

Conciliateur de justice et conciliation : pratique, déontologie et limites.

Par Christophe M. Courtau, Juriste.

mercredi 19 octobre 2016

« On lie les bœufs par les cornes et les hommes par la parole » - Institutes coutumières (1607) - Antoine Loysel

Le développement de nouveaux modes de règlement amiable des litiges (médiation, droit collaboratif, procédure participative) aux côtés de ceux plus anciens (conciliation judiciaire/conventionnelle et transaction de l'article 2044 du Code civil) repose sur l'idée « qu' accord vaut mieux que plaid » et que l'évitement du juge étatique et des règles de l'État de droit, pour la plus part supplétives de volonté en matière contractuelle, permet de gagner du temps, de l'argent et surtout de parvenir à un compromis mieux accepté par les parties en litige car fondé sur la liberté et l'équité.

Dans le cadre de la discussion du projet de loi « Justice du XXIème siècle » adopté définitivement, le 12 octobre 2016, le gouvernement et le parlement ont décidé de franchir un pas supplémentaire dans la promotion « forcée » des MARDs en votant la tentative de conciliation conventionnelle obligatoire pour les litiges du quotidien de moins de 4000 euros, qualifiés à tort « de petits conflits » préalablement à la saisine du tribunal d'instance [1].

Cette loi s'inscrit dans la suite logique d'un autre texte important, le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 imposant à tout justiciable de justifier dans l'acte introductif d'instance, de « ses diligences aux

fins de tentative de règlement amiable de son différend », formalité non prescrite à peine de nullité [2].

Pour autant, dans la pratique, le règlement amiable des litiges, constitue-t-il la panacée, la recette magique qui va mettre un terme, en douceur, à tout litige ?

Si certains conflits s'y prêtent assez facilement notamment ceux portant sur l'exécution d'un contrat, d'autres comme ceux relatifs « au petit contentieux de voisinage » attribué aux conciliateurs par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978, s'y prêtent plus difficilement pour 2 raisons :

- d'abord, leur forte dimension relationnelle, passionnelle et parfois pathologique rend difficile voire impossible la mise en place d'un dialogue constructif entre les parties à l'aide d'un tiers neutre, le mis en cause y voyant souvent, une immixtion dans sa vie privée, familiale et sa liberté ;
- ensuite, parce qu'il n'y a pas de « petit litige » sur un plan juridique, un trouble anormal de voisinage étant soumis à une réglementation de plus en plus complexe (par exemple, la législation sur le bruit sous ses aspects, civil, pénal, santé publique et environnemental mais aussi du droit de la preuve) ; dans ce cas, après écoute et négociation souvent infructueuses, refus de la partie adverse de rencontrer la victime présumée, le conciliateur ne peut que réorienter celle-ci vers un médiateur psychologue ou le maire (rappel à l'ordre) ou les services de police nationale (rappel à la loi et/ou dépôt de plainte), « l'acharnement réconciliatoire » s'avérant inutile voire dangereux.

En outre, 2 questions se posent dans la pratique d'une tentative de conciliation : au début, lors du premier contact avec la ou les parties adverses, la lettre d'invitation ou de convocation doit-elle comporter certaines mentions informatives (§1) ? et à la fin, lors de la signature d'un constat d'accord et de ses éventuelles difficultés d'exécution, de quels moyens dispose la partie créancière de l'obligation inexécutée ? (§2).

§1 La lettre d'invitation ou de convocation adressée aux parties adverses doit-elle comporter certaines mentions ?

Dans le cadre d'une conciliation, la lettre d'invitation (conciliation conventionnelle / plus de 90 % des saisines des conciliateurs) ou de convocation (conciliation judiciaire sur délégation du juge d'instance ou de proximité en l'absence d'opposition expresse du demandeur), doit-elle comporter des mentions informatives obligatoires et si oui, lesquelles ?

