

LA SEMAINE JURIDIQUE

ÉDITION GÉNÉRALE

SUPPLÉMENT AU N° 24 - 19 JUIN 2023 ISSN 0242-5777



« La conciliation par le juge : vers quels horizons ? »

Actes de la journée du 30 mars 2023

sous la direction scientifique de Lucie Mayer et Jean-François Roberge

Université Paris Panthéon-Assas

Centre de recherche sur la justice et le règlement des conflits (C.R.J.)

La garantie d'une veille exhaustive



- ▶ Gagnez du temps,
- ▶ Gérez les risques,
- ▶ Créez de nouvelles opportunités !

Découvrez Lexis Veille

La nouvelle solution de veille personnalisée et intelligente pour optimiser votre temps et votre productivité en toute sécurité

Pour une démonstration ou un essai gratuit, rendez-vous sur [LexisVeille.fr](https://www.lexisveille.fr)

Sommaire

La Semaine Juridique - Édition Générale - Supplément au n° 24 - 19 juin 2023

La conciliation par le juge : vers quels horizons ? Actes de la journée du 30 mars 2023

60000 Présentation des Journées d'études internationales sur les MARD

P. 5

→ **Cécile Chainais**, professeure à l'Université Paris Panthéon-Assas, directrice du Centre de recherche sur la justice et le règlement des conflits (CRJ)

60001 Défense et illustration d'un changement de culture en matière d'amiable

P. 8

→ **Rémi Decout-Paolini**, maître des requêtes au Conseil d'Etat, directeur des affaires civiles et du Sceau

1^{re} partie : La conciliation par le juge dans le contexte français

60002 La future audience de règlement amiable, ultime avatar de la longue quête vers un idéal de conciliation par le juge

P. 11

→ **Lucie Mayer**, professeur à l'Université Paris Panthéon-Assas

60003 La conciliation par le juge en France : un rendez-vous manqué ?

P. 15

→ **Simone Gaboriau**, ancienne présidente de chambre à la Cour d'appel de Paris

60004 Médiation, conciliation, audience de règlement amiable : vers un office conciliatoire effectif du juge français ?

P. 23

→ **Fabrice Vert**, Premier vice-président au Tribunal judiciaire de Paris

60005 La conciliation par le juge français : quelle place pour les garanties fondamentales du procès ?

P. 28

→ **Paul Giraud**, professeur à l'Université de Poitiers

2^e partie : La conciliation par le juge : les enseignements des expériences étrangères

60006 L'évolution de l'amiable au Québec et la conciliation par le juge

P. 31

→ **Jean-François Roberge**, juge à la Cour du Québec et ancien professeur titulaire à l'Université de Sherbrooke

60007 La conciliation par le juge en droit belge

P. 37

→ **Bénédicte Inghels**, avocat général à la Cour de cassation de Belgique

60008 La conciliation par le juge en Allemagne

P. 45

→ **Gabriele Schotten**, juge au tribunal d'instance de Cologne

60009 La conciliation par le juge au Japon

P. 47

→ **Toshifumi Hamasaki**, juge au tribunal du district d'Osaka

60010 La conciliation en procédure civile suisse

P. 49

→ **François Bohnet**, professeur à l'Université de Neuchâtel, Bâtonnier de l'Ordre des avocats neuchâtelois



Suivez votre revue sur Twitter : @JCP_G

@ LexisNexis SA 2023

Cette œuvre est protégée par les dispositions du Code de la propriété intellectuelle, notamment par celles de ses dispositions relatives à la propriété littéraire et artistique et aux droits d'auteur. Ces droits sont la propriété exclusive de LexisNexis SA. Toute reproduction intégrale ou partielle, par quelque moyen que ce soit, non autorisée par LexisNexis SA ou ses ayants droit, est strictement interdite.

LexisNexis SA se réserve notamment tous droits au titre de la reproduction par reprographie destinée à réaliser des copies de la présente oeuvre sous quelque forme que ce soit aux fins de vente, de location, de publicité, de promotion ou de toute autre utilisation commerciale conformément aux dispositions de l'article L. 122-10 du Code de la propriété intellectuelle relatives à la gestion collective du droit de reproduction par reprographie. Avertissement de l'éditeur : "Toute utilisation ou traitement automatisé, par des tiers, de données personnelles pouvant figurer dans cette revue sont formellement interdits".

boutique.lexisnexis.fr

Toutes
les **nouvelles**
parutions
et **presse**
spécialisée
pour les
professionnels
du droit.



 LexisNexis®

LA SEMAINE JURIDIQUE

Juris-Classeur Périodique (JCP)
97^e année

Président Directeur Général, Directeur de la publication :
ÉRIC BONNET-MAES

Directrice éditoriale : ANNE-LAURENCE MONÉGER

Directeur scientifique : NICOLAS MOLFESSIS

Comité scientifique : V.-L. BENABOU, D. BUREAU, L. CADIET,
M. COLLET, É. DEZEUZE, S. GAUDEMET, H. HOEPFNER,
J. KLEIN, B. MATHIEU, H. MATSOPOULOU, L. MAYAUX,
F. PICOD, P. SPINOSI, PH. STOFFEL-MUNCK, F. SUDRE, B.
TEYSSIE, S. TÖRCK

Rédactrice en chef : HÉLÈNE BÉRANGER

Rédactrice en chef adjointe : ÉLISE FILS

Éditeur : FLORENCE CREUX-THOMAS

Mise en page : ÉVOLUPRINT

Publicité :

CAROLINE SPIRE, responsable clientèle publicité
Caroline.Spire@lexisnexis.fr - 01 45 58 93 56

Correspondance :

LA SEMAINE JURIDIQUE (ÉDITION GÉNÉRALE)
sjg@lexisnexis.fr
141, rue de Javel - 75747 Paris Cedex 15

Relations clients :

Tél. : 01 71 72 47 70
relation.client@lexisnexis.fr
www.lexisnexis.fr

Abonnement annuel 2023 :

• France (métropole) : 1086,34 euros TTC (1064,00 euros HT)

• DOM-TOM et pays étrangers : 1162,00 euros HT

Prix de vente au numéro :

• France (métropole) : 50,03 euros TTC (49 euros HT)

• DOM-TOM et pays étrangers : 49 euros HT

LEXISNEXIS SA

SA au capital de 1.584.800 euros - 552 029 431 RCS Paris

Principal associé : REED ELSEVIER FRANCE SA

Siège social : 141, rue de Javel - 75747 Paris Cedex 15

Imprimerie :

ÉVOLUPRINT
PARC INDUSTRIEL EURONORD
10, RUE DU PARC - 31150 BRUGUIÈRES

Dépôt légal : à parution

Commission paritaire : n° 1126 T 80376

Origine du papier : Allemagne

Taux de fibres recyclées : 6 %

Certification : 100 %

Impact sur l'eau : P_{TOT} = 0,01 kg / tonne



Photos : droits réservés.

Photo de couverture :

© deepblue4you_iStock_Getty Images Plus

Supplément gratuit pour les abonnés. Ne peut être vendu.



JUSTICE

60000

Présentation des Journées d'études internationales sur les MARD



Cécile Chainais,
professeure à l'université Paris Panthéon-Assas,
directrice du Centre de recherche sur la Justice et
le règlement des conflits (CRJ)

1 - Le présent numéro spécial de *La Semaine juridique, Édition générale* rend compte des Journées d'études internationales sur les modes amiables de règlement des différends qui se sont tenues les 30 et 31 mars 2023 à l'université Paris Panthéon-Assas. Organisées par le Centre de recherche sur la Justice et le règlement des conflits (CRJ), sous la direction scientifique de Lucie Mayer et Jean-François Roberge, ces deux journées ont réuni des magistrats, des universitaires, des doctorants et jeunes docteurs, venant non seulement de France mais aussi d'Allemagne, de Belgique, du Japon, de Suisse et du Canada, et partageant un intérêt commun pour le sujet. Ces journées s'inscrivent dans l'une des trois grandes thématiques explorées par le CRJ, qui, à travers des recherches critiques et comparatives associant universitaires et praticiens français et étrangers, mène des travaux portant respectivement sur les grands enjeux de la justice contemporaine (numériques, climatiques, etc.), sur l'avenir et les missions des juridictions supérieures, et, enfin, sur la construction d'une offre plurielle de justice¹ combinant justice étatique de qualité et accès à des modes amiables diversifiés et adaptés.

2 - À l'initiative heureuse de L. Mayer et J.-F. Roberge, ces rencontres se sont clôturées par des présentations doctorales de travaux achevés ou en cours sur les modes amiables de règlement des différends, démontrant le dynamisme de la recherche en la matière. Ont ainsi

été présentées notamment les thèses, récemment soutenues, d'Adeline Audrerie², de Chloé Calmettes³ et de Marina Cluzet⁴.

3 - Mais ces Journées ont aussi et surtout été l'occasion pour des universitaires et magistrats français et étrangers d'affiner et confronter leurs réflexions et pratiques sur **la conciliation menée par le juge**. Hier encore plutôt délaissée en France, alors qu'elle est en revanche très vivace dans de nombreux pays étrangers, cette pratique connaît depuis le début de l'année 2023 un regain d'intérêt inédit, dans la mesure où elle est au cœur de l'une des mesures phares préconisées par le garde des Sceaux dans le cadre de sa nouvelle « politique de l'amiable » : l'instauration, dans le procès civil français, d'une « audience de règlement amiable » (ARA) sur le modèle de la Conférence de règlement amiable (CRA) pratiquée avec succès au Québec depuis 25 ans. En vertu de ce modèle, un autre juge que le juge saisi du litige – vraisemblablement un magistrat honoraire ou un magistrat à titre temporaire – tentera, avec l'accord des parties, de concilier ces dernières à l'aide de techniques de communication auxquelles il aura été préalablement formé ; en cas d'échec, le litige sera tranché par le juge qui avait été initialement saisi.

4 - Dans son discours prononcé en ouverture des Journées d'études, M. Rémi Decout-Paolini, directeur des Affaires civiles et du Sceau, a évoqué la philosophie de ce nouveau mode amiable de règlement des différends, qui entend aider les parties à communiquer en vue de comprendre et dévaluer leurs besoins, leurs intérêts et leurs positions respectives, dans le but de parvenir à une décantation du litige et, *in fine*, à sa résolution amiable. M. Decout-Paolini a également mis l'accent sur la nécessité pour les modes amiables de susciter une

1 *Sur la notion de « système pluriel de justice », V. not. L. Cadiet, La médiation, une justice sans juge ? in Mélanges en l'honneur du professeur Laurent Aynès : LGDJ, 2019, p. 65.*

2 *A. Audrerie, L'émergence d'un droit du règlement amiable des différends : analyse croisée des systèmes de justice français et québécois, thèse Université de Toulouse 1 et Université de Sherbrooke, dir. L. Caseaux et V. Fraser, 2022.*

3 *C. Calmettes, Les règlements amiables des différends à l'épreuve des principes directeurs du procès. Étude de droit processuel, thèse Toulouse 1, dir. C. Ginestet, 2022.*

4 *M. Cluzet, L'institutionnalisation du marché de la médiation en France, thèse Univ. Paris Panthéon-Assas, dir. C. Chainais, 2022.*

plus grande adhésion des acteurs de la justice, raison pour laquelle les textes réglementaires qui ont vocation à incorporer l'audience de règlement amiable dans le paysage processuel français ont fait l'objet d'une large concertation préalable. Cette mesure devrait en principe s'accompagner d'une amélioration des outils de valorisation de l'amiable, qu'il s'agisse des modes de calcul de la rétribution des avocats dans le cadre de l'aide juridictionnelle ou de la prise en compte du surcroît de travail que représente, pour le juge, la sélection des dossiers susceptibles d'être orientés vers une ARA ou un autre mode amiable⁵.

5 - Voilà qui invite à s'intéresser aux diverses formes revêtues par la conciliation lorsqu'elle est menée par un juge, dans les divers systèmes juridiques où elle est ordinairement pratiquée. Cette exploration a pris la forme, le jour des rencontres, de plusieurs tables rondes, respectivement présidées par Harold Epineuse, directeur de l'IERD, Lucie Mayer et Jean-François Roberge. Afin de restituer la richesse des contributions et débats qui se sont tenus tout au long de ces Journées d'études, le choix a été fait d'en restituer ici la teneur en deux séquences.

6 - Ont été regroupées, dans un premier temps, les contributions – en allant d'une approche rétrospective vers une dimension prospective – relatives à la place de la conciliation par le juge en France. Quelle forme a été la sienne dans l'histoire et jusqu'à aujourd'hui (L. Mayer⁶) ? Comment a-t-elle été pratiquée par certains juges volontaires et militants (S. Gaboriau⁷) ? Comment s'inscrit-elle dans la politique de l'amiable à l'œuvre au ministère de la justice (F. Vert⁸) ? Et enfin, comment conçoit-on, en France, les garanties fondamentales auxquelles la conciliation par le juge doit se conformer (P. Giraud⁹) ?

7 - Dans un second temps, ce numéro spécial propose de s'ouvrir aux expériences étrangères de conciliation par le juge. C'est d'abord le système québécois, source d'inspiration directe de la future audience de règlement amiable, qui sera exposé (J.-F. Roberge¹⁰). Cette étape se révèle indispensable, tant il est vrai qu'avant d'envisager la circulation d'un modèle juridique, ou ce que l'on appelle

parfois un « *legal transplant* » (littéralement la transplantation, la greffe légale, d'un système vers un autre), il faut d'abord – les comparatistes le savent bien – connaître l'objet dont on envisage la transposition, en prenant en compte le système global dans lequel il s'inscrit, sous tous ses aspects, juridiques mais également systémiques et culturels – la question de la diffusion de la culture de l'amiable (à travers la formation et les pratiques professionnelles notamment) étant ici centrale. Suivra ensuite l'exposé des modèles belge (B. Inghels¹¹), allemand (G. Schotten¹²), japonais (T. Hamasaki¹³) et suisse (F. Bohnet)¹⁴. Chemin faisant, le lecteur prendra la mesure, à travers ces pérégrinations comparatistes, de la diversité des formes de conciliation existantes, comme des vertus et difficultés attachées à chacun des choix techniques possibles en la matière.

8 - L'observation des droits étrangers conduit en effet à constater une multiplicité de formes de conciliation par le juge : conciliation effectuée par un juge *différent* du juge qui statuera sur le litige en cas d'échec ou conciliation mise en œuvre par le *même* juge ; conciliation conduisant le juge à livrer aux parties son avis juridique sur le litige ou conciliation dans laquelle le juge a l'interdiction de laisser entendre son opinion ; conciliation se déroulant en audience publique et dans le respect du principe du contradictoire ou conciliation se déroulant en chambre du conseil et ménageant la possibilité d'apartés entre le juge et une partie, etc.

9 - Chaque formule conduit à interroger le respect des garanties fondamentales du procès et/ou des MARD, telles que l'impartialité du juge, le principe de la contradiction, l'égalité des armes ou le principe de confidentialité. Où l'on voit que ces principes, unanimement reconnus dans tous ces systèmes, sont entendus très différemment en fonction de la culture processuelle au sein de laquelle ils sont mis en œuvre. En voici une illustration marquante parmi d'autres : en Allemagne, dans certains cantons suisses ou encore au Japon, le juge conciliateur indique aux parties son opinion juridique sur le litige, puis reste saisi pour trancher celui-ci en cas d'échec de la conciliation, sans que son impartialité soit le moins du monde mise en doute, alors qu'en France, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, le juge qui indique aux parties le sens de sa décision si elles ne parviennent pas à un accord se voit reprocher un manque d'impartialité conduisant à un renvoi de la juridiction pour cause de suspicion légitime¹⁵.

5 V. dans ce numéro *Étude Rémi Decout-Paolini, Défense et illustration d'un changement de culture en matière d'amiable* : JCP G 2023, 60001.

6 V. dans ce numéro *Étude, La future audience de règlement amiable, ultime avatar de la longue quête vers un idéal de conciliation par le juge* : JCP G 2023, 60002.

7 V. dans ce numéro *Étude, La conciliation par le juge en France : un rendez-vous manqué ?* : JCP G 2023, 60003.

8 V. dans ce numéro *Étude, Médiation, conciliation, audience de règlement amiable : vers un office conciliatoire effectif du juge français ?* : JCP G 2023, 60004.

9 V. dans ce numéro *Étude, La conciliation par le juge français : quelle place pour les garanties fondamentales du procès ?* : JCP G 2023, 60005.

10 V. dans ce numéro *Étude, L'évolution de l'amiable au Québec et la conciliation par le juge* : JCP G 2023, 60006.

11 V. dans ce numéro *Étude, La conciliation par le juge en droit belge* : JCP G 2023, 60007.

12 V. dans ce numéro *Étude, La conciliation par le juge en Allemagne* : JCP G 2023, 60008.

13 V. dans ce numéro *Étude, La conciliation par le juge au Japon* : JCP G 2023, 60009.

14 V. dans ce numéro *Étude, La conciliation en procédure civile suisse* : JCP G 2023, 60010.

15 Cass. 2^e civ., 15 mars 2012, n° 11-01.194, B : Bull. civ. II, n° 54 ; D. 2012, p. 885 ; RTD civ. 2012, p. 375, obs. R. Perrot.



De G à D : C. Chainais, R. Decout-Paolini, Lucie Mayer, J.-Fr. Roberge

10 - Une autre série d'interrogations surgit, à la lecture du dossier, relatives cette fois à la méthode que le juge conciliateur est censé mettre en œuvre. La conciliation par le juge est-elle une médiation ou un mode amiable spécifique de règlement des différends ? Le juge conciliateur est-il un « facilitateur » ou un « aviseur » ? La conciliation est-elle évaluative ? Le juge conciliateur peut-il proposer des pistes de solution ? Doit-il informer les parties de l'état du droit positif applicable au litige ? Autant de questions vertigineuses auxquelles les auteurs du décret qui introduira l'audience de règlement amiable dans le Code de procédure civile devront répondre – sauf à faire le choix de confier à l'École nationale de la magistrature le soin d'élaborer quelques lignes directrices, ou à laisser le champ

libre à chaque juge conciliateur pour développer sa conception propre, solution qui n'apparaît pas nécessairement souhaitable, dans la perspective d'une attractivité accrue et d'une sécurité juridique renforcée des modes amiables, placées au cœur des recommandations des États généraux de la justice¹⁶. ■

¹⁶ Rapport remis au comité des états généraux de la justice le 1^{er} février 2022, Groupe thématique Simplification de la justice civile, dir. S. Noël, mis en ligne sur le site du ministère de la justice, juill. 2022, fiches 7, 8, 9 et 10 http://www.justice.gouv.fr/art_pix/egj_doc5_rapport_justice_civile.pdf. - Sur ce sujet V. not. Supplément au n° 41 du JCP G du 17 octobre 2022, États généraux de la justice : JCP G 2022, études 40000 à 40017

JUSTICE

60001

Défense et illustration d'un changement de culture en matière d'amiable



Rémi Decout-Paolini,
maître des requêtes au Conseil d'Etat, directeur
des affaires civiles et du Sceau

1 - Le règlement des litiges par recours à des modes amiables n'est pas une nouveauté des discours politiques en matière de justice civile ; c'en est même, depuis près de 30 ans, une antienne bien connue. Le problème est qu'au fil des ans cette antienne s'est largement muée en parole convenue pour finir en vœu pieux.

2 - Il faut bien constater, en effet, qu'en dépit des initiatives qui se sont succédées, l'amiable est resté, à tous les niveaux et en comparaison des modèles étrangers, un point faible de notre système judiciaire, malgré l'engagement, la volonté, l'enthousiasme aussi des précurseurs et promoteurs – magistrats, avocats, médiateurs, conciliateurs, universitaires – de cette autre voie de résolution des litiges, qui permet, dans sa diversité, d'offrir la réponse la plus adaptée à un grand nombre de différends.

3 - Les textes, législatifs et réglementaires, n'ont pas manqué, pourtant, depuis la loi n° 95-125 du 8 février 1995, premier texte d'envergure en ce domaine, prolongée en particulier par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019. Cette dernière a consacré, on le sait, l'obligation dans certains contentieux, à peine d'irrecevabilité, de tenter une démarche amiable préalablement à la saisine des juridictions, et elle a donné au juge la possibilité d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur afin de lever leurs réticences à s'engager vers un règlement amiable.

4 - Plus récemment, la loi n° 2021-1729 pour la confiance dans l'institution judiciaire du 22 décembre 2021 a apporté sa pierre à l'édifice en modernisant notamment les conditions d'intervention des professions du droit et en prévoyant, pour mieux structurer un champ

encore très mouvant, la création d'un Conseil national de la médiation (CNM) placé auprès du ministre de la Justice.

5 - Les textes ont donc succédé aux textes, en apportant de réelles améliorations, en ouvrant de nouvelles possibilités, mais sans parvenir à dynamiser véritablement dans notre pays le recours à l'amiable.

6 - Les chiffres, à cet égard, sont révélateurs : sur la période 2017-2021, en moyenne, seulement 4 000 affaires ont fait l'objet chaque année d'une orientation par le juge vers un mode amiable après l'introduction d'une instance contentieuse (injonction à rencontrer un médiateur ; médiation ordonnée par le juge ; conciliation déléguée) ; et 24 000 à 30 000 affaires seulement ont donné lieu, sous l'impulsion des différents acteurs du procès pendant l'instance contentieuse (juges, avocats ou parties), à une demande d'homologation (après médiation ou négociation) ou de procès-verbal d'accord (après conciliation). Ces chiffres, pour approximatifs qu'ils soient, sont en tout cas très faibles, rapportés au million et demi d'affaires dont sont habituellement saisis chaque année les tribunaux judiciaires en matière civile (le contentieux civil représentant 60 % de l'ensemble des contentieux).

7 - La succession des textes a aussi conduit en matière réglementaire, par un phénomène bien connu d'empilement et de jeux de renvois, à rendre les dispositions actuelles du livre cinquième du Code de procédure civile (CPC) consacré à « *la résolution amiable des différends* » peu compréhensibles et peu accessibles. Le temps est venu, dans le prolongement des recommandations du rapport des États généraux de la justice (EGJ), d'y porter remède.

8 - Un chantier engagé depuis le début de l'année 2023 à la direction des affaires civiles et du sceau (DACS) vise donc à rénover le cadre juridique de l'amiable dans le CPC pour le rendre plus clair, plus cohérent et plus sécurisant avec l'objectif de valoriser les solutions amiables dans le procès civil et de faciliter leur mobilisation par les parties. Il convient notamment de mieux distinguer les principes communs, les dispositions relatives aux modes amiables judiciaires et les dispositions relatives aux modes amiables conventionnels. Les

principes directeurs de l'amiable (loyauté, confidentialité, indépendance...) seront clairement explicités.

Ce travail de remise en ordre légistique, qui sera soumis à consultation à l'automne 2023, est indispensable, mais il n'est pas suffisant pour donner à l'amiable la place essentielle qu'il devrait occuper dans notre système juridique, alors que ses bienfaits ne sont pas contestés (pacification des relations sociales, célérité du règlement du différend, participation des parties à la solution du litige, meilleure acceptation d'une solution négociée et partagée ou encore, dans le cadre contentieux, réappropriation de leur procès par les parties).

9 - C'est précisément pour tirer les conséquences de cet état de fait que le garde des Sceaux, ministre de la Justice, Éric Dupond-Moretti, a initié, lors de la présentation le 5 janvier 2023 du plan d'action issu des états généraux de la justice puis lors d'un séminaire de « lancement de la politique de l'amiable » le 13 janvier suivant, une ambitieuse politique publique de l'amiable.

Plus qu'un nouvel appel au développement de l'amiable, cette politique publique présente un caractère inédit de nouveauté en ce qu'elle est pensée et structurée comme une politique d'ensemble, une politique totale, impliquant tous les acteurs de l'amiable et tous ses déterminants.

Si la dimension procédurale reste bien sûr essentielle, tous les leviers se trouvent ainsi mobilisés au soutien de la nouvelle politique de l'amiable et concernent plusieurs directions de la chancellerie (la DACS mais aussi, s'agissant de l'aide juridictionnelle, des médiateurs et des conciliateurs, le secrétariat général et la direction des services judiciaires).

10 - On peut notamment évoquer le « volet formation », pour penser l'amiable « dans » et non plus « à côté » des enseignements contentieux – ce qui conduit à travailler étroitement avec l'École nationale de la magistrature (ENM), l'École nationale des greffes (ENG), les écoles du barreau et les professionnels de l'amiable ; « le volet financier » est également essentiel car le modèle économique du recours à l'amiable doit être pleinement reconnu et mieux construit (ce qui conduit à valoriser le recours aux modes amiables en termes d'aide juridictionnelle, et à tenir compte des résultats obtenus comme des tentatives engagées) ; « le volet statistique » est nécessaire pour disposer en lien avec les universités et instituts de recherche d'outils fiables, détaillés et partagés.

11 - Un des points forts de la nouvelle politique de l'amiable lancée par le garde des Sceaux tient aussi à sa reconnaissance comme un objectif prioritaire de politique civile pour les juridictions, avec là encore une approche renouvelée, appuyée notamment par la mise en place d'un dispositif d'« ambassadeurs de l'amiable » (composés autour de trinômes regroupant à chaque fois un magistrat, un avocat et un universitaire) pour épauler les praticiens sur le terrain. L'idée est de faire en sorte que l'amiable – en particulier la conciliation – ne soit pas ou plus conçu, comme c'est encore trop souvent le cas, comme un office secondaire du juge, dont le cœur de métier consisterait avant tout à appliquer, en surplomb des parties, une règle de droit pour trancher un litige.

« Un des points forts de la nouvelle politique de l'amiable lancée par le garde des Sceaux tient aussi à sa reconnaissance comme un objectif prioritaire de politique civile pour les juridictions, avec une approche renouvelée, appuyée notamment par la mise en place d'un dispositif d'« ambassadeurs de l'amiable ». »

12 - L'idée est aussi que l'amiable ne soit plus perçu comme un outil managérial de diminution des stocks et de flux et que le recours à l'amiable soit pleinement reconnu dans les missions du juge et à ce titre pris en compte dans la comptabilisation statistique de son travail (ainsi, un dossier qui part en amiable, une fois tranché le point de droit essentiel dans le cadre du nouveau dispositif proposé de « césure du procès », ne doit pas peser sur la durée moyenne des instances devant cette juridiction).

13 - Le développement de l'amiable dans les juridictions suppose aussi la possibilité d'une réelle mise en état intellectuelle des dossiers, pour permettre la détection au plus tôt de ceux pour lesquels l'amiable peut constituer un mode de règlement adapté. Car s'il est clair que tous les dossiers n'appellent pas un traitement amiable, encore faut-il pouvoir identifier et orienter en temps utile ceux qui peuvent en relever.

14 - La réussite de la nouvelle politique de l'amiable sera conditionnée par son inscription dans la durée ce qui suppose la permanence d'une volonté politique forte, dans le prolongement de la nouvelle impulsion donnée par le garde des Sceaux, et l'allocation des ressources humaines et matérielles nécessaires à son déploiement.

15 - Les très importants moyens prévus sur le nouveau quinquennat par la nouvelle loi d'orientation et de programmation de la justice en discussion au Parlement à compter du mois de mai 2023, et notamment l'augmentation du nombre de magistrats comme la création d'une équipe autour du magistrat, sont riches de promesses pour un réel développement de l'amiable dans les années à venir. Notre conviction profonde est que les acteurs de la justice et les citoyens

y trouveront de grandes satisfactions et que l'image de la justice en sortira renforcée.

16 - Ces perspectives n'empêchent évidemment pas d'élargir, sur le plan procédural, les outils disponibles en matière d'amiable, et la DACS qui est une direction normative et légistique a conçu, en s'inspirant de modèles étrangers et après une large consultation auprès de l'ensemble des acteurs concernés, deux nouveaux dispositifs qui s'ajouteront à l'offre existante en matière d'amiable. Il s'agit de l'audience de règlement amiable (ARA) et de la césure du procès, réunis dans un même décret soumis à l'examen du Conseil d'État avant l'été et qui devrait entrer en vigueur à l'automne prochain.

- La césure du procès, inspirée d'expériences néerlandaise et allemande mais aussi expérimentée au tribunal judiciaire de Paris en matière de propriété intellectuelle, sera introduite en procédure écrite ordinaire devant le tribunal judiciaire.

Elle doit ouvrir aux parties la possibilité de solliciter un jugement pour trancher les points nodaux du litige, afin de leur permettre, dans un second temps, de résoudre les points subsidiaires en recourant aux modes amiables de résolution des différends de droit commun et, à défaut, de limiter à tout le moins de façon optimale le champ du débat judiciaire.

Dans le cadre de cette nouvelle procédure, qui a notamment vocation à s'appliquer aux contentieux de responsabilité, il est donc prévu que les parties puissent demander, dès la phase de la mise en état du litige, une clôture ne visant que certaines prétentions déterminées dans un acte de procédure contresigné par avocats, aux fins de renvoi devant la formation de jugement. Le jugement partiel sur ces prétentions nodales pourra, pour éviter tout effet dilatoire sur la procédure, être immédiatement frappé d'appel, selon la procédure à bref délai.

- L'audience de règlement amiable (ARA) est très directement inspirée de la conférence de règlement amiable québécoise où elle aboutit, dans un système juridique il est vrai très différent du nôtre, à une solution amiable dans 80 % des cas.

Cette nouvelle procédure a vocation à faire du juge un acteur central de la politique de l'amiable en permettant au magistrat

saisi du litige de désigner, en accord avec les parties ou après avoir recueilli leur avis, un autre juge chargé de mener l'ARA.

C'est la traduction très concrète de ce que l'amiable ne doit pas être conçu ou vécu de manière générale comme un dessaisissement des juges mais qu'ils peuvent en être, eux aussi, très directement des acteurs (au-delà de l'office traditionnel de conciliation qui leur est toujours ouvert). L'amiable doit être ainsi perçu comme un enrichissement de l'office du juge, devant lui permettre, dans une approche attentive à la singularité de chaque dossier, de choisir la modalité de règlement la plus adaptée.

Le juge désigné, dont le projet de loi organique relatif à l'ouverture, la modernisation et la responsabilité du corps judiciaire doit permettre qu'il puisse être un magistrat honoraire ou un magistrat à titre temporaire, aidera les parties, assistées de leurs avocats, à trouver une solution au conflit qui les oppose dans un cadre confidentiel. Il pourra évoquer les grands principes de droit applicables à la matière, sera à l'écoute des parties et leur permettra d'affiner leurs positions pour les faire converger. L'implication personnelle du juge et des avocats sera un élément essentiel à la réussite de cette nouvelle procédure.

Il est notamment prévu que le juge chargé de l'audience de règlement amiable puisse imposer la comparution personnelle des parties, lesquelles sont nécessairement assistées de leurs avocats lorsque l'instance relève d'une procédure avec représentation obligatoire, les entendre séparément, prendre connaissance des conclusions et pièces échangées entre les parties ou encore réaliser des transports sur les lieux et donner force exécutoire à l'accord le cas échéant obtenu. La sécurité et l'efficacité juridique en sera assurée puisqu'un procès-verbal de conciliation valant titre exécutoire pourra être établi dans les conditions du droit commun.

17 - C'est en définitive, au bénéfice de l'ensemble de ces perspectives et de ces projets, à une véritable « révolution culturelle » de l'amiable que le garde des Sceaux a appelé. Il s'agit pour nos concitoyens comme pour le monde judiciaire de « changer de modèle » et cette nouvelle ambition répond très directement, en matière civile, aux attentes exprimées lors des états généraux de la justice. ■

JUSTICE

60002

La future audience de règlement amiable, ultime avatar de la longue quête vers un idéal de conciliation par le juge

Un nouveau mode amiable de règlement des différends est en passe d'être introduit dans le procès civil français dans le cadre de la politique de l'amiable lancée par le garde des Sceaux en janvier 2023 : l'« audience de règlement amiable ». Il s'agit d'une audience de conciliation menée par un juge qui ne statuera cependant pas sur le litige en cas d'échec. La nouvelle institution s'inscrit ainsi dans la longue et complexe histoire des liens existant entre la conciliation et l'office du juge.



