

Le décret du 1^{er} octobre 2010 : une justice conciliatoire modernisée

par Natalie FRICERO

Professeure à l'Université de Nice
Directrice de l'Institut d'Etudes Judiciaires

L'article 1^{er} du décret du 20 mars 1978 précise que le conciliateur a pour « mission de faciliter le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition ». La conciliation s'insère donc dans une logique non juridictionnelle de résolution des conflits. La souplesse, l'adaptabilité, l'absence de coût, la participation des parties à la détermination du contenu de l'accord, font de cette « justice conciliatoire » un atout majeur dans les litiges de la vie quotidienne, de « proximité ».

nomie des parties qui est la condition du plein exercice de leur responsabilité. Les modes alternatifs, particulièrement la médiation, permettent ce qu'un auteur a nommé « le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause »⁽⁵⁾. Ils englobent les aspects historiques, psychologiques, relationnels entre les parties pour ménager l'avenir.

2. Cet engouement n'est pas sans soulever des critiques : une bonne résolution du conflit peut-elle reposer sur la libre négociation entre parties, l'issue étant considérée comme « juste » si elle satisfait toutes les parties concernées ? Peut-on considérer que l'accord ne fait ni perdant, ni gagnant, alors que les parties ne sont pas placées sur un pied d'égalité économique, qu'elles ont un accès inégalitaire à l'information, et que la partie en déséquilibre économique sera « contrainte » d'accepter des conditions qui ne la satisfont pas pleinement⁽⁶⁾ ? La généralisation de solutions a-juridiques ne risque-t-elle pas de faire disparaître l'activité du juge, qui est aussi d'interpréter et d'appliquer la loi en dégagant des valeurs communes, des principes fondamentaux nécessaires dans une société démocratique ? *In fine*, n'assiste-t-on pas à une privatisation de la justice, à l'introduction d'une logique managériale (certains parlent de « marchandisation » de la justice⁽⁷⁾) étrangère aux droits processuels fondamentaux ?

3. Afin que la formule de Fouillée « Qui dit contractuel dit juste » ait un sens⁽⁸⁾, et que la solution alternative soit authentiquement consentie et acceptée, deux conditions sont nécessaires. D'une part, le tiers conciliateur (ou médiateur) doit offrir des garanties de compétence et d'impartialité. D'autre part, le processus même doit être encadré *a minima*, pour éviter les dérives. On retrouve ces deux objectifs dans le

décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 en ce qui concerne la conciliation⁽⁹⁾.

4. L'article 1^{er} du décret du 20 mars 1978 précise que le conciliateur a pour « mission de faciliter le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition ». La conciliation s'insère donc dans la logique non juridictionnelle de résolution des conflits. Elle organise une autre forme de justice, fondée sur la liberté et la responsabilité des parties : le processus n'est pas enfermé dans le carcan procédural du procès, et la solution est a-juridique, en ce sens qu'elle ne résulte pas de l'application d'une règle de droit (même si l'accord ne saurait méconnaître l'ordre public). Cette souplesse, cette adaptabilité, l'absence de coût, la participation des parties à la détermination du contenu de l'accord, font de cette « justice conciliatoire »⁽¹⁰⁾ un atout majeur dans les litiges de la vie quotidienne, ou de « proximité » en raison de leur faible montant. Le décret maintient les deux types de conciliation en les modifiant : la conciliation extrajudiciaire, qui se réalise hors procédure, de manière autonome, et la conciliation déléguée, le juge souhaitant confier une tentative de conciliation à un conciliateur de justice.

5. Le Titre 6 du Code de procédure civile⁽¹¹⁾ contenait 5 articles généraux sur la conciliation par le juge. Il comporte dorénavant 3 chapitres, qui regroupent les processus de conciliation menés par le juge et par les conciliateurs de justice. Ce regroupement est symboliquement important : il intègre officiellement les conciliateurs de justice dans la mission conciliatrice de la justice civile. Le rapport Magendie-Thony sur la Célérité et qualité de la justice, Les conciliateurs de justice⁽¹²⁾, avait préconisé de renforcer les liens entre les conciliateurs de justice et les tribunaux.

