, impartialité, efficacité... A propos de la médiation, la Directive de 2008 prévoit que : « 2. Les États membres promeuvent la formation initiale et continue de médiateurs afin de veiller à ce que la médiation soit menée avec efficacité, compétence et impartialité à l'égard des parties ».

Il n'est pas besoin d'une modification législative : **l'article 8 du décret de 1978** a déjà intégré dans le serment prêté par le conciliateur, le devoir d'exactitude, de probité et le respect des devoirs qu'imposent les fonctions...De plus, les dispositions relatives à la mission de formation de l'ENM prévoient déjà que l'ENM forme tous les collaborateurs du service de la justice, ce qui englobe nécessairement les conciliateurs de justice. La circulaire pourrait insister sur l'obligation de suivre les formations proposées, et l'ENM pourrait ouvrir les sessions de formation continue des juges concernés aux conciliateurs de justice.

Avec l'ouverture de la conciliation déléguée aux tribunaux de commerce, se pose la question d'une **spécialisation des conciliateurs dans la matière juridique**. Plusieurs arguments s'opposent à la mention d'une spécialité dans le décret de 1978. D'abord, cela risquerait de restreindre les possibilités de recrutement de manière inopportune ; ensuite, la mission du conciliateur n'est pas de « dire le droit » ; enfin, lorsque le tribunal de commerce délègue la mission de conciliation, il doit demeurer libre du choix du conciliateur de justice. Mais il faudrait trouver une solution pour que des spécialistes décident de devenir conciliateurs de justice (information, appel à candidature lorsque le décret aura introduit la conciliation devant les tribunaux de commerce...).

Le degré d'implication du conciliateur de justice dans la « facilitation de la solution » ne doit **pas faire l'objet d'une définition légale** (celui du médiateur n'est pas plus précis, art. 131-1 CPC). Il est nécessaire de laisser une grande souplesse, afin que le conciliateur puisse adapter son comportement aux données concrètes. En revanche, le **strict respect par les conciliateurs « des devoirs »** qu'imposent leurs fonctions (pour reprendre le contenu du serment prévu à l'article 8 décret 20 mars 1978) serait facilité si un « Code de déontologie des conciliateurs de justice » était élaboré. Sous quelle forme ? On peut penser à une circulaire, qui établirait un « Guide de bonnes pratiques » (le terme de « code » a une connotation législative marquée !). A cet égard, la

Directive de 2008 sur certains aspects de la médiation prévoit : **Qualité de la médiation** 1. *Les États membres encouragent, par tout moyen qu'ils jugent approprié, l'élaboration de codes volontaires de bonne conduite et l'adhésion à ces codes, par les médiateurs et les organismes fournissant des services de médiation, ainsi que d'autres mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation* ». La conciliation et la médiation peuvent être placées sur le même plan.

D. Processus de conciliation

Qu'elle soit autonome ou déléguée, la conciliation reste un processus de règlement amiable des différends, non une procédure. Il n'est donc pas opportun d'instaurer un formalisme légal.

a) Conciliation déléguée

- article 129-2 nouveau : le conciliateur « convoque » les parties. La circulaire pourrait fournir un modèle de convocation, pour rendre cette convocation « officielle ».

b) Conciliation autonome

- art. 5 décret 1978 : le conciliateur est saisi « sans forme par toute personne physique ou morale ». Art. 6 : il « invite » les intéressés : cette invitation pourrait faire l'objet d'une lettre-type « officielle » comme dans le cas d'une conciliation déléguée.

E. Constat d'accord

a) Rédaction

Elle est imposée par écrit dans la conciliation déléguée (art. 130 nouveau CPC, projet de décret) et facultative dans la conciliation autonome (art. 9 décret 1978, nouveau, projet de décret), sauf s'il y a renonciation à un droit.

Il n'est pas opportun de prévoir dans le décret le contenu de cet accord : en revanche, **la formation des conciliateurs de justice** s'impose, avec des exercices pratiques et des modèles-cadres qu'il faut aménager en fonction des situations, afin que les conciliateurs aient une connaissance précise de la portée de l'acte (distinction avec la transaction des articles 2044 du code civil), des règles de validité et des questions d'exécution.

b) Dépôt et demande de force exécutoire ou d'homologation

1) Conciliation autonome :

L'article 4 prévoit un dépôt du constat écrit auprès du TI, qui pourra lui donner force exécutoire, sauf si une partie s'y oppose dans l'acte (art. 9 nouveau décret 1978).

2) Conciliation déléguée :

Le constat peut être homologué par le juge qui a désigné le conciliateur de justice (art. 131 CPC nouveau), à la requête « des parties ».

La circulaire devra préciser comment « la demande d'homologation du constat d'accord formée par les parties est transmise au juge par le conciliateur » (art. 833 CPC nouveau, pour le TI).

Pour le tribunal de commerce, on applique le droit commun de l'article 131 CPC, faute de disposition spéciale : les parties saisiront par requête (l'homologation relevant de la matière gracieuse, art. 60 CPC) le juge qui a désigné le conciliateur de justice (formation collégiale, art. 860-2 CPC nouveau ou juge rapporteur art. 863 al. 2 CPC nouveau)

III. Aspects procéduraux de la conciliation déléguée et autonome

A. Conciliation sur délégation du juge dans le cadre d'une instance :

a) Accord issu d'une conciliation déléguée et octroi de la force exécutoire

Des observations peuvent être faites sur plusieurs points.

1) Sur le régime applicable à l'octroi de la force exécutoire

Aux articles 131 et 832-2 du projet du CPC, est utilisé le terme « homologation » alors qu'il s'agit d'octroyer la force exécutoire au procès-verbal d'accord, ce qui provoque une incertitude sur le type de contrôle que le juge doit opérer sur l'accord. Cette incertitude est renforcée par le rattachement de l'homologation à la « matière gracieuse ». Or, l'homologation ne caractérise pas une activité gracieuse au sens de l'article 25 du CPC puisque l'homologation n'a pas un caractère obligatoire et n'est pas une condition d'efficacité de l'accord. De plus, cela crée une différence de régime suivant que l'accord est issu d'une conciliation extrajudiciaire autonome ou d'une conciliation judiciaire déléguée (cf. Rapport Mme Fricero). A l'article 9 du décret du 20 mars 1978, il est dit que le juge « peut donner la force exécutoire ». Rien ne justifie cette différence de régime à partir du moment où l'intervention du juge a la même portée : donner force exécutoire à l'acte qui lui est soumis.

QUESTIONS :

Pour mettre fin au débat sur la nature du contrôle opéré par le juge, la qualification de l'acte judiciaire par lequel il donne force exécutoire et la valeur de l'accord judiciairement constatée, ne convient-il pas de remplacer le terme « homologuer » par « donner force exécutoire » et supprimer le rattachement erroné à la matière gracieuse ? En outre, cela permettrait d'harmoniser le texte avec les articles 1441-4 et 384 du CPC.

De plus, l'article 6 de la directive 2008/52/CE parle de caractère exécutoire des accords issus de la médiation, lesquels suivent le même régime que les accords issus d'une conciliation déléguée.

