



## AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : [ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr](mailto:ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr)

## LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

[http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg\\_droi.php](http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php)

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

UNIVERSITE DE METZ

U.F.R. DROIT, ECONOMIE, ADMINISTRATION

---

# LA CONCILIATION

THÈSE

POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue publiquement

par

Bénédicte SAULNIER-RIGOUX

le 23 JUIN 1998

Directeur de thèse :

M. Jean-Claude OHLMANN, Maître de conférences à l'Université de METZ

Membres du jury :

M. Patrick BENOIT, Professeur à l'Université de METZ

Mme Andrée BRUNET, Professeur à l'Université de PARIS DAUPHINE

M. Théo HASSLER, Professeur à l'Université de HAUTE ALSACE

Mme Monique CHATEAU, Maître de conférences à l'Université de METZ

BIBLIOTHEQUE UNIVERSITAIRE DROIT-SCIENCES ECO - METZ -	
N° Inv	1998002D
Cote	D/174 98/1 2e ex
Loc.	Magasin
Cat	OCLC

## **AVERTISSEMENT**

LA FACULTÉ N'ENTEND DONNER AUCUNE APPROBATION NI IMPROBATION AUX OPINIONS ÉMISES DANS LES THÈSES. ELLES DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉES COMME PROPRES À LEURS AUTEURS.

A Mamy Isabelle,

## **REMERCIEMENTS**

Je suis infiniment gré à Monsieur Jean-Claude OHLMANN, Directeur de thèse, de m'avoir guidé dans mes recherches et d'avoir dirigé mon travail avec beaucoup de bienveillance ; il a su me faire bénéficier de son expérience dans cet exercice et de ses précieux conseils.

Je suis particulièrement reconnaissante à Monsieur Patrick BENOIT, qui par des relectures assidues de mon document, m'a apporté sa grande compétence en matière de droit administratif.

Enfin, je tiens à exprimer toute ma gratitude à mes parents qui m'ont permis de mener à bien cette recherche et sans qui rien n'aurait été possible. Leurs encouragements sans relâche ainsi que le soutien de Vincent m'ont été d'un grand secours.

## EXPLICATION DES ABRÉVIATIONS

<b>A.D.R.</b>	Alternative Dispute Resolution
<b>Adm.</b>	Administratif
<b>AJDA</b>	L'actualité juridique, droit administratif
<b>AJPI</b>	L'actualité juridique, propriété immobilière
<b>Al.</b>	Alinéa
<b>Archives de pol. crimi.</b>	Archives de politique criminelle
<b>Art.</b>	Article
<b>Ass.</b>	Assemblée
<b>Ass. Nat.</b>	Assemblée Nationale
<b>Bull.</b>	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation
<b>Bull. civ.</b>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
<b>C.</b>	Contre
<b>C. civ.</b>	Code civil
<b>C. du travail</b>	Code du travail
<b>C. marchés publics</b>	Code des marchés publics
<b>C. TA et CAA</b>	Code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel
<b>C.N.I.S</b>	Commission nationale des inventions de salariés
<b>C.N.O.S.F.</b>	Comité national olympique et sportif français
<b>C.R.A.J.E.F.E.</b>	Centre de recherche sur les aspects juridiques, économiques et financiers de l'entreprise
<b>CA</b>	Cour d'appel
<b>Cah. Prud.</b>	Cahiers prud'homaux
<b>CE</b>	Conseil d'État
<b>CEDH</b>	Cour européenne des droits de l'Homme
<b>Ch.</b>	Chapitre
<b>Chr.</b>	Chronique
<b>Cie</b>	Compagnie
<b>Civ.</b>	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation
<b>Civ. 1<sup>ère</sup></b>	Arrêt de la première chambre civile de la Cour de Cassation
<b>CLA</b>	Comité de liaison de l'assurance
<b>CNIS</b>	Commission nationale des inventions de salariés
<b>Coll.</b>	Collection
<b>Com.</b>	Commercial(le)
<b>Conclu.</b>	Conclusions
<b>Cpp</b>	Code de procédure pénale
<b>Crimi.</b>	Criminel(le)
<b>D</b>	Recueil Dalloz
<b>Déb.</b>	Débat(s)
<b>Déc.</b>	Décembre
<b>Doc.</b>	Doctrine
<b>Docu.</b>	Document

<b>Ds</b>	Dans
<b>Ed.</b>	Edition(s)
<b>Ed. E</b>	Edition entreprise
<b>Ed. N</b>	Edition notariale et immobilière
<b>EDCE</b>	Etudes et documents du Conseil d'État
<b>Fasc.</b>	Fascicule
<b>Fév.</b>	Février
<b>FFSA</b>	Fédération française des sociétés d'assurance
<b>Gaz. pal.</b>	Gazette du palais
<b>GEMA</b>	Groupement des entreprises mutuelles d'assurance
<b>Groupama</b>	Groupement des assurances mutuelles agricoles
<b>Gvt</b>	Gouvernement
<b>IEJ</b>	Institut d'études judiciaires
<b>In</b>	Dans
<b>INPI</b>	Institut national de la propriété industrielle
<b>Inter.</b>	International(e)
<b>IR</b>	Informations rapides
<b>JAF</b>	Juge aux affaires familiales
<b>JAM</b>	Juge aux affaires matrimoniales
<b>Janv.</b>	Janvier
<b>JCP</b>	Juris-classeur périodique (semaine juridique)
<b>JCP éd. CI</b>	La semaine juridique édition commerce et industrie
<b>JCP éd. E</b>	La semaine juridique édition entreprise
<b>JCP éd. N</b>	La semaine juridique édition notariale
<b>JO</b>	Journal Officiel
<b>JOAN</b>	Journal officiel Assemblée Nationale
<b>Juris.</b>	Jurisprudence
<b>Juris-classeur proc. civ.</b>	Juris-classeur de procédure civile
<b>Juris-classeur com.</b>	Juris-classeur de droit commercial
<b>Légis.</b>	Législation
<b>Marchés publics</b>	La revue des marchés publics
<b>N°</b>	Numéro
<b>Ncpc</b>	Nouveau Code de procédure civile
<b>Nov.</b>	Novembre
<b>Obs.</b>	Observations
<b>Oct.</b>	Octobre
<b>P.</b>	Page
<b>Prat.</b>	Pratique
<b>Préc.</b>	Précité
<b>Proc. civ.</b>	Procédure civile
<b>Quot. jur.</b>	Le quotidien juridique
<b>RDP</b>	Revue du droit public
<b>Rec.</b>	Recueil des décisions du Conseil d'État (Lebon)
<b>Rép.</b>	Répertoire
<b>Rép. dt civ.</b>	Répertoire de droit civil
<b>Rép. pr. civ.</b>	Répertoire de procédure civile
<b>Rev.</b>	Revue
<b>Rev. arb.</b>	Revue de l'arbitrage

<b>Rev. droit immob.</b>	Revue de droit immobilier
<b>Rev. huissiers</b>	La revue des huissiers de justice
<b>Rev. jur. éco. sport</b>	Revue juridique et économique du sport
<b>Rev. proc. coll.</b>	Revue des procédures collectives
<b>Rev. sc. crimi.</b>	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
<b>RPDS</b>	Revue pratique de droit social
<b>RTD civ.</b>	Revue trimestrielle de droit civil
<b>RTD com.</b>	Revue trimestrielle de droit commercial
<b>S</b>	Sirey
<b>Sept.</b>	Septembre
<b>Soc.</b>	Chambre sociale de la Cour de cassation
<b>Somm.</b>	Sommaire
<b>Somm. comm.</b>	Sommaires commentés
<b>Ss</b>	Sous
<b>Sté</b>	Société
<b>Sté anon.</b>	Société anonyme
<b>Suppl.</b>	Supplément
<b>T.</b>	Tome
<b>TGI</b>	Tribunal de grande instance
<b>Trad.</b>	Traduction
<b>Trib.</b>	Tribunal
<b>Trib. de com.</b>	Tribunal de commerce
<b>V.</b>	Voir
<b>Vol.</b>	Volume

# SOMMAIRE

<b>PARTIE I</b>	<b>LA CONCILIATION : UN PARI DIFFICILE</b>	<b>21</b>
<b>CHAPITRE 1</b>	<b>L'ADMISSION DE LA CONCILIATION</b>	<b>23</b>
SECTION I	LES ORIGINES DE LA CONCILIATION EN FRANCE	23
SECTION II	LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CONCILIATION	53
<b>CHAPITRE 2</b>	<b>LE FONCTIONNEMENT DE LA CONCILIATION</b>	<b>76</b>
SECTION I	LA PROCÉDURE DE CONCILIATION	76
SECTION II	LES ACTEURS DE LA CONCILIATION	92
SECTION III	LE RÉSULTAT DE LA CONCILIATION	125
SECTION IV	BILAN DE LA PRATIQUE DE LA CONCILIATION	136
<b>PARTIE II</b>	<b>LA CONCILIATION : UNE SOLUTION PROMETTEUSE</b>	<b>146</b>
<b>CHAPITRE 1</b>	<b>LE DÉVELOPPEMENT ET LA DIVERSIFICATION DES INSTITUTIONS DE CONCILIATION</b>	<b>148</b>
SECTION I	MISE EN PLACE DES ORGANES DE CONCILIATION	149
SECTION II	FONCTIONNEMENT DES ORGANES DE CONCILIATION	176
SECTION III	DES STRUCTURES D'AVENIR	190
<b>CHAPITRE 2</b>	<b>L'INSTAURATION DE LA MÉDIATION</b>	<b>199</b>
SECTION I	APPROCHE DE LA NOTION DE MÉDIATION	199
SECTION II	LA MÉDIATION EXTRAJUDICIAIRE	206
SECTION III	LA MÉDIATION S'INSÉRANT DANS LE COURS D'UNE INSTANCE JUDICIAIRE	213

## INTRODUCTION

A l'heure actuelle en France, une attention toute particulière est portée aux procédés extra-juridictionnels de règlement des litiges, et plus spécialement à l'un d'entre eux : la conciliation.

Concilier vient du latin conciliare qui signifie assembler. Selon le Petit Larousse, c'est trouver un rapprochement entre des choses diverses, des intérêts opposés. Selon le Logos, c'est rétablir l'accord entre des personnes divisées par leurs idées ou leurs intérêts. Le Littré indique que c'est faire disparaître les causes des différends. Enfin pour le Robert, c'est amener des personnes divisées d'opinion ou d'intérêt à s'entendre. « La conciliation peut donc être définie comme un arrangement auquel parviennent des personnes en désaccord. Le résultat peut être obtenu par discussion et entente entre les intéressés ; il l'est le plus souvent grâce à l'intervention d'une tierce personne. »<sup>1</sup>

Plus précisément la conciliation est d'une part l'accord par lequel deux personnes mettent fin au litige qui les oppose ; c'est également la phase de la procédure tendant à aboutir à cet accord.

Nous entendrons dans notre étude la conciliation sous une acception plus large, c'est-à-dire comme un mode particulier de résolution des litiges, mais en limiterons la définition au cas où il y a intervention d'un organe extérieur facilitant le rapprochement des points de vue des parties. La conciliation à l'initiative des parties et entre elles seules n'est qu'une simple transaction et n'entre pas à ce titre dans notre sujet. C'est la raison pour laquelle elle ne retiendra pas notre attention. Néanmoins pour plus de clarté, il s'avère nécessaire de définir la notion de transaction ainsi que celles d'arbitrage, de négociation, d'amicable composition et de médiation, par opposition à celle de conciliation, afin d'éviter toute confusion entre des notions très proches les unes des autres. Nous distinguerons également la conciliation du recours administratif préalable et du processus engagé devant le médiateur de la République. Cette démarche nous permettra de circonscrire de façon précise la notion de conciliation.

---

<sup>1</sup>Pierre COUV RAT, Juris-classeur de proc. civ., v. Conciliation, fasc. 160, 1994, p. 6

## I - Conciliation et institutions voisines

Il apparaît d'autant plus urgent de chercher à cerner et préciser le concept de la conciliation, ainsi qu'à le distinguer de notions voisines, que l'explosion de la conciliation et le foisonnement des institutions conciliatrices, amènent à englober dans la notion de conciliation des mécanismes étrangers au principe. La conciliation est devenue un mot « fourre-tout ». Or, cet état de fait ne peut être toléré ; il nous faut donc procéder à la démarcation de la conciliation par rapport aux notions voisines qui sont également des procédés non juridictionnels de règlement des litiges.

- La médiation est une forme particulière de conciliation. Il s'agit d'un procédé par lequel le juge compétent pour connaître de l'affaire désigne un tiers appelé médiateur en vue de rechercher avec les parties une solution amiable à leur différend. La différence principale entre médiation et conciliation provient du fait qu'alors que la conciliation peut être judiciaire ou extrajudiciaire, la médiation intervient toujours à l'initiative du juge et en cours d'instance contentieuse. La médiation est en réalité une conciliation. Mais il s'agit d'une conciliation bien spécifique qui revêt une forme bien particulière.<sup>2</sup>

- La conciliation ne se confond pas avec la transaction.<sup>3</sup> Les deux notions ne se ressemblent que par leur but. L'intérêt de la transaction est de régler un litige de façon amiable. En transigeant, les parties renoncent à exercer en justice leur action ou mettent un terme à leur procès. « La transaction est une convention synallagmatique par laquelle les parties se consentent des concessions réciproques afin de mettre un terme à un procès ou de l'éviter. »<sup>4</sup> Elle exige un accord entre les parties, trouvé grâce à des concessions mutuelles. C'est par ce trait (la réciprocité des sacrifices) que la transaction se distingue de la conciliation qui n'implique pas de renoncement

---

<sup>2</sup> V. infra p. 199

<sup>3</sup>J.M. AUBY, La transaction en matière administrative, AJDA 1956, p. 1 à 4 ; Laurent BOYER, Rép. civ. 1989, v. Transaction ; Laurent BOYER, La notion de transaction, thèse Toulouse 1947 ; F. BOULAN, La transaction en droit privé positif, thèse Aix 1971 ; Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, Les contrats spéciaux, 8<sup>ème</sup> éd., Cujas 1994, n° 1100 à 1131

<sup>4</sup>Philippe MALAURIE et Laurent AYNES, Les contrats spéciaux, Cujas 1994, p. 561

de part et d'autre. Sans concessions réciproques, pas de transaction.<sup>5</sup> Ainsi, ne peut être qualifié de transaction l'accord par lequel le salarié renonce à une indemnité de licenciement alors que l'employeur ne renonce à rien. Cette spécificité de la transaction ne ressort cependant pas de la définition donnée par l'article 2044 du Code civil qui décrit la transaction comme une convention par laquelle les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. En effet, si la définition légale montre bien que les parties par la transaction terminent une contestation, elle ne révèle pas que c'est au prix de concessions mutuelles. Or, la réciprocité des sacrifices est de l'essence de la transaction et représente l'élément de distinction entre la transaction et la conciliation. Autre différence entre les deux notions, la transaction ne requiert que l'intervention des parties alors que la conciliation exige l'intervention d'un tiers.

- La conciliation doit être différenciée de la négociation que les plaideurs peuvent mener eux-mêmes « sans l'intervention nécessaire d'un tiers »,<sup>6</sup> et qui peut aboutir entre eux à un arrangement amiable ou à une transaction. La conciliation se caractérise en effet par l'intervention d'un tiers qui élabore une proposition de règlement. En revanche, la négociation met directement en présence les cocontractants ; c'est une confrontation directe entre les deux parties (sans intermédiaire) qui mènent des conversations en vue de se mettre d'accord. Ainsi définie, la négociation ne se confond pas avec la conciliation. Néanmoins, une analogie existe entre les deux notions en ce qui concerne la force obligatoire de la solution qui a un fondement contractuel : il s'agit de parvenir à un règlement amiable qui n'a que l'autorité de la chose contractée. Enfin, si la conciliation est parfois obligatoire, il est également quelquefois imposé aux parties de négocier.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup>Soc. 17 mars 1982, Bull. V, n° 180 ; Com. 22 nov. 1988, Bull. IV, n° 320 ; Soc. 18 oct. 1989, Bull. V, n° 604 ; Soc. 3 avril 1990, Société Clause, Bull. V, n° 152 ; Soc. 13 mai 1992, RTD civ. 1992, p. 783 à 786, Obs. Pierre-Yves GAUTIER ; Soc. 5 janvier 1994, JCP 1994, II, 22259, Note François TAQUET, D 1994, p. 586 à 588, Note Catherine PUIGELIER, D 1995, somm. comm. p. 205, Obs. Yves SERRA ; Soc. 6 décembre 1994, Bull. V, n° 328 ; Soc. 27 mars 1996, Société Interlac c. Bernard, D 1996, IR, p. 108

<sup>6</sup>Alain LORIEUX, Place de la médiation dans le procès civil, Gaz. pal. 1991, I, p. 66

<sup>7</sup>Jean CEDRAS, L'obligation de négocier, RTD com. 1985, p. 265 à 290

- La conciliation n'est pas l'arbitrage,<sup>8</sup> même si entre les deux institutions existent certaines relations. L'une et l'autre permettent de mettre un terme à un litige par l'entremise d'un tiers. Un rapprochement s'opère d'ailleurs entre les deux concepts du fait de l'évolution moderne de la conciliation qui introduit dans son organisation les caractères et les pouvoirs d'une véritable juridiction.<sup>9</sup> Mais ce rapprochement ne vient en rien remettre en cause l'autonomie de la conciliation. La différence essentielle tient à l'autorité de la décision du tiers. L'arbitre a pour mission de trancher le litige et sa décision s'impose aux parties ; elle a force obligatoire. C'est la fonction juridictionnelle de l'arbitre qui l'oppose au conciliateur. Cette décision appelée sentence arbitrale a autorité de chose jugée et est susceptible de recours. Au contraire les propositions du conciliateur doivent être acceptées par les parties ; le conciliateur ne dispose d'aucun pouvoir de décision. Ainsi, si les parties entendent confier à un tiers le soin de trouver une solution définitive qui s'impose à elles à l'exclusion de tout recours possible à une juridiction étatique de première instance, il s'agit d'arbitrage ; si elles entendent simplement se faire proposer une solution qu'elles restent libres d'accepter ou de refuser, il s'agit alors de conciliation.

---

<sup>8</sup>Jean-Marie AUBY, L'arbitrage en matière administrative, AJDA 1955, p. 81 à 89 ; Daniel COHEN, Arbitrage et société, LGDJ 1993 ; Jean-Louis DEVOLVE, Le droit à l'arbitre, Gaz. pal. 15 avril 1995, I, doc. p. 473 à 479 ; Charles JARROSSON, La notion d'arbitrage, thèse Paris II, 1985 ; André FAURE, L'arbitrage : une procédure juste, éd. André FAURE conseil 1988 ; Philippe FOUCHARD, L'arbitrage judiciaire, Etudes offertes à Pierre BELLET, Litec 1991, p. 167 à 202 ; Christian GAVALDA et Claude LUCAS DE LEYSSAC, L'arbitrage, éd. Dalloz 1993, Connaissances du droit ; Alain HOLLANDE et Xavier LINANT DE BELLEFONDS, L'arbitrage, PUF 1995, 1<sup>ère</sup> éd., Que sais-je ?, n° 2952 ; Patrice LEVEL, De la réforme de l'arbitrage interne à la prochaine réforme de l'arbitrage international, JCP éd. CI 1981, I, 9540 ; G. MATTEI-DAWANCE, L'arbitrage en droit public, Gaz. pal. 24-25 juin 1987 ; Roger PERROT, L'application du Nouveau Code de procédure civile, Rev. arb. 1980, p. 642 à 650 ; J. PUISSOYE, Les juridictions arbitrales dans le contentieux administratif, AJDA 1969, p. 277 à 284 ; Stéphane RIALS, Rép. contentieux adm., v. Arbitrage et règlement amiable ; Marie-Claire RIVIER, Justice arbitrale, Rev. Justices 1995, n° 1, p. 274 à 290 ; Jean ROBERT, L'arbitrage. Droit interne. Droit international privé, 6<sup>ème</sup> éd., Dalloz 1993 ; Jean ROBERT, La législation nouvelle sur l'arbitrage, D 1980, chr. p. 189 à 198 ; Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Rép. pr. civ., v. Arbitrage, fasc. 1005 et 1010, 1984 ; Pierre STILLMUNKES, L'arbitrage en droit administratif, thèse Paris 1960

<sup>9</sup>Gérard BLANC, La conciliation comme mode de règlement des différends dans les contrats internationaux, RTD com. 1987, p. 173 à 189 ; Bruno OPPETIT, Arbitrage, médiation et conciliation, Rev. arb. n° 3, oct. déc. 1984, p. 307 à 324

- La conciliation se distingue de l'amiable composition.<sup>10</sup> La loi s'est prudemment gardée de définir l'amiable composition. L'article 12 alinéa 5 du Nouveau Code de procédure civile énonce simplement : « Le litige né, les parties peuvent aussi, ... conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur... ». Ainsi, pour assurer la régulation des conflits, le juge dans ses attributions contentieuses peut, outre la résolution du litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables, lorsque les parties le lui demandent, ne plus suivre la seule règle de droit mais statuer comme amiable compositeur, c'est-à-dire en équité. Cette faculté offerte au juge de statuer en amiable compositeur est également conférée par l'article 1474 du Nouveau Code de procédure civile à l'arbitre. Suivant le texte, « l'arbitre tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que, dans la convention d'arbitrage, les parties ne lui aient conféré mission de statuer comme amiable compositeur. »

L'amiable composition répond ainsi à la définition suivante : elle constitue un procédé de règlement d'un litige par un juge ou un arbitre auquel les parties ont conféré le pouvoir de statuer en équité.

Tout comme pour la conciliation, ce sont les parties qui se mettent d'accord et choisissent la méthode pour parvenir à la solution du litige ; elles peuvent également limiter son application à certains aspects du litige et en exclure expressément tels points de droit qui seront tranchés selon les normes juridiques applicables.

En revanche, alors que la solution du litige sera imposée par l'amiable compositeur aux parties, le conciliateur se contentera de dégager en accord avec les parties, une solution qu'elles resteront libres d'accepter ou de refuser.

- Le recours administratif préalable se rapproche de la conciliation à bien des égards. Dans cette hypothèse, le litige administratif sera réglé

---

<sup>10</sup>Jean-Denis BREDIN, L'amiable composition et le contrat, Rev. arb. 1984, p. 259 à 271 ; Jean-Pierre BROUILLAUD, Plaidoyer pour une renaissance de l'amiable composition judiciaire, D 1997, chr., p. 234 à 238 ; Pierre ESTOUP, L'amiable composition, D 1986, chr. p. 221 à 225 ; Pierre ESTOUP, L'offre judiciaire d'amiable composition et de conciliation après clôture des débats, D 1987, chr. p. 269 à 271 ; Patrice LEVEL, L'amiable composition dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage, Rev. arb. 1980, p. 651 à 670 ; Eric LOQUIN, Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur. A propos de trois arrêts de la Cour d'Appel de Paris, Rev. arb. 1985, p. 199 à 230 ; Eric LOQUIN, L'amiable composition en droit comparé et international : contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial, Librairies techniques 1980 ; Pierre VELLAS, Expertise, amiable composition et non droit dans le commerce international, Mélanges HEBRAUD 1981, p. 875 à 880

directement par l'administration.<sup>11</sup> L'autorité saisie du recours n'est donc ni une autorité juridictionnelle, ni un tiers mais l'administration elle-même qui, une fois saisie n'est pas obligée de répondre. Il s'agit bien en l'espèce de rechercher, en droit et en opportunité comme en équité, une solution qui satisfasse à la fois les intérêts de l'administration et ceux de l'administré. « L'exigence d'un recours administratif préalable dans la plupart des domaines avant l'introduction d'une requête - ... - est en soi une forme de conciliation sans conciliateur, dans la mesure où lorsque l'administration joue le jeu, elle est amenée à réexaminer le litige. »<sup>12</sup> On ne peut donc pas considérer qu'il s'agisse d'une conciliation dans la mesure où il n'existe pas d'intermédiaire dans la discussion entre l'administration et l'administré.

- La règle de la décision préalable ne s'apparente pas à une conciliation puisqu'elle n'implique pas de recours à un tiers pour résoudre le litige. Il s'agit du règlement d'un litige par décision administrative unilatérale. La règle oblige l'administré à disposer d'une décision de l'administration sur ses prétentions avant d'intenter un recours juridictionnel devant le juge administratif. Elle ne s'applique qu'au contentieux de pleine juridiction, sauf en matière de dommages de travaux publics.

- Le médiateur de la République n'est pas à proprement parler un conciliateur. A l'image de l'Ombudsman des pays scandinaves, la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 complétée par la loi n° 76-1211 du 24 décembre 1976, a institué un médiateur, appelé médiateur de la République.<sup>13</sup> Le premier alinéa de l'article 1 de la loi de 1973 prévoit que l'institution reçoit « les réclamations concernant, dans leurs relations avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'État, des collectivités publiques territoriales, des établissements publics et de tout organisme investi d'une mission de service public ». Son rôle consiste à recevoir des plaintes et

---

<sup>11</sup>Jean-François BRISSON, Régler autrement les litiges administratifs : les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ?, Rev. du droit public, 1996, p. 793 à 842

<sup>12</sup>Françoise DUCAROUGE, Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français, RFDA 1996, p. 86 à 95

<sup>13</sup>Jean-Bernard AUBY et Jean-Marie AUBY, Institutions administratives, Précis Dalloz 1996, p. 259 à 261 ; Patrice CHRETIEN, 1973-1983, dix ans de médiation, RDP 1983, p. 1259 à 1311 ; Yves GAUDEMET, Toujours à propos du médiateur, AJDA 1987, p. 520 et 521 ; Olivier GOHIN, Institutions administratives, L.G.D.J. 1992, p. 193 à 197 ; Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, La médiation, Que sais-je ?, PUF 1995, p. 28 à 32 ; Dominique LATOURNERIE, Médiation et justice, EDCE 1983-1984, p. 79 à 86 ; Bernard PACTEAU, Contentieux administratif, PUF, collection droit fondamental, n° 404 ; Patrice VERRIER, Le médiateur, RDP 1973, p. 941 à 984

réclamations concernant l'administration, à trouver une solution tant en légalité que, le cas échéant, en équité aux difficultés qui découlent des réclamations qui lui sont adressées et que peuvent rencontrer les particuliers dans leurs rapports avec l'administration. Le médiateur peut proposer à l'autorité compétente des réformes législatives ou réglementaires. Enfin, il rend public un rapport annuel d'activités. Pour toutes ses interventions, le médiateur peut procéder ou faire procéder à des enquêtes, entendre les agents des administrations intéressées, se faire communiquer tous documents, engager des poursuites disciplinaires ou saisir d'une plainte la juridiction répressive, et faire des recommandations aux organismes en cause. Sa saisine peut être l'œuvre des particuliers ou des parlementaires. Dans le cas où elle est l'œuvre de particuliers, elle obéit à une formalité particulière : la réclamation doit être adressée à un député ou sénateur qui la transmet au médiateur. Depuis 1986, ont été officialisés dans chaque département des délégués du médiateur.

Concernant le médiateur de la République, il ne s'agit donc pas à proprement parler d'une véritable recherche de conciliation, dans la mesure où aucune entrevue entre les parties n'est prévue. Une autre différence apparaît sous la plume de Jean-François SIX quant il écrit qu'« en 1989, il (le médiateur de la République ) a obtenu gain de cause dans plus des deux tiers des litiges. »<sup>14</sup> Nous sommes bien loin du rôle dévolu traditionnellement à un conciliateur. Il est en effet inconcevable de parler de « gain de cause » au sujet du conciliateur quand son rôle est de rester neutre, de ne rien imposer mais simplement de faciliter un rapprochement. La désignation sous le nom de médiateur de ce personnage dont le rôle est d'intervenir auprès des administrations publiques avec lesquelles un usager a un différend, apparaît bien comme un abus de vocabulaire.

La conciliation apparaît donc comme un processus plus ou moins informel par lequel les parties, avec l'intervention d'un tiers, tentent de rapprocher leurs points de vue afin de parvenir à trouver une solution à leur litige. En premier lieu, le tiers amène les parties à discuter du litige, en rétablissant la communication entre elles ; en second lieu, il les aide à rechercher les solutions possibles au conflit.

Après avoir essayé d'atténuer le flou conceptuel entourant la notion de conciliation en l'opposant aux autres formes de règlement des litiges s'en rapprochant, il convient de retracer les origines de cette pratique.

---

<sup>14</sup>Jean-François SIX, *Le temps des médiateurs*, Seuil 1990, p. 77

## II - Origine de la conciliation

Alternative à la décision juridictionnelle suscitant un intérêt grandissant dans notre pays, la conciliation n'est pas pour autant un mode de résolution des différends exclusif à la France. De nombreux autres pays connaissent également la conciliation. D'ailleurs, les origines de l'institution se retrouvent en Afrique et en Asie, lieux où la conciliation représente une tradition. Ainsi existe-t-il dans certains pays depuis fort longtemps des structures et un esprit de conciliation.

Le règlement à l'amiable des litiges avec l'aide d'un tiers, comme nous avons entendu définir la conciliation, n'est donc pas une méthode nouvelle. Quelques institutions chargées de faire aboutir une discussion entre les protagonistes soit avant que l'instance ne soit commencée, soit au cours de l'instance ont fait leur apparition il y a plusieurs siècles. On rapporte que dès 425 avant Jésus-Christ, on utilisait la procédure de conciliation au Sri Lanka où «les conseils de village étaient saisis d'affaires de dettes, de vols mineurs, de querelles... qu'ils réglaient à l'amiable après enquête».<sup>15</sup> La présence dans les conseils des plus éminents habitants du village (c'est-à-dire de personnes jouissant d'une position élevée et d'une grande autorité morale) facilitait le règlement et donnait à l'accord une valeur significative. A l'heure actuelle encore, et en particulier depuis la fin de l'époque coloniale, il est fait appel fréquemment aux conseils de conciliation au Sri Lanka (du fait de la résurgence des pratiques ancestrales et de leur remise au goût du jour).

On sait également qu'en Chine<sup>16</sup> et au Japon,<sup>17</sup> la conciliation est depuis longtemps une des méthodes de prédilection pour le règlement des litiges. Il est dans la tradition chinoise de régler par la conciliation les différends entre voisins et parents. Cette pratique initialement informelle, commence à être institutionnalisée vers la fin des années trente. Des

---

<sup>15</sup>Cité par : Gérold HERRMANN, La conciliation, nouvelle méthode de règlement des différends, Rev. arb. 1985, p. 344

<sup>16</sup>Bernadette DEMEULENAERE, Les comités de médiation en Chine populaire, Rev. inter. de droit comparé 1987, janv.-mars n° 1, p. 157 à 162 ; SHENG YU, Le système de conciliation populaire en République populaire de Chine ; Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983, p. 27 à 36 ; Jacques VERIN, Le règlement extra-judiciaire des litiges, Rev. sc. crimi. 1982, p. 173 à 175

<sup>17</sup>Noburu KOYAMA, Introduction à la conciliation dans le droit japonais, Rev. inter. de droit comparé 1971, p. 77 à 78 ; Noburu KOYAMA et Ichiro KITAMURA, La conciliation en matière civile et commerciale au Japon, Rev. inter. de droit comparé 1988, p. 255 à 275 ; Jean-Hubert MOITRY, Le droit japonais, PUF 1988, Que sais-je ?, p. 92 à 101

organisations de conciliation ont vu le jour petit à petit, et des règlements spécifiques à la matière ont été promulgués. Puis la Chine traversa durant une dizaine d'années une période de grands bouleversements, qui correspond à ce que l'on appelle la révolution culturelle durant laquelle l'activité des organisations de conciliation, qui avait jusqu'alors connu un grand succès, fut critiquée et même paralysée. Certains conciliateurs reprendront leurs activités dès 1972, mais la réorganisation nationale ne commencera véritablement qu'en 1976. La base d'organisation géographique des comités de conciliation est le quartier, l'usine ou le village. Les conciliateurs sont recrutés parmi la population servie par le comité en question. Ceux-ci sont élus par les délégués des habitants du quartier dans les villes et par les assemblées des membres des communes populaires à la campagne. Durant la période de réorganisation, un puissant essor de l'institution a été enregistré, de sorte que la conciliation est devenue partie intégrante de l'arsenal des voies de règlement des litiges. En 1982, on comptait 40 000 conciliateurs pour la seule ville de Pékin et près de 6 millions pour l'ensemble du pays.

Une étude détaillée de la conciliation au Japon de la dynastie des Tokugawa (1603-1868) jusqu'à nos jours montre que la procédure de conciliation, si elle a évolué au fil des ans, a également été utilisée, à presque toutes les époques. La conciliation est au Japon une vertu naturelle ; elle est dictée par la sagesse. Il y a chez les japonais, sinon un esprit inné, du moins une habitude depuis longtemps enracinée de conciliation. On n'aime pas trop le droit au Japon, où le taux de processivité est très bas.<sup>18</sup> Il existe encore à l'heure actuelle en droit judiciaire privé japonais deux procédures de conciliation appelées « wakai » et « chôtei ». Le « wakai » correspond à la procédure de conciliation judiciaire ; il peut être tenté par le juge soit avant le procès, soit au cours du procès. La conciliation « kankai », qui existait depuis 1876 a été abolie puis remplacée en 1922 par une autre forme de conciliation plus originale, le « chôtei ». Le « chôtei » est un mode de règlement des litiges par lequel un tiers invite les parties à faire une transaction sans observer les règles ordinaires de droit et de procédure, et au besoin, en leur suggérant un projet de solution. Cette conciliation est susceptible de revêtir trois formes selon la qualité du tiers conciliateur. Tout d'abord elle peut être le fait d'un particulier ou d'un organisme privé ; on peut parler dans ce cas de conciliation extrajudiciaire. Elle peut également être menée à l'initiative d'un organe de nature plus ou moins administrative ; elle constitue alors une conciliation para-judiciaire. Elle peut enfin être intégrée dans le cadre des activités des tribunaux ; il s'agit en réalité d'une procédure de conciliation

---

<sup>18</sup>Ichiro KITAMURA, Une esquisse psychanalytique de l'homme au Japon, Rev. inter. de droit comparé, oct.-déc. 1987, p. 791 à 824

judiciaire mais extra-processuelle, dans la mesure où elle se déroule en marge du procès et distinctement de la procédure de « wakai » ; elle est pour ainsi dire infra-judiciaire. Selon les statistiques, on comptait en 1993, 208 663 requêtes en « chôtei » contre 371 302 procès reçus en première instance. Pour la même année, plus de trois procès sur dix se terminent en conciliation. Enfin, une nouvelle pratique de conciliation appelée l'« audience de débats et conciliation » a vu le jour en dehors des dispositions législatives. Elle « consiste en ce que le tribunal tient, normalement aux premiers stades de l'instance ou parfois même avant le jugement, une audience aux doubles fins de débats oraux et de conciliation, sous forme de table ronde dans une salle telle que celle destinée à la conciliation, c'est-à-dire de façon non publique. »<sup>19</sup>

Dans les pays africains, la conciliation joue un rôle capital ;<sup>20</sup> elle est une pratique séculaire. « De façon générale, si le droit est le reflet d'une civilisation, plus spécialement, la procédure est la transposition, dans le domaine du droit, du comportement d'un peuple dans la vie sociale. »<sup>21</sup> L'idée de conciliation domine l'organisation de la procédure civile africaine, et le juge est avant tout un organe conciliateur ; un proverbe wolof dit d'ailleurs : « il n'y a pas deux personnes qui ne s'entendent pas ; il y a seulement deux personnes qui n'ont pas discuté ». <sup>22</sup> Cela provient de l'organisation même de la société africaine. Dans la tribu africaine a toujours existé une personne représentant la sagesse et chargée de faire régner l'ordre entre les membres de la collectivité. Le règlement pacifique des litiges par les anciens du village, les Kadis et autres personnages respectables existait déjà, à une époque où il n'était pas encore question d'une justice de l'État au sens moderne. Le législateur actuel s'est inspiré de cette tradition ancienne et s'est même efforcé, selon ses possibilités, de la renforcer. Le droit sénégalais par exemple a conservé le principe de la conciliation en distinguant celle devant intervenir avant le procès et celle qui est exercée par le tribunal.

---

<sup>19</sup>Ichiro KITAMURA, Audience de débats et de conciliation, Mélanges en l'honneur de Roger PERROT, Dalloz 1996, p. 191

<sup>20</sup>Jean CHABAS, La conciliation devant les tribunaux de droit local de l'Afrique occidentale française, LGDJ 1953 ; Keba MBAYE, Le règlement des litiges en dehors des tribunaux (cas de l'Afrique), Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983, p. 17 à 25

<sup>21</sup>Jean CHABAS, La conciliation devant les tribunaux de droit local de l'Afrique occidentale française, LGDJ 1953, p. 1

<sup>22</sup>Keba MBAYE, Le règlement des litiges en dehors des tribunaux (cas de l'Afrique), Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983, p. 19

On retrouve également des traces de pratiques conciliatoires anciennes en Europe. Ainsi, à Genève, l'édit du 5 octobre 1715, (Titre premier, article 10) disposait : « Les juges, la première journée du procès, exhorteront les parties de finir leurs différends par moyens amiables et intervention des parents plutôt que d'entrer en procès ». <sup>23</sup>

Une pratique analogue fut également remarquée en Hollande par VOLTAIRE qui la relate avec émerveillement dans une lettre écrite en 1745 : « La meilleure loi, le plus excellent usage, le plus utile que j'aie jamais vu, c'est en Hollande. Quand deux hommes veulent plaider l'un contre l'autre, ils sont obligés d'aller d'abord au tribunal des juges conciliateurs appelés faiseurs de paix. Si les parties arrivent avec un avocat et un procureur on fait d'abord retirer ces derniers, comme on ôte le bois d'un feu qu'on veut éteindre. Les faiseurs de paix disent aux parties : Vous êtes de grands fous de vouloir manger votre argent à vous rendre mutuellement malheureux, nous allons vous accommoder sans qu'il vous coûte rien. Si la rage de la chicane est trop forte dans ces plaideurs, on les remet à un autre jour, afin que le temps adoucisse les symptômes de leur maladie ; ensuite, les juges les envoient chercher une deuxième, une troisième fois : si leur folie est incurable, on leur permet de plaider, comme on abandonne à l'amputation des chirurgiens des membres gangrenés. Alors la justice fait sa main. » <sup>24</sup>

La conciliation se retrouve encore dans de multiples lois espagnoles anciennes dont la propre « Ley de Enjuiciamiento Civil » (XIX<sup>ème</sup>), ainsi que dans plusieurs codes latino-américains qui la prennent comme modèle. <sup>25</sup>

Si dans les civilisations d'Extrême-Orient ou en Afrique, la conciliation est une vertu naturelle, il n'en est pas de même dans d'autres pays où son émergence fut plus tardive : tel est le cas de la France. Ce n'est qu'à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle que la France instaure le principe de la résolution des différends par la conciliation. Après une mise en œuvre laborieuse, l'institution, soumise à d'incessantes modifications, n'a toujours pas trouvé sa forme idéale ni sa véritable place. Cette implantation tardive, ajoutée au peu d'engouement des français pour la conciliation, à son absence de stabilité et d'unité expliquent les difficultés rencontrées pour intégrer la conciliation dans la procédure française et la faire pénétrer dans nos mœurs. Telle que

---

<sup>23</sup>André GOUTET, De la conciliation en matière civile, thèse Paris 1936, p. 9

<sup>24</sup>Cité par André GOUTET, thèse préc. 1936 p. 9 et 10

<sup>25</sup>Enrique VESCOVI, Le règlement des conflits hors des tribunaux, Les conciliateurs, la conciliation, Economica 1983, p. 173 à 185

conçue jusqu'à la fin des années 70 la conciliation s'avérait un pari difficile (Partie I). Depuis lors, les choses ont sensiblement évolué. Même si les mentalités ont peu changé, la création de nouvelles et nombreuses institutions de conciliation, sur plusieurs points intéressantes et innovantes, suscite quelques espoirs. Malgré les échecs antérieurs, la conciliation n'est donc pas sans avenir ; elle semblerait même plutôt, dans son acception moderne une solution prometteuse (Partie II).

---

**PARTIE I LA CONCILIATION :**  
**UN PARI DIFFICILE**

---

La justice traditionnelle et officielle est rendue par les juridictions étatiques qui sont seules en mesure de régler les conflits de droit par des jugements ayant force obligatoire. Il arrive cependant que les parties à un litige estiment inopportun le recours à la justice étatique et cherchent à résoudre à l'amiable les différends qui les opposent. Il leur est alors possible d'avoir recours à d'autres modes de règlement de leurs conflits.<sup>26</sup>

La conciliation, au même titre que la transaction ou l'arbitrage, est l'une de ces activités. L'ensemble des procédés de résolution amiable, au demeurant forts divers, présentent une excellente alternative pour le justiciable, même si une forme de justice reposant sur le principe du règlement amiable des litiges est souvent mal connue ou ignorée des français. Pour la majorité de nos concitoyens, le seul moyen de régler un litige est de passer devant le juge. Lui seul pourra mettre fin à leur différend. Or un tel état d'esprit, bien ancré dans la mentalité française, est un obstacle au développement des solutions amiables, et plus particulièrement de la conciliation, comme moyen de désencombrer les tribunaux.

Recourir à des solutions concertées revient à bouleverser l'ordonnement établi et mettre en place des activités plus ou moins « concurrentes » à celles existantes. Cela n'est pas sans poser quelques problèmes et explique pourquoi le pari de la conciliation s'avère délicat à mener à bon terme. D'autres éléments peuvent également être avancés pour expliquer les difficultés pour mettre sur pieds le procédé. Tout d'abord la mise en place de la conciliation se heurte à des obstacles afférents à son admission même (Chapitre I), ensuite des problèmes liés à son fonctionnement ne facilitent pas son éclosion (Chapitre II).

---

<sup>26</sup>Joseph CATALAN, Des institutions préventives de procès. Essai historique et critique, thèse Montpellier 1907, 430 pages ; Jean-Pierre GOUSSEAU, Administrés et procédés facultatifs de règlement non juridictionnel des litiges administratifs, Les petites affiches 19 octobre 1987, p. 9 à 18 et 21 octobre 1987, p. 4 à 11

# **CHAPITRE 1 L'ADMISSION DE LA CONCILIATION**

---

Tout procédé nouveau qui fait son apparition et tente de faire avancer les choses se heurte dans un premier temps à une réaction de rejet, d'hostilité. La conciliation se trouve confrontée à ce phénomène de refus du changement. En effet, si la conciliation a depuis fort longtemps acquis une place de choix parmi les institutions de certains pays, sa situation est en revanche encore bien précaire dans notre pays. Implantée relativement tardivement en France, la conciliation a eu beaucoup de mal à se développer et à se situer parmi les modes de résolution des conflits. Sa mise en œuvre s'est révélée fort délicate et a tardé à se dessiner (Section 1). Elle n'est de plus pas en mesure de s'appliquer à tous les contentieux (Section 2).

---

## **SECTION I LES ORIGINES DE LA CONCILIATION EN FRANCE**

---

Il faudra remonter à la Révolution française pour trouver dans notre pays les premiers courants d'idées favorables à la conciliation. Les partisans de ces idées, connaîtront bien des difficultés à les faire adopter par l'ensemble du peuple français. Pratique nouvelle et innovante, la conciliation ne recueille en effet pas tous les suffrages et suscite plutôt crainte et suspicion (Paragraphe 1). Néanmoins, le mécanisme peut se révéler à bien des égards très efficace (Paragraphe 2), même si son histoire est une suite ininterrompue de revirements de situation (Paragraphe 3).

### **PARAGRAPHE 1 UNE HOSTILITÉ AVÉRÉE ENVERS LA CONCILIATION**

---

Tout mettre en œuvre pour éviter un procès et privilégier le recours à la conciliation ne constitue pas une démarche instinctive de la part du justiciable français. Une telle attitude est due aux réserves émises par les

français à l'égard du procédé. Plusieurs facteurs peuvent expliquer la réticence envers l'institution. L'individualisme des français n'est pas étranger à l'hostilité manifestée à l'encontre d'un procédé fondé sur la communication et la concertation (I). La jeunesse de l'institution et son manque de crédibilité ne vont pas non plus dans le sens d'un recours fréquent à la conciliation (II). Justiciables et professionnels ont également des craintes concernant certains aspects de la procédure (III).

## **I - L'INDIVIDUALISME FORCENÉ DES FRANÇAIS**

La conciliation est avant tout une question d'état d'esprit qui se retrouve chez ceux qui ont une prédilection pour la relation, le contact humain, l'écoute et le dialogue. Elle ne s'improvise pas. S'en remettre, d'un commun accord, à une décision concertée, c'est accepter une certaine forme de discussion, c'est aussi faire un pas vers l'adversaire en vue de parvenir à une solution amiable. Or, la démarche implique une ouverture vers autrui et une réflexion sur soi-même qui s'avèrent délicates à mener dans une société de plus en plus individualiste, égoïste où chacun cherche avant tout à faire prévaloir ses propres intérêts aux dépens de ceux des autres et de la société. Le recours à la conciliation signifie le rejet de l'esprit d'affirmation de soi au profit d'un idéal d'harmonie sociale faite de compromis, mais qui ne se révèle pas être la préoccupation première des français. Il se révèle difficile de faire prévaloir la conciliation à une époque où jamais les hommes n'ont connu autant de difficultés à communiquer, et où il y a autant de repli sur soi-même. Nombreuses sont les personnes décidées à s'affronter devant les juges, pour affirmer leurs droits, l'emporter sur ceux qui les contestent et obtenir une décision de justice, même s'il s'agit d'un jugement seulement pour le principe ou pour le franc symbolique. Des plaideurs sont prêts à se ruiner en frais de justice pour obtenir la satisfaction de faire condamner leur adversaire. Chacun se borne à la défense de ses intérêts et maintient ses prétentions, quelque peu fondées qu'elle soient. Le désir de se dérober à la conciliation est d'autant plus grand chez les plaideurs qu'ils sont déterminés à ne plus entretenir de relations. Une fois le procès introduit, le plaideur se sent engagé dans un processus dont il estime ne devoir sortir que reconnu vainqueur. Pour atteindre ses fins, il est disposé à utiliser tous les moyens que lui offre l'arsenal des voies de recours, même si cela retarde parfois inutilement l'échéance de son procès ; c'est-à-dire quand l'appel par exemple est utilisé comme moyen dilatoire pour repousser l'échéance. Une telle attitude est confirmée par le nombre élevé de procès dans notre pays et démontre l'esprit processif des français.

La conciliation n'est encore chez nous qu'un acte de raison imposé le plus souvent par des réalités économiques et pratiques ; elle ne parvient pas à pénétrer dans les mœurs. La conciliation ne paraît pas correspondre à un besoin particulièrement aigu de la population. Le choix de la conciliation implique de renoncer à revendiquer le respect strict de ses droits, et également d'infléchir sa position et devoir être amené éventuellement à renoncer à certains de ses droits. Un plaideur sûr de son bon droit ne verra aucune utilité à concéder d'avantages à son adversaire et à accepter la pratique conciliatoire. Sa bonne foi supporte mal de devoir affronter les arguments d'un plaideur avide de lui causer des ennuis, surtout s'il est de mauvaise foi. En effet, le justiciable est plus soucieux de faire respecter ses droits que de composer amiablement sous l'autorité bienveillante d'un conciliateur. Cela explique que la conciliation soit considérée avec dédain et qu'elle représente aux yeux de nombreuses personnes une sous-justice. « Un compromis paraît souvent comme du bricolage, un pis-aller, alors qu'il peut vraiment être un lieu de promesse, une issue possible. »<sup>27</sup> Le procédé sera d'autant plus crédible qu'il aura déjà fait ses preuves. Tel n'est pas encore le cas de la conciliation.

