

PROCÉDURE CIVILE

Médiation et conciliation : modes premiers de règlement des litiges ?

222e8

L'essentiel

Les modes amiables de résolution des différends placent les personnes au cœur du dispositif et répondent à l'évolution des modes de régulation sociale. Ils correspondent aussi au sens profond de la mission de conciliation du juge, prévue au titre des principes directeurs du procès civil. Les récentes réformes révèlent que des changements profonds se manifestent dans le système judiciaire français. Une véritable politique publique des modes amiables se met en place, pour structurer les processus et inciter tous les professionnels du droit, avocats, huissiers de justice, notaires, à recourir à une solution amiable avant toute saisine d'un juge. Certaines juridictions ont anticipé ce mouvement amiable en instaurant des pratiques innovantes (unité de médiation, circuit procédural particulier, double convocation, chambre de la médiation et de la conciliation) qui pourraient être généralisées.

D. n° 2015-282, 11 mars 2015 : JO 14 mars 2015, p. 4851

Note par

Chantal ARENS

Premier président de la cour d'appel de Paris

et Natalie FRICERO

Professeuse à l'université de Nice Sophia - Antipolis

La Cour européenne des Droits de l'Homme vient de juger, dans un arrêt *Momcilovic c/ Croatie* du 26 mars 2015⁽¹⁾ que l'objectif d'une disposition législative instaurant, à peine d'irrecevabilité de la demande en justice, une obligation de recourir préalablement à un mode amiable de résolution du différend est conforme à l'article 6, § 1, de la Convention européenne. La Cour admet que cette restriction à l'accès direct au tribunal poursuit un but légitime qui est d'assurer des économies pour le service public de la justice et d'ouvrir la possibilité pour les parties de résoudre leur différend sans l'intervention des tribunaux. L'émergence d'un véritable « droit à un règlement amiable » des différends peut être fondée sur de nombreux instruments du Conseil de l'Europe : la recommandation R (86)12 du 16 septembre 1986, encourageant les États membres du Conseil de l'Europe à réduire le flux excessif de demandes en justice en favorisant les modes amiables et la recommandation Rec(2000)9 du 5 septembre 2001 préconisant le recours aux modes amiables pour les litiges entre administrations et personnes privées ; la recommandation Rec(98) du 21 janvier 1998 sur la médiation familiale ainsi que la recommandation Rec(2002)10 du 18 septembre 2002 sur la médiation en matière civile. Le rapport de 2014 sur les systèmes judiciaires européens, pour l'efficacité et la qualité de la justice, établi par la CEPEJ⁽²⁾ contient un chapitre 6 consacré aux mesures alternatives au règlement des litiges, médiation, conciliation et autres modes, et insiste sur le fait que des processus amiables doivent être organisés pour améliorer la qualité du système judiciaire. Dans la

déclaration de Bruxelles du 27 mars 2015⁽³⁾, la conférence réunie à l'initiative du Comité des ministres encourage les États à donner la priorité à des solutions alternatives aux procédures contentieuses devant la Cour européenne. L'Union européenne est traversée par les mêmes courants : les modes amiables ont fait l'objet de directives imposant aux États membres de transposer dans leur législation les processus amiables pour résoudre les litiges transfrontaliers, qu'ils peuvent étendre aux litiges internes⁽⁴⁾, et le rapport du Parlement européen de 2014 « *Rebooting the mediation directive* » expose sur la base d'un questionnaire les diverses mesures incitatives prises par les États membres pour développer un processus dont les avantages sociaux et économiques sont indéniables.

C'est dans ce contexte que des changements profonds se manifestent dans le système judiciaire français : les pouvoirs publics s'orientent vers une véritable politique publique des modes amiables, et les juridictions mettent en place des pratiques innovantes, comme c'est le cas à la cour d'appel de Paris.

I. LA MISE EN PLACE PROGRESSIVE D'UNE POLITIQUE PUBLIQUE DES MODES AMIABLES

Parmi les grands enjeux de la Justice du XXI^e siècle, les différents rapports remis fin 2013 préconisent de rendre le citoyen acteur de la résolution de ses conflits et de recentrer le juge sur son cœur de métier. Le récent décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends s'inscrit dans cette volonté de développer les modes amiables en opérant

(1) CEDH, 26 mars 2015, n° 11239/11, *Momcilovic c/ Croatie* : Procédures mai 2015, à paraître, obs. N. Fricero.