« 1. Les Etats membres veillent à ce que les parties, ou l'une d'entre elles avec le consentement exprès des autres, puissent demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire. (...) »

Certes, toute modification de ces articles devrait provoquer une modification de l'article 131-12 CPC dans les mêmes termes, concernant l'accord issu d'une médiation, puisque rien ne justifie une différence de régime entre l'accord issu d'une conciliation déléguée et l'accord issu d'une médiation. Cependant, ces textes sont issus d'un décret d'application de la loi 95-125 du 8 février 1995 qui prévoit en son article 25 que « *en cas d'accord, les parties peuvent soumettre celui-ci à l'homologation du juge qui lui donne force exécutoire* ». Aussi, pour respecter la hiérarchie des normes, toute modification des textes du décret présuppose une modification de l'article 25 de la loi du 8 février 1995, laquelle ne paraît pas envisageable en l'état actuel (cf. Rapport Mme Fricero).

PROPOSITION :

Projet d'article 131, al.2 rédigé ainsi :

« Les parties peuvent demander au juge de donner force exécutoire au procès-verbal d'accord établi par le conciliateur de justice. »

Projet d'article 832-2 rédigé ainsi :

« La demande d'attribution de la force exécutoire au procès-verbal d'accord formée par les parties est transmise au juge par le conciliateur ; une copie du procès-verbal y est jointe. »

2) Sur le contenu du contrôle exercé par le juge sur l'accord :

DONNÉES :

Dans la jurisprudence et la doctrine, le contenu du contrôle exercé par le juge sur l'accord fait débat.

QUESTIONS ?

Pour couper court à toute discussion ou divergence d'interprétations, ne conviendrait-il pas de préciser dans quel cas le juge peut refuser d'octroyer la force exécutoire, tel que préconisé lors de la réunion du 11 mai du Groupe de travail sur l'état du droit ?

Dans le cadre de la procédure du projet de l'article 832-2 ou de l'article 131 du CPC, la délivrance de la formule exécutoire relève de l'*imperium*. Cet *imperium* devrait apparaître dans le contrôle qu'il exerce.

DE LÀ LA PROPOSITION DU GROUPE

D'ajouter au texte un alinéa à l'article 131 du projet :

« Le juge refuse de donner force exécutoire à l'accord dont l'exécution serait manifestement contraire aux règles d'ordre public. »

3) Sur l'incidence de la décision donnant force exécutoire sur l'instance en cours :

DONNÉES :

Le jugement d'homologation ne met pas fin à l'instance contentieuse, si bien qu'en pratique, le juge constate un désistement ou une caducité suivant la présence ou non du demandeur pour mettre fin à l'instance.

Qu'en est-il de la décision qui octroie la force exécutoire ?

Aux termes de l'article 384 du CPC,

« *En dehors des cas où cet effet résulte du jugement, l'instance s'éteint accessoirement à l'action par l'effet de la transaction, de l'acquiescement, du désistement d'action (...).*

(...)

Il appartient au juge de donner force exécutoire à l'acte constatant l'accord des parties, que celui-ci intervienne devant lui ou ait été conclu hors sa présence ».

Or l'accord issu d'une conciliation déléguée n'est pas nécessairement une transaction. Et la lecture de l'article 384 du CPC ne permet pas de conclure que la décision qui octroie la force exécutoire au constat d'accord met fin à l'instance (ce n'est pas un jugement sur le fond ou sur un incident qui met fin à l'instance au sens de l'article 480 du CPC). La même lacune existe pour le jugement d'homologation de l'accord issu d'une médiation (en ce sens Guide pratique sur la médiation judiciaire de GEMME). A défaut de pouvoir modifier l'article 384 du CPC, convient-il d'apporter cette précision dans le texte de l'article 131 ou l'article 832-2 du projet ?

PROPOSITION

« La décision qui octroie la force exécutoire au procès-verbal d'accord emporte extinction de l'instance. »

4) Sur l'ouverture d'un recours contre le refus du juge de donner force exécutoire :

DONNÉES :

Pour l'heure, les textes relatifs aux voies de recours n'ouvrent pas de recours en justice contre la décision qui rejette une demande de force exécutoire. En effet, la décision qui octroie la force exécutoire peut être assimilée à un jugement de donné-acte contre lequel l'appel est interdit (Par ex. Cass. civ. 2^{ème}, 14 avr. 1988 BC, II, n° 79) car le juge ne tranche rien. Même jurisprudence pour le procès-verbal de conciliation (Cass civ. 2^{ème}, 5 avr. 1957, BC, II, n° 296). De plus le juge qui rend exécutoire un accord n'exerce pas une *juris-dictio* mais son *imperium*.

Peut-on transposer ici la position de la 2^{ème} ch. civile de la Cour de cassation relativement à la nature de la procédure de l'article 1441-4 du CPC ? Il est vrai que dans cet article il est dit que le juge est saisi sur *requête* par une partie.

Dans un arrêt du 24 mai 2007, la 2^{ème} ch civ de la Cour de cassation déclare que l'ordonnance rendue en application de l'article 1441-4 du CPC est « une ordonnance sur requête au sens de l'article 496 du même code » (BC, II, n° 133). Aussi, si le juge ne fait pas droit à la requête l'appel est-il ouvert.

Or, si la procédure sur requête peut s'appliquer ici c'est parce que la requête émane de l'une des parties à la transaction en l'absence de l'autre. Ce qui n'est pas le cas de la conciliation déléguée où la demande de force exécutoire émane des toutes les parties à l'accord. Par ailleurs, la transposition de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 pourrait conduire à une modification de l'article 1441-4 CPC, si tant est qu'il soit maintenu (projet de la chancellerie d'encadrer légalement la médiation conventionnelle, proposition de loi en cours sur la procédure participative de négociation assisté par avocat), pour le mettre en accord avec le principe énoncé à l'article 5.1 relatif au caractère exécutoire de l'accord issu de la médiation : « *Les Etats membres veillent à ce que les parties, ou l'une d'entre elles avec le consentement exprès des autres, puissent demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire (...)* ».

De plus, la délivrance de la formule exécutoire dans le cadre de la procédure de l'article 1441-4 du CPC relève de l'*imperium* du juge à l'état pur. Il paraît difficile d'appliquer dans le cadre de l'article 1441-4 du CPC la procédure sur requête en raison du caractère juridictionnel de l'ordonnance sur requête. Le juge qui donne force exécutoire n'exerce pas une *juris-dictio*. Pour ces raisons, il ne paraît pas souhaitable d'étendre cette jurisprudence à la décision qui donne force exécutoire à l'accord issu d'une conciliation déléguée. Elle paraît être justifiée par le caractère unilatéral de la requête aux fins de délivrance de la force exécutoire.

QUESTIONS ?

Est-il au fond utile de prévoir un recours ?

L'exercice d'un recours contre la décision du juge paraît d'un intérêt limité. Dans cette hypothèse, les parties, qui persistent dans leur volonté, peuvent se passer du titre exécutoire et mettre à exécution spontanée leur accord. Et si l'une des parties refuse de l'exécuter, l'autre partie pourra demander à la juridiction compétente de la condamner à exécuter sur le fondement du constat d'accord (le juge peut alors trancher la question de la validité de l'accord au regard des règles d'ordre public). Tant que l'accord n'est pas annulé, il a force obligatoire, voire autorité de la chose jugée (si c'est une transaction). Le refus de donner force exécutoire est sans effet sur la validité de l'accord.

PROPOSITION :

Ne pas prévoir de recours car cela pourrait susciter du contentieux sur un processus à la base amiable.

b) Tentative préalable de conciliation et suspension du délai de prescription

DONNÉES :

Dans le cadre de la procédure de tentative préalable de conciliation, l'article 835 actuel du CPC ne prévoit l'effet interruptif de prescription qu'en cas d'échec de la conciliation et dans des conditions restrictives.