Ces liens sont institutionnalisés par la désignation par le Premier président de la cour d'appel d'un conseiller chargé de suivre l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs et de coordonner leur action dans le ressort de la cour d'appel. Ce magistrat établit un rapport annuel sur l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs du ressort de la cour d'appel, transmis au Premier président de celle-ci ainsi qu'aux présidents des tribunaux de grande instance, et communiqué au garde des Sceaux⁽¹³⁾ ; la désignation se fait sur avis de l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel⁽¹⁴⁾.

6. Le nouveau chapitre 1^{er} comporte les « Dispositions générales ». Les articles 127 à 129 y sont reproduits sans

changement, sous réserve de l'article 128 : la conciliation est tentée par le juge « selon les modalités qu'il fixe », puisqu'il peut, soit la tenter lui-même, soit déléguer cette mission. Le décret innove sur deux points essentiels : il conduit à un développement important de la conciliation déléguée, et sécurise l'accord conclu par les parties.

I. Le développement de la conciliation déléguée

A. Un domaine étendu

7. Le chapitre 2 concerne « La conciliation déléguée à un conciliateur de justice ». Même si le rôle des conciliateurs de justice est considérablement renforcé, la délégation ne peut intervenir « qu'en vertu d'une disposition particulière »⁽¹⁵⁾. Une telle disposition existe déjà devant le tribunal d'instance et le juge de proximité⁽¹⁶⁾, et elle est étendue au tribunal paritaire des baux ruraux⁽¹⁷⁾ ainsi qu'au tribunal de commerce⁽¹⁸⁾ et au juge rapporteur du tribunal de commerce⁽¹⁹⁾. L'article 1^{er} du décret du 20 mars 1978 est modifié en conséquence : les conciliateurs de justice peuvent procéder aux tentatives de conciliation prévues par la loi⁽²⁰⁾, sauf en matière de divorce et de séparation de corps et, dans ce cas, ils suivent les conditions et la procédure prévue aux articles 128 à 131 du CPC.

1° Une innovation importante en matière commerciale

8. En effet, il entre d'abord dans la mission du tribunal de commerce de concilier⁽²¹⁾. Les modifications concernant la conciliation par le juge au titre des règles générales⁽²²⁾ sont donc applicables au tribunal de commerce qui concilie. Mais le tribunal de commerce a reçu le pouvoir de déléguer sa mission de conciliation à un conciliateur de justice.

9. Quand déléguer ? Les critères de l'éligibilité à la conciliation devront être précisés. Le conciliateur de justice est bénévole. Il peut utilement traiter les affaires dans lesquelles le juge aperçoit une possibilité d'accord amiable ou dont l'intérêt économique est faible ou dérisoire, ou encore les affaires dans lesquelles les aspects non juridiques (relationnels, psychologiques) paraissent importants ; enfin, les affaires dans lesquelles le suivi de relations futures est essentiel (relations d'affaires entre les parties, relations entre associés dans une même société...).

10. Qui peut déléguer ? La formation de jugement peut procéder à cette délégation⁽²³⁾ ; mais aussi le juge rappor-

C.01 1. Le développement de la conciliation traduit la réalisation de deux objectifs. Un objectif pragmatique de gestion des deniers publics : l'évitement du juge permet de réduire les coûts de la résolution des conflits, d'autant que les conciliateurs de justice exercent leur mission bénévolement⁽¹⁾ ! Mais les raisons essentielles sont plus profondes : l'idée de privilégier les solutions amiables (transaction, procédure participative assistée par avocat⁽²⁾, médiation, conciliation) correspond à une nouvelle conception de la production normative. L'Homme étant placé au cœur du droit, le consensus remplace l'autorité, la discussion et le dialogue légitiment les normes juridiques : les citoyens considèrent que le droit ne peut plus être imposé par l'autorité publique, et les justiciables préfèrent participer à l'issue de leurs conflits, plutôt que d'exécuter une décision imposée par un tribunal à l'issue d'un rituel judiciaire. Honoré de Balzac n'écrivait-il pas déjà qu'un « mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès », ajoutant que « la plus mauvaise transaction [...] est meilleure que le meilleur procès » ? L'influence Nord-Américaine actuelle⁽³⁾ contribue au succès des modes alternatifs de résolution des conflits⁽⁴⁾, qui reposent sur une « contractualisation » de la solution. Ce processus présente des avantages certains. Il permet de trouver une solution a-juridique, qui satisfait les intérêts de deux parties, alors que l'application de la règle de droit conduirait à un gagnant et un perdant. Chaque partie peut apprécier le caractère juste du contenu de l'arrangement de manière responsable. C'est cette auto-