Lucie Mayer,
professeur à l'université Paris Panthéon-Assas

reprises sur cette « innovation »³, qu'il reliait à deux autres « impulsions »⁴ : la possibilité pour les parties de confier au juge une mission d'amiable compositeur (CPC, art. 12) et la faculté offerte au juge d'entendre les parties elles-mêmes (CPC, art. 20). Ces « ouvertures de principe »⁵ constituent, sous la plume du doyen Cornu, « la part du rêve »⁶ dans le code, « des vœux (en « bouteilles à la mer »). [...] Elles sont une pensée sur l'office du juge »⁷. « Dans ce rêve de justice, écrit-

1 - Le thème de la conciliation menée par le juge invite à relire les pages que le doyen Cornu a consacrées à l'article 21 du Code de procédure civile (CPC) texte qui fonde en droit français « l'office conciliatoire du juge »¹. Ce texte, introduit dans les principes directeurs par le décret du 17 décembre 1973, dispose sobrement : « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties »². Gérard Cornu est revenu à plusieurs

conciliation par le juge en droit belge : JCP G 2023, 60007. - D. Mougenot, *La conciliation devant le juge de paix in Les modes amiable de règlement de conflits : Les dossiers du journal des juges de paix et de police*, n° 32, 2021, La Chartre, Bruxelles, p. 5.

1 P. Giraud, *L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re)découverte d'un office pluriel* : RDA 2017, p. 85, spéc. p. 87. - V. aussi M. Reverchon-Billot, *L'article 21 du Code de procédure civile et la procédure civile* : RDA 2020, p. 185.

2 La formule a été reprise telle quelle par la loi belge du 18 juin 2018, à l'article 731 du Code judiciaire belge, V. dans ce numéro, B. Inghels, La

3 G. Cornu, *Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions)* in *Etudes offertes à Pierre Bellet* : Litec, 1991, p. 83, spéc. p. 91.

4 G. Cornu, *Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions)*, préc. note 3.

5 G. Cornu, *L'élaboration du Code de procédure civile in La codification* : Dalloz, 1996, p. 71, spéc. p. 79.

6 G. Cornu, *L'élaboration du Code de procédure civile*, préc. note 5.

7 G. Cornu, *Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions)*, préc. note 3

il encores, il faut imaginer un mélange assez intuitif d'idéalisme et de réalisme, un grain d'utopie à la clé»⁸.

2 - Un « rêve », une « utopie », un idéal : voilà bien en vérité ce que la conciliation menée par le juge est longtemps demeurée, en dépit des efforts entrepris par quelques magistrats volontaires pour exalter cette autre facette de l'office du juge, que Gérard Cornu souhaitait non moins centrale que la mission de trancher les litiges. Il n'est que de lire le sombre bilan que dressait Jean-Philippe Tricoit en 2019 : « *On ne peut que constater la dégradation et l'abandon de la composante conciliatoire au sein de la fonction juridictionnelle. La vocation conciliatoire échappe au juge. Bientôt, l'article 21 du Code de procédure civile ne sera plus qu'un vestige que les archéologues du droit seront bien en mal d'expliquer. Pour l'avenir, le juge sera, au pire, cantonné à un rôle où il n'utilisera que le glaive de la justice pour trancher les litiges qui lui sont soumis ou, au mieux, à un rôle de chef d'orchestre dans la mise en mouvement des processus de médiation et de conciliation* »⁹.

3 - Or, voilà que l'office conciliatoire du juge est en passe d'échapper à son funeste destin, par la grâce de l'introduction en France de l'audience de règlement amiable (ou ARA), une conciliation menée par un juge sur le modèle de l'institution québécoise de la Conférence de règlement amiable. Le principe est le suivant : un juge, qui n'est pas le juge saisi du litige, tente, avec l'accord des parties, de concilier celles-ci ; en cas d'échec, le juge initialement saisi tranche le litige. Si l'article 21 du CPC autorise l'introduction d'un tel mécanisme en droit français, il faut noter qu'il s'agit d'une déclinaison originale de ce texte, dans la mesure où la conciliation qu'il vise était jusqu'alors conçue comme une conciliation menée par le juge même qui se trouve saisi du litige.

4 - Cette nouvelle version de la conciliation par le juge, directement issue d'un système juridique étranger, est-elle davantage susceptible de rencontrer le succès que ses précédents avatars ? Un regard jeté sur le passé pourrait conduire à en douter. L'ARA n'est pas sans évoquer en effet la « grande conciliation » instaurée par la loi des 16-24 août 1790, qui fut supprimée en 1949 du fait de sa totale inefficacité. Heureusement, le rapprochement n'est pas nécessairement pertinent.

5 - Il est ainsi utile de tenter de déterminer comment la future ARA s'inscrit dans l'histoire longue et complexe des rapports entre conciliation et office du juge en France. L'entreprise permettra de constater que l'ARA est étrangère à la conciliation pratiquée par le juge de paix, dont elle ne devrait pas, en conséquence, partager le sort (1). L'ARA peut plutôt être analysée comme une nouvelle incarnation de l'idéal d'une conciliation conçue comme une mission du juge à part entière, dans la continuité de l'article 21 du CPC, mais selon des modalités destinées à la sauver de l'ineffectivité qui menace ce texte depuis l'origine (2).

8 G. Cornu, *L'élaboration du Code de procédure civile*, préc. note 5.

9 Rev. arb. 2019, p. 269, n° 7.

1. Une institution étrangère à la conciliation anciennement pratiquée par le juge de paix

6 - La loi des 16-24 août 1790 a institué la conciliation devant un « bureau de paix », composé d'un juge de paix assisté de deux à quatre assesseurs¹⁰, en préalable obligatoire à la saisine du tribunal de district, alors la juridiction civile de droit commun, ce qu'on a appelé la « grande conciliation ». Au début du XIX^{ème} siècle apparaît la « petite conciliation », c'est-à-dire la conciliation obligatoire devant le juge de paix lorsque celui-ci est saisi dans le cadre de sa compétence spéciale des petits litiges¹¹. Aucune de ces institutions n'a cependant connu un succès durable.

7 - La « grande conciliation », instaurée en 1790 et reprise par l'Ancien Code de procédure civile de 1806, a immédiatement rencontré l'hostilité des magistrats professionnels, des avocats et des avoués. Il est vrai qu'elle avait lieu en audience publique et qu'elle était payante¹². Bien qu'obligatoire, elle a été de moins en moins pratiquée au fil des décennies, car la Cour de cassation s'est employée à atténuer la sanction du non-respect de l'obligation et à élargir le champ d'application de ses dispenses¹³. Devenue une formalité, elle a été supprimée dans l'indifférence générale en 1949.

8 - En revanche, la « petite conciliation » devant le juge de paix pour les petits litiges, qui est restée longtemps gratuite et se déroulait de façon confidentielle, a connu le succès tout au long du 19^{ème} siècle, surtout dans les campagnes¹⁴. Elle a toutefois fini par décliner à son tour, en raison d'un ensemble complexe de facteurs. Le statut des juges de paix, tout d'abord, a évolué. Alors qu'il s'agissait, au départ, de notables sans connaissances juridiques, il fut progressivement exigé deux une licence en droit, puis la réussite à un examen d'aptitude¹⁵. Corrélativement, ils se virent assigner davantage de chefs de compétence¹⁶, ce qui réduisit le temps consacré à la conciliation. En dépit

10 J. Poumarède, *Conciliation, la mal-aimée des juges* : Cah. Just. 2013, p. 127.

11 La « petite conciliation », née de la pratique, est consacrée par la loi du 25 mai 1838, à titre facultatif. Elle est rendue obligatoire par la loi du 2 mai 1855.

12 G. Rouet, *La justice de paix en France entre 1834 et 1950 : une exploration spatiale* » in J.-G. Petit (dir.), *Une justice de proximité, la justice de paix (1790-1958)* : PUF, 2003, p. 67.

13 J. Poumarède, *Conciliation, la mal-aimée des juges*, préc. note 10.

14 G. Rouet, *La justice de paix en France entre 1834 et 1950 : une exploration spatiale*, préc. note 12. - J. Poumarède, *Conciliation, la mal-aimée des juges*, préc. note 10. - J.-C. Farcy, *Histoire de la justice en France : La Découverte*, 2015, n° 38.

15 J. Poumarède, *Conciliation, la mal-aimée des juges*, préc. note 10. - J.-C. Farcy, *Histoire de la justice en France*, préc. note 14, spéc. n° 41.

16 J. Poumarède, *Conciliation, la mal-aimée des juges*, préc. note 10, qui indique que le juge de paix était devenu compétent en matière de saisies-arrêts sur salaire, de constat et de réparation des accidents du travail, et en matière de juridiction gracieuse.

de leur professionnalisation, leur image se dégrada, par comparaison avec leurs homologues institutionnels, en raison de leurs connaissances techniques plus fragiles, d'une moindre spécialisation et d'une rémunération qui demeurait faible, au point que l'on peinait à recruter de nouveaux juges de paix¹⁷. Inadaptés à l'évolution démographique, économique et sociale du pays, ils finirent par être supprimés à l'occasion de la réforme de l'organisation judiciaire de 1958¹⁸. Parallèlement, les justiciables eux-mêmes devinrent moins enclins à tenter une conciliation, y compris dans les campagnes¹⁹. Il est vrai que la « petite conciliation », pour des raisons fiscales, avait cessé d'être gratuite en 1871²⁰. Mais, plus généralement, les justiciables aspiraient davantage à voir leur litige traité par un professionnel de la justice²¹. Ils ne se rendaient d'ailleurs plus en personne à l'audience de conciliation, où ils envoyaient leur mandataire²².

9 - A priori, le destin de ces deux figures classiques de la conciliation par le juge ne plaide pas en faveur d'une nouvelle tentative en ce sens. En particulier, l'échec de la grande conciliation, qui présente comme point commun avec l'audience de règlement amiable d'être pratiquée par un autre juge que le juge saisi du litige, pourrait susciter un certain scepticisme quant à l'avenir de la nouvelle institution. Toutefois, le parallèle est sans doute trompeur. Comme l'a montré Boris Bernabé²³, dans la conception des Révolutionnaires, la grande conciliation par le bureau de paix ne constitue pas une forme de conciliation intégrée à l'office du juge au même titre que la fonction de trancher les litiges. C'est une conciliation menée par un juge, certes, mais un juge qui n'a rien de comparable avec le juge gardien de la loi qui est appelé à rendre une décision juridictionnelle. Il n'a pas le même statut ; il n'est pas recruté de la même façon ; il n'est pas attendu de lui les mêmes qualités. Élu par l'assemblée des citoyens actifs du canton²⁴, le juge de paix est dépourvu de diplôme ; il est simplement « un homme de bon conseil »²⁵, qui possède une certaine expérience de la vie et des conflits. En confiant à ce juge-là la mission de concilier les parties, les

Révolutionnaires cherchent en réalité à éviter que le litige n'échoue entre les mains d'un juge professionnel, dont ils craignent l'audace créatrice lorsqu'il tranche le litige en se livrant à une interprétation de la loi : « *La conciliation est belle aux yeux des révolutionnaires amoureux de la loi, car elle préserve cette loi des assauts impurs de son interprétation par les juges* »²⁶. Autrement dit, la mission de conciliation est ici confiée à un juge, le juge de paix, qui n'a de juge que le nom ; c'est « *un père plutôt qu'un juge* », selon le célèbre mot de Treilhard dans l'exposé des motifs au corps législatif du 4 avril 1806²⁷. Le véritable juge, en revanche, celui qui tranche le litige, ne cherche pas à concilier les parties. Tel n'est pas son office.

10 - Or, le juge de la future audience de règlement amiable sera un authentique juge et non un « *homme de bon conseil* ». En cela, l'ARA constitue plutôt une déclinaison de l'article 21 du CPC, selon lequel la conciliation est l'une des facettes de l'office du juge appelé à trancher le litige.

2. Une conciliation intégrée à l'office du juge selon une modalité originale

11 - Les travaux que Boris Bernabé a consacrés à l'origine historique de l'article 21 du CPC l'ont conduit à constater qu'il n'existait pas de lien de filiation entre la conciliation par le juge telle qu'elle a été conçue à compter de 1790, d'une part, et l'article 21 d'autre part. Ce dernier texte intègre en effet désormais la conciliation au cœur de la « *mission du juge* ». L'historien souligne d'ailleurs que les rédacteurs du Nouveau Code de procédure civile étaient formés au droit romain et à l'histoire du droit²⁸, ce qui explique peut-être qu'ils aient renoué avec l'esprit originaire de la conciliation par le juge telle qu'elle était conçue en droit romain, puis au Moyen Âge en Europe et jusqu'à la Révolution française. Parmi les multiples références citées par l'auteur, citons cette phrase révélatrice de Geoffroy de Trani, canoniste italien du XIII^e siècle : « *Il appartient au juge, en son office, de pacifier les discordes* »²⁹.

12 - Si cette dimension plurielle de l'office du juge, et les infléchissements qu'elle entraîne sur la conception même de ce qu'est un juge – pacificateur autant qu'adjudicateur –, ont éveillé l'attention de la doctrine³⁰, en

17 J.-C. Farcy, *Histoire de la justice en France*, préc. note 14, spéc. n° 41 ; J. Poumarède, *Conciliation, la mal-aimée des juges*, préc. note 10.

18 J.-C. Farcy, *Histoire de la justice en France*, préc. note 14 n° 41 ; G. Rouet, *La justice de paix en France entre 1834 et 1950 : une exploration spatiale*, préc. note 12, spéc. n° 32.

19 G. Rouet, *La justice de paix en France entre 1834 et 1950 : une exploration spatiale*, préc. note 12, spéc. n° 31.

20 J.-C. Farcy, *Histoire de la justice en France*, préc. note 14, spéc. n° 41.

21 J.-C. Farcy, *Histoire de la justice en France*, préc. note 14, spéc. n° 41.

22 G. Rouet, *La justice de paix en France entre 1834 et 1950 : une exploration spatiale*, préc. note 12, spéc. n° 27.

23 B. Bernabé, *Les modes amiables de résolution des différends et l'office du juge. La tierce voie* : *Rev. Justice Actualités*, n° 12, 2014, p. 10. – B. Bernabé, *À la source du pouvoir modérateur du juge. Notice sur les origines de l'article 21 du Code de procédure civile* : *Pravnik*, 2016, p. 116. – *La croisée des savoirs. Les chemins de l'amiable résolution des différends* : *Cah. just.* 2014, p. 633.

24 J. Poumarède, *Conciliation, la mal-aimée des juges*, préc. note 10.

25 P. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, Poitiers, 1828, t. 1, p. 285, cité par B. Bernabé, préc. note 23, spéc. p. 114.

26 B. Bernabé, *Les modes amiables de résolution des différends et l'office du juge. La tierce voie*, préc. note 23, spéc. p. 12 : « *Si la Révolution accueille favorablement la conciliation, c'est comme mode non pas de résolution mais de prévention des conflits, totalement étranger à l'office du juge, dont c'était pourtant la mission tout au long de l'Ancien Régime* ».

27 Cité par H. Solus : *JCP A* 1939, I, 82.

28 B. Bernabé, *Les modes amiables de résolution des différends et l'office du juge. La tierce voie*, préc. note 23.

29 G. de Trani, *Summa super titulis decretalium*, Lyon, 1519 : « *Quia ad officium iudicis spectat pacificare discordes [...]* ».

30 L. Cadiet, *L'équité dans l'office du juge* : *Justices* n° 9, 1998, p. 87 s., spéc. p. 101. – M.-A. Frison-Roche, *Les offices du juge in Ecrits en hommage à Jean Foyer* : *PUF*, 1997, p. 463 s., spéc. n° 36. – P. Giraud, *L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re)découverte d'un*

pratique, la conciliation menée par le juge en application de l'article 21 n'a pas suscité l'enthousiasme. Les articles 127 à 131 du CPC précisent pourtant les modalités selon lesquelles tout juge peut procéder à la tentative de conciliation des parties « *au lieu et moment que le juge estime favorables* » (CPC, art. 129) et les effets juridiques du constat d'un éventuel accord par le juge, mais ces dispositions sont délaissées par les juges. Des dispositions particulières prévoient par ailleurs une conciliation menée au seuil de l'instance par le tribunal d'instance, devenu tribunal judiciaire (CPC, art. 820 et s.), et par le tribunal paritaire des baux ruraux (CPC, art. 882), mais cette conciliation est facultative et relativement peu utilisée. Enfin, la conciliation est encore aujourd'hui obligatoire devant le « *Bureau de conciliation et d'orientation* » du conseil de prud'hommes, bureau composé d'un conseiller employeur et d'un conseiller salarié (C. trav., art. L. 1411-1), mais le taux de succès de cette conciliation est notoirement extrêmement faible³¹.

13 - Divers facteurs peuvent expliquer un tel désintérêt. Certains magistrats ne sont pas convaincus par la thèse d'une multi-dimensionnalité de leur office. La fonction de juger, de faire œuvre de *jurisdictio*, ne leur paraît pas compatible avec un office conciliatoire. Selon l'ancien juge belge Christian Panier, « *il paraît illusoire et dangereux de demander au juge de jouer un autre rôle que celui qui est propre à réaliser la dimension symbolique de la fonction judiciaire ; il n'a pas à être conciliateur ou médiateur. Ce sont d'autres métiers qui appellent d'autres formations, postulent d'autres disponibilités, requièrent d'autres déontologies* »³² ; et de mettre en garde contre une « *confusion des rôles et des genres* ». De façon plus triviale, c'est sans doute le manque de temps et de disponibilité qui explique largement la désaffection des magistrats pour la conciliation.

14 - Au demeurant, jusqu'à présent, le mouvement en faveur du développement des modes amiables de règlement des différends n'avait jamais consisté à revaloriser la mission conciliatrice du juge. Cela s'explique aisément : en dépit des protestations régulièrement émises à l'encontre d'une telle affirmation, le moteur principal de ce mouvement réside bel et bien dans la volonté de réduire le volume des affaires pendantes devant les tribunaux, dans un contexte de crise permanente depuis 30 ans. De là vient que l'objet ordinaire des attentions du législateur réside dans le développement des MARD

office pluriel : RDA 2017, p. 85, spéc. p. 88. - J. Normand, *Office du juge in Dictionnaire de la justice* (L. Cadet dir.) : PUF, 2004, p. 925 s., spéc. p. 928.

31 V. le *Guide des modes amiables de résolution des différends 20/21*, S. Amrani Mekki (dir.) : Lexisnexis, 2020, n° 257, qui fait état d'une moyenne nationale en 2017 de 5,3 % de taux de conciliation à la suite d'une audience devant le BCO.

32 Ch. Panier, *Le rôle et la coordination des acteurs dans la justice familiale contentieuse : entre contrôle juridictionnel et gestion assistée in Familles et justice* : Bruylant-LGDJ, Bruxelles-Paris, 1997, p. 369, n° 30-31, cité par D. Mougenot, *La conciliation devant le juge de paix in Les modes amiable de règlement de conflit, préc.*, note 2, n° 2.

extrajudiciaires (médiation ou conciliation conventionnelles, procédure participative) et dans celui des MARD judiciaires qui sont délégués à un tiers (médiation judiciaire, conciliation judiciaire déléguée à un conciliateur de justice). En revanche, encourager les juges à tenter eux-mêmes de concilier les parties n'avait pas, jusqu'alors, été perçu comme un moyen efficace d'alléger leur charge de travail, ce qui se comprend aisément dès lors qu'une réunion de conciliation dotée de quelque chance de succès ne dispense pas le juge de prendre connaissance du litige, et pourrait même, dans certains cas, prendre à peine moins de temps qu'une audience de plaidoiries suivie de la rédaction du jugement – sans compter qu'en cas d'échec ce temps est ajouté.

15 - Aussi bien est-ce selon des modalités originales que les pouvoirs publics proposent aujourd'hui de redorer le blason de l'article 21 du CPC. Ce n'est pas le juge saisi du litige qui procédera à l'audience de règlement amiable, mais un autre juge, qui sera, soit un magistrat à la retraite, soit un magistrat à titre temporaire (MTT). L'idée est astucieuse, puisqu'elle allège les juges en exercice du poids de la conciliation, tout en conservant les avantages liés à une tentative de rapprochement menée par un véritable juge. En effet, le désir des justiciables d'être entendus par un juge ne peut être assouvi ni par une conciliation menée par un juge qui n'est pas ou peu juriste tel que l'ancien juge de paix, ni par une tentative de rapprochement menée par un tiers, médiateur ou conciliateur de justice, lequel leur apparaît plutôt comme un obstacle dressé sur leur chemin vers le juge. En revanche, une audience de conciliation en présence d'un juge, même lorsque celui-ci ne tranche pas le litige, présente l'avantage de se dérouler dans les locaux du Palais de justice et d'être menée par une figure dotée d'une autorité. Les parties ont ainsi le sentiment qu'elles ont leur « *day in court* », quand bien même le juge ne décidera pas de l'issue de leur litige. Afin de renforcer ce sentiment, certains suggèrent que le juge devrait conserver sa robe de magistrat au cours de l'ARA, au rebours du réflexe habituel en matière de modes amiables de règlement des différends consistant plutôt à effacer toute trace de solennité. Ici, au contraire, la solennité contribue à conférer aux parties le sentiment qu'elles sont entendues par un juge.

16 - Une inquiétude pointe cependant quant à l'avenir de l'ARA, dans la mesure où cette innovation n'échappe pas à la question des moyens mis en œuvre par les pouvoirs publics. En effet, le succès de la nouvelle institution est subordonné au nombre de magistrats honoraires et de MTT qui seront susceptibles d'être mobilisés. Or, à l'heure actuelle, ce nombre est insuffisant. En outre, il s'agit souvent de magistrats pénalistes, qui ne sont pas nécessairement coutumiers des litiges civils. C'est dire qu'un effort important sera nécessaire, tant en termes de moyens financiers que de formation des magistrats, si l'on veut éviter que cette institution nouvelle, fruit d'une quête vers un idéal longuement poursuivi de conciliation par le juge, ne demeure lettre morte en pratique. ■

JUSTICE

60003

La conciliation par le juge en France : un rendez-vous manqué ?

Avant-propos

Les rédacteurs du Code de procédure civile ont intégré expressément la conciliation dans l'office du juge mais longtemps elle ne fut pas placée à ce niveau. L'intégrer nettement dans la mission du juge aux côtés de la fonction de « trancher » est un impératif catégorique. Ma pratique, avec un fort taux de réussite, de la conciliation judiciaire – décrite dans les lignes qui suivent - m'autorise à l'affirmer. La confiance citoyenne envers la justice, en sortira grandie et elle en a tant besoin !



Simone Gaboriau,
ancienne présidente de chambre à la cour d'appel de Paris

1 - Je remercie les organisateurs-riche.s de m'avoir donné, à l'aube de mes 78 ans, l'occasion d'une cure de jeunesse. Pensant être une dinosaure sur ce thème, cela m'a permis de me remémorer une expérience qui m'est si chère : celle de la conciliation par le juge. J'ai, une longue expérience d'une telle pratique, réalisée de façon pragmatique (TGI Limoges, CA Versailles et CA Paris¹). Au cours de 15 ans de pratique professionnelle de la conciliation, j'ai pu rencontrer un fort taux de réussite (85 à 90 %) et un niveau de satisfaction élevé du justiciable. Et du juge lui-même.

2 - Quelques mots en particulier à Cécile Chainais avec qui j'ai travaillé, il y a maintenant plus de 15 ans, dans la commission Guinchard qui avait déjà préconisé le développement de « l'amiable » et à

Lucie Mayer que j'ai rencontrée il y a 4 ans à Madrid où nous avons été invitées par le professeur Andrés De la Oliva Santos². J'avais rencontré M. De la Oliva dans le cadre de mon activité pédagogique à l'Université Aldo Moro de Bari où j'ai participé, fréquemment depuis 2011, à des formations et conférences sur le thème des audiences de règlement amiable (ADR). J'y ai continuellement mis l'accent sur la spécificité et l'utilité de la conciliation par le juge. À mes yeux et à partir de mon expérience, ce n'est ni un mode alternatif ni amiable de résolution des litiges mais un mode adapté, partie intégrante de la mission du juge.

1. Introduction

3 - L'article 21 du « nouveau Code de procédure civile », entré en vigueur le 1^{er} janvier 1976, a placé la conciliation « au cœur de l'office du juge » en disposant : « *il entre dans la mission du juge de concilier les parties.* »

4 - Le professeur Gérard Cornu, membre du groupe ayant préparé le « nouveau Code de procédure civile », devenu le Code de procédure civile depuis 2007, écrivait³ à propos de la conciliation : « *elle*

1 - L'auteur a présidé le TGI de Limoges pendant 12 ans et a été présidente de chambre dans les cours d'appel de Versailles et de Paris.

2 - Professeur de droit civil, université de la « complutense » de Madrid.

3 - https://univ-droit.fr/docs/recherche/rhfd/pdf/016-1995/16-1995_p241-255.pdf L'élaboration du code de procédure civile : Rev. d'histoire de facul-

n'est pas liée à une phase de la procédure (qui aurait un et seul temps), mais elle constitue, pour le juge, à tout moment, une mission (c'est-à-dire tout à la fois un pouvoir et un devoir), une vocation naturelle, inhérente à son office ».

5 - Après la promulgation du CPC, le pouvoir politique n'a pas agi pour faire de la conciliation par le juge un mode normal de la résolution des litiges. Sans viser un Gouvernement en particulier, on peut déplorer l'immobilisme politique face à la conciliation par le juge. Pire le pouvoir politique a contribué à son déclin voire la provoqué par des effets directs et indirects de sa conception de la justice.

6 - Pourtant, les Français ont de tous temps dénoncé une justice « *trop lente, trop chère, trop compliquée, trop lointaine, souvent inhumaine et souvent incertaine*⁴ ». Nul n'a songé à chercher dans la conciliation par le juge une des pistes de la transformation du système judiciaire. « *Face à ces doléances, le politique n'a eu qu'un mot : dés-institutionnaliser la régulation des 'conflits' en confiant celle-ci à des tiers profanes, et, ainsi, dé-professionnaliser*⁵ la justice... ». Ont ainsi été institués conciliateurs et médiateurs. Quelques juges « irréductibles gaulois » ont cependant pratiqué la conciliation en s'appuyant notamment sur l'article 21 et l'ancien article 128 (*devenu CPC, art. 129, al. 1*).

2. Un certain recul de la fonction conciliatrice du juge

7 - Dans notre ordre juridique le juge civil a dans l'ensemble un rôle actif (certes moins que le juge allemand) ou du moins peut l'avoir, s'il décide d'exercer tous ses pouvoirs. Toutefois, la conciliation n'est pas considérée, dans notre système judiciaire, comme l'un des aspects de l'office du juge, au même titre que la mission de trancher le litige en appliquant une règle de droit.

A. - L'impasse faite sur la fonction apaisante du juge

8 - Un constat qui peut être fait à partir de la pratique mais aussi de la conception de l'office du juge, pensée à tous les niveaux. Malgré le texte du CPC, s'est imposée, dans l'objectif d'asseoir « l'autorité judiciaire », la conception d'un office du juge qui tranche mais pas qui apaise. Et pourtant Paul Ricoeur⁶ a donné ses lettres de noblesse

tés de droit et de la science, 1995, n° 16, p. 241 à 255.

4 J. -M. Coulon, *L'évolution des modes de règlement sous l'égide du juge* in P. Ancel et M.-C. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends* : *Economica*, 200, p. 133.

5 <https://www.cairn.info/revue-droit-et-societe1-2006-1-page-223.htm> B. Gorchs, *La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire* : *Droit et société* 2006/1, n° 62, p. 223 à 256.

6 P. Ricoeur, *Le juste I : Seuil, 1995 ; Le juste II : Seuil, 2005.*

à la fonction d'apaisement du juge en dégageant une double finalité de l'acte de justice : une finalité courte, celle de trancher comme prévu dans l'article 12 du CPC et une finalité longue, celle d'apaiser les relations humaines. Certes sa vision cite la fonction de trancher en premier ; cependant dans cette partition temporelle de l'acte de juger, c'est celle d'apaiser qui donne la *la*.

9 - Par ailleurs, on a assisté à « *un repli de l'élite*⁷ professionnelle sur le 'droit pur' et 'la technique juridique' » : les professionnels y ont été incités dès leur formation où l'on enseigne davantage « *le manie-ment de la technique et des textes* » que l'art de la conciliation. « *Il faut croire que les écoles de droit ont fabriqué des « techniciens du droit » qui, bénéficiant d'une formation juridique savante, délaissent les pratiques de conciliation, caractéristiques d'une forme primitive et archaïque de justice*⁸ ». Même si personnellement, j'ai pu jadis intervenir à l'ENM à plusieurs reprises à la demande des professeurs Nathalie Fricero et Loïc Cadiet, jusqu'alors, la formation à la conciliation par le juge a été quasi absente tant dans la formation initiale que continue.

B. - La logique du délestage

10 - Malgré les dispositions du CPC, le juge a progressivement été invité à donner la priorité aux procédures amiables « externalisées » afin de se « recentrer » sur ses missions juridictionnelles.

11 - **L'incitation faite au juge de déléguer sa mission de conciliation à un tiers.** - C'est la conciliation assurée par des « profanes » que le politique a choisie pour résorber tout le contentieux que la justice institutionnelle a du mal à traiter. C'est en ce sens que sont allés les textes instituant les conciliateurs de justice (un décret n° 78-381 du 20 mars 1978 alors qu'Alain Peyrefitte voulait par ailleurs supprimer⁹ - déjà ! - les juges d'instance¹⁰ trop indépendants qui, par ailleurs, étaient restés attachés à la pratique de la conciliation), les médiateurs, (la médiation est entrée officiellement dans notre dispositif procédural en 1996¹¹).

Même si dans la procédure orale le juge est incité à concilier, la faculté de déléguer au conciliateur est immédiatement prévue (*CPC, art. 827*). Il en est de même lorsque les parties choisissent la procédure avec tentative de conciliation (*CPC, art. 820 et 821*).

7 B. Gorchs, *La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire*, préc. note 5.

8 B. Gorchs, *La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire*, préc. note 5.

9 D. n° 81-500, 12 mai 1981, deux jours après l'élection de François Mitterrand, décret abrogé par la suite.

10 Le tribunal d'instance a été supprimé par la loi n° 2019-22 du 23 mars 2019 de programmation de la justice 2018-2022 et de réforme pour la justice (loi de programmation pour la justice), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020.

11 L. n° 95-125, 8 févr. 1995 et D. n° 96-652, 22 juill. 1996 (*CPC, art. 131-1 à 131-15*), modifiés en dernier lieu par D. n° 2022-245, 25 févr. 2022.

Ces réformes n'ont fait qu'éloigner le juge des justiciables et l'inscrire dans une position humainement desséchante faisant que leurs préoccupations sociales et humaines risquaient de lui échapper.

12 - **Suppression des rares cas où le juge professionnel était encore obligé de procéder à une conciliation.** – En matière de divorce et peut-être bientôt pour la saisie des rémunérations (procédure qui serait confiée aux « Commissaires de justice », ex huissiers).