« *La demande aux fins de tentative de conciliation n'interrompt la prescription que si l'assignation est délivrée dans les deux mois à compter (...)* » de l'un des événements énumérés.

Cet article doit être modifié pour être aligné sur le nouvel article 2238 C. civ. En effet, cet article ne semble pas devoir s'appliquer à la tentative préalable de conciliation pour les raisons que la procédure de conciliation est judiciaire et que la demande qui déclenche la tentative est unilatérale. Sans quoi le jeu de l'effet suspensif dépendrait de la comparution du défendeur, d'accord pour entrer dans un processus de conciliation !

QUESTIONS ?

Dans le projet d'article 835 CPC, plus rien n'est dit sur l'effet de la demande de tentative de conciliation sur la prescription ?! Est-ce à dire que l'on envisage d'appliquer ici l'article 2238 ?!

PROPOSITION

Ajouter à l'article 830 du projet un alinéa,

« La demande aux fins de tentative préalable suspend la prescription (...) »

Par la suite, le délai de prescription recommence à courir à compter de la date où le conciliateur déclare que la conciliation est terminée, et la saisine de la juridiction aux fins de jugement produit son effet interruptif.

B. Conciliation hors procédure judiciaire

a) Effet de la saisine du conciliateur de justice autonome sur le délai de prescription

DONNÉES :

A l'article 5 actuel du décret du 20 mars 1978, il est dit que « la saisine du conciliateur de justice n'interrompt ni ne suspend la prescription, les délais de déchéance ou de recours ».

Or le nouvel article 2238 du C. civ., issu de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 (transposant les principes de la directive 2008/52/CE) prévoit que la mise en œuvre d'une procédure **conventionnelle** de médiation ou de conciliation suspend la prescription.

« La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties **conviennent** de recourir à la médiation ou la conciliation ou, à défaut **d'accord écrit**, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. (...) »

En conséquence de ce nouvel article, le projet de réforme de la procédure orale et de la conciliation judiciaire abroge la dernière phrase de l'article 5 actuel du décret de 1978.

QUESTIONS ?

L'abrogation est-elle une bonne solution ? Ce n'est pas certain pour deux raisons : 1) A notre sens, l'article 2238 du C. civ. s'applique à la médiation ou la conciliation conventionnelle (notamment les clauses de médiation ou de conciliation dans les contrats) et ne concerne pas la saisine du conciliateur de justice ; 2) le jeu de l'effet suspensif suppose que toutes les parties soient d'accord pour recourir à la conciliation, si bien que la saisine unilatérale du conciliateur de justice ne suspend pas la prescription (problème soulevé par un membre du Groupe de travail sur les conciliateurs de justice) ; de là, le risque que les intéressés, avisés, ne se présentent pas devant le conciliateur de justice pour éviter le jeu de l'effet suspensif.

Dans ces conditions, une modification de la dernière phrase l'article 5 du décret du 20 mars 1978, maintenu, paraît préférable suivant ainsi les préconisations de l'Association nationale des conciliateurs de France.

PROPOSITION

Dernière phrase de l'article 5 du décret maintenu et modifié

« La saisine du conciliateur de justice suspend la prescription, les délais de déchéance ou de recours à compter du jour de la première réunion de conciliation.

Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six, à compter du jour où il est mis fin à la conciliation ».

Ce qui paraît cohérent avec le début du texte où il est dit que le conciliateur peut être saisi par toute personne. Cela permet de provoquer une première réunion de conciliation et si l'intéressé convoqué à celle-ci ne se présente pas, le conciliateur peut constater l'échec de la conciliation (à moins qu'il organise une nouvelle

réunion de conciliation), mais la suspension du délai de prescription a du moins permis la mise en œuvre d'une tentative de conciliation, sans que cela dépende de l'attitude de la partie convoquée devant le conciliateur de justice.

b) Obligation de secret du conciliateur de justice autonome et l'article 8 du décret du 20 mars 1978

DONNÉES

L'article 8 du décret du 20 mars 1978 précise que « le conciliateur de justice est tenu à l'obligation de secret ».

Or, si l'on compare cette rédaction avec celle du projet d'article 129-2 du CPC (remplaçant l'article 832-8 actuel du CPC), l'article 8 du décret de 1978 ne prévoit pas le devenir de l'obligation de secret dans le cadre d'une procédure judiciaire ouverte par la suite ou encore la levée de l'obligation de secret avec l'accord des parties.

Article 129-2 du projet :

« Les constatations du conciliateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure, sans l'accord des parties, ni, en tout état de cause, dans une autre instance »

Cette situation est également envisagée dans la directive 2008/52/CE à l'article 7 sur la confidentialité de la médiation.

« 1. Etant donné que la médiation doit être menée de manière à préserver la confidentialité, les Etats membres veillent à ce que, sauf accord contraire des parties, ni le médiateur ni les personnes participant à l'administration du processus de médiation ne soient tenus de produire, dans une procédure judiciaire civile ou commerciale ou lors d'un arbitrage, des preuves concernant les informations résultant d'un processus de médiation ou en relation avec celui-ci, excepté (...) »

La comparaison avec cet article de la directive présente un intérêt puisque la directive s'applique à la médiation extrajudiciaire, et ici l'on traite de la conciliation extrajudiciaire.

QUESTIONS ?

Convient-il de modifier la rédaction de l'article 8 du décret du 20 mars 1978 ? Un membre du Groupe de travail (réunion du 11 mai 2009) observe qu'il n'est pas opportun de modifier ce texte car ce texte, contrairement au projet de l'article 129-2 concernant la conciliation judiciaire déléguée, ne s'inscrit pas dans le débat judiciaire.

Pour autant l'article 7 de la directive 2008/52/CE, le renforcement du lien institutionnel entre le conciliateur de justice autonome et l'institution judiciaire (notamment avec la transmission au tribunal par le conciliateur de justice de la requête conjointe de parties en cas d'échec de la conciliation, passerelle reprise dans le projet, article 841 dernier al. CPC), ne commanderait-il pas un alignement du texte de l'article 8 du décret sur celui du projet d'article 129-2, autrement formulé, pour marquer le caractère autonome de la conciliation de justice ?

PROPOSITION

Modifier l'alinéa 1^{er} de l'article 8 du décret

« Le conciliateur de justice est tenu à l'obligation de secret. Sauf accord contraire des parties, les informations qu'il recueille ou les constatations auxquelles il procède ne peuvent être divulguées dans une procédure judiciaire civile ou commerciale. »

c) Conciliation de justice autonome et octroi de la force exécutoire

DONNÉES

Le nouvel article 9 du décret du 20 mars 1978 prévoit à son dernier alinéa : *« A moins que les parties ne s'y opposent dans l'acte constatant leur accord, le juge d'instance (...) peut donner force exécutoire à l'acte exprimant cet accord »*.

Alors que dans les autres dispositions relatives à un accord issu d'un mode alternatif (médiation ou conciliation),

l'attribution de la force exécutoire procède d'une demande expresse des parties (cf. art. 131 du projet), dans le nouveau texte de l'article 9 du décret de 1978, le juge déduit d'une absence de volonté contraire dans l'acte constatant l'accord une demande implicite d'attribution force exécutoire.

QUESTION ?

Une telle formulation n'est-elle pas contraire avec l'idée que tout doit être volontaire dans le processus de conciliation, inclus le caractère exécutoire de l'accord ? C'est aussi attendre du conciliateur de justice qu'il informe les parties sur les conséquences de leur silence dans l'accord.