## II - L'ABSENCE DE VÉCU DE L'INSTITUTION

En France, les procédés de conciliation ont un statut honteux. La conciliation n'étant pas en France une pratique ancestrale, a beaucoup de mal à s'imposer, d'autant que, « le contexte français d'un système juridique de droit écrit n'est pas favorable par essence à la transgression de règles codifiées. Il est malaisé de se dégager du carcan de procédures rodées par la pratique, de renoncer aux habitudes et aux acquis de l'expérience. Toute réforme a vocation à être perçue comme un dérangement, voire comme une aventure et corrélativement à n'être appliquée qu'autant qu'elle comporte des dispositions obligatoires. Dans la mesure où une institution nouvelle est purement facultative, son intégration dans la pratique apparaît très aléatoire. »<sup>28</sup> La méconnaissance de l'institution et son manque de stabilité font qu'elle jouit de peu de crédibilité et suscite peu d'enthousiasme, de la crainte et même de la méfiance. « Tout doit se formuler en termes juridiques et il n'est pas de reconnaissance sociale qui ne s'accompagne d'une

---

<sup>27</sup>Jean-François SIX, *Le temps des médiateurs*, Seuil 1990, p. 193

<sup>28</sup>Pierre ESTOUP, *L'amiable composition*, D 1986, chr. p. 222

formulation, faisant une part de plus en plus belle au technicien du Droit. »<sup>29</sup> Le recours à la conciliation, s'apparente un petit peu en un pas vers l'inconnu. « Dans la culture occidentale, et particulièrement dans la culture française à vieux fond paysan et sceptique, il y a souvent une arrière-pensée de méfiance, d'impression que l'on va être roulé. »<sup>30</sup> Alors que le droit offre des repères, la conciliation se réalise en dehors de tout cadre. En effet, comment faire confiance à une institution qui n'a aucun vécu, qui n'a pas fait ses preuves ?

La force des habitudes est certainement l'obstacle le plus difficile au développement de la conciliation. Il s'avèrera difficile pour une partie décidée à recourir à la conciliation de convaincre son adversaire d'utiliser cette voie qui ne lui est pas familière. Un paradoxe est en effet constaté. Face à une constante incitation législative à se concilier, grâce à des procédures spécialement aménagées à cet effet, face aux lenteurs et aux lourdeurs de l'institution judiciaire, les plaideurs manifestent néanmoins de la répugnance à utiliser les formes alternatives de résolution des litiges et s'en défient. Ils considèrent « que seule l'institution judiciaire peut apporter une réponse pacifiante accompagnée du minimum de sécurité institutionnelle qui suggère que des représentations anthropologiques originales de la Justice, du Droit et de l'État interviennent en ce domaine ». <sup>31</sup> Force est donc de constater qu'il n'entre pas dans la mentalité française de recourir à la conciliation, et qu'il reste beaucoup de chemin à parcourir pour que l'esprit de conciliation l'emporte sur l'esprit contentieux. Ce chemin est d'autant plus long que des réserves sur la procédure de conciliation elle-même peuvent être émises.

### III - LES RÉSERVES SUR LE FOND

Certains désagréments de la conciliation peuvent déconcerter le plaideur et l'inciter à suivre la voie judiciaire plutôt que d'opter pour la conciliation. Le fait que le choix de la conciliation puisse être interprété comme un aveu de faiblesse (A) et les doutes qui entourent la procédure de règlement amiable du litige (B), font partie des inconvénients du procédé. Des raisons fort différentes incitent les professionnels au scepticisme (C).

---

<sup>29</sup>Etienne LE ROY, Les pratiques de médiation et le droit : spécificité de la problématique française contemporaine, Annales de Vaucresson 1988, n° 29, p. 65

<sup>30</sup>Jean-François SIX, Le temps des médiateurs, Seuil 1990, p. 192

<sup>31</sup>Etienne LE ROY, Les pratiques de médiation et le droit : spécificité de la problématique française contemporaine, Annales de Vaucresson 1988, n° 29, p. 65 et 66

## **A. LA CONCILIATION : UN AVEU DE FAIBLESSE**

Les plaideurs peuvent craindre qu'une proposition de conciliation ne soit prise pour un signe de faiblesse. Avancer une proposition de solution amiable, n'est-ce pas déjà reconnaître que son droit n'est pas aussi bon et incontestable qu'on l'imaginait ? La partie qui propose le recours à la conciliation peut craindre que son attitude ne soit analysée comme une fuite, comme le moyen d'éviter une décision qui lui serait défavorable et comme un aveu de culpabilité. Or, une personne sûre de son bon droit ne peut prendre le risque de voir ainsi s'inverser les rapports de force entre lui et son adversaire. Elle ne souhaite pas non plus rester sur des incertitudes, or un tel cas se produit avec la conciliation.

## **B. LA SUBSISTANCE DES DOUTES**

La conciliation laisse planer des doutes. Elle ne garantit pas un règlement définitif du différend. S'engager dans la voie de la conciliation ne donne pas la certitude d'aboutir à un accord. Il est permis également de se demander si une meilleure décision n'aurait pas été obtenue en justice. Accepter la conciliation peut s'avérer risqué et désavantageux. Les intéressés ne regretteront-ils pas ultérieurement leur décision ? Les justiciables ne sont pas les seuls à avoir des craintes au sujet de la conciliation, les professionnels aussi se montrent méfiants.

## **C. LA PERPLEXITÉ DES PROFESSIONNELS**

Les praticiens manifestent eux aussi une certaine réticence à l'égard de l'institution. Les magistrats ne la considèrent pas toujours comme faisant partie de leurs attributions ; ils la jugent comme une phase peu noble et étrangère à leur mission. La conciliation vient également alourdir leur tâche, constitue une surcharge de travail et n'est donc pas vue d'un bon oeil. Les avocats quant à eux voient dans la conciliation l'interruption prématurée d'un procès ou même le substitut à celui-ci, et donc l'occasion d'une perte d'honoraires.

Néanmoins, malgré le peu de considération dont elle jouit en France, la conciliation n'est pas sans intérêt. Elle présente même des avantages non négligeables qu'il convient d'analyser.

## **PARAGRAPHE 2 L'ADMISSION NÉCESSAIRE DE LA CONCILIATION**

---

La floraison de textes sur la conciliation suffira t-elle à la faire passer dans les mœurs ? Ne devrait-elle pas être à l'inverse considérée comme une tentative souvent désespérée et en dernier ressort contre les excès d'une judiciarisation des conflits et du même coup contre l'engorgement des tribunaux ? C'est certainement la raison majeure de l'intérêt suscité par la conciliation (I). Mais d'autres aspects positifs du mécanisme justifient qu'il lui soit porté attention. Elle permet d'éviter les affres d'un procès (II), et elle constitue un mode privilégié de règlement des conflits (III).

### **I - LUTTER CONTRE L'ENGORGEMENT DES TRIBUNAUX**

Juger, ne peut-on mieux faire ? Tel était le thème d'un congrès présidé par le Garde des Sceaux en décembre 1988 à Lyon. C'est dire que le Ministre de la justice a pris conscience que le système judiciaire ne répond pas toujours à l'attente des justiciables et qu'il faut trouver d'autres approches pour résoudre les conflits. « La multiplication des normes juridiques, la professionnalisation des acteurs du judiciaire, la technicité toujours plus complexe des lois et des procédures ont conduit à une crise de légitimité du droit et au renforcement de la méfiance des citoyens à l'égard de l'institution judiciaire. »<sup>32</sup> Une telle crise explique le manque de confiance des français dans la justice traditionnelle et corrélativement, l'intérêt suscité par la conciliation. Pierre BELLET exprime cet engouement : « Le contraste est trop grand entre ce que le peuple veut et ce qu'il obtient. Il faut réhumaniser la justice... Les lignes directrices d'une réforme sont données précisément par les critiques du public : lenteur, coût, formalisme, inefficacité. Il y a donc lieu d'encourager les transactions et les arrangements préalables aux procès ».<sup>33</sup> Une semblable volonté est également remarquée par Yves BARAQUIN dans une étude consacrée aux relations qu'entretiennent les français avec la justice civile, et qui montrait que 90 % des personnes interrogées avaient répondu favorablement à la proposition suivante : « Il faudrait qu'il y ait des assistants de justice qui seraient un peu comme des arbitres. On pourrait les consulter

---

<sup>32</sup>François RUELLAN, Le conciliateur civil : entre utopie et réalités, JCP 1990, I, 3431

<sup>33</sup>Pierre BELLET, Justice civile et désaffection des justiciables, Projet mai 1972, p. 600

quand on a un problème avec quelqu'un, et ils aideraient à le résoudre sans qu'on soit obligé de faire un procès. »<sup>34</sup>

Mais le mal le plus profond qui ronge l'institution judiciaire est son incapacité à contenir le flux de demandes de justice. « Le contentieux ne cesse de s'amplifier et un besoin de justice, rendue en temps réel, se fait toujours plus impérieux car il s'agit souvent de régler, sans retard, les difficultés morales ou matérielles qui perturbent gravement l'existence du justiciable. »<sup>35</sup> Face à l'accroissement massif des contentieux portés devant les tribunaux, de nombreuses réflexions ont été menées autour de la nécessaire réforme de la justice, et plusieurs groupes de travail se sont efforcés de proposer des remèdes.<sup>36</sup> Néanmoins, la crise est toujours présente.

L'existence d'une crise de la justice en France est une réalité incontestable ; elle reflète l'incapacité du service public de la justice à satisfaire les aspirations de ses usagers.<sup>37</sup> Cette situation se retrouve dans la justice civile. On assiste devant les juridictions civiles à une explosion de la demande de justice. « La situation s'est particulièrement dégradée entre 1975 et 1990 ; le nombre d'affaires a, en effet, augmenté, pendant cette période, de 154 % en cassation, 133 % en appel et 100 % devant les Tribunaux de grande

---

<sup>34</sup>Yves BARAQUIN, Les français et la justice civile, La documentation française 1975, p. 220

<sup>35</sup>Georges DE LEVAL, La triple mission du juge (belge) dans le procès civil, Mélanges en l'honneur de Roger PERROT, p. 245

<sup>36</sup>Pierre ESTOUP, Allègement et amélioration de l'activité juridictionnelle, Gaz. pal., 1991, II, doc. p. 674 à 678 ; Le rapport FOYER de 1980 : les juridictions doivent être dotées de moyens matériels et humains adaptés à l'alourdissement de leurs charges ; le rapport DAUSSY de 1982 : la révision des structures et des méthodes de fonctionnement et de gestion des cours et tribunaux ; le rapport TAILHADES de 1985 : la justice doit être modernisée ; le rapport TERRE de 1987 : la formation, la carrière et l'activité professionnelle des magistrats doivent être améliorées ; le rapport de l'inspection générale des services judiciaires de 1988 : les effectifs doivent être renforcés et leur qualité améliorée.

<sup>37</sup>Robert BADINTER et Jean-Denis BREDIN, La justice en question, Le Monde 30 oct. 1969, 31 oct. 1969, 1 nov. 1969 ; Robert BADINTER et Jean-Denis BREDIN, Cette société et sa justice, La Nef 1970, n° 39, p. 41 à 49 ; Robert BARROT, Réflexions sur la justice actuelle, éditions Lacassagne-Lyon 1992 ; Louis BARTOLOMEI, Elements pour une justice nouvelle, Gaz. pal. 1975, I, doc. 300 et 301 ; Pierre BELLET, Justice civile et désaffection des justiciables, Projet mai 1972, p. 590 à 602 ; Marcel CARATINI, Les réponses de la justice à l'accroissement des contentieux, Gaz. pal. 1987, I, doc. 36 à 39 ; Jean RIVERO, Sous-équipement juridique de la France, D 1967, p. 241 à 244 ; Simone ROZES, Un profil nouveau pour les juges, Mélanges en l'honneur de Roger PERROT. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Dalloz 1996, p. 435 à 441 ; Alain TINAYRE, La crise de la justice, Gaz. pal. 9 oct. 1973, chr. p. 678 à 683

instance. »<sup>38</sup> La même constatation est à faire en matière pénale, en raison notamment de l'énorme accroissement de la délinquance. « De 1977 à 1985 le nombre de crimes et délits est passé de 2 millions à 4 millions. »<sup>39</sup> La situation ne diffère pas non plus devant les juridictions administratives. On constate une inflation inquiétante du contentieux administratif ; les Tribunaux administratifs ont ainsi été saisis en 1994 de près de 89 000 recours contre 61 799 en 1987, et le nombre de dossiers en stock dans les tribunaux administratifs étaient de 183 747 à la fin de l'année 1993 contre 109 747 en 1987. L'année 1996 a connu pour la première fois depuis de nombreuses années une légère diminution du nombre d'affaires enregistrées devant les Tribunaux administratifs. Toutefois cette baisse n'a pas permis de réduire les stocks qui connaissent une légère augmentation.<sup>40</sup> Cette montée des contentieux a incontestablement détérioré le fonctionnement de la justice, les tribunaux ne pouvant plus assumer cette surcharge d'affaires. Aujourd'hui, la justice est asphyxiée, submergée. Les spécialistes de la justice parlent d'« explosion judiciaire ».

L'analyse du tableau qui suit et des deux graphiques suivants confirme cet état de fait.

**Affaires restant en instance devant les Cours administratives d'appel et les Tribunaux administratifs<sup>41</sup> :**

Affaires restant en instance	Cours administratives d'appel		Tribunaux administratifs	
	1995	1996	1995	1996
	12 269	18 383	179 874	183 641

<sup>38</sup>Hubert HAENEL et Jean ARTHUIS, Justice sinistrée : démocratie en danger, Economica 1991, p. 22

<sup>39</sup>Marcel CARATINI, Les réponses de la justice à l'accroissement des contentieux, Gaz. pal. 1987, I, p. 36

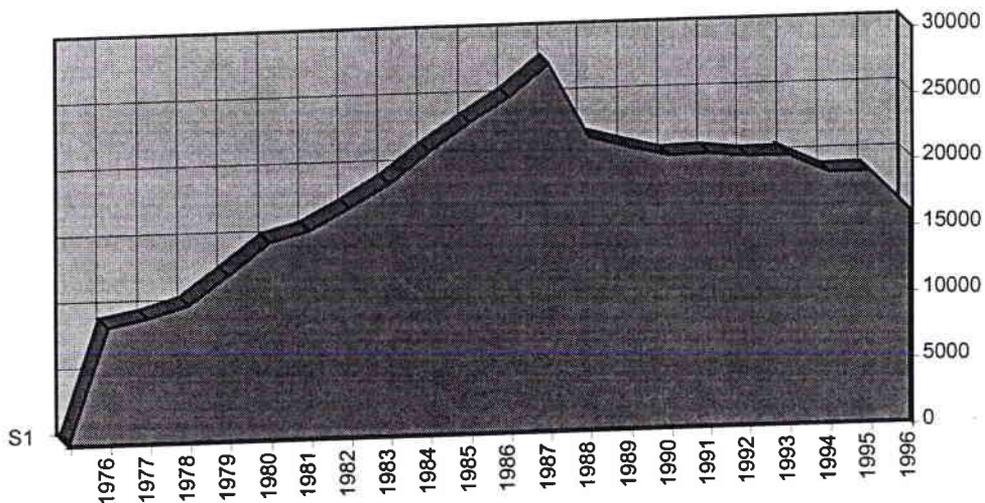
<sup>40</sup> EDCE 1996, n° 48, La documentation française, p. 249 à 253

<sup>41</sup> EDCE 1996, n°48, La documentation française, p. 143

La situation des Cours administratives d'appel s'est sensiblement dégradée au cours de l'année 1996 ; le nombre de dossiers en instance ayant augmenté de plus de 30 %. La dernière étape du transfert de la compétence d'appel explique en grande partie cette évolution défavorable.

Le stock des affaires en instance devant les Tribunaux administratifs continu lui aussi à progresser mais à un rythme moins soutenu.

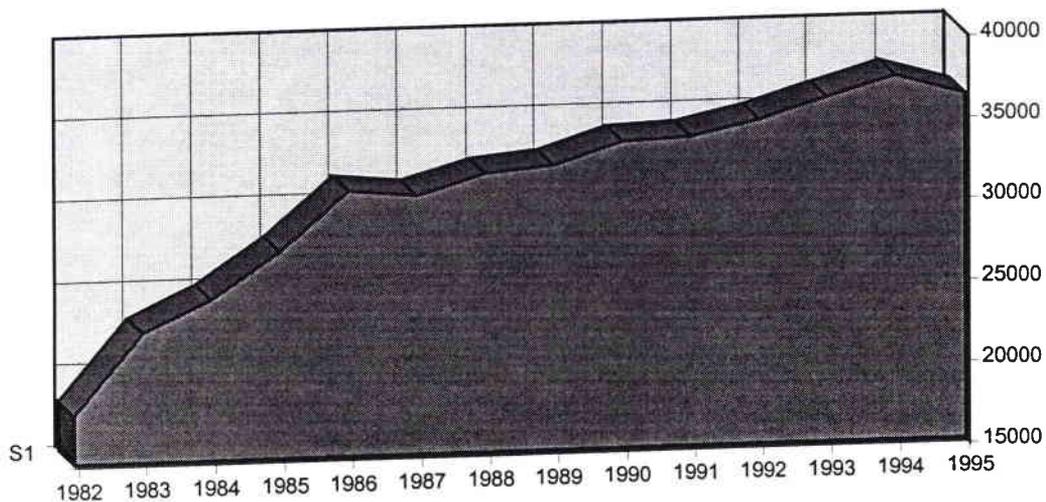
### Nombre d'affaires en instance devant le Conseil d'État<sup>42</sup> :



Le nombre d'affaires en instance devant le Conseil d'État ne cesse de croître jusqu'en 1987, date à laquelle seront instaurées les Cours administratives d'appel. La création de ce nouvel ordre de juridiction stoppera cet essor et permettra de soulager le Conseil d'État. Depuis, la situation s'est stabilisée, même si le nombre de dossiers en attente reste important ; au delà de 25 000.

<sup>42</sup> EDCE 1996, la documentation française, p. 147

## Nombre d'affaires en instance devant la Cour de cassation<sup>43</sup> :



La situation est encore plus préoccupante devant la Cour de cassation où plus de 35 000 affaires sont en attente d'être jugées. Ce chiffre est d'autant plus inquiétant que la courbe n'a cessé de « monter » jusqu'en 1994. Une légère amélioration est néanmoins observée pour l'année 1995.

L'encombrement des tribunaux et les délais qui en résultent sont tels que Robert BADINTER n'hésite pas à parler de déni de justice. Quoi d'étonnant dès lors que la justice soit, selon les sondages, l'institution à laquelle les français font le moins confiance ?<sup>44</sup> La justice n'est plus crédible aux yeux des français. Or, « quand une institution de droit est sclérosée au point de ne plus faire son service, une institution de fait ne tarde pas à apparaître pour faire face au service dont la nécessité demeure ». <sup>45</sup> C'est la raison pour laquelle, même si la justice reste un privilège d'État, celui-ci cherche par les modes alternatifs de règlement des litiges à détourner les parties de la justice traditionnelle. La conciliation peut s'avérer un remède efficace pour désengorger les tribunaux surchargés.

Désencombrer les tribunaux devient un objectif prioritaire. Or, si la conciliation permet d'améliorer la situation, ce ne sera pas la moindre de ses

---

<sup>43</sup> Rapport de la Cour de cassation 1995, La documentation française, Paris 1996, p. 448

<sup>44</sup>Bertrand LE GENDRE, Le Monde 29 mars 1983 p. 11

<sup>45</sup>René-William THORP, Le renouvellement de la justice, Revue des deux mondes, 15 juillet 1965, p. 165

réussites. Quoi de mieux en effet que de contribuer à redorer le blason de la justice en essayant de la soulager d'une partie de sa tâche. Présenter la nécessité de la conciliation sous cet aspect quantitatif et fonctionnel, c'est-à-dire comme le moyen de désengorger les juridictions, nous paraît être la plus réaliste. L'encombrement des tribunaux est le meilleur argument pour le développement de la conciliation. Les insuffisances de la justice insufflent un élan nouveau à l'institution. En effet, le phénomène de la conciliation représente une réponse possible à certains dysfonctionnements du service public de la justice, et plus particulièrement à sa surcharge. Pourquoi faudrait-il trouver un mobile plus louable à la conciliation ? Ce motif nous semble tout à fait intéressant et en rien péjoratif. Cette justification paraît être la seule qui puisse faire accepter la conciliation dans notre pays. Si la conciliation connaît actuellement une certaine faveur, « on aurait tort d'attribuer cette évolution à une meilleure compréhension des relations humaines et à un élan généreux de fraternité ».<sup>46</sup> On ne peut en effet fonder d'espoirs dans la sagesse des plaideurs.

Si la démarche conciliatoire n'est pas naturelle chez nos compatriotes, il n'empêche qu'ils peuvent l'accepter, l'utiliser si elle permet de combler les lacunes de l'institution judiciaire. La conciliation se fera une place aux côtés de l'institution judiciaire « moins par dogmatisme que par une nécessité pratique pour endiguer une masse contentieuse que les tribunaux parviennent mal à absorber ».<sup>47</sup> Cette approche ne nous empêche d'ailleurs pas de voir dans la conciliation une autre forme de résolution des conflits, simple, efficace, et qui peut paraître plus adaptée pour le règlement de certains litiges.

Si l'institution judiciaire souffre de son succès en devant faire face à un nombre très élevé de procès, elle demeure néanmoins une institution effrayante pour la plupart des justiciables.

## II - ÉVITER LES AFFRES D'UN PROCÈS

Un célèbre adage français ne dit-il pas : mauvais arrangement mieux vaut que bon procès. « L'arrangement serait-il mauvais, il vaudra toujours mieux qu'un procès qui détruit la tranquillité et avive les passions, qui

---

<sup>46</sup>Roger PERROT, La conciliation en matière civile et commerciale en France, Rev. inter. de droit comparé 1988, n° spécial, vol. 10, p. 239

<sup>47</sup>Roger PERROT, Justice de proximité : conciliation et médiation, Procédures n° 1, 1995, p. 1

engloutit des sommes importantes, qui accapare les énergies et qui, surtout, ne donne jamais la certitude de l'emporter. Puisqu'il faut au litige une solution, autant la donner tout de suite, sans frais et sans tracas, fût-ce au prix de quelques sacrifices. L'expérience l'atteste : il n'est meilleure justice que celle que les parties s'administrent elles-mêmes. »<sup>48</sup>

Recourir à la conciliation permet de fuir l'ambiance plutôt pesante qui règne dans l'enceinte des palais de justice (A) ; elle s'avère également moins onéreuse, plus rapide et moins complexe que la solution judiciaire (B) ; enfin elle se révèle être le fruit de la bonne volonté des deux parties (C).

## A. FUIR L'AMBIANCE DU PALAIS

La saisine d'un juge en vue du règlement d'un litige, équivaut à s'engager dans un processus inquiétant. La justice apparaît d'un formalisme incompréhensible et souffre d'absence d'humanité. L'intervention des tribunaux est contraignante, lourde. Elevée au rang d'institution sacrée, la justice « continue d'être célébrée comme un culte dont l'audience est le rite et le juge le prêtre ». <sup>49</sup> « Ce service public, noble entre tous, s'élève comme un château au-dessus de la société qu'il juge. » <sup>50</sup> Notre justice serait de « droit divin comme nos anciens rois dont elle porte encore et la pourpre et l'hermine ». <sup>51</sup> Le magistrat y apparaît comme un personnage solitaire, inaccessible, sacré, qui est respecté, craint, et ne peut être approché que par l'intermédiaire des initiés du droit. Or, « le justiciable ne se satisfait plus d'un juge lointain et impersonnel qui distribuerait anonymement des oracles recueillis avec une crainte révérentielle religieusement inspirée. » <sup>52</sup> Le simple port de la toge donne de la solennité et fait naître un sentiment de respect, mais il est également source d'anxiété chez certains justiciables. Cette robe, qui en elle-même accentue la distance, de noire devient rouge lorsqu'une plus grande solennité est exigée, notamment pour le jugement des criminels. « La forme. C'est elle que, d'entrée, voit le profane : les robes, l'estrade, le box, la

---

<sup>48</sup>Laurent BOYER et Henri ROLAND, Adages du droit français, Litec 1992 p. 435

<sup>49</sup>Robert BADINTER et Jean-Denis BREDIN, La justice en question, Le Monde 30 oct. 1969, p. 23

<sup>50</sup>Jean CARBONNIER, Flexible droit, LGDJ 1995, 8<sup>ème</sup> éd., p. 395

<sup>51</sup>Pierre SIRE, Les problèmes du juge, Revue des deux mondes 1<sup>er</sup> juillet 1964, p. 90

<sup>52</sup>Roger PERROT, Le rôle du juge dans la société moderne, Gaz. pal. 1977, I, doc. p. 96

barre et bientôt le déroulement du rituel. A croire que l'essentiel de la justice est en elle. »<sup>53</sup>

De même la façade du palais de justice est imposante, des colonnes et un escalier ornent souvent l'ensemble, et la salle des pas perdus présente des dimensions impressionnantes. L'ordonnement de l'audience est immuable, la place de chacun assignée, la parole réglementée. De plus, la publicité du procès en accentue encore la solennité. Le langage de la justice est constitué de mots archaïques et d'expressions étranges qui font qu'il est malaisé à comprendre pour le non initié. Cependant, s'il est exact qu'il existe une langue spécifique du droit qui emploie des expressions qui lui sont propres, une explication peut en être aisément donnée. Le droit exige que chaque mot, chaque formule ait un sens précis. Même si la complexité qui en découle peut dérouter le plaideur, elle s'avère quelquefois utile, mais pas nécessairement dans les matières où la conciliation est envisageable. Tout comme d'autres secteurs techniques (informatique, physique, bureautique...), la justice a besoin en certaines circonstances d'un langage spécifique. Il s'avère également nécessaire de conserver une certaine solennité à l'appareil judiciaire pour lui maintenir un côté intimidant et faire en sorte qu'il suscite le respect.

Enfin, un procès de type classique génère du stress et de la tension pour les particuliers et de plus accapare toutes les énergies. L'expérience d'un passage par le palais de justice peut se révéler traumatisante et laisser des séquelles. Elle implique la dramatisation de la situation des plaideurs et compromet les rapports futurs des protagonistes. Elle colle sur le justiciable une étiquette peu flatteuse dont il aura beaucoup de mal à se débarrasser. Afin d'éviter certains désagréments de la justice, la conciliation est quelquefois préférable.

De tels aspects contribuent à entretenir un certain mystère qui entoure l'institution judiciaire et à éloigner le justiciable de la justice, tout comme le coût, la durée et la complexité de la procédure qui tendent à détourner le justiciable de la justice traditionnelle.

---

<sup>53</sup>Jean CARBONNIER, Flexible droit, LGDJ 1995, 8<sup>ème</sup> éd., p. 405

## **B. LIMITER LE COÛT, LA DURÉE, ET LA COMPLEXITÉ DE LA PROCÉDURE**

Les parties à un différend peuvent ne pas souhaiter recourir à la justice officielle pour toute une série de raisons : le coût du déroulement du procès (1), la longueur de celui-ci (2), son caractère complexe (3).

### **1. RÉDUIRE LES FRAIS**

Les choses ont changé depuis l'époque de l'ancien droit où celui qui avait gagné son procès faisait présent au juge d'une somme d'argent plus ou moins importante appelée « épices ». Le législateur de 1790 a formellement condamné ce système. Mais, malgré le principe actuel affirmé de la gratuité de la justice, il n'en demeure pas moins qu'un procès est, pour les plaideurs, une source de frais<sup>54</sup> qui peuvent être importants. Parler de gratuité de la justice est d'ailleurs un abus de langage, puisqu'aucun service rendu au public ne peut être, par la force des choses, gratuit. La question est seulement de savoir qui du contribuable ou de l'utilisateur devra en supporter la charge.

Les frais de fonctionnement de la justice (infrastructure mobilière et immobilière des palais de justice, rémunération des magistrats...) ainsi que le coût général de fonctionnement de l'institution (dépenses d'électricité, d'entretien, de téléphone, de papier, de photocopie...) incombent aux contribuables.

En revanche, certains autres frais sont à la charge des plaideurs. Dans la majorité des cas, le procès oblige les plaideurs à engager des dépenses. La partie des frais occasionnés par le procès (appelés dépens<sup>55</sup>) est, en principe, à la charge du plaideur qui succombe. Pendant le cours du procès, les dépens sont avancés par les parties qui en sont à l'origine pour le procès de droit privé, et par l'État pour le procès pénal et administratif. A l'issue du procès les dépens sont supportés intégralement par le perdant qui garde la charge de ceux qu'il avait personnellement avancés et rembourse ceux de son

---

<sup>54</sup>Serge GUINCHARD et Jean VINCENT, Procédure civile, Précis Dalloz 1996, n° 1572 à 1604 ; Roger PERROT, Institutions judiciaires, Domat droit privé, Montchrétien 1995, n° 67 à 69 ; Michèle-Laure RASSAT, Institutions judiciaires, PUF 1993, p. 71 à 77

<sup>55</sup>Les dépens sont énumérés à l'art. 695 Npcp.

adversaire ou de l'État ; sauf si le juge décide de mettre la totalité ou une partie des dépens à la charge d'une autre partie.<sup>56</sup>

Les frais que le plaideur engage lui-même pour assurer au mieux ses intérêts (appelés frais de défense) sont normalement à sa charge, puisqu'il est libre de choisir son défenseur, de consulter différentes personnes, et que les dépenses ainsi occasionnées peuvent varier considérablement, d'autant que les honoraires d'avocats sont fort disparates.<sup>57</sup> Mais, en tout état de cause la rémunération des avocats est onéreuse et leurs honoraires libres, ce qui pose problème lorsque leur intervention est obligatoire. Certaines personnes peuvent ainsi hésiter à saisir la justice devant tant d'efforts financiers à consentir.

Un mécanisme d'assistance judiciaire a toutefois été créé par la loi du 22 janvier 1851.<sup>58</sup> Le procédé a été modifié à plusieurs reprises,<sup>59</sup> mais souffrira toujours d'un certain nombre de défauts : tout d'abord, son domaine d'application était restreint dans la mesure où pour obtenir l'assistance judiciaire, il fallait être démuné de ressources ; ensuite, il n'existait pas de solution intermédiaire de partage des frais, c'est-à-dire que soit il déchargeait totalement l'intéressé des dépenses du procès, soit il ne bénéficiait de rien du tout ; enfin, l'auxiliaire de justice désigné au titre de l'assistance judiciaire devait prêter son ministère sans aucune rémunération de qui que ce soit, pas même de l'État. Toutes ces considérations ont amené le législateur à supprimer l'assistance judiciaire et à la remplacer par l'aide judiciaire de la

---

<sup>56</sup>Art. 696 Npcp

<sup>57</sup>Art. 700 Npcp : « Comme il est dit au I de l'article 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation » et art. 475-1 Cpp : « Le tribunal condamne l'auteur de l'infraction à payer à la partie civile la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés par celle-ci et non compris dans les dépens. Le tribunal tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation ».

<sup>58</sup>Roger PERROT, Cours d'institutions judiciaires, Les cours de droit 1972, p. 42 à 44

<sup>59</sup>Notamment par les lois du 10 juillet 1901 et du 4 décembre 1907 et par les décrets n° 58-1289 du 22 décembre 1958, n° 60-1560 du 30 décembre 1960 et n° 65-877 du 13 octobre 1965

loi n° 72-11 du 3 janvier 1972,<sup>60</sup> pour devenir plus tard l'aide juridictionnelle<sup>61</sup> par la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 qui va permettre à des personnes dont les ressources sont modestes d'exercer leurs droits en justice sans avoir à supporter les frais occasionnés par l'instance. Il faut bien noter néanmoins que l'aide juridictionnelle permet seulement à son bénéficiaire de ne pas avoir à supporter ses propres frais. Par conséquent, si à l'issue du procès ce plaideur est condamné aux dépens, il devra payer les frais exposés par son adversaire.

La règle selon laquelle chaque partie supporte ses frais de défense connaît des dérogations depuis 1976 en matière civile et depuis 1981 en matière pénale. La situation des plaideurs peut être tellement différente que l'un des deux est quasiment contraint de défendre en justice ses droits fondamentaux mis en cause par son adversaire. Dès lors, les frais de défense que ce plaideur a engagés peuvent apparaître forcés (cas de la victime dans un procès pénal). Pour cette raison, le juge peut condamner une partie à rembourser à son adversaire une partie ou la totalité des sommes exposées s'il semble inéquitable de lui en laisser la charge entière.

Ainsi toutes ces dépenses représentent parfois des sommes élevées, surtout si le procès est complexe ou fait appel à des intervenants extérieurs. L'accès à la justice risque donc d'être entravé par la perspective des frais qu'il faudra déboursier.

Il pourra l'être également par la crainte pour le plaideur de voir sa situation réglée dans un laps de temps relativement long.

## 2. PRENDRE UNE VOIE PLUS RAPIDE

Au rythme actuel de la vie, la lenteur est insupportable ; elle l'est encore plus en matière de justice. Or, l'un des principaux maux dont souffre la justice est sa lenteur.<sup>62</sup> Et cette lenteur que condamne d'ailleurs l'article 6.1

---

<sup>60</sup>Philippe BERTIN, Le projet de loi instituant l'aide judiciaire, Gaz. pal. 1971,II, doc. p. 516 à 521 ; Bruno OPPETIT, L'aide judiciaire, D 1972, chr. p. 41 à 46 ; Gilbert PAIRE, L'aide judiciaire, JCP 1983, I, 3104 ; Les études du Conseil d'État, L'aide juridique pour un meilleur accès au droit et à la justice, La documentation française 1991 ; Alain TINAYRE, L'aide judiciaire, Gaz. pal. 1972, II, doc. p. 615 à 617

<sup>61</sup>Françoise AUQUE-WAREMBOURG, Aide juridique, RTD civ. 1991,p. 823 ; E. du RUSQUEC, Juris-classeur de procédure civile, v. aide juridique, fasc. 122 ; Journal officiel de la République Française, Aide juridique. Aide juridictionnelle et aide à l'accès au droit, éd. 1992

<sup>62</sup> Pierre DECHEIX, Suggestions hérétiques pour une justice moins lente, D 1991, chr. p. 49 et 50

de la Convention européenne des droits de l'Homme qui prévoit que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue... dans un délai raisonnable... » est inadmissible et risque de faire perdre définitivement à un plaideur un droit pourtant indiscutable. La Cour européenne des droits de l'Homme condamne ainsi régulièrement la France pour retard à rendre la justice.<sup>63</sup>

L'existence du double degré de juridiction, en plus du possible pourvoi en cassation, la complexité technique de nombreux litiges et la nécessité de recourir à des expertises et contre expertises, la mauvaise habitude prise par les avocats qui croulent sous les dossiers de solliciter des remises font que les procès traînent en longueur. La situation est insupportable, plongeant les plaideurs dans l'angoisse, l'incertitude et le besoin. En 1995, et selon l'annuaire statistique du ministère de la Justice, la durée moyenne des procédures est de 8,9 mois devant les Tribunaux de grande instance, de 5,1 mois devant les Tribunaux d'instance, de 10,1 mois devant les Conseils de prud'hommes et de 14,7 mois devant les Cours d'appel.<sup>64</sup>

**Durée moyenne (en mois) de traitement d'une affaire devant les juridictions judiciaires françaises<sup>65</sup> :**

	1988	1990	1991	1992	1993	1994	1995
Cour d'appel	16,9	14,8	13,9	13,8	13,5	13,9	14,7
Tribunal de grande instance	10,5	9,5	10	9,5	9,6	8,9	8,9
Tribunal d'instance	4,1	4,2	4,5	4,4	4,9	5,2	5,1
Conseil de Prud'hommes	10,5	9,5	9,2	9,7	9,5	9,7	10,1

<sup>63</sup> CEDH 24 octobre « H. c. France », Les petites affiches, 28 février 1990, note RICHER ; CEDH 31 mars 1992 « X. c. France », AJDA 1992, p. 420, chronique FLAUSS

<sup>64</sup> Annuaire statistique de la justice 1991-1995, La documentation française, p. 21, 23, 25, et 29

<sup>65</sup> Chiffres tirés de l'annuaire statistique de la justice 1991-1995, La documentation française, p. 21, 23, 25 et 29

Les délais d'attente devant les juridictions judiciaires se maintiennent à peu près au même niveau depuis 1988. Une légère amélioration est à noter devant les Cours d'appel où la durée moyenne de traitement d'une affaire a diminué de 3 mois, passant de 16,9 mois à 13,9 mois. Ce chiffre reste encore trop élevé, même si la situation est légèrement moins inquiétante que devant les juridictions administratives.

**Durée moyenne (en mois) de traitement d'une affaire devant les juridictions administratives françaises<sup>66</sup> :**

	1991	1992	1993	1994	1995
Tribunaux Administratifs	26,5	25,3	25,4	22,7	22,8
Cours Administratives d'Appel	14,4	16,2	14,4	19,3	19,0

Même si la situation semble s'améliorer pour les Tribunaux administratifs, une durée moyenne d'attente de près de deux ans demeure inacceptable pour le justiciable. Les délais devant les Cours administratives d'appel sont en voie d'atteindre ces mêmes chiffres, ce qui rend la situation très critique.

---

<sup>66</sup> Chiffres tirés de l'annuaire statistique de la justice 1991-1995, La documentation française, p. 21, 23, 25 et 29

### Durée des instances devant le Conseil d'État<sup>67</sup> :

	1987	1988	1989	1990	1995	1996
Moins de 1 an	27 %	28 %	34 %	39 %	36 %	42 %
Entre 1 et 2 ans	21 %	17 %	16 %	13 %	20 %	19 %
Entre 2 et 3 ans	20 %	20 %	15 %	14 %	15 %	15 %
Plus de 3 ans	31 %	35 %	35 %	35 %	29 %	24 %

Il est à noter que la situation en terme de durée de traitement des affaires réglées, en moins d'un an, s'améliore nettement ; cependant une trop forte proportion de dossiers (près d'un quart) n'est pas solutionnée dans les trois ans.

Un exemple récent illustre bien le malaise dont souffre l'institution judiciaire au niveau du retard qui s'accumule dans le règlement de bon nombre d'affaires. Le 6 novembre 1997, la plupart des avocats se sont mis en grève pour dénoncer l'engorgement des tribunaux et la longueur des procédures.<sup>68</sup>

La conciliation, de ce point de vue, apporte une solution plus rapide ; elle représente une économie de temps. Celle-ci est évidente lorsque la conciliation se réalise avant le seuil du procès ou au seuil du procès puisqu'aucune procédure n'a encore été véritablement engagée. Elle constitue également un gain de temps lorsque l'accord est conclu en cours d'instance.

Si la conciliation fait gagner du temps et de l'argent aux justiciables, elle présente également l'avantage de la simplicité par rapport à la justice officielle.

---

<sup>67</sup> EDCE 1996, n°48, La documentation française, p. 146

<sup>68</sup>Anne CHEMIN, Le budget ne suit pas l'explosion des contentieux, Le Monde 7 novembre 1997, p. 9 ; Cécile PRIEUR, Les avocats se mettent en grève pour dénoncer la misère de la justice, Le Monde 7 novembre 1997, p. 9

### **3. EVITER LA COMPLEXITÉ DE LA PROCÉDURE**

Il n'est pas évident pour le profane de saisir toutes les subtilités du fonctionnement de la justice. En effet, l'un des aspects les plus frappants du système judiciaire français est vraisemblablement la multiplicité des formes qu'il revêt. Cette diversité est due à la variété des contentieux dont connaît la justice. Or, cette complexité ne facilite pas la tâche des justiciables. Tout d'abord se posera pour l'intéressé la question de savoir quel ordre de juridiction est compétent pour connaître de son litige ? Une fois déterminé l'ordre de juridiction à saisir, à quelle juridiction de cet ordre faudra-t-il s'adresser ? A une juridiction de droit commun ? Ou d'exception ? Ensuite pourra se poser éventuellement le problème des voies de recours. Quelles sont-elles ? A quoi servent-elles ? Pourquoi existent-elles devant certaines juridictions et pas devant d'autres ? Toutes ces interrogations ne font que compliquer l'accès à la justice et plongent le plaideur dans des situations fort complexes dont il ne sait comment se sortir. Et ce ne sont là que des exemples de difficultés auxquelles peuvent se trouver confrontés les plaideurs.

La conciliation s'attache à résoudre le fond du litige et laisse de côté les argumentations de pure procédure. Par le recours à la conciliation un certain nombre de formalités seront évitées : les enchevêtrements de délais, les incidents de procédure, les exceptions et nullités. On se tournera vers un mode en apparence privilégié de résolution des différends.

### **III - OPTER POUR UN MODE PRIVILÉGIÉ DE RÉSOLUTION DES CONFLITS**

En théorie, la conciliation semble être le mode idéal de résolution des conflits ; simple, rapide et bon marché, la conciliation procède d'une solution librement consentie par les parties (A) et garantit un meilleur après « jugement » (B).

#### **A. UNE SOLUTION ACCEPTÉE**

Un moment délicat de la conciliation sera certainement de renouer le dialogue entre les protagonistes autour du conciliateur (1). Cette phase est le préliminaire nécessaire aboutissant à l'élaboration d'une solution concertée (2).

## 1. L'INSTAURATION D'UN DIALOGUE

Toute la démarche en matière de conciliation est guidée par le consensualisme. La conciliation résulte de la combinaison des volontés particulières des parties et de celle du conciliateur. Il faut réunir l'accord des deux parties à la solution amiable pour qu'un dialogue s'installe. En effet, le litige ne saurait être réglé à l'amiable contre le gré d'une partie, le désir d'une seule partie de recourir à la conciliation ne suffisant pas. Il ne peut y avoir de conciliation fructueuse que si les parties en présence manifestent une attitude positive et de la bonne volonté.

Les parties par le biais d'une discussion sont amenées à échanger leurs points de vue et à s'exprimer sur le litige. La conciliation amène les protagonistes à identifier les vrais points de désaccord et à lever les doutes, les incertitudes ou les malentendus issus de l'absence de dialogue et de l'incompréhension mutuelle. Pour qu'une conciliation réussisse, il faut mettre à plat les données du problème et le faire de bonne foi. Plus les parties maîtrisent les éléments de leur différend, plus elles sont enclines à se concilier. Mais, ce que souhaite par dessus tout le justiciable est de pouvoir exposer ses misères et ses soucis ; c'est également d'être entendu. La démarche conciliatoire révèle le besoin de communiquer des individus pour rompre l'anonymat du quotidien. Le conciliateur sera là pour répondre à ce besoin d'écoute.

La tâche première du conciliateur est de faire en sorte qu'un climat de confiance et une communication propice au dialogue s'établissent. Il doit pour cela faire preuve de tact, de compréhension et d'intégrité. En effet, les techniques de conciliation demandent des capacités d'écoute, de souplesse et de la diplomatie plutôt que de la rigueur juridique. La conciliation n'a de réelles chances d'aboutir que si le conciliateur respecte les principes inhérents à sa mission. Son rôle est également d'apaiser, de rapprocher et de proposer éventuellement une solution, sans toutefois imposer une quelconque issue au litige. La difficulté majeure provient du fait que le conciliateur se trouvera chaque fois devant un cas nouveau, une situation nouvelle à laquelle il devra s'adapter pour jouer son rôle avec une efficacité maximale.

La conciliation est pour les parties le moyen d'assumer de façon autonome et responsable la gestion de leur conflit. Les intéressés ne sont pas tenus à l'écart du débat mais en sont au contraire les acteurs privilégiés ; ils jouent un rôle actif. De fait, la tentative de conciliation à quelque stade qu'elle intervienne implique que les parties remplissent une fonction très importante. Plus on donne de poids à la conciliation, plus on donne

d'importance aux parties. La prépondérance du rôle des parties dans la conciliation peut toutefois poser problème. L'importance excessive accordée aux parties risque d'entraîner une dérive vers la loi du plus fort. Or, il ne faudrait pas que l'une des parties impose ses vues à l'autre et décide unilatéralement du sort du litige, mettant son adversaire sous sa domination. Heureusement, le conciliateur est là pour veiller à ce que toutes les parties aient une connaissance suffisante des circonstances et des éléments objectifs qui gouvernent la situation litigieuse. Une telle connaissance permet de peser les chances et les risques, les espoirs et les craintes : chaque partie peut alors consentir des concessions raisonnables et équilibrées. Pour qu'une solution amiable soit acceptable par les deux parties, il est nécessaire qu'elle procède d'un équilibre minimum.

En revanche, si la conciliation permet d'aboutir à une solution acceptée mais extrêmement déséquilibrée et désavantageuse pour l'une des parties, le conciliateur doit-il avertir la partie lésée, ou bien doit-il laisser les choses en l'état et se réjouir qu'une issue ait été trouvée au différend ? S'en tenir à une analyse qui considère que le conciliateur est seulement un catalyseur qui fait émerger la volonté des parties, revient à considérer qu'il n'a pas à intervenir pour rééquilibrer l'accord. Considérer au contraire que le conciliateur a un rôle actif dans la gestion des rapports entre les parties, conduit à conclure qu'il n'est pas alors sans s'engager dans le processus de décision pour maintenir un certain équilibre du pouvoir entre les antagonistes. Nous adhérons plus volontiers à la seconde analyse, qui nous semble mieux appropriée pour que la conciliation aboutisse à des résultats positifs. Il faut toutefois se méfier d'une dérive possible dans l'attitude du conciliateur qui risque de choisir d'aller au plus facile et laisse les choses en l'état une fois les parties conciliées même si la solution est déséquilibrée, plutôt que de choisir de reprendre sa démarche pour aboutir à une solution plus équilibrée mais dont l'issue paraît plus incertaine.

L'instauration d'une discussion n'est pas nécessairement un gage de réussite du procédé. En cas de résultat positif le dialogue conduit à l'adoption d'une solution acceptable par les deux parties.

## **2. LE CHOIX D'UNE SOLUTION**

Ce mode de résolution des litiges présente une incomparable supériorité par rapport aux autres puisque ce sont les protagonistes eux-mêmes qui décident de l'issue qu'il convient de donner à leur différend. Les intéressés ne se voient ainsi imposer aucune solution de l'extérieur. Leur

démarche peut aboutir à une solution conforme au droit positif (a), elle peut tout autant s'en démarquer totalement (b).

**a) *Une solution conforme à la solution juridique***

Le facteur juridique n'est pas nécessairement absent du débat préparatoire à l'accord. Les parties peuvent d'une commune volonté, décider qu'elles mettront fin à leur différend en adoptant la solution juridique qui aurait été celle retenue par le juge s'il avait jugé. Les intéressés n'ont pas l'obligation de se démarquer du droit. C'est ainsi que la solution la plus équitable peut consister en l'application pure et simple de la règle de droit. Il en sera en fait que rarement ainsi, puisque les parties n'auront pas nécessairement les connaissances juridiques leur permettant de parvenir à une telle solution. Une pure coïncidence peut toutefois conduire les parties à se rallier à une solution conforme au droit sans qu'elles en aient conscience. Mais en réalité, la démarche conciliatoire n'est pas dictée par la recherche et la prise en considération de la règle de droit. C'est d'ailleurs souvent l'incertitude de la règle de droit et le caractère aléatoire ou inapproprié d'une issue judiciaire qui a justifié le recours à une conciliation. C'est pourquoi dans la plupart des hypothèses, la solution retenue par les parties n'a rien à voir avec un accord conforme à la solution juridique.

**b) *La solution en équité non conforme au droit***

La solution juridique, conforme à la règle de droit, ne satisfera pas toujours les intérêts des parties, qui pourront alors retenir une solution faisant appel à l'équité<sup>69</sup> (et aboutissant à une solution non conforme au droit) ou à leur propre imagination plutôt qu'aux règles de droit stricto-sensu. La conscience est alors le meilleur guide dans la recherche d'un accord satisfaisant. Il s'agit de la consécration du triomphe du bon sens contre la légalité par la dissociation du juste et du légal. La conciliation permet donc d'éluider l'application de règles qui pourraient conduire à un résultat injuste ; elle présente l'avantage de parvenir parfois à des solutions plus équitables et plus réalistes que celles résultant de l'application des seules règles de droit. Les parties s'octroient par la conciliation la possibilité de faire triompher leur conception du bon droit, de ce qui leur paraît juste et équitable.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup>Eric AGOSTINI, L'équité, D 1978, chr. 7 à 12 ; André DESSENS, Essai sur la notion d'équité, thèse Toulouse 1934 ; Patrick FRYDMAN, Justice, médiation et équité : colloque droit et démocratie, La documentation française 1992 ; Philippe JESTAZ, Rép. dt civ., v. équité ; Louis NUVILLE, Le bon droit, JCP 1950, I, 893

<sup>70</sup>Jacques GHESTIN, L'utile et le juste dans les contrats, D 1982, chr. p. 1 à 10

« L'équitable, tout en étant juste, n'est pas le juste selon la loi, mais un correctif de la justice légale. »<sup>71</sup> L'équité est selon le Logos, une forme de justice qui résulte du sentiment naturel et universel de ce qui est juste ou injuste, en tant que cette justice est distincte du droit positif, de la loi instituée, ou même en tant qu'elle peut être en contradiction avec elle. Si la solution semble juste aux parties, peu importe qu'elle suive ou non la règle de droit. Par ce biais les parties adoptent une solution dont elles saisissent la valeur, la portée. Or, la décision adoptée n'a de valeur que si elle est comprise et applicable.