Le décret précité de 1978 instituant les conciliateurs devenus de justice en 1996, dans une logique de souplesse et de simplicité de la conciliation, n'impose expressément aucune mention obligatoire dans la lettre d'invitation notamment s'agissant de la conciliation conventionnelle.

Mais ne convient-il pas d'informer le ou les parties adverses des principes fondamentaux encadrant cette procédure amiable afin qu'elles puissent décider d'y participer ou non en toute connaissance de cause ? En effet, le consentement libre et éclairé est l'une des conditions essentielles de validité de tout contrat, transaction ou constat d'accord conventionnel ou judiciaire issu notamment d'une procédure conciliatoire et mettant, en tout ou partie, un terme définitif au litige.

Quels sont ces principes, dont certains sont communs aux principes directeurs du procès civil mais appliqués avec une certaine souplesse s'agissant d'un processus amiable [3] ? : son caractère volontaire (a), les principes du contradictoire, de gratuité et de confidentialité (b) et la suspension de la prescription (c) ;

a/ Le caractère volontaire de la tentative de conciliation : la liberté de concilier ou non

La liberté d'entrer ou non en conciliation doit s'apprécier à l'égard du demandeur et du défendeur : s'agissant du demandeur, jusqu'en 2015, il lui appartenait de décider ou non d'initier une conciliation soit directement avec la partie adverse ou/et de saisir un tiers conciliateur. Mais depuis le décret n°2015-282 du 11 mars 2015 précité, il doit justifier dans l'acte introductif d'instance de « ses diligences aux fins de tentative de règlement amiable de son différend » soit par négociation directe ou/et par saisine d'un tiers. Mais le législateur est allé plus loin dans la loi J21 précitée, en supprimant la liberté de choix de tout demandeur qui devra saisir un

conciliateur aux fins de conciliation conventionnelle préalablement à la saisine du tribunal d'instance pour les litiges de moins de 4000 euros ; s'agissant du défendeur, ce dernier conserve sa liberté de ne pas se présenter ni d'exprimer son refus ni de le motiver, ce refus n'ayant, par principe, aucune conséquence défavorable en cas de saisine du juge.

Mais ce refus pourrait constituer un argument pour le demandeur et/ou son conseil en cas de saisine du juge fondé sur la volonté de conciliation et d'apaisement de ce dernier, forme de « main tendue » refusée par le ou les parties adverses, argument laissé à l'appréciation souveraine du juge du fond.

Ce caractère volontaire et donc non obligatoire doit-il être expressément mentionné dans la lettre d'invitation ainsi que les conséquences en cas de non comparution ? Oui, car il est le fondement de tout mode amiable même si cela peut conduire à un fort taux de non comparution. Toutefois, une position moins stricte peut être envisagée en recourant aux termes « d'invitation à rencontrer un conciliateur » informant implicitement du caractère non obligatoire de la participation.

b/ Une procédure contradictoire, confidentielle et gratuite : l'application souple de certains principes directeurs du procès à une procédure non contentieuse

- Une procédure contradictoire et loyale :

Le conciliateur est tenu d'entendre les arguments en fait et en droit de chacune des parties en litige et d'examiner leurs pièces avec leur accord, le conciliateur ne disposant d'aucun pouvoir d'injonction de communication des pièces. Afin de respecter ce principe, le conciliateur est-il tenu de confronter ensemble les parties ou peut-il les entendre séparément afin de donner toute chance de succès à la conciliation sans porter atteinte à la contradiction ? La spécificité de la conciliation, procédure non contentieuse et volontaire, invite à une application plus souple de la contradiction afin d'aboutir à un accord en permettant au tiers conciliateur, en fonction de l'espèce, d'entendre séparément les parties en litige.