De plus, si l'on précise dans le texte du projet d'article 131 du CPC le contenu du contrôle du juge qui donne force exécutoire, il convient de le faire aussi à l'article 9 du décret de 1978.

PROPOSITION

Ne convient-il pas de maintenir la version actuelle du texte pour une mise en cohérence de tous les textes relatifs au caractère exécutoire de l'accord issu de la conciliation ?

« Dès lors que les parties en expriment la volonté dans l'acte constatant leur accord, (...) ».

Et d'ajouter la nature du contrôle exercé par le juge d'instance :

« (...), le juge d'instance mentionné à l'article 4 peut donner force exécutoire à l'acte exprimant cet accord dont l'exécution ne serait pas manifestement contraire aux règles d'ordre public. »

Faut-il préciser la forme dans laquelle le juge statue ?

« Le juge statue sans audience, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties » (cf. projet de l'art. 462 CPC). Ce qui correspond à la pratique signalée par certains juges d'instance.

d) Compétence territoriale du conciliateur de justice autonome (décret du 20 mars 1978)

DONNÉES

L'article 4 du décret du 20 mars 1978 indique le ressort territorial dans lequel le conciliateur de justice exerce ses fonctions. Mme Fricero dans son rapport s'interroge sur le point de savoir s'il y a lieu d'appliquer les règles du CPC sur la compétence territoriale (art. 42 et s.) – lacune du texte relevée -, tout en précisant que les sanctions prévues par le CPC ne sont pas applicables (exceptions d'incompétence). Il s'agit en effet d'une procédure extrajudiciaire.

Les articles 42 et s. CPC, répondant au déclenchement d'un procès, ne sont pas nécessairement adaptés à la conciliation par le conciliateur de justice, notamment la compétence du tribunal du défendeur (la personne prenant l'initiative de la conciliation ne se déplacera pas dans le ressort territorial du lieu où demeure le défendeur – par ex. litige avec un voisin qui demeure dans un autre ressort). Mais il est vrai que l'article 46 CPC offre des options qui peuvent résoudre la difficulté (lieu de l'exécution du contrat, lieu du fait dommageable). La circulaire SJ 93-005 ABI du 16 mars 1993 reste évasive sur cette question : « ceci étant, cette compétence suppose qu'en règle générale, une des parties au moins soit domiciliée ou réside dans sa circonscription, ou que l'objet du litige y soit situé. » L'on n'applique pas vraiment le principe de la compétence du tribunal du défendeur.

Il semble que cette question peut être amiablement résolue par le conciliateur de justice invitant la personne à saisir le conciliateur de justice compétent. Le conciliateur de justice qui a un doute sur sa compétence peut s'en référer au juge d'instance dont il dépend (cf. Rapport Mme Fricero). Il faut donc laisser de la souplesse (avis de Mme Arlette Baylot – GEMME, à la réunion du 11 mai 2009). Par ailleurs, la question de la compétence est sans incidence si les parties trouvent un accord devant le conciliateur de justice (incompétent) et en restent là.

La question peut resurgir sur la compétence du juge d'instance pour donner force exécutoire à un accord réalisé

devant un conciliateur de justice incompetent. Peut-on contester la compétence du juge d'instance ? Cela paraît peu probable puisque les parties demandent ensemble la force exécutoire et qu'il n'y a pas d'audience. Le juge d'instance peut-il refuser de donner force exécutoire au motif qu'il n'est pas compétent ? L'article 4 du décret limite sa compétence aux accords recueillis par le conciliateur de justice de son ressort, ce qui est ici le cas. En outre, le relevé d'office de l'incompétence territoriale de l'article 93 du CPC ne s'applique qu'à une procédure gracieuse ou contentieuse. Or, l'attribution de la formule exécutoire n'entre dans aucune de ces deux procédures. Donc, en pratique, la question ne se posera pas. Peut-on contester la décision par laquelle le juge d'instance donne force exécutoire ? Il s'agirait alors de contester le titre exécutoire (judiciaire) devant le JEX. Est-ce une difficulté relative au titre exécutoire (art. L. 213-6 COJ) ? C'est déjà un titre exécutoire judiciaire (art. 8 D. 31 juillet 1992) et l'incompétence du juge ne remet pas en cause le caractère exécutoire du jugement.

PROPOSITION

Il ne paraît pas opportun d'apporter davantage de précisions sur la compétence territoriale car cela pourrait susciter plus de difficultés que d'en résoudre.

Dans le cas contraire, il paraît intéressant de reprendre ce que dit la circulaire du 16 mars 1993 de façon à adapter les règles de la compétence territoriale à une procédure de conciliation extrajudiciaire : « *le conciliateur de justice est territorialement compétent si l'une des parties est domiciliée ou réside dans sa circonscription ou si l'objet du litige y est situé* » - ce qui permet à la personne qui prend l'initiative de la saisine de saisir le conciliateur de justice de sa circonscription (idée de justice de proximité).

De plus, la conciliation de justice autonome s'opère en dehors du cadre judiciaire. Si l'on applique les règles de procédure du CPC relative à la compétence territoriale, l'on risque de provoquer une confusion des genres.

C. Responsabilité du conciliateur de justice

DONNÉES

L'institution du conciliateur de justice, hors et dans le cadre judiciaire, fonctionne comme « un service de la justice » : le conciliateur apparaît comme un collaborateur permanent du service public de la justice (il est installé dans ses fonctions pour une période déterminée, il peut recevoir les pouvoirs de conciliation du juge, il exerce ses fonctions sous le contrôle étroit de l'institution judiciaire, protection sociale des conciliateurs en cas d'accidents lors de l'exercice de leurs fonctions, etc.) puisqu'il est rattaché à l'institution judiciaire et concourt au service public de justice.

Pour autant, en l'absence de texte spécial, les conciliateurs de justice ne bénéficient pas d'une protection judiciaire équivalente à celle des magistrats pour leurs fautes personnelles se rattachant à l'exercice de leurs fonctions (cf. art. L. 141-2, L. 141-3 COJ). La responsabilité du conciliateur de justice à raison de son activité peut être directement engagée par les usagers de ce service, et il y a lieu d'appliquer le droit commun de la responsabilité civile ou de la responsabilité pénale (sous réserve des infractions propres à l'exercice de sa mission). A cet effet, les conciliateurs de justice sont invités à souscrire une assurance Responsabilité civile professionnelle.

Par ailleurs, faute de disposition claire sur le statut des conciliateurs de justice au sein de l'institution judiciaire, il n'est pas certain que l'utilisateur de ce service puisse exercer une action en responsabilité contre l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice sur le fondement de l'art. L. 141-1 du COJ.

QUESTION ?

Le renforcement du rattachement du corps des conciliateurs de justice à l'institution judiciaire (1) ne justifie-t-il pas de leur accorder une protection judiciaire équivalente à celle des magistrats ?

(1) *Par ex., projet d'art. R. 312-3-1 COJ instituant un conseiller chargé de suivre l'activité des conciliateurs de justice de coordonner leur action dans le ressort de la cour d'appel.*

PROPOSITION

Clarifier par un texte le statut du conciliateur de justice en fonction et la question de la responsabilité des conciliateurs de justice.