Elle reste obligatoire devant les conseils de prudhommes – juridiction non-professionnelle – hormis quelques litiges. L'importance de ce préalable de conciliation est trop souvent mésestimé par une prise en considération exclusive des résultats à la sortie du bureau de conciliation. La chercheuse Evelyne Severin a, en effet, mis en avant « *la propension à négocier à l'ombre du tribunal*¹² » à partir du nombre d'affaires terminées sans décision tranchant le litige ; ainsi, la part des décisions impliquant un accord entre les parties (outre les conciliations, les homologations ou les constats d'accord, les acquiescements des défendeurs, les retraits conjoints du rôle, les désistements des demandeurs) représente une proportion supérieure à 50 % au moins jusqu'à 2009 (une proportion possiblement inférieure depuis) ; cela démontre que l'audience de conciliation peut, même si elle n'aboutit pas immédiatement à un accord, faire germer l'esprit de conciliation.

Devant le tribunal paritaire des baux ruraux présidé par un juge, ce préalable est encore obligatoire. Mais, selon l'article 887 du CPC « *Au jour indiqué, il est procédé, devant le tribunal, à une tentative de conciliation dont il est dressé procès-verbal. Le tribunal peut déléguer la mission de conciliation à un conciliateur de justice désigné à cette fin. (...)* », encore une délégation !

3. Comment certains juges ont pu exercer leur pouvoir propre de conciliation ?

13 - En érigeant la mission de conciliation du juge au rang de principe directeur (CPC, Titre 1er, chap. 1), les rédacteurs du CPC en ont fait l'équale de son activité juridictionnelle de trancher le litige. C'est pour cela que certains juges, rares, ont, par volontarisme, pris l'initiative d'une démarche de conciliation pour le règlement des litiges.

12 E. Severin, *Négocier à l'ombre du tribunal* : Dr. ouvrier mai 2008, p. 253 à 259. - « *Les affaires prud'homales dans la chaîne judiciaire de 2004 à 2018* » : Ministère de la justice DACS en collaboration avec E. Severin, juill. 2019.

A. - La recherche de l'esprit de conciliation chez les juges

14 - **D'un passé oublié à un existentialisme juridique.** – Peut-être que nos inspirateurs du CPC ont pensé - à tort, en définitive - qu'ils allaient favoriser un impensé dans la tête des juges, un esprit de conciliation non érodé par la suppression en 1958 des juges de paix. Faut-il rappeler que leur création remontait à 1790 et qu'ils ont longtemps incarné la conciliation du juge étant rappelé que deux de nos Constitutions (l'an III 3 septembre 1791 et l'an VIII, 13 décembre 1799) avaient introduit la conciliation dans la proclamation de leurs principes.

Il faut préciser qu'à cette époque révolutionnaire, la conciliation avait été conçue pour être exercée par des « profanes » afin d'être un « préalable citoyen » dissuasif de l'intervention des juges professionnels, les mal aimés des révolutionnaires habités par la mémoire de l'indépendance des parlements sous l'Ancien régime.

Mais les juges de paix, qui sous le Premier empire n'avaient pas de pouvoir propre de conciliation, autre que ce préalable, le créèrent en utilisant la procédure dite de la « petite conciliation¹³ » qui a suscité un extraordinaire engouement de leur part en se chiffrant par millions. Mais vint ensuite l'idée que la noblesse du juge se manifestait uniquement dans la justice qui tranche.

Est-ce que, outre l'influence politique néfaste, la conciliation est la mal aimée des juges¹⁴ ? Comme certains ont pu l'écrire. Peut-être que oui, j'ajouterais, pas tous.

Certes, la fleur de la conciliation du bouquet à cinq branches des « ouvertures de principe », chère au professeur Cornu, s'est vite fanée mais elle a fait éclore une sorte d'existentialisme juridique chez certains juges habités par cet esprit de conciliation.

15 - **Un retour d'expérience.** - Histoire vécue : Lettre de M^{me} X : « *L'histoire qui me retenait encore, de façon douloureuse à la société X depuis cinq ans, s'est terminée par un protocole d'accord. Je sais que pour tous ce fut une expérience longue et lourde ; chacun a fait de son mieux pour que le fil que vous aviez lancé pour reconstruire le passage du dialogue, devienne un chemin praticable. Toutefois, sans vous, nous n'en serions pas là. Je tenais donc à vous remercier pour votre implication lumineuse ; le juge dit la justice ; je sais aujourd'hui grâce à vous, qu'il dit aussi la raison, la mesure, la patience, l'écoute et*

13 V. <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2013-1-page-125.htm> J. Poumarède, *La conciliation, la mal-aimée des juges* : Cah. Just. 2013/1, p. 125 à 141.

14 Cah. Just. 2013/1, préc. note 13.

la compréhension. C'est votre accueil et votre patience qui ont permis que nous trouvions un accord ; je considère qu'il est juste et répond à mes attentes. Je crois sincèrement que c'est votre énergie ferme et humaine qui nous a mené au but. »

Voilà un courrier émouvant que j'ai reçu à l'issue d'une conciliation de grande envergure réunissant de nombreuses parties – dont LVMH et son bailleur- opposées dans au moins trois procès ainsi conclus par un accord global. Et ce fut une affaire complexe. Mes arrêts - sûrement frappés de pourvoi - auraient sans doute été publiés mais quelle satisfaction bien supérieure !

Je ne cache pas combien il m'a touchée. Je suis persuadée que ce ne fut pas une réussite personnelle mais celle de l'exercice de mon métier de juge selon une modalité douce insuffisamment exploitée. Tout juge acceptant de se lancer dans la pratique de la conciliation peut recevoir un tel message et découvrir, ainsi, un sentiment rare de contentement total du justiciable.

Ce texte décline parfaitement toutes les fonctions, tant sociale que juridique, de la conciliation par le juge, qui assure en outre une véritable activité de « promotion » de l'institution auprès des justiciables. Je puis ainsi assurer que tout particulièrement dans des cas difficiles comme en l'espèce, cette pratique est valorisante pour tous (juge, avocats, parties) ; elle rehausse l'image de la justice et sans doute aussi, celle que les parties ont d'elles-mêmes.

16 - Une « vocation » de juge conciliateur. - Je puis en attester à partir de ma très longue expérience professionnelle (retraîtée après 40 ans de métier) où j'ai vu monter l'émergence d'une capacité conciliatrice, ignorée de moi-même jusqu'à l'aube de cette pratique. Habituee par ma première partie de carrière, essentiellement pénale, aux contacts directs avec le justiciable, j'ai souhaité maintenir une telle pratique lorsque je me suis tournée vers des activités civiles. J'ai, alors, découvert d'une part l'intérêt de l'audition des parties et des transports sur les lieux et d'autre part la réelle possibilité de concilier les parties. J'ai, en effet, pratiqué la conciliation comme « un impromptu » dans une comparution des parties ou lors d'un transport. J'ai aussi créé un « circuit de conciliation » grâce à des conventions écrites (Limoges, Versailles) ou verbale (Paris) avec le barreau ; dans cette systématisation j'ai été inspirée par l'expérience de notre collègue québécoise Louise Otis entendue lors d'un colloque de MEDEL¹⁵ des 29 et 30 janvier 1999 intitulé « *Pour une nouvelle justice civile. La crise d'efficacité de la justice en Europe* ».

¹⁵ Magistrats européens pour la démocratie et les libertés, dont je suis cofondatrice.

B. - De l'utilité de l'usage de la conciliation par le juge

17 - En quelques mots : la conciliation, c'est bon pour le moral des parties ! C'est bon pour le moral du juge ! Ou plus familièrement comme je l'ai dit oralement « ça donne la pêche au juge » !

18 - Qu'apporte la conciliation aux justiciables ? - Principalement d'être acteurs de la solution apportée au litige qu'ils subissent ou ont initié.

La conciliation permet :

- d'introduire dans le moment de justice cette part d'émotion humaine que comporte toute situation vécue par une personne confrontée à un conflit. L'on sait désormais que l'émotion est intégrée à la raison¹⁶ et ainsi sa manifestation – mesurée – devant le juge est un atout ;
- un contact direct et « palpable » avec le juge à qui est accordée aisément la confiance dans son offre d'apaisement ;
- la libération de la parole des parties avec la garantie de l'égalité de considération par le juge ;
- parfois, à cette occasion, les parties se rencontrent pour la première fois et découvrent, de façon concrète, dans un face à face médiatisé, les arguments de leurs adversaires.
- parfois, elles se connaissent mais ne se parlent plus si ce n'est par l'invective, alors le dialogue se renoue (c'est déjà une réussite !) ;
- contrairement à ce qui est souvent affirmé, il n'est jamais trop tard pour se concilier. Pourquoi, même en appel ? Pour la tranquillité de la vie (un procès est toujours angoissant), la sécurité juridique enfin atteinte et si, comme je l'ai pratiqué, le juge accepte de dépasser le cadre strict de l'instance dont il est saisi, une perspective d'apaisement achevé dans ses relations avec l'autre partie.

19 - Qu'apporte le juge et que lui apporte la conciliation ?

Le juge et la conciliation apportent :

- l'ombre du droit, représentée par le juge, plus ou moins épaisse selon le litige ;
- le magistrat, l'autorité morale du juge ;
- parce que le juge, dont la mission est de dire le droit, retient sa "jurisdictio" en la mettant momentanément à distance, il peut déployer pleinement cette autorité morale ;
- une très grande satisfaction professionnelle avec un sentiment très fort d'utilité sociale qu'il faut savourer ;
- une meilleure connaissance de la réalité concrète et sociale des litiges soumis habituellement à son appréciation avec des répercussions concrètes sur son regard porté sur ce contentieux ;

¹⁶ E. Jeuland, *Le juge et l'émotion*, 2020 : hal-01790855⁹, s'interroge ainsi : « n'est-il pas dangereux de mettre ses émotions à distance et de se couper des émotions pour parvenir au jugement ? ». « Il semble acquis » ... « à la suite des découvertes des neurosciences que [...] une raison sans émotion conduit à de mauvaises décisions, des émotions mal contenues conduisent à de mauvaises intuitions ».

- un traitement avec plus de perspicacité des affaires recevant une réponse contentieuse.

4. Conciliation par le juge, mode d'emploi

A. - Une méthode adoptée à partir d'embryons de textes et d'inspirations personnelles

20 - Le déroulement pratique de l'audience de conciliation a été le même en première instance et en appel. - Tout d'abord avant l'audience de conciliation je prenais une connaissance, très rapide, des écritures et des pièces éventuellement versées aux débats. Il n'est pas question avant une audience de conciliation d'examiner en profondeur les écritures et les prétentions des parties, examen réservé à la décision qui tranche. C'est seulement une approche rapide dont l'impression doit rester dans l'intime du juge sauf, mais pas sous forme d'une annonce avant la conciliation, à motiver une mise en garde en cas de renonciation d'un droit par la partie faible (*V. ci-après*).

Au préalable, chaque intervenant judiciaire, juge et avocats, s'engageaient - sans le formalisme d'un serment - à conserver le secret sur le déroulement de l'audience et les propos tenus.

Dans un premier temps, le juge doit permettre aux parties et à leurs avocats de faire état de leurs demandes et positions, sans empêcher dans cette phase de catharsis une expression un peu véhémement si elle reste respectueuse de l'autre partie.

Ensuite 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, et encore moins imposer, une conciliation « toute faite ». L'expérience démontre qu'une alchimie se produit et que des solutions se construisent auxquelles le juge n'aurait jamais pensé : il s'agit d'une partition, voire d'une improvisation, à plusieurs voix, qui s'écrit au cours de l'audience.

C'est pourquoi il ne faut pas désespérer trop vite ; souvent tout peut basculer à un moment donné, de façon imprévisible. Il faut inciter, relancer, éviter un échec pour des questions relativement secondaires... sans forcer la conciliation. Ma conception a été de souffler sur les braises de la conciliation quand on la sent monter, une conciliation « rebonds » en amplifiant les potentiels d'accord.

Dans la conciliation le juge met en œuvre toutes les exigences de sa fonction et spécialement son impartialité en :

- veillant à « l'égalité des armes » entre les parties ; en s'opposant par « l'imperium » du juge au triomphe du rapport de forces et en rejetant un accord qui n'en serait que le reflet ;

- s'assurant, dans ce cadre, de l'équilibre de l'accord – la participation des avocats constituant un élément fort d'une garantie sur ce point mais non suffisante car l'on peut se trouver en présence d'une asymétrie de la défense ;

- veillant à la non-violation d'un principe d'ordre public de direction et de sa vigilance en cas de renonciation à une disposition d'ordre public de protection (laquelle peut intervenir seulement une fois acquis le droit objet de la renonciation) etc.

« L'audience de conciliation » se tenait en chambre du conseil, hors la présence d'un greffier, le procès-verbal établi par le juge en concertation permanente avec les parties et leurs avocats étant signé par le juge et les parties.

Faute de précision textuelle, ce fut une création prétorienne à partir des textes sur la comparution des parties qui prévoient expressément la possibilité de procéder en chambre du conseil (*CPC, art.*

188 et 22)

Concernant l'intervention du greffier, à Limoges, par exemple, je le faisais intervenir pour noter la conciliation lorsqu'elle intervenait, selon un procès-verbal établi sous la dictée du juge ; le procès-verbal était signé par le juge, le greffier et les parties.

Le contenu de l'article 130 du CPC¹⁷, « *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'à Versailles, il a été décidé pour « économiser » du temps de greffier, de ne pas le mobiliser ; je pratiquais de la même façon à Paris.

La décision donnant force exécutoire, au visa de l'article 384 du CPC, à l'accord issu de la conciliation intervenait dans les jours qui suivaient, parfois plus tard lorsque l'accord comportait le versement d'une somme car il était alors convenu que cette décision interviendrait seulement après la remise des fonds. Cette formalité peut paraître superflue compte tenu de la teneur des textes notamment de l'article 131 du CPC mais je l'avais adoptée non pas pour la statistique mais pour donner plus de solennité au contenu de la conciliation et à sa force.

Enfin, je pratiquais la conciliation en robe : ce n'était pas un conciliateur ni un médiateur qui intervenait mais un juge chargé constitutionnellement de rendre la justice avec toutes ses composantes.

¹⁷ Ancienne version (1^{er} janv. 1976) à savoir celle consacrée alors exclusivement à la conciliation par le juge. La version en vigueur depuis le 15 mars 2015 indique : « *La teneur de l'accord, même partiel, est consignée, selon le cas, dans un procès-verbal signé par les parties et le juge ou dans un constat signé par les parties et le conciliateur de justice.* »

21 - **Quelles pratiques dans le cadre de la démarche de conciliation ?** – Dans mon usage de la conciliation, je signale : se transporter sur les lieux, permettre l'intervention d'une expertise, les parties pouvant se mettre d'accord sur un nom d'expert et le mandatant elles-mêmes.

Dans un dossier déjà plaidé, en cours de délibéré, après avoir, éventuellement, tranché une partie des questions juridiques en jeu, envisager une conciliation avec deux présentations possibles :

- soit ordonner une comparution des parties tendant à faire émerger une telle conciliation - sans le dire dans la décision ;
- soit proposer une explication claire de l'intérêt d'une démarche de conciliation avec un rendez-vous fixé avec les avocats pour faire connaître la position de leurs clients, puis, en cas de réponse positive, un nouveau rendez-vous pour « l'audience de conciliation » ;

22 - **Les affaires concernées** - La sélection se faisait avec un relatif systématisme centré sur les litiges opposant des personnes physiques avec un nombre limité de parties et aussi à l'intuition.

À Limoges, mon greffe envoyait systématiquement des courriers présentant la conciliation que j'avais signée avec un double aux avocats.

À Versailles et à Paris, mes collègues qui faisaient la mise en état sélectionnaient des dossiers qui leur paraissaient éligibles à la conciliation. Rarement des avocats ont fait eux-mêmes une démarche en ce sens.

Enfin, à l'issue d'une audience de plaidoirie une proposition de conciliation pouvait aussi intervenir. Tel fut le cas de l'affaire déjà évoquée qui concernait notamment LVMH et son bailleur.

Concernant cette affaire, elle démontre que la conciliation n'est pas réservée à des petites affaires. Pour ce type de litige, le rôle du juge conciliateur est différent : il est plus un « superviseur » et un stimulateur que dans les litiges plus quotidiens.

On pourrait se poser la question de savoir pourquoi ne pas avoir laissé les avocats et les parties se débrouiller tout seuls ? Les pourparlers transactionnels avaient échoué, je l'ai très vite appris et le concours du juge était aux yeux de tous indispensable. On ne peut sous-estimer le rôle symbolique de catalyseur et même de catharsis, du juge qui dirige les échanges verbaux des parties et de leurs avocats et permet l'expression des émotions toutes aussi présentes dans ce type d'affaire.

23 - **En termes de formation.** - J'ai coutume de dire qu'il suffit pour réussir d'humanité, d'humilité et d'un zeste d'humour. Les 3 H !

Je rejoins le point de vue de Béatrice Gorchs, « *replacée dans les mains du juge, la conciliation autorise une autre approche du conflit. Libéré des figures qu'imposent le droit et le rite judiciaire, le juge peut restituer au conflit son sens premier et aboutir à une solution qui fait sens pour les parties* ». Personnellement le concept de « solution » ne me choque pas car une solution peut être à la fois en droit et en fait ainsi que socialement acceptable. Il faut à cet égard souligner le rôle social du juge qui est désormais

reconnu par tous. Par exemple Marc Verdussen¹⁸ précise : « *Le juge d'aujourd'hui n'est plus le juge d'hier. Il ne se contente plus de dire le droit, ni même de l'interpréter. La modernité l'a élevé au rang d'un arbitre des valeurs sociales* »

B. - Les questions sensibles

24 - **La question de la nécessité du déport du juge conciliateur en cas de jugement sur le fond.** – Pour ma part, je pense que son maintien pourrait très bien être prévu en cas d'accord des parties sur ce point, que ce soit par un déport à la demande d'une partie, ou un déport obligatoire sauf demande expresse conjointe des parties.

Après avoir expérimenté, à la demande des avocats - à Limoges - une position stricte inspirée du système québécois, où l'affaire au fond ne pouvait être évoquée devant le juge « conciliateur », j'ai choisi d'en faire une option soumise au souhait des parties. Elles ne comprennent pas cette obligation du déport ; elles me disaient : « *on vient de tout débattre devant vous, l'échec de la démarche conciliatrice ne vous est pas imputable, vous connaissez mieux que tout autre notre affaire etc...* ». Et je n'ai jamais eu de cas de veto d'une partie. Il faut dire que le climat de confiance dans lequel se déroule la recherche d'une conciliation fait que même si elle échoue, les parties estiment que le juge, qui a entendu leurs paroles directes, mérite leur confiance renouvelée pour le jugement de leur affaire.

Dans certaines affaires, dont celle déjà évoquée impliquant la société LVMH, le fait que le dossier soit jugé en cas d'échec a même été présenté par les parties comme une condition de la démarche.

En outre, cette disposition n'est pas justifiée par le droit processuel actuel - que ce soit pour le tribunal paritaire des baux ruraux ou le conseil de prud'hommes, ou la procédure orale, ou encore dans le cadre de l'incitation donnée au juge de tenter « *la conciliation au lieu et au moment que le juge estime favorables* » - et n'est aucunement prévue l'obligation du déport du juge en cas d'échec de la conciliation ; cela démontre l'absence d'incompatibilité objective entre les fonctions de juge conciliateur et celles de juge du fond. Par ailleurs, cette exigence poserait de sérieuses difficultés dans les juridictions de petite taille, souvent composées de peu de magistrats civilistes, de sorte que l'obligation du déport serait ingérable.

Je puis attester que l'audition des parties ne modifiait pas le sens de la décision contentieuse sauf possiblement sur les questions accessoires des dépens et des frais irrépétibles où l'équité peut être prise en compte, équité pouvant naître de la rencontre humaine du juge avec les parties. Cependant, les mots employés (et les mots de la justice sont des mots passeurs de sens), lors de la rédaction de la décision peuvent, au-delà du nécessaire raisonnement juridique, être plus adaptés à la dimension humaine du litige. Finalement, la décision rendue a plus de chances d'être acceptée.

¹⁸ Professeur à l'université catholique de Louvain.

De surcroît pour que le « circuit conciliation » ne soit pas un circuit dilatoire quand l'affaire n'avait pas encore été fixée elle l'était en priorité.

Je comprends cependant l'objection de certains avocats selon laquelle le juge conciliateur pourrait juger l'affaire avec en mémoire l'attitude et les dires des parties en séance de conciliation, d'où ma proposition d'aménagement.

25 - **Les principes directeurs du procès : contradictoire et place du droit.** - À mon avis, l'office du juge étant innervé par le principe du contradictoire qui souffre de très rares exceptions, je ne suis pas favorable à la pratique du « caucus », sauf absolue nécessité et avec l'accord des parties. En revanche, il m'arrivait fréquemment de suspendre les auditions en autorisant une partie à se retirer provisoirement pour un entretien singulier avec son avocat. Il m'arrivait même d'inciter une partie - généralement la partie faible - à le faire spécialement quand je sentais qu'elle était prête à accepter une renonciation à un droit ou à faire une concession pouvant lui porter gravement préjudice spécialement au regard de la jurisprudence dans le domaine du droit concerné.

Le droit est toujours présent, comme le symbolise mon insistance sur la

question de l'ordre public non seulement de direction mais encore de protection. En tout état de cause « l'amiable composition » de l'article 12 du CPC permet déjà de sortir de la rectitude absolue du droit.

La question du droit se pose aussi en amont de la décision du recours à la conciliation. Une illustration à cet égard : à la cour d'appel de Paris, je présidais la chambre des baux commerciaux qui se trouva confrontée à un cas d'espèce posant la question de principe suivante : un bail de locaux commerciaux incluant des pièces destinées à l'habitation des preneurs oblige-t-il le bailleur à délivrer un logement décent même en l'absence d'une telle exigence dans le contrat de bail ?

La jurisprudence n'était pas alors fixée sur cette question de l'obligation du bailleur de délivrer aux preneurs un logement décent en l'absence d'une telle exigence dans le contrat de bail, l'un de mes assesseurs a voulu renvoyer cette affaire en médiation. Je n'y étais pas favorable pensant qu'il s'agissait d'une affaire de principe devant être tranchée mais, respectant sa proposition, j'ai pensé que l'on pouvait tenter. Il n'y eut pas d'accord, le bailleur résistant manifestement aux demandes de mise en conformité des preneurs. Nous avons tranché en faveur de ces derniers par une décision de principe qui s'est avérée conforme à la jurisprudence ultérieure de la Cour de cassation¹⁹. Point de contact entre l'ordre juridique étatique et le sentiment du juste tel que vécu et imaginé par les parties à un procès, la concilia-

tion concrétise la « liberté de créer du droit »²⁰, « leur droit » (sous les réserves déjà exposées) de telle façon que l'on ne saurait considérer, a priori, qu'un accord de conciliation ne ferait pas place au droit, question qui a été posée dans le cadre de la consultation sur l'audience de règlement amiable - l'ARA - comme a pu l'indiquer, lors de son intervention, la DACS lors de cette journée d'études²¹.

C. - L'audience de règlement amiable - « l'ARA » - est-elle une audience de conciliation ou un objet judiciaire non identifié ?

26 - Jusqu'alors, je croyais avoir, pendant 15 ans au moins, pratiqué « l'ARA » sans le savoir comme M. Jourdain disait de la prose sans le savoir. Ainsi, même si les modalités que semblaient proposer la Chancellerie pour la mise en œuvre de l'ARA me paraissaient très

largement perfectibles, le principe inscrit dans son projet me paraissait répondre à mes aspirations, portées de longue date, selon lesquelles le juge judiciaire devait s'investir dans la conciliation par lui-même, des parties²².

Il est vrai que je ne m'étais pas livrée à l'exégèse de la formulation de l'audience de règlement amiable qui « *a pour but d'aider les parties à communiquer en vue de comprendre et évaluer leurs besoins, intérêts et positions respectifs afin de parvenir à une résolution amiable de leur différend* ».

Je m'interroge sur l'analyse faite lors de son intervention par la DACS selon laquelle l'ARA ne serait pas une simple application de l'office de conciliation du juge ni une simple extension. Je suis également surprise d'avoir entendu que pour un magistrat judiciaire, faire quelque chose qu'il n'a jamais fait, c'est vraiment un saut dans le vide et qu'en conséquence, pour vaincre leur crainte, il fallait à la fois convaincre les juges et les pousser un peu comme dans le saut à l'élastique.

Il me semble que dans la carrière du magistrat, il lui arrive souvent de se confronter, voire de se heurter, à des pratiques nouvelles et que tôt ou tard ses craintes sont vaincues. En outre, par la nature de notre mission constitutionnelle, « *nous ne rendons justice que les mains tremblantes* » comme l'avait proclamé Guy Canivet lors de son discours de rentrée de 2006 et la crainte salutaire - pour reprendre son expression - nous habite en permanence sans nous obséder.

20 M.-C. Vincent-Legoux, *L'ordre public. Étude de droit comparé interne* : PUF, coll. *Les grandes thèses du droit français*, 2001, p. 25 et s., spéc. p. 108 et s.

21 V. dans ce numéro, *Étude R. Decout-Paolini, Défense et illustration d'un changement de culture en matière d'amiable* : JCP G 2023, 60001.

22 Le Syndicat de la magistrature que j'ai eu l'honneur de présider pendant 4 ans est dans l'ensemble sur des positions assez identiques avec les miennes.

19 V. par ex. Cass. 3^e civ., 22 juin 2017, n^o 15-18.316, inédit.

En outre, comme mes propos le démontrent, la pratique de la justice conciliatoire apporte une très grande satisfaction professionnelle avec un sentiment très fort d'utilité sociale, qu'il faut savourer. Chaque affaire nouvelle apporte une expérience nouvelle qui constitue autant d'enrichissement à réinvestir. C'est ainsi qu'il ne faut pas présenter la conciliation comme un schéma d'action unique ; il faut souligner que chacun peut faire son chemin vers la pratique conciliatoire sans s'enfermer dans un modèle monolithique.

27 - Restaurer la fonction de conciliation - dans laquelle j'ose continuer à placer l'ARA - du juge me paraît, à la lumière de mon expérience, un impératif catégorique. On la dit chronophage, mais quel temps de justice gagné lorsque la conciliation est acquise, même après plusieurs heures d'après discussions ! Quel temps de paix apporté aux parties, grâce à l'accord conclu avec leur active collaboration. Contrairement à ce qui se dit souvent, elle permet d'économiser du temps, non seulement du temps de justice - en première instance plus de risque d'appel et devant la cour plus de risque de pourvoi en cassation - mais aussi du temps de juge. Bien souvent, le temps consacré à faire émerger une conciliation est inférieur au temps, souvent long, qu'aurait nécessité la rédaction d'une décision.

Il sera aisé de convaincre les collègues, ou du moins un nombre suffisant, pour faire fonctionner le système, à s'impliquer dans cette démarche procédurale à condition qu'elle conserve sa nature conciliatoire, que les moyens nécessaires soient dégagés et que pour celles et ceux qui ne sentent pas rassurés *par les trois H*, une formation ad hoc leur soit proposée.

Loin d'être perturbé une nouvelle fois par un management autoritaire, guidé par la gouvernance par les nombres, le juge pourra, retrouver par la conciliation, du sens dans l'exercice de son métier. On sait combien actuellement les magistrats français sont en souffrance morale.

28 - Il importe de souligner que l'ARA ne saurait être uniquement un circuit de déstaging pratiqué par des magistrats retraités sans formation et sans expérience ni lien institutionnel avec le contentieux traité. De même sa conception ne saurait être celle d'une présentation ab initio par le juge de l'ARA d'une solution amiable à prendre ou à laisser par les parties. La justice conciliatoire doit fonctionner avec le concours de juges en capacité de traiter le fond des dossiers.

5. L'émergence d'une nouvelle conception de la justice et de nouveaux droits pour les justiciables

29 - Concilier, pour un juge, c'est rendre la justice dans la plénitude de son sens ou de sa finalité. La conciliation mieux

ancrée dans nos pratiques et notre culture juridique, marquée fortement - il faut le reconnaître - par l'affrontement, devrait permettre de traiter 15 % des affaires. Il s'agirait, de promouvoir le développement de la richesse des réponses apportées par la justice aux litiges qui lui sont soumis par les personnes.

30 - C'est ainsi que devrait s'amorcer la promotion d'une « juridiversité » dans le cadre d'une économie circulaire de la justice, les options pour le juge saisi d'un litige devant se décliner ainsi :
- soit trancher les conflits en interprétant la loi, en proclamant des droits et en enrichissant la jurisprudence. Une option quasi intangible (*V. réflexion ci-dessus*) quand l'horizon de l'intérêt du litige dépasse celui des parties elles-mêmes pour atteindre l'intérêt général ;

- soit dénouer les conflits, les litiges, par une justice conciliatoire, par la médiation ou l'intervention des conciliateurs de justice.

31 - On doit aussi réfléchir à une nouvelle création de droits et spécialement celui de participer à la solution de « son » litige avec le concours du juge. Jusqu' alors la Cour EDH comme la Cour de justice de l'Union européenne ont bâti une jurisprudence sur le « procès équitable » pour la première et le « droit au juge » pour la seconde. Est-ce qu'il ne serait pas souhaitable d'aller plus loin ?

6. Conclusion

32 - En souhaitant que l'ARA se présentera comme une forme de conciliation, je voudrais suggérer quelques préconisations d'implantation dans la pratique des juridictions :

- commencer par une expérimentation en donnant des moyens supplémentaires aux juridictions volontaires et en créant une instance indépendante pluridisciplinaire, pour superviser cette expérimentation et l'évaluer, instance qui devrait organiser des réunions périodiques des juridictions impliquées pour échanger leurs expériences tout en s'enrichissant mutuellement ;

- pour les litiges traités selon la procédure orale et afin d'éviter le déséquilibre entre les parties - l'une étant assistée par un avocat, en général la plus forte, et l'autre pas - créer par le conseil départemental d'accès au droit (CDAD) un système d'assistance dédiée à l'ARA ;

- multiplier les formations à la conciliation des magistrats dès la formation initiale à l'ENM, ces formations devant intégrer les observations présentées dans ces colonnes, sur la variété des pratiques.

33 - Les rédacteurs du Code de procédure civile avaient fait un rêve en intégrant expressément la conciliation dans l'office du juge. Pour que ce rêve devienne réalité, il faut poursuivre les démarches sur les interactions entre le judiciaire apaisant et le judiciaire tranchant. Cela ne pourra avoir qu'un effet positif sur la confiance citoyenne envers la justice. ■

JUSTICE

60004

Médiation, conciliation, audience de règlement amiable : vers un office conciliatoire effectif du juge français ?

Dans un pays qui est davantage une société du conflit que du compromis, l'acculturation des acteurs judiciaires français aux modes amiables de résolution des différends est lente. Seule une politique nationale volontariste de l'amiable, qui commence à se dessiner, et dans laquelle le juge aura un rôle proactif, est de nature à rendre effectif l'office conciliatoire de ce dernier.



Fabrice Vert,

Premier vice-président au Tribunal judiciaire de Paris, vice-président de GEMME section France, membre du Conseil national de la médiation

1 - La France est davantage marquée par une culture de l'affrontement que par une culture du compromis. Le monde judiciaire n'y échappe pas. Il suffit de se reporter au jargon judiciaire : duel judiciaire, arène judiciaire, vainqueur, vaincu, « *ténors* » et « *ténoras* » du barreau...

En France, au terme d'une longue évolution historique, l'acte de dire le droit se trouve dévolu à un juge indépendant, impartial, garant des libertés individuelles. Celui-ci officie dans un cadre processuel, régi par les grands principes directeurs du procès qui apportent des garanties importantes aux justiciables dans la réalisation de leur droit. Ces principes ont été enrichis ces dernières années par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui a progressivement donné consistance à la notion de procès équitable.

Cet office permet notamment à nos concitoyens, et notamment aux plus faibles de faire valoir leurs droits.

2 - Mais l'office du juge français ne se réduit pas au maniement de l'instrument du glaive du droit pour trancher un litige au vu de positions juridiques développées par les belligérants. Le juge a également un office conciliatoire, qui est une autre facette de son emploi, complémentaire et non concurrentielle du premier.