## B. UNE SOLUTION EFFICACE

La conciliation permet de « parvenir à une solution non imposée et par conséquent mieux acceptée des plaideurs et constitue en ce sens un gage de bonne exécution de la décision intervenue en même temps qu'un facteur puissant de paix sociale ». <sup>72</sup> Les décisions seront d'autant mieux exécutées qu'elles auront reçu l'assentiment des parties concernées. La conciliation permet de régler le litige à des conditions prévisibles ; elle évite ainsi l'effet de surprise et l'incertitude. Les parties ayant elles-mêmes choisi la solution à donner à leur litige, il serait malvenu ensuite de leur part de refuser de s'y conformer. Il est à espérer que les litiges seront ainsi réglés d'une manière plus paisible, plus circonspecte et plus réconciliatrice.

Par ce biais, sont évitées la dramatisation et les rancœurs. La solution se révèle meilleure socialement et psychologiquement dans la mesure où elle ne compromet pas la poursuite de relations ultérieures entre les protagonistes. La conciliation est la façon la plus douce pour les antagonistes d'obtenir la fin du conflit, mais aussi la paix des âmes. L'avantage se révèle non négligeable lorsque les parties seront amenées à se revoir, à rester en contact ou à continuer à entretenir des relations (cas de personnes appartenant à la même famille, travaillant ensemble...). La conciliation est un mode de résolution des conflits tourné vers l'avenir et non vers le passé.

Dans une société libérale, la conciliation est peut être la forme la plus achevée de la justice, celle qui en tout cas dissipe le mieux les amertumes. Toutefois, malgré les avantages présentés par la conciliation, ce procédé de résolution des litiges ne s'est pas imposé facilement en France.

---

<sup>71</sup>ARISTOTE, Ethique à Nicomaque, V, 15 (trad. J. TRICOT)

<sup>72</sup>Pierre ESTOUP, La conciliation judiciaire. Avantages, obstacles et perspectives, Gaz. pal. 1989, doc. p. 300

### PARAGRAPHE 3 LE CHEMINEMENT LABORIEUX VERS LA CONCILIATION

---

Le juge de paix fût durant de longues années le rouage essentiel de la conciliation en France. Créé sur une idée originale par la loi des 16 et 24 Août 1790, il perdra peu à peu sa spécificité pour finalement disparaître en 1958 (I). A partir de cette date, de nombreuses expériences de conciliation se succéderont avec plus ou moins de bonheur (II).

#### I - NAISSANCE ET MORT DU JUGE DE PAIX

La France, avec les idées centralisatrices et étatistes qu'elle a manifestées depuis Louis XIV et jusqu'à la Révolution française se montre dans un premier temps peu favorable aux procédés qui permettent aux citoyens français d'échapper à la justice d'État ; aucune institution tendant à réaliser la conciliation entre les plaideurs sous l'égide et l'autorité d'un juge n'existait dans le droit français antérieur à la période révolutionnaire.

Puis les tendances humanitaires et libérales qui se manifestèrent, reposant plus sur « l'idée de paix que sur celle de force, plus sur un idéalisme fraternel que sur le triomphe du droit, et davantage sur la volonté des individus que sur celle de l'état », <sup>73</sup> eurent de grandes répercussions sur notre droit puisqu'elles influencèrent le législateur révolutionnaire. Ce courant d'idées fut l'œuvre d'auteurs, dont certains célèbres comme MONTESQUIEU, qui cherchaient les moyens susceptibles d'apporter un remède à la complexité et au formalisme de la procédure, ainsi qu'aux innombrables procès qui en découlaient. « De fait, si la loi de 1790 s'est certainement inspirée des institutions anglaise et hollandaise dont VOLTAIRE avait vanté les mérites, elle s'est surtout préoccupée de mettre en œuvre l'idéologie nouvelle et de favoriser la fraternité et les bons rapports entre les citoyens, en instituant un juge dont la fonction était fondamentalement de pacifier les esprits et d'apaiser les ressentiments. » <sup>74</sup> Il faut que la justice devienne facile, prompte, simple, à la portée de tous. Or, l'un des moyens de délivrer le justiciable de tous les tourments de la justice contentieuse semble bien être la conciliation.

---

<sup>73</sup>Pierre BELLET, Les conciliateurs en France, Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983, p. 37

<sup>74</sup>Pierre ESTOUP, Le bicentenaire oublié du juge de paix, Gaz. pal. 1990, II, doc. 614

Le législateur révolutionnaire semble avoir conçu la décision de justice comme le mode extrême de règlement des différends, présentant dans la loi des 16 et 24 août 1790 l'arbitrage comme « le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations entre les citoyens » et instituant par cette même loi un préliminaire obligatoire de conciliation pour toutes les affaires portées devant le tribunal de district. Cette loi crée ainsi pour la première fois dans la législation française des institutions de conciliation : les juges de paix, et le préliminaire de conciliation.<sup>75</sup> Dorénavant, tout litige de la compétence des tribunaux de district doit être au préalable soumis au juge de paix pour tentative de conciliation des parties. Le juge de paix, élu au suffrage universel à la majorité absolue par les citoyens actifs, est avant tout un juge paternel et conciliateur, un honnête homme sans connaissance juridique particulière. Tel qu'institué par la loi des 16 et 24 août, il apparaît essentiel que le juge de paix soit proche des justiciables et suffisamment disponible. TREILHARD, l'un des rédacteurs du Code de procédure civile de 1806, le définira comme « un arbitre, un père plutôt qu'un juge » devant « placer sa véritable gloire moins à se prononcer entre ses enfants qu'à les concilier ». Sa création souleva l'enthousiasme général, comme le montrent les propos du *Moniteur* : « C'est un père au milieu de ses enfants. Il dit un mot et les injustices se réparent, les divisions s'éteignent, les plaintes cessent, ses soins constants assurent le bonheur de tous. Voilà le juge de paix ».<sup>76</sup> Ce nouveau juge connu donc un accueil très favorable et souleva de nombreux espoirs.

Le juge de paix était investi d'une double mission de conciliation et de juge des petits litiges. Sa saisine, en tant que conciliateur, était le préliminaire de toute action en justice qu'elle relève ou non de la compétence juridictionnelle de la justice de paix. Se met alors en place une double institution chargée de la conciliation ; d'abord un bureau de paix composé du juge de paix et de ses assesseurs, dans le siège de la circonscription cantonale pour toutes les matières qui excèdent sa compétence, ensuite dans chaque ville où il y aura un tribunal de district, « un bureau de paix composé de six membres choisis pour deux ans parmi les citoyens recommandables par leur

---

<sup>75</sup>JP DELMAS SAINT-HILAIRE, *Le juge de paix est mort, vive le juge de paix!*, Mélanges LABORDE-LACOSTE, éd. Bière, Bordeaux 1963, p.63 à 89 ; Françoise FORTUNET, *L'expérience d'une justice au quotidien : comment être juge (de paix) et conciliateur ?*, Hommages à Gérard BOULVERT, PUF 1987, p. 221 à 231 ; Jean LEONNET, *Une création de l'Assemblée constituante : la conciliation judiciaire*, in *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la révolution française*, Histoire de la justice, FAYARD 1989 ; Henry VIEILLEVILLE, *Le rôle judiciaire et social du juge de paix*, thèse Paris 1944

<sup>76</sup>Cité par André GOUTET, *De la conciliation en matière civile*, thèse Paris 1936 p. 12

patriotisme et leur probité, dont deux au moins seront hommes de loi ». <sup>77</sup> Cette composition spécifique disparaîtra avec la suppression des tribunaux de district. <sup>78</sup> Dans les cantons ruraux où il subsistera, le bureau de paix se composait du juge de paix et de ses assesseurs. En ce qui concerne le déroulement proprement dit de la procédure de conciliation, aucune règle précise ne fournissait de renseignements. Tout reposait sur le talent de persuasion des membres du bureau de paix. La loi exigeait en outre une seconde tentative de conciliation en cas d'appel.

Modifié par des lois de 1791 et 1792, ce préliminaire de conciliation subsiste dans les constitutions du 5 fructidor an III et du 22 frimaire an VIII dont l'article 60 du titre V rappelle que la fonction principale des juges de paix « consiste à concilier les parties, qu'ils invitent dans le cas de non-conciliation, à se faire juger par des arbitres ».

Malgré l'oubli dans lequel plongera peu à peu la procédure, le Code de procédure civile de 1806, articles 48 à 58, maintiendra également le préliminaire de conciliation, tout en admettant un certain nombre de dérogations. <sup>79</sup> Celles-ci s'expliquent par les nombreuses réticences à l'égard du maintien de la tentative de conciliation. Elle doit à son caractère constitutionnel qui lui avait été donné en 1791 et maintenu par la constitution de l'an III, de ne pas avoir été définitivement supprimée. Il apparut en effet délicat aux rédacteurs du Code de procédure civile, cependant peu imbus des idées révolutionnaires, de supprimer complètement une institution qui avait paru si importante aux Assemblées révolutionnaires. Il sembla également que, sans avoir des effets très étendus, la conciliation n'était pas sans résultat.

Toutefois, si le préliminaire de conciliation obligatoire subsiste dans le Code de procédure civile pour les affaires de la compétence des tribunaux de première instance, <sup>80</sup> en revanche aucune procédure conciliatoire n'est prévue pour les affaires de la compétence des juges de paix. Une loi du 25 mars 1838 introduira un préliminaire facultatif en ce domaine, puis une loi du 2 mai 1855 va rendre cette tentative obligatoire ; elle prendra le nom de « petite conciliation », par opposition à la « grande conciliation » obligatoire devant les tribunaux civils. A partir de 1855, on retrouve par conséquent le même

---

<sup>77</sup>Art. 4 titre X, loi 16-24 août 1790

<sup>78</sup>Constitution du 5 fructidor an III

<sup>79</sup>Pierre COUV RAT, Juris-classeur proc. civ., v. Conciliateur, fasc.160, 1994, n°37

<sup>80</sup>Juge de droit commun en 1807

cas de figure devant les justices de paix et devant les tribunaux de première instance. Dans les deux cas, les litiges doivent être soumis au juge de paix pour essai de conciliation avant toute instance.

Durant cette période, le juge de paix a peu à peu perdu sa spécificité originelle pour devenir un magistrat spécialisé. Initialement élu au suffrage universel, il sera ensuite choisi par le premier consul,<sup>81</sup> puis nommé par le roi,<sup>82</sup> et enfin nommé par décret du Président de la République.<sup>83</sup> En outre, le juge de paix ne devra plus se contenter d'être seulement un homme honnête et respecté, il sera exigé de lui qu'il ait des connaissances juridiques. L'article 19 de la loi du 12 juillet 1905 subordonne la nomination du juge de paix à l'obtention de certains diplômes et à la justification de la participation à certains stages. La loi du 14 juin 1918 ira plus loin, instaurant un examen professionnel. Enfin le décret du 5 novembre 1926 exigera de la part de tous les candidats juges de paix le diplôme de licencié en droit. En parallèle, leur compétence en matière judiciaire fut considérablement accrue, plusieurs décrets élevant le taux de cette compétence. Mais l'expérience révélera que la conciliation aboutissait rarement en pratique à un résultat tangible.

Le décret-loi du 30 octobre 1935 tentera bien, en donnant plus de valeur au procès-verbal de conciliation et en renforçant le caractère obligatoire du préliminaire (notamment en rendant plus difficile les dispenses), de rendre l'institution plus attractive, mais sans succès. Ce décret-loi permet aussi au Juge chargé de suivre la procédure de procéder en cours d'instance à de nouvelles tentatives de conciliation. En donnant au Juge chargé de suivre la procédure la possibilité de concilier les parties, le législateur annonce l'amorce d'une modification dans la conception de la conciliation : la conciliation n'intervient plus seulement préalablement à l'instance, elle peut également intervenir en cours d'instance. C'est le début du recul de la conciliation comme phase préalable obligatoire au procès.

La loi du 9 février 1949<sup>84</sup> accentuera cette tendance en supprimant la « grande conciliation » des articles 48 à 58 bis du Code de procédure civile et en donnant la faculté au Juge chargé de suivre la procédure de tenter de concilier les parties en tout état de cause. De plus, l'exode rural vidant les

---

<sup>81</sup>Depuis l'an X

<sup>82</sup>Art. 61 de la Charte de 1864

<sup>83</sup>Depuis 1870

<sup>84</sup>Pierre HEBRAUD, Commentaire loi n°49-178 du 9 février 1949, D 1949 légis. p. 269 et 270

campagnes avait conduit le législateur au regroupement de plusieurs justices de paix sous l'autorité d'un même juge qui, de la sorte, exerçait sa juridiction dans plusieurs cantons. La justice de paix n'était plus aussi proche du justiciable.

Toutes ces modifications,<sup>85</sup> éloignant toujours davantage le juge du plaideur, ne firent que précipiter la chute du juge de paix. Il disparut définitivement de la législation française en 1958.<sup>86</sup>

## II - L'ÉVOLUTION DE LA CONCILIATION DEPUIS 1958

Le décret du 22 décembre 1958 fera apparaître la conciliation comme un élément de la comparution personnelle et de l'audition des parties. Il maintiendra la faculté pour le Juge chargé de suivre la procédure de tenter de concilier les parties jusqu'à l'ouverture des débats. Après l'ouverture des débats, cette possibilité sera offerte au Tribunal en Chambre du conseil. Cette faculté de recourir à la conciliation en cours d'instance fut également instituée dans les procédures soumises au Juge de la mise en état.<sup>87</sup> La conciliation devient donc un pouvoir conféré au juge.

En outre, la conciliation avait été organisée par la loi du 18 avril 1886 en matière de divorce et de séparation de corps et par la loi du 9 avril 1898 en matière d'accidents du travail. La loi du 27 mars 1907 quant à elle, organise dans chaque Conseil de prud'hommes un bureau de conciliation devant lequel les affaires de la compétence du conseil doivent être portées avant d'être soumises au bureau de jugement.

Plus près de nous, l'évolution de la conciliation se poursuit avec le décret du 17 décembre 1973 qui donne une place à la conciliation dans les dispositions liminaires du Code de procédure civile et plus particulièrement dans les principes directeurs du procès ; il indique qu'« il entre dans la

---

<sup>85</sup>Gaston EISENZIMMER, Les transformations de la justice de paix depuis son institution en France, thèse Strasbourg 1925

<sup>86</sup>Réforme judiciaire du 22 décembre 1958 ; v. Pierre HEBRAUD, L'autorité judiciaire, D 1959 chr. p. 77 à 84 et Les juridictions, D 1959, chr. p. 151 à 160 ; Gabriel POCHON, La théorie de la compétence et la réforme judiciaire, D 1960 chr. p. 145 à 152

<sup>87</sup>Décret du 13 octobre 1965

mission du juge de concilier les parties ». Le décret du 5 décembre 1975<sup>88</sup> instituant le Nouveau Code de procédure civile reprend cette disposition dans son article 21. Il fait entrer parmi les principes directeurs du procès la mission de conciliation du juge. Les articles 127 à 131 du Nouveau Code de procédure civile précisent la signification de ce principe ; ils sont contenus dans la partie du code relative aux dispositions communes à toutes les juridictions. A côté de ces dispositions générales, des dispositions particulières instituent des activités de conciliation propres à chaque juridiction. La procédure devant le Tribunal d'instance a été modifiée. « La petite conciliation » jusqu'alors inchangée est transformée : la tentative préalable de conciliation devant le Tribunal d'instance auparavant obligatoire devient facultative. Néanmoins, le Nouveau Code de procédure civile institue des activités de conciliation spéciales devant trois juridictions : les Conseils de prud'hommes, les Tribunaux d'instance, le Tribunal paritaire des baux ruraux, ainsi que plusieurs formes de conciliation en matière de divorce et de séparation de corps devant le Tribunal d'instance et le Juge aux affaires matrimoniales.<sup>89</sup>

Une mission générale de conciliation est donc confiée au juge et des procédures particulières de tentative de conciliation subsistent.

Bien que la conciliation soit réduite à un strict minimum devant les juridictions administratives, un schéma à peu près similaire à celui qui existe en matière de procédure civile se retrouve concernant la mission générale de conciliation. Une mission générale de conciliation confiée à un juge administratif existe, même si c'est seulement depuis fort peu de temps. La loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 a confié cette tâche aux Tribunaux administratifs. En outre, et comme c'est le cas devant les juridictions civiles, des procédures préalables particulières de conciliation, ainsi que des techniques de conciliation institutionnelles pour des matières spéciales existent également. Ainsi, en matière de marchés publics, des comités consultatifs de règlement amiable existent depuis le début du siècle. Différence notable toutefois, les procédures utilisées dans ces hypothèses ne sont jamais partie intégrante de l'instance, et ne sont jamais de la compétence du juge.

---

<sup>88</sup>Philippe BERTIN, *Le grand Noël du procédurier, le nouveau code de procédure civile*, Gaz. pal. 1976, I, doc. p. 55 à 62 ; *L'esprit général et les innovations du nouveau code de procédure civile* ; Defresnois 1976, art. 31115 à 31120 ; E. BLANC et J. VIATTE, *Le nouveau code de procédure civile commenté*, 1977

<sup>89</sup>Philippe BERTIN, *La procédure du divorce à la lumière du nouveau code de procédure civile*, JCP 1976, I, 2751 ; Philippe JESTAZ, *Procédure du divorce*, RTD civ. 1976, 207

Cette configuration va se maintenir, même si ultérieurement certaines nouvelles procédures de conciliation feront leur apparition en marge de celles existantes. Par conséquent, l'évolution historique de la conciliation correspond tout à fait à une recherche de la meilleure place de la conciliation par rapport à l'instance et de son caractère obligatoire ou facultatif. Ensuite, se posera la question de savoir si la conciliation judiciaire est la meilleure solution, ou s'il n'est pas préférable, pour tirer le maximum d'efficacité du mécanisme d'avoir recours à une conciliation extrajudiciaire.

Pratique instituée comme préalable au procès ou utilisée tout au long de l'instance, la conciliation se limite à chaque fois dans sa mise en œuvre en fait ou en droit à un certain domaine.

---

## **SECTION II                    LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CONCILIATION**

---

La conciliation se révèle en théorie comme un moyen efficace et prometteur pour alléger la tâche des tribunaux et résoudre de façon moins solennelle et plus pacificatrice les différends. Simple, rapide, peu coûteuse, elle offre de nombreux attraits. Ces aspects positifs du mécanisme, même s'ils ne peuvent être ignorés, ne doivent toutefois pas aboutir à une utilisation abusive du procédé. L'usage permettra de cerner les hypothèses où la conciliation se révélera la plus efficace. Le législateur a quant à lui instauré la conciliation pour résoudre la quasi totalité des différends. Il autorise ainsi une utilisation la plus large possible de la conciliation que seules quelques restrictions viennent limiter (Paragraphe 1). Les domaines où la conciliation peut être amenée à jouer efficacement un rôle vont se dessiner petit à petit. En effet, la conciliation ne se révèle pas dans les faits réellement adaptée à la résolution de tous les litiges (Paragraphe 2).

### **PARAGRAPHE 1            DÉTERMINATION DU DOMAINE DE LA CONCILIATION**

---

Tous les litiges ont en principe vocation à être résolus par la conciliation. Néanmoins, en plus des cas où l'attitude particulièrement hostile et combative de l'une ou des deux parties empêche toute possibilité d'accord,

une autre limite à l'utilisation de la conciliation provient des difficultés éventuelles de cohabitation entre conciliation et justice, et du problème de frontière entre ces deux notions (I). Se pose aussi la question de savoir si l'on doit ou non assimiler les notions de conciliation et de renonciation au droit d'agir en justice (II). Enfin des limites de droit viennent restreindre l'application de la conciliation (III).

## I - CONCILIATION ET JUSTICE

Certaines personnes soutiendront que l'idée qu'il puisse exister deux justices est problématique et qu'il vaudrait mieux qu'il n'y ait aucune institution qui permette de résoudre certains litiges. Il serait préférable que les litiges considérés comme de trop minime importance soient mis de côté et laissés sans réponse plutôt que résolus par un organe parallèle. Les partisans de cette solution craignent l'émergence d'une justice à deux vitesses. Selon eux, « l'État doit, par son omnipotence et son omniprésence, être le garant des droits de chacun et la liberté n'est pas trouvée dans la négociation et le consensus mais allouée, permise ou organisée par l'État ».<sup>90</sup> Toutefois, on ne saurait se limiter à cette réflexion et il convient de dépasser ce débat pour se placer sur un autre plan.

Il est manifeste que la justice n'est pas le moyen universel de rétablir la paix ; elle ne peut à elle seule tout régler. Il existe des missions pour lesquelles la justice n'est pas la solution adéquate, parce qu'elle ne dispose pas toujours des réponses adaptées, ou plutôt, les réponses dont elle dispose ne sont pas de nature à apaiser les petits litiges. D'ailleurs, tout conflit ne peut recevoir une solution juridique ; le droit n'est pas fait pour régler tous les conflits entre les hommes, il existe des conflits qui n'appellent pas une solution juridique. Partant de cet état de fait, il est concevable qu'existent à côté des institutions judiciaires des organes de conciliation qui règlent certaines catégories de différends. Ainsi, peut s'instaurer un partage des tâches entre conciliation et justice ; il y a en effet de la place pour la conciliation et pour la justice traditionnelle, car la conciliation non plus n'est pas la panacée, elle ne mérite pas d'être tentée dans tous les cas.

La conciliation ne remplace pas la justice ; elle ne peut résoudre tous les litiges, ni éliminer le rôle que doivent jouer les tribunaux. La société a besoin de procès, car ils sont constructifs et permettent des clarifications

---

<sup>90</sup>Etienne LE ROY, Les pratiques de médiation et le droit : spécificité de la problématique française contemporaine, Annales de Vaucresson 1988, n° 29, p. 74

juridiques, mais aussi sociales voire politiques. La justice traditionnelle articule ou réarticule les valeurs sociales et constitutionnelles de la nation. Par conséquent, la question des rapports entre la conciliation et le système judiciaire ne doit pas se poser en termes de concurrence, mais de complémentarité. Les rapports entre la conciliation et le système judiciaire doivent ainsi se développer sur le terrain non de la rivalité mais de la coopération. Les deux peuvent légitimement trouver leur place dans la société.

Cependant, comment vont cohabiter les deux systèmes ? Comment vont s'articuler ces deux modes de résolution des conflits ? On peut envisager la répartition des tâches de deux manières différentes. Tout dépend du moment où la conciliation sera amenée à jouer son rôle, soit préalablement à l'activité de la justice officielle, soit de manière concomitante.

La conciliation peut avoir pour objectif de filtrer les différends afin de lutter contre l'abus du droit d'agir en justice. Cela revient à faire dépendre l'introduction d'une action devant un tribunal d'État d'une tentative préalable devant un organe de conciliation extra-judiciaire. Elle peut en second lieu faire office de « justice parallèle ». Dans ce cas, il convient de conserver à la justice les tâches essentielles, les domaines où elle est seule à pouvoir intervenir et de confier les autres domaines à la conciliation. Mais, que l'une ou l'autre des hypothèses soit prise en considération, la finalité est la même, il s'agit de diminuer le nombre d'affaires portées devant les juridictions afin d'améliorer le rendement et la qualité de la justice. Il faut pour cela recentrer les interventions du juge en allégeant sa tâche grâce à la conciliation (prévention des contentieux par des mécanismes de conciliation pré-contentieux, traitement des contentieux de masse...). Devant l'augmentation du contentieux de masse, que ce soit en matière civile ou pénale, il est permis de se demander si les juridictions doivent connaître tous les litiges ou, au contraire, n'intervenir qu'en second recours et déterminer les modes de traitement de ce contentieux. Il faut recentrer la mission de la justice (dire le droit) et ne pas encombrer les prétoires par des litiges qui ne sauraient être tranchés en droit. De fait, en élargissant le champ de ses interventions, la justice a perdu sa spécificité et son image s'est détériorée. Ce recentrage pour être effectif appelle une redistribution des rôles entre la justice et les mécanismes de conciliation. L'institution judiciaire aurait ainsi pour finalité de servir de référence à l'ensemble de la régulation sociale, en n'intervenant que de façon exceptionnelle ou comme « instance d'homologation ou

d'appel ». <sup>91</sup> Une bonne justice ne suppose pas beaucoup de procès. Au contraire, la rareté des procès va de pair avec la considération dont jouit le juge. N'est-ce pas faire l'honneur aux parties de trancher leur différend ? La justice sortirait grandie si l'appareil judiciaire n'était pas mis en route sans raison. La fonction juridictionnelle doit constituer le suprême recours. Il est de l'intérêt de la justice que les juridictions ne s'occupent que d'affaires pour lesquelles aucun autre mode de solution n'a pu être trouvé. Prendre une telle voie commande de préférer dans certaines hypothèses la conciliation au luxe du procès pour donner plus de crédibilité à la justice traditionnelle.

Mais si est admis un partage nécessaire entre conciliation et justice, qu'est-ce qui demeurera le domaine spécifique des institutions judiciaires ? M. FISS (auteur américain) donne cette réponse : « La fonction du juge ne serait pas de résoudre des conflits purement privés, mais de régler les conflits qui menacent ou mettent en jeu une valeur sociale. » Toutefois, ce critère de distinction ne paraît pas satisfaisant dans la mesure où il y a toujours des réalités sociales engagées dans un litige privé. Mais que recouvrent les tâches essentielles réservées à la justice traditionnelle dont il est question ? Comment délimiter la frontière entre les litiges « principaux » et les litiges « secondaires » ? En outre, n'est-ce pas faire injure aux justiciables que de considérer leurs litiges comme secondaires et refuser d'y prêter attention ? Faire un tri entre les litiges revient de toute façon à considérer que certains d'entre eux sont plus légitimes que d'autres. Il ne faudrait pourtant négliger aucun litige ; ils méritent tous considération, mais pas nécessairement d'être traités de la même façon. Pour autant, une certaine catégorie de litiges ne doit pas rester sans solution. Par conséquent, vouloir instaurer un régime qui contraint à recourir à la conciliation pour certaines catégories de litiges oblige à procéder à un tel partage entre les tâches essentielles de la justice et les missions accessoires dont il faut la décharger. D'ailleurs avoir recours à la conciliation n'a rien de déshonorant. La conciliation n'est pas une justice au rabais ; elle doit remplir une fonction aussi importante que la justice d'État mais dans un domaine différent. Peut-être faudrait-il privilégier une frontière se basant sur l'absence ou la présence de problème de droit dans le litige. En effet, la conciliation n'est pas recommandée lorsque le différend pose une importante question de droit. Il convient plutôt de maintenir ces conflits dans la sphère de la justice étatique.

Deux autres difficultés au sujet du partage de compétence entre conciliation et justice peuvent être soulevées.

---

<sup>91</sup>J. COMMAILLE, « Justice : crise de confiance », in Français qui êtes vous ? Paris, La documentation française 1981, p. 346

Dans notre système, comment la justice publique attachée à un ordre imposé peut-elle tolérer que d'autres instances règlent les différends en usant de cette alternative qu'est la conciliation inspirée de l'ordre négocié ? L'État lui même encourage les procédures alternatives parce qu'elles allègent l'instance judiciaire. Le même souci majeur de pallier les insuffisances de la justice explique que l'État accepte et encourage le recours à la conciliation. Cette préoccupation est plus forte que d'autres considérations tendant au rejet de l'institution. D'ailleurs, pourquoi le pouvoir de réguler ne devrait-il être que judiciaire ? Une autre légitimité repose sur la capacité des structures de conciliation à se faire reconnaître comme lieu de résolution des litiges.

Qui opérera le partage de compétence entre conciliation et justice ? La délimitation entre les deux notions, si elle n'est pas le fait du législateur (solution la plus adaptée), incombera au juge saisi.

En plus des difficultés liées à l'implication des deux notions de conciliation et de justice, se pose la question des liens unissant les deux concepts de conciliation et de renonciation au droit d'agir en justice.

## **II - CONCILIATION ET RENONCIATION AU DROIT D'AGIR EN JUSTICE**

Il existe dans les textes plusieurs renonciations possibles à un droit.<sup>92</sup> Par exemple, l'article 656 du Code civil permet dans certaines conditions de renoncer au droit de mitoyenneté, alors que l'article 724 du Code civil admet la renonciation à une succession. Le désistement et l'acquiescement sont également des renonciations. Alors pourquoi ne pas envisager de renoncer valablement à son droit d'agir en justice au bénéfice de la conciliation ? En effet, l'action en justice ayant un caractère facultatif, son titulaire n'a jamais l'obligation de l'exercer effectivement. « L'action est un droit dont l'exercice est libre... Elle est d'abord le droit d'agir ou de ne pas agir. Dans le principe, il n'y a de faute ni à exercer ses actions, ni à s'abstenir de le faire. »<sup>93</sup> Le pouvoir d'ester en justice apparaissant comme une liberté et non comme une obligation, il doit donc être possible d'y renoncer. « Chaque personne apprécie souverainement l'opportunité du procès et si elle préfère subir une

---

<sup>92</sup>Georges GRAMMATIKAS, *Théorie générale de la renonciation en droit civil (étude parallèle du droit français et du droit hellénique)*, thèse Paris 1970 ; Nicolas SIBICIANO, *Théorie générale des renonciations en droit civil français*, thèse Paris 1932

<sup>93</sup>Gérard CORNU et Jean FOYER, *Procédure civile*, PUF, *Thémis droit privé*, 3<sup>ème</sup> éd. refondue 1996, p. 318

violation de son droit plutôt que d'affronter les risques du prétoire, nul ne saurait lui en faire reproche. Non seulement elle peut avoir des motifs très légitimes d'éviter les aléas et les frais d'un procès, mais elle peut aussi conserver l'espoir d'une conciliation. Ce point de vue est particulièrement important dans la vie des affaires où le souci de ménager les relations commerciales ultérieures pèse souvent d'un poids très lourd sur l'opportunité d'un procès. »<sup>94</sup>

Cette opinion n'est pas partagée par tous les auteurs. IHERING notamment a critiqué le caractère facultatif de l'exercice de l'action en justice et défendu l'idée que lorsque le droit a été méconnu, l'exercice de l'action en justice est un devoir envers soi-même et envers la société.

En en admettant la possibilité, la renonciation peut intervenir à différents moments. Elle peut se produire avant que le litige ne soit né, ou après sa naissance. Renoncer à son droit d'agir en justice avant la naissance du litige revient à prévoir par une clause contractuelle qu'en cas de différend, le litige sera soumis à une tentative de conciliation. Y renoncer ultérieurement ne présente pas le même caractère irréversible. La situation devient irrémédiable seulement à partir du moment où il y a acceptation d'un accord intervenu entre les protagonistes. Tant que la conciliation n'a pas eu lieu ou en cas d'échec de la tentative de conciliation, la possibilité de recourir à la justice demeure. Donc, dans ce cas la renonciation n'intervient qu'avec l'accord.

L'action en justice peut-elle être l'objet de convention alors que le litige n'est pas encore né ? Les parties peuvent vouloir éviter l'action en justice, c'est-à-dire le recours au juge. Une renonciation particulière par laquelle une personne s'interdirait de recourir à la justice dans un cas donné ne doit pas être prohibée ; par contre une renonciation générale à la justice serait interdite. Il est donc possible de renoncer valablement à l'exercice ponctuel d'une action en justice, au déclenchement d'un procès, sauf les réserves d'ordre public qui conduiraient à déclarer nulles certaines de ces stipulations sur le fondement des articles 6<sup>95</sup> ou 1128<sup>96</sup> du Code civil.

---

<sup>94</sup>Roger PERROT, Cours d'institutions judiciaires, Les cours de droit 1972, p. 300

<sup>95</sup>Art. 6 C. civ. « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

<sup>96</sup>Art. 1128 C. civ. « Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions. »

« Unilatérales, et donc procédant de la seule volonté de leur auteur, ces renonciations n'ont pas à être acceptées par la partie adverse. »<sup>97</sup> La renonciation à un droit est donc un acte unilatéral de volonté que seul le titulaire du droit peut abandonner. « Celui qui veut se débarrasser d'un droit peut le faire sans avoir besoin de l'approbation de quiconque, puisqu'il ne nuit qu'à lui-même. »<sup>98</sup> Pour qu'une conciliation puisse avoir lieu, encore faut-il que chacun des adversaires ait manifesté de son côté la volonté de renoncer à son droit d'agir en justice. Deux volontés concordantes tendant vers le même but sont donc nécessaires.

La renonciation a pour effet radical d'éteindre le droit d'agir. L'auteur de la renonciation perd le droit d'agir relativement à la prétention qui était l'objet de l'action. Concernant ce même objet, toute demande nouvelle se heurterait à une fin de non recevoir.

Après avoir précisé certains contours de la notion de conciliation, nous la cernerons plus précisément encore en tenant compte des limites qu'a pu instituer le législateur et qui restreignent le champ d'application de la conciliation.

### III - LES LIMITES AU DOMAINE DE LA CONCILIATION

Le juge saisi à fin de conciliation se devra avant tout de commencer par statuer sur sa compétence si celle-ci est contestée ou s'il entend soulever d'office son incompétence. En effet, si le Nouveau Code de procédure civile offre beaucoup de souplesse pour mettre fin au litige par la conciliation, cela suppose tout de même que le juge soit saisi du litige. Un arrêt du Tribunal administratif de Marseille précise d'ailleurs que le tribunal ne peut exercer sa mission de conciliation que relativement à des affaires entrant dans sa compétence juridictionnelle.<sup>99</sup> Il ne peut pas non plus se saisir d'office de questions qui ne lui ont pas été soumises pour conciliation.

Il est à préciser également qu'il n'existe pas d'action spéciale pour demander uniquement une tentative de conciliation devant un tribunal.

---

<sup>97</sup>Gérard CORNU et Jean FOYER, Procédure civile, PUF, Thémis droit privé, 3<sup>ème</sup> éd. refondue 1996, p. 363

<sup>98</sup>Pierre RAYNAUD, La renonciation à un droit, RTD civ. 1936, p. 773

<sup>99</sup> TA Marseille 7 décembre 1989, Madame HIRTZEL, Rec. p. 865, JCP 1990, IV, p. 158 et Gaz. pal. 1990, II, p. 560

Notons également que la conciliation n'est pas limitée au plein contentieux, elle concerne l'ensemble du contentieux, à l'exception du contentieux électoral, du contentieux répressif, du contentieux fiscal et de celui concernant les immeubles menaçant ruines.<sup>100</sup> D'ailleurs, des tentatives de conciliation portant sur l'ensemble du contentieux ont eu lieu. Les parties ne peuvent donc parvenir à une solution amiable qu'en ce qui concerne les litiges qui affectent des droits dont elles ont la libre disposition.

Exceptées ces modalités, et malgré les bienfaits reconnus à l'institution, la conciliation n'est pas autorisée à jouer un rôle dans tous les domaines. En fait, des obstacles à l'accommodement des parties existent et trouvent leur origine dans une règle de droit. Ceux-ci sont peu nombreux et correspondent à ce que Gérard CORNU et Jean FOYER appellent « la défiance de la loi »<sup>101</sup> envers les modes volontaires de solution des litiges. La conciliation est ainsi exclue dans les matières d'ordre public (A). Ensuite, toutes les personnes ne sont pas autorisées à y avoir recours (B). Enfin, la procédure préalable de conciliation n'existe pas devant chaque juridiction (C).

## A. L'ORDRE PUBLIC

La liberté est la règle en matière de recours à la conciliation, mais non sans limites. Tous les litiges ne sont pas susceptibles de recevoir une solution amiable et des frontières sont imposées à la procédure de conciliation. Il existe un ensemble de domaines qui bénéficient d'une protection particulière. En droit, le domaine de la conciliation n'a de limite que celle de l'intransigibilité d'ordre public qui s'attache à certaines matières. Une restriction de la sorte n'exclut clairement qu'un nombre limité de domaines. Néanmoins, l'état des personnes par exemple est indisponible et ne peut être modifié que par des actes authentiques ou des jugements. Les actions relatives à la filiation ne peuvent être l'objet d'une renonciation.<sup>102</sup> Se heurtent également à l'ordre public en matière administrative, les dispositions incluant dans l'accord une clause contraire au principe interdisant aux

---

<sup>100</sup> Une partie de la doctrine considère cependant que la conciliation de l'article L. 3 du C. TA et CAA ne peut pas s'exercer lorsque le litige porte sur une question de légalité : Edmond HONORAT et Eric BAPTISTE, Obs. ss CE ass. 23 juin 1989, M. VERITER, AJDA 1989, p. 425

<sup>101</sup> Gérard CORNU et Jean FOYER, Procédure civile, PUF, collection Thémis 1996

<sup>102</sup> Art. 311-9 C. civ.

personnes publiques de recourir à l'arbitrage,<sup>103</sup> un accord conclu par un mandataire non qualifié,<sup>104</sup> ou allant à l'encontre du principe interdisant qu'une personne, publique ou privée, soit condamnée à payer une somme qu'elle ne doit pas.<sup>105</sup>

Devant l'ordre public, les volontés ne peuvent que s'incliner. Ainsi, le principe consensualiste qui gouverne la conciliation est ici écarté au bénéfice de celui de l'intransigibilité d'ordre public. Ne pas s'y conformer implique que l'acte sera entaché de nullité. On ne peut tout de même pas laisser les parties faire tout et n'importe quoi.

Allant également à l'encontre de la liberté des conventions, les incapacités viennent créer certaines limites à la conciliation.

## B. LA PROTECTION DES INCAPABLES

La loi fait confiance à la liberté des conventions, elle la provoque même ou l'encourage. Néanmoins, cette confiance n'est ni inconditionnelle, ni illimitée. Ainsi, la conciliation est subordonnée pour sa validité aux exigences de consentement, de capacité et de pouvoir. La question de la capacité des personnes,<sup>106</sup> c'est-à-dire leur aptitude à accepter la conciliation est particulièrement mise en relief. La faculté de recourir à la conciliation n'est ouverte qu'à ceux qui ont la capacité et le pouvoir de disposer du droit. Or, si la loi pose qu'à dix huit ans chaque individu est capable de tous les actes de la vie civile, certains majeurs ne sont toutefois pas capables et ont besoin de protection. La loi a organisé des régimes particuliers de protection correspondant aux différents degrés de l'incapacité : une mesure de protection qui prive radicalement l'individu de ses droits civils tout en offrant

---

<sup>103</sup>CE section 8 avril 1921, Cie de la N'Goko-Sangha, Rec. p. 351

<sup>104</sup>CE section 5 janvier 1966, Hawezack, Rec. p. 6 et D 1966, p. 317 à 322, note Franck MODERNE

<sup>105</sup>CE section 19 mars 1971, MERGUI, Rec. p. 235 à 251, concl. ROUGEVIN-BAVILLE, RDP 1972, p. 234 à 238, note Marcel WALINE ; CE section 17 mars 1978, Sté anon. Entreprise Renaudin, Rec. p. 140 à 151, concl. J.M. GALABERT et D 1979, p. 5

<sup>106</sup>Michel BAUER et Pierre VERDIER, Comment assurer la protection d'un majeur. Guide à l'usage des tuteurs familiaux et professionnels, Préface de Jacques MASSIP, ESF éditeur 1990 ; Pierre CALLOCH, Tutelles et curatelles, régime juridique de la protection des majeurs, TSA éditions, 2<sup>ème</sup> éd. ; Philippe MALAURIE, Les personnes. Les incapacités, éditions CUJAS 1994/1995 ; Joseph MASSIP, Les majeurs protégés, t. 1, régime juridique et t. 2, formules d'application, Rép. du notariat Defrénois ; Bernard TEYSSIE, Droit civil, les personnes, Litec 1995, 2<sup>ème</sup> éd., p. 127 à 235

la protection la plus complète (1) ; une mesure plus souple qui fait du majeur sous curatelle un « semi-incapable » (2) ; un régime dans lequel la personne protégée n'est pas dessaisie de ses droits mais où le législateur veille à ce qu'elle ne se fasse pas de tort en contractant (3).

## 1. LE MINEUR NON ÉMANCIPÉ ET LE MAJEUR SOUS TUTELLE

Le principe en matière d'incapacité est que l'incapable est titulaire du droit de se concilier, mais sans pouvoir l'exercer en totale liberté. Le mineur non émancipé ainsi que le majeur sous tutelle ne peuvent participer à la conclusion d'aucun acte. Les actes sont accomplis par le représentant de l'incapable ( l'administrateur ou le tuteur) qui représente au mieux les intérêts de l'incapable. Il existe certains actes que le tuteur peut accomplir seul,<sup>107</sup> les actes d'administration.<sup>108</sup> Par contre pour les actes de disposition, il doit recueillir l'autorisation du conseil de famille,<sup>109</sup> plus quelquefois l'accord du Juge des tutelles. Le pouvoir de faire des actes d'administration est par conséquent plus facilement admis que celui de faire des actes de disposition. Mais, ayant analysé la conciliation comme une renonciation il convient de lui appliquer un régime analogue, celui d'un acte grave, donc d'un acte de disposition. La renonciation implique donc une autorisation du conseil de famille.

Une observation complémentaire mérite toutefois d'être soulignée. En matière prud'homale, le législateur a expressément prévu à l'article L. 516-1 du Code du travail que « les mineurs qui ne peuvent être assistés de leur père, mère ou tuteur peuvent être autorisés par le Conseil à se concilier, demander ou défendre devant lui ».

Mesure de protection moins rigide que la tutelle qui est une mesure de représentation, la curatelle, simple mesure d'assistance et de conseil prive cependant partiellement l'individu de l'exercice de ses droits.

---

<sup>107</sup>Art. 456 C. civ.

<sup>108</sup>Les actes d'administration sont des actes de gestion normale et courante du patrimoine, qui n'engage pas le patrimoine de la personne protégée.

<sup>109</sup>Art. 457 C. civ.

## 2. LE MAJEUR SOUS CURATELLE

La curatelle se préoccupe des majeurs qui, sans être hors d'état d'agir eux-mêmes, ont besoin d'être conseillés et contrôlés dans les actes de la vie civile. Le majeur sous curatelle intervient lui-même sur la scène juridique. Il reste capable d'effectuer certains actes et dispose alors d'une autonomie complète. Les actes qu'il peut accomplir seul sont les actes d'administration. En revanche, il ne peut accomplir lui-même les actes les plus graves qu'avec l'assistance et le conseil de son curateur.

En principe, le majeur sous curatelle n'a besoin de l'autorisation du curateur que pour les seuls actes que le tuteur n'aurait pu faire sans l'autorisation du conseil de famille, c'est-à-dire pratiquement les actes de disposition.<sup>110</sup> Par conséquent, l'assistance du curateur sera nécessaire pour renoncer à un droit.

Soumis à un régime encore moins contraignant, le majeur sous sauvegarde de justice est quant à lui un capable « diminué ».

## 3. LE MAJEUR SOUS SAUVEGARDE DE JUSTICE

La sauvegarde de justice correspond à un régime de capacité protégée. Elle ne constitue pas une véritable incapacité, car le majeur conserve le plein exercice de ses droits. Cependant, certains aspects de sa vie courante font l'objet d'une protection particulière qui va le garantir des conséquences préjudiciables des actes qu'il aurait passés. Il s'agit de protéger le majeur sans le priver de sa capacité. Par conséquent, il est capable et les actes qu'il a passés demeurent valables sans distinction de nature, mais sa protection n'a lieu qu'après coup, ses actes lésionnaires ou excessifs pouvant être rescindés ou réduits.<sup>111</sup> La sauvegarde protège moins le majeur que ne le fait la curatelle ou la tutelle, mais elle réalise néanmoins le minimum de protection utile. Rien n'interdit en conséquence à la personne sous sauvegarde de justice de renoncer à un droit.

En dehors de l'ordre public et des incapacités une autre limite à la conciliation peut être recensée ; le fait qu'un préliminaire de conciliation ne soit pas institué devant toutes les juridictions.

---

<sup>110</sup>Art. 510 al. 1 C. civ.

<sup>111</sup>Art. 491-2 C. civ.

## **C. L'ABSENCE DE PROCÉDURE PRÉALABLE DE CONCILIATION DEVANT CERTAINES JURIDICTIONS**

L'article 21 du Nouveau Code de procédure civile indique qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties. Le texte ainsi que les articles 127 à 131 du Nouveau Code de procédure civile qui précisent sa portée s'appliquent devant toutes les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale, rurale ou prud'homale, sous réserve de dispositions particulières. Cette conciliation confiée au juge tout au long de l'instance est générale, en ce sens qu'elle est utilisable devant toutes les juridictions. En revanche, des procédures de conciliation préalables sont exclusives de certaines juridictions ou n'existent que pour certaines procédures particulières ; elles viennent se greffer sur le système de la conciliation possible tout au long de l'instance. Or, si la conciliation est le mode idéal de résolution des litiges, il est permis de se demander pourquoi elle n'existe pas comme préliminaire devant toutes les juridictions ? Ainsi la pratique de la conciliation préalable se cantonne à certains domaines. Elle existe de manière obligatoire devant les Conseils de prud'hommes, les Tribunaux paritaires des baux ruraux et pour certaines procédures de divorce. Elle existe de façon facultative devant les Tribunaux d'instance et dans la procédure de divorce amiable. En revanche, aucun préliminaire n'existe ni devant le Tribunal de grande instance, ni devant le Tribunal de commerce, ni devant les juridictions pénales.

Si la conciliation se trouve confrontée sur certains points à des restrictions, il semble en pratique que le domaine de la conciliation s'étende plus utilement et plus opportunément à certaines catégories d'affaires.

### **PARAGRAPHE 2 LES DOMAINES DE PRÉDILECTION DE LA CONCILIATION**

---

Tout laisse à penser que la conciliation joue un rôle marginal dans le champ de l'action administrative. Une pratique plus répandue en la matière est la transaction, mais elle ne peut être utilisée que dans certains domaines précis.<sup>112</sup> Dans ces hypothèses, l'administration et les particuliers aboutissent fréquemment à des transactions sans passer par la phase de la conciliation,

---

<sup>112</sup>J.M. AUBY, La transaction en matière administrative, AJDA 1956, p. 1 à 4 ; EDCE 1993, Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative

c'est-à-dire sans l'intervention d'un tiers pour opérer le rapprochement de leurs points de vue. En revanche certaines matières sont toutes indiquées pour recevoir une solution par la conciliation. Lorsque les parties sont liées par des attaches d'ordre personnel, familial, social ou économique qu'elles entretenaient avant la naissance du conflit, il peut leur paraître souhaitable, malgré le différend qui les oppose, que de « bons rapports » subsistent après le procès. Dans les hypothèses où le maintien de ces liens s'impose soit de bon gré, soit par nécessité, la conciliation est préférable à une solution juridictionnelle du litige. Tel est le cas en droit du travail (I), en droit de la famille (II) ou en droit commercial (III). La conciliation est également une excellente formule pour la résolution des litiges techniques, des petits litiges ou des contentieux de masse (IV).

## **I - LE DROIT DU TRAVAIL**

Il convient, pour traiter de la conciliation en droit du travail, de faire une distinction entre les différends individuels (A) et les différends collectifs (B) car la procédure applicable à ces deux catégories de litiges diffère profondément.