CHAPITRE 6

LES PRÉCONISATIONS POUR LES CONCILIEATEURS DEVANT LES TRIBUNAUX DE COMMERCE

CIRCULAIRE

Relative à la réforme de la procédure de conciliation judiciaire en matière commerciale (projet)

Le Décret de 2010 comporte dans son article 6 prévoyant des « dispositions particulières au tribunal de commerce » un article 860-2 selon lequel : « *Si une conciliation entre les parties apparaît envisageable, la formation de jugement peut, avec l'accord des parties, désigner un conciliateur de justice à cette fin.* »

Cette disposition, qui s'inscrit dans l'objectif de développement de la procédure de conciliation initiée par le Gouvernement, est une nouveauté pour les tribunaux de commerce qui, jusqu'à présent, ne bénéficiaient pas de la faculté ainsi adoptée, à la différence des autres juridictions.

Le principe aujourd'hui reconnu présente une lacune importante : celle de n'être accompagnée d'aucune indication précisant les modalités d'application de la mesure retenue, contrairement aux tribunaux d'instance et juridictions de proximité soumis à l'application du Décret n° 78-381 du 20 mars 1978.

En s'appuyant sur le même esprit et sur la plupart des règles définies par le Décret de 1978, la présente circulaire a pour objet de préciser et proposer les principales dispositions ou aménagements qui s'imposent aux tribunaux de commerce, eu égard à leurs spécificités institutionnelles, pour leur permettre de mettre en oeuvre concrètement le nouveau dispositif et assurer ainsi la cohérence de la conciliation judiciaire.

LE CONCILIEATEUR DE JUSTICE désigné par les Tribunaux de commerce

1.- Alors que le nouveau Décret prévoit par son article 863 la possibilité pour le juge rapporteur du Tribunal de commerce de désigner un conciliateur de justice, la même faculté doit pouvoir être attribuée au **juge de référé**, acteur particulièrement important dans ce domaine pour les juridictions consulaires.

2.- Il n'est apporté aucun changement à l'alinéa 1° de l'article 1° du Décret de 1978.

De même le 2° alinéa relatif aux « tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi », sauf les exceptions mentionnées (« divorce et séparation de corps ») soumises aux articles 830 à 835 du CPC.

A cet égard, l'article 832 relatif à « la durée initiale de la mission du conciliateur » qui « ne peut excéder un mois » renouvelé une fois, devrait pouvoir être prolongé à deux mois pour tenir compte des situations courantes rencontrées par les tribunaux de commerce.

Le 3° et le 4° alinéa restent inchangés.

3.- L'article 2 n'appelle pas de critiques particulières.

Il doit cependant être complété dans son **interprétation** pour tenir compte du fait que le choix des conciliateurs présente pour les TC un caractère de spécialisation économique, commerciale et financière qui doit être prise en compte en prévoyant une liste de conciliateurs spécialement formés en matière commerciale et comprenant en particulier certains anciens juges consulaires particulièrement habilités.

4.- L'article 3 doit donner lieu aux deux adaptations suivantes :

- La durée de mandat du conciliateur doit pouvoir être portée à deux ans au lieu d'un, lorsqu'il s'agit de suivre et apprécier le travail accompli et clore les affaires en cours.

- Il est évident que la nomination du conciliateur de justice, soumis actuellement à la « proposition du juge d'instance », doit faire l'objet d'une proposition par le Président du TC. De même dans le cas où il est mis fin aux fonctions d'un conciliateur et pour l'attribution du titre de « conciliateur honoraire ».

5.- A l'article 4, l'indication de la **circonscription** affectée au conciliateur en fonction des procès-verbaux de conciliation déposés doit s'entendre du **tribunal de commerce** et non plus du « tribunal d'instance ».

6.- De même, en vertu de l'article 5, la saisine possible du conciliateur de justice « par les autorités judiciaires » s'entendra bien désormais, conformément à l'article 860-2 du nouveau décret, de la formation de jugement du Tribunal de commerce, mais aussi du juge rapporteur et en outre du juge de référé.

7.- Articles 6 à 8, inchangés.

La pratique justifie cependant que le conciliateur puisse être sollicité de rendre compte régulièrement de l'état d'avancement de ses travaux.

8.- A l'article 9, le « constat d'accord » prévu devra être déposé au greffe du Tribunal de commerce au lieu du tribunal d'instance.

DISPOSITIONS TRANSITOIRES

La nouvelle procédure entre en application selon les règles de droit commun.

Les procédures en cours à la date d'entrée en vigueur du Décret n°... du ...2010.

Toutes les dispositions du nouveau texte sont d'application immédiate.

Cette circulaire est d'application immédiate, nonobstant les dispositions maintenues du Décret n° 78-381 du 20 mars 1978.

(Footnotes)

¹ Charles Jarrosson, La médiation et la conciliation : essai de présentation, Droit & Patrimoine, n° 77, déc. 1999, p. 36, spéc. pp. 38-39. Cette approche est reprise dans le glossaire sur la définition de la médiation établi par l'auteur dans le Rapport issu du groupe de travail sur la médiation sous la direction de Jean-Claude Magendie : « Célérité et qualité de la justice. La médiation : une autre voie », p. 15-17.

² Charles Jarrosson, La transaction comme modèle, Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends, sous la direction de P. Ancel et M.-Cl. Rivier, Economica 2001, p. 58. M. Jarrosson précise très justement que la transaction est l'issue fréquente mais non systématique de la conciliation, car l'accord peut ne pas comporter de concessions réciproques ou résulter d'un désistement ou d'un acquiescement, sans matérialiser un accord : glossaire sur la définition de la médiation, op.cit., p. 17.

³ Sur la distinction entre activité et acte de règlement, voir le Rapport de fin d'études : la conciliation et le traitement non juridictionnel des conflits privés, Saint-Etienne, CERCRIID, Université de Saint-Etienne, octobre 1985.

⁴ L'on songe également à la proposition de loi adoptée le 11 février 2009 par le Sénat relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées, visant à insérer dans le droit français « une procédure participative » de négociation assistée par avocat inspirée de la « collaborative law » du droit nord-américain.

⁵ Le Conseil national consultatif de la médiation familiale présidé par Monique Sassier, dont les travaux ont précédé l'institutionnalisation dans le code civil de la médiation familiale, a veillé à ce que le politique n'assortisse pas la médiation familiale d'un régime de procédure, pour laisser toute flexibilité au processus de médiation.

⁶ D'un avis contraire : J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Institutions judiciaires, 7^{ème} édition, Précis Dalloz, 2003, n° 610 ; P. Couvrat, G. Giudicelli-Delage, Juris-Classeur, 1997, Conciliation et médiation, Fasc. 160, n° 66. En ce sens, Rapport « Guinchard » sur la répartition des contentieux, 30 juin 2008, préconisant une généralisation de la délégation de la conciliation au conciliateur de justice à toutes les juridictions.

⁷ Michèle Guillaume-Hofnung, La médiation judiciaire connaîtrait en France un développement plus lent que celui espéré. Comment expliquer ?, Groupe de travail « Magendie » : Médiation, précité, p. 54

⁸ B. Oppetit, Les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique, Justices n° 1, janv-juin 1995, p. 56 ; également, entre autres, R. Martin, Quand le grain ne meurt... de conciliation en médiation, JCP 1996, éd. G., I, 3977, n° 7.

⁹ En particulier, L. Cadet, Droit judiciaire privé, 2^{ème} éd., Litec, 2000, n° 365 ; G. Cornu, J. Foyer, Procédure civile, PUF, 1996, n° 9, p. 51 ; Ch. Jarrosson, Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale, RID comp. 2-1997, 330.

¹⁰ Ch. Jarrosson, Glossaire, Groupe de travail « Magendie » : Médiation, précité, p. 16.