3 - Comme le souligne le professeur Loïc Cadiet, les modes amiables de résolution des différends comme les procédures juridictionnelles, ont pour vocation de rétablir la paix sociale, qui est leur finalité longue, pour faire écho à la philosophie de Paul Ricœur. « *Il y a deux siècles, Treilhard l'exprimait à sa manière, voyant dans le juge « un ange pacificateur » qui « s'efforce de calmer les passions, d'assouplir les haines* »¹. Mais cette vision des révolutionnaires de la fraternité appliquée à la Justice a fait long feu, comme l'a si bien décrit le professeur émérite d'histoire du droit et conciliateur de justice Jacques Poumarède dans un article au titre évocateur :

1 L. Cadiet *Propos introductifs* : *Revue Justice Actualités*, n° 12.2014, ENM

« *La conciliation, la mal-aimée des juges* »². Le légicentrisme, l'organisation verticale et hiérarchique des juridictions françaises, la culture de l'affrontement expliquent pour partie le peu d'effectivité par le juge français de son office conciliatoire.

4 - Pourtant selon le mot de Saint-Exupéry, cher à Jean Monnet lors de la construction européenne, « *Le plus beau métier des hommes, c'est d'unir les hommes* ». Mais depuis une cinquantaine d'années, en raison de multiples facteurs expliqués notamment par le sociologue Jacques Faget dans son ouvrage « *Médiation : les ateliers silencieux de la démocratie* »³, les acteurs de la justice française ont entrepris une lente acculturation des modes amiables dans leur activité (1), en attendant une politique publique nationale qui garantisse l'effectivité du rôle conciliatoire du juge français (2).

1. Une lente acculturation des acteurs judiciaires aux modes amiables de résolution des différends

5 - La médiation, comme le rappelle la professeure Michèle Guillaume-Hofnung, avant de constituer un mode amiable de résolution des différends, est un concept philosophique⁴, un mode d'organisation de la société, des relations entre les individus, fondé sur une éthique de la liberté, de l'égalité et de la fraternité.

6 - L'émergence de la pratique de la médiation dans les juridictions judiciaires, comme dans d'autres secteurs de la vie économique et sociale, correspond à l'apparition de plusieurs phénomènes caractéristiques de notre société post-moderne qui ont été recensés et analysés par plusieurs philosophes ou sociologues comme Jacques Faget⁵ : éclatement des solidarités primaires au profit d'une société d'individus désireux de créer leurs propres normes plutôt que de se voir imposer des normes de manière verticale, mondialisation de l'économie, déterritorialisation des relations économiques et sociales du fait de la mobilité des idées, des capitaux, des biens et des personnes, explosion des nouvelles technologies, érosion du pouvoir de l'état et crise du droit, naissance d'une société hypercomplexe.

7 - C'est dans ce contexte socio-politique et économique de bouleversement des repères traditionnels de notre société, avec à la clef une crise profonde de la fonction de régulation sociale, que la médiation est apparue dans le domaine judiciaire en France. C'est d'abord une construction prétorienne, née de pratiques innovantes

de certains magistrats, dont les premières manifestations datent du début des années 1970⁶.

Aussi certains juges, à compter du début des années 1970, se sont interrogés sur leurs pratiques et ont compris que trancher un litige avec le glaive du droit était parfois inapproprié dans certains contentieux. Il leur est apparu que dans les contentieux familiaux ou de conflits collectifs du travail, favoriser un accord entre les parties était nettement plus satisfaisant. Ils ont eu ainsi l'idée originale de confier, soit à des experts, soit à des enquêteurs sociaux la mission d'entendre les parties en permettant à ces dernières de confronter leurs points de vue et de trouver un accord pour mettre un terme à leurs conflits.

8 - Le législateur en 1995 a décidé de légaliser cette pratique prétorienne des juridictions en votant la loi n° 95-125 du 8 février 1995 qui permet à tout juge, à tout stade de la procédure, d'ordonner une mesure de médiation avec l'accord des parties. Dès 1995, il existait ainsi un cadre juridique de la médiation judiciaire dont on pouvait légitimement espérer qu'il donnerait un coup d'envol significatif à la pratique de la médiation dans les juridictions.

9 - Mais le bilan de la mise en œuvre de la médiation dans les tribunaux est plutôt décevant, le rapport Delmas-Goyon « *Le juge du 21^{ème} siècle* » remis en décembre 2013⁷ à la garde des Sceaux estimant que moins de 1 % des affaires soumises aux juridictions sont résolues par la voie de la médiation. Seuls les conciliateurs de justice, institution créée en 1978, qui sont à ce jour plus de 2 600 et traitent plus de 120 000 affaires par an, peuvent revendiquer un bilan chiffré non négligeable (à relativiser au regard des 2,3 millions d'affaires civiles et commerciales annuelles).

10 - Il ne faut cependant pas passer sous silence la mobilisation de certains juges et avocats pionniers, qui, en partenariat avec des associations de médiateurs, ont été à l'initiative d'expérimentations locales dans le domaine de l'amiable.

Béatrice Brenneur, en tant que présidente de la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble, qui s'est formée à la conciliation auprès de notre collègue québécoise Louise Otis, a mis en œuvre l'une des premières politiques locales de développement significatif de la médiation, et a co-créé, notamment avec le Premier président Guy Canivet, le Groupement européen des magistrats pour la médiation. Mais après avoir réussi cette expérimentation avec plus de 1 000 médiations ordonnées et un taux de réussite de plus de 70 %, cette expérimentation n'a pas survécu à son départ de cette juridiction. Béatrice Brenneur constate que résoudre les litiges autrement que par l'autorité du juge appliquant la règle de droit bouleverse les habitudes du monde judiciaire : « *certaines juges y voient une perte*

2 - J. Poumarède, *La conciliation, la mal-aimée des juges* : Cah. just. 2013, p. 127, n° 1.

3 - J. Faget, *Médiation, les ateliers silencieux de la démocratie* : Erès, 2010.

4 - M. Guillaume-Hofnung, *La médiation* : Que Sais-je, PUF, 2012.

5 - J. Faget, *Médiation, les ateliers silencieux de la démocratie*, préc. note 3.

6 - *Arts et Techniques de la médiation* : éd. Litec.

7 - P. Delmas-Goyon (dir.), *Le juge du 21^{ème} siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice* : Rapp. à M^{me} la garde des Sceaux, min. Justice, 9 déc. 2013 : La Documentation française, 2014 ; JCP G 2013, act. 1361.

de leur pouvoir »⁸ ou une forme de démission ou un phénomène de mode, étant observé que le monde judiciaire français reste très imprégné d'une culture du conflit, caractéristique historiquement de la société française.

Aussi certains pionniers de la médiation sont conduits à en conclure sur la relation médiation/institution judiciaire « *que la médiation est littéralement inconciliable avec le cadre institutionnel qui lui est imposé et qu'elle devrait se faire ailleurs et autrement* »⁹.

11 - De nombreux rapports issus de groupes de travail réunissant les acteurs de la médiation, comme ceux de la cour d'appel de Paris de 2008¹⁰ et de 2021 (dont la cheville ouvrière a été la professeure Valérie Lasserre)¹¹, ou comme tout dernièrement le rapport sur la justice civile issu des États généraux de la justice¹² se sont efforcés de dresser un constat des lieux et de former des propositions pour permettre enfin à la voie amiable de devenir un mode habituel du règlement des litiges.

12 - Pour s'inscrire dans la durée, certaines juridictions comme le Tribunal judiciaire de Paris, sous l'impulsion de son président, Stéphane Noël, ont développé une politique de juridiction de l'amiable, associant étroitement magistrats, avocats, médiateurs et conciliateurs de justice.

13 - Depuis 1995, tant le législateur européen¹³ que le législateur national ont adopté de nouveaux textes en matière de modes amiables : convention de procédure participative¹⁴, injonction de

rencontrer un médiateur¹⁵, médiation dans les juridictions administratives¹⁶, expérimentations de médiations obligatoires préalables à la saisine du juge dans certains contentieux notamment familiaux ou administratifs¹⁷, listes de médiateurs.

14 - Mais force est de constater que seule une politique nationale volontariste de l'amiable, attendue par ses promoteurs depuis de nombreuses années, serait de nature à permettre à la conciliation et à la médiation de devenir des modes premiers de règlement des conflits, pour reprendre le titre d'un article co-écrit par la Première présidente Chantal Arens et la professeure Natalie Fricero, ou pour le moins de

devenir des modes habituels de règlement des conflits¹⁸, plébiscités par 90 % de nos concitoyens¹⁹. Une politique nationale : ce sont des objectifs, des moyens, et une évaluation. Autant dire que cette politique nationale n'en est qu'à ses balbutiements.

2. Vers une politique nationale de l'amiable

15 - Le vendredi 13 janvier 2023, le ministre de la Justice, à la suite du rapport Sauvé issu des États généraux de la justice, dont le rapport sur la justice civile fait une large place aux MARD²⁰, a lancé sa politique nationale de l'amiable²¹.

A. - Les premières annonces

16 - Rappelant que l'intérêt de l'amiable est de remettre le justiciable au centre de son procès, le ministre Éric Dupond-Moretti a redit

« Rappelant que l'intérêt de l'amiable est de remettre le justiciable au centre de son procès, le ministre Éric Dupond-Moretti a redit que l'amiable n'est pas une justice au rabais, un gadget procédural, un outil de gestion des flux, mais un moyen qualitatif supplémentaire de résoudre rapidement et efficacement le litige. »

8 B. Brenneur, *Justice et médiation, un juge du travail témoigne* : Le Cherche-midi, 2006.

9 J.-F. Six, 2013 « l'année de la médiation » ? : *Cah. médiation, printemps 2014*.

10 F. Vert, *Le rapport Magendie sur la médiation : enjeux et perspectives* : *Cah. arbitrage*, 1^{er} juill. 2010.

11 ITW V. Lasserre et J.-M. Hayat : *Promotion et encadrement des MARD : publication du rapport de la cour d'appel de Paris* : *Dalloz actualité*, 25 mars 2021 ; https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2021-03/Rapport%20Promotion%20et%20encadrement%20des%20MARD%205%20mars%202021_0.pdf

12 *Sur ce rapport V. not. Supplément au n° 41 du JCP G, États généraux de la justice, Réflexions à partir du rapport Sauvé sous la direction de S. Amrani-Mekki et S. Noël, Colloque du 15 septembre 2022 au TJ de Paris* : JCP G 2022, 40000 à 40017.

13 PE et Cons. UE, dir. 2008/52/CE, 21 mai 2008, sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale : JOUE n° L 136, 24 mai 2008.

14 *Sur ce sujet V. not. N. Fricero, Force obligatoire des conventions. Regard du processualiste* : JCP G 2022, 50009, supplément 1049.

15 V. not. sur le D. n° 2022-245, 25 févr. 2022, S. Amrani Mekki, *Des modes amiables à l'annexe à la déclaration d'appel. Pot-pourri procédural de nature à renforcer la confiance dans l'institution judiciaire ?* : JCP G 2022, doct. 436, spéc. n° 11.

16 *Sur ce sujet V. not. J. Sirinelli, Le juge administratif et la nouvelle procédure de médiation. À propos du décret n° 2017-566 du 18 avril 2017* : JCP G 2017, act. 520.

17 V. not. *Médiation préalable obligatoire : le Conseil d'État appelle à pérenniser et consolider le dispositif* : JCP G 2021, act. 934.

18 C. Arens et N. Fricero, *Médiation et conciliation : modes premiers de règlement des litiges ?* : GPL 25 avr. 2015.

19 *Sondage CSA Research commandé par la commission des lois du Sénat*.

20 C. Chainais, *États généraux de la justice et MARD : retour pratique* : GPL 27 sept. 2022. - V. aussi *Supplément au n° 41 du JCP G, États généraux de la justice, Réflexions à partir du rapport Sauvé sous la direction de S. Amrani-Mekki et S. Noël, Colloque du 15 septembre 2022 au TJ de Paris, préc. note 12*.

21 V. JCP G 2023, act. 112.

que l'amiable n'est pas une justice au rabais, un gadget procédural, un outil de gestion des flux, mais un moyen qualitatif supplémentaire de résoudre rapidement et efficacement le litige. Le plan du ministre commence à se dessiner.

17 - Tout d'abord, il convient de rappeler que la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a créé un Conseil national de la médiation placé auprès du ministre de la Justice, chargé notamment de rendre des avis dans le domaine de la médiation, de proposer aux pouvoirs publics toutes mesures propres à l'améliorer, de proposer un recueil de déontologie applicable à la pratique de la médiation, de proposer des référentiels nationaux de formation des médiateurs²². Un décret en Conseil d'État fixant l'organisation, les moyens et les modalités de fonctionnement du Conseil national de la médiation devrait de manière imminente être signé.

18 - Un décret n° 2022-245 du 25 février 2022 a poursuivi l'œuvre du législateur en matière d'incitation aux MARD et de renforcement de leur efficacité en tenant compte notamment des attentes des praticiens de l'amiable (formule exécutoire par le greffé sur les accords amiables contresignés par les avocats, consignation de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur directement entre ses mains...)²³. Ensuite, un décret est également annoncé avant l'été 2023 qui devrait créer deux nouveaux modes amiables : la césure et l'audience de règlement amiable.

Pour schématiser, la césure devrait consister à ce que le juge statue sur le point nodal du litige qui lui est soumis, par exemple la responsabilité ou la prescription, puis, après avoir tranché cette question, à renvoyer les parties à un mode amiable pour évaluer notamment les préjudices.

La création du mode amiable dénommé « *audience de règlement amiable* » (en abrégé ARA)²⁴, inspirée de la conférence de règlement à l'amiable québécoise, participe de la renaissance de l'office conciliatoire du juge. Le projet de décret codifiant l'ARA fait entrer dans la mission de conciliation du juge la fonction de présider l'audience de règlement amiable. Les modalités de l'ARA, prévues dans un nouvel article 750-2 du Code de procédure civile inséré dans les dispositions communes au tribunal judiciaire, reprennent les principes des modes amiables, à savoir : libre adhésion des parties (recueil préalable de leur accord), présence des parties le cas échéant

assistées de leurs avocats, désignation d'un juge pour présider une ARA distinct du juge saisi du litige (scission de la conciliation et du jugement) et exclusion de ce dernier du processus juridictionnel en cas d'échec, modèle facilitant, tenue de l'ARA en chambre du conseil, confidentialité des échanges, possibilité d'organiser des apartés dans un cadre confidentiel²⁵. Ce projet de décret est actuellement en discussion à la Chancellerie.

C'est en misant sur le rôle proactif du juge et son *imperium*, que le législateur a décidé en mars 2019 de permettre à tout juge d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur, ce qui a permis à la médiation à commencer à se développer²⁶.

Il faudrait, pour poursuivre dans cette voie efficace de l'amiable, que le juge, lorsqu'il estime que l'affaire qui lui est soumise présente des critères d'éligibilité à une conciliation puisse enjoindre également dans ce cas aux parties elles-mêmes de rencontrer le juge conciliateur de l'ARA afin que ce dernier puisse leur expliquer tout l'intérêt que peut présenter la conciliation pour leur affaire, au regard de leurs intérêts et de leurs besoins. Car comment, autrement, les parties pourraient-elles être suffisamment éclairées pour prendre leur décision, en connaissance de cause, d'entrer ou non dans un processus de conciliation et de choisir le mode de résolution des litiges le plus adapté à leur affaire ?

19 - L'arbitrage qui sera rendu sur ce point (le rôle essentiel proactif du juge) sera le marqueur d'une politique ambitieuse ou plus timide de l'amiable, sachant que les freins au développement à la voie amiable restent puissants. Par ailleurs, le ministère de la Justice a annoncé une refonte de la codification de l'amiable, en raison du manque actuellement d'homogénéité et de vision d'ensemble de la réglementation.

B. - Quel contenu pour une politique nationale de l'amiable ?

20 - La souplesse, la liberté et le pragmatisme, qui sont l'essence même des modes amiables, doivent présider à cette politique, qui doit s'appuyer sur les nombreuses expériences locales menées depuis de nombreuses années et en capitaliser les acquis.

En premier lieu, la formation des acteurs judiciaires sur l'amiable, qui est aujourd'hui trop insuffisante, même s'il y a des progrès indéniables notamment à l'ENM, est une des clefs de la réussite de cette politique. Tout juge, avocat ou greffier au cours de sa formation devrait assister à une médiation ou une conciliation, pour en comprendre tout l'intérêt, et notamment la plus-value du caractère ternaire du processus.

22 V. not. *Aperçu rapide R. Laher, Loi « Confiance » - Les apports de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire au droit judiciaire privé* : JCP G 2022, act. 87.

23 L. Mayer, *Les aspects du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 relatifs aux modes amiables de résolution des différends* : GPL 26 avr. 2022 ; S. Amrani-Mekki, *Des modes amiables à l'annexe à la déclaration d'appel. Pot-pourri procédural de nature à renforcer la confiance dans l'institution judiciaire ?* : JCP G 2022, doct. 436.

24 CPC Québec, art. 161 et s. - *Préconisation en ce sens du rapport définitif de l'Inspection générale de la justice relatif au traitement des dossiers civils longs et complexes*, déc. 2021, n° 127-21, n° 2021/00002, p. 70.

25 F. Vert et B. Gorchs-Gelzer, *L'audience de règlement amiable : quelles avancées pour l'office conciliatoire du juge ?* : *Actu.Juridique.fr*, 6 avr. 2023.

26 C. Féral-Schuhl et F. Vert, *L'injonction de rencontrer un médiateur : regards croisés d'un juge prescripteur et d'une avocate médiatrice* : *Dalloz*, 13 janv. 2021.

En second lieu, selon le maître mot du rapport de 2008 de la cour d'appel de Paris sur la médiation²⁷, il faut structurer la voie amiable dans les juridictions sans la rigidifier. L'activité des juges et des greffiers dans l'amiable doit être comptabilisée et évaluée avec un outil statistique adapté. Outre qu'un tel outil statistique se révèle indispensable pour obtenir une évaluation fiable et en tirer les enseignements utiles, il manifesterait une reconnaissance pour le travail déployé par les fonctionnaires du greffe et les magistrats dans ce domaine²⁸. Le Code de l'organisation judiciaire doit prévoir la création d'audiences de propositions de modes amiables. Des objectifs en matière de médiation et de conciliation doivent être fixés aux juridictions.

En troisième lieu, un Code de déontologie des médiateurs et une labellisation des formations à la médiation doivent garantir la qualité du processus.

En quatrième lieu, il faut améliorer le régime juridique de l'expertise amiable (notamment sous forme d'acte contresigné par avocats qui a la même valeur qu'une expertise judiciaire) qui présente de nombreux avantages pour le justiciable, en créant un juge d'appui qui pourrait intervenir en cas d'incident, ou de demande de mise en cause d'un tiers.

²⁷ Préc. note 10.

²⁸ N. Fricéro et F. Vert, *Médiation : des bonnes pratiques à une bonne législation* : GPL 18 mars 2021.

En cinquième lieu, le développement de l'amiable suppose également l'adoption de mesures incitatives notamment d'ordre financier ou comptable, un renforcement du rôle du juge prescripteur d'amiable et une réflexion sur le financement de l'amiable.

21 - Mais il est certain que ce changement de culture et de paradigme dans la résolution des litiges ne pourra se faire sans un partenariat actif entre avocats et magistrats dans le cadre par exemple d'unités de modes amiables qui pourraient être créées dans les juridictions (et prévues dans le COJ) et par l'allocation de moyens matériels et humains dédiés.

« L'amiable est une chance à saisir au service des justiciables. »

22 - L'amiable est une chance à saisir au service des justiciables. Mais c'est aussi l'occasion de redonner du sens notamment à l'office des juges civilistes qui parfois ont l'impression d'être décalés à la chaîne des monceaux de dossiers dans des audiences surchargées.

L'amiable permet de réintroduire le justiciable au centre du procès et l'aspect humaniste des modes amiables est de nature à redonner du lustre à une fonction de juge civiliste victime d'un tarissement des vocations²⁹.

Espérons que cette politique nationale de l'amiable sera à la hauteur des espoirs qu'elle suscite. ■

²⁹ C.-B. Mestrinaro, M. Carius et N. Fricéro, *Justice : la parole aux magistrats civilistes* : Actu-Juridique.fr, 20 avr. 2023.

JUSTICE

60005

La conciliation par le juge français : quelle place pour les garanties fondamentales du procès ?

La confrontation du juriste français à la variété des modèles étrangers de conciliation par le juge le conduit à approfondir l'application faite dans son droit national des garanties fondamentales du procès, tout particulièrement le contradictoire et l'impartialité. En l'état du droit positif, l'application stricte de ces deux garanties rogne les ailes du juge conciliateur ; la pratique s'autorise des libertés bienvenues.



Paul Giraud,
professeur à l'université de Poitiers

1 - Les travaux du colloque du 30 mars 2023 ont révélé la variété des conceptions et mises en œuvre d'une conciliation menée par le juge en Suisse, en Allemagne et en Belgique ainsi qu'au Québec et au Japon. Ces modèles étrangers conçoivent les exigences processuelles fondamentales d'une manière différente du droit français, suscitant le vif intérêt du juriste français et nourrissant sa réflexion. Deux droits fondamentaux du procès retiennent particulièrement l'attention : le contradictoire et l'impartialité.

1. Le contradictoire

2 - Le juge français « doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction » (CPC, art. 16). Concrètement, « il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement » et « il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés

d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

3 - Dans un processus conciliatoire, le juge qui assumerait lui-même la tentative de conciliation peut-il tenir des apartés (entretiens individuels ; caucus) avec une partie ? Ou bien l'exigence du contradictoire l'en empêche-t-elle ? Plus largement, le principe de la contradiction doit-il s'appliquer aux modes amiables de règlement des conflits (MARC) ?

4 - À cette dernière question, la doctrine française offre deux réponses¹. D'un côté, il est soutenu que le principe de la contradiction n'a pas sa place dans les modes amiables car la contradiction est une notion propre au procès qui ne trouve pas à s'appliquer en dehors de lui ; les MARC n'étant pas des procès et le conciliateur ne procédant pas à un règlement juridictionnel, il n'est pas soumis au contradictoire. Il est en outre expliqué que la mise en œuvre processuelle de l'exigence de contradiction n'a pas la souplesse requise d'un mode alternatif de règlement des différends, où le tiers a besoin d'apartés, c'est-à-dire d'échanges

¹ L. Cadiet, *Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits* in M. Delmas-Marty, H. Muir Watt et H. Ruiz-Fabri (dir.), *Variations autour d'un droit commun. Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris* : SLC, 2002, p. 89, spéc. § 18 et s. - L. Cadiet et Th. Clay, *Les modes alternatifs de règlement des conflits* : Dalloz, coll. *Connaissance du droit*, 3^e éd., 2019, spéc. p. 134 et s.

avec une seule partie, hors la présence de l'autre, pour que le processus réussisse².

D'un autre côté, il est défendu que l'exigence de contradiction doit se déployer dans les modes amiables, notamment parce que la contradiction est un principe directeur de la procédure civile dont la place, à l'abord du Code de procédure civile (CPC, art. 16), traduit le fait qu'il innervent l'ensemble des procédés de résolution des litiges régis par ce code, en ce compris les modes alternatifs, et non pas le seul procès. Il est en outre soutenu que le respect du contradictoire n'exclut pas la souplesse, comme le traduit la conciliation judiciaire prud'homale pour laquelle l'alinéa 2 de l'article L. 1454-1 du Code du travail autorise les conseillers du bureau de conciliation et d'orientation à entendre chacune des parties séparément et dans la confidentialité. À ce titre, l'acceptation finale des parties quant au fruit du processus amiable traduit la permanence de leur liberté et compense les atteintes à une application orthodoxe de l'exigence de contradiction ; ce souci rejoint les propos matinaux de M^{me} l'avocate générale Inghels³ s'agissant de l'importance d'acter un accord des parties sur la possibilité pour le tiers de les entendre séparément. Enfin, certains auteurs exposent que l'exigence première n'est pas celle de la contradiction mais de la loyauté⁴, qui peut être atteinte même si le contradictoire n'est pas respecté à la lettre comme il le serait dans le cadre d'un procès.

2. L'impartialité

5 - Sur ce second thème, deux questions peuvent être identifiées. Tout d'abord, le fait qu'un même juge conduise la phase amiable puis, en cas d'échec, tranche le litige contrevient-il à l'exigence d'impartialité ? Ensuite, le fait que le juge donne son sentiment sur le dossier, voire indique clairement dans quel sens il tranchera l'affaire, viole-t-il cette même exigence d'impartialité ?

6 - Au cœur de ces deux questions, la même exigence fondamentale du procès est interrogée : l'impartialité. Cette unité notionnelle s'illustre en pratique et les modèles étrangers présentés lient majoritairement ces deux éléments : non seulement le juge conduit tant la phase amiable que juridictionnelle mais il s'autorise à indiquer le sens probable de sa décision à venir.

7 - L'impartialité est mise à l'épreuve dans ses dimensions objective (fonctionnelle) et subjective (personnelle). Dans sa dimension fon-

ctionnelle, elle conduit à se demander s'il faut craindre un préjugement du juge, qui l'empêche par la suite, dans la phase juridictionnelle, d'aborder le litige avec un œil neuf ? Ce qui est craint, dans tout préjugement, c'est qu'il empêche le juge de changer d'avis sur le litige, c'est-à-dire qu'il se soit forgé une opinion qu'il n'abandonnera plus. Le débat judiciaire est alors vain puisque la conviction du juge est faite. Outre le préjugement, le préjugé peut ensuite être craint ; la dimension personnelle de l'impartialité est alors interrogée. Les parties peuvent craindre que la façon dont elles sont apparues devant le juge-conciliateur influencera cette même personne lorsqu'elle deviendra juge-adjudicateur.

8 - **Le fait qu'un même juge conduise la phase amiable puis, en cas d'échec, tranche le litige contrevient-il à l'exigence d'impartialité ?** - Il n'est pas douteux que la combinaison des deux rôles présente des avantages, tout particulièrement en termes de connaissance du litige par un seul acteur – amiable et juridictionnel – ce qui contribue à l'accélération de la résolution du différend.

9 - Les droits français et belge connaissent d'ailleurs d'un juge qui peut concilier lui-même les parties. Un « *office conciliatoire* »⁵ est ainsi reconnu au juge en énonçant qu'« *il entre dans la mission du juge de concilier les parties* » (CPC, art. 21 ; Code belge de procédure civile, art. 731). Il est toutefois, en pratique, très peu utilisé.

Le juriste français se demandera si le juge sera capable de mettre de côté ce qu'il a appris durant la phase amiable lorsqu'il devra trancher le litige lors de la phase juridictionnelle. En effet, la conception française⁶ et conventionnelle⁷ de l'exigence d'impartialité interdit qu'un même juge apprécie deux fois les mêmes faits dans la perspective d'une question de droit partiellement identique, de peur qu'il répugne à se déjuger dans la seconde affaire.

10 - Pour concrétiser cela, certaines décisions françaises érigent une frontière étanche entre la phase amiable et la phase juridictionnelle. Ainsi, pour n'en prendre qu'un exemple, lorsque le juge délègue la phase amiable à un tiers, ces décisions font interdiction au tiers de rapporter au juge ce qui s'est dit devant lui mais également d'indiquer quelle partie a été responsable de l'échec de la tentative amiable⁸. L'idée est ici de ne pas influencer le juge ; l'impartialité rejoint alors la confidentialité.

2 Ch. Jarrosson, *Le principe de la contradiction s'applique-t-il à la médiation ?* : RGDP 1999, p. 764, spéc. p. 767.

3 V. dans ce numéro Étude B. Inghels, *La conciliation par le juge en droit belge* : JCP G 2023, 60007.

4 Ch. Jarrosson, *Le principe de la contradiction s'applique-t-il à la médiation ?*, préc. note 2, spéc. p. 766. – X. Lagarde, *Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges* : Rev. arb. 2001, p. 423, spéc. p. 437-438. – L. Cadiet, *Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits*, préc. note 1, spéc. p. 102-103. – V. également les développements de X. Lagarde sur le lien contradiction-loyauté dans les MARC in S. Guinchard (et a.), *Droit processuel : précis Dalloz*, 12^e éd., 2023, n° 810 et s.

5 P. Giraud, *L'office du juge dans la conciliation et la médiation judiciaires : à la (re) découverte d'un office pluriel* : RDA 2017, p. 85.

6 *Comparaison des arrêts Cass. ass. plén.*, 6 nov. 1998, n° 94-17.709, *Bord na Mona* : Bull. civ. ass. plén. n° 5 et Cass. ass. plén., 6 nov. 1998, n° 95-11.006, *Guillotet* : Bull. civ. ass. plén. n° 4 ; JCP G 1998, II, 10128, *rapp. P. Sargos*. – V. aussi, N. Fricero, *L'impartialité des juges à travers la jurisprudence de la Cour de cassation sur la récusation in La création du droit jurisprudentiel*, Mél. en l'honneur de Jacques Boré : Dalloz, 2007, p. 181, spéc. § 13. – L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès* : PUF, coll. *Thémis*, 2020, 3^e éd., spéc. n° 284.

7 CEDH, 6 juin 2000, n° 34130/96, *Morel c/ France*, § 44 : Rec. CEDH, p. 2000-VI ; RTD com. 2000, p. 1021, obs. Vallens ; D. 2001, *Chron.*, p. 328, obs. Goyet ; D. 2001, *Somm.* p. 1062, obs. N. Fricero ; D. 2001, *Somm.* p. 1610, obs. M.-L. Niboyet ; RTD civ. 2000, p. 934, obs. J.-P. Marguénaud

8 V. les décisions citées par J.-Ph. Tricoit in *Chronique de droit des modes amiables de règlement des conflits* : Rev. arb. 2011, p. 207 avec CA Paris,

11 - Dès lors, le juriste français est à l'aise avec les pratiques québécoises et belges qui confient la phase amiable à un juge distinct de celui initialement saisi, comme cela est le cas avec la Conférence de règlement à l'amiable au Québec. D'ailleurs le projet d'intégration de ce mécanisme, en droit français, prévoit que ce ne soit pas le même juge qui conduise la phase amiable. Un argument sociologique pourrait également venir conforter cette dissociation. L'amiable requiert des parties qu'elles « se livrent », en confiance, et quittent les habits du combat judiciaire pour ceux de la concorde. Or, ce « lâcher prise » est-il possible lorsque l'on parle à celui qui, en cas d'échec, nous jugera ? La crainte de la partialité personnelle précédemment évoquée trouve ici sa concrétisation.

12 - Toutefois, ce critère de l'appréciation des mêmes faits est-il pertinent en matière d'amiable ? Il s'agit certes du même litige mais le changement de mode de résolution (d'amiable à juridictionnel) ne doit-il pas conduire à repenser cette interdiction ? La différence sémantique entre *Jus dicere* et *Jus dicare* peut nous aider à opérer une distinction entre dire le droit dans le procès et dire le droit dans l'instant de la décision⁹. Les arguments japonais sur ce thème peuvent également nourrir la réflexion. Il a été expliqué lors du colloque que malgré l'échec de la conciliation, le juge reste saisi : l'impartialité n'est pas vue comme menacée car, d'une part, l'acte de concilier est différent de celui de juger et, d'autre part, quand bien même le juge serait influencé par ce qu'il a appris pendant la conciliation, il ne pourrait pas l'utiliser dans la motivation de son jugement.

Et déjà, en abordant le fond du litige, la première interrogation dégagée à propos de l'exigence d'impartialité mène à la seconde.