### **A. LA CONCILIATION DANS LES DIFFÉRENDS INDIVIDUELS DU TRAVAIL**

Les différends individuels du travail sont portés devant une juridiction particulière appelée Conseil de prud'hommes. Exceptées quelques expériences limitées, le premier Conseil de prud'hommes fût institué à Lyon sous l'ancien régime. C'était le seul Conseil de prud'hommes de France ; il tentait de régler les rapports entre patrons et ouvriers de la soierie. Supprimé sous la Révolution française, il sera rétabli par Napoléon et étendu à d'autres villes à partir de 1809. Mais c'est le décret du 27 mai 1848 qui en fera une véritable juridiction. Les Conseils de prud'hommes dans la configuration qui est la leur actuellement datent en effet du XIX<sup>ème</sup> siècle.<sup>113</sup>

Dès l'origine, la mission première de ce tribunal est de concilier. Cette mission de conciliation est d'ailleurs considérée par les syndicats, la doctrine et la jurisprudence, comme étant l'essence même du Conseil de prud'hommes, dont la devise est « servat et conciliat » et l'emblème la

---

<sup>113</sup>Marcel DAVID, L'évolution historique des conseils de prud'hommes en France, Droit social n° spécial février 1974, p. 3 à 21

poignée de mains scellant la paix retrouvée entre des hommes que tout sépare. Cette juridiction présente donc une particularité procédurale : l'instance se divise en deux phases distinctes. Toute demande portée devant un Conseil de prud'hommes doit d'abord et obligatoirement être soumise à une formation spéciale de ce tribunal, à savoir le bureau de conciliation.<sup>114</sup> En cas d'échec, c'est-à-dire si aucune solution amiable n'a pu être trouvée, l'affaire est portée devant le bureau de jugement ; mais à ce stade également une conciliation est toujours possible tout au long de l'instance.

La conciliation est une solution adaptée à la résolution des litiges prud'hommes dans la mesure où le salarié est pressé de recevoir son dû et l'employeur répugne à apparaître comme un mauvais patron aux yeux de ses pairs comme aux yeux du reste du personnel. La pression syndicale n'est peut-être pas non plus sans effet sur un comportement conciliant. De plus, la complexité du droit du contrat de travail est à l'origine de la plupart des désaccords qui surgissent entre les parties ; les différends portent en général sur la détermination exacte des droits et obligations de chaque cocontractant. Or, au sein des petites entreprises où il n'existe dans la plupart des cas aucune représentation syndicale, le bureau de conciliation prud'homale constitue l'enceinte naturelle dans laquelle les parties peuvent s'expliquer, discuter, voire s'accorder. C'est le seul lieu où elles peuvent se faire entendre.

Les conflits collectifs du travail ne sont pas soumis au même régime de conciliation que les conflits individuels mais ils ne dérogent pas pour autant au principe conciliatoire.

## **B. LA CONCILIATION DANS LES DIFFÉRENDS COLLECTIFS DU TRAVAIL**

Les conflits collectifs du travail présentent de tels dangers pour l'entreprise qui les subit ou les salariés qui peuvent être privés de rémunération lorsqu'il y a cessation d'activité, que l'idée d'en assurer un

---

<sup>114</sup>Pierre BIZIERE, *Réflexions sur la phase actuelle de la conciliation dans le litige prud'homale*, L'informateur du chef d'entreprise 1976, p. 211 à 220 ; Bernard BOUBLI, *Les prud'hommes*, PUF, Que sais-je 1984 ; Pierre ESTOUP, *La pratique de la juridiction prud'homale*, LITEC 1991, n° 152 à 154 ; Max PETIT, *L'audience de conciliation en matière prud'homale*, Rev. pratique de droit social 1975 p. 285 à 290 ; J-H ROCHE, *Les conseils de prud'hommes*, Droit social n° 2, février 1974, p. 33 à 37 ; Françoise ROCHOIS, *L'audience de conciliation en matière prud'homale*, Rev. pratique de droit social nov. 1983, p. 331 à 334 ; Alain SUPLOT, *Les juridictions du travail*, Dalloz droit du travail t. 9, 1987 ; Jacques VILLEBRUN, *Traité théorique et pratique de la juridiction prud'homale*, LGDJ 1963

règlement rapide a été adoptée. En outre, la matière des conflits collectifs du travail est un domaine particulièrement délicat où l'intervention d'un juge ordinaire n'est pas nécessairement la bien venue, en raison notamment de l'épreuve de force que suppose un tel conflit. Enfin, des intérêts sociaux tellement importants sont en jeu dans un contentieux où le droit positif ne mène la plupart du temps à aucune solution convaincante qu'il est préférable d'avoir recours à une solution conventionnelle.

Les conflits collectifs du travail échappent à la juridiction prud'homale et relèvent d'une procédure spéciale.<sup>115</sup> Le législateur a voulu que les modalités de cette procédure soient déterminées prioritairement par voie conventionnelle (1), les dispositions qu'il a lui-même établies présentant un caractère supplétif (2).

## 1. LA PROCÉDURE CONVENTIONNELLE

Toutes les conventions collectives susceptibles d'être étendues doivent prévoir une procédure de conciliation. Une procédure conventionnelle peut être également organisée dans le cadre d'une convention collective ordinaire, d'un accord d'entreprise ou dans un accord particulier passé spécialement en vue d'apporter une solution à un conflit déterminé. Il appartient aux parties de déterminer librement les organes de conciliation et de fixer la procédure applicable. Elles disposent d'une totale liberté et peuvent même prévoir plusieurs degrés de conciliation.

L'échec de la tentative de conciliation conventionnelle n'exclut pas l'application ultérieure de la procédure légale.

## 2. LA PROCÉDURE LÉGALE

Le régime légal actuel de la conciliation est issu de la loi du 11 février 1950 modifié par une loi du 13 novembre 1982 et un décret du 22 janvier

---

<sup>115</sup>Maurice BOITEL, Les procédures de conciliation et de médiation dans les conflits collectifs du travail, *Droit ouvrier* 1958, p. 333 à 337 ; Paul DURAND, La conciliation et la médiation des conflits collectifs du travail ; *Bulletin international des sciences sociales*, UNESCO 1958, vol. X, n° 4, p. 578 à 641 ; Jacques HERON, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, *Domat droit privé* 1991, p. 879 à 886 ; Martin KIRSCH, La notion et le régime de la conciliation en droit du travail français, *Rev. inter. de droit comparé* 1988, n° spécial, vol. 10, p. 339 à 361 ; André NARRITSENS, Conciliation et arbitrage dans les conflits collectifs du travail : leçons syndicales des expériences françaises, *Droit ouvrier* octobre 1988, p. 409 à 430 ; Jean RIVERO, Conciliation et arbitrage dans la loi du 11 février 1950, *Droit social* 1950, p. 145 à 155 ; Bernard TEYSSIE, *Juris-classeur travail*, v. procédure de règlement, fasc. 70-50, 1995

1985. Elle comporte deux stades où le règlement amiable a sa place : la conciliation (a) et la médiation (b). Une troisième phase, l'arbitrage, peut également avoir lieu. Elle est facultative et la conciliation n'y joue plus aucun rôle, les parties confiant à un tiers le soin de trancher le litige.

**a) *La procédure de conciliation***

Le recours à la procédure légale de conciliation est prévu par l'article L. 523-1 alinéa 2 du Code du travail dès lors qu'un conflit collectif du travail n'a pas été soumis pour quelque raison que ce soit à une procédure conventionnelle. La conciliation est alors effectuée par une commission spéciale. La commission compétente pour connaître du litige est différente selon l'étendue géographique du conflit et son importance. Il s'agit de la Commission nationale de conciliation pour les conflits collectifs de travail s'étendant à l'ensemble du territoire national ou intéressant plusieurs régions et de la Commission régionale de conciliation pour ceux s'étendant à toute la circonscription de la direction régionale du travail où elle siège. S'ensuit en cas d'échec une possible procédure de médiation.

**b) *La médiation***

Outre la procédure de conciliation instituée par la loi, la recherche d'une conciliation existe encore lors de la deuxième phase du régime légal, à savoir la médiation. Il existe par conséquent deux conciliations successives. La seconde porte toutefois un nom usurpé, en ce sens que la médiation est un mécanisme par lequel le tiers qui amène les parties à se concilier est désigné par le juge alors que dans la procédure envisagée aucune intervention judiciaire n'existe.

La médiation a lieu soit après l'échec de la procédure de conciliation. Elle est effectuée dans ce cas par le Ministre du travail ou le Président de la Commission régionale de conciliation, soit directement lorsque les parties choisissent de recourir immédiatement à la médiation et désignent d'un commun accord leur médiateur, soit également directement par le Ministre du travail ou le directeur régional du travail selon l'incidence géographique, à la demande de l'une des parties ou de sa propre initiative, lorsque le différend survient à l'occasion d'une négociation portant sur une convention de branche, un accord interprofessionnel ou professionnel. La charge de médiateur incombe non pas à une commission mais à une seule personne.

Particulièrement bien adaptée aux litiges du travail, la conciliation est également un excellent remède à la résolution des conflits familiaux.

## II - LE DROIT DE LA FAMILLE

« Face à un contentieux qui ne cesse de s'accroître parce que les familles d'aujourd'hui sont diverses et instables et leurs membres toujours plus soucieux d'autonomie, »<sup>116</sup> la conciliation est appelée à jouer un rôle primordial en droit de la famille. De plus, du fait des relations humaines privilégiées qui ont pu unir les individus se livrant à des querelles familiales, le besoin d'un nouveau mode d'intervention permettant la dédramatisation des conflits, s'est fait sentir. Les différends ayant trait aux affaires de divorce, d'autorité parentale, de réglementation des droits de visite ou d'hébergement sont autant de litiges révélant un constat d'échec des relations interpersonnelles. Ils font souvent ressurgir de vieilles disputes de famille qui seront sur le moment ravivées. En effet, les conflits en matière familiale revêtent un aspect passionnel ou psycho-affectif et sont d'autant plus âpres qu'une communauté de vie a existé entre les parties. Ce sont des conflits psychologiques souvent anciens, fruits d'une hostilité profonde et réciproque des parties ou de ressentiments oubliés. Pour ces raisons, ils méritent d'être apaisés plutôt que juger.

Il convient avant tout de faire disparaître les dissensions qui surgissent dans le cadre familial et de tenter d'introduire plus de compréhension. Or, la conciliation réduit le traumatisme en permettant aux intéressés eux-mêmes de participer au règlement de leur séparation. Il s'agit de ne pas exacerber davantage ces conflits aigus en les tranchant par voie d'autorité. Dans ce genre de différends, pour qu'une solution ait une chance d'être exécutée un jour sans générer de nouveaux conflits, elle devra avoir recueilli l'adhésion des deux parties.<sup>117</sup> Parvenir à l'élaboration d'un accord au terme d'une véritable discussion à laquelle les parties auront collaboré et adhéré présage d'une solution qui aura toutes les chances d'être exécutée.

Toutefois, les parties sont dans une situation de crise tellement grave qu'elles ont du mal à dialoguer.<sup>118</sup> Il serait utopique d'escompter un résultat favorable dans toutes les situations, mais il n'est pas vain d'espérer qu'un

---

<sup>116</sup>Hervé PARCHEMINAL, Le juge aux affaires familiales. Nouveau juge des conflits familiaux, JCP éd. G, 1994, 3762

<sup>117</sup>TGI de la Rochelle 17 février 1988, note Claude LIENHARD, D 1989, p. 411 à 418 : « L'exercice conjoint de l'autorité parentale, selon des modalités décidées par les parents, aura une chance supplémentaire de succès s'il est le résultat d'un accord plutôt que la conséquence d'une décision imposée par une personne extérieure à la famille, qu'est le juge. »

<sup>118</sup>Geneviève SUTTON, Conflits familiaux et dialogue avec les justiciables, JCP 1972, I, 2472 bis

dialogue direct puisse conduire à une solution d'apaisement. La tentative de concertation peut également parfois se heurter à certains traits de personnalité foncièrement rigides ou pathologiques. La conciliation ne sera donc pas facile, s'agissant de situations particulièrement dramatiques qu'il convient de ne pas envenimer. En réalité, la conciliation convient aux parties qui ont une maturité suffisante pour faire face à leurs difficultés et tenter elles-mêmes de les résoudre. Toutefois, du fait de la prédominance de l'aspect psychologique dans les différends familiaux, elle s'avérera de toute façon meilleure que la solution judiciaire. De fait, la décision du tribunal n'a pas de vertu particulière dans ces problèmes humains, pour canaliser les émotions, l'agressivité et la frustration. Le souci de provoquer l'adhésion des parties à la solution en droit de la famille se retrouve dans les textes.

Par la loi du 11 juillet 1975 réformant le divorce, le législateur a largement manifesté sa volonté de privilégier les accords en matière de conflits familiaux. La conciliation a en effet pour objectif précis de remettre entre les mains des conjoints la gestion de leur divorce. La loi du 8 janvier 1993 ayant institué le Juge aux affaires familiales comme juge ordinaire du contentieux familial, l'a également investi d'une importante mission de conciliation. Il existe une réelle volonté de rechercher des solutions consensuelles dans l'espoir de « limiter les traumatismes imposés aux enfants par des parents qui se déchirent ».<sup>119</sup> Il s'agit lorsqu'un couple est sur le point de se désunir de rechercher dans l'intérêt des enfants une solution pacifique au conflit existant entre les époux, de préserver la stabilité des relations hors mariage et de maintenir autant que possible l'unité du couple afin d'éviter la rupture totale du lien conjugal. Dans l'intérêt de l'enfant, il est important que les parties prennent conscience de la nécessité de maintenir des relations suivies entre elles et avec lui. De plus faire participer les époux à l'élaboration d'accords réglant leur divorce contribue à les responsabiliser, à leur faire prendre conscience des intérêts en jeu.

Aux termes de l'article 251 du Code civil la tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire quand le divorce est fondé sur la rupture de la vie commune ou sur la faute. La conciliation peut également avoir lieu pendant l'instance. En ce qui concerne le divorce par consentement mutuel, l'article 251 alinéa 2 du Code civil indique que la conciliation peut être effectuée en cours d'instance. Le juge détient donc dans la procédure de divorce un large pouvoir de conciliation. En plus de sa mission traditionnelle et quasiment désuète de conciliation qui consiste à rapprocher les époux et se

---

<sup>119</sup>Jacques COPPER-ROYER, La médiation alternative à la solution contentieuse des litiges familiaux, Gaz. pal. 1989, I, doc. p. 49

faire le gardien du mariage, le juge a vu son intervention conciliatrice prendre une autre orientation. Le juge s'attache à la conciliation des intérêts réciproques des parties au divorce, alors que le principe même de la séparation est acquis. Le juge s'applique donc à susciter entre les époux l'élaboration d'accords destinés à régler les conséquences de leur rupture au mieux. L'article 252-2 du Code civil précise en effet que si le juge ne parvient pas à faire renoncer les époux à leur projet de rupture, il essaie de les amener à en régler à l'amiable les conséquences par des accords dont le tribunal pourra tenir compte. Toujours dans le souci d'encourager les solutions conventionnelles, l'article 290 du Code civil enjoint au juge en ce qui concerne les conséquences du divorce, de tenir compte des accords passés entre les époux. Enfin, l'article 1450 du Code civil permet aux époux pendant l'instance en divorce de passer toutes conventions pour la liquidation et le partage de la communauté. Tous ces textes confirment que la conciliation n'a plus pour objet unique de sauver le mariage à tout prix, mais surtout d'éviter un divorce-conflit.

Dans d'autres situations de crise familiale que le divorce, la même préoccupation de concertation se retrouve. La conciliation peut aussi être utile après le divorce, lorsque surgit un problème de droit de garde, de visite ou de pension alimentaire. En cas de difficultés liées à l'exercice de l'autorité parentale pendant le mariage, l'article 372-1-1 du Code civil impose au Juge aux affaires familiales de tenter la conciliation des parties. Le Juge des enfants n'échappe pas à cette tendance à la conciliation puisqu'il doit s'efforcer, selon l'article 375-1 du Code civil, de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée en matière d'assistance éducative.

Néanmoins, si la conciliation est appropriée à la résolution des différends familiaux, le juge n'est certainement pas la personne la plus apte à remplir cette tâche. La conciliation ne doit pas relever de l'intervention du juge ; il n'en a ni les compétences, ni la mission.<sup>120</sup> En effet, l'absence de temps, de moyens, de formation risque d'entraver la mission conciliatrice du juge. Cette fonction serait sans aucun doute effectuée avec une plus grande efficacité si elle était l'œuvre d'un tiers indépendant, des enquêteurs sociaux<sup>121</sup> par exemple ou de psychologues,<sup>122</sup> mieux à même de restaurer le dialogue familial et de rechercher une entente durable.

---

<sup>120</sup>Tribunal pour enfants de Toulouse 13 septembre 1988 et 2 février 1989, note Thierry GARE, D 1990, p. 395

<sup>121</sup>J-P GOUDON, L'enquête sociale, constat d'une situation ou reflet d'une médiation ?, Gaz. pal. 1988, II, doc. 752

Outre le droit du travail et le droit de la famille, un autre domaine est propice à la recherche d'une solution amiable. Par une stipulation contractuelle, les parties à un contrat commercial peuvent prévoir que si un différend survient relativement à leur contrat, il sera résolu par une conciliation.

### III - LE DROIT COMMERCIAL

Les conflits empoisonnent la vie sociale et nuisent à la bonne marche de l'entreprise. Mais, à cause de son coût, de sa lenteur, de sa publicité, de son imprévisibilité et de son inadaptation à la vie des affaires, la justice n'incite pas les professionnels à lui faire confiance pour régler leurs conflits.<sup>123</sup> Ceux-ci, craignant le procès et la justice, ont fréquemment recours à des clauses contractuelles leur permettant de se soustraire à la solution judiciaire et de soumettre leur litige à un conciliateur.<sup>124</sup> La recherche d'un accord amiable pour régler tout conflit apparaît comme une démarche normale dans la vie des affaires.

La volonté d'éviter le recours à la justice se traduit couramment dans la vie des affaires par l'insertion dans les contrats de clauses d'un type particulier<sup>125</sup>. De telles clauses ne se rencontrent pas dans tous les contrats conclus entre professionnels. Elles ne sont envisagées, pour la plupart, qu'à l'occasion des accords d'une certaine importance conclus entre de grosses entreprises. Elles peuvent aussi être insérées dans les statuts des sociétés afin de prévoir par une conciliation le règlement des conflits entre les associés ou celui des conflits entre les associés et la société. Le recours aux tribunaux reste ouvert si les parties n'acceptent aucun accord. Néanmoins, les professionnels préféreront certainement la poursuite de bonnes relations entre

---

<sup>122</sup>Jacques COPPER-ROYER, Les psychologues des affaires familiales du tribunal de grande instance de Paris, Gaz. pal. 1990, I, doc. 170 et 171

<sup>123</sup>Jacques LAUTOUR, La description des procédés de règlement amiable des différends commerciaux, Le règlement des différends commerciaux, Economica 1984, p. 11 à 31

<sup>124</sup>Anne BAUDOIN, Conciliation et médiation : deux modes de règlement des différends commerciaux, thèse Paris II, 1992 ; Yves CHAPUT, L'efficacité des procédés de règlement amiable des différends commerciaux, Le règlement des différends commerciaux, Economica 1984, p. 32 à 48

<sup>125</sup> Par exemple : Les deux parties s'engagent réciproquement et avec l'aide d'un tiers à régler à l'amiable les difficultés auxquelles pourraient donner lieu l'interprétation ou l'exécution du contrat et ce quelle que soit la nature du différend...

les deux entreprises, quitte à consentir quelques concessions, plutôt qu'un litige coûteux qui, même en cas de succès, serait de nature à hypothéquer de futures relations commerciales. L'aspect pacificateur de la conciliation garantit la poursuite de ces relations et permet aux parties de trouver un terrain d'entente dont elles connaissent la teneur.

Ces considérations ont amené les américains à instituer un mécanisme particulier : le « mini-trial »,<sup>126</sup> qui organise une procédure amiable au cours de laquelle des représentants de l'entreprise plaident le dossier devant un collège composé de deux ou plusieurs hauts dirigeants des entreprises en litige et présidé par un personnage extérieur aux entreprises concernées appelé « conseiller neutre ». <sup>127</sup> Celui-ci n'impose aucune solution mais peut être appelé à donner un avis ou à contribuer de manière active au rapprochement des parties. Une discussion s'engage ensuite, puis, à l'issue des débats, le collège se réunira et tentera de trouver une solution. En cas de succès, il s'agira d'une conciliation. Le mini-trial peut donc être analysé comme une forme particulière de conciliation. Cette pratique a permis de résoudre d'importants conflits entre diverses grandes firmes américaines, mais rien de comparable n'existe dans notre pays.

D'autres litiges, de par leur technicité ou pour d'autres raisons encore appellent une solution amiable.

#### **IV - LES LITIGES TECHNIQUES, LES CONTENTIEUX DE MASSE ET LES PETITS LITIGES**

Un certain nombre de conflits, du fait de leur complexité extrême ou de par leur technicité méritent de recevoir une solution par des personnes compétentes en la matière (A). D'autres litiges encore ne commandant pas une solution juridique trouveront plus utilement un aboutissement dans une solution en équité (B).

---

<sup>126</sup>Daniel COHEN, Arbitrage et société, LGDJ 1993, p. 166 et 167 ; Matthieu DE BOISSESON, Le mini-trial : un procès fictif, Les petites affiches 21 oct. 1987, p. 34 à 38 ; Jean-Claude NAJAR, Le mini-trial : chimère ou panacée ?, Droit et pratique du commerce international 1988, vol. 14, n° 3, p. 451 à 483 ; Chantal NEROT, Le mini-trial, procédure souple de règlement des conflits, Les petites affiches 21 oct. 1987, p. 33 et 34

<sup>127</sup>Neutral adviser

## **A. LES LITIGES TECHNIQUES OU COMPLEXES**

Les litiges techniques ou d'une trop grande complexité seraient mieux résolus par des techniciens des domaines concernés. Si ces litiges sont portés devant les tribunaux, il s'avérera nécessaire à un moment ou l'autre du procès de faire appel à l'intervention de spécialistes pour prendre leur avis. Or, ce recours à des professionnels retardera l'issue du procès, de même que le temps que devra passer le juge à la compréhension et à l'assimilation de certains aspects techniques soulevés par le différend. Par conséquent, il existe des affaires qui ne donnent pas prise au juge parce qu'elles sont d'un type entièrement nouveau et pour lesquelles la justice ne dispose pas de procédures adéquates. C'est le cas par exemple dans les domaines de l'informatique ou de la bioéthique qui soulèvent des difficultés avec lesquelles la justice n'est pas familiarisée.

Certains contentieux que l'on retrouve en abondance devant les tribunaux sont également les terrains privilégiés de la conciliation.

## **B. LES CONTENTIEUX DE MASSE ET LES PETITS LITIGES**

Les réflexions dans le souci d'alléger la tâche des juridictions ont conduit à adopter comme solution à l'encombrement des tribunaux la déjudiciarisation de certains contentieux de masse grâce à des circuits de dérivation. On peut songer notamment aux accidents de la circulation.

On admet volontiers que les petits litiges individuels de la vie quotidienne doivent de préférence être réglés par la conciliation, plus efficace et moins coûteuse que la solution judiciaire. Ces différends sont essentiellement d'ordre patrimonial. Il peut s'agir de problèmes de nuisances, de malfaçons ou de mitoyenneté, mais également de problèmes locatifs ou liés à la consommation. Ces conflits présentent en outre une caractéristique commune. Les intérêts financiers en jeu sont trop faibles pour que les parties engagent des frais de procès. La conciliation serait particulièrement utile au règlement des différends qui nécessiteraient des investigations d'un coût disproportionné par rapport aux intérêts en présence ainsi qu'à l'ensemble des litiges ne mettant pas en jeu des intérêts financiers élevés. Néanmoins, malgré la modicité de l'enjeu, ces litiges méritent eux aussi considération. Or dans les faits, les personnes désirant porter ces litiges devant la justice se heurtent à un véritable déni de justice, dans la mesure où le peu d'attrait et le faible enjeu financier liés aux différends n'incitent pas à une résolution

rapide du litige. Les choses traînent en longueur, et la lenteur de la justice prive quasiment d'intérêt la solution rendue. En ce sens la conciliation est le mécanisme adéquat pour le règlement des litiges d'importance mineure.

D'autre part, pour la plupart de ces litiges, la proximité de vie des personnes en cause les oblige à rester en bons termes. Pour cette raison, la conciliation est une méthode adaptée à des différends opposant des individus liés par des types de relations durables (par exemple les litiges entre propriétaires et locataires), alors que le mode de fonctionnement du système judiciaire fondé sur l'opposition d'intérêts, où il y a un vainqueur et un vaincu, n'est pas adapté aux situations où les parties se retrouvent dans des relations de voisinage. Dans ce type de litige, il s'agit moins de déterminer qui a raison ou tort, mais plutôt de rétablir la communication, de rechercher un nouvel équilibre afin de maintenir la cohésion sociale nécessaire à toute vie en commun.

La solution de toutes ces affaires demande en définitive plus souvent du bon sens et de la pondération que des connaissances juridiques très étendues.

Le législateur ne s'est pas contenté de prévoir l'existence et les particularismes de la tentative de conciliation, il s'est attaché à l'organiser. Pour ce faire il a prévu un certain nombre de règles spécifiques à son fonctionnement.

## CHAPITRE 2 LE FONCTIONNEMENT DE LA CONCILIATION

---

La conciliation est une institution en perpétuelle mutation dans notre pays. Elle n'a cessé depuis son introduction en France de subir des bouleversements. Elle a été tantôt facultative, tantôt obligatoire, tantôt préalable, tantôt concomitante à l'instance. Elle a été opérée selon les cas par une personne extérieure au système judiciaire, ou par un juge. Ces modifications incessantes sont liées au fait que l'on ait beaucoup de mal à trouver la forme idéale de conciliation qui présenterait tous les avantages que l'on est en droit d'attendre d'une telle institution. Il est difficile de s'accorder sur les éléments que doit présenter la conciliation pour être la plus efficace possible. C'est la raison pour laquelle il semble important à ce stade de nos développements d'analyser les caractéristiques de la conciliation. Nous allons envisager dans un premier temps l'étude des particularités de la procédure conciliatoire (Section 1), puis nous intéresser à ses acteurs (Section 2) avant de voir les conséquences attachées à l'accord de conciliation (Section 3). Un bilan de la pratique de la conciliation pourra enfin être dressé (Section 4).

---

### SECTION I

### LA PROCÉDURE DE CONCILIATION

---

Certaines incertitudes demeurent concernant la place qui doit être réservée à la procédure de conciliation et les formes quelle doit prendre. Le débat sur le choix du moment où doit s'opérer la conciliation reste assez vivace et controversé. Deux points de vue s'affrontent : les partisans de la conciliation préalable s'opposent aux tenants de la conciliation concomitante à l'instance (Paragraphe 1). Quant à la forme que doit adopter la conciliation, une procédure obligatoire peut être préférée à une procédure facultative (Paragraphe 2), la procédure formelle concurrençant la procédure informelle (Paragraphe 3).

## **PARAGRAPHE 1 LA PLACE DE LA CONCILIATION**

---

Rechercher la meilleure place possible de la conciliation pour une efficacité maximale de l'institution s'avère une entreprise délicate.<sup>128</sup> Deux alternatives s'offrent en effet. Le choix doit être opéré entre une conciliation possible à un moment déterminé et correspondant à une phase spécifiquement consacrée à la recherche d'une conciliation (I) et une conciliation à tout moment, c'est-à-dire concomitante à l'instance (II).

### **I - LA CONCILIATION AVANT LE PROCÈS**

Deux schémas différents peuvent être observés concernant la conciliation préalable au procès. Si en général le préliminaire de conciliation n'est pas intégré à l'instance (A), la tentative de conciliation en matière prud'homale et en matière de baux ruraux ne répond pas au même principe et fait partie intégrante de l'instance (B).

#### **A. LA CONCILIATION PRÉALABLE À L'INSTANCE**

Cette variété de conciliation appelée préliminaire de conciliation consiste à essayer de régler pacifiquement le litige, et cela le plus tôt possible après le moment où surgit le différend afin de ne recourir à la procédure juridictionnelle que si vraiment aucune solution amiable n'est apparue possible. L'idéal dans l'absolu serait de placer la conciliation avant toute demande adressée à la justice. Il semble en effet préférable de rechercher la conciliation le plus rapidement possible après la survenance du litige, c'est-à-dire avant que le différend ne soit consommé. Cette conciliation apparaît la plus intéressante, car elle permet de faire l'économie d'une procédure juridictionnelle ; or les chances de parvenir à un accord ont tendance à s'amenuiser au fur et à mesure que le procès avance. Elle n'est toutefois pas aussi performante que l'on pourrait l'imaginer dans la mesure où c'est parfois le cheminement du procès qui fera prendre conscience aux parties de l'intérêt de la conciliation. Cela s'explique par le fait que les parties n'ont pas nécessairement en main sitôt après le litige tous les éléments leur permettant d'appréhender correctement le différend, ni les éclaircissements utiles à sa compréhension. En effet, à ce stade, les parties ne sont pas forcément à même

---

<sup>128</sup>Pierre HEBRAUD, Commentaire de la loi n° 49-178 du 9 février 1949, D 1949, légis. p. 269 et 270

de déterminer les sacrifices raisonnables ou possibles à consentir, ni d'apprécier l'opportunité d'une conciliation.

En outre, les procédures pré-juridictionnelles posent un certain nombre de problèmes : elles allongent le débat juridictionnel, contribuent au retard de la justice et sont génératrices de problèmes de procédure (quelle sera la forme de la citation en conciliation ? quelle sera la sanction de l'omission d'une tentative de conciliation obligatoire ? qu'en sera t-il de la recevabilité des demandes nouvelles non soumises au préliminaire de conciliation obligatoire ?...).

Ces raisons expliquent que le préliminaire de conciliation devant un juge est l'objet d'un déclin certain ; il ne subsiste que devant le Tribunal d'instance et dans les procédures de divorce et de séparation de corps. L'institution d'une conciliation préalable opérée par le juge en droit public a été envisagée, mais l'échec de la tentative d'institution d'une procédure facultative de conciliation qui avait été mise en œuvre à titre expérimental en 1980 dans le ressort de quatre tribunaux, puis le fait qu'un projet de décret élaboré en vue d'instituer une conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge et soumis le 28 juin 1990 à l'assemblée générale du Conseil d'État n'ait jamais abouti, a découragé toute nouvelle tentative. Il n'existe donc pas en matière administrative de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge et opérée par lui-même. En revanche dans le domaine du sport ou en matière de coopération intercommunale par exemple des conciliations préalables obligatoires confiées à des personnalités extérieures, commissions ou personnes physiques, ont été instaurées.

Un même préliminaire de conciliation existait également devant les Conseils de prud'hommes, mais depuis un décret de 1974, la tentative de conciliation est désormais intégrée à l'instance, tout comme elle l'est devant les Tribunaux paritaires des baux ruraux.

## **B. LA CONCILIATION PARTIE INTÉGRANTE DE L'INSTANCE**

En ce qui concerne les Conseils de prud'hommes, a été instauré depuis le décret n° 74-783 du 12 septembre 1974 le principe de la continuité de

l'instance prud'homale.<sup>129</sup> La nouveauté apportée par le décret est que la procédure de conciliation est maintenant intégrée à la procédure toute entière ; elle n'en constitue plus un préliminaire. Cela signifie que l'introduction de l'instance s'effectue dès le dépôt initial de la demande au secrétariat du Conseil de prud'hommes. Si la conciliation n'aboutit pas, la procédure se poursuit automatiquement devant le bureau de jugement. Il n'existe pas de formalité spéciale pour saisir le bureau de jugement. Auparavant, l'instance n'était introduite qu'après la conciliation, par la citation du défendeur devant le bureau de jugement.

La tentative de conciliation devant le Tribunal paritaire des baux ruraux est, tout comme la procédure suivie devant le Conseil de prud'hommes, incluse à l'instance. Par conséquent, la demande en conciliation saisit la juridiction.

Si, de nos jours, de nombreuses illusions sur l'efficacité du préliminaire de conciliation se sont envolées, en revanche, le souci d'inciter les plaideurs à se concilier en cours d'instance devient une préoccupation dominante.

## II - LA CONCILIATION TOUT AU LONG DE L'INSTANCE

A côté des dispositions particulières instituant des activités de conciliation propres à chaque juridiction, le législateur a prévu des dispositions relatives à la conciliation communes à toutes les juridictions : l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile confie au juge une mission générale de conciliation possible tout au long de l'instance, à savoir de la saisine de la juridiction jusqu'à l'extinction de l'instance, et les articles 127 à 131 du Nouveau Code de procédure civile réglementent cette procédure. Plusieurs dispositions particulières rappellent la même exigence à propos de la procédure devant le Tribunal de commerce<sup>130</sup> (où n'existe pas de procédure particulière de conciliation), le Tribunal de grande instance<sup>131</sup> et le Tribunal

---

<sup>129</sup>Pierre BIZIERE, *Réflexions sur la phase actuelle de la conciliation dans le litige prud'homal*, *L'informateur du chef d'entreprise* 1976, p. 211 à 220 ; Jean BUFFET, *La nouvelle procédure prud'homale*, *Droit social* 1975, p. 251 à 263 ; Pierre COUV RAT, *La réforme de la procédure prud'homale*, *D* 1975, chr. p. 459 et 460 ; René ESCAICH, *Les nouvelles règles de procédure devant le conseil de prud'hommes*, *La vie judiciaire*, décembre 1974, p. 1 et 3

<sup>130</sup>Art. 863 Npc

<sup>131</sup>Art. 768 Npc

d'instance.<sup>132</sup> Ces trois articles relatifs à la conciliation renvoient purement et simplement aux principes généraux des articles 21 et 127 à 131 du Nouveau Code de procédure civile, et le Juge de la mise en état, tout comme le Juge rapporteur peuvent constater la conciliation même partielle des parties. Le préliminaire de conciliation n'ayant plus les faveurs du législateur, c'est à la conciliation des parties en cours d'instance que le Nouveau Code de procédure civile a réservé une place importante. Le Code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel a suivi la même voie, permettant dans son article L. 3 au Tribunal administratif d'exercer une mission de conciliation à toute hauteur de l'instance.<sup>133</sup> Il est donc clair que cette forme de conciliation suscite maintenant chez le législateur français un grand intérêt. Cependant, et comme nous le verrons ultérieurement,<sup>134</sup> la situation actuelle, privilégiant la conciliation tout au long de l'instance n'assure pas nécessairement la meilleure efficacité à la conciliation. En effet, le législateur continue à impartir au juge de nouvelles tâches sans moyens nouveaux. Du fait de l'éviction progressive du préliminaire de conciliation et de l'essor de la conciliation concomitante à l'instance, on peut parler du passage d'une conciliation préalable à l'instance à une conciliation tout au long de l'instance.

Dans la conciliation concomitante à l'instance, une grande latitude est laissée au juge. Il se voit offrir la faculté de tenter personnellement la conciliation à tout instant de la procédure et en tout lieu ; et surtout, confiance est faite aux magistrats pour apprécier si la tentative est opportune et pour discerner le moment privilégié où les parties, peut-être lassées d'un combat dont elles mesurent mieux le caractère aléatoire, seront mieux disposées à consentir aux renoncements nécessaires pour parvenir à un arrangement qui mettra fin au procès. Roger PERROT à propos de la conciliation devant les Tribunaux de commerce dit d'ailleurs : « la conciliation se cueille comme un fruit mûr lorsque l'épreuve du contentieux a révélé les faiblesses de l'argumentation de chacun des plaideurs ».<sup>135</sup>

---

<sup>132</sup>Art. 840 Ncpc

<sup>133</sup>La conciliation par le Tribunal administratif de l'article L. 3 C. TA et CAA peut être tentée préalablement à l'instance ou tout au long de l'instance.

<sup>134</sup> V. infra p. 136

<sup>135</sup>Roger PERROT, L'unification des procédures devant les juridictions autres que les TGI, VII<sup>ème</sup> colloque des IEJ, Faculté de droit de Lyon, p. 629

Outre le problème délicat de la place de la conciliation, puisque aucune solution ne recueille tous les suffrages, se pose également celui tout aussi difficile de son caractère obligatoire ou facultatif.

## **PARAGRAPHE 2      CARACTÈRE OBLIGATOIRE OU FACULTATIF DE LA PROCÉDURE**

---

En raison de sa nature, la conciliation a vocation à être une procédure facultative. Seule la liberté doit présider à la mise en œuvre de la procédure conciliatrice dont la réussite dépend de la volonté des parties. De plus, le préliminaire de conciliation obligatoire peut parfois sembler superflu, surtout lorsque des affaires apparaissent d'emblée inconciliables. A l'inverse, si l'accommodement des plaideurs est une si bonne chose, pourquoi ne pas l'imposer dans toutes les hypothèses ? N'y a-t-il pas non plus un risque de perdre des chances d'obtenir une conciliation en n'obligeant pas les parties à se soumettre à une tentative de conciliation ?

Notre pays n'en ayant toujours pas terminé avec ses hésitations connaît aussi bien les procédures de conciliation obligatoire (I) que facultative (II), mais avec une préférence de nos jours pour le préliminaire facultatif, alors que le préliminaire obligatoire représenta longtemps la règle. Nous pouvons par conséquent parler du passage d'une conciliation obligatoire à une conciliation facultative.

### **I -      LE PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION OBLIGATOIRE**

Amené à disparaître petit à petit (A), le préliminaire de conciliation obligatoire n'est presque plus utilisé dans notre législation (B).

#### **A.      L'ABANDON PROGRESSIF DU PRÉLIMINAIRE OBLIGATOIRE**

Le juge de paix, qui constitua pendant une assez longue période un préliminaire obligatoire de conciliation, n'existe plus depuis 1958 (1). Le Tribunal d'instance qui le remplaça à partir de cette date, connut lui aussi, mais durant une période beaucoup plus brève, un préliminaire de conciliation obligatoire rapidement remplacé par un préliminaire facultatif (2). Enfin, le caractère obligatoire de la phase de conciliation devant le Conseil de

prud'hommes est remis en cause par des exceptions à ce principe en nombre sans cesse grandissant (3).

## **1. LA DISPARITION DU JUGE DE PAIX**

Les juges de paix, créés par la loi des 16 et 24 août 1790 sous l'influence conjuguée de l'exemple anglo-hollandais et de l'idéologie révolutionnaire, constituaient un préliminaire de conciliation obligatoire. Ils tentaient en premier lieu de concilier les justiciables et, à défaut, jugeaient leurs différends. Le préliminaire de conciliation était à cette époque une formalité générale et obligatoire en matière civile. Ce préliminaire obligatoire ne donna toutefois pas les résultats escomptés et suscita de vives critiques. Il se bornait à n'être le plus souvent qu'une formalité de routine entraînant une perte de temps. « Ainsi, en 1948, (la dernière année où cette formalité a été exigée pour les affaires portées devant les tribunaux civils), sur 147 000 demandes portées devant ces tribunaux, 9 700 seulement avaient été conciliées ; et dans des grandes villes comme Paris, l'échec était encore plus évident puisque le nombre des conciliations se limitait au pourcentage dérisoire de... 0,10 % ! »<sup>136</sup> Un décret-loi du 30 octobre 1935 tenta bien d'enrayer cette désaffection, mais sans succès. Une loi du 9 février 1949 supprimera le préliminaire de conciliation obligatoire pour les affaires relevant de la compétence des tribunaux civils, et un décret du 22 décembre 1958 mettra définitivement un terme à la vie des juges de paix. Les Tribunaux d'instance leur succéderont.<sup>137</sup> Malheureusement ils connaîtront la même infortune dans l'exercice de leur mission de conciliation.

## **2. LE PASSAGE DU PRÉLIMINAIRE OBLIGATOIRE AU PRÉLIMINAIRE FACULTATIF DEVANT LE JUGE D'INSTANCE**

Sous l'empire du Code de procédure civile, toute action devant le Tribunal d'instance était nécessairement précédée d'un préliminaire obligatoire de conciliation. Sans supprimer purement et simplement la tentative de conciliation, le Nouveau Code de procédure civile l'a rendue facultative (article 829 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile). Le législateur a donc supprimé son caractère obligatoire qui alourdissait la procédure et provoquait une perte de temps injustifiée. La procédure

---

<sup>136</sup>Roger PERROT, La conciliation en matière civile et commerciale en France, Rev. inter. de droit comparé 1988, n° spécial, vol. 10, p. 241

<sup>137</sup>V. sur le remplacement des justices de paix par les tribunaux d'instance : Pierre HEBRAUD, Justice 59. 2. Les juridictions, D 1959, p. 151 à 160

ordinaire devant le Tribunal d'instance ne débute désormais plus par un préliminaire obligatoire ; c'est seulement si les intéressés en manifestent la volonté qu'une conciliation sera tentée préalablement à une éventuelle phase contentieuse.

Toutefois, si la conciliation obligatoire comme préalable à la saisine contentieuse du juge n'existe plus devant le Tribunal d'instance, une procédure très proche existe en matière de saisie-arrêt sur salaire. En effet, les articles R. 145-3 et R. 145-4 du Code du travail prévoient dans le cadre de la saisie-arrêt sur salaire une phase de conciliation obligatoire (même si le créancier dispose d'un titre), et dont l'issue sera l'autorisation ou le refus de la saisie-arrêt. Elle ne constitue cependant pas une phase séparée de la phase juridictionnelle et ne se distingue d'une audience au fond que par le lieu où elle se tient (elle se déroule en chambre du conseil).

Les articles 836, 840 et 847 du Nouveau Code de procédure civile font aussi référence à une conciliation obligatoire dans la procédure sur assignation à toutes fins, la requête conjointe et la présentation volontaire des parties. Mais, cette conciliation ne correspond pas non plus à une phase préalable à l'instance et doit être analysée comme un renvoi pur et simple aux principes généraux des articles 21 et 127 à 131 du Nouveau Code de procédure civile.

Si, le préliminaire de conciliation obligatoire a dans certains cas purement et simplement disparu, il existe également des hypothèses où sans connaître le même sort, le préliminaire obligatoire est remis en cause d'une façon différente. Le caractère obligatoire de la phase conciliatoire est alors soumis à des dérogations.

### **3. LE REcul DU CARACTÈRE OBLIGATOIRE DE LA CONCILIATION DEVANT LE CONSEIL DE PRUD'HOMMES**

Le législateur entretient une ambiguïté en incitant d'une part à la conciliation tout en permettant au plaideur d'y échapper. En effet, si une procédure de conciliation demeure obligatoire devant le Conseil de prud'hommes (a), il n'en reste pas moins que les cas de dispense sont de plus en plus nombreux (b).

#### **a) *Le maintien de la tentative de conciliation obligatoire***

L'article L. 511-1 du Code du travail confie à la juridiction prud'homale le soin de régler par voie de conciliation les différends qui

peuvent s'élever à l'occasion du contrat de travail. L'article R. 516-13 du Code du travail indique en outre que « le bureau de conciliation entend les parties en leurs explications et s'efforce de les concilier ». Ces dispositions font ressortir l'aspect principalement conciliateur de la juridiction prud'homale.

Un autre élément contribue à accentuer cette caractéristique : les Conseils de prud'hommes ne rendent des jugements que dans les affaires où la conciliation n'a pas pu aboutir. Le Conseil de prud'hommes ne peut donc pas se saisir d'un litige pour le juger si préalablement il n'a pas été soumis à la tentative de conciliation ; cela signifie que le préliminaire de conciliation constitue une formalité d'ordre public.<sup>138</sup> Au cas où cette première phase ne serait pas respectée, la procédure serait entachée d'une nullité absolue.<sup>139</sup> La Cour de cassation annule ainsi les demandes qui n'ont pas été soumises au bureau de conciliation.<sup>140</sup> Le jugement devra rappeler que la conciliation a bien été tentée. L'absence dans les décisions de première instance et d'appel de toute mention relative à l'accomplissement du préliminaire de conciliation doit entraîner la nullité de la procédure s'il ne résulte d'aucune des pièces soumises à la Cour de cassation qu'il y ait été procédé.<sup>141</sup>

Si les Conseils de prud'hommes doivent toujours s'efforcer de régler par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever entre salariés et employeurs,<sup>142</sup> cette formalité ne traduit plus actuellement qu'un aspect procédural. Nous aboutissons à un simulacre ou à une rapide formalité dénuée de portée réelle. D'ailleurs, le caractère absolument obligatoire de la tentative de conciliation se trouve remis en cause.

---

<sup>138</sup>Soc. 6 avril 1957, Bull. IV, n° 446, p. 313

<sup>139</sup>Soc. 31 mai 1957, Bull. IV, n° 641, p. 455

<sup>140</sup>Soc. 23 déc. 1952, D 1953, p. 164 ; Soc. 23 janv. 1959, JCP 1959, II, 11055, Obs. F. D.

<sup>141</sup>Art. 459 Ncpc : « L'omission ou l'inexactitude d'une mention destinée à établir la régularité du jugement ne peut entraîner la nullité de celui-ci s'il est établi par les pièces de la procédure, par le registre d'audience ou par tout autre moyen que les prescriptions légales ont été, en fait, observées. » (Soc. 16 mars 1959, Bull. IV, n° 414, p. 340 ; Soc. 19 juin 1963, Bull. IV, n° 522, p. 429)

<sup>142</sup>Art. L. 511-1 C. du travail

b) *Les atténuations au caractère obligatoire du préliminaire de conciliation*

Le préalable obligatoire de la tentative de conciliation prud'homale ne constitue plus un principe intangible puisqu'il n'est plus exigé de façon systématique. En effet le législateur, tout en incitant à la conciliation, permet de plus en plus au plaideur d'y échapper. Les dispenses de conciliation qui autorisent les parties à saisir directement le juge aux fins de jugement ont tendance à se multiplier.<sup>143</sup> Ces dispenses peuvent être d'ordre procédural ou de fond.

- Les dispenses liées à des règles d'ordre procédural

Le régime procédural institué par le décret du 12 septembre 1974 fait échapper les demandes nouvelles dérivant du même contrat de travail à l'obligation de concilier.<sup>144</sup> Cette disposition permet au salarié de compléter ou de modifier sa demande initiale, à tous les stades de la procédure, quand il s'aperçoit d'un oubli. En réalité, certaines demandes ont toujours été dispensées du préliminaire de conciliation : les demandes en intervention<sup>145</sup> et les demandes en liquidation d'astreinte. Mais ces dérogations conduisent indiscutablement à restreindre la place de la conciliation en matière prud'homale.

Les exceptions de procédure<sup>146</sup> (il s'agit essentiellement en matière prud'homale de l'incompétence, de la litispendance, de la connexité et de la prescription) soulevées avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir ne sont pas soumises non plus au préliminaire de conciliation.

Les demandes reconventionnelles, en compensation et additionnelles qui se rattachent à la demande principale par un lien suffisant n'ont pas à être soumises au préliminaire de conciliation.<sup>147</sup>

---

<sup>143</sup>Olivier DELL'ASINO, Les exceptions au principe de la tentative de conciliation en matière prud'homale, Gaz. pal. 1987, II, doc. p. 826 à 835 ; Pierre ESTOUP, La pratique de la juridiction prud'homale, LITEC 1991, p. 142 ; Françoise ROCHOIS, L'audience de conciliation en matière prud'homale, RPDS oct. 1991, p. 314 à 316

<sup>144</sup>Art. R. 516-2 alinéa 1 C. du travail

<sup>145</sup>Soc. 4 avril 1941, Gaz. pal. 1941, I, 411

<sup>146</sup>Art. 73 à 126 Ncpc

<sup>147</sup>Soc. 15 juillet 1955 et 19 janv. 1956, JCP 1956, II, 9341 note G.B. ; Soc. 7 nov. 1989, Bull. n° 645, p. 388, RPDS 1990, somm. p. 373

Lorsqu'une demande est présentée devant la formation de référé prud'homale, cette dernière peut avec l'accord des parties pour les demandes qui ne sont pas de sa compétence et qui présentent une particulière urgence, renvoyer l'affaire directement devant le bureau de jugement sans passer par le bureau de conciliation. Dans ce cas, la formation de référé doit procéder elle-même à une tentative de conciliation à huis clos.<sup>148</sup>

Sont également dispensées du préalable de conciliation obligatoire, les demandes dont le fondement est né ou révélé postérieurement à la saisine du Conseil de prud'hommes<sup>149</sup> et les moyens et exceptions que les parties font valoir au soutien de leurs prétentions respectives<sup>150</sup> ; il en va de même pour les demandes incidentes,<sup>151</sup> les oppositions,<sup>152</sup> la caducité,<sup>153</sup> la tierce opposition, les instances reprises après radiation ou encore les affaires portées devant un Conseil de prud'hommes sur renvoi après cassation.

À côté des dispenses d'ordre procédural, d'autres dispenses mais de fond cette fois doivent être analysées.