(2) Commission européenne pour l'efficacité de la justice

(3) À l'occasion de la conférence de haut niveau sur la mise en œuvre de la Convention européenne, Bruxelles, 26 au 26 mars 2015

(4) Dir., n° 2008/52/CE, 21 mai 2008 sur la médiation en matière civile, transposée par Ord. n° 2011-1540, 16 nov. 2011 – Dir. n° 2013/11/UE, 21 mai 2013 et Règl. UE n° 524/2013 sur le règlement extrajudiciaire en ligne des litiges de consommation.

une mutation de culture des citoyens, des avocats et des juges ! En effet, depuis le 1^{er} avril 2015, toute assignation, requête ou déclaration au greffe doit préciser « les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige », sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public⁽⁵⁾. Si ces dispositions soulèveront d'inévitables difficultés d'interprétation que la jurisprudence tranchera (en définissant le degré de précision des diligences accomplies, en précisant les contours du motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière concernée ainsi qu'à l'ordre public), elles traduisent la volonté de réaliser une autre approche de la résolution du différend plus adaptée aux besoins du corps social. Sauf exception, le juge n'intervient pour trancher le litige qu'après le constat d'échec d'un processus de règlement amiable, quelles qu'en soient les modalités (médiation, conciliation, procédure participative, droit collaboratif ou pourparlers transactionnels ou encore mise en œuvre d'une clause contractuelle de règlement amiable). La sanction du non-respect de cette exigence est prévue par l'article 127 du Code de procédure civile modifié : « le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation », s'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance de diligences amiables⁽⁶⁾. La réforme conforte l'office du juge dont la mission est de concilier lui-même les parties⁽⁷⁾ ou de proposer un processus consensuel mené avec l'aide d'un tiers, conciliateur ou médiateur, s'il estime que l'affaire est éligible à un mode amiable. Elle contribuera à accroître les désignations de médiateurs judiciaires⁽⁸⁾. Le décret renforce également la faculté pour le juge de déléguer sa mission de conciliation à un conciliateur de justice, puisque les juridictions habilitées à déléguer sont dispensées de l'accord des parties⁽⁹⁾. Une prochaine réforme pourrait opportunément permettre à tous les juges (TGI, cours d'appel) de déléguer leur mission de conciliation à un conciliateur de justice, et de généraliser l'injonction de rencontrer un médiateur judiciaire ou un conciliateur de justice.

“ *Un processus amiable ne peut se développer que s'il génère la confiance dans l'esprit des bénéficiaires* ”

Si ces rappels dans la loi de ce rôle du juge constituent un encouragement indéniable pour tous les acteurs judiciaires qui se sont investis depuis de nombreuses années dans cette voie, ils ne pourront se concrétiser par un développement significatif de la médiation et de la conciliation dans les juridictions que s'ils sont accompagnés

concrètement d'une politique publique en la matière. Il s'agit de donner aux tribunaux des objectifs en matière de médiation et de conciliation avec les moyens adéquats et une évaluation des résultats, permettant de capitaliser les acquis des expériences menées dans ce domaine. Pour l'heure, comme le révèle le rapport *Delmas-Goyon* sur « Le juge du XXI^e siècle », le bilan de la médiation judiciaire, malgré les investissements personnels importants de certains acteurs judiciaires, reste fort modeste. Pour qu'elle constitue un mode premier de règlement des litiges, comme le suggère ce rapport, elle pourrait devenir un indicateur de performance des juridictions, étant observé qu'à ce jour il n'existe toujours pas d'outil informatique permettant de comptabiliser dans les juridictions le nombre de médiations ordonnées et d'évaluer leur résultat.