13 - Le fait que le juge donne son sentiment sur le dossier, voire indique clairement dans quel sens il tranchera l'affaire, contrevient-il à l'exigence d'impartialité ? - Cette interrogation fait directement écho à certains des modèles étrangers exposés, notamment allemand ou japonais. Elle n'est pas non plus totalement étrangère à des pratiques françaises plus personnelles à certains juges, qui n'hésitent par exemple pas à indiquer, à l'oral, le sens possible de la décision juridictionnelle qui interviendrait en cas d'échec de la phase amiable ou qui cherchent à inciter les parties à recourir à la médiation en leur disant qu'il serait tenu compte d'un refus de leur part dans l'allocation de sommes d'argent au titre de l'article 700 du Code de procédure civile (CPC).

pôle 4, ch. 1, 20 janv. 2010, n° 08/03322, *SCI Foch c/ SA LMJ*. - CA Paris, pôle 4, ch. 1, 26 nov. 2010, n° 10/03771, *SARL HTTP c/ SAS SR3 MDB 1*. - Dans le même sens, CA Versailles, 16^e ch., 24 juin 2010, n° 09/07476, E. A. c/ *Sté Bred Banque Populaire*. - CA Paris, pôle 6, ch. 8, 18 nov. 2010, n° 09/03011, D. G. c/ *SA Banque populaire rives de Paris*. - CA Paris, pôle 1, ch. 1, 9 nov. 2010, n° 08/22792, *Caisse féd. du Crédit mutuel Nord Europe c/ SCS Banque Delubac & Cie et a.*

⁹ B. Bernabé, *L'office du juge et la liturgie du juste : Cah. philosophiques*, 2016/4 (n° 147), p. 48-67.

14 - L'oralité de cette indication est primordiale. Le faire à l'écrit serait dangereux en droit français, comme le révèle un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation en date du 15 mars 2012¹⁰. Des époux s'opposent au sujet de la liquidation de leur régime matrimonial. Le juge ordonne la comparution personnelle des parties. Au cours de l'audience, il propose un accord aux parties. Mais il leur dit – et l'écrit même dans le procès-verbal – qu'« à défaut d'arriver à un accord sur ces bases, l'intégralité de l'actif de la société d'acquêts sera vendue à l'exception de la maison de Saint-Cyr attribuée préférentiellement à M^{me} ». L'épouse demande le renvoi de l'affaire devant une autre juridiction et, devant la Cour de cassation, le débat juridique se place sur le terrain de l'impartialité, comme en témoigne le visa des articles 341 du CPC (récusation du juge) et 356 du CPC (renvoi pour cause de suspicion légitime), et de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. La Cour de cassation juge qu'« en indiquant certains des éléments de la décision qui serait adoptée en cas d'échec de la tentative de conciliation menée par l'un des magistrats de la formation de jugement, la cour d'appel a manqué à l'exigence d'impartialité [...] ».

15 - Si l'interdiction existe, la pratique la contourne, par exemple en indiquant aux parties le sens de décisions futures. Un ancien président du tribunal de commerce de Paris, conciliateur convaincu aux nombreux succès, reconnaît avoir pu indiquer aux parties qu'en cas d'échec de la conciliation il demanderait le renvoi du procès à un autre tribunal de commerce (Créteil ou Bobigny), ce qui incite fortement les parties à se concilier¹¹. Dans le cadre feutré du bureau d'un président de tribunal de commerce, il est également possible de faire comprendre aux parties le sens de la décision juridictionnelle qui serait rendue en cas d'échec de la conciliation, en prenant grand soin de ne pas en laisser de trace écrite.

16 - Certains avocats français, interrogés sur le fait de savoir s'ils percevaient les indications du juge sur le sens de sa décision à venir comme une atteinte à l'impartialité, expriment l'idée qu'il n'en est rien et y voient au contraire l'avantage que les parties soient prévenues et échappent à un sentiment de surprise, rejoignant les propos de M^{me} le juge Schotten¹² sur cette même notion de surprise. Si l'on se souvient que Motulsky proposait le critère de la surprise pour identifier une violation du contradictoire¹³, peut-être faut-il alors admettre que les processus amiables invitent à inventer une conciliation originale entre ces deux garanties fondamentales du procès que sont l'impartialité et le contradictoire. ■

¹⁰ Cass. 2^e civ., 15 mars 2012, n° 11-01.194, P : *Bull. civ. II*, n° 54 ; D. 2012, p. 885 ; *RTD civ.* 2012, p. 375, obs. R. Perrot.

¹¹ I. Letessier, *Frank Gentin, ou l'art de déminer les conflits entre grands patrons français : Le Figaro Économie, Entreprises*, 17 déc. 2014.

¹² V. dans ce numéro *Etude G. Schotten, La conciliation menée par le juge en Allemagne : JCP G* 2023, 60008.

¹³ H. Motulsky, *Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits in Ecrits. Etudes et notes de procédure civile : Dalloz*, 2009, p. 38, spéc. n° 19, p. 50.

JUSTICE

60006

L'évolution de l'amiable au Québec et la conciliation par le juge

Ce texte résume la « politique de l'amiable québécoise » portée par une vision renouvelée de l'accès au droit et à la justice, et mobilisée par un système de justice plurielle offrant au justiciable plusieurs procédés de justice équivalents et de même importance. Plus précisément, nous explorons ici la mission de conciliation du juge et sa mise en œuvre en pratique par la conférence de règlement à l'amiable (CRA).



Jean-François Roberge,
juge à la Cour du Québec et ancien professeur titulaire à l'Université de Sherbrooke

1. Introduction

1 - Au Québec, une culture de justice participative s'est installée progressivement depuis le repère historique des travaux de la *Commission du droit du Canada* au début des années 2000¹. Nous inscrivant dans une tendance internationale, nous pouvons aujourd'hui affirmer que le droit québécois de la procédure civile repose sur une vision de l'accès au droit et à la justice (ADAJ) centrée sur les personnes, et qu'il favorise un système de justice plurielle où le juge assume une mission de conciliation qu'il pratique notamment par la conférence de règlement à l'amiable (CRA)². Le présent article sur-

1 *Commission du droit du Canada, La transformation des rapports humains par la justice participative, Ottawa : Rapport de la Commission du droit du Canada, 2003, (présidente : Nathalie Des Rosiers) en ligne : Programme des services de dépôt, Gouvernement du Canada ; <http://dsp-psd.pwgsc.gc.ca/Collection/JL2-22-2003F.pdf>.*

2 J.-F. Roberge, *La conciliation judiciaire. Maîtriser la théorie et la pratique* : Montréal, Éd. Yvon Blais, 2023 ; *Prévention et règlement des différends (PRD), Conseiller et négociateur* : Montréal, Éd. Yvon Blais, 2020 ; *La justice participative, Fondements et cadre juridique* : Montréal, Éd. Yvon Blais, 2017 ; *La justice participative, Changer le milieu juridique par une*

voie les fondements de la politique de l'amiable au Québec, et sa pratique sous l'angle de la conciliation par le juge.

2. Une vision renouvelée de l'accès au droit et à la justice centrée sur les personnes

2 - À l'échelle mondiale, les travaux importants pour favoriser l'ADAJ réalisés depuis plusieurs décennies ont fait évoluer les théories et les initiatives pratiques autant dans les juridictions de droit civil que de *common law*. Au Canada, nous remarquons une évolution par rapport à la vision *classique* de l'ADAJ qui encourage les initiatives visant à améliorer 1) l'accès à l'information juridique, 2) l'accès à la représentation juridique de même que, 3) l'accès à un tribunal ou à un autre processus de règlement du litige. En effet, nous constatons depuis le tournant des années 2010 l'émergence au sein de la communauté juridique d'une vision renouvelée de l'ADAJ *centrée sur les personnes* qui s'intéresse aux besoins de justice au sens large des citoyens et des usagers du système judiciaire³. Ce nouveau tournant s'inscrit dans l'orientation de *l'accès à la justice pour tous* reconnu à l'objectif 16 de développement durable (ODD 16) de l'*Organi-*

culture intégrative de règlement des différends : Montréal, Éd. Yvon Blais, 2011.

3 V. not. : Comité d'action sur l'accès à la justice en matière civile et familiale, *L'accès à la justice en matière civile et familiale, Une feuille de route pour le changement* : Ottawa, oct. 2013 p. 2, 6. – Association du barreau canadien (ABC), Comité sur l'accès à la justice, *Atteindre l'égalité devant la justice, Une invitation à l'imagination et à l'action*, Ottawa, août 2013, p. 4, 6 et 14.

sation des Nations unies (ONU)⁴, et dont la collecte de données empiriques est coordonnée par l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)⁵.

3 - Cette vision de l'ADAJ centrée sur les personnes vise une égalité quant aux possibilités de satisfaire ses besoins de justice, et elle est *complémentaire* à la vision classique qui vise l'égalité d'accès aux services. Tout comme la vision classique, la vision centrée sur les personnes encourage l'accès aux services pour le plus grand nombre, bien qu'elle ait la valeur ajoutée de s'intéresser plus particulièrement à la qualité des services dans le but qu'ils améliorent les capacités juridiques des parties pour satisfaire leurs besoins de justice dans un sens large (sécurité au travail, soutien familial, soutien aux victimes, accompagnement dans les soins de santé, reconnaissance de la propriété, etc.). Le défi de l'ADAJ est vu sous le nouvel angle de la mesure empirique par rapport à l'adéquation entre les besoins de justice des personnes et la qualité des services de justice vécus.

4 - Or, les résultats préliminaires de la mesure empirique de l'ODD 16 par rapport à l'accès à la justice pour tous démontrent l'ampleur des défis à relever à l'échelle mondiale étant donné qu'il est estimé qu'environ 1,5 milliard de personnes ont un problème de justice pénale, civile ou administrative qu'ils n'ont pas les capacités de résoudre. Ils ne savent pas à qui s'adresser pour réclamer justice ou ils n'ont pas reçu d'aide, ou bien la justice est trop lente ou coûteuse pour régler leur problème juridique⁶. En ce qui concerne les répercussions économiques, il est estimé que le produit intérieur brut (PIB) des pays serait réduit annuellement de 0,5 % à 3 % étant donné les coûts associés aux démarches juridiques, à la perte de revenus de travail et à la dégradation de l'état de santé des personnes concernées⁷.

4 Nations unies, *Le Programme de développement durable 2015-2030*, en ligne : www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/ : G.A. Res.70/1 (25 sept. 2015) ; *Cadre mondial d'indicateurs relatifs aux objectifs et aux cibles du Programme de développement durable à l'horizon 2030*, A/RES/71/313 (Annexe), en ligne : https://unstats.un.org/sdgs/indicators/Global%20Indicator%20Framework%20after%202022%20refinement_Fre.pdf.

5 Nations unies, *Statistiques sur l'objectif de développement durable 16, 2022*, en ligne : <https://unstats.un.org/sdgs/metadata?Text=&Goal=16&Target=> - Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *OECD Access to Justice*, www.oecd.org/governance/global-roundtables-access-to-justice/ ; *Legal Needs Surveys and Access to Justice*, Paris, 2019 ; *Towards Inclusive Growth - Access to Justice : Supporting People-Focused Justice Services*, 2018.

6 Groupe de travail sur la justice, *Justice pour tous : Rapport final*, 2019, p. 33-43. - World Justice Project, *Measuring the Justice Gap : A People-Centered Assessment of Unmet Justice Needs Around the World*, 2019 p. 5.

7 Groupe de travail sur la justice, *Justice pour tous : Rapport final*, 2019, p. 19, 51. - Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), *OECD White Paper on Building the Business Case for Access to Justice*, (2019) OECD : Paris, 2019.

3. Un système de justice plurielle offrant au justiciable plusieurs procédés de justice équivalents et de même importance

5 - Adhérer à une vision de l'ADAJ centrée sur les personnes implique un *virage culturel* au sein de l'administration de la justice et chez tous les acteurs de la communauté juridique. Au Canada, on peut aujourd'hui dégager les tendances suivantes : 1) le système judiciaire est un service public, 2) l'intérêt de la justice doit être vu de manière pragmatique, 3) le règlement négocié des litiges est un objectif public important, 4) le procès et les modes amiables de prévention et règlement des différends (MARD ou PRD) sont des procédés de justice équivalents de même importance. Ces nouveaux paradigmes du système de justice sont structurés dans le Code de procédure civile du Québec (C.p.c.) refondu en entier en 2016, et ils sont confirmés par les décisions récentes de la Cour suprême du Canada.

6 - La réforme québécoise de la procédure civile de 2016 favorise la responsabilisation des personnes pour choisir le bon procédé de justice dans le but de prévenir ou régler le différend avant la judiciarisation, ou bien gérer et régler le litige judiciarisé. À la lecture de la *Disposition préliminaire*, on constate que le C.p.c. vise « à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile », « par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes », et qu'il encadre « l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre. »⁸.

7 - Le Code de procédure civile du Québec repose sur une architecture de principes directeurs communs et de garanties équivalentes pour les procédés de justice amiable (C.p.c., art. 1 à 7) et les procédés de justice de l'instance judiciaire incluant le procès (C.p.c., art. 17 à 24). Dans une logique d'équivalence, tous les procédés de justice doivent garantir l'autodétermination et la responsabilisation des parties puisque ces dernières ont la maîtrise de leur dossier, l'impartialité du tiers intervenant et le fait qu'il ne peut pas être contraint de témoigner dans une instance, l'exercice de la procédure selon les exigences de la bonne foi, la transparence pour favoriser un débat loyal, la coopération active par rapport à l'échange d'information dans les étapes pré-judiciaires et procédurales pendant l'instance, de même que la recherche de solutions pour régler le différend ou le litige, le partage des coûts puisque chacune des parties assume ses frais, la proportionnalité dans le choix des actes de procédure et des moyens de preuve, le respect des droits et des libertés de la

8 *Disposition préliminaire Code de procédure civile*, RLRQ, c. 25.01.

personne et autres règles d'ordre public⁹. Ces garanties procédurales créent des obligations procédurales que les parties doivent respecter, et que les juges ont le pouvoir de sanctionner dans leur mission d'assurer une saine gestion de l'instance (*C.p.c., art. 9, 18, 19, 20 et 339-343*).

8 - La Cour suprême du Canada affirmait déjà la nécessité et l'importance d'un virage culturel dans le traitement des litiges avec des décisions rendues en 2014 avant même la réforme de la procédure civile québécoise¹⁰, et elle valide dans une décision rendue en 2021 l'existence d'un système de justice plurielle offrant au justiciable québécois plusieurs procédés de justice équivalents et de même importance¹¹. Essentiellement, la Cour suprême reconnaît que les modes amiables de prévention et règlement des différends, notamment la médiation civile et la médiation familiale, sont des procédés de justice de même valeur que le procès, car ils possèdent des garanties procédurales équivalentes (prévues par la loi, par les usages professionnels de la pratique, par l'encadrement déontologique, par les contrats types, etc.).

4. Une mission plurielle pour le juge : gérer, concilier, juger

9 - Avec la réforme de la procédure civile québécoise de 2016, la mission du juge est maintenant plurielle et comporte 3 volets : 1) favoriser la saine gestion de l'instance judiciaire, 2) faciliter la conciliation des intérêts entre les parties, et 3) rendre justice en droit par l'adjudication (*Disposition préliminaire, C.p.c., art. 9*). L'administration de la justice est maintenant vue comme une responsabilité collective où le juge s'assure que les parties et les avocats utilisent les ressources judiciaires dans un esprit de proportionnalité et d'équilibre. En effet, les parties ont l'obligation de considérer les modes amiables avant d'introduire une demande en justice, et ils doivent par la suite choisir le procédé de justice approprié et adéquat pour prévenir la judiciarisation du différend ou régler leur litige judiciaire (*C.p.c., art. 1*)¹².

10 - Alors qu'il existe une diversité de cadres législatifs et de pratiques au sein des provinces canadiennes quant à la conciliation par le juge¹³, le modèle de la CRA retenu au Québec correspond à un service de justice complémentaire visant à offrir une logique intégrative de règlement pour favoriser l'accès à la justice selon une vision centrée sur les personnes. La législation introduite au C.p.c. en 2003 de même que les pratiques judiciaires mettent en avant la recherche d'une solution globale qui offre une valeur ajoutée à l'entente, car elle prend en considération les intérêts (économiques, d'affaires, relationnels, réputationnels, etc.) et les besoins (personnel, professionnel, familial, etc.) des parties (*C.p.c., art. 161-165, 381, 382 et 386*)¹⁴. Le juge accompagne les parties pour régler le *litige juridique* en priorité, de même que le *différend* plus large de manière accessoire.

« Les parties ont l'obligation de considérer les modes amiables avant d'introduire une demande en justice. »

11 - Le cadre législatif de la conciliation par le juge en première instance et en appel est essentiellement le même¹⁵, et il est similaire à l'encadrement législatif de la médiation civile de sorte qu'on y retrouve des garanties

procédurales équivalentes. D'ailleurs, plusieurs similitudes existent dans la pratique, notamment par rapport au rôle du juge conciliateur ou du tiers médiateur qui est de faciliter les échanges et discussions entre les parties afin qu'elles comprennent leurs besoins, intérêts et positions, ce qui pourrait conduire à une entente mutuellement satisfaisante¹⁶. Par souci de cohérence, le C.p.c. réserve l'expression « *conciliation* » au juge alors qu'il utilise celle de « *médiation* » pour le tiers externe médiateur¹⁷.

12 - En résumé, le cadre juridique de la CRA prévoit les principes suivants : 1) la participation est volontaire et toutes les parties doivent y consentir pour qu'elle ait lieu dans les litiges de plus de 100 000\$ en matières civile ou commerciale, bien qu'elle soit l'option automatique par défaut pour les dossiers de moins de 100 000\$, et qu'il faut dans ce cas demander la permission à un juge pour s'en retirer (« *opting out* ») (*C.p.c., art. 161 et 535.12*), 2) le juge qui pré-

9 J.-F. Roberge, *L'accès à la justice au XXI^e siècle, Vers une approche empirique et plurielle* : Rev. Jur. Thémis de l'Université de Montréal, 2020, 54, p. 487-510. - *Les défis d'une justice participative. Garantir des qualités procédurales aux modes de prévention et règlement des différends*, in L. Casaux-Labrunée et J.-F. Roberge (éds), *Pour un droit du règlement amiable des différends. Des défis à relever pour une justice de qualité* : LGDJ-Lextenso, 2018, p. 57-77.

10 Hryniak c/ Mauldin, 2014 CSC 7, § 2, 27, 28 et 32. - Union Carbide c/ Bombardier, 2014 CSC 35, § 3.

11 Association de médiation familiale du Québec c/ Bouvier, 2021 CSC 54, § 55, 60, 62 et 63.

12 V. J.-F. Roberge, Article 1 C.p.c. in L. Chamberland (dir.), *Le Grand collectif. Code de procédure civile. Commentaires et annotations*, vol. 1 :

Montréal, Éditions Yvon Blais, 7^e éd., 2022. - J.-F. Roberge, *Judicial Judging, Towards a Renewal in Problem-Solving Access to Justice.* » (2019) : 38 *Civil Justice Quarterly* 32-43.

13 Ontario Bar Association Judicial Mediation Taskforce, *A Different Day in Court, The Role of the Judiciary in Facilitating Settlements*, 2013.

14 J.-F. Roberge, *La conciliation judiciaire. Maîtriser la théorie et la pratique*, préc. note 2.

15 C.p.c., art. 161 à 165 pour les tribunaux en première instance ; C.p.c., art. 381, 382 et 386 pour la cour d'appel.

16 V. C.p.c., art. 162 pour la conciliation par le juge. - Et C.p.c., art. 605 pour la médiation par un médiateur.

17 Ministère de la Justice du Québec, *Commentaires de la ministre de la Justice : Le Code de procédure civile* : Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, art. 9, p. 28.

side un CRA a l'immunité judiciaire¹⁸, 3) le juge s'assure de la qualité du processus et plus particulièrement « *d'aider les parties à communiquer, comprendre et évaluer leurs besoins, intérêts et positions [...]* »¹⁹, 4) le juge a la responsabilité de s'assurer que les parties évaluent la qualité du résultat et plus particulièrement « *d'aider les parties à [...] explorer des solutions pouvant conduire à une entente mutuellement satisfaisante pour régler le litige* » (C.p.c., art. 162), 5) les parties doivent être présentes pour que la CRA ait lieu, et elles peuvent être représentées par un avocat si elles le souhaitent²⁰, 6) la séance de CRA a lieu à huis clos, 7) la tenue de la CRA ne suspend pas l'instance, 8) tout ce qui est dit, écrit ou fait à l'occasion d'une CRA est confidentiel, 9) le processus de la CRA est souple et informel²¹, 10) le juge peut tenir des séances privées confidentielles avec les parties, 11) la présence des parties autorisées à conclure un accord est obligatoire, 12) un juge peut homologuer l'accord qui est une transaction si les parties le demandent²², 13) si aucun accord ne survient le juge peut tenir une conférence de gestion pour constater dans un procès-verbal les prochaines étapes procédurales avant le procès au fond, 14) si aucun accord ne survient le juge ne peut pas rendre une décision sur une mesure contestée en cours d'instance ou trancher le litige sur le fond.

13 - Sur le plan éthique, le juge qui pratique la conciliation demeure régi par les mêmes obligations déontologiques qui se trouvent

18 C.p.c., art. 161 : « *Le juge en chef peut, à tout moment de l'instance mais avant la date fixée pour l'instruction, désigner un juge pour présider une conférence de règlement à l'amiable si les parties le lui demandent et lui exposent sommairement les questions à examiner ou si lui-même recommande la tenue d'une telle conférence et que les parties agrèent sa recommandation. Il le peut également, même après la date fixée pour l'instruction, si des circonstances exceptionnelles le justifient. La charge de présider une conférence de règlement à l'amiable entre dans la mission de conciliation du juge.* ».

19 C.p.c., art. 162 : « *La conférence de règlement à l'amiable a pour but d'aider les parties à communiquer en vue de mieux comprendre et évaluer leurs besoins, intérêts et positions et à explorer des solutions pouvant conduire à une entente mutuellement satisfaisante pour régler le litige.* ».

20 C.p.c., art. 163 : « *La conférence est tenue en présence des parties et, si elles le souhaitent, de leurs avocats. Elle a lieu à huis clos, sans frais ni formalités. La conférence ne suspend pas le déroulement de l'instance, mais le juge qui la préside peut, s'il l'estime nécessaire, modifier le protocole de l'instance pour en tenir compte. Tout ce qui est dit, écrit ou fait au cours de la conférence est confidentiel.* ».

21 C.p.c., art. 164 : « *De concert avec les parties, le juge établit le calendrier des rencontres, les règles applicables à la conférence et les mesures propres à en faciliter le déroulement. Ces règles peuvent notamment prévoir que le juge pourra rencontrer les parties séparément et que les personnes dont la présence est considérée utile au règlement du litige pourront y participer. Les parties sont tenues de s'assurer que les personnes autorisées à conclure une entente sont présentes à la conférence ou qu'elles peuvent être consultées en temps utile pour donner leur accord.* ».

22 C.p.c., art. 165 : « *Si un règlement à l'amiable intervient, le juge peut, sur demande, homologuer la transaction. Si aucun règlement n'intervient, le juge peut prendre les mesures de gestion appropriées ou, avec le consentement des parties, convertir la conférence de règlement à l'amiable en conférence de gestion. Il ne peut cependant par la suite instruire l'affaire ou décider d'une demande incidente à celle-ci.* ».

modulées selon son rôle de conciliateur²³. Notons que les tribunaux québécois ont été saisis de questions sur différents aspects éthiques et juridiques de la conciliation judiciaire au fil des années, tels que la confidentialité des négociations en vue d'un règlement, la suspension de l'instance, l'homologation de la transaction, l'interdiction pour le juge de rendre une décision dans l'affaire si aucun règlement n'intervient. Au terme des décisions judiciaires rendues, on peut conclure que le rôle de conciliateur du juge s'est clarifié, sans jamais être remis en question ou mis en péril.

5. La méthode de la conciliation par le juge

14 - La conciliation par le juge s'inscrit dans l'esprit de justice participative du Code de procédure civile du Québec, et plus particulièrement l'objectif de responsabilisation des parties que l'on retrouve notamment dans la *Disposition préliminaire* de même que les principes directeurs communs sur les modes amiables (C.p.c., art. 1 à 7) et l'instance judiciaire (C.p.c., art. 17 à 24). La conciliation judiciaire se pratique par l'entremise d'un processus qui offre des garanties procédurales afin que les parties créent ensemble une solution acceptable pour tous. Fondamentalement, la conciliation judiciaire est une démarche intégrative de diagnostic et de résolution de problème qui permet d'offrir des réponses aux questions : Quoi ? Qui ? Quand ? Où ? Pourquoi ? Combien ? Comment ?

Pour l'essentiel, le rôle du juge est celui d'accompagner les parties pour trouver un *Plan A négocié* en conciliation judiciaire qui est meilleur que le *Plan B de l'instance judiciaire* si aucun règlement à l'amiable n'intervient. Le rôle de l'avocat est d'accompagner son client pour qu'il ait une vision à 360 degrés du différend. Plus spécifiquement, l'avocat amène le client à cibler ses priorités et ses capacités, à s'engager dans une solution négociée pour les matérialiser maintenant à l'issue d'une éventuelle transaction conclue en conciliation judiciaire. L'avocat amène ainsi son client à comparer les avantages liés à ses intérêts et retombées pratiques du *Plan A négocié* qui est sous contrôle, avec le *Plan B judiciaire* et ses contraintes, en termes de coûts tangibles économiques et de délais qu'il ne contrôle pas.

15 - Le processus de conciliation par le juge est généralement pratiqué selon 6 étapes visant chacune un objectif général : 1) la communication initiale vise à préparer efficacement la conciliation, 2) l'ouverture de la séance de conciliation vise à établir les règles et donner le ton, 3) la communication vise à faciliter les échanges entre les parties, 4) l'identification des intérêts et des besoins vise à

23 Conseil Canadien de la magistrature, *Principes de déontologie judiciaire, 2021, en ligne* : https://cjc-ccm.ca/sites/default/files/documents/2021/CJC_20-301_Ethical-Principles_Bilingual_%20FINAL.pdf. - Code de déontologie de la magistrature, ch. T-16, r. 1.

établir la base des solutions, 5) la création des options de solution vise à stimuler des propositions réalistes et acceptables, 6) l'entente et la clôture visent à finaliser le règlement ou à orienter la prochaine étape de l'instance judiciaire²⁴.

16 - Ces 6 étapes sont mises en œuvre dans le cadre de 20 objectifs pratiques que le juge conciliateur cherche à atteindre pour faciliter le règlement à l'amiable. D'un point de vue général, le processus vise à créer 3 sentiments chez les participants : 1) le *sentiment de confiance* avec les étapes 1 à 4, 2) le *sentiment de motivation* avec les étapes 4 et 5, 3) le *sentiment d'équité* avec les étapes 5 et 6. L'expérience pratique démontre que la dynamique communicationnelle et psychologique entre les parties en litige et leurs avocats évolue au fil d'une conférence de règlement à l'amiable conduite efficacement.

Tous les juges québécois reçoivent une formation théorique qui est mise en pratique par des ateliers de développement des compétences supervisés par des juges facilitateurs d'expérience. Cette formation leur permet à la fois de comprendre le potentiel de la conférence de règlement à l'amiable et de mieux la faire connaître aux justiciables et aux avocats pour encourager leur pratique, de même que de vivre une première expérience pratique dans le rôle de conciliateur qui exige des compétences complémentaires en termes de communication et de négociation. La formation des juges est assurée par le Conseil de la magistrature et l'Institut national de la magistrature (INM).

6. L'évaluation empirique par l'utilisateur de la conciliation par le juge

17 - Alors que le taux de règlement à l'amiable résultant d'une conférence de règlement à l'amiable correspond à environ à 80 % (en matières civile, familiale et commerciale confondues) et que le gain en termes économique et de temps est confirmé pour l'administration de la justice, la question s'est posée par rapport à l'expérience qualitative vécue par les parties et les avocats. L'instrument de mesure empirique du sentiment d'accès à la justice (iSAJ) a donc été développé et utilisé pour mesurer l'expérience vécue par les justiciables et les avocats ayant participé à une conciliation judiciaire devant les tribunaux de première instance à la Cour supérieure du Québec et à la Cour du Québec²⁵.

24 J.-F. Roberge, *La conciliation judiciaire, Maîtriser la théorie et la pratique*, préc. note 2.

25 J.-F. Roberge, *Le sentiment d'accès à la justice et la conférence de règlement à l'amiable. Rapport de recherche sur l'expérience des justiciables et avocats à la Cour supérieure et à la Cour du Québec, déc. 2014 ; Sense of Access to Justice as a Framework for Civil Procedure Justice Reform :*

18 - Les résultats démontrent que le sentiment de justice vécu par les usagers correspond globalement à un degré de qualité de 83 sur un total de 100. En résumé, le sentiment de justice est la combinaison 1) d'un sentiment d'équité et 2) d'un sentiment d'efficacité composé de 12 facteurs au total qui sont mesurés par un questionnaire²⁶. Plus spécifiquement, le *sentiment d'équité* est composé des 6 facteurs suivants : 1) participation au processus, 2) information pour prendre une décision éclairée, 3) traitement interpersonnel respectueux et avec dignité, 4) résultat réparateur, 5) résultat fonctionnel, 6) résultat transparent et justifié. Le *sentiment d'efficacité* est composé des 6 facteurs suivants : 7) procédé adéquat par rapport aux ressources économiques investies, 8) procédé adéquat par rapport aux ressources psychologiques investies, 9) procédé qui préserve le capital réputationnel de la personne, 10) soutien actif obtenu par rapport au droit, 11) soutien actif obtenu par rapport aux besoins, 12) soutien actif obtenu par rapport à l'injustice vécue.

« Les justiciables apprécient le juge qui est humain, dynamique, à l'écoute et qui offre l'occasion à tous de s'exprimer tout en s'assurant que la communication est respectueuse. »

19 - L'étude terrain nous permet également de nommer les qualités que les justiciables et les avocats apprécient des juges conciliateurs, de même que les comportements qu'ils n'aiment pas²⁷. En résumé, les justiciables

apprécient le juge qui est humain, dynamique, à l'écoute et qui offre l'occasion à tous de s'exprimer tout en s'assurant que la communication est respectueuse. Les justiciables apprécient aussi que le juge soit soucieux que le règlement soit équitable et réaliste. À l'inverse, les justiciables n'apprécient pas que le juge soit apathique et démontre un manque d'intérêt, qu'il soit pressé de régler en sur-utilisant l'argument du temps ou des coûts d'un procès, et qu'il insiste trop pour qu'un règlement soit absolument conclu en « *forçant la main* » des parties.

7. Cas d'application pratique de la conciliation par le juge

20 - Afin d'illustrer la mise en action pratique de la conciliation par le juge, nous pouvons imaginer un litige contractuel entre un exportateur de champignons truffes et un courtier importateur qui achète les produits puis les revend à ses clients qui sont épiciers ou

An Empirical Assessment of Judicial Settlement Conferences in Quebec (Canada), (2016) 17 : 2 *Cardozo Journal of Conflict Resolution* 323-361.

26 J.-F. Roberge, Dorcas Quek Anderson, *Judicial Mediation : From Debates to Renewal*, (2018) 19 : 3 : *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 613-651 ; *Le sentiment de justice, Un concept pertinent pour évaluer la qualité du règlement des différends en ligne ?* : *Rev. jur. de la Sorbonne* (2020) 1, p. 5 à 21.

27 J.-F. Roberge et E. Grahovic, *L'accès à la justice et le succès en conférence de règlement à l'amiable : mythes et réalités* : *Revue du Barreau* (2014) 73, p. 435 à 469.

restaurateurs ou bien fabricants de produits dérivés qui utilisent l'ingrédient (huile à la truffe, moutarde, sel, terrine, sauces, etc.).