1. Art. 1^{er}, al. 3. D. n° 78-381. 20 mars 1978.

2. N. Fricero, « Qui a peur de la procédure participative, Pour une justice, autrement », *Mélanges S. Guinchard*, Dalloz, 2010, pp. 145 et s. ; F. G'sell-Macrez, « Vers la justice participative, Pour une négociation "à l'ombre du droit" », *D.* 2010, p. 2450.

3. V. les nombreuses réf. dans l'art. préc. F. G'sell-Macrez.

4. Abréviation : MARC.

5. M. Guillaume-Hofnung, *La Médiation, Que sais-je ?*, 5^e éd., 2009. Les fonctions de la médiation découlent de sa fonction ontologique de communication éthique ; le médiateur, tiers impartial et neutre, sans pouvoir décisionnel ou consultatif, favorise ce rétablissement par des entretiens confidentiels.

6. Un auteur a même démontré que l'inégalité des parties constitue le principe même de l'accord amiable, O. Fiss, « Against Settlement », 93, *Yale Journal*, 1073, 1984.

7. Y. Benhamou, « Vers une inexorable privatisation de la justice ? », *D.* 2003, p. 2771 ; art. préc. F. G'sell-Macrez et les réf. citées.

8. J.-F. Spitz, « Qui dit contractuel dit juste, quelques remarques sur une formule d'A. Fouillée », *RTD civ.* 2007, p. 281.

9. *JORF* n° 0230, 3 oct. 2010, p. 17986. Pour la médiation, qui n'est pas développée ici : *Dir.* 2008/62/CE. 21 mai 2008, sur la médiation en matière civile et commerciale.

10. B. Gotsch, « La conciliation comme "enjeu" dans la transformation du système judiciaire », *Dr. et sociétés* 62/2006, p. 223.

11. Abréviation : CPC.

12. *Avr.* 2010, v. aussi le colloque « Les conciliateurs de justice », CA Paris, 8 avril 2010, *Les Annonces de la Seine*, 15 avr., n° 19.

13. Art. R. 312-13-1, COJ.

14. Art. 312-42 quater, COJ.

15. Art. 129-1, CPC.

16. Elle se retrouve dans l'art. 631 CPC, modifié par le décret.

17. Art. 887, CPC.

18. Art. 860-2, CPC.

19. Art. 863, CPC.

20. Ces termes se substituent à ceux de « tentatives préalables de conciliation », pour que le conciliateur intervienne aussi lorsque la tentative de conciliation n'est pas « préalable » à l'instance, mais initiée par le juge, comme ce sera le cas devant les tribunaux de commerce.

21. Art. 21, CPC.

22. Art. 127 et s., CPC.

23. Art. 860-2, CPC.

teur⁽²⁴⁾. Le juge des référés peut-il déléguer à un conciliateur de justice ? L'article 860-2 du CPC se situe dans les règles générales relatives à « l'instance » devant le tribunal de commerce. Ne pourrait-on pas dire que le juge des référés « formation de jugement » (en référé) est soumis à ces dispositions procédurales générales ? Il est admis qu'un juge des référés peut concilier les parties⁽²⁵⁾.

11. Comment déléguer ? Cette désignation peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier. Il s'agit en tout état de cause d'une mesure d'administration judiciaire, insusceptible de recours⁽²⁶⁾ et non motivée.

12. Contenu de la décision de délégation du juge : elle indique le consentement des parties ; le nom du conciliateur ; la durée de la mission qui ne peut excéder deux mois⁽²⁷⁾, mais qui peut être renouvelée (le texte ne précise pas le nombre de renouvellements, qui peuvent donc être illimités). Le renouvellement se fera à la demande des parties. Le juge peut-il renouveler à la demande du conciliateur de justice, ou d'office, c'est-à-dire sans l'accord des parties ? L'article 129-1 est muet sur ce point : il ne faut pas oublier que le processus de conciliation est consensuel : en l'absence d'accord des parties, on peut douter de l'intérêt pratique d'un renouvellement ; elle indique la date à laquelle l'affaire sera appelée. En effet, le juge ayant été saisi d'une demande n'est pas dessaisi par la délégation : il devra statuer si la conciliation échoue, il devra contrôler le déroulement de la conciliation et régler des incidents éventuels.