#### - Les dispenses liées à des règles de fond

Un certain nombre de procédures spécifiques relatives à la garantie de droits particuliers ou à la protection de statuts spéciaux des salariés échappent également à l'obligation de conciliation ; par exemple la contestation du refus de l'employeur d'accorder un congé parental d'éducation, un congé sabbatique,<sup>154</sup> un congé de création d'entreprise, un congé de formation économique, sociale et syndicale<sup>155</sup> ou une activité à temps partiel.

---

<sup>148</sup>Selon les règles fixées aux art. R. 516-13 à R. 516-15 C. du travail

<sup>149</sup>Art. R. 516-1 in fine C. du travail

<sup>150</sup>Soc. 22 oct. 1959, Gaz. pal. 1960, I, p. 8

<sup>151</sup>Art. 63 à 70 Npc

<sup>152</sup>Art. R. 517.6 C. du travail

<sup>153</sup>Art. R. 516-26-1 C. du travail

<sup>154</sup>Art. L. 122-32-23 C. du travail

<sup>155</sup>Art. L. 451-3 C. du travail

Le principe de la saisine directe du bureau de jugement est également adopté concernant les litiges relatifs à la créance d'un salarié au cours d'une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire d'entreprise.<sup>156</sup>

Du fait de l'accroissement du nombre de dispenses et de l'augmentation constante des échecs de conciliation, le préalable de conciliation devient une pure formalité. De plus, l'impératif de célérité des affaires prud'homales qui a contribué à reconnaître au bureau de conciliation des pouvoirs juridictionnels<sup>157</sup> a conduit à évincer purement et simplement l'obligation de concilier. Toutes ces raisons n'exigent-elles pas que le législateur décide de supprimer la phase de conciliation ou tout au moins son caractère obligatoire ? L'obligation de concilier se justifie-t-elle toujours aujourd'hui ? Comme nous venons de le constater, le préalable de la conciliation prud'homale revêt un caractère de plus en plus isolé et s'éteint lentement. Toutefois, l'existence d'un préalable de conciliation n'a pas totalement disparu et a été en de rares hypothèses maintenu.

## **B. LE MAINTIEN D'UN PRÉALABLE OBLIGATOIRE EN DE RARES HYPOTHÈSES**

Dans certaines procédures de divorce (1), tout comme devant le Tribunal paritaire des baux ruraux (2), une phase de conciliation obligatoire a été maintenue.

### **1. DANS CERTAINES PROCÉDURES DE DIVORCE**

Aux termes de l'article 251 du Code civil la tentative de conciliation est obligatoire avant l'instance judiciaire quand le divorce est fondé sur la rupture de la vie commune ou sur la faute.<sup>158</sup> Cette tentative, obligatoire, mais non intégrée à l'instance, revêt la forme classique d'une « autorisation d'assigner ».<sup>159</sup> Le législateur a souhaité que les époux, avant de s'engager dans une voie aussi grave que celle du divorce, tentent préalablement de

---

<sup>156</sup>Art. 126 loi n° 85-98 du 25 janv. 1985

<sup>157</sup>V. infra p. 119 et suivantes

<sup>158</sup>Alain BENABENT, Droit civil. La famille, Litec 1996, 8<sup>ème</sup> éd. ; Jean-Claude GROSLIERE, Rép. pr. civ. 1984, v. Divorce n° 233 à 277 ; Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Droit de la famille, Dalloz action 1996

<sup>159</sup>Yvon DESDEVISES, Remarques sur la place de la conciliation dans les textes récents de procédure civile, D 1981, chr. p. 241, n° 27

régler à l'amiable leur problème avec l'aide du Juge aux affaires familiales. Au cours de cette phase, le juge doit s'entretenir avec chacun des époux séparément, puis les réunir devant lui<sup>160</sup> afin d'essayer de les faire renoncer à leur idée de rupture ou au moins à les amener à prendre des décisions concertées sur les conséquences du divorce.<sup>161</sup>

Le juge est également contraint devant le Tribunal paritaire des baux ruraux de procéder à une tentative de conciliation avant la phase contentieuse.

## **2. DEVANT LE TRIBUNAL PARITAIRE DES BAUX RURAUX**

Devant le Tribunal paritaire des baux ruraux, une phase de conciliation obligatoire est prévue et réglée de manière spécifique par les articles 883 à 888 du Nouveau Code de procédure civile. Jusqu'à la promulgation du Nouveau Code de procédure civile, l'essai de rapprochement des plaideurs était situé en dehors de l'instance. Actuellement, la recherche d'un accommodement est intégrée à l'instance.

Si la conciliation obligatoire devant les tribunaux est en perte de vitesse depuis un certain temps déjà, en revanche en matière administrative, le préalable obligatoire extracontentieux confié à un organe extérieur se révèle une grande réussite.<sup>162</sup>

Le préliminaire de conciliation facultatif n'est pas non plus très fréquent devant les tribunaux français.

## **II - LE PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION FACULTATIF**

Les parties peuvent se voir imposer devant certaines juridictions une procédure de conciliation ; mais cette solution n'est pas la règle générale. En effet, devant le Tribunal d'instance (A) et dans la procédure de divorce amiable (B), le préliminaire de conciliation ne constitue qu'une formalité facultative.

---

<sup>160</sup>Art. 252 C. civ.

<sup>161</sup>Art. 252-2 C. civ.

<sup>162</sup> V. infra p. 146

## **A. DEVANT LE TRIBUNAL D'INSTANCE**

Le préliminaire obligatoire de conciliation devant le Tribunal d'instance n'ayant pas répondu à toutes les attentes, les rédacteurs du Nouveau Code de procédure civile décidèrent de le supprimer, et de le remplacer par un préliminaire de conciliation facultatif.<sup>163</sup> Cette tentative préalable de conciliation ne saisit pas le tribunal. Désormais, le demandeur se trouve devant une alternative. Il a le choix entre assigner directement son adversaire devant le juge d'instance pour obtenir un jugement ou provoquer une tentative de conciliation devant le juge avant d'assigner son adversaire.

Une autre voix est également offerte à celui qui entend attirer son adversaire devant le Tribunal d'instance : la procédure sur assignation à toutes fins.<sup>164</sup> Le demandeur qui opte pour cette procédure assigne le défendeur devant le juge pour qu'il procède à une conciliation et, à défaut, statue sur le conflit les opposant. La juridiction étant saisie par la remise au secrétariat greffe d'une copie de l'acte d'assignation, l'essai d'accommodement des parties fait partie de l'instance. Mais, alors que dans ces hypothèses, la latitude est laissée au demandeur d'opter ou non pour la conciliation, dans la procédure de conciliation du divorce amiable, l'initiative de tenter une conciliation appartient au juge lorsqu'il estime qu'elle a de bonnes chances de se réaliser.

## **B. DANS LA PROCÉDURE DE DIVORCE AMIABLE**

Le Juge aux affaires familiales chargé de l'affaire entend chacun des époux d'abord séparément puis ensemble et leur prodigue les conseils qu'il estime utiles. Il peut, si un rapprochement lui apparaît possible, tenter de les concilier ; mais cette tentative est purement facultative.<sup>165</sup> On ne peut pas dire que dans ce cas, la part de conciliation soit importante.

La conciliation peut donc revêtir soit un caractère obligatoire, soit un caractère facultatif. Un autre aspect de la procédure de conciliation doit attirer notre attention : interrogeons-nous sur le point de savoir s'il est ou non

---

<sup>163</sup>Art. 829 à 835 Ncpc

<sup>164</sup>Art. 836 à 844 Ncpc

<sup>165</sup>François CHABAS, Henri, Jean et Léon MAZEAUD, La famille, Leçons de droit civil, Montchrestien 1995, 7<sup>ème</sup> éd., n° 1420 à 1424

nécessaire que la procédure se déroule selon des formes particulières et prédéterminées.

### **PARAGRAPHE 3      CARACTÈRE FORMEL OU INFORMEL DE LA PROCÉDURE**

---

Faut-il ou non qu'un règlement de conciliation comporte des dispositions élaborées ? Telle est la question à laquelle il faut essayer de répondre en analysant tout d'abord les éléments favorables au caractère formel de la procédure de conciliation (I) puis les éléments allant à l'encontre de cette conception (II). Nous verrons enfin quel est le concept retenu par les textes français (III).

#### **I -      ARGUMENTS EN FAVEUR DU CARACTÈRE FORMEL**

Peut-on trouver concevable d'instituer des procédures de conciliation sans y introduire un minimum de formalisme ? Il s'avère tout au moins nécessaire de marquer clairement la place et le rôle de cette justice alternative qu'est la conciliation par rapport à la procédure contentieuse de l'institution judiciaire : par la consécration de garanties minimales de procédure, par l'assurance d'un retour toujours possible au juge... En effet, introduire une certaine dose de formalisme permet de garantir les principes fondamentaux de procédure que sont notamment le respect de la règle du contradictoire, le respect des droits de la défense, le respect de l'égalité des parties, le libre accès à la justice, qui pourraient sinon être bafoués. Ne pas respecter ces principes serait laisser la porte ouverte à tous les excès.

Opter pour une procédure formelle semble ainsi présenter un certain nombre de garanties que n'offre pas une procédure informelle ; mais celle-ci n'en est pas pour autant dépourvue d'avantages.

#### **II -      ARGUMENTS EN FAVEUR DU CARACTÈRE INFORMEL**

Il est de l'essence même de la conciliation dans son état le plus pur d'être informelle et de demeurer à l'écart des règles de preuve et de procédure. Vouloir construire une procédure trop formalisée de conciliation fait encourir le risque de voir celle-ci s'institutionnaliser et se

juridictionnaliser à tel point qu'elle acquiert les traits d'une justice aussi complexe que celle administrée sous l'égide de l'État et encourt ainsi les mêmes critiques. Par exemple, les justiciables souhaitent éviter d'en arriver à voir rejeter leurs demandes sans examen au fond à cause d'irrégularités de procédure (incidents et exceptions), qui sans nécessairement causer un préjudice les privent d'un procès. Or, pour conserver à la conciliation son originalité et son autonomie il faut veiller à ne pas introduire dans son organisation les caractères d'une véritable juridiction. Il ne faut pas oublier que tout règlement amiable demeure fondé sur le principe du consensualisme et introduire trop de formalisme aboutirait à restreindre la liberté des parties en les contraignant à respecter de trop nombreuses règles de procédure. Or, ce que recherchent les parties dans la conciliation, c'est avant tout la simplicité et la rapidité qu'un excès de formalisme ferait disparaître.

Le législateur français a opté pour une conciliation judiciaire informelle.

### III - LA RÉALITÉ DES TEXTES

Lorsqu'elle se déroule préalablement à l'instance contentieuse, la tentative de conciliation échappe à peu près à toute règle de forme. Toutefois, le Tribunal paritaire des baux ruraux est tenu de proposer aux parties un règlement du litige à la majorité des voix et d'en faire mention dans le procès-verbal de non-conciliation s'il n'est pas accepté. Devant le bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes le débat doit être contradictoire, oral<sup>166</sup> et non public<sup>167</sup> (sauf lorsque le bureau ordonne des mesures juridictionnelles).

La conciliation tout au long de l'instance n'est pas soumise non plus à de strictes règles de procédure. Les dispositions des articles 127 à 131 du Nouveau Code de procédure civile sont même totalement laconiques et surtout peu contraignantes. Les procédures conciliatoires sont d'ailleurs avant tout caractérisées par l'absence de formalisme.

Le fait qu'il existe des conciliations facultatives et obligatoires, plus ou moins formelles, qu'elles puissent intervenir à des moments différents, aboutit à une certaine absence de cohérence qui n'est pas faite pour favoriser

---

<sup>166</sup>Art. R. 516-7 C. du travail

<sup>167</sup>Art. R. 515-1 dernier alinéa C. du travail

l'unification des procédures. L'analyse des acteurs de la conciliation confirme le phénomène.

---

## SECTION II

## LES ACTEURS DE LA CONCILIATION

---

La conciliation sera ce que les hommes en feront. Telle est peut être la phrase qui résume le mieux la situation dans laquelle se trouve actuellement la conciliation. Elle met l'accent sur l'importance des hommes dans l'institution. Ce sont eux qui détiennent les clefs de la réussite de la conciliation. En effet, de nombreuses personnes sont amenées à interférer dans la sphère conciliatrice, et chacune d'entre elles, quelque soit le niveau où elle intervient, a un rôle à jouer pour faire en sorte de promouvoir la conciliation afin qu'elle devienne un élément important dans l'arsenal des moyens de régler les litiges. Tous les intervenants à la conciliation ont intérêt à ce qu'elle aboutisse. La réputation du conciliateur a tout à gagner d'un succès, les parties seront parvenues à mettre fin amiablement à leur différend. Un taux de réussite élevé incitera également d'autres personnes à se tourner vers elle ; la promotion du procédé par le bouche à oreille fera son œuvre. Il faut distinguer deux catégories de personnes intervenant dans la conciliation : les instigateurs de la conciliation qui prennent l'initiative d'avoir recours au procédé (Paragraphe 1) et les personnes qui tentent de favoriser la conclusion d'un accord entre les parties, appelées conciliateurs (Paragraphe 2). Ces individus peuvent d'ailleurs se confondre ou bien être des personnalités différentes.

### PARAGRAPHE 1 L'INITIATIVE DE LA CONCILIATION

---

Sauf les cas où elle est imposée, la conciliation provient de l'initiative de diverses personnes qu'il convient de définir (I), avant de nous intéresser aux conséquences découlant de la saisine d'un organe de conciliation (II).

## **I - LES PERSONNES POUVANT PRENDRE CETTE INITIATIVE**

La conciliation étant placée sous le signe du consensualisme, il apparaît logique que ce soient les parties elles-mêmes qui puissent décider d'y recourir (A). Cependant, d'autres personnes sont également à même dans certaines circonstances d'inciter les parties à la concertation (B).

### **A. LES PARTIES ELLES-MÊMES**

Les parties peuvent décider d'un commun accord et préalablement à la naissance d'un éventuel litige des moyens qui seront utilisés pour y mettre fin s'il venait à se réaliser (1), comme elles peuvent décider de recourir à la conciliation pour résoudre leur différend de manière circonstancielle, une fois celui-ci survenu (2).

#### **1. PAR UNE CLAUSE DE CONCILIATION CONTRACTUELLE**

Afin de régler à l'avance le sort qui sera réservé à leur différend, les parties utilisent les clauses de conciliation et de médiation (a) qui, rédigées par les intéressés en termes souvent ambigus posent parfois des problèmes quant à leur identification (b).

##### **a) *Les clauses de conciliation et de médiation***

Même en admettant que peu de contrats suscitent un différend, mieux vaut en prévoir un règlement correct et conforme à ce que les contractants désirent. Les parties peuvent ainsi prévoir par une stipulation contractuelle la manière de régler leur litige.<sup>168</sup> Le Conseil d'État ne frappe pas d'une complète inefficacité les clauses des contrats administratifs par lesquels les

---

<sup>168</sup>Nabil ANTAKE, Les contrats de médiation commerciale, in Solutions de rechange au règlement des conflits, Les presses de l'université Laval, p. 1 à 23 ; Loïc CADIET, Les clauses contractuelles relatives à l'action en justice, Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Presses universitaires d'Aix-Marseille 1990, p. 193 à 223 ; André COHERIER, Des obligations naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats, thèse Paris 1939 ; Charles JARROSSON, Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation, Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Presses universitaires d'Aix-Marseille 1990, p. 141 à 160 ; Jean-Marc MOUSSERON, Technique contractuelle, éd. juridiques LEFEBVRE 1988

particuliers s'engagent à soumettre à un conciliateur d'éventuels litiges.<sup>169</sup> A cet effet, les parties introduiront dans leur contrat une clause tendant à ce que le traitement judiciaire du litige, qui est le mode ordinaire de règlement, soit écarté au profit d'une solution amiable. Elles décident qu'un tiers jouera le rôle de catalyseur de l'accord.

Ces clauses peuvent être de deux types : les clauses de conciliation et les clauses de médiation. La clause de conciliation peut prévoir l'identité du conciliateur. Par ce procédé, les parties désignent elles-mêmes à l'avance dans le contrat le tiers qui sera chargé de tenter de les concilier. Elle peut prévoir que les parties désigneront ultérieurement, le tiers conciliateur par acte séparé. Elles peuvent enfin mentionner l'autorité chargée de procéder à la désignation du conciliateur lorsque le litige surviendra. Si elles choisissent à l'avance de faire désigner le tiers par le juge, il s'agit dans ce cas particulier d'une clause de médiation.

Le contrat de conciliation est un contrat synallagmatique innommé soumis aux conditions de validité des contrats. Les parties sont libres de choisir le nombre et la qualité des conciliateurs. Cependant, lorsque dans une clause contractuelle, un tiers est désigné par les parties pour résoudre le litige, il convient de prendre le plus grand soin pour préciser l'identité exacte de la personne choisie pour assurer la fonction de conciliateur. De nombreuses clauses souffrent en effet d'être trop vagues et de ne pas donner suffisamment de renseignements permettant d'identifier le futur conciliateur. Elles se bornent à indiquer qu'un tiers résoudra leur litige à l'amiable, sans précision supplémentaire. Or, il serait préférable que les clauses soient les plus précises possibles quant à cette désignation. Elles peuvent par exemple fixer les conditions de la saisine du tiers, les délais et les moyens qui lui seront donnés pour mener à bien sa mission de conciliation... Une clarté maximale dans les termes de la clause anéantit bien des problèmes et permet

---

<sup>169</sup>CE 6 décembre 1935, ville de Bergerac, note A. H., D 1936, III, p. 49 : « Considérant que, d'après l'art. 8 du cahier des charges de la concession pour la distribution du gaz dans la ville de Bergerac, concession dont est titulaire la Société Gaz et Electricité de Bergerac, les coefficients de la formule de tarification (c'est-à-dire de la formule destinée à l'établissement du prix de vente de mètre cube de gaz) seront révisables tous les cinq ans... Il y sera procédé, soit par accord direct, soit ainsi qu'il est prévu à l'art. 6 de la convention, et que, selon l'art. 6 de la convention passée le 19 mai 1926, toutes les contestations auxquelles donneront lieu les conventions entre les parties seront soumises à une commission d'experts, composée d'un expert choisi par chacune d'elles, et, en cas de désaccord, d'un tiers expert désigné par le Président du Conseil de préfecture ; - Considérant que les dispositions précitées ont seulement pour effet d'obliger les parties, lorsqu'elles se trouvent en désaccord, à soumettre ce désaccord à l'appréciation de conciliateurs, et ne font pas obstacle à ce que les parties saisissent ensuite le juge compétent, dans le cas où un accord n'a pu être réalisé. »

d'éviter toute confusion sur la nature de telles clauses. Car en l'absence des précisions nécessaires, il peut s'avérer délicat de distinguer la clause de conciliation d'autres clauses contractuelles et tout particulièrement de la clause d'arbitrage.

b) *Le problème d'identification de la clause*

Les clauses de conciliation entretiennent d'étroits rapports avec les clauses d'arbitrage. En effet, la clause de conciliation fait songer à la clause d'arbitrage dont elle se rapproche, mais il ne faut pas pour autant confondre les deux. Certaines difficultés surgissent lorsque les parties ont par leur manque de clarté dans la rédaction, laissé planer un doute sur l'exacte qualification de la clause. Ces ambiguïtés de rédaction posent donc problème et font surgir la nécessité d'une rédaction faisant ressortir nettement la spécificité de la conciliation. Deux affaires vont nous aider à cerner les difficultés posées par les clauses ambiguës.

Dans une première espèce jugée par la Cour d'appel de Montpellier,<sup>170</sup> une clause comportait deux dispositions distinctes. Une première insérée dans le règlement intérieur de la société coopérative et mal rédigée fut analysée comme une clause compromissoire et annulée. En revanche, les dispositions statutaires prévoyant que « toutes les contestations qui pourront s'élever à raison des affaires sociales seront, préalablement à une instance judiciaire, soumises à l'examen du bureau de la société qui s'efforcera de les régler à l'amiable », furent analysées comme une clause de conciliation (car entendant seulement imposer aux parties une tentative préliminaire de conciliation) et par conséquent déclarées valides.

Dans une seconde affaire,<sup>171</sup> une clause contenue dans les statuts d'un groupement d'intérêt économique (G.I.E.) prévoyait que les différends entre les membres du groupement seraient soumis à l'examen préalable d'un arbitre auquel seraient conférés les pouvoirs d'amiable compositeur. La Cour d'appel de Nancy devait rechercher quelle était la véritable qualification de la procédure organisée dans les statuts. Après avoir visé l'article 12 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile disposant qu'il appartient au juge de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée, la Cour restitue à la clause

---

<sup>170</sup> Montpellier 1<sup>ère</sup> Ch. 29 sept. 1959 (Sté coopérative agricole de vinification de Lespignan c. Fabre), Obs. G. M., JCP 1960, II, 11401 ; Michel BOITARD, RTD com. 1960, p. 74

<sup>171</sup> Nancy 1<sup>ère</sup> Ch. civ. 12 déc. 1985 (Langlais c. Bruneau), Note Charles JARROSSON, Rev. arb. 1986, p. 255 à 262

sa véritable qualification, en écartant celle d'arbitrage prévue par les signataires au profit de la qualification de conciliation. Il ne pouvait s'agir d'une clause d'arbitrage puisque le tiers n'avait aucun pouvoir d'imposer sa décision ; il s'agissait donc d'une tentative de conciliation obligatoire.

« Ainsi, le juge étatique pour qualifier la clause pathologique recherche la véritable intention des parties : si celles-ci entendent confier au tiers, à l'exclusion de tout recours possible à une juridiction étatique de première instance, le soin de trouver une solution définitive qui s'impose à elles, il s'agit d'arbitrage ; si elles entendent simplement se faire proposer une solution qu'elles restent libres d'accepter ou de refuser, il s'agit alors de conciliation ».<sup>172</sup> Il appartient donc à la juridiction, par application de l'article 12 du Nouveau Code de procédure civile, de restituer à la convention sa véritable nature, indépendamment des énonciations des parties qui prêtent à confusion. Par la clause de conciliation, le règlement du litige demeure tout entier placé sous le signe de l'autonomie de la volonté. A la différence de l'arbitre, le conciliateur n'impose aucune solution.

Si préalablement à la naissance du litige les parties n'ont pas décidé de la façon dont il y sera mis fin, elles peuvent ultérieurement à la survenance du différend décider de le soumettre à un règlement amiable par l'intermédiaire d'un tiers.

## 2. APRÈS LA NAISSANCE DU CONFLIT

Peuvent être regroupées dans cette catégorie les hypothèses où il est laissé au libre gré des parties de s'adresser à la conciliation une fois le litige né (soit avant l'instance, soit au cours de l'instance contentieuse), ainsi que les cas où la conciliation est obligatoire.

Outre les parties qui ont la faculté de prendre l'initiative d'une démarche conciliatrice, le juge et l'arbitre sont également compétents et surtout bien placés pour jouer le rôle d'initiateur de la tentative de conciliation.

---

<sup>172</sup>Daniel COHEN, Arbitrage et société, LGDJ 1993, p. 157

## **B. LE JUGE OU L'ARBITRE**

Lorsqu'il s'agit de conciliation en cours d'instance, le juge peut proposer aux parties de se concilier ; mais il n'est pas pour autant question de leur imposer une conciliation.

L'arbitre peut également en dehors de toute demande expresse des parties, essayer de les concilier.

Une fois la saisine de la formation de conciliation opérée, quelles conséquences en découlent ?

## **II - LES EFFETS DE CETTE INITIATIVE**

Le processus conciliatoire étant enclenché, encore convient-il ensuite de convoquer les protagonistes à une séance où ils sont invités à se rendre (A) et de déterminer l'incidence de cette saisine sur la prescription (B).

### **A. SAISINE DU CONCILIEUR, CONVOCATION ET COMPARUTION DES PARTIES**

Chaque partie est avisée personnellement de la tenue de la réunion au cours de laquelle sera tentée la conciliation (1) et doit s'y présenter en personne, assistée éventuellement d'un tiers (2).

#### **1. LA SAISINE DE L'ORGANE DE CONCILIATION ET LA CONVOCATION DES PARTIES**

La saisine de la formation de conciliation, si elle peut être effectuée selon des procédés divers, obéit toujours à des principes simples. Les règles applicables sont dépourvues de toute complexité et divergent peu d'une juridiction à l'autre ; l'oral ou l'écrit peuvent être indifféremment utilisés.

La demande en conciliation devant le Tribunal d'instance est formée au secrétariat-greffe verbalement ou par lettre simple et indique les nom, prénoms, profession et adresse des parties, ainsi que l'objet de la demande.<sup>173</sup> Le Nouveau Code de procédure civile dans les articles 836 à 844 régit la

---

<sup>173</sup>Art. 830 Ncpc

procédure dite sur assignation à toutes fins qui constitue le mode le plus couramment pratiqué par les plaideurs. Cette procédure débute par une assignation qui comporte outre les mentions habituelles, plusieurs indications, dont l'indication de la juridiction devant laquelle la demande est portée ou l'objet de la demande avec l'exposé des moyens.<sup>174</sup>

La saisine du Conseil de prud'hommes, donc du bureau de conciliation puisqu'il s'agit de la première phase obligatoire de la procédure prud'homale, se fait soit par simple demande formée au secrétariat-greffé du conseil, soit par lettre recommandée adressée à ce même secrétariat. La saisine peut aussi s'effectuer par présentation volontaire et simultanée des parties devant le bureau de conciliation, procédure peu usitée. Le demandeur est avisé par le greffier verbalement ou par lettre simple des lieu, jour et heure de la tentative de conciliation qui se tiendra devant le Conseil de prud'hommes ; il l'invite également à se munir de toutes les pièces utiles. Le greffier convoque le défendeur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception contenant outre les nom, profession et domicile du demandeur, les chefs de la demande et informe le défendeur que, même en son absence, des décisions exécutoires pourront être prises contre lui par le bureau de conciliation au vu des seuls éléments fournis par son adversaire. Il lui adresse le même jour copie de cette convocation par lettre simple.

La convocation du demandeur devant le Tribunal d'instance s'opère de la même façon.<sup>175</sup> La convocation du défendeur se fait par lettre simple indiquant les nom, prénoms, profession adresse du demandeur, l'objet de la demande, ainsi que les lieu, jour et heure auxquels sera tentée la conciliation devant le Tribunal d'instance.<sup>176</sup>

La demande devant le Tribunal paritaire des baux ruraux est formée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte d'huissier adressé au secrétariat du tribunal.<sup>177</sup> Les parties sont convoquées quinze jours au moins à l'avance par lettre recommandée avec demande d'avis de

---

<sup>174</sup>Art. 56 Ncpc

<sup>175</sup>Art. 831 Ncpc

<sup>176</sup>Art. 832 Ncpc

<sup>177</sup>L'acte d'huissier est nécessaire lorsque la demande est soumise à publication au fichier immobilier.

réception émanant du secrétaire. Celui-ci envoie en outre copie de cette convocation par lettre ordinaire.<sup>178</sup>

Au sujet de la tentative de conciliation obligatoire du divorce pour faute ou pour rupture de la vie commune, la requête initiale, présentée par avocat<sup>179</sup> est adressée au juge chargé des affaires familiales qui indique la date de la tentative de conciliation.

En ce qui concerne la procédure préalable devant le Tribunal administratif suggérée par la loi du 6 janvier 1986, son rôle est encore mal déterminé, l'article 22 de la loi étant ainsi rédigé : « les Tribunaux administratifs exercent également une mission de conciliation ». On en déduit que le Tribunal administratif est en mesure d'exercer une mission de conciliation préalable. Il ne semble pas pour cela qu'une demande conjointe soit nécessaire, la saisine par l'une quelconque des parties suffit. On peut même imaginer que la conciliation intervienne à l'initiative du juge lui-même.

Les parties, une fois averties de leur convocation, vont devoir y répondre.

## 2. LA COMPARUTION DES PARTIES

La comparution personnelle des parties et l'absence de représentation qui en découle s'avèrent être la règle générale ; seule l'assistance est tolérée. Il n'est en effet pas contestable que les antagonistes doivent autant que possible se présenter en personne devant l'organe chargé de les aider à trouver un accord. La règle est applicable devant le Tribunal d'instance (a), devant le Tribunal paritaire des baux ruraux et le Conseil de prud'hommes (b) ainsi qu'en matière de divorce (c).

### a) *Devant le Tribunal d'instance*

Les parties ne sont pas tenues de se présenter à la tentative de conciliation devant le Tribunal d'instance. Cependant au cas où elles souhaiteraient procéder à une tentative de conciliation, elles ne pourront pas se faire représenter et devront venir en personne devant le Tribunal

---

<sup>178</sup>Art. 886 Ncpc

<sup>179</sup>La requête initiale est présentée par l'époux en personne quand il sollicite des mesures d'urgence.

d'instance.<sup>180</sup> Si elles ne viennent pas, aucune sanction ne sera prise contre elles. Soit les parties viennent toutes les deux en personne et la tentative a lieu, soit l'une d'elles ne vient pas et la tentative ne peut avoir lieu. En revanche, rien n'interdit aux parties de se faire assister par toute personne habilitée à représenter les parties devant le Tribunal d'instance.

Il est permis de s'interroger sur la nécessité et le bien fondé de cette pratique. En effet, l'assistance n'est guère dans l'esprit de la conciliation, car moins il y aura de monde et plus on arrivera facilement à une conciliation. Une trop grande affluence risquant de nuire à la spontanéité des réactions des parties, il vaut donc mieux limiter le nombre des participants. En effet, si le rôle des conseils est souvent très utile, le juge devra néanmoins se garder de le laisser prendre trop de place dans la discussion.

Aucun délai n'est fixé pour la comparution, mais il devra être assez bref afin d'éviter de retarder le cours de la justice.

Des règles à peu près similaires sont applicables devant le Tribunal paritaire des baux ruraux et le Conseil de prud'hommes.

**b) *Devant le tribunal paritaire des baux ruraux et le conseil de prud'hommes***

Devant le Tribunal paritaire des baux ruraux, les parties sont tenues de comparaître en personne et peuvent se faire assister. Elles ne peuvent être représentées que si elles disposent d'un motif légitime à invoquer.

En raison du caractère essentiel de la mission de conciliation devant le Conseil de prud'hommes, les parties doivent comparaître personnellement. Il résulte d'ailleurs de l'article R. 516-4 du Code du travail que la comparution personnelle à l'audience du bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes est le principe et la représentation l'exception.<sup>181</sup> La représentation est possible seulement si elle est justifiée par un mandat.<sup>182</sup> Tout mandataire en justice doit pouvoir justifier du mandat qu'il a reçu, mais l'avocat et l'avoué sont dispensés de donner cette justification ; ils sont crus

---

<sup>180</sup>Art. 833 Ncpc

<sup>181</sup>Maurice BOITEL, Compétence et procédure en matière prud'homale, Droit ouvrier, novembre 1974, p. 379 à 399 ; Maxence RAYROUX, La représentation des parties en matière prud'homale, Gaz. pal. 28 juillet 1977, doc. II, p. 373

<sup>182</sup>Pierre BIZIERE, Conciliation et mandat ad litem, L'informateur du chef d'entreprise 1976, p. 591 à 600

sur parole. Les parties ne peuvent se faire représenter qu'en cas de motif légitime.<sup>183</sup> Dans ce cas, mais dans ce cas seulement, la partie empêchée peut se faire représenter par l'une des personnes que l'article R. 516-5 du Code du travail énumère limitativement, et au premier rang desquelles figure l'avocat.<sup>184</sup>

La loi ne définit pas le motif légitime. Cependant, la Cour de cassation considère comme motifs légitimes une embauche récente ne permettant pas de prétendre à un congé pour comparaître personnellement en justice,<sup>185</sup> un refus patronal d'accorder une autorisation d'absence ou des obligations professionnelles. A notre avis, doivent être également considérées comme des motifs légitimes les absences pour maladie, opération chirurgicale, accident ou deuil. Lorsqu'elles se présentent en personne les parties ont toujours la faculté de se faire assister.

La présence physique des deux parties est un facteur de dialogue et de rapprochement à ne pas négliger. Malheureusement, il arrive que les intéressés ne répondent pas à leur convocation. Si c'est le demandeur qui ne comparait pas, sans avoir justifié en temps utile d'un motif légitime, il est déclaré défaillant et la demande et la citation sont déclarées caduques<sup>186</sup> ; s'il justifie en temps utile d'un motif légitime d'absence, l'affaire est renvoyée à une prochaine audience. Cette demande peut être réitérée une seule fois, sauf si la seconde défaillance du demandeur résulte d'un cas fortuit.<sup>187</sup> Si l'absence est le fait du défendeur, l'affaire est renvoyée au bureau de

---

<sup>183</sup>La jurisprudence s'est toujours montrée assez stricte sur l'application de cette règle. Paris 10 mai 1976, Parisien Libéré c. Alexis KHRIPOUNOFF, Gaz. pal. 1976, I, 424, conclusions de l'avocat général KIRSCH ; RTD civ. 1976, p. 622 à 625, obs. PERROT : la Cour de Paris a décidé que le fait pour un avocat de présenter une procuration de son client, en l'espèce l'employeur, n'était pas à lui seul suffisant pour établir l'existence d'un motif légitime de nature à justifier sa représentation lors de l'essai d'accommodement. Paris 23 mai 1977, RTD civ. 1977, p. 826 et 827, Obs. PERROT ; Soc. 6 juillet 1978, RTD civ. 1979, p. 195 et 196, Obs. PERROT, D 1979, IR 28, Obs. LANGLOIS : dans ces affaires, le juge a dénié à l'avocat la possibilité de représenter l'entreprise dont il est le mandataire si celle-ci ne justifie pas d'un motif d'absence jugé légitime.

<sup>184</sup>L'article R. 516-5 du Code du travail donne la liste des personnes pouvant assister ou représenter les parties. Il s'agit des salariés ou des employeurs appartenant à la même branche d'activité, des délégués permanents ou non permanents des organisations syndicales ouvrières ou patronales, du conjoint, des avocats ; l'employeur peut également se faire assister ou représenter par un membre de l'entreprise ou de l'établissement.

<sup>185</sup>Cass. soc. 7 juillet 1985, Bull. n° 566, p. 477

<sup>186</sup>En ce sens : Cass. soc. 4 mars 1987, Bull., n° 100, p. 65

<sup>187</sup>Soc. 13 mars 1967, Bull. IV, n° 245 p. 202

jugement après que le bureau de conciliation ait ordonné, le cas échéant, des mesures provisoires.

Le renvoi pour jugement est toutefois évité dans deux hypothèses. D'une part, si le défendeur est défaillant parce qu'il n'a pas été joint, sans faute de sa part, par la première convocation, une nouvelle convocation devant le bureau de conciliation lui sera délivrée soit par lettre recommandée du greffe avec demande d'avis de réception, soit par acte d'huissier de justice, à la diligence du demandeur, dans les six mois de la décision du bureau de conciliation (sauf quand il prononce des mesures provisoires). D'autre part, si le défendeur, bien que touché en personne par la convocation, a pu justifier en temps utile d'un motif légitime, il est de nouveau convoqué, par lettre simple, à une prochaine audience du bureau de conciliation.<sup>188</sup>

Les mêmes règles s'appliquent-elles en matière de divorce ?

#### c) *En matière de divorce*

La loi n° 53-1128 du 18 novembre 1953 a permis aux époux de se faire assister de leurs conseils au cours de certaines phases du préliminaire de conciliation.<sup>189</sup> Elle n'a cependant pas habilité leurs conseils à les représenter. Toutefois, il résulte de la loi une certaine ambiguïté ; les travaux préparatoires excluent la représentation, mais certains auteurs et certaines décisions admettent la possibilité de se faire représenter malgré la volonté contraire manifestée par le législateur. Devant ces divergences le Garde des Sceaux a adressé aux Procureurs généraux une circulaire du 17 février 1959 par laquelle il précise la portée de la loi modificatrice de 1953 en déclarant expressément que la représentation des parties n'est pas admise par le texte.

La loi du 11 juillet 1975 a diversifié les types de divorce en prévoyant, à côté du divorce pour faute, traditionnel dans notre droit, le divorce pour rupture de la vie commune, le divorce sur demande conjointe des époux et le divorce demandé par un époux et accepté par l'autre. Dans tous les cas, et même si un préliminaire obligatoire n'existe que dans les deux premiers types de divorce alors que dans les deux derniers est seulement prévu un essai d'accommodement facultatif en cours d'instance, le juge est invité à se préoccuper d'un éventuel rapprochement des parties. La présence des époux

---

<sup>188</sup>Loïc CADIET, Droit judiciaire privé, Litec 1992, p. 722

<sup>189</sup>Roger BLATEAU, De la non-représentation des parties par les avocats ou avoués au cours du préliminaire de conciliation en matière de divorce, Gaz. pal. 1956, doc., I, p. 45 et 46, et 1959, doc., I, p. 74 et 75

lors de la tentative de conciliation apparaît toujours indispensable. « Il faut cependant noter que la représentation des époux n'est écartée que pour l'essai de rapprochement proprement dit, phase intime, secrète de la procédure. »<sup>190</sup>

Les époux ont ensuite, une fois clos l'entretien qu'ils ont eu avec le juge, la possibilité d'appeler leurs conseils pour les assister et participer à la suite de la discussion.

Toutes ces démarches pour aboutir à une conciliation doivent-elles avoir une incidence sur le cours d'une éventuelle action en justice ultérieure ?

## B. CONCILIATION ET PRESCRIPTION

L'incidence du recours à la conciliation sur la prescription pose problème. S'il est admis que le recours à la conciliation interrompt la prescription, il est à craindre que les parties n'utilisent ce procédé comme moyen dilatoire. En revanche, l'exercice de l'action en justice étant inséré dans un délai qu'il convient de respecter faute de voir sa demande déclarée irrecevable, retenir la solution inverse, impliquerait que personne n'aurait plus recours à ce procédé ou devrait saisir le juge en même temps à titre conservatoire. Le principe de la conciliation interruptive de prescription a donc été retenu dans la majorité des cas, malgré les risques encourus d'un nouvel allongement des procédures.

Par exemple, la demande aux fins de tentative préalable de conciliation devant le Tribunal d'instance interrompt la prescription, à condition que l'assignation soit délivrée dans les deux mois qui suivent la tentative.<sup>191</sup> La saisine interrompt aussi la prescription alors même que le Conseil de prud'hommes serait incompétent.<sup>192</sup> En matière de saisie des rémunérations, la Cour de cassation décidait que la requête aux fins de conciliation n'était pas interruptive de prescription.<sup>193</sup> Cette solution avait suscité la résistance

---

<sup>190</sup>Bernard FAUCHER, La conciliation judiciaire, thèse Paris II, p. 322

<sup>191</sup>Art. 835 Npc

<sup>192</sup>Art. R 516-8 C. du travail

<sup>193</sup>Aux termes de l'art. 2244 du c. civ., la prescription est interrompue par « une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire. » La requête adressée aux fins de conciliation, en application des dispositions relatives à la procédure de saisie-arrêt des rémunérations du travail, n'est donc pas interruptive de la prescription : Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 8 juin 1988, JCP 1989, II, 21199, note Jean-Jacques TAISNE, Gaz. pal. 1989, I, somm. p. 260 et 261, note VERON

des juges du fond qui considéraient que la requête aux fins de conciliation, dès lors qu'elle avait été déposée au greffe en temps utile, interrompait la prescription. La Cour de cassation s'est ralliée à cette solution par un arrêt en date du 13 décembre 1995.<sup>194</sup>

En procédure administrative également, il semble que la même règle doive être retenue, à savoir que la conciliation emporte effet interruptif et prorogatif. La solution s'impose assez logiquement dans la mesure où il faut tout faire pour faciliter l'exercice de la conciliation et ne laisser passer aucune chance d'aboutir à une solution amiable. Du fait que la tentative de conciliation comporte effet interruptif, le plaideur n'aura plus de raison de refuser de tenter une conciliation, le délai pour saisir la justice étant interrompu.

Les personnes susceptibles de prendre l'initiative de recourir à la conciliation étant définies, il convient maintenant de déterminer celles pouvant exercer la mission conciliatrice.

## **PARAGRAPHE 2 L'EXERCICE DE LA MISSION CONCILIATRICE**

---

Acteur privilégié du mécanisme conciliatoire, le conciliateur tient une place prépondérante dans la réussite ou l'échec de la tentative de recherche d'un accord. C'est pourquoi les personnes choisies pour exercer cette fonction sont clairement déterminées (I), ainsi que la teneur de leur mission (II).

### **I - LES TITULAIRES DE LA MISSION CONCILIATRICE**

Plusieurs catégories de personnes peuvent être éventuellement amenées à tenter d'opérer la conciliation des protagonistes. Cette mission peut être effectuée par le juge (A), l'arbitre (B), ou encore un autre tiers (C).

---

<sup>194</sup>Cass.civ. 2<sup>ème</sup>, 13 décembre 1995, Procédures mars 1996, fasc. 2310, n° 76

## A. LE JUGE

Le principe de la délégation du pouvoir de conciliation au juge n'est pas spécifique à la France. Les juges de plusieurs pays européens sont compétents pour tenter d'opérer la conciliation des parties, notamment en Allemagne et en Autriche.

En Belgique jusqu'en 1970 (c'est-à-dire sous l'empire de l'Ancien Code de procédure civile) le préliminaire de conciliation a été une formalité générale et obligatoire devant plusieurs juridictions. Le Code judiciaire, tout en supprimant pratiquement en toutes matières le préliminaire obligatoire de conciliation, favorise et généralise la tentative facultative de conciliation devant le juge compétent pour connaître de l'affaire.<sup>195</sup> On assiste par conséquent à la même évolution qu'en France.

En Angleterre la conciliation est une idée familière dans le domaine des relations de travail, mais beaucoup plus neuve en matière de divorce puisqu'elle n'a qu'une vingtaine d'années.<sup>196</sup> Dans cette matière une audience de conciliation est prévue dans le cadre du tribunal compétent. Il s'agit du système des audiences préliminaires qui a été installé tout d'abord à Bristol en 1977. Puis tous les tribunaux qui traitent des divorces ont adopté le même procédé. La tentative de conciliation peut être opérée par le juge ou un travailleur social. Il peut y avoir une deuxième, puis une troisième audience de conciliation.

En France, même si la plupart des juges en fonction sont concernés par la conciliation, tous ne sont pas sollicités de la même façon en la matière (1). La conciliation par le juge peut être opérée, comme nous l'avons vu, tout au long de l'instance ou dans une phase séparée. Cette pratique rencontre pourtant un faible écho chez les plaideurs et la plupart des juges, tout d'abord parce que cette deuxième tâche confiée au juge représente pour lui une surcharge de travail (2), ensuite à cause de l'antinomie des fonctions de conciliation et de jugement (3).

---

<sup>195</sup>Jacques VAN COMPERNOLLE, *Le juge et la conciliation en droit judiciaire belge*, Mélanges en l'honneur de Roger PERROT. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Dalloz 1996, p. 523 à 535

<sup>196</sup>Gwynn DAVIS, *La conciliation en Angleterre*, *Le groupe familial*, n° 125, octobre-décembre 1989, p. 77 à 85

## 1. LES MAGISTRATS CONCERNÉS

La conciliation par le juge en cours d'instance a les faveurs de la loi depuis un moment déjà ; elle est largement consacrée, encouragée par le législateur qui l'attribue à chaque juge tout au long de l'instance. En effet, du fait de l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile aux termes duquel « il entre dans la mission du juge de concilier les parties », tous les magistrats sont concernés par la conciliation. Mais, cette faculté touche les juges de manière inégale, du fait notamment des missions particulières de conciliation confiées exclusivement à certains d'entre eux. Il s'agit du Juge de la mise en état (a), du Juge des enfants (b), du Juge aux affaires familiales (c), et du Tribunal administratif (d).

### a) *Le Juge de la mise en état*

Déjà l'ancien Code de procédure civile dans son article 81-3 donnait au Juge de la mise en état le pouvoir d'entendre les parties et les concilier, et de constater le cas échéant leur conciliation par un procès-verbal qui aura force exécutoire. Le Nouveau Code de procédure civile, décidé à favoriser la conciliation à tous les stades du procès, n'a pas modifié cette mission. Il est donc tout naturel que parmi les nombreuses et importantes prérogatives conférées au Juge de la mise en état figure le pouvoir de conciliation. Pendant l'instruction de l'affaire, la mission de conciliation est donc confiée au Juge de la mise en état. Selon l'article 767 du Nouveau Code de procédure civile, le Juge de la mise en état peut, même d'office, entendre les parties. L'article 768 indique qu'il peut aussi constater leur conciliation totale ou partielle. Sa mission de conciliation s'exerce tout au long de l'instruction jusqu'au moment où il estimera qu'elle est achevée.

Le conseiller rapporteur dans la procédure prud'homale<sup>197</sup> et le juge rapporteur au Tribunal de commerce<sup>198</sup>, reçoivent les mêmes attributions.

Selon l'article 941 du Nouveau Code de procédure civile, le magistrat chargé d'instruire l'affaire en appel constate la conciliation, même partielle, des parties. Il constate l'extinction de l'instance.

Le Juge des enfants ne reste pas lui non plus en marge de la voie de la conciliation, il peut parfois être amené à l'utiliser.

---

<sup>197</sup>Art. R 516-23 et R 516-24 C. du travail

<sup>198</sup>Art. 862 et 863 Ncpc

## **b) *Le Juge des enfants***

Véritablement créé par l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945, le Juge des enfants est un magistrat spécialisé du Tribunal de grande instance nommé par décret. A aucun moment le texte n'investit explicitement le Juge des enfants de fonctions de conciliation. Sa compétence constitue à juger seul les délits et contraventions de la cinquième classe commis par des enfants de moins de dix huit ans et les crimes commis par les enfants de moins de seize ans, mais seulement à condition qu'il envisage d'appliquer comme sanctions non des peines mais seulement des mesures de rééducation ne comportant pas le placement du mineur dans une collectivité.<sup>199</sup> D'autres attributions lui sont également conférées, et notamment, il est compétent en matière d'assistance éducative où la conciliation semble avoir sa place. Selon l'article 375-1 du Code civil, « le Juge des enfants est compétent, à charge d'appel, pour tout ce qui concerne l'assistance éducative. Il doit toujours s'efforcer de recueillir l'adhésion de la famille à la mesure envisagée. » Il instaure souvent un dialogue avec le mineur lui-même et les partenaires nécessaires débouchant sur une réponse négociée au trouble à l'ordre public causé par le mineur. En effet, en raison des règles dérogatoires de procédure qui gouvernent son action et de la grande liberté qui lui est laissée pour exercer son activité, le Juge des enfants est en mesure d'assumer une fonction conciliatrice dans le procès pénal.<sup>200</sup>

Si le Juge des enfants peut faire œuvre de conciliation, sa contribution au procédé est moindre en comparaison du rôle dévolu à un autre juge, le Juge aux affaires familiales, qui est quant à lui impliqué de façon beaucoup plus importante dans le processus conciliatoire.

## **c) *Le Juge aux affaires familiales***

Aux termes de la réforme du divorce réalisée par la loi du 11 juillet 1975 et son décret d'application du 5 décembre 1975, le Tribunal de grande instance reste compétent pour connaître des affaires familiales, mais un Juge aux affaires matrimoniales a été délégué au sein de ce tribunal pour connaître

---

<sup>199</sup>Bernard BOULOC, Albert CHAVANNE, Georges LEVASSEUR, Jean MONTREUIL, Droit pénal général et procédure pénale, éditions SIREY 1996, 12<sup>ème</sup> éd., n° 387 à 392 ; Philippe CONTE et Patrick MAISTRE du CHAMBON, Procédure pénale, coll. MASSON/ARMAND COLIN 1995, p. 63 et 64 ; Marie-Laure RASSAT, Procédure pénale, PUF 1990, coll. droit fondamental, n° 69

<sup>200</sup>Christine LAZERGES, Typologie des procédures de médiation pénale, Mélanges offerts à André COLOMER, p. 217 à 234

spécialement de ces procédures.<sup>201</sup> Si le juge est chargé, d'après l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile, de rechercher la conciliation des parties, cette mission revêt en ce qui concerne le Juge aux affaires matrimoniales un caractère particulier et se caractérise par l'attribution d'une véritable fonction de juge conciliateur. D'ailleurs l'article 4 du décret n° 75-1124 du 5 décembre 1975 indique : « outre les pouvoirs qui lui sont dévolus par l'article 247 du Code civil, le Juge aux affaires matrimoniales a pour mission de concilier les époux... ». Le Juge aux affaires matrimoniales dont la compétence était limitée au divorce et à la séparation de corps, ainsi qu'à leurs conséquences, n'aura vécu que vingt ans. Il est dorénavant remplacé par le Juge aux affaires familiales qui se voit reconnaître, outre les compétences précédemment dévolues au Juge aux affaires matrimoniales, toute une série de compétences nouvelles. Cela correspond à la volonté du législateur de créer un juge unique pour traiter de l'essentiel du contentieux familial.