- Une procédure confidentielle :

L'obligation de confidentialité distincte de l'obligation de secret professionnel et de sa sanction (art. 226-13 du C. Pén. qui ne

semble pas s'appliquer au conciliateur selon Béatrice Gorchs-Gelzer, l'article 8 du décret de 1978 mentionnant le secret ayant été abrogé par le décret du 20 janvier 2012 [4]), doit s'analyser à l'égard du conciliateur et des parties :

- s'agissant du conciliateur : elle couvre les constatations et déclarations qu'il recueille et qui ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'un autre procédure judiciaire ou non sans l'accord exprès des parties en litige sauf dispositions légales imposant la dénonciation de certains faits délictueux aux autorités compétentes (art. 1531 du CPC) ; la sanction de la violation de cette obligation ne serait que civile (ordonnance mettant fin aux fonctions du conciliateur et action en responsabilité civile) ;
- s'agissant des parties : chacune des parties ne peut, sans l'accord de l'autre, divulguer une déclaration faite pendant la conciliation. Mais quid des pièces et documents produits qui ne sont pas de simples déclarations ou constatations ? Dans cette hypothèse, 2 droits s'opposent, selon Natalie Fricero, celui de la liberté de la preuve lors d'une instance judiciaire ou non et le droit au respect de la vie privée de l'article 9 du C. Civ. dont relèverait l'obligation contractuelle de confidentialité [5].
- Une procédure gratuite :

L'accès au conciliateur de justice dans le cadre d'une conciliation conventionnelle ou judiciaire est gratuit, celui-ci intervenant dans le cadre du service public de la justice à l'accès gratuit contrairement au médiateur conventionnel ou judiciaire dont l'accès est, en principe, payant même si certains services de médiation sont aussi gratuits (médiations de la consommation, sociale et institutionnelle notamment dans certaines collectivités locales). Le conciliateur de justice n'a donc plus le monopole de l'accès gratuit.

c/ La suspension des délais de prescription : l'article 2238 du Code civil

Cet article dispose que « la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. Le délai de prescription recommence à courir, pour une

durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. »

Cette suspension pose des difficultés pratiques : soit, les parties conviennent, par écrit daté, de saisir le conciliateur de justice ce qui suspend la prescription des délais pour agir ; soit à défaut d'écrit, ce sera la première réunion de conciliation qui suspendra les délais ; mais quid, en cas de saisine unilatérale du conciliateur, cas le plus fréquent ? Le délai de prescription n'est pas suspendu tant qu'une première réunion de conciliation physique ou à distance n'a pas été organisée ou acceptée par les parties.

À noter, que les parties à un contrat civil ou commercial peuvent, avant tout litige, y insérer une clause de conciliation (conciliation par les parties elles-mêmes ou recours à un tiers conciliateur de justice ou non) qui doit être rédigée précisément, clause dont les parties seront tenues de respecter en cas de survenance du litige.

La pratique de la conciliation pose également une seconde question relative aux difficultés éventuelles lors de l'exécution du constat d'accord mettant fin au litige et constituant la principale limite inhérente à tout mode de règlement amiable.

§2 Les difficultés lors de l'exécution du constat d'accord

Le règlement amiable des litiges et notamment la conciliation, comporte une sérieuse limite, celle d'éventuelles difficultés ou refus d'exécution du constat d'accord signé par les parties et sensé mettre fin au litige avec l'espoir qu'il ne renaîtra pas postérieurement. Ces difficultés sont plus ou moins importantes selon que ce constat porte sur une obligation de payer une somme d'argent (a) ou sur une obligation de faire ou de ne pas faire quelque chose (b).

a/ L'exécution d'une obligation portant sur une somme d'argent

Dans cette hypothèse, le conciliateur, s'il arrive à convaincre les parties à un accord, car ce dernier ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte, ce qui constitue une autre limite à l'efficacité de tout mode amiable, peut leur suggérer d'établir un protocole d'accord écrit, ce dernier étant obligatoire en cas de renoncement par une partie à un droit, précisant les points essentiels : l'échéancier et les modalités de paiement des sommes d'argent dues par le ou les

codébiteurs y compris les intérêts moratoires, une clause de déchéance du terme et enfin le renoncement réciproque à tout recours juridictionnel ou autre concernant tout ou partie du litige objet de l'accord.