21 - Étant donné qu'il s'agit d'un produit sauvage, rare, saisonnier et très recherché, un défaut contractuel pourrait survenir par rapport à la livraison des truffes par l'exportateur (quantité, qualité, délai, etc.) ou bien par rapport au paiement par l'importateur qui peut vivre des problèmes de liquidités si ses clients ont eux-mêmes des difficultés, car ils ont réduit leur production par manque de personnel par exemple.

22 - Au procès, le juge vérifierait les clauses du contrat de vente, et en ordonnerait l'exécution, ou bien réduirait l'obligation corrélatrice, ou bien prononcerait la résiliation du contrat selon ce qui lui est demandé. La relation d'affaires serait ainsi vraisemblablement en péril, sinon terminée pour le futur.

23 - Pourtant les intérêts économiques des parties sont compatibles et communs de manière évidente, puisque l'exportateur cherche un marché pour vendre ses produits et le courtier importateur a besoin de ces produits rares pour faire son commerce. Étant donné que la truffe est un produit de luxe, la marge de profit est généralement grande et il y est associé un certain prestige.

24 - Le courtier souhaite certainement conserver ce produit dans son carnet, car cela peut lui permettre d'écouler d'autres produits moins populaires chez ses clients. L'exportateur souhaite certainement conserver tous ses clients, car cela lui permet d'acheter en plus grande quantité des récolteurs de truffes et ainsi d'obtenir un rabais au volume. Sauver le temps et l'énergie pour trouver un nouveau partenaire d'affaires correspond certainement aussi à un intérêt partagé par chacune des parties.

25 - La conciliation judiciaire permettra aux parties de discuter de manière franche des difficultés vécues, afin de déterminer si la situation est temporaire et de courte durée, ou bien si le défaut contractuel risque d'être répétitif. Les parties peuvent ainsi faire un choix éclairé sur la poursuite de leur commerce ensemble, et trouver une solution de redistribution des profits futurs échelonnée sur plusieurs mois pour opérer une compensation par rapport aux pertes subies.

8. Conclusion

26 - La conciliation par le juge s'inscrit dans le virage culturel ancré dans la réforme de la procédure civile québécoise depuis 2016. Aujourd'hui, nous constatons un renouvellement de la vision de l'accès au droit et à la justice qui est centré sur les personnes, et un système de justice plurielle offrant des procédés de justice amiables et juridictionnels construits sur une convergence des principes directeurs et une équivalence des garanties procédurales. Nous constatons également que la mission du juge est plurielle – gérer, concilier, juger – et qu'elle est réalisée avec les mêmes responsabilités éthiques propres à la fonction.

27 - La méthode de la conciliation judiciaire est un procédé de justice informel ayant un cadre juridique souple qui prévoit néanmoins des garanties procédurales afin que les parties s'engagent dans un accord juste et équitable qui leur procure un sentiment de justice. Une évaluation empirique confirme que la conciliation par le juge amène des gains quantitatifs pour l'administration de la justice, de même que des gains qualitatifs pour l'utilisateur par rapport à l'expérience de justice vécue. Après une expérience d'environ 25 ans de conciliation par le juge au Québec, nous pouvons affirmer que l'adhésion des juges, des parties et des avocats est pleinement acquise, et que les résultats démontrent qu'elle est indispensable pour optimiser et humaniser l'avenir de la Justice. ■

JUSTICE

60007

La conciliation par le juge en droit belge

Cet article est issu des propos tenus lors de passionnantes journées d'études consacrées à la conciliation, organisées les 30 et 31 mars dernier à Paris. Épousant le programme de ces journées, il évoque dans une première partie la petite histoire des expériences menées en Belgique par des juges conciliateurs pour aboutir, sans doute, à une consécration légale. La seconde partie identifie quelques questions éthiques soulevées par ces pratiques, conduisant à appeler de mes vœux cette consécration légale, dans l'intérêt des parties.



Bénédicte Inghels,
avocate générale près la Cour de cassation,
collaboratrice scientifique à l'UCLouvain

1 - Évoquer la conciliation par le juge en droit belge, c'est prendre connaissance de son histoire durant ces 20 dernières années tant la matière a évolué, et évolue encore. C'est aussi démontrer l'influence des juges pour donner à la conciliation judiciaire ses lettres de noblesses.

Cet article est issu des propos tenus lors de passionnantes journées d'études consacrées à la conciliation, organisées les 30 et 31 mars dernier à Paris à l'initiative de la professeure Lucie Mayer, de l'université Paris Panthéon-Assas, et de M. Jean-François Roberge, juge à la cour du Québec, qui m'ont fait l'honneur de m'inviter. Placées sous l'égide du Centre de recherche sur la justice et le règlement des conflits, dirigé par la professeure Cécile Chainais, ces journées se sont révélées d'une rare richesse : entre échanges d'expérience professionnelle et réflexions approfondies sur le sens de la Justice, et surtout, de rendre Justice, elles auront touché les nombreux professionnels présents. Rendre compte de mes propos constitue certes une reconnaissance, mais ils ne diront pas assez l'étendue et la finesse de nos échanges, dont les artisans de ces journées d'étude doivent être infiniment remerciés.

2 - Cette présentation synthétique de l'évolution de la conciliation s'inscrit dans la perspective d'un partage d'expérience, pratique et

parfois pragmatique, et elle n'a pas la prétention d'être une œuvre scientifique. Rendant compte de ce parcours de la conciliation en quelques minutes orales, cet article n'approfondira dès lors pas les questions de procédure de la conciliation en droit belge, qui ont fait l'objet d'une contribution plus précise dans une revue juridique belge¹. Il n'abordera pas davantage la conciliation par le juge de paix, telle qu'elle existe de longue date². Et il ne présentera pas dans le détail la conciliation dans les tribunaux de la famille³, si ce n'est pour en dégager les lignes de forces. L'objet de cette contribution est volontairement limité à la présentation des initiatives prétoriennes de conciliation amiable par les juges de droit commun et des perspectives qu'elles donnent à la création légale de véritables chambres de règlement amiable.

La première journée d'étude était divisée en deux temps : la matinée, consacrée à un partage d'expériences, et l'après-midi, qui interrogeait la posture du juge actif en conciliation. Cet article reprend cette structure. Après avoir présenté l'évolution des pratiques de conciliation menées par le juge en droit belge (1), une attention particulière sera portée à la délicate question de l'éthique du juge conciliateur, au regard de l'exigence de confidentialité, du principe de la contradiction, mis à l'épreuve par la pratique des caucus, et enfin au regard de l'impartialité du juge en cas d'échec de la conciliation (2).

1 V. B. Inghels, *Les questions de procédure dans la conciliation judiciaire* : JT 2021, p. 128-133.

2 V. D. Chevalier, *La conciliation préalable de droit commun : un MARC à part entière ?* : JT 2019, n° 6765.

3 V. E. Diskeuve et J.-M. Degryse, *La CRA [chambre de règlement amiable] à l'épreuve de la pratique* : JT 2019, n° 6765. - J.-M. Degryse, *La conciliation devant la chambre de règlement amiable du tribunal de la famille in Le conflit : quelles approches ?*, A. Dejollie, C. Delforge et J. Fr. van Drooghenbroeck (coord.) : Anthémis, 2020, p. 149 et s.

1. Évolution des pratiques de la conciliation par le juge en droit belge

A. - Hier : l'article 731 du Code judiciaire, ses limites, ses opportunités

3 - Depuis sa création, le Code judiciaire comportait quelques rares dispositions relatives à la conciliation par le juge⁴.

L'article 731 disposait que « toute demande principale introductive d'instance entre parties capables de transiger et sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction, peut être préalablement soumise, à la requête d'une des parties ou de leur commun accord, à fins de conciliation, au juge compétent pour en connaître au premier degré de juridiction. Sauf dans les cas prévus par la loi, le préliminaire de conciliation ne peut être imposé ».

Cette disposition permettait de dégager quelques traits essentiels.

D'une part, elle énonce que la conciliation mène à une transaction, entre des parties capables de transiger et portant sur un objet susceptible d'être réglé par transaction, ce qui exclut dès lors la conciliation dans des matières relevant de l'ordre public comme l'établissement de l'impôt⁵.

D'autre part, elle permet de dégager les caractéristiques essentielles sur un plan procédural : la conciliation se situe en amont de la procédure, en phase précontentieuse ; elle est introduite par simple requête, de sorte que la souplesse la caractérise ; elle doit être entamée devant le juge compétent, ce qui exclut le 'forum shopping' de la conciliation⁶.

L'article 732 du Code judiciaire énonçait ensuite que les parties sont convoquées à la demande, même verbale, de l'une d'elles, par simple lettre du greffier, à comparaître dans le délai ordinaire des citations, aux jour et heure fixés par le juge.

À l'issue du processus, sans autre formalisme, il est dressé procès-verbal de la comparution en conciliation. Si un accord intervient, le procès-verbal en constate les termes et l'expédition est revêtue de la formule exécutoire (*C. jud.*, art. 733). En d'autres termes, si un accord pouvait être dégagé, il est acté dans un procès-verbal qui vaut titre exécutoire. À défaut, les parties reprennent la main pour toute autre solution, judiciaire ou amiable.

4 - En pratique, excepté les juges de paix qui avaient une plus grande pratique – mais avec un succès assez relatif⁷ – les conciliations étaient rares et assez peu intégrées.

Si je me remémore mes premières audiences au tribunal de commerce⁸ de Namur en 2004, les dossiers introduits en vue d'une conciliation étaient fixés à l'issue de l'audience d'introduction, audience très chargée et diversifiée. Lorsqu'étaient enfin appelés les rares dossiers de conciliation, la configuration était sans surprise : soit la partie appelée ne venait pas, voire les deux étaient absentes, et il restait à dresser un procès-verbal de non-conciliation. Soit les deux parties et leurs conseils se présentaient, généralement après avoir négocié directement un accord que le juge se contentait d'acter. La figure du juge restait passive, figée dans un cadre très protocolaire, figure d'autorité en charge de vérifier le seul respect de l'ordre public.

Ce constat devait nécessairement amener les magistrats sensibles à l'idée d'un véritable rôle moteur du juge pour mener la conciliation à prendre la main et à proposer autre chose.

5 - Puisque le partage d'expérience reste éminemment personnel, je partage le fait que cette sensibilité fut concrétisée grâce à l'arrivée à la présidence du tribunal de commerce de Namur de M^{me} Louise-Marie Henrion, pionnière en matière de conciliation au tribunal de commerce de Bruxelles et ardente défenseuse des modes alternatifs de règlement des litiges⁹.

Les modifications de pratiques peuvent sembler dérisoires, elles se sont pourtant révélées très significatives : il fut décidé d'isoler le temps et le lieu de la conciliation, en lui dédiant une audience particulière, prenant place dans la bibliothèque. Le Code judiciaire imposant de conserver la composition du siège, la chambre était présidée par M^{me} Henrion, formée à la médiation, et deux juges consulaires choisis parmi ceux qui disposaient d'une formation aux techniques de la conciliation. En cas d'accord, un procès-verbal de conciliation était dressé. En cas d'échec, il était convenu que cette formation ne siègerait pas en cas de procédure au fond, par souci d'impartialité.

La convivialité et la confiance dans une petite juridiction ont permis d'instituer ce qui constitue à mes yeux les prémisses des chambres de conciliation : une audience spécialement dédiée à la conciliation, des juges formés et un engagement de déport pour l'impartialité. Deux limites subsistaient : la conciliation en première instance et en phase précontentieuse, même si assez vite des dossiers en phase

4 P. Rouard, *Le préliminaire de conciliation dans le Code judiciaire* : JT 1970, p. 722-724.

5 Précisons toutefois que rien n'interdit d'essayer de concilier une partie et l'État belge sur l'un ou l'autre point factuel, comme le font d'ailleurs les bureaux de conciliation du fisc, à l'exception du fondement de l'impôt. Ce point reste sujet à discussion (cf S. Riger-Brown, *Les personnes morales de droit public peuvent-elles transiger ?* : JT 2018, p. 221-231).

6 Quoi qu'il en soit, comme en matière contentieuse, il ne peut être exclu que les parties tentent là aussi d'identifier le plus petit critère de compétence pour rencontrer un juge meilleur conciliateur...

7 A. Fettweis écrivait que « les conciliations obligatoires réussissent si rarement que [...] il serait sage de les supprimer d'autant plus que les textes qui les imposent débouchent – la pratique le révèle – sur des incidents qui retardent la solution du litige sans justification sérieuse » in A. Fettweis, *Manuel de procédure civile* : Faculté de droit de Liège, 2^e éd., 1987, p. 190.

8 Depuis, cette juridiction est le tribunal de l'entreprise.

9 L.-M. Henrion, *Moderniser la justice économique par le développement des procédures de dialogue* : JT 2015, p. 132. – L.-M. Henrion e.a., *L'expérience de la médiation au tribunal de commerce de Namur* : Pli juridique, 2014, n° 28, p. 12-13.

contentieuse ont pu être orientés vers cette chambre, à la demande ou de l'accord exprès des parties¹⁰.

6 - Nourrie de cette bonne pratique, j'ai pu plaider, auprès de la Première présidente de la cour d'appel de Mons et des barreaux du ressort de celle-ci, la création d'un projet pilote de chambre de conciliation et de promotion de la médiation, en degré d'appel, en matière commerciale.

Sans rentrer dans le détail¹¹, il suffit d'exposer que de manière informelle, je procédais à une sélection des dossiers commerciaux propices à un mode alternatif de règlement des litiges, et ce dès le dépôt de la requête d'appel. Dans ces dossiers, un courrier était adressé aux parties et à leur conseil en les informant sur la conciliation et sur la médiation, et en leur offrant d'y recourir en cours de procédure, même en degré d'appel. C'est dès lors de manière strictement volontaire, sur la base d'un accord procédural exprès, qu'un dossier pouvait être orienté vers la chambre de conciliation sans préjudice des délais de mise en état. Ce choix et cet accord étaient consignés au procès-verbal de l'audience par le greffier.

L'audience dédiée se déroulait dans un local adéquat, menée par un conseiller seul¹², spécialement formé. Très vite s'est posée la question de la confidentialité, sur laquelle je reviendrai dans la seconde partie de cette contribution : si les parties le voulaient, un accord exprès de confidentialité était acté par le greffier et je m'engageais dès lors à ne pas connaître des suites de la procédure judiciaire en cas d'échec de la conciliation. En cas d'accord, je privilégiais la forme d'un arrêt actant des conclusions d'accord, préparées en commun avec les avocats des parties, ce qui me paraissait être une garantie supplémentaire du respect des droits de la défense.

Cette initiative a vu le jour en 2015 et a fait des petits car 2 années plus tard, la cour d'appel de Bruxelles¹³ l'a reproduite avec un beau succès dans une chambre spécialisée en matière de construction.

B. - Aujourd'hui : des avancées législatives, un déploiement des initiatives prétoriennes

7 - La loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse a mis en place au sein des tribunaux de la famille une nouvelle chambre de règlement à l'amiable. Sans rentrer dans le

détail du fonctionnement et de la procédure¹⁴, il s'agit de la première consécration légale de chambres de règlement à l'amiable en droit belge¹⁵. Elles sont instaurées tant dans les tribunaux de la famille, en première instance, qu'au niveau des cours d'appel.

Le cadre procédural est toujours l'article 731 du Code judiciaire, ce qui légitime les initiatives prétoriennes. Mais le cadre légal va plus loin pour la matière familiale et elles se singularisent par toutes les caractéristiques déjà évoquées qui, à mon sens, sont la clé du succès dans la conciliation : un juge unique, avec une formation spécialisée, qui ne connaîtra jamais du fond. A priori, un caractère volontaire mais la possibilité existe pour le juge d'ordonner un renvoi d'office, la présence du greffier, la confidentialité, explicitement

14 V. les réf. citées en note 3.

15 *Celles-ci sont réorganisées dans le Code judiciaire par la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de règlement des litiges. L'article 1253^{ter}/1 du Code judiciaire dispose : § 1^{er} « Dans toutes les causes relevant du tribunal de la famille, dès qu'une demande est introduite, le greffier informe les parties de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des conflits en leur envoyant immédiatement le texte des articles 1730 à 1737 accompagné d'une brochure d'information concernant la médiation, rédigée par le ministre qui a la Justice dans ses attributions, la liste des médiateurs agréés spécialisés en matière familiale établis dans l'arrondissement judiciaire, ainsi que les renseignements concernant les séances d'information, permanences ou autres initiatives organisées dans l'arrondissement judiciaire afin de promouvoir la résolution amiable des conflits ».*

§ 2. « En matière familiale, lors de la comparution des parties à l'audience introductive d'instance, le juge entend les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre le litige à l'amiable avant l'introduction de la cause, et afin de déterminer si une résolution à l'amiable est envisageable. À la demande des parties ou si le juge l'estime utile, il peut remettre l'affaire à une date déterminée qui ne peut excéder le délai d'un mois, sauf s'il existe à cet égard un accord entre les parties selon les modalités prévues à l'article 730/1. À la demande des parties ou si l'estime utile, il peut également renvoyer l'affaire devant la chambre de règlement à l'amiable, conformément au paragraphe 3 ».

§ 3. « En matière familiale, les affaires peuvent être soumises à fin de conciliation à la chambre de règlement à l'amiable du tribunal de la famille ou des chambres famille de la cour d'appel. Tel peut être également le cas lorsque l'affaire est pendante devant une autre chambre de la famille pour autant que la chambre de règlement à l'amiable soit en mesure de tenir une audience à une date antérieure. À la demande des parties ou si l'estime utile, le juge ordonne le renvoi de la cause à la chambre de règlement à l'amiable du même tribunal ou des mêmes chambres famille de la cour d'appel, par simple mention au procès-verbal de l'audience. Le greffier transmet le dossier de la procédure, dans les trois jours de cette décision, au greffier de la chambre de règlement à l'amiable à laquelle la cause a été renvoyée. Le greffier de la chambre de règlement à l'amiable convoque les parties, sous pli judiciaire, à comparaitre, aux lieu, jour et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée. À défaut d'accord ou en cas d'accord partiel, la chambre de règlement à l'amiable renvoie, selon les mêmes formalités que celles prévues à l'alinéa 2, le dossier devant la chambre de la famille devant laquelle le dossier a été introduit. Tout au long de l'instance, les parties ou le magistrat ont la possibilité de solliciter le renvoi de leur cause devant la chambre de règlement à l'amiable. De même, tout au long de l'instance, si un accord total ou partiel intervient, le procès-verbal en constate les termes et l'expédition est revêtue de la formule exécutoire, sauf si les parties requièrent l'application de l'article 1043. Tout ce qui se dit ou s'écrit au cours des audiences de règlement à l'amiable est confidentiel. Tant les parties que le juge de la chambre de règlement à l'amiable peuvent, à tout moment, mettre un terme à la procédure de règlement à l'amiable. »

10 En effet, les meilleurs processualistes énonçaient sans le moindre doute que « la conciliation est possible avant l'instance et à tout moment de celle-ci », G. de Leval e.a., *Manuel de procédure civile* : Larcier, 2016, p. 299, n° 31.

11 B. Inghels, *Comment promouvoir la médiation/la conciliation commerciale : un projet pilote in Etats généraux de la médiation*, dir. P. P. Renson : Anthémis, 2015, p. 83-89.

12 Puisque, à la différence des tribunaux de commerce, les chambres commerciales des cours d'appel peuvent siéger à conseiller unique.

13 A.-S. Favart et L. Massart, *Création de la chambre de conciliation (21^e chambre)* : www.gemme-mediation.eu/2020/12/20/creation-dune-chambre-de-conciliation-a/.

prévue par le Code judiciaire. En cas d'accord, partiel ou total, la formalisation est actée soit dans un procès-verbal revêtant la formule exécutoire, soit dans un jugement, et ce, sur base de l'article 1043 du Code judiciaire. En cas d'échec, la bascule se fait en retour vers la procédure judiciaire, sans délai ni préjudice.

8 - Un second apport législatif majeur a eu lieu avec la loi du 18 juin 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et des dispositions en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges.

Les travaux préparatoires et tous les commentateurs ont souligné qu'elle a changé de paradigme du procès civil en Belgique¹⁶. L'idée sous-jacente est que les modes alternatifs ne sont plus en dehors de la procédure judiciaire, ils en sont une partie intégrante. Dans cette optique, les MARLs ne sont plus la seule affaire des parties mais le juge en devient un acteur incontournable puisque selon le Code judiciaire, il informe, il promeut, il vérifie l'information des justiciables sur les modes alternatifs de règlement des litiges. Il prescrit la médiation (*C. jud., art. 1734 et s.*) – et surtout, à tout moment, il tente de concilier.

Tel est en effet l'impact du nouvel article 731 du Code judiciaire, dont la rédaction ne paraît modifiée que de manière marginale. Et pourtant, son premier alinéa autorise un changement d'état d'esprit majeur : il érige désormais en règle qu'« *il entre dans la mission du juge de concilier les parties*¹⁷ ».

Le changement législatif se fait à la marge et pourtant il est fondamental : tous les juges savent désormais qu'il rentre dans leur mission de concilier et même les plus réticents ne peuvent plus se retrancher derrière l'idée que leur mission de base se limite à trancher. Cette disposition concerne chaque juge, d'instance ou d'appel.

9 - Les pratiques de conciliation ont émergé çà et là, surtout en matière commerciale, et elles ont acquis une plus grande légitimité.

16 L'expression figurait dans l'avis rendu par le Conseil supérieur de la Justice (avis relatif au titre 9 du projet de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, approuvé par l'assemblée générale du Conseil le 5 mars 2018, disponible sur le site du CSJ) : C. Delforge, *La loi du 18 juin 2018 et la promotion de la médiation : vers un changement de paradigme* in B. Inghels (dir.), *La médiation autrement : Bruxelles, Larcier, 2019, spéc. p. 23, n° 13.*

17 Le reste de l'article 731 du Code judiciaire et les deux suivants sont inchangés, sauf depuis une intervention toute récente du législateur qui entend prévenir les risques des modes alternatifs de règlements des litiges en cas de risques de violence : « *Toutefois, s'il existe des indices sérieux que des violences, des menaces ou toute autre forme de pression sont ou ont été exercées par une partie à l'encontre de l'autre partie, l'article 1734, § 1^{er}, alinéa 3, s'applique par analogie.* ». Sur cet aspect, je renvoie aux contributions récentes sur le sujet, B. Inghels et A. Dejollier, *Modes de règlement amiable et protection des victimes d'actes de violence, menaces ou pressions* : JT 2023, p. 245-248. – P. Senaev, *Bemiddeling, verzoeningspoging en minnelijke schikking tussen dader en slachtoffer van geweld. Commentaar bij de wet van 6 november 2022* : Tijdschrift voor Familierecht, 2023, p. 4-11.

À cet égard, le projet le plus visible s'est construit dans les tribunaux de l'entreprise de Bruxelles francophone et néerlandophone, où sous la houlette du président Dhaeyer et la juge Frankignoul du côté francophone, et du côté néerlandophone de la présidente Devenyns, ont été instaurées des chambres de règlement amiable en matière économique qui connaissent un véritable succès¹⁸.

Ces chambres reposent sur les mêmes axes déjà identifiés : une audience spécialement dédiée, présidée par un juge formé. Les dossiers y sont fixés soit à la demande d'une partie ou de l'accord des parties, à leur demande, soit d'office (moyennant une sélection en amont des dossiers mais à la différence de l'expérience pilote menée à la cour d'appel de Mons, les dossiers sélectionnés sont convoqués d'office et non sur une base volontaire). La confidentialité y est instaurée par l'ordonnance présidentielle qui crée ces chambres de conciliation, et la pratique du caucus est instaurée et assumée¹⁹. Enfin, l'accord est garanti par un titre exécutoire, soit un procès-verbal en phase précontentieuse, soit un jugement lorsque la cause est contentieuse.

Ces chambres de règlement amiable connaissent plus que des débuts prometteurs : elles sont un véritable succès. Statistiquement, les chiffres témoignent d'un engouement généralisé, marqué par une augmentation des appels en conciliation en phase précontentieuse et en cours de procédure. Dans ces deux hypothèses volontaires, la conciliation aboutit dans la grande majorité des cas à un accord. Cela paraît moins clair pour les conciliations sélectionnées et imposées, avec, de manière relative, un plus grand taux d'échec, ce qui devrait être un indicateur pour le législateur de demain. En toute hypothèse, le succès et la visibilité des chambres de règlement amiable instituées dans les tribunaux de l'entreprise de Bruxelles ont installé les « CRA » dans le paysage judiciaire et leur réussite permet d'envisager une consécration légale avec enthousiasme.

10 - À l'issue de ce tour d'horizon des initiatives prétoriennes, je veux souligner l'engagement des personnalités qui les ont portées, mais hélas tempérer ces expériences par un bémol plus général : elles ont toujours reposé sur les épaules de juges convaincus et le départ de ces magistrats de la juridiction a souvent sonné le glas des chambres de règlement amiable *extra legem*.

C. - Demain : la consécration légale

11 - Par conséquent, la dernière étape de cet exposé est réjouissante. Il faut un coup de pouce du législateur, et tous les juges conciliateurs l'appellent de leurs vœux : la création de chambre de règlement

18 P. Dhaeyer et A. Devenyns, *Voies alternatives aux tribunaux de l'entreprise de Bruxelles* : RDC 2023, n° 9-10. – A. Dejollier, *La chambre de règlement amiable du tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles : une initiative prétorienne pleine de promesses* : JT 2021, p. 649-660.

19 J'exposerai dans la seconde partie de cette contribution les questions que pourrait soulever cette pratique, à défaut d'un cadre légal spécifique qui semble toutefois imminent.

amiable dans toutes les juridictions, et pas seulement dans les tribunaux de la famille.

C'est presque chose faite avec l'existence d'un avant-projet de loi portant création des chambres de règlement amiable de droit commun. À l'heure où j'écris ces lignes, cet avant-projet circule dans les cercles des conciliateurs, lors des formations à l'Institut de Formation Judiciaire, et il est soutenu par les juges conciliateurs les plus fervents, mais il n'est pas encore déposé à la Chambre.

Sans prendre le temps d'une analyse complète, je vous en révèle les temps forts : des chambres de règlement amiable seront instituées dans toutes les juridictions de droit commun. Elles sont très directement inspirées des chambres de conciliation créées dans les tribunaux de l'entreprise de Bruxelles. Toutes les initiatives prétorienne seront ainsi légitimées.

Le législateur n'instaure toutefois pas une obligation dans le chef de chaque juridiction, mais réserve cette faculté si elle est possible, ce qui est motivé par le fait de faciliter la situation dans les juridictions de petite taille, où l'obligation de déport du juge conciliateur peut rendre la pratique malaisée. Le législateur formaliserait la dichotomie précontentieux/contentieux, puisque la forme actuelle de conciliation facultative en précontentieux, en première instance, introduite par une simple requête et aboutissant à un procès-verbal de conciliation est maintenue.

12 - Le point essentiel à mes yeux est que toutes les garanties pour offrir un processus entièrement sécurisé seraient prévues, selon le texte en projet : la conciliation ne paralyse pas la procédure, elle est menée lors d'une audience spécialement dédiée, présidée par un juge formé. Ce dernier a une obligation de déport par la suite, il ne connaîtra jamais du dossier au fond. La confidentialité est prévue par les futures dispositions et, grande nouveauté, le caucus y est désormais autorisé de manière expresse, ce qui devrait sécuriser un outil qui m'a fait douter jusqu'à présent²⁰.

13 - Si la consécration légale voit le jour, elle fait la preuve que la conciliation par le juge est une pensée majeure. D'une idée de juges convaincus, elle deviendra l'affaire de tous.

Depuis la loi de 2018, il est expressément dit que le juge belge a une double mission : sa mission naturelle, qui est de trancher, mais aussi celle de tout tenter pour mettre un terme au conflit de manière consentie. Parmi cette obligation, il se voit confier la mission de concilier.

Pour autant, la seconde partie de cette contribution épingle quelques interrogations quant à la posture du juge qui m'amènent à

attendre cette consécration légale avec impatience, car elle permettra de pérenniser et sécuriser cette mission, dans l'intérêt des parties.

2. L'éthique du juge en conciliation : entre questions et prudence

14 - La première partie des riches journées d'étude à Paris des 30 et 31 mars fut consacrée à un partage d'expérience entre des magistrats de différents pays. Elle fut suivie de tables rondes dont l'une était spécialement dédiée à la question du respect, par le juge qui mène lui-même une conciliation, des exigences de l'éthique judiciaire, telles que l'impartialité ou l'égalité des armes.

Toutes les interventions ont montré la diversité des pratiques : il y a sans doute autant de conciliations que de systèmes judiciaires et de juges qui la pratiquent. Le temps d'échange avec la salle fut nourri, vif parfois, pointant du doigt qu'au-delà de la posture, les questions éthiques sont plus épineuses qu'il lui paraît.

15 - Au-delà de l'enthousiasme qui a jalonné mon parcours de juge intéressée à la conciliation, les expériences, bonnes mais aussi moins réussies, m'ont conduite à affiner ma pensée sur les modes alternatifs de règlement des litiges. Quelle doit être la posture du juge dans le conflit²¹ ? Et ma réflexion et ma pratique furent menées au départ d'un postulat : dans sa démarche conciliatrice, le juge devrait aussi veiller aux principes directeurs du procès équitable.

Comprenons-nous bien : la question n'est pas tant de savoir, sur un plan théorique, si l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme doit s'appliquer intégralement aux modes alternatifs de règlement des conflits. Les théoriciens du droit se passionnent pour cette question et ils le font bien mieux que moi : plusieurs intervenants et des jeunes chercheurs ont montré, par leurs travaux, toute la nuance avec laquelle il faut aborder cette question²².

Ma réflexion de praticienne est toute autre : dans un mode qui, nous l'avons vu, n'est pas encore abouti sur un plan législatif, quels garde-fous peut ou doit mettre en place le juge lorsqu'il pratique la conciliation, pour éviter tout grief susceptible de fragiliser un processus qui, grâce à l'ardeur et au volontarisme, est en passe d'être totalement

« Un avant-projet de loi porte création de chambres de règlement amiable de droit commun, dans lequel le caucus est désormais autorisé de manière expresse. »

20 V. ci-après § n°s 19 et s.

21 B. Inghels, *Le juge et la conciliation : au cœur du conflit ? in Le conflit : quelles approches ?* A. Dejollier, C. Delforge et J. Fr. van Drooghenbroeck : *Anthémis*, 2020, p. 123-148.

22 Je me réfère à l'excellente analyse développée par le professeur P. Giraud (V. dans ce numéro, *La conciliation par le juge français : quelle place pour les garanties fondamentales ?* : JCP G 2023, 60005) ou encore aux échanges sur les travaux menés par de jeunes chercheurs, tels que C. Calmettes ou A. Dejollier.

consacré par la loi ? Et surtout, comment prémunir les parties qui y adhèrent de tout écueil ?

J'ai choisi dévoquer trois questions liées à l'éthique du juge. Mes réponses sont personnelles et n'ont pas vocation à faire œuvre scientifique. Elles ne sont pas non plus critiques. Mon seul objectif est, dans l'attente d'un cadre légal complet, d'offrir un cadre prétorien très sécurisé.

A. - La confidentialité de la conciliation en cours de procédure

16 - Les tentatives de conciliation menées par le juge en cours de procédure sont, pour l'instant, menées en dehors d'un cadre légal complet entourant la conciliation amiable, excepté pour les chambres de règlement amiable en matière familiale.

La tentative de conciliation, inscrite à l'article 731, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, se situe donc au cœur de la procédure judiciaire. En d'autres termes, là où il pourrait y avoir des amendements au procès équitable en phase précontentieuse, l'hypothèse que j'examine se situe en deçà : le litige est né, un juge est officiellement saisi, toutes les règles de la procédure civile s'appliquent, sauf en cas de dérogation dans la loi ou excepté les cas où, toute la procédure civile n'étant pas d'ordre public, les parties ont convenu d'y déroger. Encore faut-il qu'une telle dérogation soit formulée de manière expresse²³.