Institué par une loi du 8 janvier 1993,<sup>202</sup> le Juge aux affaires familiales est investi d'une mission conciliatrice particulièrement importante. Il procède à la tentative de conciliation des parties dans le cadre du divorce, qu'elle soit facultative dans le divorce par consentement mutuel ou obligatoire dans les divorces contentieux. Juge conciliateur du divorce, le Juge aux affaires familiales voit également sa mission élargie par la réforme à diverses situations de crise familiale. Compétent pour statuer sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le Juge aux affaires familiales doit avant de trancher le litige tenter une conciliation entre les parents afin que soit choisie

---

<sup>201</sup>Jean-Claude GROSLIERE, Le juge aux affaires matrimoniales, D 1976, chr. p. 73 à 80 ; Claude LIENHARD, Le rôle du juge aux affaires matrimoniales, *Economica* 1985, n° 353 à 392

<sup>202</sup>Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, JCP éd. G, 1993, III, 65905 et son décret d'application n° 93-1091 du 16 septembre 1993, JCP éd. G, 1993, III, 66398 ; Christian BOULEZ, Les relations parents-enfants dans la loi du 8 janvier 1993 : L'autorité parentale, *Gaz. pal.* 17 juin 1993, doc. I, p. 828 à 837 ; Hugues FULCHIRON, Une nouvelle réforme de l'autorité parentale. Commentaire de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 à la lumière de l'application de la loi « Malhuret », D 1993, chr. p. 117 à 122 ; Jean-Claude KROSS, De « l'homme orchestre » au « virtuose » ? ou les impressions subjectives de lecture de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, *Gaz. pal.* 23 septembre 1993, doc. p. 1154 à 1160 ; Jean-Claude KROSS, Les nouvelles compétences du juge aux affaires familiales, Presses universitaires de Strasbourg 1995, p. 71 à 90 ; Claude LIENHARD, Le juge aux affaires familiales, Dalloz 1994, coll. Dalloz Service ; Jacques MASSIP, Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993, *Gaz. pal.* 21 septembre 1993, doc. II, p. 1120 à 1152 ; Hervé PARCHEMINAL, Le juge aux affaires familiales. Nouveau juge des conflits familiaux, JCP éd. G, 1994, I, 3762 ; Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Une importante réforme en droit de la famille : la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, JCP éd. G, 1993, I, 3659 ; SOYER Jean-Claude, Droit pénal et procédure pénale, LGDJ 1993, 10<sup>ème</sup> éd., n° 695 ; Caroline WATINE-DROUIN, Du juge aux affaires matrimoniales au juge aux affaires familiales, *Mélanges en l'honneur de Roger PERROT*, Dalloz 1996, p. 557 à 573

la solution la plus conforme à l'intérêt de leur enfant. C'est également à une démarche conciliatrice que doit s'attacher le juge lorsque surgissent des problèmes relatifs au droit des grands-parents d'entretenir des relations avec leurs petits-enfants. La même mission s'exerce en matière de changement de nom de l'enfant naturel ou de changement de prénom pendant la minorité de l'enfant à la requête de ses représentants légaux. Cependant, toutes ces attributions conciliatrices ne vont-elles pas nuire à sa tâche déjà fort lourde ? L'élargissement démesuré de sa mission conciliatrice ne va-t-il pas amener le juge à négliger certains aspects de sa tâche par manque de temps ? Car, comme tout juge, le Juge aux affaires familiales est submergé de dossiers et ne peut remplir correctement toutes les missions qui lui sont confiées.

Plus remarquable encore est le fait que le juge administratif puisse être lui même conciliateur pour toute affaire qui entre dans le cadre de sa compétence et dont il est effectivement saisi.

#### d] *Le Tribunal administratif*

L'esprit voire l'idéologie des publicistes n'est pas traditionnellement favorable à la conciliation juridictionnelle, même si en droit public, la réflexion sur les modes alternatifs de résolution des conflits est assez ancienne. Elle y est cependant restée longtemps minoritaire. La plupart des publicistes adoptent à son égard une attitude prudente et réservée. C'est la raison pour laquelle la conciliation opérée par le juge administratif est entrée sur la pointe des pieds dans le contentieux administratif. En effet, contrairement à ce qu'il en est en matière civile (article 21 du Nouveau Code de procédure civile), la conciliation des parties n'est pas considérée comme entrant dans la mission générale de tous les juges administratifs ; une telle prérogative n'est prévue que pour les Tribunaux administratifs. Seules des dispositions particulières permettent aux juges administratifs de pouvoir tenter une telle conciliation. Ce pouvoir n'était initialement reconnu qu'à certaines juridictions spéciales : les commissions d'arrondissement des dommages de guerre,<sup>203</sup> la juridiction des pensions militaires d'invalidité,<sup>204</sup> les commissions du contentieux de l'indemnisation des rapatriés.<sup>205</sup> Plus

---

<sup>203</sup>Décret du 10 juillet 1952 et décret du 28 janvier 1980, modifiant le précédent en ce qui concerne la conciliation.

<sup>204</sup>Le décret du 20 février 1959, art. 6 al. 5 et art. 11 accorde au président de la juridiction des pensions la faculté de concilier en son cabinet l'administration dont la proposition est contestée et le demandeur.

<sup>205</sup>Décret du 9 mars 1971, art. 11

récemment, l'article 22 de la loi n° 86-14 du 6 janvier 1986 (devenu l'article L. 3 alinéa 2 du Code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel) a prévu la faculté pour les Tribunaux administratifs d'exercer « une mission de conciliation ». <sup>206</sup> Il s'agit d'une tâche nouvelle confiée aux Tribunaux administratifs, alors que le juge civil est investi d'une telle mission depuis déjà bien longtemps.

Reconnaître aux juges de telles prérogatives est une chose, encore faut-il qu'ils disposent des moyens pour les mettre en œuvre. Tel ne semble pas être le cas, les juges étant déjà submergés de travail.

## 2. LA MISSION CONCILIATRICE : UNE MISSION DE TROP

L'extension du champ d'intervention et la multiplication des contentieux ne permettent plus toujours au juge d'assurer l'intégralité de ses missions premières. Or, de sa capacité à répondre aux attentes des citoyens dépend sa légitimité. D'ailleurs, l'institution judiciaire n'a pas pour mission prioritaire de rechercher la conciliation des parties. Cette recherche, diluée dans la mission générale du juge, fait perdre à la conciliation toute sa force et son originalité.

De plus, le juge n'est pas en mesure de répondre efficacement à sa mission conciliatrice à l'heure actuelle. En effet, si le juge dispose de larges pouvoirs en matière de conciliation, il ne les utilise, en fait, que très rarement ; les conciliations sur l'initiative et la proposition du juge sont peu nombreuses. Le législateur confie aux juges des missions sans leur donner les moyens de les exercer. Cela s'explique par le fait que la disponibilité des magistrats est une condition déterminante à la réussite de la conciliation judiciaire ; les juges sont malheureusement surchargés de dossiers. Faire œuvre de conciliation exige beaucoup de temps, d'abnégation et de patience : l'encombrement des tribunaux ne s'y prête pas. Comment un magistrat, absorbé par de multiples tâches, pourrait-il consacrer au dialogue avec les justiciables le temps qui lui est indispensable ? Le peu de temps dont dispose le juge pour exercer la mission conciliatrice réduit les chances d'aboutir à un accord.

---

<sup>206</sup>Loi n° 86-14 du 6 janvier 1986, D 1986, p. 167 ; Daniel CHABANOL, Une autre façon de juger : la conciliation juridictionnelle dans les tribunaux administratifs, Gaz. pal. 1987, I, doc. p. 472 ; Mireille HEERS, La conciliation par le juge administratif et ses déboires, Gaz. pal., I, doc. 12-14 mai 1996 ; Michel LEVY, La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges, AJDA 1987, p. 499 à 519

« Faute de temps, le Juge de la mise en état procède le plus souvent à un simple contrôle formel de l'instruction. Il s'assure que les parties ont bien échangé conclusions et pièces, mais n'examine pas très avant la valeur de leurs arguments. Aussi ne peut-il guère les inciter à la conciliation que dans les affaires simples, un peu à la manière du juge conciliateur lors d'un préliminaire de conciliation. »<sup>207</sup>

Du fait de la conjonction de l'étendue de la mission conciliatrice à présent attribuée au Juge aux affaires familiales et de l'augmentation constante du contentieux familial, la tâche confiée au juge apparaît démesurée. L'absence de temps et de moyens risque de compromettre sa mission conciliatrice. Le juge ne résistera pas à la tentation de la réduire à sa plus simple expression pour faire prévaloir sa mission juridictionnelle.

D'ailleurs, une telle attitude ne peut être blâmée, étant donné que la mission conciliatrice confiée au juge n'est pas réellement de l'essence même de l'institution judiciaire.

### 3. L'ANTINOMIE CONCILIER-JUGER

Les fonctions du juge reposent sur des fondements opposés. Il apparaît en effet contradictoire d'indiquer que le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables<sup>208</sup> et d'affirmer parallèlement qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties.<sup>209</sup> Se pose alors le problème de la double fonction de juger et de concilier. N'y a-t-il pas une certaine incompatibilité entre la mission du juge qui doit trancher le litige et son activité de conciliation ? Concilier et contraindre, réunir et punir sont des fonctions et des pouvoirs qui apparaissent difficilement compatibles. On peut parler d'antinomie des deux fonctions, mais en aucun cas de complémentarité, lorsque celles-ci se trouvent réunies entre les mains d'une même personne.

La mission fondamentale du juge est de dire le droit.<sup>210</sup> Il lui appartient de dire quelle est la règle de droit applicable et de l'appliquer au cas

---

<sup>207</sup>Georges BOLARD, De la déception à l'espoir : la conciliation, Mélanges HEBRAUD, Toulouse 1981, p. 52

<sup>208</sup>Art. 12 al. 1 Ncpc

<sup>209</sup>Art. 21 Ncpc

<sup>210</sup>Jacques LACHAUD, Le rôle du juge : appliquer la loi, Gaz. pal. 1988, II, doc. p. 691 et 692

d'espèce. L'exercice de cette fonction requiert nombre de compétences, qui ne sont pas forcément les mêmes que celles exigées chez le conciliateur. Ne possède pas les qualités de conciliateur qui veut, et la voie de la conciliation n'est pas nécessairement la plus facile pour le juge dont la tâche première est de juger. L'intention et la volonté de concilier ne sont pas suffisantes pour réussir. Il faut de grandes facultés d'écoute et de dialogue, l'art et la manière pour nouer une discussion utile et constructive, ainsi qu'un certain charisme. La conciliation s'avère donc un art difficile, requérant de la part du conciliateur des qualités dont certaines ne se cultivent ni ne s'acquièrent et que possèdent inégalement les magistrats. Le juge devrait être juriste et psychologue. Il est évident que le juge, peu à l'aise dans l'exercice de cette fonction et qui en dépit de ses efforts n'obtiendra aucun résultat, sera peu enclin à poursuivre dans cette voie et préférera la voie contentieuse.

Certains auteurs ne partagent pas notre point de vue et soutiennent que la conciliation fait fondamentalement partie de l'office du juge et est de l'essence même de l'intervention judiciaire ; ils considèrent que la mission de conciliation est un rôle inhérent à la fonction même de magistrat et que la mission des juges est double comme le sont les attributs de la justice : une balance pour peser et un glaive pour trancher.<sup>211</sup> Et le juge doit concilier autant que dire le droit. Toutefois, il est permis de penser que cette explication est exagérée et qu'une signification différente peut être donnée, en ce sens que si la balance symbolise le fait de renouer les fils du dialogue et de chercher à assurer une certaine égalité des forces en présence, rien ne laisse entendre que l'on puisse parler pour autant d'un rôle de conciliateur dévolu à la justice. Ce rôle est parfois confié à l'arbitre, qui est lui peut être plus en mesure de favoriser un règlement amiable du litige.

## **B. L'ARBITRE**

L'arbitre peut également être tenté de rechercher une conciliation entre les parties. Il peut tout d'abord être chargé d'arriver à une conciliation expressément en matière d'arbitrage institutionnel. Par exemple, l'article 1 du règlement de la Chambre arbitrale de Paris précise que « la finalité et la mission de la Chambre arbitrale est de parvenir, par conciliation ou par l'arbitrage qu'elle organise, à la solution des contestations qui lui sont soumises par des personnes morales ou physiques ». Cette mission peut également lui être confiée par les parties qui l'auront prévu dans leur contrat.

---

<sup>211</sup>Pierre BELLET, Justice civile et désaffection des justiciables, Projet mai 1972, p. 601

L'arbitre devra alors essayer de les concilier avant de rendre sa sentence arbitrale.

En l'absence d'une telle disposition, l'arbitre peut tout de même procéder à une conciliation, en essayant de lui-même d'amener les parties à un accord avant d'arriver à l'instance arbitrale et à la sentence. C'est ce que l'on peut déduire de l'article 1460 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile qui indique que l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile est applicable à l'instance arbitrale.

D'autres personnes peuvent faire œuvre de conciliation même si cette attribution n'entre pas fondamentalement dans leur fonction et si elles ne sont pas spécialement investies d'une mission conciliatrice.

## C. AUTRES TIERS

Parmi les individus susceptibles de favoriser l'élaboration d'une solution concertée figurent les experts (1) et les avocats (2).

### 1. LES EXPERTS

« Il fut un temps où la charge de concilier les parties accompagnait traditionnellement les missions d'expertise : lorsqu'un expert était désigné pour procéder à des investigations techniques, il était ajouté, après l'énonciation de sa mission ... et concilier les parties, si faire se peut. »<sup>212</sup> Cette pratique est aujourd'hui proscrite par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile aux termes duquel « le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties » et par le Conseil d'État qui a censuré les initiatives des juges des référés administratifs impartissant à l'expert de concilier les parties.<sup>213</sup> En effet, depuis le décret n° 73-1122 du 17 décembre 1973 modifiant le Code de procédure civile, le technicien qu'il soit constatant, consultant ou expert doit être cantonné dans son rôle qui est de

---

<sup>212</sup>Pierre MESTRE, Les experts auxiliaires de la justice civile, thèse Paris 1937 ; Roger PERROT, La conciliation en matière civile et commerciale en France, Rev. inter. de droit comparé 1988, n° spécial, vol. 10, p. 251 ; Roger PERROT, Mesure d'instruction confiée à un technicien : prohibition des missions de conciliation, RTD civ. 1980, p. 162 et 163

<sup>213</sup>Versailles 4 décembre 1991, D 1992, IR 77

renseigner, d'éclairer le juge qui l'a commis.<sup>214</sup> Il n'a pas à rechercher un accord entre les parties, encore moins à en dresser acte (procès verbal).

Les experts se sont offusqués de la mesure,<sup>215</sup> estimant qu'ils bénéficiaient d'une position favorable pour tenter une conciliation. Le but du décret était toutefois d'éviter que les experts, comme le faisaient certains, consacrent presque exclusivement leurs efforts à la recherche d'un accord, ce qui entraînait des retards importants dans le dépôt des rapports. Cette possibilité offerte à l'expert pouvait mettre les parties dans une situation délicate, en raison de la menace d'un rapport défavorable à l'encontre de celle qui refuserait un accord estimé équitable par le technicien.

Cela dit, il ne s'ensuit pas que l'expert doive s'abstenir de toute tentative de rapprochement. L'expert peut toujours, si les parties le lui demandent, être l'artisan de leur conciliation. En effet, le texte ne signifie pas qu'il est interdit aux parties de se concilier au cours des opérations d'expertise, même sur les suggestions de l'expert lui-même. Mais, si un accord est trouvé au cours des opérations d'expertise, l'expert doit se borner à en faire part au juge, qui pourra à la demande des parties l'entériner et lui donner force exécutoire.<sup>216</sup>

Si l'expert se veut un artisan de la conciliation, l'avocat peut lui aussi jouer le même rôle et tenter d'amener les intéressés à parvenir ensemble à une solution amiable.

## 2. LA FONCTION DES AVOCATS DANS LA CONCILIATION

Il ne semble pas à première vue que la mission conciliatrice soit de l'essence même de la profession d'avocat. « Certes, les avocats sont généralement enclins à la prudence afin de ne pas compromettre la situation de leurs clients par des accords trop rapidement acceptés. »<sup>217</sup> Cependant,

---

<sup>214</sup>Jean DEBEAURAIN, Les caractères de l'expertise civile, D 1979, chr. p. 143 à 146 ; Pierre COUV RAT, Juris-classeur de procédure civile, v. conciliation, fasc. 160, n° 79 à 87 ; Serge GUINCHARD, L'expertise judiciaire civile : l'expert, le juge et les parties, in L'expertise de Marie-Anne FRISON-ROCHE et Denis MAZEAUD, p. 69 à 81 ; M. OLIVIER, Aspects nouveaux de l'expertise dans la réforme de la procédure civile, Gaz. pal. 1974, I, doc. p. 100 à 104

<sup>215</sup>Jean PORTA, La conciliation dans le cadre de l'expertise judiciaire, AJPI oct. 1975, p. 829 ; Jean VIATTE, Expertise et conciliation, Revue des loyers 1974, p. 429 à 433

<sup>216</sup>Art. 281 Npc

<sup>217</sup>Roger PERROT, La conciliation en matière civile et commerciale en France, Rev. inter. de droit comparé 1988, n° spécial, vol. 10, p. 250

l'une des personnes les mieux placées pour obtenir la conciliation est certainement le conseil des parties, qui est leur homme de confiance et peut apaiser leur réaction épidermique. Il est le mieux placé pour expliquer et faire comprendre à son client l'opportunité d'une conciliation ; encore faut-il qu'il ait envie de procéder à cette démarche. « L'état d'esprit des avocats des parties est un élément fondamental pour entrer ou non dans la voie d'une conciliation ».<sup>218</sup> Il faut pour cela que l'avocat soit lui-même convaincu que l'issue du litige peut être trouvée dans la conciliation et qu'il veuille bien en faire part à son client. Car cette attitude n'est pas sans inconvénient. L'avocat risque de se voir suspecté de compromission avec l'adversaire et de perdre, en cas d'accord obtenu, une partie de sa rémunération. Mais, si les avocats ont quelquefois une certaine réticence à abandonner la stratégie qu'ils ont élaborée, ils exacerbent en réalité rarement les conflits. En effet, de nombreux litiges ne franchissent pas la porte du prétoire parce que les avocats ont incité leurs clients à se rabattre sur une solution amiable. Toutefois, une fois le litige engagé, la conciliation a plus de chances de réussir en l'absence des avocats qu'en leur présence.

D'autres personnages importants du droit du travail manifestent d'une certaine propension à la conciliation, qu'il s'agisse du conseiller du salarié ou de l'inspecteur du travail.

### 3. LE CONSEILLER DU SALARIÉ ET L'INSPECTEUR DU TRAVAIL

Le conseiller du salarié institué par une loi n° 91-72 du 18 janvier 1991 semble investi d'une mission de conciliation.<sup>219</sup> Le conseiller du salarié a pour mission d'assister le salarié et de l'informer sur l'étendue de ses droits. Mais il résulte des travaux préparatoires que le conseiller du salarié joue un rôle de conciliateur entre le chef d'entreprise et le salarié. Par conséquent, le rôle essentiel du conseiller est d'aider le salarié et il joue accessoirement un rôle de conciliateur.

Les inspecteurs du travail sont avant tout des fonctionnaires investis d'une mission de contrôle et de prérogatives de puissance publique. Toutefois, le rapport SUDREAU de 1975, ainsi que la création d'équipes

---

<sup>218</sup>Michel ARMAND-PREVOST, La conciliation judiciaire, solution ou prévention des litiges, Rev. juris. com. 1994, p. 342

<sup>219</sup>Bertrand MATHIEU, Le conseiller du salarié, la représentation des travailleurs et la liberté d'entreprendre, D 1991, chr. p. 119 à 124 ; Serge GUINCHARD, Gabriel MONTAGNIER, André VARINARD, Jean VINCENT, La justice et ses institutions, Précis Dalloz 1996, 4ème éd.

formées spécialement ont encouragé les inspecteurs du travail à pratiquer la conciliation.<sup>220</sup> D'ailleurs, leur activité de conciliation ne doit pas être sous-estimée si l'on se réfère à un rapport du ministère du travail cité par Antoine JEAMMAUD d'après lequel en 1986, les inspecteurs du travail seraient intervenus dans 599 conflits, soit 42% des conflits enregistrés pour cette année et auraient contribué à la conclusion de 421 accords.<sup>221</sup>

Il ne suffit pas cependant de définir les acteurs de la conciliation, encore convient-il de préciser leur rôle ?

## **II - LE RÔLE DU CONCILIEUR**

La fonction du conciliateur, dont la finalité est d'amener les parties à trouver une solution acceptable à leur différend, implique qu'il soit investi d'un certain nombre de pouvoirs pour mener à bien son entreprise (A), mais également qu'il soit assujéti à un certain nombre de contraintes (B).

### **A. LEURS POUVOIRS**

Les pouvoirs du conciliateur peuvent être divisés en deux catégories correspondant à l'évolution que subit dans le temps sa fonction. Aux pouvoirs traditionnels conférés au conciliateur (1), se sont ainsi ajoutés de nouveaux pouvoirs (2).

#### **1. LES POUVOIRS TRADITIONNELS DU CONCILIEUR**

Deux pouvoirs bien différents sont à distinguer. L'un d'entre eux appartient à tout conciliateur, il s'agit de tenter de parvenir à un règlement amiable du litige (a), alors que l'autre appartient seulement au juge conciliateur, il consiste à constater la conciliation des parties (b).

---

<sup>220</sup>Ph. AUVERGNON, Recherche sur les attributions de l'inspection du travail et de l'emploi, thèse Bordeaux I, 1981 ; Hubert TOUZARD, Propositions destinées à améliorer l'efficacité de la médiation dans les conflits du travail, Droit social 1977, p. 87 à 92 ; P. VIANO, Le rôle de l'inspection du travail dans le règlement des conflits collectifs, Droit social 1977, p. 94 à 98

<sup>221</sup>Antoine JEAMMAUD, Les contentieux des conflits du travail, Droit social 1988, n°9-10, p. 697

a) *Opérer la conciliation des parties*

La participation du juge dans les activités de conciliation s'exprime de manière variée dans les textes. Selon certaines dispositions, le juge doit s'efforcer de concilier les parties. Tel est le cas devant le Conseil de prud'hommes,<sup>222</sup> devant le Tribunal d'instance,<sup>223</sup> et devant le Tribunal paritaire des baux ruraux.<sup>224</sup> S'agissant du Juge aux affaires familiales, il a pour mission de tenter une conciliation : « outre les pouvoirs qui lui sont dévolus par l'article 247 du Code civil, le Juge aux affaires familiales a pour mission de tenter une conciliation entre les époux avant ou pendant l'instance ».<sup>225</sup> Les articles 862 alinéa 1 et 940 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile indiquent que le juge rapporteur et le magistrat chargé d'instruire l'affaire en appel peuvent entendre les parties. Le Juge de la mise en état peut, même d'office, entendre les parties.<sup>226</sup> Enfin, aussi bien le Juge de la mise en état que le juge rapporteur et le magistrat chargé d'instruire l'affaire peuvent constater la conciliation, même partielle, des parties.<sup>227</sup>

Rien de spécial n'existe dans les textes sur la façon de procéder au rapprochement des individus. Les seules indications fournies sur la conciliation donnent très peu de renseignements. On peut toutefois admettre sans difficulté que le conciliateur est guidé dans sa tâche par les principes d'équité et de justice, et tient compte des usages en la matière et des circonstances du litige. Il peut user de toute son influence, de son prestige, de son charisme. Il dispose en réalité de son seul pouvoir de persuasion.

Mais outre cette fonction qui est de l'essence même de la conciliation, un pouvoir annexe se rattachant à la mission première doit être mentionné : c'est le pouvoir, qui appartient uniquement au juge, de procéder à la constatation de la conciliation.

---

<sup>222</sup>Art. R. 516-13 C. du travail

<sup>223</sup>Art. 840 à 847 Npc

<sup>224</sup>Art. 840 et 882 Npc

<sup>225</sup>Art. 1074 Npc

<sup>226</sup>Art. 767 al. 1 Npc

<sup>227</sup>Art. 768, 863 et 941 Npc

**b)           *Constater la conciliation des parties***

Un problème se pose lorsque les parties demandent au juge de constater leur accord. Quelle est en effet l'étendue de son pouvoir de vérification ? Comment le juge peut-il être sûr que chaque partie connaît ses droits et ses devoirs ? Le juge doit-il accepter de dresser et d'avaliser par sa signature un procès verbal qui a valeur d'acte authentique alors que l'une des parties est manifestement dans l'ignorance de ses droits ? Doit-il privilégier la conciliation à tout prix ou informer le titulaire du droit au risque de faire échouer l'arrangement ? Si le juge se borne à avoir un rôle passif, sa tâche s'apparente à celle d'un notaire qui reçoit un acte conclu entre particuliers.

La fonction du juge ainsi perçue doit être rapprochée, si ce n'est assimilée quant à ses effets, à une autre activité, celle de l'homologation.<sup>228</sup> Par ce procédé, le juge se prononce sur l'opportunité de certains actes de volonté ; il apprécie si l'accord qui lui est présenté peut recevoir pleine et entière application. Une telle convention ne met pas fin à un litige par hypothèse absent en matière gracieuse, mais la loi impose l'intervention du juge pour qu'elle soit efficace. Par exemple, la convention de partage amiable dans laquelle un mineur est intéressé doit être soumise à l'homologation du Tribunal de grande instance.<sup>229</sup> Ou encore, l'hypothèse où le juge prononce la dissolution du mariage s'il a acquis la conviction que telle est bien la volonté des époux et homologue la convention réglant les conséquences du divorce.<sup>230</sup> « Le juge peut refuser l'homologation et ne pas prononcer le divorce s'il constate que la convention préserve insuffisamment les intérêts des enfants ou de l'un des époux. »<sup>231</sup> Pour exercer sa mission d'homologation, le juge dispose de larges pouvoirs d'appréciation. Qu'en est-il des pouvoirs du juge lorsqu'il est amené à constater une conciliation ? Sont-ils aussi étendus ? Le rôle du juge consiste-t-il simplement à constater la conciliation des parties ?

---

<sup>228</sup>Laurence AMIEL-COSME, La fonction d'homologation judiciaire, *Justices* janv.-mars 1997, p. 135 à 156 ; Ivan BALENSI, L'homologation judiciaire des actes juridiques, *RTD civ.* 1978 p. 42 à 79 et 233 à 256 ; Jacques LAFOND, L'homologation par le juge aux affaires matrimoniales des conventions des époux en matière de divorce sur requête conjointe, *JCP* 1977 éd. N, doc. p. 103 à 112

<sup>229</sup>Art. 466 al. 2 C. civ.

<sup>230</sup>Art. 232 C. civ.

<sup>231</sup>Art. 232 al. 2 C. civ.

Il ne paraît guère concevable que le juge puisse apposer sa signature sur le procès-verbal de conciliation sans avoir préalablement procédé à un contrôle. Sans s'immiscer totalement dans l'accord des parties, le juge outrepassant alors ses pouvoirs, il semble certain qu'il doit s'assurer de la qualité de l'accord et vérifier que la convention ne heurte aucune disposition d'ordre public. Si tel est le cas, il doit refuser de donner force exécutoire à l'accord. Il doit vérifier la légalité de l'accord intervenu entre les intéressés et ne peut entériner un contrat judiciaire qui contiendrait une disposition contraire à l'ordre public.<sup>232</sup> Nous nous rallions donc à l'avis de certains auteurs qui considèrent que le juge a le droit de refuser l'apposition de la formule exécutoire sur le procès-verbal de conciliation lorsque la convention des parties n'est pas conforme à la légalité.<sup>233</sup>

Si les pouvoirs donnés habituellement au conciliateur pour opérer sa mission ne sont pas très étendus, une tendance à l'accroissement se dessine actuellement et tout particulièrement devant le Conseil de prud'hommes.

## 2. L'ÉLARGISSEMENT DES POUVOIRS DU CONCILIATEUR

Le rôle premier du bureau de conciliation du Conseil de prud'hommes est d'entendre les parties en leurs explications et de s'efforcer de les concilier. Telle était d'ailleurs son unique mission jusqu'au décret du 12 septembre 1974. Mais, par ce texte, le législateur a investi le bureau de conciliation de pouvoirs juridictionnels importants.<sup>234</sup> Le décret de 1974 a été modifié par le décret n° 82-1073 du 15 décembre 1982, qui étend encore le pouvoir du bureau de conciliation d'ordonner des provisions. Aux termes de

---

<sup>232</sup>Marcel WALINE, *Légitimité du refus d'homologation d'un contrat judiciaire contraire à l'ordre public*, CE section 19 mars 1971, MERGUI, RDP 1972, p. 234 à 238

<sup>233</sup>Ivan BALENSI, *L'homologation judiciaire des actes juridiques*, RTD civ. 1978 p. 42 à 79 et 233 à 256 ; Pierre COUV RAT, *Juris-classeur de proc. civ.*, v. Conciliation, fasc. 160

<sup>234</sup>Jean BUFFET, *La nouvelle procédure prud'homale*, Droit social 1975, p. 255 à 257 ; Jean CEZAC et Alain ROBERT, *Procédure prud'homale*, Semaine sociale Lamy 18 décembre 1995, suppl. n° 772, p. D 25 ; Vincent COTTEREAU, *La conciliation prud'homale sur la sellette*, Semaine sociale Lamy 19 août 1985, n° 274, p. D 98 à D 100 ; Pierre COUV RAT, *La réforme de la procédure prud'homale*, D 1975, p. 74 et 75 ; Michel GALIMARD, *Missions et devoirs du bureau de conciliation des conseils de prud'hommes*, Quot. jur. 19 oct. 1982, n° 114, p. 3 et 4 ; Marie GEOFFROY et Marianne KELLER, *Paritarisme et juridisation : le cas des juridictions du provisoire au sein des conseils de prud'hommes*, Droit social déc. 1988, p. 819 à 833 ; Max PETIT, *L'audience de conciliation en matière prud'homale*, RPDS oct. 1975, n° 366, p. 287 ; Françoise ROCHOIS, *L'audience de conciliation en matière prud'homale*, RPDS nov. 1983, n° 463, p. 332 à 334 ; Françoise ROCHOIS, *L'audience de conciliation en matière prud'homale*, RPDS oct. 1991, n° 558, p. 318 à 323

l'article R. 516-18 du Code du travail, le bureau de conciliation peut ordonner immédiatement un certain nombre de mesures qui s'imposent par leur caractère non contestable et de première urgence : la délivrance, au besoin sous astreinte, de toute pièce que l'employeur est tenu de délivrer au salarié (certificat de travail ou bulletin de paie), toutes mesures d'instruction, toutes mesures nécessaires à la conservation des preuves ou des objets litigieux et accompagner ces mesures d'une astreinte, même d'office, ou encore, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le versement d'une provision sur salaires et accessoires du salaire<sup>235</sup> ou sur indemnités de préavis.<sup>236</sup> Cette énumération est limitative et interdit au bureau de conciliation d'ordonner d'autres mesures.

Les prérogatives ainsi conférées au bureau de conciliation lui permettent de régler immédiatement les premières difficultés de façon provisoire. Le bureau de conciliation résout par ce biais les questions urgentes en prenant rapidement des décisions. Si le décret a permis au bureau de conciliation de prendre des mesures d'attente, en réalité, il n'exerce que rarement ses pouvoirs juridictionnels. Et lorsqu'il ordonne des mesures, celles-ci se limitent à la remise des documents obligatoires pour l'employeur et au versement de provisions. Bien que l'on puisse objecter que les décisions juridictionnelles prises par le bureau de conciliation n'entrent pas réellement dans le cadre de notre étude, il nous paraît utile de les mentionner, dans la mesure où ces nouvelles attributions conférées au bureau de conciliation viennent en modifier considérablement la conception. Il ne s'agit pas de pouvoirs de conciliation à proprement parler, mais de pouvoirs appartenant à un organe de conciliation. A ce titre ils entrent dans le cadre de notre recherche. En effet, « le bureau de conciliation se voit conférer des pouvoirs très importants, à un point tel qu'on peut se demander si son appellation n'aurait pas du être modifiée. »<sup>237</sup> Le bureau de conciliation est devenu à lui seul une véritable petite juridiction pouvant rendre diverses décisions. Remarquons de plus que ces décisions seront rendues nonobstant toute exception de procédure et même si le défendeur ne se présente pas. Nous sommes bien loin du simple conciliateur, et l'on peut imaginer que la fonction du conseil de prud'hommes évolue de la conciliation des intérêts vers la garantie des droits. Cette évolution ajoutée à l'incorporation de la

---

<sup>235</sup>Dans la limite des six derniers mois calculé sur la moyenne des trois derniers mois.

<sup>236</sup>Dans la même limite.

<sup>237</sup>Pierre COUV RAT, La réforme de la procédure prud'homale, D 1975, chr. p. 74

conciliation à la procédure est appelée juridicisation<sup>238</sup> ou judiciarisation<sup>239</sup> ou encore juridisation<sup>240</sup> selon les auteurs.

N'y a-t-il pas antinomie entre le maintien de la spécificité prud'homale axée sur la conciliation des intérêts et le processus de judiciarisation ayant pour objet la garantie des droits ? Les fonctions juridictionnelles du bureau de conciliation semblent incompatibles avec la fonction traditionnelle de conciliation. « Le bureau de conciliation présente un double visage et remplit une double mission. Mais la dualité relève de l'impossible. Nul ne peut prétendre assumer concomitamment la fonction de confident conciliateur d'un côté et de juge sanctionnateur de l'autre. »<sup>241</sup> En effet, ces nouveaux pouvoirs destinés à permettre au bureau de conciliation de juger provisoirement lui confèrent un double emploi dangereux. Dans une certaine mesure, ils perturbent et transforment l'audience de conciliation. C'est la marque la plus significative de la dénaturation de l'institution et l'amorce de la disparition progressive de sa fonction première. Mais, la mission de conciliation n'est pas seulement dénaturée, elle est aussi dévaluée. Les éléments qui fondent la spécificité prud'homale sont par conséquent en régression alors que se renforcent ses caractères d'institution judiciaire de droit commun. Il peut paraître illogique de conférer à un organisme de conciliation des pouvoirs de jugement. Cependant, aller dans la voie de la reconnaissance de pouvoirs accrus au conciliateur serait la solution idéale pour donner une nouvelle impulsion à la conciliation. Il apparaît nécessaire de donner plus de pouvoirs au conciliateur pour une meilleure efficacité de l'institution, pour sa survie même. La possibilité que des mesures soient prises par le conciliateur est de nature à inciter à la conciliation. Le conciliateur disposerait en quelque sorte d'un moyen de pression sur les parties.

D'ailleurs, en matière de divorce le juge conciliateur peut prendre certaines décisions, également provisoires. Dans le cadre du divorce pour faute, le Juge aux affaires familiales peut prescrire les mesures qui sont

---

<sup>238</sup>Annette JOBERT et Patrick ROZENBLATT, La juridicisation des conseils de prud'hommes : une évolution irréversible, *Consommation - Revue de socio-Economie*, n° 2, 1980, p. 31 à 50

<sup>239</sup>Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT, Les prud'hommes : du conseil de discipline à la juridiction de droit commun du travail, *Le mouvement social* oct.-déc. 1987, n° 141, p. 121 à 148

<sup>240</sup>Marie GEOFFROY et Marianne KELLER, Paritarisme et juridisation : le cas des juridictions du provisoire au sein des conseils de prud'hommes, *Droit social* déc. 1988, p. 819 à 833

<sup>241</sup>Vincent COTTEREAU, La conciliation prud'homale sur la selette, *Semaine sociale Lamy* 1985, suppl. 19 août n° 274, p. D 94 à D 112

nécessaires pour assurer l'existence des époux et des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement prendra force de chose jugée. Il peut notamment autoriser les époux à résider séparément, attribuer à l'un des époux la jouissance du logement et du mobilier du ménage, ou partager entre eux cette jouissance, ordonner la remise des vêtements et objets personnels. S'il y a des enfants mineurs il peut décider de les confier à un tiers.

Investi d'un certain nombre de pouvoirs, d'origine ancienne ou plus récents, le conciliateur n'en est pas moins astreint au respect de divers devoirs.

## **B. LEURS DEVOIRS**

Hormis l'obligation d'exécuter sa tâche qui s'impose d'elle-même à toute personne investie d'une mission particulière (1), d'autres devoirs découlent de la fonction de conciliation (2).

### **1. LE DEVOIR DE CONCILIATION**

Existe-t-il un devoir de conciliation comme il existe une obligation de juger ? De quelle latitude disposera le tribunal pour accepter ou refuser la mission de conciliation ? Telles sont les questions qui se posent lorsqu'est abordé le problème du refus de concilier les parties. Il apparaît inconcevable qu'une personne investie à la demande des parties d'une mission conciliatrice puisse refuser de procéder à une conciliation, et plus encore s'il s'agit du juge. Cette attitude ne peut être assimilée au déni de justice, car il ne faut pas oublier que la conciliation n'est qu'une faculté offerte au juge et non une obligation. Il ne s'agit en aucun cas d'une obligation légale, mais d'un devoir, d'une obligation morale. Dans la mesure où la possibilité de tenter une conciliation lui est offerte, il doit l'utiliser chaque fois qu'une demande en ce sens lui est faite par les parties.

Si le conciliateur se permet de refuser de concilier les parties, quelles seront les conséquences du refus de conciliation ? La décision de refus est-elle attaquant ? Des éléments de réponse sont donnés par le droit administratif. Dans une affaire VERITER jugée par le Conseil d'État en 1989, un Tribunal administratif avait refusé d'exercer la mission de conciliation sollicitée. Le Conseil d'État a décidé en l'espèce que la décision par laquelle un Tribunal administratif refuse d'exercer sa mission de conciliation est insusceptible de recours contentieux ; le tribunal n'est obligé

à rien, et il peut refuser d'interrompre l'instance pour faire échapper le contentieux à la voie juridictionnelle.<sup>242</sup>

Cette solution paraît s'imposer dans la mesure où le juge est la personne la mieux placée pour décider de l'opportunité de tenter une conciliation. Une objection peut toutefois être soulevée : Est-il concevable de se passer d'une chance d'aboutir à un accord ? Il serait préférable, lorsque les parties le demandent, de répondre favorablement à leur demande de recours en conciliation.

Comme gage d'une efficacité maximale conférée à l'institution, d'autres obligations pèsent sur le conciliateur.

## 2. OBLIGATIONS ANNEXES

Afin que la conciliation présente des garanties suffisantes pour les protagonistes, le conciliateur subit dans l'exercice de sa mission certaines contraintes. Il doit faire preuve d'indépendance et d'impartialité (a), il est également tenu à une forme de confidentialité (b).

### a) *Indépendance et impartialité*

Le conciliateur aide les parties d'une manière indépendante et impartiale. Il ne doit favoriser aucun des intéressés, ni avoir aucun parti pris ; il n'est pas partie prenante et doit rester objectif. Sa fonction exige d'être capable de prendre du recul par rapport à l'affaire qui lui est soumise. Le conciliateur est certes un être humain, avec une opinion ; il doit toutefois mettre celle-ci entre parenthèses afin de se consacrer en toute objectivité au différend. Il lui faut veiller à rester neutre, même si les éléments dont il a connaissance lui permettent de penser à la responsabilité de l'un des deux protagonistes. Il lui faut faire preuve d'assez de force de caractère pour se refuser à céder au sentimentalisme, à l'affectivité. Son rôle n'est pas de se prononcer sur la culpabilité, ni de juger. Il doit se cantonner dans sa mission de conseil et de concertation, en essayant d'amener les parties vers une solution amiable, sans porter de jugement. Le conciliateur reste un homme libre qui ne se laisse pas influencer par l'un de ses interlocuteurs. Il recherche avec les parties les termes d'un accord acceptable. Pour tenter d'y parvenir, les juges sont tenus d'informer les parties sur l'étendue de leurs droits.<sup>243</sup>

---

<sup>242</sup>Arrêt VERITER, CE ass. 23 juin 1989, Conclu. LEVIS, Rec. 1989, p. 146 à 151.

<sup>243</sup>Art. R. 516-13 C. du travail

Manque d'impartialité un conciliateur qui, au cours de la discussion, adopte un comportement ou utilise des termes de nature à susciter, dans l'esprit de l'une des parties, un doute quant à sa capacité à rester neutre. La fonction de conciliation « a besoin d'une sorte de retenue de la part de qui l'exerce. On voit à quel point il s'agit d'une éthique et d'un art où l'on suscite une avancée d'autrui sans utiliser la moindre pression ou poussée externe sur lui. »<sup>244</sup>

Indépendamment du comportement personnel du conciliateur, certains éléments liés à son statut ou à ses fonctions autorisent à suspecter son impartialité. Ce cas de figure se présente lorsque c'est le juge lui-même qui concilie. En effet, le juge qui sera appelé à faire acte d'autorité si la conciliation échoue, n'est pas le mieux placé psychologiquement pour suggérer des solutions de compromis qui, dans l'esprit des plaideurs, risqueraient d'être interprétées comme des jugements anticipés. Un grief de partialité peut être adressé à un magistrat ayant connu de la même affaire en qualité de conciliateur puis de juge du fond. Cette inquiétude est partagée par Roger PERROT qui estime que « si le juge, appelé à statuer sur le fond, suggère une solution de compromis, il révèle déjà son sentiment sur la solution qui lui semble équitable. Les parties ont-elles alors, psychologiquement, une liberté totale pour refuser les concessions suggérées ? Et si une partie est disposée à certains renoncements, ne peut-elle pas redouter que, dans l'esprit du juge, ces concessions ne soient interprétées comme des aveux de faiblesse ? ».<sup>245</sup> N'y a-t-il pas un risque de voir le juge faire preuve de persuasion ou de menace pour emporter l'adhésion de la partie réticente ? Le problème se pose essentiellement s'il apparaît que lors de sa mission conciliatrice, le juge a pris position en des termes laissant clairement ressortir son parti pris. Si une conciliation qui a nécessité une implication personnelle du juge échoue, celui-ci devrait se déporter pour juger l'affaire. Mais la meilleure formule pour faire disparaître cette menace est de séparer les fonctions de conciliation et les fonctions de jugement.

Outre le principe de la neutralité, un autre précepte doit gouverner la procédure de conciliation : il s'agit de la règle de la confidentialité.

---

<sup>244</sup>Jean-François SIX, *Le temps des médiateurs*, Seuil 1990, p. 218

<sup>245</sup>Roger PERROT, *La conciliation en matière civile et commerciale en France*, *Rev. inter. de droit comparé* 1988, n° spécial, vol. 10, p. 250

## b) *Confidentialité*

Aborder le principe de la confidentialité conduit à se pencher sur l'influence de la tentative de conciliation sur l'audience de jugement. La règle de la confidentialité implique tout d'abord une obligation au secret<sup>246</sup> à laquelle est tenu le conciliateur. Les déclarations des parties ne doivent pas leur porter préjudice lors d'une procédure judiciaire ultérieure. Découle également de ce principe une obligation de ne pas témoigner. Le conciliateur ne pourra pas être cité comme témoin dans une procédure relative au litige. Ainsi, si un aveu de culpabilité a été « arraché » à l'une des parties, en cas d'insuccès de la conciliation il faudra faire abstraction de cet élément de preuve.

Cette vision des choses peut paraître choquante, mais elle s'avère la seule envisageable, dans la mesure où si une telle solution n'était pas retenue, il y aurait peu de chances que les parties ne se livrent et parviennent à un accord sachant que tout ce qu'elles diront pourra être retenu ensuite contre elles. En outre, si une conciliation qui a nécessité une implication personnelle du juge échoue, celui-ci devrait se déporter pour juger alors l'affaire. Un tel risque disparaît avec l'intervention d'un tiers dans la recherche du rapprochement.

Les personnes pratiquant la conciliation tendent toutes vers un objectif commun : aboutir à un accord. Le but n'est toutefois pas toujours atteint, et le résultat peut s'avérer moins convaincant.

---

## SECTION III LE RÉSULTAT DE LA CONCILIATION

---

L'issue du processus de conciliation est en général incertaine. Une solution amiable ne sera pas nécessairement trouvée. Dans l'hypothèse où la tentative d'accommodement aboutirait à un échec, les parties devront se résoudre à engager un procès ou à le poursuivre s'il est déjà commencé. Parfois est alors prévue soit la délivrance d'un bulletin de non conciliation,<sup>247</sup> soit la rédaction d'un procès-verbal portant mention du désaccord. On peut

---

<sup>246</sup>Pierre DECHEIX, Un droit de l'homme mis à mal : le secret professionnel, D 1983, chr. p. 133 à 138

<sup>247</sup>Art. 834 Npc relatif à la tentative préalable de conciliation devant le tribunal d'instance

penser que lorsque la tentative de conciliation judiciaire est une faculté, l'échec n'a pas à être constaté, et seule la réussite mérite constat, qu'elle soit totale ou partielle. L'échec de la conciliation obligatoire doit par contre être constaté.

La réussite de la tentative de conciliation, qu'elle soit totale ou partielle, mérite d'être inscrite dans un document écrit susceptible de revêtir diverses formes (Paragraphe 1). Selon la teneur de l'accord, les effets attachés au document rédigé seront différents (Paragraphe 2).

## **PARAGRAPHE 1 LA FORME DE L'ACCORD**

---

Un accord peut être trouvé en dehors du juge et se matérialise alors sous la forme d'une convention (I). Il peut également se réaliser en sa présence et prendra la forme d'un procès-verbal ou d'un jugement de donné-acte (II).

### **I - LE CONSTAT D'ACCORD EXTRAJUDICIAIRE**

Le constat d'accord extrajudiciaire est rédigé dans les cas où la conciliation est obtenue avec l'aide d'un tiers qui n'est pas le juge. L'accord est conclu et matérialisé par un acte authentique ou privé. La conciliation suppose toujours une adhésion libre et le consentement des parties en cause. Le consentement doit être exempt de vice et donné par une personne capable. Comme toute convention, l'accord des parties n'est valable que s'il a un objet et une cause licites. L'aménagement obtenu par la conciliation peut recouvrir une abdication pure et simple des parties ou être le fruit de concessions.

Les parties peuvent en outre demander au juge de constater leur conciliation.<sup>248</sup>

---

<sup>248</sup>Art. 129 Ncpc

## II - LE PROCÈS-VERBAL DE CONCILIATION ET LE JUGEMENT DE DONNÉ-ACTE

Dans ce cas de figure, deux hypothèses sont à distinguer selon le rôle que le juge est appelé à jouer. Soit la conciliation se réalise hors sa présence, et les parties peuvent alors demander au juge de donner force exécutoire à l'acte constatant leur accord. Soit la conciliation se réalise devant le juge, et celui-ci constate l'accord des parties au moyen d'un jugement de donné-acte<sup>249</sup> ou en dressant un procès-verbal de conciliation.

Le jugement de donné-acte revêt, comme son nom l'indique la forme d'un jugement. Il doit donc en principe contenir les diverses mentions exigées par le Nouveau Code de procédure civile pour la régularité d'un tel acte.<sup>250</sup> Toutefois, les exigences de motivation et de publicité ne paraissent pas nécessaires, eu égard à la spécificité d'un tel jugement.

Le procès-verbal de conciliation est soumis à des règles de forme encore moins strictes. Seule l'exigence d'un certain nombre de signatures s'impose. L'article 130 du Nouveau Code de procédure civile précise que « la teneur de l'accord, même partiel, est constatée dans un procès-verbal signé par le juge et les parties. » Un problème se pose alors si l'une des parties refuse de signer le procès-verbal. Peut-on voir dans cet acte laissé inachevé la preuve de leur accord ? Le Tribunal de commerce de Chalons-sur-Marne a eu à résoudre ce problème.<sup>251</sup> Dans une affaire datant de 1978, le juge rapporteur du tribunal avait réussi à provoquer la conciliation des plaideurs ; mais l'un d'entre eux se rétracta et refusa le lendemain de signer le procès-verbal qui n'avait pu être établi sur le champ. Devant un tel problème, le tribunal pouvait opter entre trois solutions : soit considérer l'acte comme valable et apposer la formule exécutoire sans autre forme de procès, soit tenir l'acte pour nul et examiner l'affaire au fond, soit enfin estimer que le refus de signature est abusif et par jugement ordonner l'exécution. Il s'agit essentiellement de savoir si la conciliation est un acte consensuel parfait par le seul accord des plaideurs ou si, au contraire le procès-verbal signé par le juge et les parties doit être considéré comme une formalité requise à titre de solennité.