13. La fin de la mission. En principe, le conciliateur tente la conciliation pendant la durée fixée. Mais le juge peut mettre fin à tout moment à la conciliation, à la demande d'une partie (et non obligatoirement les deux) ou à l'initiative du conciliateur. Il peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la conciliation apparaît compromis (le juge sera averti par le conciliateur lui-même, tenu de l'informer des difficultés qu'il rencontre⁽²⁸⁾). Tout règlement amiable repose sur un accord de volonté des parties : en cas de rupture, le processus de conciliation ne doit pas s'éterniser, sous peine de prolonger indûment le cours du procès. La décision du juge est une mesure d'administration judiciaire⁽²⁹⁾. Le greffier en avise le conciliateur et les parties.

14. Difficultés de mise en œuvre : Ce nouveau champ de compétence des conciliateurs de justice soulèvera des difficultés concrètes de mise en œuvre qu'il faudra résoudre :

Notamment, la formation des conciliateurs devra permettre de garantir des compétences en matière commerciale ou dans le domaine des affaires d'une manière générale. Comme les juges consulaires n'interviennent pas dans

la nomination des conciliateurs⁽³⁰⁾, l'efficacité du système tiendra à la confiance qu'ils pourront placer dans des conciliateurs de justice dont la compétence est reconnue.

Faut-il, comme c'est le cas auprès de certains tribunaux d'instance, assurer la présence des conciliateurs à l'audience ? Ceci permet au juge une grande réactivité : s'il estime que le litige est éligible à la conciliation, il peut proposer immédiatement aux parties de tenter de se concilier avec le conciliateur de justice présent. Mais, la faculté d'inviter les parties à rencontrer un conciliateur n'est prévue que pour le tribunal d'instance et le juge proximité⁽³¹⁾, non le tribunal de commerce ou les autres juridictions, de même que la « double convocation », en conciliation et à défaut en jugement, et la délégation sans opposition du demandeur⁽³²⁾, ne concernent pas le tribunal de commerce.

2° Une réécriture de la conciliation devant le tribunal d'instance (et la juridiction de proximité)

15. La demande en justice est formée par assignation à fin de conciliation et, à défaut, de jugement, sauf la faculté pour le demandeur de provoquer une tentative de conciliation⁽³³⁾.

16. En cas de demande aux fins de tentative préalable de conciliation, formée par déclaration faite, remise ou adressée au greffe, la conciliation déléguée est décidée par le juge : l'expression de l'accord des parties est implicite. Comme le processus résulte néanmoins de l'accord des parties, le demandeur qui s'y oppose doit le signaler dans sa déclaration (on évite des pertes de temps). La prescription est interrompue à l'enregistrement de la demande, système beaucoup plus lisible et compréhensible que l'ancien article 835 du CPC⁽³⁴⁾.

En l'absence d'opposition du demandeur dans sa déclaration, le juge peut déléguer à un conciliateur de justice la tentative préalable de conciliation. Le greffier avise le défendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception de la décision du juge et de la faculté qui lui est ouverte de refuser la délégation. L'avis précise les nom, prénoms, profession et adresse du demandeur et l'objet de la demande. Le défendeur peut refuser la délégation de la tentative de conciliation. Le refus est exprimé par déclaration faite, remise ou adressée au greffe dans les huit jours suivant la notification qui lui est faite de la décision du juge⁽³⁵⁾. En l'absence de refus, le juge peut désigner un conciliateur ; en cas de refus, le juge procède lui-même à la tentative de conciliation.

17. Les modalités de la conciliation déléguée sont assouplies. A défaut de refus de la délégation par le défendeur dans

le délai prévu par l'article 831, le demandeur et le conciliateur de justice sont avisés par tout moyen de la décision du juge. Une copie de la demande est adressée au conciliateur. Le conciliateur de justice procède à la tentative de conciliation comme il est dit aux articles 129-2 à 129-4, 130 et 131, les parties pouvant être assistées comme devant le tribunal d'instance. A la demande du conciliateur, sa mission peut être renouvelée, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties⁽³⁶⁾. En cas d'échec de la tentative de conciliation, le conciliateur de justice en informe le juge en précisant la date de la réunion à l'issue de laquelle il a constaté cet échec⁽³⁷⁾.