Dans le cours du procès civil, je doute que la conciliation puisse s'écarter librement des principes directeurs du procès équitable et, plus particulièrement, de l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme²⁴. La publicité du procès figure au rang de ces principes.

La confidentialité ne participe en principe pas au procès civil : les audiences sont normalement publiques (*C. jud.*, art. 757, § 1), sauf lorsqu'un texte exprès y déroge, et les propos, pièces, échanges n'y sont pas confidentiels.

Contrairement à certaines idées reçues, la conciliation n'échappe pas à cette règle. En principe, la conciliation n'est pas confidentielle : excepté en matière familiale (*C. jud.*, art. 757, § 2 et 1253 ter), aucune disposition du Code judiciaire ne le prévoit. En d'autres termes, les pratiques qui considèrent que la confidentialité existe « *par nature* » ne me paraissent pas soutenues par un texte de loi.

17 - Bien entendu, cette idée ne remet pas en cause les avantages indéniables de la confidentialité en négociation, qui est un facilitateur : il ne s'agit pas tant d'une position de principe que d'un principe de réalité.

Par prudence, je suggère dès lors de « *contractualiser* » la confidentialité²⁵. La confidentialité n'étant pas imposée par le Code judiciaire mais n'étant pas contraire à l'ordre public, il me paraît adéquat de suggérer aux parties que le processus devienne confidentiel, et en cas d'accord, de le faire acter soit dans des conclusions, soit plus simplement par le greffier.

18 - Qu'en est-il dès lors d'une confidentialité prévue par une ordonnance présidentielle lorsqu'une juridiction instaure des chambres de règlement amiable *extra legem* ?

Lorsque j'ai mis en place une chambre de conciliation à la cour d'appel, cette question avait été discutée et nous pensions que la confidentialité imposée par le juge ne répond pas à cette exigence d'accord procédural explicite. C'est pourquoi, à titre personnel, je préconise l'accord procédural exprès. Et si, dans des chambres de règlement amiable organisées *extra legem*, qui reposent sur la confidentialité en vertu d'une ordonnance présidentielle, les parties demandent volontairement une conciliation, je conseillerais que, par précaution, le juge vérifie de manière expresse cet accord procédural sur la règle de la confidentialité. Il en va a fortiori ainsi dans les dossiers sélectionnés par le tribunal, et envoyés d'office dans une chambre de règlement amiable : dès lors que rien ne permet de soutenir que les parties sont d'accord avec l'organisation procédurale en amont, je recommande que si, en cours de processus, les parties s'engagent dans la voie de la confidentialité, leur accord exprès soit acté par le greffier.

Cette suggestion pourrait sembler excessivement formaliste, mais tant que les chambres de règlement à l'amiable ne sont pas organisées par le Code judiciaire, cette mesure de précaution me semble être à même de sécuriser tout le processus, dans l'intérêt des parties.

B. - Contradictoire vs Caucous

19 - Pas plus que la confidentialité, l'aparté n'est organisé dans le Code judiciaire à l'heure actuelle. Si l'on veut bien vérifier, il n'est même pas consacré dans les chambres de règlement amiable en matière familiale.

Certains juges le pratiquent toutefois. Il en est même de certaines chambres de règlement amiable qui, par ordonnance présidentielle, ont été organisées et reposent sur l'aparté, présenté aux parties de manière absolue. Il y est même suggéré aux parties d'adresser au juge, préalablement à toute audience de conciliation, un courrier strictement confidentiel par lequel chaque partie lui confie, à lui seul, les faits tels qu'elle les perçoit et éventuellement ses prétentions réelles²⁶.

23 Sur le formalisme des accords procéduraux, V. par ex. J. Fr. van Drooghenbroeck, *L'office juridictionnel du juge belge in Le juge et le litige : Bruylant*, p. 58.

24 B. Inghels, *Le juge et la conciliation : au cœur du conflit ? in Le conflit : quelles approches ?*, A. Dejollier, C. Delforge et J. Fr. van Drooghenbroeck : Anthémis, 2020, p. 123-148.

25 B. Inghels, *Les questions de procédure dans la conciliation judiciaire : JT 2021*, p. 128-133. – B. Inghels, *Le juge et la conciliation : au cœur du conflit ? in Le conflit : quelles approches ?*, préc. note 24.

26 P. Dhaeyer et A. Devenyns, *Voies alternatives aux tribunaux de l'entreprise de Bruxelles : RDC, 2023, n° 9-10, spéc. pt D, dernier alinéa.*

20 - À titre personnel, je pense que la question du caucus va au-delà de la simple confidentialité. En effet, outre la confidentialité qu'il instaure, il rompt avec le principe du contradictoire. À mon sens, cette garantie de la contradiction dans le procès civil participe au respect des droits de défense dont j'incline à penser qu'ils ressortissent à un ordre public procédural.

Je le répète : ma réserve n'est pas une question de position. Je ne mets pas en doute qu'un aparté soit efficace. Il est utilisé à merveille par les médiateurs. D'ailleurs, les juges qui le pratiquent sont souvent d'anciens médiateurs et ils connaissent les vertus de cet outil. Cette efficacité n'est pas l'objet de mon propos.

Mais à défaut de cadre légal existant, et malgré les critiques qui peuvent m'être adressées, je pense sincèrement qu'en pratique, le juge devrait s'abstenir de rompre avec le principe de la contradiction, qui constitue un des aspects des droits de la défense. Ce principe, au cours d'une procédure judiciaire, devrait être respecté dans la phase de conciliation organisée en son cœur.

21 - Serait-il possible d'envisager une dérogation, par la voie d'un accord procédural exprès, ainsi que je le suggère pour la confidentialité ? Si l'on partage l'idée que le principe général de droit du respect des droits de la défense, dont la contradiction constitue une part essentielle, relève d'un ordre public procédural, il ne paraît pas certain qu'il soit possible d'y déroger, même de manière expresse. Une simple ordonnance présidentielle pourrait-elle le prévoir ? Pour les mêmes motifs, j'émet des réserves.

22 - Il pourrait être opposé à cette rigueur que le caucus serait partiel : il permettrait au juge de recevoir la confiance d'une partie, à charge pour le juge de la restituer ensuite en séance plénière, en présence des deux parties, ce qui garantirait une parole sécurisée. N'est-ce pas l'aveu que l'on en revient, toujours, au principe du contradictoire ? Et n'est-ce pas précisément le rôle du juge de sécuriser cette parole dans le cadre d'une conciliation dont toutes les étapes sont contradictoires ?

Et puis, dans la pratique, il n'est peut-être pas certain que ce soit ainsi que le caucus soit pratiqué partout et par tous, il suffit d'évoquer la pratique des lettres confidentielles adressées au juge.

23 - La loyauté procédurale pourrait sans doute venir au secours du processus. Si les deux parties ont demandé un aparté, ou accepté celle-ci, que leur accord exprès a été acté et qu'ultérieurement, une des parties fait valoir que ses droits de défense ont été violés, est-elle loyale ?

D'abord, l'objection a une valeur moindre, à mon sens, dans l'hypothèse d'une conciliation menée d'office par le juge, ce qui semble admis dans certaines chambres de règlement amiable. Dans ce cas, l'adhésion de toutes les parties au processus est-elle garantie ? Est-elle actée ?

Et puis, à regret sans doute, il faut rappeler que le principe général du droit de la loyauté procédurale n'est pas unanimement admis par la Cour de cassation belge²⁷. La Cour de cassation avait certes reconnu que les parties ne peuvent pas critiquer en cassation une décision sur la procédure rendue en conformité avec leurs conclusions²⁸. Mais si l'on pouvait se réjouir de la formule en présence de conclusions des parties actant un accord exprès sur l'aparté, le cas échéant dans les conclusions demandant d'acter l'accord transactionnel intervenu, elle paraissait peut-être trop étroite pour répondre de manière complète à la question du caucus.

En tout cas, dans le cadre d'un partage d'expérience sur l'éthique du juge et dans le souci de garantir les droits des parties, les incertitudes qui entourent la loyauté procédurale m'empêchent, à titre personnel, d'encourager l'aparté à défaut d'un véritable cadre légal.

24 - Reste l'abus de droit. Il peut être raisonnablement soutenu que la partie qui serait rentrée dans un processus de conciliation, voire qui aurait demandé le renvoi du dossier dans une chambre de règlement

amiable, qui aurait participé à toutes ses modalités, en ce compris le caucus, pourrait difficilement invoquer ultérieurement la nullité de l'accord intervenu pour violation à l'ordre public, au motif que ses droits de défense auraient été violés. Le premier sentiment serait qu'elle abuse de son droit.

Mais, précisément, comment garantir en pratique que, dans le cadre des apartés, l'autre partie n'a pas elle-même abusé de son droit, n'a pas menti au juge, n'a pas produit des éléments non vérifiés qui ont conduit le juge à faire une ou plusieurs offres de solution, en conciliation, orientée(s) par une manœuvre déloyale ? La réalité du caucus et son secret expose à des difficultés de vérification des informations confiées, et le juge serait bien en peine de s'en sortir, faute de trace contradictoire.

25 - Cet argument pratique emporte, décidément, ma conviction : restons prudents.

D'aucuns pourraient juger cette approche fébrile. Malheureusement, si la toute grande majorité des parties qui participent à un mode alternatif de règlement des litiges le font avec loyauté, il existe de rares exceptions. À l'inverse, d'autres, comme la professeure Soraya Amrani Mekki, ont souligné les limites d'un processus où les règles de la conciliation (confidentialité, aparté, etc.) seraient contractualisées, avec un risque accru pour la partie faible.

Le juge prudent ne doit-il pas veiller à respecter a priori les droits de tous en sécurisant le processus, même à l'extrême ? C'est peut-être,

²⁷ J.-Fr. van Drooghenbroeck et T. Malengreau, *La loyauté procédurale abjurée*, note ss Cass. 13 déc. 2019 et Cass. 31 janv. 2020 : JT 2021, n° 6841.

²⁸ Cass. 12 mars 2012 et 16 mars 2012 : JT 2012, p. 462, et note J. Fr. van Drooghenbroeck, *Une victoire pour la loyauté procédurale*.

en l'absence de cadre légal, sa seule manière de veiller au respect de l'égalité des armes qu'en étant le gardien scrupuleux de la contradiction, le défenseur farouche des droits de la défense.

C. - L'impartialité

26 - Le juge gardien des droits de défense, c'est aussi le juge impartial.

Tant les pratiques de chambre de conciliation à l'amiable que les CRA de droit familial, et même l'avant-projet de loi portant création de chambre de règlement amiable, imposent au juge qui a mené le processus de ne pas connaître du fond en cas d'échec de la conciliation. Cette règle est motivée par la volonté de garantir l'impartialité du juge qui doit juger, en cas d'échec du mode alternatif de règlement du conflit.

27 - Ma question impertinente est la suivante : est-ce que l'obligation de déport résout tout par rapport au risque de partialité du juge ?

Sur un plan judiciaire, la question de l'impartialité semble en effet rencontrée par l'obligation de se retirer en cas d'échec. Ceci dit, même dans le cadre de la conciliation, le juge doit demeurer neutre et impartial.

Pour rappel, dans un processus de conciliation, à la différence fondamentale de la médiation, le juge est actif : il fait offre de solution(s). Il n'est pas un simple facilitateur qui, par les outils de la médiation, permet aux parties de construire leur solution. Le juge conciliateur propose une ou des solutions, et dans cette mesure-là aussi, il doit être impartial. C'est un des points qui caractérise le risque que je perçois par rapport au caucus, puisque la solution à laquelle adhèrent les parties peut émaner directement du juge. C'est d'autant plus délicat, à mon estime, si dans le cadre du caucus, le juge se réserve d'exposer à une partie les risques et faiblesses de sa position judiciaire, et que cette indication se révèle critiquable par la suite.

28 - Certes, une piste de solution serait d'imposer au juge conciliateur de limiter son action et d'utiliser les seuls outils de la médiation purement facilitative, en comptant sur la seule autorité morale du juge pour aboutir à une conciliation. Comme l'a dit si joliment Simone Gaboriau²⁹ lors de nos journées d'étude, même s'il ne dit pas le droit, « *il y a toujours l'ombre du droit derrière le juge conciliateur* ».

Ainsi, par les outils de la médiation (tels que l'écoute active, la reformulation, la recherche des intérêts, la création de solutions multiples, le partage du gâteau), le juge permettrait aux parties de formuler et de trouver leur solution, mais lui n'en proposerait aucune. De même, il ne donnerait aucun avis sur les chances

de succès d'une procédure. Il resterait d'une neutralité absolue, sans influencer sur la solution que les parties, et elles seules, proposeraient.

Cette piste a ses mérites, mais elle se heurte à un écueil majeur : celui du temps. Là où le médiateur dispose de plusieurs séances pour aider les parties à trouver leur(s) solution(s), le juge qui concilie travaille dans un processus plus bref. En général, il est dit que la conciliation est mieux indiquée pour les litiges à la résolution plus aisée. En moyenne, les expériences prétoriennes de chambre de conciliation évoquent qu'il est réservé une heure environ par dossier. Les seuls outils de la médiation facilitative ne permettront pas toujours d'aboutir à la solution dans un laps de temps aussi bref. Cette difficulté ne peut être absolument négligée dans la perspective d'une analyse de l'impartialité du juge.

29 - Enfin, pour conclure, je lancerai un pavé dans la mare. La création de chambres de règlement à l'amiable, que nous appelons de nos vœux, repose sur cette obligation de déport pour se protéger du risque de partialité du juge. Cette idée semble communément admise.

Et pourtant, il est des acteurs du judiciaire, dont certains avocats renommés, qui regrettent cette règle. Est-il iconoclaste en effet de penser que la partie, qui a tout confié à son juge, qui est rentrée avec lui dans un cadre de confiance totale, qui a fait le pari de la loyauté, pourrait regretter que ce ne soit pas ce juge-là, précisément, qui tranche en cas d'échec de la conciliation ?

Cette question a été posée lors de nos Journées d'étude et n'a pas reçu de réaction univoque. Les pratiques de conciliation exposées dans d'autres pays, tels qu'en Allemagne et au Japon, attestent ainsi qu'il est possible de penser ces questions autrement.

3. Conclusion

30 - C'est sans doute l'idée qui, à mon estime, a le plus jalonné ces deux journées d'étude : en la matière, il n'y a pas une vérité, une pratique meilleure qu'une autre, un modèle à décrier et un autre à encenser. Il n'y a que des idées et des partages d'expérience.

Chacun vient, essaye, avec bonne volonté, avec plus ou moins de succès. Chacun est informé désormais qu'il rentre dans la fonction du juge de tenter de concilier et que cette mission est tout aussi fondamentale, et vertueuse, que celle de trancher. Chacun est conscient de la modestie et de la prudence avec laquelle chaque tentative de conciliation doit être menée. Chacun devine que les questions les plus délicates doivent être résolues avec précaution, dans l'intérêt des justiciables.

Le succès de la conciliation se joue ainsi dans l'humilité : sa réussite, elle la doit aux parties et pour elles, elle n'est pas à la gloire du juge. Car c'est dans cette posture simple, ouverte, détachée que le juge conciliateur permettra à la conciliation judiciaire de gagner toutes ses lettres de noblesse. ■

²⁹ V. dans ce numéro S. Gaboriau, *La conciliation par le juge en France : un rendez-vous manqué ? Avant-propos* : JCP G 2023, 60003.

JUSTICE

60008

La conciliation menée par le juge en Allemagne

Le code de procédure civile (ZPO) confère au juge un rôle actif dans le déroulement d'un procès civil. Le juge a l'obligation de donner des indications et d'éclairer les circonstances et les éléments pertinents pour la décision et de rechercher un règlement à l'amiable du litige. En exerçant ces obligations le juge agit entre le principe de neutralité et le droit des parties d'être entendues.



Gabriele Schotten,
juge au Tribunal d'instance de Cologne

1. Le déroulement de la conciliation par le juge en droit allemand

1 - L'obligation pour le juge de donner des indications et d'éclairer les circonstances et les éléments pertinents pour la décision, régie par le § 139 du code de procédure civile (*Zivilprozessordnung* – ZPO)¹, a une grande importance pratique pour le déroulement d'un procès

1 ZPO, § 139 :

« (1) Le tribunal examine, si nécessaire, les aspects factuels et juridiques de l'affaire et du litige avec les parties et pose des questions. Il veille à ce que les parties présentent en temps utile tous les faits pertinents, en particulier qu'elles complètent toute information insuffisante sur les faits invoqués, décrivent les éléments de preuve et présentent les demandes pertinentes/utiles. Le Tribunal peut, par des mesures d'organisation de la procédure, structurer la procédure et diviser l'affaire.

(2) Le Tribunal ne peut fonder sa décision sur un aspect qu'une des parties a manifestement négligé ou jugé non pertinent que s'il a attiré l'attention sur cet aspect et donné à la partie concernée la possibilité de présenter ses observations. Il en va de même pour tout point de vue que la juridiction considère comme différent de celui de toutes les deux parties.

(3) La juridiction attire l'attention des parties au litige sur les points à examiner d'office.

(4) Les avis prévus par la présente disposition sont donnés dans les plus brefs délais et sont consignés dans les dossiers. Leur existence ne peut être prouvée que par le contenu des dossiers. Contre le contenu des dossiers, seule la preuve de la falsification est recevable.

(5) S'il n'est pas possible pour une partie de faire une déclaration immédiate en réponse à une notification judiciaire, la juridiction fixe, à

civil en Allemagne. Une autre disposition essentielle est le § 278 du ZPO², qui confère au juge le devoir de rechercher un règlement à l'amiable du litige à tout moment de la procédure.

L'obligation de donner des indications et explications vise à mettre en œuvre le droit d'être entendu, qui est défini à l'article 103 de la Loi fondamentale allemande.

2 - Le § 139 du ZPO contient une obligation qui s'applique à toutes les procédures civiles, y compris lorsque les deux parties au procès sont toutes les deux représentées par des avocats.

L'obligation du § 139 du ZPO englobe l'obligation d'examiner ou de discuter avec les parties – si nécessaire.

Cette obligation, qui concerne seulement la demande principale, confère au juge un rôle très actif dans l'audience. Le juge est censé faire un résumé des faits du litige et poser des questions pour clarifier certains aspects. Afin d'obtenir les informations nécessaires, le juge peut citer le demandeur et le défendeur en personne à l'audience.

3 - En outre, le juge est censé livrer son appréciation juridique du litige. Dans la pratique, cela se traduit souvent par une discussion ouverte entre le juge et les avocats sur les problèmes juridiques que pose l'affaire. Au cours de cette discussion, le juge a aussi la possibilité de proposer un compromis judiciaire. Dans ce contexte, il peut également argumenter sur la base de son évaluation juridique de l'affaire, car la connaissance de l'évaluation juridique par les parties et/ou leurs avocats peut faciliter la conclusion d'un compromis judiciaire par les parties.

la demande de cette partie, un délai dans lequel elle peut produire cette déclaration dans un mémoire écrit. »

2 ZPO, § 278 : « (1) A tous les stades de la procédure, la juridiction recherche à un règlement à l'amiable du litige ou des points litigieux individuels. [...] »

4 - Au moment de l'audience, le juge n'a pas d'obligation de livrer une appréciation juridique ferme – le juge peut exposer son raisonnement, ses arguments tout en précisant que cela n'est pas encore la décision finale sur le plan juridique. De plus, le juge n'est pas lié par son raisonnement, il peut le réviser ou le modifier. Si tel est le cas, il a l'obligation d'informer les parties de cette nouvelle situation. Cette obligation révèle un autre objectif du § 139 du ZPO : celui d'éviter les décisions de surprise. Dans cette situation, le juge va rendre une ordonnance explicative et continuer la procédure.

5 - Il est également permis de communiquer avec une des parties unilatéralement et indépendamment d'une audience (par téléphone, e-mail, etc.). Dans ce cas il est nécessaire de noter la communication dans le dossier et de la notifier à l'autre partie.

6 - L'obligation du § 139 du ZPO englobe également l'obligation de donner des indications si le juge entend fonder sa décision sur un aspect qu'une des parties a manifestement négligé ou jugé non pertinent. Cela devrait également permettre d'éviter les décisions de surprise.

7 - Selon le § 139, alinéa 4, du ZPO, les indications ou avis devraient être donnés le plus tôt possible et doivent être consignés dans le dossier. La première occasion pour le juge de donner des indications se présente après la réception de la demande, lorsque le juge doit décider de la suite de la procédure. La notification de la demande au défendeur est accompagnée d'une ordonnance judiciaire. L'ordonnance judiciaire contient des informations importantes pour le défendeur (par ex. si un avocat est obligatoire). Le but de l'ordonnance judiciaire est principalement de gérer le calendrier de la procédure. Plusieurs délais sont fixés, par exemple, pour la déclaration du défendeur selon laquelle il entend s'opposer à la demande et pour le dépôt de ses conclusions écrites.

8 - Mais l'ordonnance judiciaire peut contenir aussi des informations pour le demandeur, par exemple, elle peut lui indiquer que le tribunal n'est pas compétent ou que les faits présentent des lacunes. Le juge peut également lui demander de déposer des documents, car les pièces justificatives (par exemple le contrat, des lettres, des photos, etc.) sont remises au tribunal avec les conclusions dès le début de l'instance.

9 - L'obligation de donner des indications et explications serait vide de sens si la partie concernée n'avait pas la possibilité de réagir et de présenter ses observations. Cela vaut aussi pour les

indications données au moment de l'audience. Cette possibilité peut être mise en œuvre grâce à un renvoi de l'affaire. Le juge peut aussi octroyer à la partie concernée un délai pour produire le mémoire et fixer en même temps une date pour le prononcé du jugement. Un mémoire déposé dans le délai sera pris en compte par le juge.

2. Le juge conciliateur et les garanties fondamentales en Allemagne

10 - Il existe des rapports de tension entre le principe de la détermination par les parties de l'objet du litige, le principe de neutralité/impartialité du juge et l'obligation de donner des indications. L'obligation de donner des indications est limitée par les autres principes.

11 - Pour respecter le principe de la détermination de l'objet du litige par les parties, le juge doit indiquer s'il y a des lacunes dans l'exposé, mais il ne peut pas les combler d'office. Il doit indiquer si la demande n'est pas assez précise, mais il ne peut pas formuler la demande précise lui-même. En outre, le juge n'a pas le droit de suggérer à une partie de nouveaux moyens de droit, moyens ou arguments qui ne sont pas au moins implicitement inclus dans son exposé des faits. Par exemple le juge n'a pas le droit de suggérer au défendeur de soulever l'exception de prescription, mais si le défendeur évoque dans son mémoire l'écoulement du temps, il devrait demander une clarification à ce sujet.

12 - En droit allemand une violation du principe de neutralité/impartialité ne constitue pas une erreur de procédure susceptible d'être sanctionnée par la voie d'un appel ou d'un pourvoi en cassation contre le jugement. La partie lésée peut cependant – au cours de l'instance – récuser le juge pour cause de suspicion légitime. Le fait pour le juge de livrer son point de vue juridique ne peut pas être une raison pour le récuser pour cause de suspicion légitime.

13 - D'une manière générale, la conception allemande du principe de neutralité/impartialité du juge diffère de la conception française. Ainsi, le juge qui statue en référé reste compétent pour la procédure au fond. De même, la décision d'accorder l'aide judiciaire, qui implique une décision sur les chances de succès de l'action, est prise par le juge qui statuera ultérieurement dans la procédure au fond. Et de la même manière, le juge qui n'est pas parvenu à concilier les parties reste saisi du litige. ■

JUSTICE

60009

La conciliation menée par le juge au Japon

En 2021, 36,9 % des affaires civiles en première instance se sont achevées par une conciliation menée par le juge. Dans la négociation, le juge expose aux avocats son avis sur le litige. Il reste saisi du litige en cas d'échec de la conciliation.



Toshifumi Hamasaki,
juge au Tribunal du district d'Osaka*

1 - Fondement juridique de la tentative de conciliation par le juge. - Selon l'article 89 du code de procédure civile japonais (*L. n° 109, 26 juin 1996*), relatif à la conciliation, le juge peut faire une tentative de conciliation à tout moment et en tout état de cause au cours de l'instance.

2 - Les débuts de la conciliation. - L'accord des parties n'est pas requis : le juge peut tenter une conciliation même si les parties y sont opposées. Le juge décide du moment où il fait une tentative de conciliation, en considérant l'avis des parties à ce sujet. Certains juges la font à la première audience de plaidoirie. Lorsqu'ils la font à l'audience de plaidoirie, la conciliation a lieu en public. Il peut également tenter une conciliation au cours de l'audience de mise en état, et dans ce cas, la conciliation a lieu en chambre du conseil. Il peut enfin prévoir une audience uniquement pour la conciliation, en chambre du conseil.

Lorsque la conciliation a lieu au tribunal, il est possible que les parties ne s'y présentent pas. Dans ce cas, le juge discute seulement avec les avocats. Le juge peut également tenter de concilier les parties à l'extérieur du bâtiment du tribunal. Par exemple, dans les conflits relatifs à une action en bornage, le juge se rend souvent sur place

pour vérifier l'état des terrains, accompagné des avocats et parfois des parties elles-mêmes. Le juge peut alors faire une tentative de conciliation sur place. Si les parties aboutissent à un accord, l'affaire est terminée par la conciliation opérée sur le terrain.

3 - Le déroulement de la négociation au cours de la tentative de conciliation par le juge. - Au Japon, le juge écoute souvent les avocats séparément. Bien entendu, il écoute une partie et son avocat en présence de l'autre partie et de son avocat. Ils indiquent ainsi au juge sur quels points leurs clients souhaitent négocier. Notamment, ils font part au juge des éléments qu'ils ne peuvent pas énoncer en présence de l'autre partie.

Le juge expose clairement aux avocats la façon dont il pense trancher le litige à ce moment-là. Les avocats ont alors la possibilité de négocier sur la base de l'avis du juge. Il arrive que le juge invite les parties à se rendre elles-mêmes au tribunal afin de leur exposer directement son avis sur le litige ainsi que les avantages de la conciliation, tels que la possibilité d'une réduction du montant des sommes à payer, la résolution rapide du litige, etc.

4 - Les cas dans lesquels les parties parviennent le plus souvent à un accord. - Selon les statistiques de la Cour Suprême du Japon pour l'année 2021, 36,9% des affaires civiles en première instance se sont achevées par une conciliation menée par le juge. En 2021, 139 011 dossiers se sont terminés en première instance. Parmi eux, 51 239 dossiers se sont terminés par une conciliation menée par le juge. Les cas dans lesquels de nombreux juges et avocats considèrent qu'il est préférable de mettre fin au litige par une conciliation sont par exemple les litiges entre parents proches et les litiges de voisinage. En effet, dans ce type de litiges, la relation entre les parties se poursuit au-delà du procès et il est donc préférable que celui-ci se termine en douceur. Au Japon, le divorce relève du tribunal des affaires familiales. Une médiation préalable est obligatoire avant tout procès en divorce. En 2021, devant les tribunaux des affaires familiales, 49 % des affaires de divorce se sont terminées par une médiation, seules 5 % se sont terminées par un jugement.

* Toshifumi Hamasaki est juge depuis 2014. Il a travaillé pendant 7 ans en tant que juge civil et a pratiqué, à ce titre, de nombreuses tentatives de conciliation. Depuis le mois de juillet 2022, il est envoyé pour un an en France par la Cour suprême du Japon en tant que chercheur et il est chercheur invité à l'Université de Paris Panthéon-Assas.

5 - **En cas d'échec de la conciliation.** - Au Japon, le juge reste saisi du litige en cas d'échec. Il peut procéder à une autre tentative de conciliation en fonction du déroulement du procès. Il en va de même si les parties refusent de négocier.

Par exemple, dans la plupart des cas, l'idée que le juge se fait du jugement futur, qui était floue au début du procès, devient plus claire à l'approche de la clôture. Le jugement final peut en effet être différent de l'idée que le juge s'en fait et en livre aux parties en phase de négociation. L'avis du juge sur l'affaire n'est que provisoire. Il n'est pas étrange que le juge change d'avis. Mais pour éviter que les parties soient surprises par un changement d'opinion du juge sur le litige, il doit le leur expliquer. Il fera alors une nouvelle tentative de conciliation sur la base de cette nouvelle vision de l'affaire. Il arrive donc souvent, vers la clôture ou

après la clôture, que le juge se livre à une nouvelle tentative de conciliation. Certaines affaires se terminent par la conciliation au cours de cette phase.

Si les parties ne parviennent toujours pas à un accord, elles soumettent au juge de nouvelles conclusions et le juge rend alors son jugement. Mais il peut encore arriver que le juge tente une conciliation après avoir rendu son jugement pendant le délai d'appel.

6 - **Impartialité du juge.** - Comme je l'ai déjà dit, au Japon, le juge reste saisi du litige en cas d'échec. Mais la négociation et le jugement sont deux choses très différentes. Il ne décide pas d'une conclusion du jugement en fonction de l'attitude des parties pendant la négociation. ■

JUSTICE

60010

La conciliation en procédure civile suisse

La conciliation est une pratique essentielle dans le système judiciaire suisse, étant obligatoire avant un procès et un principe de conduite de procédure tout au long du processus. Les autorités de conciliation varient selon les cantons suisses, comprenant des juges professionnels, des laïcs et constituent parfois même des autorités administratives. La manière de conduire le processus diffère lui-même selon les cantons, avec parfois la possibilité de recourir à des caucus. Bien que des analyses scientifiques sur les résultats concrets obtenus manquent encore, la diversité des approches en Suisse offre un terrain fertile pour de nouvelles méthodes et l'évolution de la conciliation.



François Bohnet,
professeur à l'université de Neuchâtel,
LL.M (Harvard), bâtonnier de l'ordre des avocats
neuchâtelois

1. Fédéralisme et évolution de la conciliation en matière civile en Suisse

1 - La Suisse est un pays fédéral composé de 26 cantons. Jusqu'en 2011, chaque canton avait son propre code de procédure civile, une particularité en Europe. De nombreux cantons, notamment en Suisse alémanique, connaissaient depuis le XIX^e une conciliation obligatoire devant un juge de paix, précédant la saisine du tribunal, sur le modèle révolutionnaire français. En Suisse romande, comme en France, la conciliation préalable avait en revanche décliné ou été supprimée durant le XX^e siècle, faute de moyens et de temps accordés à cette tentative préalable¹.

2 - Les bonnes expériences recueillies en suisse allemande et au niveau suisse dans le domaine du bail d'habitation et de locaux

commerciaux², couplé à l'émergence de la médiation, ont poussé le législateur à développer le règlement extrajudiciaire des litiges et la médiation dans le Code de procédure civile suisse (CPCS).

3 - Le principe de la conciliation préalable et obligatoire est fermement ancré dans le CPCS suisse entré en vigueur le 1^{er} janvier 2011, qui consacre l'adage « *concilier d'abord, juger ensuite* »³. Le procès est ainsi précédé d'une tentative de conciliation préalable (CPCS, art. 197) : « *La procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation* ». Cette conciliation peut être remplacée par une médiation, conduite devant un médiateur (et non plus une autorité désignée par la loi) librement choisi⁴ par les parties (CPCS, art. 213, al. 1). De plus, le juge peut en tout temps tenter la conciliation. Il s'agit même de l'un des principes de conduite du procès par le juge (CPCS, art. 124, al. 3).

4 - Si la procédure civile est unifiée, en revanche, fédéralisme oblige, l'organisation judiciaire demeure à la charge des cantons. Ainsi, les tribunaux, leur intitulé et leur ressort, ainsi que la formation des magistrats, demeurent du ressort des différents cantons. L'autorité compétente, le cadre et les modalités pratiques de la conciliation demeurent également fort variables.

1 Fr. Bohnet, *Procédure civile suisse : plaidoyer pour un retour vers le futur in Le temps et le droit : recueil de travaux offerts à la Journée de la Société suisse des juristes 2008*, p. 1 à 15.