---

<sup>249</sup>Civ. 28 nov. 1973, D 1974 IR p. 41, JCP 1974, IV, 6412, p. 173

<sup>250</sup>Art. 454, 455 et 456 Npc

<sup>251</sup>Tribunal de commerce de Chalons-sur-Marne 1<sup>er</sup> juin 1978, Gaz. pal. 1978, II, p. 555 et 556, Note Pierre DECHEIX, RTD civ. 1979, p. 198 et 199, Note Roger PERROT

Le tribunal, approuvé par la doctrine, se prononce en faveur du caractère consensuel, le procès-verbal n'intervenant ici que pour régulariser judiciairement et enrichir de la force exécutoire un accord qui puise son fondement exclusif dans la volonté des parties. L'accord est donc considéré parfait dès qu'il est valablement constitué, et cela malgré les termes de l'article 130 du Nouveau Code de procédure civile qui mentionne la signature des parties ; sa validité intrinsèque n'est pas conditionnée par l'établissement d'un procès-verbal signé par les intéressés. Il serait d'ailleurs contraire à la bonne foi que des engagements librement conclus puissent être remis en cause par le refus de signature.

Il est à noter aussi que parfois, les parties après un début d'instance contentieuse (le contentieux étant simulé ou réel) s'accordent sur une solution. Mais au lieu de s'en faire donner acte ou dresser constat, elles cherchent à obtenir du juge un véritable jugement doté de tous les effets s'attachant aux décisions contentieuses, et spécialement de l'autorité de la chose jugée. On l'appelle jugement d'expédient ou jugement convenu.

Outre les différences tenant à leur forme, les constats d'accord peuvent aussi diverger quant à leurs effets.

## **PARAGRAPHE 2 LA PORTÉE DE L'ACCORD**

---

La force des solutions conventionnelles peut être d'intensité variable.<sup>252</sup> La conciliation intervenue entre les parties produit des effets différents selon qu'il s'agit de la convention elle-même (I) ou du titre établi par le juge (II).

### **I - EFFETS ATTACHÉS À LA CONVENTION DES PARTIES**

L'accord des parties éteint l'instance totalement ou partiellement. La conciliation totale met fin à l'instance, ou plus exactement fait disparaître l'objet litigieux. La conciliation partielle éteint le différend sur le point d'accord qui devient hors du débat, mais laisse subsister l'instance pour le

---

<sup>252</sup>Pierre COUV RAT, Juris-classeur de proc. civ., v. Conciliation, fasc. 160, n° 98 à 103 ; Yvon DESDEVISES, Remarques sur la place de la conciliation dans les textes récents de procédure civile, D 1981, chr. p. 241 à 248 ; Francis KERNALEGUEN, La solution conventionnelle des litiges civils, p. 65 à 87 ; Henry SOLUS et Roger PERROT, Droit judiciaire privé, t. 3, n° 1185 à 1189

reste. S'il y a constat d'accord, le même litige ne peut plus être porté devant la justice.

Ensuite, le constat d'accord, s'il répond aux exigences de validité des conventions, oblige irrévocablement les parties. Étant un simple contrat, il tire sa force de l'autorité de la chose contractée.<sup>253</sup> Cela implique qu'il n'existe aucun moyen de contraindre la partie « condamnée » à s'exécuter. La solution consisterait, en cas d'inexécution, à demander à un juge de rendre l'accord exécutoire. Cette démarche nécessite la réunion des volontés concordantes des deux parties. Néanmoins, les parties ne sont pas obligées l'une vis-à-vis de l'autre de soumettre leur convention au juge, mais cela semble préférable. Il peut justement sembler utile aux parties de ne pas se contenter de cette seule force intrinsèque et de requérir une intervention judiciaire pour renforcer l'efficacité de leur convention. Les plaideurs conféreront ainsi à leur accord une valeur particulière en sollicitant du juge qu'il en prenne acte.

## II - EFFETS ATTACHÉS AU TITRE ÉTABLI PAR LE JUGE

L'intervention judiciaire va permettre de renforcer encore l'efficacité de la solution amiable.<sup>254</sup> L'acte dressé par le juge (qu'il s'agisse d'un jugement de donné-acte ou d'un procès-verbal) confère à l'accord des parties force authentique et force exécutoire.

Le juge par son action authentifie la convention. Du fait de la force probante ainsi conférée, les énonciations figurant dans l'acte du juge font foi jusqu'à inscription de faux de la réalité de l'accord et de son contenu.

Mais, il est une conséquence plus intéressante encore attachée à la constatation de l'accord par le juge ; l'acte se voit doté de la force exécutoire.

L'acte du juge qui constate l'accord des antagonistes a force exécutoire. L'article 131 du Nouveau Code de procédure civile énonce d'ailleurs que les extraits du procès-verbal de conciliation valent titre exécutoire. L'article 384 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile décide qu'il appartient au juge de donner force exécutoire à l'acte constatant

---

<sup>253</sup>Art. 1134 C. civ.

<sup>254</sup>André PAUTET, Le procès-verbal de conciliation en matière prud'homale, L'informateur du chef d'entreprise juin 1972, n° 625, p. 498 à 509

l'accord des parties, même lorsque cet accord a été conclu hors sa présence. Le fait de donner force exécutoire à l'arrangement des plaideurs ne va pas à l'encontre des principes conciliatoires. Il nous apparaît que cette pratique n'est en rien contraire à l'esprit de conciliation, un règlement sérieux devant engager pleinement les parties.

La force exécutoire donne le droit de déclencher une mesure d'exécution sans avoir à obtenir une décision de justice. Il s'agit donc d'une garantie non négligeable pour les intéressés.

Cependant, la situation n'a pas toujours été telle. Jusqu'en 1935, les conventions des parties insérées au procès-verbal n'avaient qu'une force d'obligation privée. Le décret du 30 octobre 1935 a voulu donner plus de valeur au procès-verbal de conciliation quand il en est dressé un. Il a conféré force exécutoire à ce procès-verbal, mais en limitant son domaine d'application aux tribunaux civils et aux justices de paix. Le législateur de 1958 étendit la règle aux Conseils de prud'hommes et aux Tribunaux paritaires des baux ruraux, généralisant ainsi la solution. Le Nouveau Code de procédure civile ira plus loin encore puisqu'il fera de cette solution un principe applicable devant toutes les juridictions.

Une fois l'accord obtenu, celui-ci peut-il être ultérieurement remis en cause par les parties ou un tiers ?

### **PARAGRAPHE 3 LA CONTESTATION DE LA CONCILIATION**

---

Le droit de contestation peut porter sur deux choses différentes : soit sur le procès-verbal auquel nous assimilerons le jugement de donné-acte (I), soit sur la décision du juge de refuser l'accord des parties (II).

#### **I - LA REMISE EN CAUSE DE L'ACCORD DE CONCILIATION**

La jurisprudence et la doctrine s'accordent pour considérer que les parties et les tiers doivent avoir un droit de contestation à l'égard de l'accord établi à l'issue de la conciliation judiciaire.<sup>255</sup> En effet, poser le problème de

---

<sup>255</sup> Pierre HEBRAUD, RTD civ. 1957, p. 386 à 388 ; André PAUTET, Le procès-verbal de conciliation en matière prud'homale, L'informatrice du chef d'entreprise 1972, p. 498 à 509

la remise en cause de la conciliation revient à se demander si la convention des parties peut être attaquée. La réponse accepte peu d'hésitation et se résume en quelques mots : le procès verbal de conciliation constatant l'accord des parties ne peut faire l'objet d'aucun recours puisqu'il s'agit d'un simple contrat judiciaire et non d'un véritable jugement ; seule l'action en nullité est recevable. Le procès-verbal ne peut donc être attaqué que par les voies de nullité ouvertes en matière contractuelle. Aucune voie de recours, qu'elle soit ordinaire ou extraordinaire n'est possible contre une décision de conciliation, aussi bien à l'encontre d'un procès-verbal que d'un jugement de donné-acte. Une décision de la Cour d'appel de Paris du 21 novembre 1978 précise que n'étant pas un jugement, le procès-verbal de conciliation obtenu devant le Conseil de prud'hommes n'est pas susceptible d'appel.<sup>256</sup> La Cour de cassation considère que « le contrat judiciaire résultant d'un procès-verbal de conciliation intervenu entre les parties devant le bureau de jugement n'a pas le caractère d'une décision contentieuse rendue en dernier ressort et n'est pas susceptible d'être attaqué par la voie du recours en cassation ».<sup>257</sup> D'ailleurs, il pourrait être objecté contre la possibilité de tout recours que les parties sont mal venues à contester un accord qu'elles ont elles-mêmes rédigé et accepté sans contrainte extérieure.

Les tiers disposent-ils de moyens pour se défendre lorsque la conciliation est réalisée en fraude de leurs droits ? La tierce opposition n'est pas possible,<sup>258</sup> mais tout tiers y ayant intérêt doit pouvoir faire valoir ses droits pour contester un procès-verbal de conciliation ou un jugement de donné-acte ; il dispose à cet effet d'une action spéciale : l'action paulienne.<sup>259</sup> Encore faut-il pour cela que le tiers ait eu connaissance de l'acte. Pour cette raison il lui sera difficile d'agir plus tôt en s'opposant à la constatation de l'accord par le juge dans un procès-verbal.

---

<sup>256</sup>Paris 21 nov. 1978, Gaz. pal. 7-8 sept. 1979, Panorama de droit du travail p. 11

<sup>257</sup>Cass. soc. 26 nov. 1948, Bull. civ. IV, n° 977, p. 1033

<sup>258</sup>Soc. 1<sup>er</sup> fév. 1957, RTD civ. 1957, p. 386 à 388

<sup>259</sup>Art. 1167 C. civ.

Il convient également de nous attarder sur le cas particulier de la recevabilité des recours contre les ordonnances du bureau de conciliation.<sup>260</sup> Bien que l'accord de conciliation lui-même ne soit pas directement en cause ici, il n'en demeure pas moins que le sujet envisagé concerne les recours contre un certain nombre de mesures prises par le bureau de conciliation. Or si l'on s'intéresse à la conciliation, on se préoccupe également de l'organe de conciliation et surtout de ses pouvoirs, même s'ils dépassent le strict cadre de la conclusion d'un accord amiable. L'article R. 516-19 du Code du travail précise que les ordonnances du bureau de conciliation ne sont que provisoires et n'ont pas autorité de chose jugée au principal ; elles peuvent donc être modifiées ultérieurement par le bureau de jugement. Mais peut-on les remettre en cause avant l'audience de jugement ? Le principe posé à l'article R. 516-19 du Code du travail est que les décisions prises en application de l'article R. 516-18 du Code du travail ne sont pas susceptibles d'opposition ; elles ne peuvent être frappées d'appel ou de pourvoi en cassation qu'en même temps que le jugement sur le fond. Cela implique donc la prohibition de tout recours immédiat contre les ordonnances du bureau de conciliation. Cette prohibition est née du désir du législateur de protéger le salarié en lui permettant d'obtenir dès la tentative de conciliation un certain nombre de prestations visées à l'article R. 516-18. Or, cette protection est d'autant mieux assurée que les décisions prises sont insusceptibles de recours immédiat. Mais, d'un autre côté, l'interdiction peut s'avérer grave car les sommes allouées peuvent être élevées ; les conséquences d'une condamnation à payer une provision peuvent se révéler dramatiques pour l'employeur.<sup>261</sup> C'est la raison pour laquelle des Cours d'appel et la Cour de cassation admettent parfois la recevabilité du recours immédiat. A cet égard, divers moyens ont été imaginés pour contourner la prohibition de l'article R. 516-19 du Code du travail. Les juridictions utilisent deux procédés : soit

---

<sup>260</sup>Michel HENRY, Les ordonnances du bureau de conciliation sont-elles susceptibles de recours immédiat ?, *Droit ouvrier* déc. 1984, p. 443 à 448 ; Jean-Marie LAGORSSE, Les ordonnances du bureau de conciliation, *Droit ouvrier* mars 1992, p. 85 à 87 ; Denys MAS, A propos des ordonnances du bureau de conciliation : les incidents de provision en matière sociale, *Droit social* juillet/août 1985, p. 581 à 591 ; Jacques NORMAND, Les recours contre les décisions prud'homales provisoires, *Semaine sociale Lamy* 20 août 1984, p. D 45 à D 60 ; Françoise ROCHOIS, L'audience de conciliation en matière prud'homale, *RPDS* oct. 1991, n° 558, p. 321 à 323 ; Jean-Marc SPORTOUCH, Les recours au juge du provisoire en droit du travail, *Droit social* juin 1987, p. 503 à 509

<sup>261</sup>Paris 23 déc. 1977, *D* 1978, IR 301 obs. Adrienne HONORAT, *RTD civ.* 1978, p. 724 et 725, obs. Roger PERROT : la solution posée par cet arrêt démontre la gravité des conséquences attachées à la règle selon laquelle les ordonnances du juge de la mise en état qui prescrivent le versement d'une provision, ne peuvent faire l'objet d'aucun appel tant que n'a pas été rendu le jugement sur le fond (art. 776 al. 2 et 3 n<sup>o</sup>pc).

elles ont recours à la notion d'excès de pouvoir,<sup>262</sup> soit elles ont recours à la violation d'un principe général de procédure.

Dans l'hypothèse de l'utilisation de la notion d'excès de pouvoir, deux situations sont à distinguer. Le premier, où le recours est recevable concerne l'ordonnance portant sur des mesures non prévues à l'article R. 516-18 du Code du travail. « Selon l'article R. 516-19 du Code du travail, ce sont les décisions prises en application de l'article R. 516-18 qui ne peuvent être frappées d'appel qu'en même temps que le jugement sur le fond. A contrario, toutes les décisions qui sont prises en dehors du champ d'application de ce texte doivent être soumises au droit commun de l'appel immédiat. »<sup>263</sup> La doctrine et la Cour de cassation approuvent sans problème la solution. A été considéré par exemple comme étant sorti des limites de l'article R. 516-18 du Code du travail le bureau de conciliation qui ordonnait le paiement à un ex-salarié de cotisations ASSEDIC<sup>264</sup> ou la restitution de documents non prévus à l'article R. 516-18 du Code du travail.<sup>265</sup> Le deuxième recouvre l'hypothèse où les mesures prises sont bien celles figurant à l'article R. 516-18 du Code du travail, mais où l'ordonnance excède manifestement les limites tracées par le dit article. Accepter le recours immédiat ici, serait aller contre la lettre du texte et dénaturer l'article R. 516-19 du Code du travail. L'utilisation de la notion d'excès de pouvoir pour déroger à l'interdiction posée par le texte révèle néanmoins un excès de rigidité de la règle de droit par rapport aux réalités journalières auxquelles sont confrontées les juges ; d'où ce procédé employé comme soupape de sécurité pour surmonter l'irrecevabilité de l'appel. En somme, quand bien même une modification du texte serait la meilleure solution, il n'apparaît pas normal, de pouvoir par certaines entorses déroger à l'interdiction de tout recours immédiat et réduire à néant l'article R. 516-19 du Code du travail. Il y aura excès de pouvoir quand il semble indispensable de censurer immédiatement une décision que la cour désapprouve. La Cour d'appel de Paris par deux arrêts du 10 mai 1976 s'est

---

<sup>262</sup>Roger PERROT, RTD civ. 1976, p. 403 et 404, et p. 625 à 628 ; CA Paris 20 mars 1975, Gaz. pal. 1975, I, p. 376 ; Lyon 19 nov. 1975, Gaz. pal. 16-17 janv. 1976 ; CA Riom 19 nov. 1975, Gaz. pal. 1976, I, p. 33 ; Soc. 29 janvier 1981, Bull. civ. V, n° 91, p. 67, D 1981, IR p. 435, JCP 1981, IV, 121, RTD civ. 1982, p. 207 et 208 ; Paris 7 mars 1984, D 1984, IR p. 366, RTD civ. 1985, p. 213 ; Soc. 3 oct. 1985, Bull. civ. V, n° 139, p. 317, D 1986, IR p. 92

<sup>263</sup>Jacques NORMAND, Les recours contre les décisions prud'homales provisoires, Semaine sociale Lamy 20 août 1984, p. D 45

<sup>264</sup>Versailles 11<sup>ème</sup> ch. 7 juillet 1981, Cah. prud'h 1983, p. 101

<sup>265</sup>Paris 18<sup>ème</sup> ch. 1<sup>er</sup> mars 1983, Jurisdata n° 023843

efforcée de tempérer la rigueur du principe de la prohibition par cette voie.<sup>266</sup> Par la suite d'autres arrêts de Cours d'appel et de la Cour de cassation sont allés plus loin en accueillant l'appel immédiat formé contre une ordonnance au motif que l'obligation paraissait sérieusement contestable.<sup>267</sup> Néanmoins cette position semble s'infléchir, et certains arrêts de la chambre sociale en sens contraire entrouvrent l'espoir d'un changement de position.<sup>268</sup>

L'hypothèse du contournement de la prohibition de l'article R. 516-19 du Code du travail basé sur le fondement de la violation d'un principe général de procédure, recouvre plusieurs réalités différentes. Il s'agit principalement du défaut ou de l'insuffisance de motivation de l'ordonnance du bureau de conciliation ;<sup>269</sup> même si cette solution n'est pas acquise et semble remise en cause actuellement.<sup>270</sup> Il peut s'agir également de la violation du principe du contradictoire,<sup>271</sup> du non respect des droits de la défense,<sup>272</sup> du défaut de publicité des débats,<sup>273</sup> ou de l'absence de convocation régulière des parties.<sup>274</sup>

---

<sup>266</sup>CA Paris 10 mai 1976 Parisien Libéré c. Alexis KHRIPOUNOFF, Gaz. pal. 1976, I, p. 424 à 431, conclu. de l'avocat général M. KIRSCH ; CA Paris 10 mai 1976 Parisien Libéré c. Exbourse, RTD civ. 1976 p. 625 à 628

<sup>267</sup>CA Paris 30 avril 1980, Gaz. pal. 15 mai 1981 Panorama, RTD civ. 1981, p. 691 et 692, obs. Roger PERROT ; Soc. 15 mars 1983, Bull. V, n° 161, p. 114, JCP 1983, somm. p. 175 ; Soc. 12 juin 1986, Bull. n° 304, p. 234, JCP 1986, IV, 245, Gaz. pal. 1986, II, somm. p. 220, RTD civ. 1987, p. 146 à 148

<sup>268</sup>Soc. 10 oct. 1985, Bull. civ., n° 456, p. 329, JCP 1985, somm. p. 363 ; Soc. 16 juillet 1987, Bull. civ. V, n° 518, p. 328, JCP 1987, IV, 341, RTD civ. avril-juin 1988, p. 399 à 401, Obs. Roger PERROT

<sup>269</sup>CA Paris 29 mai 1976, Gaz. pal. 1976, II, p. 688 à 690, note Maxence RAYROUX ; CA Amiens 25 mai 1977, RTD civ. 1978, p. 725 à 727 ; Soc. 5 oct. 1978, Bull. civ. V, n° 649, p. 485, Gaz. pal. 1979, I, p. 51 à 53, note C. LOYER-LARHER, RTD civ. 1979, p. 196 ; Paris 24 nov. 1983, Gaz. pal. 8 mai 1984, Panorama droit du travail ; Montpellier 16 fév. 1984, Gaz. pal. 14 août 1984, Panorama droit du travail

<sup>270</sup>Soc. 21 novembre 1990, Bull. civ. V, n° 579, p. 350, JCP 1991, IV, 27, D 1990, IR p. 292, RTD civ. 1991, p. 403 obs. Roger PERROT

<sup>271</sup>CA Paris 23 mai 1977, Gaz. pal. 1977, II, p. 415, RTD civ. 1977, p. 827, obs. Roger PERROT

<sup>272</sup>Paris 21<sup>ème</sup> ch. 23 mai 1977, Cah. Prud. 1977, n° 9 p. 168

<sup>273</sup>Nîmes 8 nov. 1983, Gaz. pal. 23 fév. 1984, Panorama droit du travail ; Paris 22<sup>ème</sup> ch. 22 mars 1983, cité ds Droit ouvrier 1984, p. 444

<sup>274</sup>Rouen 29 mars 1983, Gaz. pal. 23 fév. 1984, Panorama droit du travail ; Soc. 3 oct. 1985, Bull. civ. V, n° 440, p. 318, D 1986, IR p. 104

A côté de la contestation portant sur l'accord de conciliation, une contestation s'avère également possible contre le refus du juge de constater la conciliation des parties.

## **II - LA CONTESTATION CONTRE LA DÉCISION DU JUGE DE REFUSER DE CONSTATER L'ACCORD DES PARTIES**

Est à envisager ici l'hypothèse extrêmement rare où le juge refuserait de signer un accord de conciliation (A), puis le cas où il refuserait de procéder à une tentative de conciliation (B).

### **A. LE REFUS DU JUGE DE SIGNER UN ACCORD DE CONCILIATION**

Les parties étant parvenu à un arrangement amiable en l'absence du juge peuvent décider d'un commun accord de demander au magistrat de donner force exécutoire à leur accord. Le magistrat auquel les parties présentent le document contenant leur accord amiable n'est pas obligé de répondre favorablement à cette requête. Il dispose d'un pouvoir d'appréciation qui lui permet de refuser. Aucun texte n'exclut par contre la possibilité d'un recours contre une telle décision du magistrat. Et d'ailleurs, nous ne voyons pas pourquoi une telle possibilité ne serait pas offerte aux parties, alors que l'une des parties se trouve lésée par une décision qui l'empêche de faire exécuter l'accord conclu.

Le refus du juge peut également intervenir au moment où les protagonistes lui demandent de procéder à leur conciliation.

### **B. LE REFUS DU JUGE DE PROCÉDER À UNE TENTATIVE DE CONCILIATION**

Le Conseil d'État a eu à résoudre le problème suivant : la décision de refus par le médiateur d'examiner une réclamation est-elle susceptible de recours pour excès de pouvoir ? Pour répondre à la question, il convient de déterminer la nature de la décision de refus. La décision RETAIL est sur ce point très claire : « les réponses adressées par le médiateur aux parlementaires qui le saisissent de réclamations... n'ont pas le caractère de décisions administratives susceptibles de faire l'objet de recours par la voie

contentieuse ». <sup>275</sup> Étant entendu que les décisions du conciliateur de refuser de tenter de concilier les parties ne sont pas non plus des décisions contentieuses, elles ne sont par conséquent susceptibles d'aucun recours contentieux.

Si la présentation de la conciliation peut laisser penser que l'institution représente une bonne alternative à la solution contentieuse, les résultats de ses années de fonctionnement incitent à moins d'optimisme.

---

## SECTION IV                      BILAN DE LA PRATIQUE DE LA CONCILIATION

---

Les craintes suscitées chez certains praticiens du droit par l'émergence de la conciliation n'ont plus réellement lieu d'être. Sur le plan quantitatif nous sommes loin de la vague qui risquait de submerger l'institution judiciaire. Le juge n'utilise que très rarement la faculté qui lui est offerte de tenter de concilier les parties, et les autres personnes disposant du pouvoir de concilier n'en usent qu'avec parcimonie. La conciliation judiciaire en France est bien loin d'avoir répondu à toutes les attentes, et dresser un bilan de sa pratique équivaut à constater un cuisant échec. La faillite de l'institution est significative aussi bien devant les juridictions civiles (Paragraphe 1), que devant les Conseils de prud'hommes (Paragraphe 2). La pratique de la conciliation s'est également révélée particulièrement décevante en matière de divorce (Paragraphe 3) et devant les Tribunaux administratifs (Paragraphe 4).

### **PARAGRAPHE 1            LE DÉCLIN DE LA CONCILIATION DEVANT LES TRIBUNAUX D'INSTANCE, LES TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE ET LES COURS D'APPEL**

---

Selon les indications du ministère de la justice communiquées pour l'année 1975, « sur 210 003 affaires appelées en conciliation devant le

---

<sup>275</sup>Arrêt RETAIL, CE ass. 10 juillet 1981, Conclu. Michel FRANC, Revue du droit public 1981, p. 1441 à 1453 ; Bruno LASSERRE et Frédéric TIBERGHIEU, Le contrôle du juge administratif sur les actes du médiateur, AJDA 1981, p. 467 à 470

Tribunal d'instance, 97 645 n'ont pu être conciliées faute de comparution des deux parties ; et sur les 112 358 autres affaires, 19 263 seulement (soit moins d'une affaire sur 10 appelées en conciliation) ont été conciliées ». <sup>276</sup> La même année « devant les Conseils de prud'hommes, sur 71 134 affaires soumises au bureau de conciliation, 13 309 seulement ont été conciliées (soit moins d'une sur cinq) ». <sup>277</sup> Et, « devant les Tribunaux paritaires des baux ruraux, sur 5 611 affaires appelées en conciliation, 940 ont été conciliées ». <sup>278</sup>

D'autres chiffres plus récents concernant les affaires terminées par une conciliation devant les Tribunaux d'instance confirment le faible nombre de conciliations <sup>279</sup> : 3 662 conciliations obtenues en 1982, 3 786 en 1983, 3 908 en 1984, 3 371 en 1985, 3 054 en 1986, 3 559 en 1987, 4 437 en 1988. <sup>280</sup> Devant les Tribunaux de grande instance, les chiffres ne sont pas plus réjouissants <sup>281</sup> ; 2 476 en 1982, 2 609 en 1983, 2 741 en 1984, 2 101 en 1985, 2 179 en 1986, 1 995 en 1987, 1 440 en 1988. <sup>282</sup>

**Nombre de conciliations obtenues dans les affaires jugées au fond  
par les juridictions françaises <sup>283</sup> :**

	1990	1991	1992	1993	1994
Cour d'appel	1052	1059	1034	722	700
Tribunal de grande instance	1735	1632	1394	1165	1298
Tribunal d'instance	4750	4369	4909	5003	3919

<sup>276</sup>Georges BOLARD, De la déception à l'espoir: la conciliation, Mélanges HEBRAUD, Toulouse 1981, p. 50

<sup>277</sup>Idem

<sup>278</sup>Idem

<sup>279</sup>Il s'agit de la conciliation opérée par le juge tout au long de l'instance.

<sup>280</sup>Ministère de la Justice, Annuaire statistique de la justice 1988, La documentation française

<sup>281</sup>Il s'agit de la conciliation opérée par le juge tout au long de l'instance.

<sup>282</sup>Idem

<sup>283</sup>Chiffres tirés de l'annuaire statistique de la justice 1991-1995, La documentation française

La même tendance se poursuit actuellement puisqu'entre 1990 et 1994 le nombre de conciliations obtenues devant les Cours d'appel, les Tribunaux de grande instance et les Tribunaux d'instance n'a cessé de diminuer. Ainsi, même si les statistiques doivent être maniées avec nuances, force est de constater une perte de vitesse certaine de la conciliation.

Devant les Conseils de prud'hommes, la conciliation subit le même sort, qu'il s'agisse de la conciliation préalable ou de la conciliation tout au long de l'instance.

## **PARAGRAPHE 2 EN MATIÈRE PRUD'HOMALE**

---

Malgré quelques succès probants et la précision de sa réglementation, la médiation dans les conflits collectifs du travail ne rencontre que peu d'adhésions. Peu de médiations sont en effet mises en mouvement : de 1975 à 1985, 14 médiations de cadre national ont été entreprises, dont 8 avec succès, et 34 médiations de cadre régional, dont 11 succès. Mais en 1986-1987, aucune médiation n'a eu lieu. La médiocrité de ce bilan est à rapprocher de la situation devant les Conseils de prud'hommes.

L'analyse de la perte de vitesse de la conciliation prud'homale (I) permet de découvrir un certain nombre d'éléments qui peuvent expliquer cette faillite (II).

### **I - LA FAILLITE DU PROCÉDÉ**

Le tableau ci-dessous indique une régression certaine de la conciliation en cours d'instance devant le Conseil de prud'hommes et confirme la perte de vitesse de la conciliation concomitante à l'instance.

#### **Nombre de conciliations en procédure ordinaire devant les Conseils de prud'hommes :**

Année	1982	1983	1984	1985	1986
Nombre de conciliations obtenues	14248	14942	14596	13864	13350

Concernant la conciliation préalable, les statistiques « révèlent un sérieux déclin de la conciliation prud'homale. Alors qu'en 1960, 30 % des affaires se terminaient par un accord devant le bureau de conciliation, ce pourcentage est tombé à 25 % en 1975 ».<sup>284</sup> « En 1981, sur 129 131 affaires, 13 238 ont été conciliées (10,25 %). En 1983, ce taux était de 10,08 % et en 1985 de 9,22 % ».<sup>285</sup> Dans la pratique, la conciliation ne joue plus qu'un rôle secondaire. Le taux de conciliation « se réduit aujourd'hui comme une simple peau de chagrin ».<sup>286</sup> Il semble que le nombre de conciliations obtenues reste stable ou diminue légèrement alors que le nombre des affaires portées devant les Conseils de prud'hommes augmente.

Dresser un état des lieux de la conciliation devant les Conseils de prud'hommes nous a permis de noter la dégradation de la situation. Mais, il nous amène surtout à nous interroger sur les causes ayant entraîné une telle situation et à essayer de les cerner.

## **II - LES RAISONS DU DÉCLIN DE LA CONCILIATION PRUD'HOMALE**

Si les Conseils de prud'hommes concilient de moins en moins, c'est sans doute parce que la législation du travail s'est considérablement développée et précisée, et que les salariés, mieux informés de leurs droits, ont moins tendance à transiger. De nos jours, le droit du travail n'est plus constitué d'usages et de coutumes, mais essentiellement de textes légaux, de conventions collectives. Or, plus le droit social évolue, moins on aboutit à une conciliation. De ce fait, dans les Conseils de prud'hommes, la conciliation semble davantage revêtir un caractère à la fois obligatoire et inutile, le véritable débat ayant lieu lors de la phase contentieuse proprement dite.

---

<sup>284</sup>Roger PERROT, La conciliation en matière civile et commerciale en France, Rev. inter. de droit comparé 1988, n° spécial, vol. 10, p. 241

<sup>285</sup>Martin KIRSCH, La notion et le régime de la conciliation en droit du travail français, Rev. inter. de droit comparé 1988, n° spécial, vol. 10 p. 347

<sup>286</sup>Vincent COTTEREAU, La conciliation prud'homale sur la sellette, Semaine sociale Lamy 19 août 1985, suppl. n° 274, p. D 103

Le déclin certain des conciliations prud'homales<sup>287</sup> peut également s'expliquer par le fait que les parties choisissent de plus en plus un défenseur professionnel, ce qui témoigne de leur volonté de défendre leurs droits jusqu'au bout et de l'intransigeance dont elles peuvent faire preuve. En 1973 par exemple les employeurs avaient très rarement recours à un avocat (1% dans le domaine de l'industrie, 8 % en matière de commerce). En 1975 ces pourcentages ont déjà considérablement augmenté (11% en ce qui concerne l'industrie, 22 % dans le commerce).<sup>288</sup> La diminution de la conciliation prud'homale trouve aussi une explication dans la non comparution des parties.

L'application de l'article R. 516-15 du code du travail, relatif à la consignation des dires, et disposant qu'« à défaut de conciliation totale, les prétentions qui restent contestées et les déclarations que les parties font alors sur ces prétentions sont notées au dossier ou au procès-verbal par le greffier sous le contrôle du président », apparaît aussi comme un frein à la conciliation. Cette disposition fera réfléchir le plaideur qui hésitera à dire certaines choses qui pourraient ensuite lui être opposées. La dégradation du climat social n'est guère non plus propice à la conciliation. Nous sommes dans un contexte de crise où les relations entre employeur et salarié se durcissent, et où, corrélativement, la recherche des compromis et des terrains d'entente se fait de plus en plus rare. Comme toutes les autres formes de conciliation, la conciliation prud'homale souffre également de devoir faire face au manque de temps dont dispose les conseillers prud'homaux. Dans certaines sections, il y a trop d'affaires inscrites et les conseillers ne peuvent plus remplir leur rôle et prendre le temps de discuter.

---

<sup>287</sup>Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT, Les prud'hommes : du conseil de discipline à la juridiction de droit commun du travail, *Le mouvement social* 1987, p. 121 à 148 ; Philippe CLEMENT, Antoine JEAMMAUD, Evelyne SERVERIN, Françoise VENNIN, Les règlements non juridictionnels des litiges prud'homaux, *Droit social* 1987, p. 55 à 69 ; Vincent COTTEREAU, La conciliation prud'homale sur la sellette, *Semaine sociale Lamy* 19 août 1985, n° 274 p. D 94 à D 112 ; Olivier DELL'ASINO, Les exceptions au principe de la tentative de conciliation en matière prud'homale, *Gaz. pal.* 1987, II, doc. p. 826 à 835 ; Marie GEOFFROY et Marianne KELLER, Paritarisme et juridisation : le cas des juridictions du provisoire au sein des conseils de prud'hommes, *Droit social déc.* 1988, p. 819 à 833 ; Annette JOBERT et Patrick ROZENBLATT, La juridicisation des conseils de prud'hommes, une évolution irréversible, *Consommation-Revue de socio-économie* n° 2, 1980, p. 31 à 50 ; Martin KIRSCH, La notion et le régime de la conciliation en droit du travail français, *Rev. inter. de droit comparé* 1988, n° spécial vol. 10 p. 339 à 361 ; Alain SUPIOT, Déclin de la conciliation prud'homale, *Droit social* mars 1985 p. 225 à 232

<sup>288</sup>Chiffres cités par Annette JOBERT et Patrick ROZENBLATT dans *La juridicisation des conseils de prud'hommes, une évolution irréversible, Consommation-Revue de socio-Economie*, n° 2, 1980, p. 35

Enfin, l'absence de formation de référé jusqu'en 1979 nécessitait que le Conseil de prud'hommes puisse rapidement faire remettre aux salariés les pièces qui leur sont indispensables et éventuellement prendre des mesures provisoires dans l'attente d'un jugement sur le fond. Mais dorénavant, le bureau de conciliation va devoir subir la concurrence de ce nouvel organe qu'est le référé.<sup>289</sup> Tel est l'opinion de Marie GEOFFROY et Marianne KELLER qui considèrent que cette concurrence est double : d'abord à la fonction de conciliation, quand bien même la fonction du référé n'est pas la conciliation, ensuite à celle de juge du provisoire.<sup>290</sup> La concurrence est d'autant plus vive que le juge des référés a des pouvoirs plus étendus que le bureau de conciliation. Toutefois, le référé prud'homal se cantonne en général dans les pouvoirs du bureau de conciliation. En se limitant à la remise de documents et au versement de provisions, il fonctionne comme un bureau de conciliation. On peut s'interroger sur l'utilité de conférer à deux organes d'une même juridiction les mêmes pouvoirs ; d'autant plus que les voies de recours dans les deux cas sont différentes. Une décision rendue sous forme de référé pourra être frappée d'appel dans un délai de quinze jours. Les parties auront bien du mal à saisir toutes ces subtilités procédurales. On observera également que le taux de conciliation en référé est loin d'être négligeable. La conciliation y apparaît dans les conditions du droit commun de l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile, c'est-à-dire comme une pure éventualité. Alors, pourquoi conserver deux organes ayant des pouvoirs similaires ? Cela ne va-t-il pas précipiter la disparition du bureau de conciliation ? Conférer au bureau de conciliation des pouvoirs juridictionnels partait d'une bonne intention pour relancer l'institution, mais le mettre en concurrence avec le référé anéantit tous les bienfaits de l'idée originelle.

Si la conciliation en matière prud'homale a tout d'abord connu de bons résultats avant de subir un net déclin, la conciliation en matière de divorce quant à elle n'a jamais connu la moindre réussite.

### **PARAGRAPHE 3      EN MATIÈRE DE DIVORCE**

---

Les hypothèses de conciliation des époux réalisée par la seule force de conviction du juge sont rares. L'ordonnance de non-conciliation sera la règle

---

<sup>289</sup>Roger PERROT et Henry SOLUS, Le référé prud'homal, D 1975, p. 191 à 196

<sup>290</sup>Marie GEOFFROY et Marianne KELLER, Conciliation-référé. Deux voies complémentaires ou concurrentes devant les conseils de prud'hommes, La documentation française 1987

et le procès-verbal l'exception. L'expérience de la conciliation à l'origine de la procédure de divorce a été largement décevante et elle est devenue une formalité préalable sans portée, sauf à déterminer des mesures provisoires concernant la résidence des époux, la garde des enfants ou des contributions diverses. « L'importance quantitative du contentieux à traiter, le manque de temps, l'absence de moyens matériels, le manque de formation aux techniques de gestion de conflit conduisent trop souvent à l'échec de cette mission de conciliation. »<sup>291</sup> De plus, la notion de conciliation est difficilement compatible avec celle de divorce pour faute qui est fondée sur un processus de culpabilité donc d'affrontement. Elle nécessite d'avancer des griefs, des torts et d'essayer de rejeter toutes les fautes sur l'autre. Dans cette optique, le conciliateur est déjà dans une position délicate puisqu'il intervient au milieu d'une situation bien envenimée.

Autre forme de conciliation n'ayant pas eu le succès escompté, celle qui est organisée devant le Tribunal administratif.

#### **PARAGRAPHE 4      DEVANT LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF**

---

La pratique de la conciliation sur des litiges portés devant le Tribunal administratif a maintenant plus de dix ans d'existence. Un bilan initial peut par conséquent en être dressé. En pratique son utilisation reste exceptionnelle.<sup>292</sup> Il s'avère en effet à première vue que son emploi est très faible et emprunte des modalités très variables : tantôt c'est le Président qui concilie, tantôt la formation collégiale, tantôt un rapporteur, ou un expert. Parfois, la conciliation est tentée en cours d'instruction par le biais de réunions de conciliation tenues sous la présidence d'un magistrat avant l'enrôlement à l'audience publique. Enfin, certains chefs de juridiction reconnaissent n'avoir jamais pratiqué cette procédure. L'utilisation de la conciliation reste donc exceptionnelle. Elle se limite en moyenne à une dizaine d'expérience de conciliation par tribunal entre 1986 et 1996.<sup>293</sup>

---

<sup>291</sup>Claude LIENHARD, Note ss TGI Argentan 23 juin 1988 et TGI La Rochelle 17 février 1988, D 1989 p. 415

<sup>292</sup>Michel LEVY, La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges, AJDA 1987, p. 499 à 519

<sup>293</sup>Françoise DUCAROUGE, Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public, RFDA 1996, p. 93

Ses chances de réussite se heurtent à l'opposition farouche de certains publicistes qui affirment que la conciliation n'a pas sa place dans le contentieux administratif. Les défenseurs de ce courant d'idées considérant que le rôle du juge est de contrôler la légalité de l'action administrative et de définir l'intérêt général,<sup>294</sup> n'admettent pas que la conciliation puisse intervenir en matière administrative. Le fait que le Conseil d'État ait considéré que la conciliation de l'article L. 3 alinéa 2 du Code des Tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel n'exigeait pas la publication préalable de décrets d'application implique que de nombreuses questions restent sans réponse et peuvent freiner son développement. Enfin l'aspect dévoreur de temps qui colle à la peau de la conciliation lui est toujours préjudiciable. Il ne faut dès lors pas attendre de la conciliation en cours d'instance la solution miracle à l'encombrement des tribunaux.

En cessant d'être une réalité pour ne devenir qu'une pure formalité, la conciliation qui fût l'un des objectifs de la Révolution française a donc décliné progressivement au cours du XIX<sup>ème</sup> pour poursuivre tout au long du XX<sup>ème</sup> siècle sa chute inexorable. Cependant au fil du temps de nombreuses réformes se sont succédées pour tenter de trouver la formule idéale de conciliation. Malheureusement, ces modifications ont été effectuées sans véritable cohésion d'ensemble et par à-coup. Or, l'exploration sous un angle différent de la conciliation, permet d'apercevoir les possibilités que pourrait offrir l'institution.

---

<sup>294</sup>Le rôle du juge ne se borne pas à contrôler la légalité de l'action administrative : il n'y a pas que le contentieux de l'excès de pouvoir, il y a également le plein contentieux.

## CONCLUSION PREMIERE PARTIE

« Certains s'irritent à la seule évocation de son nom, et vouent la conciliation aux gémonies, d'autres ont tendance à en attendre trop et trop vite, mais comme toujours, la vérité se situe entre les extrêmes. »<sup>295</sup>

Si les résultats enregistrés ne sont pas de nature à rassurer, ils ne doivent cependant pas aboutir à un excès de pessimisme, ni à ternir l'image du procédé et encore moins à l'enterrer trop vite. Si le pari de la conciliation est loin d'être gagné, rien n'est en revanche complètement perdu. En effet, si la conciliation dans sa conception traditionnelle n'a pas réellement convaincu, il n'en reste pas moins vrai que des portes demeurent ouvertes à ce procédé en modifiant son approche et sa conception initiale. Il convient de considérer la conciliation comme une phase noble et indépendante. L'obstination à vouloir intégrer la conciliation dans des structures périmées, se heurtera aux difficultés existantes, qui ont conduit le procédé à sa perte. La conciliation judiciaire a fait son temps, il faut donc songer à autre chose.

Certains peuples sont plus sensibles et réceptifs que d'autres à la conciliation. La France ne fait pas partie des pays les plus attirés l'institution. D'ailleurs, la place faite à la conciliation diffère selon que l'on se situe sur le terrain du droit privé ou du droit public. La faible place de la conciliation dans les textes de droit administratif contraste avec une existence plus affirmée dans le droit judiciaire privé, même si l'effectivité pratique en demeure problématique. Ainsi, si la France l'a tout de même intégré parmi ses institutions, les résultats sont peu encourageants. Un déclin de l'obligation de concilier est tout d'abord observé (la phase de conciliation obligatoire généralisée a vécu) ainsi qu'un abandon progressif de la conciliation judiciaire préalable. Le législateur tentera de réactiver le processus en privilégiant la conciliation tout au long de l'instance ; pour des résultats tout aussi médiocres. Il est d'ailleurs permis de douter que le législateur n'ait jamais été convaincu des chances de succès du procédé, puisqu'au moment même où le Nouveau Code de procédure civile rappelle dans son article 21 qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties, il multiplie également les voies de résolution des conflits hors de la justice. Malgré l'échec des tentatives de conciliation dans le passé, la conciliation reste une solution d'avenir pour désengorger les tribunaux si elle est utilisée

---

<sup>295</sup>Pierre ESTOUP, La conciliation judiciaire. Avantages, obstacles et perspectives ; Gaz. pal. 1989, I, doc. p. 302

sous de nouvelles formes. C'est pourquoi les pouvoirs publics vont se pencher vers la conciliation extrajudiciaire et para-judiciaire.

Nous avons vu dans la première partie que la conciliation était recherchée pour mettre fin à un conflit, qu'elle agissait comme mode d'évacuation des litiges. Elle jouera comme solution d'un différend né et déjà soumis au juge qui tentera de concilier les parties. Cette vision de la conciliation n'est toutefois pas la seule. Elle correspond à la définition classique de la conciliation. Or la conciliation ne se limite pas à cela, elle se diversifie, aussi bien dans ses formes, que dans sa mission ou ses acteurs. Elle peut être exercée par des organes extrajudiciaires mais également remplir une nouvelle tâche : tenter de prévenir des solutions contentieuses. En effet, la conciliation implique un désaccord préexistant, mais le conflit peut être plus ou moins ouvert. Pris à temps, le différend pourra être évité ; pris à un moment où le conflit s'est envenimé, la conciliation va au contraire s'efforcer d'y apporter une solution. Ces nouveaux aspects de la mission conciliatrice entrent dans ce que nous appellerons la définition moderne de la conciliation, laquelle englobe des structures nouvelles qui se révèlent une solution prometteuse.

---

## **PARTIE II LA CONCILIATION : UNE SOLUTION PROMETTEUSE**

---

La recherche de la conciliation est de moins en moins confiée au juge ; la mise en place de multiples organes extra-judiciaires et para-judiciaires de conciliation, manifeste assez clairement que le juge ne figure plus au premier rang des acteurs de la conciliation. La tendance actuelle est donc de confier le soin de concilier les parties à des personnes privées qui ne sont pas des juges et dont la mission exclusive consiste à rechercher un terrain d'entente pour éviter l'épreuve contentieuse. Il est difficile d'inventorier complètement les organismes institués par les pouvoirs publics pour provoquer le règlement des litiges par la voie de la conciliation et faire l'économie de l'intervention des tribunaux tant ils sont nombreux. Leur développement devient impressionnant, et le législateur moderne fait montre d'un engouement remarquable pour ce type de solution. Les pouvoirs publics encouragent donc la création d'une multitude de ces institutions spécialement chargées de susciter la conciliation. Le contentieux administratif, « pourtant haut lieu d'une conception purement judiciaire, voire inquisitoire du droit de la solution des litiges, n'échappe pas au flot : les techniques de solution amiable des litiges progressent assurément ».<sup>296</sup> Ainsi ont été promus des conciliateurs et des commissions ou comités de conciliation en tous genres chargés de favoriser un règlement amiable des différends (Chapitre I). A côté de ces procédés, la mise en place d'un nouveau type de conciliation a également fait son apparition : la médiation (Chapitre II).

---

<sup>296</sup>Loïc CADIET, Droit judiciaire privé, JCP 1993, I, 3723, n° 3

## CHAPITRE 1 LE DÉVELOPPEMENT ET LA DIVERSIFICATION DES INSTITUTIONS DE CONCILIATION

---

L'idée s'est faite jour de faire appel à des organes nouveaux, d'accepter un genre de conciliation également nouveau et faisant opposition complète avec la conciliation judiciaire classique, et qui permettraient de combler le vide laissé par la disparition progressive du préliminaire de conciliation. Une personnalité reconnue pour son autorité morale ou un organe reconnu pour ses compétences étant souvent mieux à même qu'un juge d'ouvrir les voies d'une solution transactionnelle et d'en faire accepter le principe, des mécanismes novateurs ont vu le jour. Ainsi, le conciliateur extrajudiciaire a été institué par le décret du 20 mars 1978.

La tendance actuelle est également à la création de structures de conciliation très fermées adaptées à un type très précis de litiges et au surplus des litiges de plus en plus complexes. En matière agricole, par exemple, toutes les organisations interprofessionnelles doivent être statutairement pourvues d'une instance de conciliation<sup>297</sup>. L'article 10 du décret n° 82-125 du 2 février 1982 relatif aux contrats-type d'intégration dans le domaine de l'élevage prévoit une instance de conciliation dont la mission est de faciliter, en cas de litige, un règlement amiable entre les parties.

Les deux nouveaux types de conciliation présentent un certain nombre de ressemblances qui les font s'apparenter sur quelques points. Ces similitudes ne doivent pas masquer le grand nombre de divergences qui les oppose. Nous constaterons ces points communs et ces différences à travers l'étude de la mise en place de ces institutions (section 1) et de leur fonctionnement (section 2).

---

<sup>297</sup> Art. 1 in fine loi du 10 Juillet 1975

L'action juridictionnelle demeure un instrument essentiel dans la garantie des droits des individus - comme le montre l'encombrement des prétoires -, mais la complexité des textes et des procédures, l'existence de délais, une certaine défiance à l'égard du droit peuvent conduire le justiciable à privilégier d'autres formes d'action. C'est dans cette perspective d'une meilleure administration de la justice au moindre coût que le législateur moderne a instauré les nouvelles techniques de conciliation extrajudiciaire. Leur création ne s'est toutefois pas faite du jour au lendemain, elle est le fruit d'un long mûrissement (Paragraphe 1), qui marque également les hésitations du législateur quant à la détermination de la compétence des organes de conciliation (Paragraphe 2).

---

**PARAGRAPHE 1 APPARITION DES CONCILIEURS**

---

L'idée de créer à côté de la procédure normale devant le juge, une sorte de voie parallèle et subsidiaire a finalement été retenue. Les nouveaux organes constituant cette voie parallèle ont pris place petit à petit. Le conciliateur de droit commun a fait son apparition assez récemment (I) ainsi qu'une multitude d'organes de conciliation (II).