Les parties sont avisées qu'en application des articles 833 et 836, dont les dispositions sont reproduites, la juridiction peut être saisie aux fins d'homologation de leur accord ou aux fins de jugement en cas d'échec de la conciliation⁽³⁸⁾. La demande d'homologation du constat d'accord formée par les parties est transmise au juge par le conciliateur. Une copie du constat y est jointe.

18. La conciliation est menée par le juge à défaut de possibilité de délégation. Le greffier avise le demandeur par tout moyen des lieu, jour et heure auxquels l'audience de conciliation se déroulera, le défendeur est convoqué par lettre simple. A défaut de conciliation, l'affaire peut être immédiatement jugée si les parties y consentent. Dans ce cas, il est procédé selon les modalités de la présentation volontaire. Dans le cas contraire, les parties comparantes sont avisées que la juridiction peut être saisie aux fins de jugement de la demande, en application de l'article 836 du CPC.

19. En cas d'échec total ou partiel de la tentative préalable de conciliation, le demandeur peut saisir la juridiction aux fins de jugement de tout ou partie de ses prétentions initiales. La saisine de la juridiction est faite selon les modalités prévues par l'article 829. La demande qui n'entre pas dans le champ d'application de l'article 843 peut également être faite par déclaration au greffe lorsqu'elle est formée dans le mois suivant la réunion ou l'audience à l'issue de laquelle a été constaté l'échec de la tentative de conciliation. Toutefois, dans ce cas, le tribunal peut renvoyer le demandeur à mieux se pourvoir, s'il lui apparaît que l'affaire ne relève pas de sa compétence, ou à le saisir autrement, si la déclaration est tardive ou ne mentionne pas son fondement juridique. Cette décision est une mesure d'administration judiciaire qui peut être prise par simple mention au dossier⁽³⁹⁾.

B. Des modalités modernisées

20. Le déroulement de la conciliation fait l'objet de nombreux aménagements. Tout procédé à la tentative de conciliation, le conciliateur « convoque en tant que de besoin les parties aux fins de conciliation qu'il entend mener » (le demandeur

de 1978, dans le cadre des conciliations « autonomes », non déléguées, indique que le conciliateur « invite » les parties (art. 6). L'adoption d'une nouvelle terminologie est symbolique : une « convocation » est plus incitative qu'une « invitation », mais l'absence de comparaison des parties sera toujours une cause d'échec de la conciliation, sans que le conciliateur dispose de mesures coercitives !

21. Les parties peuvent être assistées devant le conciliateur de justice « par une personne ayant qualité pour le faire devant la juridiction ayant délégué la conciliation »⁽⁴¹⁾. Par exemple, devant le tribunal de commerce, il s'agira de « toute personne de leur choix »⁽⁴²⁾ ; devant le tribunal d'instance, il s'agira des personnes habilitées par le CPC⁽⁴³⁾. Il y a donc un renforcement des droits de la défense par une assistance équivalente à celle qui s'opère devant la juridiction déléguante. Le décret de 1978, pour la conciliation autonome, prévoit que la personne peut « se faire accompagner d'une personne de son choix » (art. 6 al. 2), sans préciser son rôle exact.

22. Le conciliateur de justice exerce de modestes pouvoirs d'instruction avec l'accord des parties⁽⁴⁴⁾ : il peut se rendre sur les lieux et entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile, sous réserve de l'acceptation de celle-ci. Dans la conciliation autonome, l'article 7 du décret de 1978 est également modifié dans les mêmes termes (auparavant, il était seulement indiqué que « le conciliateur peut se rendre sur les lieux »).

23. Le conciliateur est tenu d'une obligation de confidentialité. L'article 129-3 du CPC reprend les termes que l'on retrouve dans l'article 131-14 du CPC à propos du médiateur judiciaire. Cette similitude est opportune : aucune raison ne justifie que les différents acteurs des règlements amiables des différends soient soumis à des exigences déontologiques différentes ! Le conciliateur de justice sera tenu dans les mêmes termes que le médiateur judiciaire (l'article 8 du décret de 1978 mériterait d'être complété : il précise que le conciliateur est tenu à l'obligation de secret, sans ajouter que les parties peuvent produire ou invoquer les éléments si elles sont d'accord sur ce point).