Un processus amiable ne peut se développer que s'il génère la confiance dans l'esprit des bénéficiaires. Dans le cadre de la politique publique nationale, devront être résolues les questions relatives à la qualification des acteurs (médiateurs, conciliateurs), à l'objectivation de leurs compétences et expérience, à leur déontologie, leur rôle et leur responsabilité. Sans créer une « profession réglementée », qui rigidifierait le processus, un contrôle par les pouvoirs publics du contenu de la formation s'impose : à cet égard, la directive du 21 mai 2013 précise que « les États membres veillent à ce que les personnes physiques chargées du règlement extrajudiciaire des litiges de consommation aient les compétences nécessaires » et « possèdent les connaissances et aptitudes nécessaires dans le domaine du règlement extrajudiciaire ou judiciaire des litiges de consommation, ainsi qu'une compréhension générale du droit ». ⁽¹⁰⁾ Un accès transparent à ces informations suppose qu'une liste de médiateurs judiciaires soit établie dans le ressort de chaque cour d'appel, selon des critères qui pourraient être déterminés par le Conseil national de la conciliation et de la médiation ⁽¹¹⁾.

Les propositions de la mission interministérielle sur la conciliation et la médiation, la création d'un Conseil national de la conciliation et de la médiation ⁽¹²⁾ permettront de concrétiser cette politique nationale.

Conscientes de ces problématiques, certaines juridictions ont structuré les processus amiables en mettant en place de nombreuses pratiques innovantes. C'est le cas à la cour d'appel de Paris, et le colloque organisé le 19 mai 2015 permettra de fêter les 20 ans de la médiation judiciaire.

II. L'INSTAURATION DE PRATIQUES INNOVANTES PAR LES JURIDICTIONS

La cour d'appel Paris a créé, sous l'impulsion de la première présidence, une **unité de médiation**, avec pour objectif de développer de manière significative et harmonieuse la médiation judiciaire. La réflexion est fondée sur l'idée que l'objectif d'articulation entre la médiation

(5) CPC, art. 56 et 58 : la nullité n'est pas expressément prévue, à moins de considérer qu'il s'agit de « formalités substantielles » au sens de CPC, art. 114, al. 1^{er}, ce qui permettrait l'annulation de l'acte en cas de preuve d'un grief.

(6) Le demandeur ou son avocat doit être en mesure de prouver les diligences accomplies, tel l'envoi d'une lettre RAR informant sur les modes amiables et offrant d'y recourir dans un délai déterminé.

(7) CPC, art. 21.

(8) CPC, art. 131-1 : tout juge peut, à toutes les phases de l'instance, désigner un médiateur avec l'accord des parties.

(9) CPC, art. 830, 860-2 et 887 mod. D. n° 2015-282, 11 mars 2015, pour le TI, le T. com et le T. par. baux rur.

(10) Art. 6, 1, a), Dir. n° 2013/11/UE, 21 mai 2013 : une liste des entités de règlement qui satisfont à ces conditions doit être fournie par les États à la Commission, art. 20-2 Dir.

(11) Les conciliateurs de justice sont inscrits sur une liste. Le Conseil national pourrait définir des conditions d'inscription des médiateurs judiciaires contrôlés à l'échelle des cours d'appel.

(12) La justice du XXI^e siècle, 15 actions pour la Justice du quotidien, action n° 7.

et le procès civil ne pourra être atteint qu'au bénéfice de changements profonds dans le fonctionnement des juridictions et dans le déroulement des procédures. D'autres juridictions ont également encadré le processus amiable de médiation et initié une forte politique de conciliation ⁽¹³⁾. La mise en place d'un encadrement expérimental devrait être étendue, ce qui permettrait de capitaliser les acquis avant de généraliser les solutions. L'entreprise est difficile, car il s'agit de préserver la souplesse et l'originalité du processus de médiation, qui en font toute sa richesse et son intérêt, tout en assurant un encadrement sécurisé pour garantir la qualité du processus et la déontologie des différents acteurs !

La création d'un **circuit procédural de médiation** constitue un facteur clef de réussite des modes amiables. Plusieurs modalités sont envisagées. Ainsi, des permanences de médiateur sont organisées dans le cadre d'un système de double convocation ou lors des audiences de plaidoiries dans les chambres sociales et les chambres de la famille. **La double convocation** permet d'éviter des pertes de temps, puisque les parties sont invitées à se rendre à une information sur la médiation à une date antérieure à celle prévue pour l'audience de plaidoirie, dans le cadre d'une permanence gratuite de médiateurs organisée dans la juridiction. Mais le succès de ce système est mitigé, en raison soit de la non-comparution des parties à la réunion d'information, soit de l'insuffisance du nombre de dossiers sélectionnés par les magistrats pour ces permanences. En revanche, lorsque les deux parties sont présentes ensemble à l'information sur la médiation, le taux de réussite de ce système est significatif. Ne serait-il pas opportun dans ce contexte de prévoir une sanction pour la partie qui ne se rendrait pas à la réunion d'information ? Dans certains États de l'Union européenne, les frais du procès sont à la charge de la partie qui a refusé sans motif légitime de se rendre à une réunion de médiation proposée par le juge et diverses sanctions pécuniaires peuvent être infligées ⁽¹⁴⁾.