¹¹ Circulaire n° SJ 93-005- AB1 du 16 mars 1993 relative au recrutement et à la gestion des conciliateurs, Circulaire n° SJ 97-010-AB1 du 1^{er} août 1997 relative au recrutement et à la gestion des conciliateurs, Circulaire n° SJ.06.016.AB1 du 27 juillet 2006 sur les conciliateurs de justice.

¹² Circulaire n° SJ 93-005- AB1/16.03.93, pp. 22-23, nous soulignons.

¹³ Guide Pratique de 2002 sur les conciliateurs de justice, p. 11 et 12, qui décrit la pratique de la conciliation en termes de recherche d'un compromis, impliquant des parties qu'elles fassent les concessions nécessaires à leur rapprochement.

¹⁴ Cité par L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 3^{ème} éd., 2000, n° 924, note 286.

¹⁵ Cf. Bulletin d'information de la Cour de cassation : La médiation, Numéro hors série, Journal officiel de la République française, p. 6 (par analogie à l'accord de médiation).

¹⁶ Ch. Jarrosson, *Médiation et conciliation : essai de présentation*, art. préc., p. 37. Nous soulignons.

¹⁷ Ch. Jarrosson, *Les concessions réciproques dans la transaction*, D. 1997, chron. 270, n° 24-28

¹⁸ Sur ces développements, et les références, se reporter à notre article : B. Gorchs, *La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire*, *Droit et Société* 62/2006, spéc. p. 232 et s.

¹⁹ Groupe de travail « Magendie » : *Médiation, La médiation judiciaire : perspectives législatives ou réglementaires*, précité, p. 73

²⁰ Cf. définition en ce sens : M. Guillaume-Hofnung, Groupe de travail « Magendie » : *Médiation*, précité, p. 54, sur la distinction entre médiation et conciliation : « La conciliation met l'accent sur l'accord amiable. (...) l'accord est ontologiquement inscrit dans le procédé. La fin justifiant le moyen, celui-ci mettra moins l'accent sur la qualité de l'expression des parties que sur leur accord. » En ce sens, J.-Cl. Magendie, *Contribution au groupe de travail « Guinchard »*, Audition du 16 mai 2008, p.3 : « (...) la médiation a un objet plus large puisqu'elle ne se limite pas à rechercher un accord pour mettre un terme à un litige mais tend à nouer ou renouer un lien entre les acteurs concernés. »

²¹ Circulaire SJ.06.016.AB1 du 27 juillet 2006, p. 10. En ce sens, Sylvie Miquel-Pribile, vice présidente du tribunal d'instance de Nîmes, membre de GEMME, interrogé sur ce point : « je n'homologue les accords à l'audience que lorsque le conciliateur a été chargé du dossier à l'audience, par jugement ou mention au dossier (souci de parallélisme des formes dans cette situation et d'économie des forces du service dans les autres cas ; de plus, je n'estime pas opportun de faire subir une audience avec les problèmes de déplacement et absence au travail qui en résultent aux parties qui ont choisi la voie de la conciliation) ».

²² Cf. Ch. Jarrosson, *La médiation et la conciliation : essai de présentation*, art. préc., p. 36, p. 38 ; Ch. Jarrosson, *Glossaire*, Groupe de travail « Magendie » : *Médiation*, précité, p. 16.

²³ Cf. Rapport « Guinchard » sur la répartition des contentieux, 30 juin 2008, p. 133, où il est dit que l'art. 2238 du Code civil s'applique à la conciliation extrajudiciaire alors qu'à notre sens, le texte n'envisage que la médiation ou la conciliation conventionnelle : « La prescription est suspendue à compter du jour où, après survenance d'un litige, les parties **conviennent** de recourir à la médiation ou à la conciliation (...) », et que le texte de l'article particulier de l'art. 5 du décret de 1978 continue à s'appliquer tant qu'il n'est pas modifié.

²⁴ X. Lagarde, *Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges*, *Rev. arb.*, 2001, note 18, p. 438 ; Ch. Jarrosson, *Le principe de la contradiction s'applique-t-il à la médiation ?*, *Rev. gén. proc.* 1999, p. 764

²⁵ Cf. Guide méthodologique de 2002 sur les conciliateurs de justice, p. 11, qui pose le principe d'un débat contradictoire même si le conciliateur peut exceptionnellement entendre dans un premier temps séparément les parties avant de les réunir.

²⁶ Sylvie Miquel-Pribile, vice-présidente du tribunal d'instance de Nîmes, membre de GEMME, interrogée sur ce point précise : « si un jour un accord me paraissait suspect au regard de son objet, des bonnes mœurs ou de l'ordre public par exemple, il est certain que je convoquerais les parties à une audience pour recueillir leurs explications avant de statuer ».

²⁷ Cf. en particulier, à propos des litiges en matière de consommation, parlant de procédures de résolution menées par une tierce personne indépendamment de sa dénomination, destinées à remplacer les procédures judiciaires : Recommandation 98/257/CE de la Commission du 30 mars 1998 concernant les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation, *Journal officiel* n°L115 du 17 avril 1998, p. 0031-0034 (qui se limite aux procédures qui mènent à un règlement du litige par l'intervention active d'une tierce personne qui propose ou impose une solution) ; Complétée par une Recommandation de la Commission du 4 avril 2001 relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, *Journal officiel* n° L 109 du 19 avril 2001, p. 0056-0061 (qui étend les principes définis dans la Recommandation de 1998 aux procédures qui se limitent à une simple tentative de rapprocher les parties pour les convaincre de trouver une solution d'un commun accord) ; Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *Journal officiel* n° L 178 du 17 juillet 2000, p. 0001-0016 (demandant aux Etats membres d'encourager le recours au règlement extrajudiciaire des litiges).

²⁸ Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial présenté par la Commission des Communautés européennes, Bruxelles, le 19 avril 2002, COM (2002) 196 final.

²⁹ Ajoutant : « compte tenu des principes de souveraineté des Etats et de territorialité du droit, la notion de jouissance des droits civils et politiques est nécessairement corrélative à la nationalité française » (p.3)

³⁰ Précisées dans le texte par le décret du 13 décembre 1996 (circulaire SJ-97-010-AB1 du 1^{er} août 1997) mais déjà énoncées dans la circulaire SJ 93-005-AB 1 du 16 mars 1993 (p.4).

³¹ Cf. Circulaire SJ-97-010-AB1 du 1^{er} août 1998

³² Voir sur ces procédures de recrutement, le degré d'exigence attendu dans les circulaires : SJ 93-0005-AB1 du 16 mars 1993 ; SJ-97-010-AB1 du 1^{er} août 1998.

³³ Cette procédure de retrait des fonctions du conciliateur apparaît comme une sanction disciplinaire : La circulaire SJ 93-005-AB1 du 16 mars 1993 précise que « cette procédure ne sera évidemment mise en œuvre que pour des faits plus graves que ceux susceptibles de motiver la non reconduction d'un conciliateur. Il s'agira de faits sérieux, isolés ou répétés, pouvant mettre en cause la probité et l'indépendance du conciliateur, d'impéritie voire d'incompétence notoire et permanente, ou encore de la méconnaissance délibérée d'avertissements antérieurs. » (p.12)

³⁴ Ce que renforce l'organisation de la présence des conciliateurs à l'audience pour faciliter la délégation de la tentative de conciliation : Circulaire sur les conciliateurs de justice SJ.06.016.AB1 du 27 juillet 2006.