24. Le conciliateur tient le juge informé des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission, ainsi que de la réussite ou de l'échec de la conciliation. Mais cette information ne doit pas porter sur les constatations ou les déclarations qu'il obtient, compte tenu de la confidentialité de la conciliation à l'égard du juge lui-même : il s'agit d'informer le juge sur les perspectives d'une conciliation, puisqu'en cas d'échec, le juge sera amené à statuer au fond.

24. Art. 863 CPC.

25. Civ. 1^{re}, 27 fév. 1985. *Bull. civ. I*, n° 76 ; *GAZ. PAL.* 1985, p. 2, *Panor.* 204, obs. S. Guinchard et T. Mousa.

26. Art. 837 CPC.

27. Art. 129-1, CPC.

28. Art. 129-4, CPC.

29. Art. 129-5, CPC.

30. Art. 3 D. n° 78-381 du 20 mars 1978 : la nomination est réalisée par le Président du tribunal de commerce sur proposition du juge d'instance.

31. Art. 845, CPC.

32. Art. 831, CPC : « en l'absence d'opposition du demandeur dans sa déclaration, le juge peut déléguer à un conciliateur de justice ».

33. Art. 829, CPC.

34. Art. 830, CPC.

35. Art. 831, CPC.

36. Art. 832, CPC.

37. Art. 836, CPC : « le greffier avise le demandeur dans le mois de la réunion ».

38. Art. 832-1 et 833, CPC.

39. Art. 836, CPC.

40. Art. 833, CPC.

41. Art. 129-2, CPC.

42. Art. 833, CPC.

43. Art. 829, CPC.

44. Art. 129-3, CPC.

25. Le juge peut mettre fin à tout moment à la conciliation, à la demande d'une partie ou à l'initiative du conciliateur. Il peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la conciliation apparaît compromis. Tout règlement amiable repose sur un accord de volonté des parties : en cas de rupture, le processus de conciliation ne doit pas s'éterniser, sous peine de prolonger indûment le cours du procès. Le greffier en avise le conciliateur et les parties. La décision du juge est une mesure d'administration judiciaire⁽⁴⁵⁾.

26. Quelle est l'issue de la conciliation déléguée ? Si le conciliateur parvient à consigner l'accord des parties dans un constat, on applique le droit commun⁽⁴⁶⁾ et les parties pourront soumettre à l'homologation du juge ledit constat d'accord⁽⁴⁷⁾. En cas d'échec de la conciliation, le juge doit être informé par le conciliateur⁽⁴⁸⁾. Devant le tribunal de commerce, si l'affaire n'est pas en état d'être jugée, la formation de jugement la renvoie à une prochaine audience ou confie à l'un de ses membres le soin de l'instruire en qualité de juge rapporteur⁽⁴⁹⁾. Le greffier avise alors les parties par lettre simple de la date de la prochaine audience.

ii. La sécurisation de l'acte de conciliation

27. Le chapitre 3 précise le régime de « L'acte de conciliation », et englobe l'acte du juge conciliateur et celui du conciliateur de justice.

28. 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⁽⁵⁰⁾. Le terme « consignée » remplace celui de « constatée », sans qu'il y ait une modification de la nature de cet acte. Le juge ne remplit pas sa fonction de *jurisdictio*, il rend compte de l'accord des parties dans son procès-verbal. La jurisprudence a précisé que cet acte n'est pas juridictionnel, qu'il n'a donc pas à être signifié et n'est pas susceptible de recours⁽⁵¹⁾. Le constat d'accord signé par les parties et le conciliateur de justice a la nature d'une convention sous seing privé.

29. Dans le cas d'une conciliation extrajudiciaire, l'article 9 du décret de 1978 (modifié par le décret de 2010) précise qu'en cas de conciliation partielle, il PEUT être établi un constat d'accord signé par les intéressés et le conciliateur. La rédaction d'un constat est obligatoire seulement lorsque la conciliation a pour effet la renonciation à un droit. Au contraire, dans le cadre d'une conciliation déléguée, l'article 130 du CPC n'offre aucune option au conciliateur : la teneur de l'accord est constatée dans un constat. De plus,

l'article 9 prévoit qu'un exemplaire du constat est remis à chaque intéressé, ce que ne mentionne pas l'article 130 du CPC (mais la pratique suivra certainement cette règle ?).