Une politique dynamique de résolution amiable a également été mise en place par certaines chambres statuant dans le contentieux civil et commercial, qui **proposent aux parties une mesure de médiation judiciaire** au stade de la mise en état ou de l'audience de plaidoirie : il serait souhaitable d'envisager la généralisation au profit du juge du pouvoir d'enjoindre aux parties, non pas de recourir à la médiation, mais de s'informer sur la médiation, qui pourrait être inspirée des textes existant en matière de médiation familiale ⁽¹⁵⁾. Le rôle initial du juge est essentiel : il doit savoir dialoguer avec les parties, expliquer les

avantages du processus, son déroulement, la liberté des parties, la confidentialité, et la place des avocats. Il s'agit de repenser l'office du juge, le rôle des avocats, et la place des parties.

Plus généralement, l'unité de médiation permet de définir une **véritable institutionnalisation d'un service de médiation et de conciliation** au sein des juridictions. Il est possible d'envisager de créer, dans certaines juridictions pilotes, une chambre d'orientation et de médiation-conciliation, composée de magistrats et de greffiers sensibilisés à la matière. Cette chambre pourrait se voir assigner comme mission de sélectionner les dossiers de la juridiction éligibles à une mesure de médiation ou de conciliation et d'organiser un circuit spécifique. Des audiences de proposition de médiation-conciliation pourraient être mises en place. S'agissant des affaires complexes et à forts enjeux, un juge de cette chambre pourrait procéder lui-même à la conciliation ; certaines affaires pourraient être renvoyées à une association de médiateurs tenant des permanences le jour même de cette audience de proposition (et pouvant recevoir immédiatement les justiciables dans des locaux adjacents) ; d'autres affaires pourraient être déléguées pour conciliation à un magistrat réserviste ou à un conciliateur de justice.

Pour convaincre les parties et les acteurs des avantages de recourir à un mode amiable, une **information précise** doit être délivrée sur les différents modes de résolution des différends et leurs avantages respectifs : des protocoles signés entre les juridictions, les barreaux et les associations de médiateurs et de conciliateurs de justice permettent de définir des bonnes pratiques concertées, d'initier une nouvelle culture de l'amiable.

Une politique volontariste de l'amiable passe nécessairement par une **formation obligatoire** de tous les acteurs, magistrats, avocats, huissiers, notaires, greffiers. À cet égard, on observe que toutes les professions ont modifié le contenu de leur formation initiale et continue pour y intégrer les modes amiables et réfléchir sur le particularisme de la déontologie de l'amiable.

Le colloque initié par la cour d'appel de Paris permettra d'illustrer l'émergence d'une nouvelle **démocratie procédurale** ⁽¹⁶⁾, dans laquelle on reconnaît à l'individu la capacité d'être associé à toutes les décisions qui le concernent et la responsabilité d'être son propre juge. Mais l'institution judiciaire doit conserver son office de protection des droits fondamentaux attachés à toute personne : un mode amiable équitable se réalise nécessairement à l'ombre du juge...

(13) Le tribunal de commerce de Paris a renvoyé plus de 1 000 affaires en conciliation en 2014 et vient de créer une chambre d'orientation et de conciliation et d'autres tribunaux de commerce ont mis en place des circuits de conciliation ; des expérimentations de médiation judiciaire sont réalisées dans de nombreuses cours d'appel, Pau, Bordeaux, Montpellier, etc.

(14) Rapp. Parlement européen, « *Rebooting the mediation directive* », 2014 : c'est le cas en Angleterre, en Slovaquie.

(15) C. civ., art. 373-2-10, al. 3 ; C. civ., art. 255, 2.

(16) S. Guinchard, « Vers une démocratie procédurale », *Justices*, série 1999-1, 91.