³⁵ Texte intitulé : « La justice est-elle une médiation alternative ? Justice et médiation, quelle alternative ? », dans lequel l'auteur propose une analyse des mécanismes propres à la conciliation, et cherche à démontrer en quoi la conciliation et la médiation

reflètent des réalités parfois diverses.

³⁶ En particulier, Rapport de fin d'études : La conciliation et le traitement non juridictionnel des conflits privés, Saint-Etienne, CERCRID, Université de Saint-Etienne, oct 1985, dont les résultats ont été repris dans E. Serverin, P. Lascoumes et Th. Lambert, Transactions et pratiques transactionnelles. Sujets et objets des transactions dans les relations conflictuelles de droit privé et de droit public, Paris, Economica, 1987, spec. P. 99 ; le travail d'enquête sur la conciliation instituée par le décret du 20 mars 1978 réalisé par A. Jobert et P. Rozenblatt, Le rôle du conciliateur et ses relations avec la justice, Paris, centre de recherche pour l'étude et l'observation des conditions de vie, 1981, spec. p. 67 et s., p. 110 et s. ; plus récemment, la recherche menée sur un mode pluridisciplinaire (juristes et sociologues) sur les conciliateurs de justice : Y. Desdevises et Ch. Suaud (dir.), Conciliateurs et conciliation, Université de Nantes, CENS, IRDP, Paris, GIP Mission de recherche Droit et Justice, 2001, p. 103, p. 145 et s., p. 163 et s.

³⁷ Pour s'inspirer de la réflexion de J.-M. Coulon, Réflexions et propositions sur la procédure civile, Rapport au garde des Sceaux, Paris, La documentation française, 1997, p. 17.

³⁸ Il est conseillé aux conciliateurs de justice de suivre une formation juridique : Circulaire sur les conciliateurs de justice SJ.06.016.AB1 du 27 juillet 2006. D'ailleurs, la loi organique n° 2003-153 du 26 février 2003 sur le statut des juges de proximité permet aux conciliateurs de justice d'être nommés juges de proximité s'ils ont exercé leurs fonctions pendant au moins cinq ans (art. 41-17 ord. 22 déc. 1958).

³⁹ Comparez avec la circulaire SJ 93-005-AB1 du 16 mars 1993 sur la méthode de conciliation rapportée dans le corps du texte, ainsi que le Guide Méthodologique de 2002 sur les conciliateurs de justice, spéc. p. 12, qui reprend les termes de la circulaire susvisée et donne à voir un cadre de référence légal : « Si le conciliateur doit privilégier la recherche d'un compromis, cela ne doit pas se faire à n'importe quel prix. S'il considère que l'affaire est trop complexe ou peut conduire à mettre en cause un principe d'ordre public, il ne doit pas hésiter à en informer les parties et renoncer à poursuivre la conciliation. D'autre part, s'il estime que le compromis n'est pas équitable, il est de son devoir d'en faire part afin d'éviter que la faiblesse de l'une des parties ne profite à l'autre. »

⁴⁰ A. Pekar Lempereur, J. Salzer, A. Colson, Méthode de médiation. Au cœur de la conciliation, Dunod, Paris, 2008, p. 12, sur la distinction médiation et conciliation

⁴¹ Circulaire sur les conciliateurs de justice SJ.06.016.AB1 du 27 juillet 2006, p. 10-11

⁴² Si le conflit sert de prétexte à un litige, la résorption du conflit fait disparaître le litige (occupation illégale des locaux). L'on songe notamment à des conflits collectifs du travail (grève déclenchée par des revendications salariales) ou à des conflits de personnes qui se traduisent par une occupation illégale de locaux. Dans ces hypothèses-là, l'accord échappe à la connaissance du juge puisque ses termes ne sont pas juridiques ; il ne pourrait recevoir force exécutoire. Cf. B. Gorchs, La médiation dans le procès civil : sens et contresens (Essai de mise en perspective du conflit et du litige, RTD civ. 2003, p. 419, 424.

⁴³ Ce que montre dans son étude précitée Isabelle Bieri.

⁴⁴ En ce sens, comparez avec la définition proposée de la conciliation par J.Cl. Magendie, Contribution au groupe de travail présidé par M. S. Guinchard, Audition du 16 mai 2008 : « La conciliation est un processus à l'occasion duquel les parties se mettent d'accord ; elle est aussi un résultat. Sa nature se différencie de la médiation dans la mesure où elle n'implique pas le même degré d'autonomie, de liberté et de responsabilisation de ses acteurs, y compris du médiateur. En effet, contrairement au médiateur qui est un tiers indépendant de tout autorité, le conciliateur est souvent une autorité ou une institution (le juge, le conciliateur de justice...). La conciliation se différencie également de la médiation en ce que l'essentiel de la première est de trouver un accord amiable sur un conflit donné alors que la seconde a pour objet principal de nouer ou renouer le dialogue entre les différents acteurs. Par ailleurs, le conciliateur prend souvent l'initiative de proposer aux parties un accord alors que dans le processus de médiation le médiateur n'est qu'un facilitateur d'un accord qui doit émaner des seuls médiés suite à des discussions, le médiateur devant veiller non seulement à être impartial, autonome et sans pouvoir, mais aussi à être perçu comme tel. (...) De là une différence de nature selon lui.

⁴⁵ Cf. La tentative de distinction très intéressante et finalement assez proche de A. Pekar Lempereur, J. Salzer et A. Colson, Méthode de médiation, op. cir., p. 12 : « Dans l'usage actuel, il apparaît que le conciliateur, à partir d'une méthode semblable :

- cherche plutôt la résolution ponctuelle du problème qui lui est posé, s'occupant moins de travailler à l'établissement/rétablissement de relations ultérieures durables ;
- irait donc moins en profondeur dans l'analyse des motivations et consacrerait dans l'ensemble moins de temps aux parties ;
- proposerait à cet effet plus facilement lui-même une solution de conciliation qui lui paraît acceptable comme base de discussion pour les parties, sans rechercher autant qu'en médiation que les parties elles-mêmes les imaginent.

Selon le contexte et les besoins de chaque cas particulier, une attitude de médiation ou plutôt de conciliation correspondra mieux. Par exemple, un litige entre deux automobilistes qui ne seront jamais amenés à se revoir, ou entre un consommateur et un fournisseur d'accès Internet, relèverait plutôt de la conciliation. A l'inverse, un conflit familial ou interne à une entreprise, où l'on est amené à vivre ou travailler durablement ensemble, appellerait plutôt une médiation. »

⁴⁶ La circulaire SJ.06.016.AB1 du 27 juillet 2006 les qualifie de « auxiliaire de justice au sein de l'institution judiciaire ».

⁴⁷ J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Institutions judiciaires, 7^{ème} éd., Précis Dalloz, 2003, n° 607-1, n° 611.

⁴⁸ *Ibidem*, n° 611

⁴⁹ Cité par M. Rousseau, le juge d'instance et le conciliateur de justice dans le décret du 28 décembre 1998, Droit & Patrimoine n° 77, déc. 1999, p. 46

⁵⁰ M. Rousseau, Le juge d'instance et le conciliateur de justice dans le décret du 28 décembre 1998, Droit & Patrimoine, n° 77, déc. 1999, p. 46.

⁵¹ La notion de « service de la justice » englobe non seulement l'activité des magistrats du siège et du parquet, mais également celle des greffiers et, d'une manière générale, de tous les agents participants à des opérations de police judiciaire. Cf. J. Vincent, S.

Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Institutions judiciaires, 7^{ème} édition, Dalloz, 2003, n° 128-3, qui précise la faute lourde qui engage la responsabilité de l'Etat ne peut pas être celle « d'un collaborateur occasionnel du service public de la justice, tel qu'un expert, car il ne relève pas de l'institution judiciaire », citant TGI Paris 20 nov. 2002 (aff. Villemin) à propos de la faute des médecins légistes, Gaz. Pal. 11 janv. 2003, note J.G.M., Les Annonces de la Seine, 19 déc. 2002, p. 8 et note S. Petit, p. 16. Or le conciliateur de justice est un collaborateur permanent du service public de la justice ! Peut-on raisonner *a contrario* ?

⁵² Définition de la faute lourde par l'arrêt de l'assemblée plénière du 23 février 2001, Bull. civ., n° 5 : « *constitue une faute lourde toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* » - où la Cour retient une interprétation souple de la notion de faute lourde.

⁵³ Pour les magistrats professionnels, par faute personnelle (à distinguer de la simple faute de service ne donnant lieu qu'à l'application de la responsabilité du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice), l'on entend faute intentionnelle ; pour les juges non professionnels, les fautes sont énoncées à l'art. L. 141-3 COJ relatif à la prise à partie : dol, fraude, concussion ou faute lourde, déni de justice. Cf. J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, Institutions judiciaires, 7^{ème} édition, Dalloz, 2003, n° 511 et s.

⁵⁴ R. Perrot, Institutions judiciaires, 12^{ème} édition, Montchrestien, 2006, n° 86.

⁵⁵ O. Renard-Payen et Y. Robineau, La responsabilité de l'Etat pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire et administrative,

http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/rapport_annuel_36/rapport_2002

⁵⁶ En ce sens, constat de M. Jean-Claude Magendie, Premier Président de la cour d'appel de Paris, au groupe de travail présidé par M. Le Recteur Serge Guinchard, Audition du vendredi 16 mai 2008 : « Un projet plus ambitieux : le statut de l'accord et le régime de son homologation. Il est patent que la difficulté la plus grande concerne le *statut de l'accord mettant fin au litige* et son éventuelle homologation. A cet égard, les textes relatifs à l'accord mettant fin au litige sont nombreux et disparates, parfois mal appliqués. **La réforme la plus importante** consisterait en réalité à remettre à plat l'ensemble des modes alternatifs et judiciaires de règlement des conflits (c'est-à-dire toutes les conciliations et médiations intervenant dans le cadre judiciaire) pour simplifier le système et le rendre davantage cohérent, notamment pour ce qui concerne le statut juridique de l'accord. » Cf. Rapport issu du groupe de travail sur la médiation : Célérité et qualité de la justice. La médiation : une autre voie, à propos des perspectives et propositions, p. 75.

⁵⁷ La jurisprudence, dans sa majorité, exclut tout recours contre le jugement de donné-acte car ce n'est pas une décision judiciaire contentieuse, voire une décision juridictionnelle : Cass. civ.1^{ère}, 28 nov. 1973, D. 1974, IR, 41, RTD civ. 1974, 667, obs. Perrot ; Cass. civ.2^{ème}, 11 juill. 1978, BC, II, n° 189.

⁵⁸ Expression parfois utilisée en jurisprudence : Toulouse, 14 févr. 1994, BICC, 15 avril 1994, n° 450.

⁵⁹ Sur la question du procès-verbal de conciliation qui dépasse l'étude du statut de l'accord constaté par le conciliateur, voir notre analyse : « Le contrôle judiciaire des accords de règlement amiable », Revue de l'arbitrage 2008, N° 1, p. 47 et s.

⁶⁰ J. Héron, Rev. gén. proc., 1999, p. 74.

⁶¹ Cf. C. Hugon, « Existe-t-il un droit commun de l'homologation judiciaire ? », Petites affiches, 11 décembre 2003, p. 4.

⁶² D. La Ninivin, La juridiction gracieuse dans le nouveau code de procédure civile, Litec Droit, p. 87 n° 248 et s. Cf. J. Normand, Le juge et le litige, LGDJ 1965, p. 7-8 n° 8.

⁶³ Dans le cadre d'une médiation sociale : Cass. Soc., 18 juillet 2001, Bull. civ., V, n° 279. Déjà en ce sens, sous la présidence de Béatrice Blohorn-Brenneur, Grenoble, 4 janvier 1999, RG N° 97/01608.

⁶⁴ Agen, 31 janvier 2006, www.legifrance.gouv.fr : en effet, les solutions apportées dans le procès-verbal d'accord partiel aux difficultés liées à l'écoulement des eaux qui s'effectue sur les fonds sont jugées indissociables du règlement du litige avec les parties qui n'ont pas adhéré à la proposition de médiation, de sorte que seule une solution judiciaire globale peut être apportée au litige entre toutes les parties.

⁶⁵ La référence malheureuse à la matière gracieuse légitime une telle démarche : cf. Agen, 31 janvier 2006, cité *supra*, qui rappelle dans sa décision que « l'article 131-2 dispose que l'homologation de l'accord des parties relève de la matière gracieuse ».

⁶⁶ C. Jarrosson, « La transaction comme modèle », in P. Ancel et M.-Cl. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, 2001, pp. 68-69.

⁶⁷ C. Jarrosson, « La transaction comme modèle », cité *supra*, p. 68.

⁶⁸ En ce sens, P. Ancel, « Force obligatoire et contenu obligationnel », RTD. civ. 1999, p. 781.

⁶⁹ Cf. pour une analyse en ce sens, Orléans, 17 décembre 2001, cassé partiellement par Cass. Civ. 2^{ème}, 15 janvier 2004, pourvoi n° Z 02-11.714 pour une question procédurale (l'arrêt qui déclare un appel irrecevable ne peut confirmer le jugement frappé d'appel) sans se prononcer sur la nature du protocole d'accord signé en médiation : « (...) si la procédure de médiation judiciaire fait l'objet, pour sa mise en œuvre, de dispositions spécifiques édictées par les art. 131-1 et s. du NCPC, il n'en demeure pas moins que le protocole d'accord conclu au cours de cette procédure constitue un contrat, par lequel les parties décident de mettre fin au litige, ce qui est la définition même de la transaction, telle qu'elle résulte de l'art. 2044 du C. civ. ; que la validité de cet accord n'est nullement subordonnée à l'homologation du juge, celle-ci n'ayant pour objet que de conférer force exécutoire à la convention des parties ; que c'est par conséquent, à bon droit, que le premier Juge a estimé que H.M. ne pouvait plus revenir sur l'accord transactionnel qu'elle avait signé et qui s'imposait à elle (...) »

⁷⁰ Dans le sens de la pleine efficacité de l'accord de médiation non homologué tant que sa validité n'est pas contestée : Paris, 25 février 2003, RG N° 02/30357.

⁷¹ Action en nullité ou en rescision, action paulienne, etc.

⁷² Incompétence, non respect des règles de forme ou de procédure.

⁷³ Ouverture de la tierce opposition contre un jugement de donné-acte (sic), Cass. Civ. 1^{ère}, 12 avril 2005, pourvoi n° 02-12586. Cf. les obs. de P.-Y. Gautier, RTD. civ., 1994, p. 634 n° 4. Comparer : Cass. Soc., 25 janvier 2006, Bull. civ., V, n° 22, où c'est bien l'accord transactionnel conclu en cours de procédure de médiation et homologué par le juge prud'homal qui est contesté