30. Enfin, la rédaction du constat dans une conciliation autonome peut être effectuée selon un processus original. L'article 9 nouveau prévoit que « La conciliation peut également être consignée dans un constat signé par le conciliateur et un ou plusieurs des intéressés lorsqu'un ou plusieurs de ceux-ci ont formalisé les termes de l'accord auquel ils consentent dans un acte signé par eux et établi hors la présence du conciliateur de justice. Dans ce cas, il incombe au conciliateur de viser l'acte émanant des intéressés dans le constat et de l'annexer à celui-ci ». Ces modalités étaient réclamées par les conciliateurs pour le règlement amiable de conflits entre consommateurs et fournisseurs d'accès internet, ou opérateurs de téléphonie : ces professionnels consentent souvent, à l'initiative du conciliateur, un arrangement amiable à leurs clients, mais ne se déplacent pas lors des convocations du conciliateur. L'accord passé avec le consommateur est alors formalisé en dehors de la présence du conciliateur, puis consigné dans un constat signé par le conciliateur, et la (ou les) partie(s) qui se présente(nt) en conciliation. Le conciliateur doit viser l'acte et l'annexer au constat. De la même manière que les « parties peuvent toujours demander au juge de constater leur conciliation »⁽⁵²⁾, elles peuvent demander au conciliateur de justice de constater leur accord. Mais cela impose au conciliateur une grande vigilance : il doit être en mesure de vérifier que l'accord est bien signé des parties, et qu'il est manifestement conforme à l'ordre public. Ce constat est déposé au greffe du tribunal d'instance désigné dans l'acte de nomination du conciliateur de justice⁽⁵³⁾. De plus, toujours pour la conciliation extrajudiciaire, l'article 6 du décret de 1978 modifié permet au conciliateur de « s'adjoindre, avec l'accord des parties, le concours d'un autre conciliateur de justice du ressort de la cour d'appel. Lors de la réunion des parties, les conciliateurs de justice peuvent échanger des informations sur les demandes dont ils sont saisis. L'acte constatant l'accord des parties est signé par les deux conciliateurs de justice ». La complexité des données factuelles des conflits impose parfois une compétence particulière du conciliateur : celui qui est saisi par les parties peut souhaiter œuvrer avec un conciliateur disposant d'autres connaissances que les siennes.

31. L'article 5 alinéa 2 du décret de 1978 est abrogé : même si la saisine du conciliateur se réalise sans forme, elle entraîne une suspension de la prescription extinctive

du droit⁽⁵⁴⁾, dans les conditions prévues à l'article 2238 du Code civil⁽⁵⁵⁾.

32. Des extraits du procès-verbal dressé par le juge peuvent être délivrés et valent titre exécutoire⁽⁵⁶⁾. L'article 171-1 nouveau du CPC confère au « juge chargé de procéder à une mesure d'instruction ou d'en contrôler l'exécution le pouvoir de constater la conciliation, même partielle, des parties ».

33. Pour le constat d'accord, l'article 131 du CPC ajoute : « Les parties peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le conciliateur de justice. L'homologation relève de la matière gracieuse ». Cette disposition reprend les termes de l'article 131-12 du CPC à propos de la médiation judiciaire. Il faut noter que l'homologation doit être demandée par « les parties », et qu'elle ne peut l'être de manière unilatérale. A propos d'un accord de médiation judiciaire, la Cour d'appel de Paris a décidé qu'il n'y a pas lieu à homologation de l'accord des parties lorsque cette homologation n'est pas prévue par le protocole et n'est demandée que par une partie⁽⁵⁷⁾.

34. La procédure relève de la matière gracieuse, mais ses modalités varient selon que la conciliation est déléguée ou autonome. En cas de conciliation autonome, c'est le tribunal d'instance seul qui accorde la force exécutoire⁽⁵⁸⁾ ; le constat est déposé par le conciliateur sans retard au greffe du tribunal. En cas de délégation de conciliation, qui résulte d'une mesure d'administration judiciaire, le juge n'est pas dessaisi, et on peut imaginer un rappel de l'affaire à l'audience en vue de la constatation de l'extinction de l'instance, du dessaisissement du juge⁽⁵⁹⁾ et d'une homologation. Le cas échéant, les parties peuvent se désister de leur demande en vue de mettre fin à l'instance⁽⁶⁰⁾ et demander au juge de donner acte de ce désistement, de constater l'extinction de l'instance et son dessaisissement et homologuer l'accord.