Et pour garantir le ou les créanciers mais aussi le ou les débiteurs d'une parfaite exécution de l'accord sur le quantum de la dette et des délais fixés, le conciliateur se doit de les informer que l'une des parties sauf opposition expresse de l'autre, peut saisir, par la voie de la requête, le tribunal d'instance ou la juridiction de proximité compétente, d'une demande d'homologation de l'accord avec délivrance de la formule exécutoire (juridiction gracieuse). Le créancier disposera ainsi, d'un titre exécutoire qu'il pourra remettre, le cas échéant, à un huissier de justice aux fins d'exécution forcée.

A défaut d'homologation, le constat d'accord, contrat privé, n'est pas dépourvu d'effets juridiques car ayant force obligatoire entre les parties (art. 1104 du C. Civ.), mais en cas d'inexécution, le créancier ne pourra en obtenir l'exécution forcée, sauf à saisir le juge compétent sur le fond, aux fins d'obtenir un titre exécutoire.

Attention toutefois, un accord homologué ou non n'est pas insusceptible de tout recours contentieux de la part de chacune des parties notamment sur le fondement d'un vice du consentement justifiant une action en annulation [6].

L'on peut regretter que le décret n°2010-1165 du 1er octobre 2010 abrogeant l'article 9 du décret de 1978 précité, ne permette plus au conciliateur, en matière conventionnelle, de proposer aux parties signataires de prévoir une clause lui donnant mandat de demander au juge, en leur nom et pour leur compte, l'homologation de l'accord avec délivrance de la formule exécutoire, les parties devant désormais, saisir elles-mêmes le juge, par la voie de la requête aux fins d'homologation (art 1541 C.P.C).

Mais les difficultés les plus fréquemment rencontrées dans la pratique concernent l'exécution des protocoles d'accord portant sur des obligations de faire ne portant pas sur des sommes d'argent ou de ne pas faire quelque chose.

c/ L'exécution des obligations de faire ou de ne pas faire quelque chose

Dans de nombreux litiges portant sur ce que beaucoup appelle à tort « le petit contentieux de voisinage », notamment les nuisances diverses, distances de plantation, bornage, mur ou clôture mitoyenne, tour d'échelle faisant l'objet d'une réglementation de plus en plus rigoureuse et complexe d'origine légale et jurisprudentielle (notamment pour la notion d'inconvénient anormal de voisinage et d'abus du droit de propriété), le conciliateur ne dispose d'aucun pouvoir en vue de faire respecter l'accord oral ou écrit intervenu entre les parties en litige notamment si une obligation de faire et/ou ne pas faire quelque chose a été prévue dans l'accord : par exemple, engagement de tailler les haies, d'arrachage d'un arbre, d'accorder un tour d'échelle, de reprise de travaux par un professionnel, engagement de plus faire de bruit entre telle et telle heure...

Le conciliateur ne peut assortir telle ou telle obligation contractuelle insérée dans l'accord d'une astreinte financière, tout au plus, pourrait-il proposer une clause pénale avec l'accord express des parties sous la double réserve, que d'une part, le débiteur y verrait un aspect comminatoire et serait peu enclin à l'accepter et d'autre part, il pourrait en contester le montant sur le fondement de l'article 1152 du Code civil, d'où un nouveau contentieux.

Même s'il s'agit d'engagements juridiques obligatoires pour chacune des parties en cause (art 1104), l'inexécution totale ou partielle ne pourra pas être sanctionnée par le conciliateur, sauf à convaincre les parties de respecter l'accord signé ou d'en renégocier un nouvel, mais par le juge, ce qui suppose une action judiciaire au fond devant la juridiction compétente.