2 Il existe des statistiques au niveau suisse dans ce domaine, V. www.bwo.admin.ch/bwo/fr/home/mietrecht/schlichtungsbehoerden/statistik-der-schlichtungsverfahren.html (consulté le 20 mai 2023). Moins de 20 % des causes vont en moyenne au tribunal.

3 Message CPCS du 28 juin 2006, FF 2006 6841, 6936.

4 ATF 147 I 241 c. 5.7 (2021).

2. Réglementation fédérale de la conciliation

5 - Les règles qui entourent la conciliation sont identiques partout en Suisse. Elles sont inscrites aux articles 124, alinéa 3, 197-212 et 291 du CPCS.

A. - La tentative de conciliation avant la procédure au fond

6 - **Généralités.** - Le Code de procédure civile suisse prévoit que la procédure au fond est obligatoirement précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation (CPCS, art. 197). Le législateur retient quelques exceptions. La conciliation préalable n'a pas lieu dans les procédures rapides – les procédures sommaires – et en matière de divorce et d'état civil (CPCS, art. 198). En matière de divorce, la conciliation intervient après le dépôt de la demande en divorce unilatérale, lors d'une audience spécifiquement dédiée à la tentative du juge de parvenir à un accord sur le principe et les conséquences du divorce (CPCS, art. 291). Il ne peut pas être renoncé à cette audience de conciliation⁵.

7 - Les parties peuvent renoncer à la procédure de conciliation d'un commun accord (y compris à l'avance ou tacitement) dans les litiges patrimoniaux d'une valeur litigieuse de CHF 100 000. – au moins (CPCS, art. 199, al. 1). Le demandeur peut unilatéralement passer outre à la procédure de conciliation lorsque le domicile ou le siège du défendeur est à l'étranger ou que son lieu de résidence est inconnu, ainsi que dans les litiges en matière de harcèlement⁶ (CPCS, art. 199, al. 2).

8 - **Le processus.** - La deuxième partie du code, qui régit les divers types de procédure, débute par un titre entier (CPCS, art. 197-212 : « Conciliation ») consacré à la conciliation préalable, qui constitue ainsi une instance proprement dite, passage obligé au terme duquel, faute de conciliation, le demandeur reçoit une autorisation de procéder lui permettant de déposer sa demande devant le tribunal compétent (CPCS, art. 209).

Pensé et réglementé par des juristes, le processus de conciliation préalable se rapproche fatalement, dans les textes à tout le moins, du processus judiciaire⁷. Les articles 202 à 207 du CPCS sont le miroir à peine déformé des dispositions de la procédure judiciaire : conditions formelles de la requête (CPCS, art. 202, al. 1 et 2), échange

des écritures (CPCS, art. 202, al. 4), représentation et assistance (CPCS, art. 204), audience (CPCS, art. 203), instruction (CPCS, art. 203, al. 2), confidentialité (CPCS, art. 205), défaut (CPCS, art. 206) et frais (CPCS, art. 207). Cependant, et c'est essentiel, l'article 201, alinéa 2 du CPCS précise que l'autorité de conciliation tente de trouver un accord entre les parties *de manière informelle*. Nous verrons ci-après que cette approche informelle à l'audience a permis le développement de pratiques diverses dans les cantons, parfois héritées des approches connues sous l'empire des droits cantonaux.

Le préalable de conciliation est initié par requête écrite adressée à l'autorité de conciliation, ou dictée à son greffe (CPCS, art. 202, al. 1). Elle doit mentionner les parties, la description de l'objet du litige et les conclusions (CPCS, art. 202, al. 2) – par quoi on vise en procédure civile suisse le dispositif, ce qui est demandé au juge. La requête de conciliation est introductive d'instance. Elle fixe la litispendance (CPCS, art. 62, al. 1) et interrompt la prescription (CO, art. 138, al. 1).

L'autorité de conciliation transmet la requête à la partie adverse en même temps qu'elle la cite à une audience, à moins qu'elle ne procède exceptionnellement à un échange préalable d'écritures (CPCS, art. 202, al. 3 et 4). Le défendeur peut déposer une réponse. L'audience a lieu dans les 2 mois qui suivent la réception de la requête ou la fin de l'échange d'écritures (CPCS, art. 203, al. 1). Des audiences supplémentaires peuvent être tenues avec l'accord des parties, mais la procédure ne peut excéder 12 mois (CPCS, art. 203, al. 4), ce qui ne constitue toutefois qu'un délai d'ordre.

L'audience n'est pas publique (CPCS, art. 203, al. 3). L'administration de preuves se limite en principe à la prise en considération des documents qui lui sont présentés par les parties. Elle peut procéder d'office à une inspection (CPCS, art. 203, al. 2).

Afin d'éviter que la conciliation préalable ne soit pas qu'une étape purement formelle, visant à la fixation du procès et la délivrance d'une autorisation de procéder, l'article 204 du CPCS exige la *présence personnelle* des parties à l'audience. Celle-ci est essentielle pour la réussite du processus de conciliation. Le principe vaut aussi pour les personnes morales, qui doivent comparaître par un organe, exprimant sa volonté ou à tout le moins par une personne munie d'une procuration commerciale, autorisée à conduire le procès et connaissant la cause⁸. Les parties peuvent être assistées d'un conseil juridique ou d'une personne de confiance (CPCS, art. 204, al. 2). Le défaut du demandeur (ou des deux parties) a pour effet que la cause est rayée du rôle ; le défaut du défendeur est assimilé à un échec de la conciliation (CPCS, art. 206). En cas de défaut du demandeur, l'autorisation de procéder qui serait malgré tout délivrée est nulle⁹.

Sous l'angle procédural, la doctrine et la jurisprudence s'interrogent sur la prise en compte des conditions de recevabilité de la demande

5 ATF 138 III 366 c. 3.1 (2012).

6 Loi sur l'égalité, 24 mars 1995 : https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1996/1498_1498_1498/fr.

7 Fr. Bohnet et Ch. Guy-Ecabert, *La conciliation et la médiation en procédure civile suisse : ni contournement du juge ni déviation du droit in : B. Laperou-Schneider et V. Donier (dir.), L'accès au juge : Bruxelles, 2013, p. 837 s.*

8 ATF 140 III 70 c. 4.3 (2014).

9 ATF 140 III 70 c. 5 (2014).

judiciaire (CPCS, art. 59) au stade de la conciliation déjà¹⁰. De plus, comme elle représente en principe un préalable obligatoire à la procédure judiciaire, les plaideurs sont tentés de faire valoir, quand tel semble leur intérêt, que la procédure préalable a été viciée (incompétence par ex.), afin de voir la demande repoussée dans un premier temps¹¹. Il faut aussi vérifier que la requête de conciliation porte bien sur le même objet du litige que la demande au fond¹² et que les parties sont bien désignées¹³.

9 - **La fin de la phase de conciliation préalable.** - Si la conciliation aboutit, l'accord des parties, consigné par écrit, vaut transaction judiciaire et emporte tous les effets d'un jugement entré en force (CPCS, art. 208, al. 2). Dans le cas contraire, l'autorité consigne l'échec de la conciliation au procès-verbal et délivre une autorisation de procéder (CPCS, art. 209). Le demandeur doit alors porter le litige devant le tribunal dans un certain délai, dont le non-respect met un terme à la litispendance (*en principe 3 mois*, CPCS, art. 209, al. 3. – *30 jours dans les litiges relatifs aux baux à loyer ou à ferme d'habitations ou de locaux commerciaux et aux baux à ferme agricoles*, CPCS, art. 209, al. 4).

Le préalable de conciliation ne se limite pas à une tentative de conciliation. Afin d'inciter les parties à renoncer à la saisine des tribunaux, le CPCS prévoit que l'autorité de conciliation peut rendre une proposition de jugement à l'issue d'une vaine séance de conciliation lorsque la valeur litigieuse ne dépasse pas CHF 5000¹⁴ (CPCS, art. 210, al. 1, let. c). Le CPCS laisse l'autorité de conciliation libre de proposer un jugement ou non (CPCS, art. 210). Lorsqu'aucune des parties ne s'y oppose dans un délai de 20 jours à compter du jour où elle lui a été communiquée, la proposition de jugement déploie les effets d'une décision entrée en force. L'opposition ne doit pas être motivée (CPCS, art. 211, al. 1). En cas d'opposition, la proposition tombe et une autorisation de procéder est délivrée au demandeur (CPCS, art. 211, al. 2).

Le CPCS prévoit aussi que l'autorité de conciliation peut, sur requête du demandeur, rendre une décision au fond dans les litiges patrimoniaux de moins de CHF 2'000. -. Dans ce cas, l'autorité

fonctionne comme un véritable tribunal de première instance ; elle est libre de poursuivre ou non ce processus (CPCS, art. 212)¹⁵.

B. - La conciliation en cours du procès

10 - Le tribunal peut tenter la conciliation en tout temps au cours du procès (CPCS, art. 124, al. 3). Il s'agit de l'un des offices du juge, juge qui en procédure civile suisse occupe une position très dynamique : il conduit la procédure (CPCS, art. 124-128). Il peut ainsi citer une audience en tout temps (CPCS, art. 124, al. 1 et 226), pour organiser ou limiter les débats (CPCS, art. 125), administrer des preuves ou tenter la conciliation (CPCS, art. 226). Le tribunal n'est pas arrêté à la volonté des parties pour la poursuite de la procédure : il fixe les délais, cite les débats d'instruction et les débats principaux, conduit l'administration des preuves et rend son jugement après la plaidoirie des parties.

Lorsqu'elle intervient en cours de procédure, la tentative de conciliation, conduite par le tribunal ou le juge en charge du procès, prend souvent appui sur les arguments d'ores et déjà développés dans les écritures des parties, voire des preuves administrées. Suivant les tribunaux et les usages développés à l'époque des droits cantonaux, le juge peut aller loin dans les propositions et fournir une motivation à l'appui de la solution ou l'esquisse de solution qu'il suggère. Il précisera qu'il s'agit de réflexions à ce stade de la procédure, faite sans aucun engagement et en réservant un résultat différent si la procédure se poursuit.

« Le tribunal peut tenter la conciliation en tout temps au cours du procès. Il s'agit de l'un des offices du juge. »

3. L'organisation cantonale des autorités de conciliation

11 - **Principe.** - Si la conciliation est réglementée au niveau suisse, en revanche l'autorité compétente et l'organisation concrète de la conciliation préalable et de la conciliation en cours de procès diffèrent beaucoup d'un canton à l'autre.

Le CPCS prévoit une autorité de conciliation *distincte* – comme entité, mais pas nécessairement comme personne – du tribunal appelé à trancher le litige (CPCS, art. 197). Mais l'organisation de cette autorité reste de la compétence des cantons (Cst., art. 122, al. 2 ; CPCS, art. 3), sous réserve d'une composition paritaire exigée en matière de bail à loyer et de loi sur légalité (CPCS, art. 200). Le CPCS n'impose dès lors pas aux cantons de réserver la procédure de conciliation à une autorité judiciaire au sens strict¹⁶. En principe, l'autorité est composée d'une personne et d'un greffier. En droit du travail, les cantons de Neuchâtel et de Berne ont prévu une composition paritaire.

10 V. CR CPCS-Bohnet, art. 60 N 15 s.

11 ATF 146 III 47 c. 5.1-5.5.1, 5.5.3-5.6 (2019) : « Si l'incompétence de l'autorité de conciliation n'est pas manifeste mais que la partie adverse la soulève, le tribunal saisi doit, s'il parvient à la conclusion que l'autorité de conciliation n'était pas compétente, refuser d'entrer en matière, faute d'autorisation de procéder valable ».

12 TE, 9 févr. 2016, 5A_588/2015 c. 4.3.1.

13 TE, 20 mai 2016, 4A_560/2015 c. 4.1.3.

14 Une révision du CPCS du 17 mars 2023, FF 2023 786, va faire passer ce montant à CHF 10 000, probablement au 1^{er} janvier 2025.

15 ATF 142 III 638 c. 3.3-3.4.2 (2016).

16 Message CPCS, FF 2006 6841, p. 6936.

12 - **Juge ou autorité administrative.** - Les cantons sont libres de prévoir que l'autorité de conciliation soit un juge ou une autorité administrative¹⁷. Le canton de Vaud a par exemple prévu que dans le domaine du bail immobilier, un préfet accompagné d'assesseurs est compétent, alors qu'il s'agit d'un juge dans les cantons de Neuchâtel et Genève. Si un juge accomplit cette tâche, il peut suivant les cantons s'agir du même juge que celui du fond (*par ex. à Fribourg, LJ, art. 60*) ou d'un juge différent (*par ex. à Neuchâtel, OJN, art. 15, al. 2 : sauf accord des parties*). Le juge en charge de la conciliation peut être un laïc, sans formation complète en droit. On pense par exemple aux juges de la commune en Valais (*LOJ VS, art. 8*)¹⁸ ou aux *Gudici di Pace* au Tessin (*LOG, TI, art. 28 et s.*). Le CPCS ne fait pas de la participation à la conciliation un motif de récusation (*CPCS, art. 47, al. 2, l et b*).

13 - **Formation des conciliateurs.** - La formation des juges conciliateurs varie beaucoup. Ils ont parfois une formation juridique complète, parfois non. Certains ont suivi des cours consacrés à la conciliation ou à la médiation, mais beaucoup travaillent sur une base empirique, reproduisant les processus dont ils ont eu connaissance par exemple comme avocats-stagiaires ou comme greffiers. Depuis une quinzaine d'années, il existe en Suisse un CAS (certificat d'études approfondies) en magistrature, qui se déroule en cours d'emploi sur 2 ans¹⁹. La formation se déroule en allemand (Lucerne) ou en français (Neuchâtel). Un module de 2 jours et demi est consacré aux modes amiables de résolution des litiges. Cette formation n'est cependant pas obligatoire. Il revient à l'organe électeur (parlement, tribunaux ou peuple) de choisir les magistrats.

14 - **Organisation spatiale.** - L'organisation spatiale des autorités de conciliation varie également grandement d'un canton à l'autre²⁰. Elle peut être organisée au niveau du canton (Genève, Jura), des arrondissements (Fribourg, Vaud), des régions (Neuchâtel, Berne), des cercles au sein de districts (Argovie), des petites circonscriptions (Schwyz) et même des communes (Valais, Tessin). L'organisation peut ainsi être très populaire. La liste des juges de paix chargés de la conciliation suivant les communes, avec leur adresse privée et

leur téléphone portable figure par exemple sur le site du canton de Bâle-Campagne²¹.

15 - **Lieu de la conciliation.** - Le lieu de la conciliation diffère d'un canton à l'autre et parfois d'une région ou d'un office ou tribunal à l'autre. On peut se retrouver parfois dans des salles spécifiquement organisées pour une conciliation (table ronde), dans une pièce dédiée à diverses tâches administratives (bâtiment de commune), ou au contraire dans des salles d'audience avec un juge situé sur une estrade.

16 - **Temps consacré à la conciliation.** - Les audiences de conciliation sont en principe citées chacune à une heure spécifique (il y a une audience par cause). Le temps consacré à la conciliation diffère également d'un canton à l'autre. Les grandes villes ont a priori tendance à consacrer moins de temps par cause, vu le nombre de dossiers à traiter. Vingt minutes semblent un minimum, mais un temps de 45-60 minutes semble le plus approprié pour atteindre un résultat. Il est fréquent qu'un temps supplémentaire soit accordé si l'affaire semble pouvoir être réglée lorsque plus de temps est accordé. Une suspension de la cause durant quelques semaines, mais parfois quelques mois, pour permettre aux parties de discuter n'est pas rare. Là également, les pratiques varient d'un canton à l'autre et parfois d'un office de conciliation à l'autre.

Dans le *domaine familial*, au stade de la séparation ou du divorce, il est fréquent que des audiences de 2 à 4 heures soient organisées pour traiter de la conciliation et de l'instruction, avec souvent un résultat complet par accord de parties.

17 - **Conduite de la conciliation.** - La manière de conduire l'audience peut également varier d'une autorité à une autre. En principe, il y a, comme devant un tribunal, deux tours de parole lors desquels les parties et leurs mandataires éventuels exposent la situation, avec parfois des développements juridiques. Le juge conciliateur prend ensuite la parole, dirige le débat, pose des questions aux parties et examine les pièces déposées. En cas de composition paritaire (bail et parfois travail), les assesseurs posent souvent des questions. Des suspensions d'audience sont prévues pour permettre aux parties de discuter. Souvent, le juge conciliateur évoque des aspects juridiques du litige, souligne les difficultés du procès, sa durée et ses coûts. Tout en indiquant, « *qu'il ne va pas faire du droit* », il aborde fréquemment des points controversés du litige et rend attentives les parties aux avantages d'un accord.

Le conciliateur ne va entamer un processus de rapprochement des positions que lorsqu'il a le sentiment que des possibilités d'entente existent. Si les parties sont fermement opposées à toute solution transigée, il n'insistera en principe pas et n'évoquera pas les pistes envisageables. Ce n'est que lorsqu'il existe un certain climat de confiance que le conciliateur peut plus s'impliquer, voire proposer

17 *Message CPCS, FF 2006 6841, p. 6862* : « *Le préliminaire de conciliation joue un rôle dominant, mais aucun canton n'est tenu d'introduire une justice de paix qu'il ignore. La fonction est assumée dans la majorité des cantons par le juge de paix, mais rien ne les empêche d'en charger une autre autorité, le président de tribunal par exemple. L'autorité de conciliation doit être indépendante, mais elle ne doit pas être obligatoirement un tribunal au sens formel* ».

18 Les juges de commune et leurs substituts ne sont pas des magistrats professionnels. Ils sont assermentés par le juge de district qui en est l'autorité de surveillance. Le juge de commune doit se faire assister d'un greffier au bénéfice d'une formation juridique qui dispose d'une voix consultative. V. www.vs.ch/web/tribunaux/juges-et-vice-juges-de-commune1 (consulté le 20 mai 2023).

19 www.unine.ch/droit/home/formations/formation_continue/cas-en-magistrature.html.

20 Le site tribunauxcivils.ch géré par l'auteur de ces lignes permet un accès aisé aux diverses organisations judiciaires cantonales.

21 www.baselland.ch/politik-und-behorden/behordenverzeichnis/gerichte/friedensrichter (consulté le 20 mai 2023).

des solutions sur la base d'une appréciation sommaire du cas au vu des éléments en sa possession.

18 - **Caucus.** - Certains cantons (Berne, Fribourg, Jura) prévoient fréquemment des caucus : le juge reste quelques minutes seul avec une partie, la rend attentive aux difficultés de la cause, puis examine avec elle son éventuelle proposition, puis en fait de même avec l'autre, parfois plusieurs fois avant de dégager un accord. Cette pratique, qui était il y a peu encore inconnue à Neuchâtel, est désormais pratiquée par quelques juges qui ont eu connaissance de cette méthode à la suite de l'arrivée de greffiers ou juges d'autres cantons. À cet égard, il faut noter que les juges suisses ne changent en principe de poste qu'au sein d'un même canton, à moins d'être élus au Tribunal fédéral. Les échanges sont donc peu fréquents, mais les formations continues dans les modes amiables se développent, de même que le nombre de juges et greffiers suisses ayant suivi le CAS en magistrature.

19 - **Quelques statistiques.** - Au niveau Suisse, il n'existe de statistiques communes que pour la conciliation en matière de baux d'habitation et de locaux commerciaux, domaine qui représente un contentieux important. Le droit fédéral impose dans ce domaine une autorité de conciliation paritaire (un président et un représentant locataire et un représentant bailleur). En moyenne, c'est près de 80 % des causes qui s'arrêtent au stade de la conciliation²².

Il n'est pas évident de comparer les chiffres des divers cantons, dans la mesure où certains disposent de cours commerciales (Zurich, Berne, Argovie et St-Gall) pour lesquelles il n'y a pas de préalable de conciliation. Par ailleurs, certains cantons ne distinguent pas la liquidation des dossiers au stade de la conciliation des accords formellement trouvés. Seul Zurich indique le nombre d'autorisations de procéder ayant donné lieu à une demande en justice dans son rapport de gestion.

Dans le canton de Zurich (1,5 million d'habitants ; la Suisse en compte 8,7 millions), le taux de conciliation hors bail et affaires commerciales était de 62 % en 2021. Sur les 38 % d'autorisation de procéder délivrée, seuls 22 % ont donné lieu à une demande en justice. Le taux de liquidation à ce stade était donc d'environ 78 %.

À Berne (1 057 000 habitants), le taux de conciliation moyen par région hors bail et affaires commerciales était d'environ 45 %, et un taux de liquidation à ce stade d'environ 80 %.

Dans le canton d'Argovie, 62 % des affaires ont été liquidées au stade de la conciliation. Il y a eu 38 % d'autorisations de procéder.

Dans le canton de Vaud (830 000 habitants), le taux de conciliation hors bail était de 21 % en 2022 et les affaires liquidées au stade de la conciliation étaient d'environ 55 %.

À Genève (500 000 habitants), le taux de conciliation hors bail et droit du travail était de 32 % en 2022, y compris les affaires retirées. Il y a eu 43 % d'autorisations de procéder.

Dans le canton de Neuchâtel (176 000 habitants), le taux de conciliation hors bail et droit du travail était de 42 % en 2022 et les affaires liquidées au stade de la conciliation étaient d'environ 60 %.

20 - **Conciliation et impartialité.** - Les cas de demandes de récusation en raison des prises de position du juge conciliateur, qu'il soit un juge spécifique pour la conciliation ou le juge amené ensuite à instruire la cause, sont rares, voire inexistants. Cela est sans doute dû

à une plus grande réserve du conciliateur quand il est aussi le juge du fond et surtout au fait qu'il ne mentionnera des pistes voire des solutions que lorsqu'il a un retour positif des parties qui sollicitent souvent une telle prise de position. Il est fréquent qu'à un stade de la conciliation, le juge conciliateur demande à l'une des parties si elle a une proposition, puis la soumet à l'autre et ensuite propose lui-même une approche médiane voire envisage une autre solution. L'approche peut aussi varier d'un juge à l'autre suivant l'importance qu'il consacre ou non à

cette phase de conciliation.

Lorsque le juge conciliateur exerce dans un tribunal où il assure aussi d'autres fonctions et qu'il a pour collègue la personne chargée de juger de la cause au fond, il n'évoquera en principe pas la cause qu'il a tentée de concilier. Nous n'avons pas la connaissance de problèmes qui auraient été engendrés par cette proximité spatiale entre les magistrats.

21 - **Développements en matière familiale.** - Dans le domaine familial, il existe différents projets pilotes ayant pour but de développer des approches de conciliation. On pense en particulier à la *méthode de Cochem*, qui vise à organiser sous l'impulsion du juge, une conciliation entre des parents en conflit, après mise en place d'une coopération pluridisciplinaire de tous les intervenants professionnels autour des familles (magistrats, avocats, experts, médiateurs, intervenants sociaux)²³. Un postulat déposé au Conseil national le 7 avril 2022 prévoit la création au niveau suisse de tri-

« Dans le domaine familial, différents projets pilotes ont pour but de développer des approches de conciliation. Un postulat déposé au Conseil national le 7 avril 2022 prévoit la création au niveau suisse de tribunaux de la famille avec une conciliation préalable. »

22 V. note 1.

23 Un tel projet pilote existe par exemple depuis 2020 (www.famille-vs.ch/fr/plateforme-cantonale-valaisanne-pour-la-famille/consensus-parental-lors-de-separation/projet-pilote-dans-le-bas-valais-551/) et dans le canton de Vaud depuis 2022 (www.vd.ch/toutes-les-actualites/news/15388i-consensus-parental-projet-pilote-pour-preserver-les-enfants-lors-dune-separation-ou-dun-divorce).

bunaux de la famille avec une conciliation préalable répondant aux exigences suivantes :

- les litiges concernant les affaires familiales devraient faire l'objet d'une tentative de conciliation obligatoire, préalablement à la saisine du tribunal ;
- la juridiction de conciliation serait composée d'assesseurs spécialisés en droit de la famille et formés dans le domaine de la thérapie familiale. Elle pourrait adjoindre les compétences d'autres assesseurs selon les besoins des situations dont elle serait saisie ;
- la juridiction de conciliation pourrait inclure des entités et personnes, liées ou non aux parties par des liens d'état civil commun actuels ou passés et par des liens de filiation commune, si cette inclusion peut participer à la résolution du litige ;
- la juridiction de conciliation pourrait reconvoquer la cause autant de fois qu'elle l'estimerait nécessaire, dans un délai maximum à déterminer, et devrait être autorisée si nécessaire à transmettre la cause à l'Autorité de protection de l'adulte et de l'enfant ou à l'Autorité centrale compétente ;
- la juridiction de conciliation serait gratuite.

Une conférence est d'ailleurs mise sur pied en novembre de cette année par la Confédération pour débattre de ce thème, qui connaîtra probablement des développements ces prochaines années.

4. Synthèse

22 - La conciliation est solidement ancrée dans le Code de procédure civile suisse. Elle intervient de manière obligatoire en

amont du procès (préalable obligatoire de conciliation), puis tout au long du processus judiciaire, puisqu'elle représente un des principes de conduite du procès par le juge. La conciliation donne d'excellents résultats en Suisse, si bien que la tendance est de la développer encore, en particulier dans le domaine familial. Compte tenu de la structure fédérale de la Suisse, les autorités de conciliation sont organisées de manière fort diverse dans les cantons. Il peut s'agir de juges professionnels, de laïcs, voire d'autorités de type administratif. Les autorités sont parfois cantonales, régionales ou même communales.

Le processus varie d'un canton, voire d'un office à l'autre. En principe, il y a, comme devant un tribunal, deux tours de parole lors desquels les parties et leurs mandataires éventuels exposent la situation, avec parfois des développements juridiques. Le juge conciliateur prend ensuite la parole, dirige le débat, pose des questions aux parties et examine les pièces déposées. Les parties sont incitées à trouver une solution compte tenu de la durée, de la difficulté et du temps représenté par tout procès. Certains cantons ou tribunaux connaissent les caucus, d'autres ne les pratiquent pas. À défaut d'accord, une autorisation de procéder est délivrée au demandeur (en principe), qui dispose d'un délai pour agir devant le tribunal.

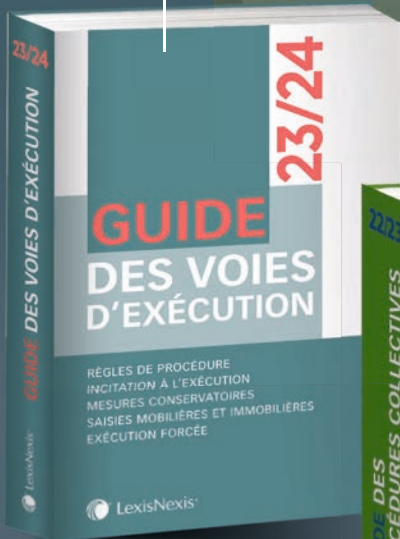
La diversité des solutions connues en Suisse quant à l'organisation concrète de la conciliation, la fonction et la personne du conciliateur permet de comparer les approches et leur portée, même si une étude scientifique des résultats concrets obtenus fait encore défaut à notre connaissance. La Suisse possède ainsi un riche terreau pour l'émergence de nouvelles approches et l'évolution des processus en matière de conciliation. ■

Améliorez votre efficacité avec la collection Guide !

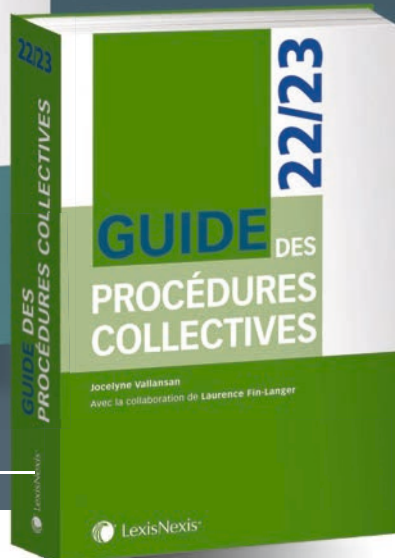
- Des solutions immédiates à vos problématiques
- Une consultation rapide et efficace
- Des fiches pratiques, des conseils et des exemples
- Des modèles d'actes pour mettre en œuvre les procédures expliquées

**BEST
SELLER**

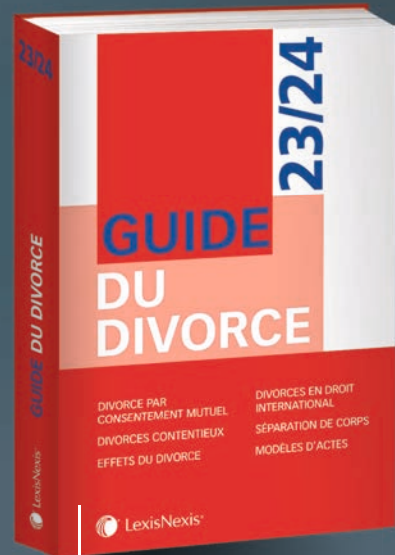
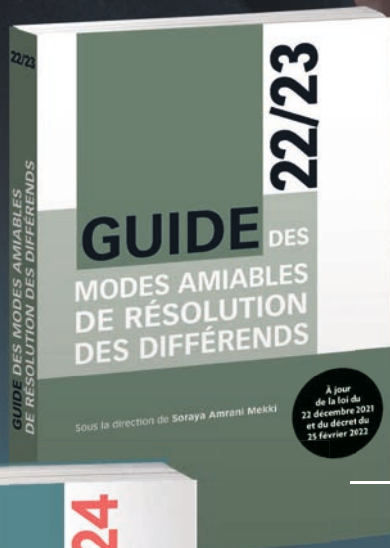
3^e ÉDITION
NOVEMBRE 2022



3^e ÉDITION
SEPTEMBRE 2022



2^e ÉDITION
JUN 2022



3^e ÉDITION
PARUTION FÉVRIER 2023



CET ÉTÉ, FAITES LE TOUR DE *la presse juridique !*

DU 19 JUIN AU 30 AOÛT

**34 REVUES
DANS TOUS
LES DOMAINES
DU DROIT**

DESTINATION DROIT DES AFFAIRES

LA SEMAINE JURIDIQUE

LA SEMAINE JURIDIQUE ÉDITION GÉNÉRALE

DROIT DE LA FAMILLE

LOYERS ET COPROPRIÉTÉ

DESTINATION DROIT CIVIL

CONTRATS CONCURRENCE CONSOMMATION

DESTINATION DROIT IMMOBILIER

DESTINATION DROIT PUBLIC

DESTINATION DROIT FISCAL

DESTINATION PÉNAL & PROCESSUEL

Offre d'été
-40%
SUR TOUTES LES REVUES

Consultez vos revues sur tous vos écrans

Lexis Kiosque

Web - Mobile - Tablette
Inclus dans votre abonnement

Profitez de l'offre, abonnez-vous sur boutique.lexisnexus.fr

*Offre d'été -40% accessible uniquement sur boutique.lexisnexus.fr du 19/06/2023 au 30/08/2023 à minuit, pour une période initiale ferme courant jusqu'au 31/12/2023. Remise applicable en 2023, non cumulable et applicable sur le tarif de l'année en cours, strictement réservée aux nouveaux abonnés. Abonnement annuel. Au terme de la période initiale courant jusqu'au 31/12/2023, sauf dénonciation de votre abonnement par AR avec préavis de 30 jours avant l'échéance de l'abonnement en cours, les abonnements LexisNexis se renouvellent par tacite reconduction d'année en année au tarif public en vigueur l'année de renouvellement. Les conditions générales de vente et d'abonnement sont disponibles sur le site www.lexisnexus.fr - LexisNexis S.A. - 552 029 431 RCS Paris -05/2023 - 23REVMD020