54. Issu de la loi du 17 juin 2008, en conformité avec la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur la médiation en matière civile et commerciale.

55. L'art. 2238 pose problème à défaut d'accord écrit pour recourir à la conciliation, dans la mesure où la suspension a lieu à « compter du jour de la 1^{re} réunion de conciliation », et que certains considèrent que cette réunion doit concerner toutes les parties, ce qui exclut une saisine unilatérale du conciliateur.

56. Art. 131, CPC.

57. CA Paris, 7 nov. 2002. *Bull. Avoués* 2003, 1, 30.

58. Art. 9, D. n° 78-381, 20 mars 1978.

59. Art. 384, CPC.

60. Art. 385 et 394, CPC.

35. Homologuer signifie accorder la force exécutoire, pour permettre au « gagnant » de recourir en cas de besoin aux voies d'exécution forcée : seul un juge est titulaire de l'*imperium*. Le juge compétent est évidemment le juge qui a délégué sa mission au conciliateur de justice (tribunal de commerce, tribunal d'instance). Pour le tribunal de commerce, c'est la formation de jugement qui délègue qui homologuera l'accord. Comme le juge rapporteur a le pouvoir de désigner un conciliateur de justice et de « constater la conciliation des parties », il peut homologuer le constat d'accord qui est rédigé sous l'égide du conciliateur qu'il a désigné. Quels sont les pouvoirs du juge homologateur ? La jurisprudence est difficile à interpréter. Elle a admis que le juge n'est pas tenu d'homologuer l'accord qu'on lui soumet. La Chambre sociale décide que le juge doit vérifier que l'accord préserve les droits de chacune des parties⁽⁶¹⁾. Sur le fondement de l'article 1441-4 du CPC (force exécutoire accordée à la transaction), la jurisprudence considère que le juge doit opérer un contrôle minimum sur l'acte et vérifier sa conformité apparente à l'ordre public⁽⁶²⁾. Mais dans la mesure où il s'agit d'une solution consensuelle, sous l'égide d'un conciliateur de justice délégué, le juge doit seulement exercer un contrôle restreint, à la validité formelle de l'acte et à son apparente conformité quant à son objet, avec l'ordre public⁽⁶³⁾.

Dans la conciliation autonome, au contraire, l'article 9 du décret de 1978 précise : « à moins qu'une partie ne s'y oppose dans l'acte constatant son accord, le juge d'instance, saisi sur requête, peut conférer force exécutoire au constat d'accord ». Une partie peut donc s'opposer formellement à l'octroi de la force exécutoire.

36. Il faudra définir le contenu du jugement d'homologation du constat établi avec le conciliateur de justice : le jugement doit statuer sur le sort des dépens afférents à l'instance⁽⁶⁴⁾, il doit constater le dessaisissement du juge⁽⁶⁵⁾. Le jugement peut-il reproduire littéralement le contenu de l'accord, ou doit-il seulement se référer à l'accord annexé ?

On le constate, la justice conciliatoire n'a pas encore révélé tous ses mystères !

61. Soc., 18 juill. 2001, *Bull. civ. V*, n° 279.

62. CA Versailles, 18 juin 2003, *D.* 2004, note A. Merveille et R. Thorminette.

63. CA Saint-Denis de la Réunion, 2 juil. 2006, *Annuaire de la Réunion* 27 juil. 2006, p. 12.

64. Art. 696, CPC.

65. Art. 384, CPC et 385, CPC s. désistement d'instance.

45. Art. 28-5, CPC.
46. Art. 130 et s., CPC.
47. Art. 131-1, CPC.
48. Art. 129-4, CPC.
49. Art. 861, CPC.
50. Art. 133, CPC.
51. CA Paris, 23 janv. 1991, *D.* 1991, IR 67.

52. Art. 128, CPC.

53. Art. 4, D. n° 78-381, 20 mars 1978.