Quant à la possibilité de faire homologuer par le juge un tel accord, avec délivrance de la formule exécutoire, cela ne présente guère d'intérêt pour les parties, le juge homologateur ne pouvant y insérer de clauses supplémentaires coercitives comme des délais d'exécution assortis d'une astreinte financière ou une clause pénale, la partie même munie d'un titre exécutoire, devant, en cas d'inexécution, assigner la partie adverse sur le fond aux fins d'obtenir sa condamnation assortie de tout moyen coercitif.

Le litige que l'on croyait définitivement réglé à l'amiable, peut donc resurgir lors de l'exécution de l'accord qui y avait mis fin.

Il apparaît donc de bonne pratique et afin de limiter ce risque d'inexécution ou de nullité pour vice du consentement, que **le conciliateur soit particulièrement vigilant sur 3 points :**

- Vérifier la volonté des parties de s'engager de bonne foi et loyalement dans un processus conciliatoire en vue de tenter un règlement amiable de leur différend en les informant clairement qu'aucun accord n'est obligatoire, que le processus est confidentiel et qu'en cas d'échec, rien de ce qui aura été dit en conciliation ne sera communiqué au juge et que cela n'aura aucune conséquence sur sa décision ;
- Vérifier, en cas d'accord, le caractère libre et éclairé du consentement de chacune des parties notamment celui de la partie la plus faible ou vulnérable en leur accordant un délai de réflexion suffisant avant de signer ce constat d'accord qui les engagera juridiquement ;
- Enfin, rester impartial, neutre, non directif et empathique en toute circonstance, le conciliateur n'étant pas tenu par une obligation de réussite de résultat ;

En effet, la signature d'un accord ne doit jamais être l'objectif à atteindre obligatoirement en matière amiable et notamment de conciliation, l'acceptation des parties de se rencontrer et de discuter en renouant le dialogue, même sans accord verbal ou écrit homologué ou non, constitue déjà un grand pas vers le règlement du litige.

Enfin, si les modes amiables constituent, à l'évidence, un « outil » supplémentaire pour résoudre certains litiges, ils ne seront jamais, selon le Premier Président de la cour d'appel de Bordeaux, Dominique Ferrière, « un mode de désengorgement des juridictions » [7], ce qui tempère l'enthousiasme voir l'engouement immodéré de certains, pour le recours systématique aux modes alternatifs de règlement des litiges notamment pour ceux qualifiés de « petits » par opposition « aux grands ».

Christophe M. COURTAU Diplômé d'études supérieures en droit de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne - Conciliateur de Justice près le Tribunal d'Instance de Versailles - (ccourtau-cj78370@sfr.fr)

Notes :

[1] Article 3 du projet de loi n° 621 adopté définitivement par l'Assemblée Nationale, le 12 oct. 2016 : « À peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, la saisine du tribunal d'instance par déclaration au greffe doit être précédée d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, sauf :

1° Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ;

2° Si les parties justifient d'autres diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige ;

3° Si l'absence de recours à la conciliation est justifiée par un motif légitime. »

[2] Articles 56 et 58 du C.P.C issus du décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

[3] La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire par Béatrice Gorchs in Droit et société 2006/1 (n°62) LGDJ

[4] Le décret du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends : Une cote mal taillée entre changement des mentalités et continuité des pratiques par Béatrice Gorchs-Gelzer in la Revue des Idées N° 5 / 65 année / mai 2012

[5] Guide des MARDs 2016 /2017 par Natalie Fricero, Editions Dalloz

[6] Guide des MARDs 2016 /2017 par Natalie Fricero, Editions Dalloz

[7] Discours de rentrée solennelle 2015, Cour d'Appel de Bordeaux in Les Annonces de la Seine, le 12 février 2015.

En savoir plus sur <http://www.village-justice.com/articles/Conciliateur-justice-conciliation-pratique-deontologie-limites,23302.html#WUoSyiFdZuFRT7HL>.
99