**I - NAISSANCE DU CONCILIEUR DE DROIT COMMUN**

Le caractère novateur de l'institution des conciliateurs de droit commun mérite que l'on s'y intéresse plus particulièrement. L'idée était en germe dans l'esprit du législateur de rendre la justice plus pratique et plus efficace pour le justiciable. D'ailleurs, avant l'instauration des conciliateurs avait été mis sur pied un juge chargé de l'accueil pour conseiller les plaideurs.<sup>298</sup> Cependant, son rôle ne peut pas être exactement assimilé à celui dévolu aux conciliateurs.

---

<sup>298</sup>André DAMIEN, Le juge chargé de l'accueil, Gaz. pal. 26 juin 1973, chr. p. 459 et 460

C'est à l'initiative du Garde des Sceaux Olivier GUICHARD et en réponse aux vœux du comité d'études sur la violence qui en préconisait l'utilisation, que furent institués les conciliateurs chargés dans chaque canton de faciliter le règlement amiable des petits litiges. Mais c'est sous Alain PEYREFITTE son successeur en tant que Ministre de la justice, que l'institution vit le jour. Il fit lui-même l'annonce de leur création à l'Assemblée Nationale en novembre 1976. Tout d'abord, et sans qu'aucun texte ne présidât à leur établissement, Alain PEYREFITTE, installa des conciliateurs bénévoles à titre expérimental en mai 1977 dans quatre départements pilotes : les Alpes-Maritimes, la Gironde, la Haute-Marne et la Loire-Atlantique. Cela représentait fin 1977 plus d'une centaine de conciliateurs qui avaient traité plusieurs centaines de dossiers. Devant un tel succès et après une réunion à Paris le 23 février 1978 de l'ensemble des conciliateurs sous l'égide du garde des Sceaux fut décidée l'extension de l'institution à l'ensemble du territoire national.

Les conciliateurs furent institués par un décret du 20 mars 1978,<sup>299</sup> et une circulaire du Garde des Sceaux n° 51 du 26 avril 1978 donna les directives nécessaires. Le décret de 1978 fut très légèrement modifié par un décret du 18 mai 1981<sup>300</sup> dans le but de convaincre les parties de l'opportunité d'un accord transactionnel et de prévenir ainsi une procédure judiciaire. Par ce biais, le justiciable évitera peut-être un procès et la justice un dossier supplémentaire. Cela permettra au moins au plaideur de trouver une personne pour lui indiquer les démarches à accomplir si la conciliation échoue. L'institution a ensuite été mise en sommeil entre 1981 et 1986, du fait de la défiance du gouvernement à l'égard des initiatives extra-judiciaires mises en place par l'ancienne majorité. Une circulaire du 14 mai 1982 avait d'ailleurs décidé de ne plus poursuivre le recrutement de conciliateurs. Relancé par le nouveau Ministre de la justice A. CHALANDON, le procédé poursuit son chemin. Une circulaire du 27 février 1987<sup>301</sup> adressée par les services judiciaires de la Chancellerie aux Premiers présidents et Procureurs généraux des Cours d'appel rappelle l'utilité de l'institution : « Facultative et dépourvue de caractère contraignant, elle ne présente pas de risques pour les

---

<sup>299</sup>Décret n° 78-381 du 20 mars 1978, JCP 1978, III, 47181, JO 23 mars 1978, p. 1265 et Gaz. pal. 1978, I, 342

<sup>300</sup>Décret n° 81-583 du 18 mai 1981, JO 19 mai 1981, p. 1556, JCP 1981, III, 51-424 et Gaz. pal. 1981, II, 411

<sup>301</sup>Circulaire du 27 février 1987, JCP 1987, III, 59967 ; Courrier de la chancellerie 1987, n° 58, p. 3 et 4 ; Pierre DECHEIX, Le nouveau départ des conciliateurs, Les petites affiches 17 juin 1988, p. 19 à 25 ; Pierre ESTOUP, La relance des conciliateurs, Gaz. pal. 1987, II, doc. p. 504 et 505

parties en cas d'échec car aucun document n'est alors établi (...) En outre cette institution peu coûteuse, puisqu'elle est fondée sur le bénévolat, ne nécessite que des moyens très limités. »

Le décret du 25 février 1993<sup>302</sup> marque une nouvelle étape importante dans le développement de l'institution des conciliateurs et prouve la foi constante des pouvoirs publics en elle. Il apporte néanmoins deux modifications essentielles par rapport aux textes précédents<sup>303</sup> : la possible spécialisation des conciliateurs<sup>304</sup> et l'exigence d'une expérience juridique.<sup>305</sup> Plus récemment encore, la loi n° 95-125 du 8 février 1995 viendra prolonger les dispositions existantes sur la conciliation. Le texte ne concerne que les tentatives de conciliation préalables devant le Tribunal d'instance, le Conseil de prud'hommes et le Tribunal paritaire des baux ruraux. L'article 21 de la loi autorise le juge à désigner une tierce personne pour essayer de rapprocher les points de vue des adversaires. Néanmoins, s'il recherche la conciliation par application des articles 127 à 131 du Nouveau Code de procédure civile, le juge ne pourra s'en remettre à un tiers.

Les décrets du 22 juillet 1996<sup>306</sup> et du 13 décembre 1996<sup>307</sup> sont ensuite intervenus. Le premier ne retouche pas le décret du 20 mars 1978 ; il s'efforce seulement d'intégrer l'institution des conciliateurs dans la procédure suivie devant le Tribunal d'instance. L'intervention des conciliateurs dans des litiges qui ne relèvent pas du Tribunal d'instance n'est pas concernée par la réforme. Dans la nouvelle procédure, la demande de conciliation est adressée, sans condition de forme particulière, au juge d'instance. La demande n'est donc plus adressée directement au conciliateur. Il va alors exercer la mission lui-même, ou, avec l'accord des parties, la confier à un conciliateur bénévole. Le second décret entend accroître le rôle

---

<sup>302</sup>Décret n° 93-254 du 25 février 1993, JO 27 février 1993, JCP 1993, III, 66028

<sup>303</sup>Loïc CADIET, Droit judiciaire privé, JCP 1993, I, 3723 ; Alain LORIEUX, Les conciliateurs judiciaires à la croisée des chemins, Gaz. pal. 1993, I, doc. p. 622 à 625

<sup>304</sup>V. infra p. 158 et suivantes

<sup>305</sup>V. infra p. 168

<sup>306</sup>Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996, JO 23 juillet 1996 ; Roger PERROT, Conciliation et médiation : les modalités et les limites du décret d'application, Procédures novembre 1996, p. 4 et 5 ; Jean-Loup VIVIER, La réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation dans la procédure civile, Les petites affiches 25 novembre 1996, p. 11 et 12

<sup>307</sup>Décret n° 96-1091 du 13 décembre 1996, JO 15 décembre 1996, p. 18424 et D 1996, légis. p. 23 et 24

tenu en pratique par les conciliateurs, renforce le lien entre conciliateur et juge d'instance et modifie légèrement leur statut.<sup>308</sup> Il tente d'unifier le statut des conciliateurs en faisant disparaître les conciliateurs uniquement chargés de régler les litiges entre professionnels et consommateurs qui n'auront finalement pas vécu bien longtemps. Ces conciliateurs de la consommation faisaient double emploi avec des commissions spécialisées, les BP 5 000, créées en 1976 pour régler les litiges relatifs au droit de la consommation. La création des BP 5 000 s'inscrit dans une logique de développement des commissions de conciliation depuis le début du siècle.

## II - NAISSANCE DES COMMISSIONS DE CONCILIATION

Depuis le début du siècle, de nombreuses commissions de conciliation ont vu le jour, tout d'abord avec parcimonie, puis le mouvement s'est accéléré dans la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle.

« Le cahier des charges type des concessions de distribution d'énergie électrique approuvé par le décret du 17 février 1928 prévoyait ainsi dans son article 11 une procédure de conciliation en matière de révision des tarifs confiée à une commission de type paritaire. »<sup>309</sup> Puis des commissions de conciliation sont nées en matière d'enseignement privé sous contrat. La loi du 31 décembre 1959<sup>310</sup> a mis en place des comités de conciliation départementaux<sup>311</sup> pour connaître obligatoirement, avant tout recours contentieux, des litiges concernant la passation des contrats conclus entre l'État et les établissements d'enseignement privé.<sup>312</sup> Le texte institue donc un préliminaire obligatoire de conciliation, avant tout recours devant la juridiction compétente, pour les litiges concernant l'application de la loi. Ces

---

<sup>308</sup>Jean-Loup VIVIER, Le renforcement du rôle du conciliateur de justice, Les petites affiches 28 février 1997, p. 13 et 14

<sup>309</sup>Stéphane RIALS, Rép. contentieux adm., v. arbitrage et règlement amiable, p. 10

<sup>310</sup>Loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959, D 1960 p. 42

<sup>311</sup>Un comité national de conciliation est créé auprès du ministère de l'éducation nationale ; il donne son avis sur les questions que lui soumet le ministre saisi, notamment par les comités départementaux.

<sup>312</sup>François BORELLA, La conciliation dans la loi du 31 décembre 1959, S 1960, chr. p. 43 à 49

organes locaux de conciliation sont coiffés par un organe national : le Comité national de conciliation auprès du Ministre de l'éducation nationale.<sup>313</sup>

Puis au fil du temps, de nombreuses commissions ont été créées dans des domaines variés. Si ces organes ont d'abord été créés avec parcimonie, le mouvement s'est accéléré de façon inquiétante ces dernières années. Ainsi, en matière d'inventions, les problèmes posés par la répartition des droits entre l'inventeur et les autres parties intéressées à l'invention n'ont pendant longtemps trouvé aucune solution dans la loi. Il revenait à la seule jurisprudence de trouver des réponses. Une modification législative est heureusement intervenue par le biais de la proposition de loi FOYER devenue la loi n° 78-742 du 13 juillet 1978, explicitée par le décret n° 79-797 du 4 septembre 1979 et dont les articles ont été inclus dans le texte de la loi n° 68-1 du 2 janvier 1968 sur les brevets modifiée. Elle a emprunté au droit allemand l'idée d'une commission paritaire de conciliation compétente pour toute contestation portant sur une invention faite par un salarié. Celle-ci porte en France le nom de Commission nationale des inventions de salariés.<sup>314</sup>

Un protocole d'accord a été signé le 24 mai 1983 entre les assureurs français et les organismes de protection sociale aux termes duquel a été instituée une Chambre nationale dite de conciliation afin d'éviter le contentieux judiciaire sur les recours d'une caisse de sécurité sociale contre une entreprise d'assurances à la suite d'un accident causé par un véhicule à moteur.

La coopération intercommunale connaît elle aussi depuis 1988 sa commission de conciliation. L'article 21 de la loi n° 88-13 du 5 janvier 1988<sup>315</sup> institue dans chaque département une Commission de conciliation en matière de coopération intercommunale qui doit être obligatoirement saisie par le représentant de l'État dans le département avant qu'il ne se prononce

---

<sup>313</sup>Par la suite, le décret n° 60-387 du 22 avril 1960 (D 1960, p. 124) est venu préciser la composition, le fonctionnement et la compétence de ces comités de conciliation.

<sup>314</sup>Georges BONET, La commission nationale des inventions de salariés et sa mission de conciliation, Droit social nov. 1985, n° 11, p. 729 à 733 ; Georges BONET, La protection des inventions de salariés et son application par la commission paritaire de conciliation ; Axel CASALONGA et Marc SABATIER, Les inventions de salariés, JCP éd. CI 1980, 13277 ; Institut de recherche en propriété intellectuelle, Les inventions de salariés, Chambre de commerce et d'industrie de Paris, doc. pratique 1995, n° 78, 62 pages ; Jean-Marc MOUSSERON, Les inventions de salariés après la réforme des 13 juillet 1978, 4 septembre 1979 et 4 août 1980, RTD com. 1980, p. 185 à 230

<sup>315</sup>Loi n° 88-13 du 5 janvier 1988, D 1988, légis. p. 83

sur une demande de retrait d'un syndicat de communes présentée par une commune. Une Commission de conciliation en matière d'urbanisme a été créée dans chaque département<sup>316</sup> par la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983.<sup>317</sup> Sur saisine des autorités publiques associées à l'élaboration des documents d'urbanisme qui auraient émis un avis défavorable au projet, cette commission a pour mission la recherche d'un accord. Les cas de saisine demeurent rares.<sup>318</sup>

D'autres matières ont succombé au phénomène de la conciliation : le droit du sport, le droit de la consommation ou le droit des baux.<sup>319</sup>

## **PARAGRAPHE 2      DOMAINE D'INTERVENTION DES CONCILIATEURS**

---

Le domaine d'intervention des conciliateurs concerne aussi bien la compétence territoriale que la compétence d'attribution. La compétence territoriale ne présente qu'un intérêt limité qu'il conviendra d'évoquer en préambule. La compétence d'attribution fera l'objet d'un développement plus complet.

Le conciliateur de droit commun exerce ses fonctions dans la circonscription précisée par l'ordonnance qui le nomme. La circonscription est en principe le canton. Certains cantons, en raison de leur importance, peuvent comprendre plusieurs conciliateurs. D'autres en revanche peuvent en être totalement dépourvus. Une hésitation est soulevée par le fait que le décret ne reprend pas la règle posée par l'article 42 du Nouveau Code de procédure civile selon laquelle la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur. Cela implique-t-il pour autant que l'on puisse librement choisir son conciliateur ? Il semblerait que des justiciables étrangers au ressort puissent saisir le conciliateur d'un ressort autre que celui où ils résident et puissent choisir en fonction de sa réputation le conciliateur qui leur plaît. La personnalité du conciliateur, son image auprès du public, les

---

<sup>316</sup>Jacqueline MORAND-DEVILLER, Droit de l'urbanisme, Mémentos Dalloz 1996, 3<sup>ème</sup> éd.

<sup>317</sup>Complétée par le décret n° 83-810 du 9 septembre 1983

<sup>318</sup>G. NOVARINA, Commissions de conciliation, un premier bilan dans l'Isère, Etudes foncières, juin 1985, n° 27, p.26

<sup>319</sup> V. infra p. 158

rumeurs qui peuvent circuler dans la population sur sa manière de procéder et sur les résultats qu'il obtient sont autant d'éléments qui peuvent amener les particuliers à choisir les services d'un conciliateur plutôt que ceux d'un autre.

Chaque commission ou comité de conciliation étend en principe sa compétence à un département ou une région. Ainsi une Commission de conciliation en matière intercommunale est instituée dans chaque département, des Comités consultatifs régionaux ou inter-régionaux de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés passés par les services extérieurs de l'État existent au niveau régional et inter-régional, une commission de conciliation qui formule des propositions alternatives publiques en cas de difficultés liées à l'élaboration des documents d'urbanisme opposables aux tiers a été créée dans chaque département.<sup>320</sup> Hypothèse plus rare, la compétence de l'organisme peut être nationale. Tel est le cas de la Commission nationale des inventions de salariés ou du Comité consultatif national de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés passés par les services centraux de l'État.

En complément du conciliateur de droit commun, des organes plus spécialisés, compétents dans un domaine précis ont été créés. L'activité de conciliation est insérée à l'intérieur de relations juridiques particulières, et intervient à des moments précis de ces relations. Cette nouvelle mission de conciliation est quelquefois confiée à une personne physique, conciliateur unique, chargé de tenter de trouver un accord entre les parties. Mais de plus en plus souvent cette mission est remise entre les mains de comités ou de commissions. En effet, la conciliation par l'intermédiaire d'organismes ou de commissions à caractère professionnel s'est beaucoup développée au cours de ces dernières années. Le besoin s'est fait sentir de créer des commissions de conciliation spécialisées. Cette nécessité s'explique par la spécificité des acteurs et des enjeux de certaines branches du droit. De nombreux textes ont de ce fait mis en place des mécanismes de conciliation institutionnelle.

Il n'existe pas de procédure générale de conciliation des litiges administratifs, mais le droit administratif n'est pas resté à l'écart du mouvement en faveur de la conciliation grâce à la création de procédures particulières dans des domaines particuliers et variés, au fur et à mesure des besoins. Ainsi, la conciliation qui joue un rôle assez marginal dans le champ de l'action administrative trouve par l'intermédiaire des commissions de conciliation une place non négligeable.

---

<sup>320</sup> Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 présidée par un élu local

La recherche d'une solution amiable par l'intermédiaire d'un conciliateur n'est pas envisageable dans toutes les matières : certaines limitations ont été apportées. Quel que soit le conciliateur, l'exercice de ses fonctions est limité par rapport à la mission générale de conciliation du juge. Certaines matières sont exclues du champ de la conciliation par la loi. D'autres restrictions proviennent des compétences propres conférées à l'organe de conciliation. Son domaine d'intervention est plus ou moins étendu selon qu'il exerce une mission générale (I) ou spéciale (II) de conciliation.

## **I - LA COMPÉTENCE GÉNÉRALE DU CONCILIATEUR DE DROIT COMMUN**

La compétence d'attribution du conciliateur de droit commun est extrêmement étendue (A). Investi d'une mission générale, il est apte à concilier les parties sur la plupart de leurs différends. Toutefois, les problèmes dont connaît le conciliateur restent quasiment toujours les mêmes (B). Le justiciable s'adresse à lui pour des cas bien particuliers.

### **A. LES CONTOURS DE LA COMPÉTENCE**

Les conciliateurs ont pour mission « de faciliter en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition ». Il n'existe d'interdiction qu'en ce qui concerne les droits dont les intéressés ne peuvent disposer à leur guise. Lui échappent ainsi les questions d'état et de capacité des personnes, celles concernant le divorce et la séparation de corps, celles opposant un particulier à l'administration (les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics) et les affaires pénales (sauf en ce qui concerne les réparations civiles résultant de l'infraction). On peut penser également que les matières pour lesquelles une procédure judiciaire particulière de conciliation existe déjà, tels que les baux ruraux ou les contrats de travail, ne sont pas de sa compétence. Sous ces réserves, l'ensemble des différends peuvent être soumis au conciliateur de droit commun, peu importe leur taux ou leur nature. Malgré l'étendue de la compétence du conciliateur, il se trouve confronté dans la majorité des cas aux mêmes problèmes.

## B. LES DOMAINES DE PRÉDILECTION

Les affaires soumises au conciliateur proviennent pour la plupart de litiges fonciers, de copropriété, de malfaçons, de conflits avec les entrepreneurs, ou de l'exécution de contrats. Le conciliateur est plus particulièrement chargé de la résolution des litiges de la vie quotidienne.

Malgré le champ d'intervention assez large envisagé jusqu'alors pour l'activité du conciliateur, il est difficile d'ignorer que son rôle puisse être enfermé dans un registre aussi étroit ; il déborde les cadres déjà assez souples fixés par le législateur. D'après une enquête du CREDOC<sup>321</sup> il apparaît que la plupart du temps les particuliers s'adressent au conciliateur plus pour obtenir des renseignements ou des conseils face à une difficulté que pour chercher une conciliation. Ils n'hésitent pas à venir voir le conciliateur pour tout ce qui touche à leurs relations avec une administration (les impôts, la sécurité sociale...), et n'ont pas tous un différend déclaré lorsqu'ils se présentent. Le conciliateur joue alors un rôle d'assistant social, d'agence de renseignements ou de consultant juridique. Or le conciliateur peut très bien s'accommoder de ses deux missions qui répondent parfaitement aux souhaits des français à partir du moment où aucun équivalent n'existe.

L'étude de la compétence du conciliateur fait ressortir le caractère de généralité du procédé. Cette activité de conciliation qui compte parmi les plus anciennes et les plus importantes présentait initialement un caractère de généralité tel que l'on ne peut en déterminer l'orientation a priori. De telles formes générales de conciliation deviennent rares dans les activités de conciliation extrajudiciaire qui sont créées de plus en plus fréquemment dans un espace de relations juridiques bien déterminé. Or, ces structures ouvertes de conciliation dans lesquelles les objets, thèmes et conditions d'entrée dans l'activité sont très peu déterminés ne sont plus trop au goût du jour.

En revanche, de nouvelles structures fermées qui circonscrivent des objets de discussion très précis et limités, font peu à peu leur apparition. La nouvelle orientation donnée à l'institution des conciliateurs par le décret de 1993 se situe dans cette ligne directrice. La tendance s'accroît encore au fil du temps. En effet, la fonction de conciliation se trouve désormais confiée prioritairement à une multitude d'organes spécialisés, institués pour offrir aux plaideurs virtuels une autre possibilité que la voie juridictionnelle. On

---

<sup>321</sup>Annette JOBERT et Patrick ROZENBLATT, Le rôle du conciliateur et ses relations avec la justice, CREDOC 1981

peut parler du passage d'un conciliateur de droit commun à des conciliateurs spécialisés.

## **II - LA COMPÉTENCE PARTICULIÈRE DE CERTAINS CONCILIATEURS ET DES COMMISSIONS DE CONCILIATION**

Le droit privé n'est pas le seul à connaître le recours aux commissions de conciliation, le droit public n'est pas resté étranger au phénomène et les pouvoirs publics ont également souhaité développer de tels procédés de règlement amiable en matière administrative.<sup>322</sup> Les organismes administratifs ont pris une importance considérable pour le règlement de certains litiges. On a ainsi assisté à une floraison de comités et commissions, tant en droit privé qu'en droit public, destinés à ouvrir plus largement l'accès à la justice. Ces structures sont dites fermées, dans la mesure où la compétence de ces commissions est limitée à un domaine précis. Un champ d'action restreint est également attribué à certains conciliateurs. Il en est ainsi pour les conciliateurs du sport (A). Concernant les commissions, les plus représentatives ont vu le jour, en matière de baux (B), en droit de la consommation (C), en matière de marchés publics (D).

### **A. DANS LE DOMAINE DU SPORT**

Après l'essai peu concluant de l'instauration par la loi AVICE d'une conciliation facultative, la loi n° 92-652 du 13 juillet 1992,<sup>323</sup> dite loi BREDIN, a institué une procédure de conciliation obligatoire dans les conflits relatifs aux décisions prises dans le cadre de l'exercice de prérogatives de puissance publique ou pour l'application de statuts fédéraux et opposant les licenciés, les groupements sportifs et les fédérations.<sup>324</sup> Le

---

<sup>322</sup>EDCE 1988, p. 15 à 19 et p. 49 à 63 ; Stéphane RIALS, Rép. contentieux adm., v. arbitrage et règlement amiable

<sup>323</sup>Loi n° 92-652 du 13 juillet 1992, JO 15 juillet 1992, p. 9515, art. 14

<sup>324</sup>Jean-Christophe BREILLAT, La conciliation, un regard neuf sur le contentieux sportif, Rev. jur. éco. sport, n° spécial, La justice sportive, arbitrage et conciliation, 1994, p. 73 à 85 ; Philippe COUZINET, Un exemple de procédure de conciliation préalable obligatoire : la conciliation sportive précontentieuse, RFDA 1997, p. 365 à 373 ; Bernard FOUCHER et Alain LACABARATS, L'opinion du magistrat sur la conciliation, Rev. jur. éco. sport, n° spécial, La justice sportive, arbitrage et conciliation, 1994, p. 97 à 105 ; Jean-Pierre KARAQUILLO, La procédure de conciliation : Quand ? Comment ? Quelques réflexions sur une expérience, Rev. jur. éco. sport, n° spécial, La justice sportive, arbitrage et conciliation, p. 87 à 96

Comité national olympique et sportif français (C.N.O.S.F.) s'est vu doté de responsabilités pour le règlement de certains litiges sportifs ; l'absence de saisine du C.N.O.S.F. entraîne l'irrecevabilité du recours intenté directement devant le juge. Une liste de conciliateurs, professionnels du droit au fait des rouages des institutions sportives est établie par le C.N.O.S.F. La conciliation est mise en œuvre par les conciliateurs désignés par le Comité national olympique, autorité sportive indépendante. Chaque partie produit un mémoire explicatif, puis une audience confidentielle est organisée par le conciliateur. Le conciliateur doit faire, dans le délai d'un mois et huit jours à compter de la notification de la recevabilité de la demande aux intéressés, une proposition de conciliation. La rapidité est l'un des attraits essentiels de l'institution, d'autant plus qu'existe une procédure d'urgence conduisant à une proposition de conciliation entre deux et cinq jours après la saisine du C.N.O.S.F. Autre atout de cette procédure, elle suspend les délais de recours contentieux. En revanche, on peut déplorer que si la conciliation échoue, les propositions de conciliation soient transmises pour information à la juridiction compétente.

En moins de deux ans d'application, cette procédure a permis de régler 130 litiges au stade précontentieux, et obtenu un taux de réussite de 69,42 %.<sup>325</sup>

## **B. EN MATIÈRE DE BAUX**

Des commissions de conciliation ont également été mises en place en matière de baux. Il ne faut toutefois pas confondre celles qui existent relativement aux baux d'habitation (1) et celles ayant à connaître de problèmes concernant les baux commerciaux (2).

### **1. BAUX D'HABITATION**

Plusieurs textes se sont succédés au sujet des baux d'habitation. Tout d'abord, la loi n° 82-526 du 22 juin 1982 appelée loi QUILLIOT avait créé des Commissions de conciliation départementales des rapports paralo-catifs.<sup>326</sup> Le législateur de 1982, en organisant le recours à ces

---

<sup>325</sup>Au 31 décembre 1996, 277 affaires avaient été conciliées sur les 399 dossiers instruits.

<sup>326</sup>Alain BOITUZAT, La loi Quilliot du 22 juin 1982, *Journal des notaires et des avocats* 1982, art. 56914, p. 1497 à 1529 ; Alain BOITUZAT, La loi Quilliot un an après..., *Journal des notaires et des avocats* 1983, art. 57340, p. 881 à 909 ; Anne-Sophie BORDES, Isabelle BRON et Thierry GARE, *Conciliation et commission départementale des rapports locatifs*, Université Jean Moulin-Lyon III, Centre de droit de la famille 1985

commissions, vise à décharger, autant que possible, les tribunaux, ce qui résulte des travaux préparatoires.<sup>327</sup>

Ensuite, la loi du 23 décembre 1986 dite loi MEHAIGNERIE les remplacera par des Commissions départementales de conciliation.<sup>328</sup> Le décret n° 87-449 du 26 juin 1987 fixe la composition, les règles de fonctionnement et la procédure applicable devant les commissions. Enfin, l'existence de ces commissions a été maintenue, à titre définitif, par l'article 20 de la loi du 6 juillet 1989<sup>329</sup> et le décret du 28 août 1996.<sup>330</sup> Ces commissions connaissent des différends relatifs aux logements locatifs.<sup>331</sup> Elles ont pour fonction de constituer un point de passage obligatoire de la procédure en ce qui concerne les litiges relatifs à la fixation du loyer d'origine du bail, les litiges relatifs à la fixation du loyer lors du renouvellement du bail, les litiges nés à propos de la révision du loyer, ou ceux concernant les majorations de loyer convenues à la suite de travaux d'amélioration que le bailleur doit faire exécuter. Il s'agit d'une phase préalable obligatoire à la saisine du juge ; la demande de saisine directe du tribunal devra donc être déclarée irrecevable. La commission est également

---

<sup>327</sup>Déclaration de Mme LALUMIERE, alors ministre de la consommation, JO Déb. Ass. Nat. 21 janvier 1982, p. 352 : « Les conditions et les modalités de fonctionnement de cette instance de conciliation permettront soit d'éviter un recours trop fréquent au juge, soit de le saisir dans des délais compatibles avec les exigences d'une bonne justice ».

<sup>328</sup>Antoine HINFRAY, Les commissions de conciliation dans la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 dite loi MEHAIGNERIE, Gaz. pal. 1988, II, doc. p. 425 à 429

<sup>329</sup>Loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, JO 8 juillet 1989, p. 8541 ; Journal officiel de la République française, Locataires et bailleurs, droits et obligations, loi du 6 juillet 1989, éd. Journal officiel 1992

<sup>330</sup>Francis LAFOND et Jacques LAFOND, Les baux d'habitation, à jour du décret du 28 août 1996, Litec 1997, 3<sup>ème</sup> éd.

<sup>331</sup>Jean-Luc AUBERT et Philippe BIHR, La location d'habitation, Sirey Immobilier, droit et gestion 1994, 2<sup>ème</sup> éd., n° 361 à 367 ; Gérard AZEMA, Baux d'habitation, droit commun, loi de 1948, HLM, Delmas 1996, 3<sup>ème</sup> éd., R5 et R6 ; Jean-Pierre BLATTER, La loi du 6 juillet 1989 et le droit au logement, AJPI 1989, p. 609 à 618 ; Georges BRIERE DE L'ISLE, Quelques réflexions sur la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, Rev. droit immob. 1989, p. 277 à 289 ; Jean DERRUPPE, Locations et loyers, baux d'habitation, baux professionnels, baux commerciaux, Mémentos Dalloz 1992, 4<sup>ème</sup> éd. ; Claude GIVERDON, La fixation des loyers depuis la publication de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989, JCP éd. N, 1989, doc. p. 359 à 382, n° 95 et 96 ; Francis et Jacques LAFOND, La réforme des baux d'habitation du secteur privé (loi du 6 juillet 1989), JCP éd. N, 1989, doc. p. 297 à 315 ; Francis et Jacques LAFOND, Les baux d'habitation après la loi du 6 juillet 1989, Litec 1994, 2<sup>ème</sup> éd., n° 39 à 41 et 467 à 470

compétente pour connaître à titre facultatif de litiges relatifs notamment à certains baux<sup>332</sup> soumis à la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948.

De telles commissions de conciliation ont également été mises en place en matière de baux commerciaux.

## 2. BAUX COMMERCIAUX

S'inspirant du précédent des lois QUILLIOT et MEHAIGNERIE en matière de baux d'habitation, la loi n° 88-18 du 5 janvier 1988 relative au renouvellement des baux commerciaux a institué des Commissions départementales de conciliation. Le recours à ces commissions est obligatoire pour connaître des litiges provoqués par la règle du plafonnement, dont le décret du 9 mai 1988<sup>333</sup> précisera les modalités de composition et de fonctionnement. Le plafonnement signifie que l'augmentation du loyer en cas de révision triennale ou à l'expiration du bail ne peut excéder la variation de l'indice trimestriel du coût de la construction intervenue depuis la dernière fixation du loyer. Les commissions de conciliation en matière de baux d'habitation ne peuvent se prononcer que sur le domaine du plafonnement et sur l'application du coefficient.<sup>334</sup>

## C. EN DROIT DE LA CONSOMMATION

Le droit de la consommation est également très demandeur de conciliation, plusieurs expériences ayant été tentées avec plus ou moins de réussite.<sup>335</sup>

---

<sup>332</sup> Les baux de huit ans pouvant être proposés aux locataires de logements de catégories II B et II C

<sup>333</sup> Décret du 9 mai 1988, JO 10 mai 1988, p. 6870

<sup>334</sup> Jehan-D. BARBIER et Philippe-Hubert BRAULT, Le nouveau statut des baux commerciaux, industriels et artisanaux, Gaz. pal. 1988, I, doc. p. 109 et 109 ; Philippe-Hubert BRAULT, La création des commissions départementales de conciliation (décret du 9 mai 1988), Gaz. pal. 1988, I, doc. p. 384 et 385 ; D'ANDIGNE-MORAND Anne et LASSIER Jacques, Baux commerciaux, industriels et artisanaux, Delmas 1992, 9<sup>ème</sup> éd. ; Jean DERRUPPE, Locations et loyers, baux d'habitation, baux professionnels, baux commerciaux, Mémentos Dalloz 1992, 4<sup>ème</sup> éd. ; Jean DERRUPPE, Les baux commerciaux, Dalloz connaissance du droit 1993, p. 80 et 81 ; Chambre de commerce et d'industrie de Paris, Le renouvellement de votre bail commercial, Documentation pratique 1988

<sup>335</sup> Jean CALAIS-AULOY, Droit de la consommation, Précis Dalloz 1992, 3<sup>ème</sup> éd., 412 pages, n° 387 à 389

L'intérêt du droit de la consommation pour la conciliation se manifeste aussi bien par la mise en place de conciliateurs personnes physiques que par l'instauration de comités ou de commissions de conciliation, mais sans trouver réellement la formule idéale. Sont ainsi nées les BP 5 000 (1) et les commissions de surendettement des particuliers (2).

### **1. LES BP 5 000 ET LA COMMISSION DE RÈGLEMENT DES LITIGES DE CONSOMMATION**

Les BP 5 000 furent créées en 1976 à l'initiative du secrétariat d'État à la consommation. Une première expérience fut tout d'abord tentée pendant un an dans six départements, puis étendue à l'ensemble du territoire en 1977. Les BP 5 000 ont pour mission de chercher à résoudre d'une manière amiable les litiges relatifs au droit de la consommation et d'éviter que les consommateurs aient recours à l'appareil judiciaire pour la résolution de ce type de problèmes. Malgré leur remise en cause par le gouvernement de 1981, qui voulait les remplacer par une sorte de Conseil des prud'hommes de la consommation, et en dépit du fait qu'elles furent paralysées par l'hostilité des unions de consommateurs, elles continuent à fonctionner discrètement. Une première tentative de règlement a lieu devant la BP 5 000 par les représentants des associations locales de consommateurs, les représentants des professionnels et un fonctionnaire de la direction départementale de la consommation. Si elle échoue, une nouvelle tentative est opérée devant la commission départementale de conciliation à la demande du directeur départemental de la consommation ou du représentant chargé du dossier dans le cadre de la première conciliation. La commission, est composée d'un représentant des consommateurs et d'un représentant des professionnels choisis par le président qui est le directeur départemental de la consommation.

Un arrêté du 20 décembre 1994 est venu modifier l'arrêté du 21 février 1987 et prévoit la mise en place de Commissions de règlement des litiges de consommation.<sup>336</sup> Elles ont été instituées début 1995 par le Ministre de l'économie à titre expérimental au sein des Comités départementaux de la consommation dans dix départements. Ce sont les rapporteurs qui instruisent, mettent en état le dossier et proposent une solution de nature à favoriser le règlement amiable du litige.

---

<sup>336</sup>Arrêté du 20 décembre 1994, JO 4 janvier 1995, p. 128

Ainsi, ont coexisté pendant un certain laps de temps, plusieurs organes exerçant une fonction similaire, à savoir la résolution à l'amiable des litiges de consommation : les conciliateurs de la consommation, les BP 5 000 et la Commission de règlement des litiges de consommation.

Des commissions encore plus spécialisées dans un domaine du droit de la consommation ont été mises en place pour connaître des problèmes tenant aux situations de surendettement des particuliers.

## 2. LA COMMISSION DE SURENDETTEMENT DES PARTICULIERS

Les français sont de plus en plus endettés de nos jours, et la situation devient alarmante, puisque les chiffres avancés font apparaître qu'un ménage sur deux aurait actuellement un crédit à rembourser, et 200 000 familles auraient à supporter des mensualités de remboursement dépassant 60 % de leur revenu mensuel. L'excès d'endettement d'un nombre croissant de familles a incité les pouvoirs publics à intervenir. L'idée a germé d'opérer le règlement global du passif en cas d'insolvabilité des particuliers et de permettre au débiteur qui le souhaite de s'adresser à une commission spécialisée, dont le rôle est de favoriser l'élaboration d'un plan de règlement amiable de ses dettes. Déjà en Alsace-Moselle, la faillite civile est applicable depuis la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 aux particuliers domiciliés dans ces départements.<sup>337</sup> Mais ce procédé ne donnant pas satisfaction, une autre solution a été recherchée.<sup>338</sup>

Deux procédures ont été instituées par la loi NEIERTZ du 31 décembre 1989 « relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au

---

<sup>337</sup>Jacques BIGOT, L'application en Alsace-Moselle du redressement et de la liquidation judiciaire aux particuliers (depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985), *Gaz. pal.* 1990, I, doc. p. 349 et 350 ; LEMANISSIER Jean, *Faillite civile en Alsace et en Lorraine*, thèse Paris 1939 ; Georges RIPERT et René ROBLOT, *Traité de droit commercial*, t. 2, LGDJ 1992, 13<sup>ème</sup> éd., n° 2819 ; Jean-Luc VALLENS, *La faillite civile. Une institution du droit local d'Alsace et de Moselle*, *JCP* 1989, I, 3387 ; Jean-Luc VALLENS, *Juris-classeur com.*, v. redressement et liquidation judiciaires, fasc. 3120, 1996

<sup>338</sup>Pierre-Henri ROUSSEL, *Au sujet de la loi du 31 décembre 1989 ou le refus du législateur d'instituer un régime de faillite civile pour lutter contre le surendettement des particuliers et les problèmes rencontrés par ce dernier quant à l'introduction d'une commission départementale de conciliation*, *Mémoire de Science politique*, Paris II, 1992

surendettement des particuliers et des familles », <sup>339</sup> complétée par le décret du 21 février 1990<sup>340</sup> et une circulaire du 30 novembre 1990. La première tend au règlement amiable du surendettement, la seconde organise un redressement judiciaire civil. Cette loi était seulement expérimentale et fût modifiée d'abord par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 qui substitua comme juge du surendettement le Juge de l'exécution au Tribunal d'instance,<sup>341</sup> puis fût réformée en profondeur par la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative,<sup>342</sup> et son décret d'application n° 95-660 du 9 mai 1995.<sup>343</sup> « La finalité des dispositions sur le surendettement continue à aboutir à l'élaboration d'un plan conventionnel approuvé par le débiteur et ses principaux créanciers, destiné à régler la situation de surendettement des personnes physiques de bonne foi, dans l'impossibilité manifeste de faire

---

<sup>339</sup>Loi NEIERTZ n° 89-1010 du 31 décembre 1989, JO 2 janvier 1990, p. 18 ; Alain COEURET, Surendettement, RTD civ. 1990, p. 320 à 324 ; André KORNMAN, Prévention et règlement du surendettement des particuliers (à propos de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989), JCP 1990 éd.N, doc. p. 123 à 127 ; B. LAGRIFOUL et G. MAGUIN, Les rapports entre les commissions départementales d'examen des situations de surendettement des particuliers et les tribunaux d'instance. Tels que définis par la loi du 31 décembre 1989 et le décret du 21 février 1990, Gaz. pal. 1990, I, doc. p. 324 à 327 ; Paul LE CANNU, Règlement amiable et redressement judiciaire civils (à propos du titre premier de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989), Bull. JOLY 1990, p. 135 à 162 ; Jean-Loup LECHARNY, Incidences procédurales des dispositions de la loi n° 89-1010 du 31 décembre 1989 et son décret d'application n° 90-175 du 21 février 1990 relatifs à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, Gaz. pal. 1990, I, doc. p. 318 à 321 ; J-G. M., Loi NEIERTZ sur le surendettement et modernisation de la justice. Vite! Rétablissez les juges d'instance suppléants, Gaz. pal. 1990, I, doc. p. 165 ; Gilles PAISANT, La loi du 31 décembre 1989 relative au surendettement des ménages, JCP 1990, I, 3457

<sup>340</sup>Décret n° 90-175 du 21 février 1990, JO 27 février 1990, p. 2473

<sup>341</sup>Gilles PAISANT, Surendettement. Du juge d'instance au juge de l'exécution, RTD com. 1991, p. 651 et 652

<sup>342</sup>Loi n° 95-125 du 8 février 1995, JCP 1995, éd. E, III, 67294 et JO 9 février 1995 ; Pierre-Laurent CHATAIN et Frédéric FERRIERE, Le surendettement des particuliers, D 1997, somm. comm. p. 197 à 201 ; Jean-Loup COURTIER, Réforme du régime du surendettement des particuliers (Loi n° 95-125 du 8 février 1995), Les petites affiches 2 juin 1995, p. 13 à 16 et Rev. huissiers, juillet 1995, p. 784 à 789 ; Gilles PAISANT, La réforme de la procédure de traitement des situations de surendettement par la loi n° 95-125 du 8 février 1995, JCP 1995, éd. E, 476 ; Gilles PAISANT, Introduction à la réforme de la procédure de traitement des situations de surendettement par la loi du 8 février 1995, RTD com. 1995, p. 474 à 480 ; Guy RAYMOND, Le surendettement des particuliers et des familles après la réforme du 8 février 1995, JCP 1995, éd. E, 3401

<sup>343</sup>Ces dispositions seront encore complétées par la circulaire du 20 mai 1997 modifiant la circulaire du 28 septembre 1995 portant application du décret n° 95-660 du 9 mai 1995

face à l'ensemble de leurs dettes non professionnelles exigibles et à échoir. »<sup>344</sup>

Dans la loi nouvelle, la dualité règlement amiable, redressement judiciaire civil est supprimée. Il n'y a plus qu'une seule procédure de traitement des situations de surendettement qui commence toujours devant la Commission de surendettement. Ces commissions s'efforcent de concilier les parties en vue de l'élaboration d'un plan conventionnel de règlement. Le juge n'est plus là que pour homologuer la décision de la commission ou comme voie de recours contre les décisions ou les échecs de la commission. Le choix de recourir à une commission en la matière se fonde sur le constat de l'engorgement des tribunaux et donc de la volonté de soulager les juges.

#### **D. EN MATIÈRE DE MARCHÉS PUBLICS**

Des comités consultatifs en matière de marchés publics existent depuis le début du siècle. En effet, le réflexe transactionnel a toujours caractérisé la matière des marchés publics. Le premier comité consultatif de règlement amiable fut institué au ministère des travaux publics par un décret du 18 mars 1907. Puis, le décret n° 81-272 du 18 mars 1981 a créé un comité interministériel unique se substituant aux différents comités qui avaient entre-temps fleuri dans les différents ministères.<sup>345</sup> Enfin, le décret du 25 février 1991<sup>346</sup> a créé « auprès du Premier Ministre un Comité consultatif national de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés passés par les services centraux de l'État..., de ses établissements publics, autres que ceux qui ont le caractère industriel et commercial »<sup>347</sup> et « des Comités consultatifs régionaux ou inter-régionaux de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés passés par les services extérieurs de

---

<sup>344</sup>Jean-Loup COURTIER, Réforme du régime du surendettement des particuliers (Loi n° 95-125 du 8 février 1995), Les petites affiches 2 juin 1995, p. 13

<sup>345</sup>Christine BRECHON-MOULENES, La réforme des comités consultatifs de règlement amiable des marchés, AJDA 1981, chr. p. 304 à 306 ; Christine BRECHON-MOULENES, Le règlement amiable dans les marchés publics, Marchés publics avril-mai 1987, n° 225, p. 21 à 28 ; Claude DEGRE, Les comités consultatifs de règlement amiable des marchés, thèse Paris II, 1982 ; Franck MODERNE, Note CE 4 mai 1988, Office public d'HLM de la ville de Paris, Sur la portée du mécanisme de conciliation préalable obligatoire dans un marché public de travaux, Les petites affiches 22 juillet 1988, p. 10 à 14 ; A. SITBON., La réforme de la procédure de règlement amiable des litiges nés à l'occasion des marchés publics, Marchés publics, n° 176, 1981, p. 35 à 43

<sup>346</sup>Décret n° 91-204 du 25 février 1991, D 1991, p. 166

<sup>347</sup>Art. 239-I C. marchés publics

l'État. Ces comités sont également compétents pour connaître des différends et litiges relatifs aux établissements publics de l'État, autres que ceux qui ont le caractère industriel et commercial, lorsque, du fait de la localisation ou des attributions de ces établissements, la compétence du comité consultatif national ne se justifie pas». <sup>348</sup>Un arrêté du 13 février 1992 précisera l'organisation des comités régionaux et inter-régionaux.

La compétence d'attribution de chaque conciliateur est ainsi circonscrite de façon précise. En outre, le conciliateur bénéficie pour l'exercice de sa mission d'un statut qui lui assure une crédibilité minimale.

### PARAGRAPHE 3 STATUT DU CONCILIATEUR

---

La création des conciliateurs extrajudiciaires a conduit à l'abandon de toute technique formelle, sauf celle de la désignation inévitable de personnes dévouées appelées conciliateurs et chargés de trouver des terrains d'entente. <sup>349</sup> Le tout est emprunt d'une extrême simplicité, excluant les formes et les frais. D'ailleurs, le conciliateur ne se distingue du simple particulier qui se livrerait aux mêmes activités que par le fait qu'il jouit à cet effet d'un statut. Un tel statut est également reconnu aux membres des commissions de conciliation dont l'entrée en fonction est toutefois soumise à des conditions plus restrictives. Pour accéder aux fonctions de conciliateur, l'intéressé doit répondre à un certain nombre de conditions qui se révèlent de plus en plus contraignantes (I). Une fois désigné, le conciliateur peut se prévaloir d'un titre qui l'oblige au respect d'une sorte de code de déontologie, mais qui lui procure également quelques privilèges (II). Le statut du conciliateur ne le met pas à l'abri de certains problèmes. En effet, le

---

<sup>348</sup>Art. 239-II C. marchés publics

<sup>349</sup>Pierre BELLET, Les conciliateurs en France, in Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983 ; Nelly BONNART-PONTAY, Le règlement des litiges en dehors des tribunaux : l'expérience des conciliateurs en France, in Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983 ; Jean COURROUY, Rép. pr. civ., v. conciliateur, 1990 ; B. FAUCHER, Réflexions sur les conciliateurs, Gaz. pal. 1978, II, doc. p. 631 à 634 ; Pierre GRELLEY, Quand il n'y a pas de quoi fouetter un chat : le conciliateur judiciaire, Informations sociales, n° 4, Médiateurs-médiations, 1982, p. 32 et 33 ; Serge GUINCHARD, Gabriel MONTAGNIER, André VARINARD et Jean VINCENT, La justice et ses institutions, Précis Dalloz 1996, 4ème éd., n° 607 à 610 ; Philippe JESTAZ, Conciliateurs, RTD civ. 1978, p. 754 et 755 ; Philippe JESTAZ, Conciliateurs, RTD civ. 1981, p. 711 à 714 ; Annette JOBERT et Patrick ROZENBLATT, Le rôle du conciliateur et ses relations avec la justice, CREDOC 1981 ; Courrier de la Chancellerie 1987, n° 58, p. 3 et 4 ; Roger PERROT, Institutions judiciaires, Domat droit privé, Montchrestien 1994

conciliateur se voit confronter à des problèmes matériels qui ne favorisent pas un exercice aisé de son action (III).

## **I - UN ACCÈS À LA FONCTION DE PLUS EN PLUS RÉGLEMENTÉ**

Le conciliateur de droit commun rencontre peu d'entraves pour accéder à sa fonction (A). En revanche les membres des commissions de conciliation doivent répondre à des conditions plus contraignantes. Il est exigé d'eux qu'ils possèdent des compétences précises (B).

### **A. LA PRISE DE FONCTION DU CONCILIATEUR DE DROIT COMMUN**

Les restrictions à l'exercice de la fonction de conciliateur de droit commun sont dans un premier temps assez peu nombreuses, pour ne pas dire inexistantes (1), puis se développeront ultérieurement (2).

#### **1. L'ABSENCE DE CONTRAINTES**

L'accent est mis en effet sur la souplesse de l'institution. S'il était initialement prévu que le conciliateur devait être inscrit sur une liste électorale dans le département où il exerçait ses fonctions, cette condition fût jugée trop restrictive et supprimée par le décret du 18 mai 1981 qui exige seulement que le conciliateur jouisse de ses droits civils et politiques, et qu'il ne soit investi d'aucun mandat électif. En effet, seules les personnes investies d'un mandat électif et celles exerçant des activités judiciaires ne peuvent devenir conciliateur. Toutefois, le décret n° 96-1091 du 13 décembre 1996 rend l'interdiction du mandat électif moins rigoureuse : un mandat électif peut être exercé, mais seulement en dehors du ressort de la Cour d'appel. En revanche, cette fonction n'est pas incompatible avec l'exercice d'autres activités professionnelles. Il est toutefois à se demander si ce cumul est vraiment réalisable en pratique, dans la mesure où la mission de conciliation exige que lui soit consacré de nombreuses heures. Or une personne travaillant à temps complet aura bien du mal à trouver la disponibilité nécessaire pour se vouer à cette tâche.

Sinon, les modalités requises pour se porter candidat ne sont pas particulièrement draconiennes. Elles consistent au dépôt auprès du juge d'instance territorialement compétent d'une lettre manuscrite expliquant les

motivations du candidat pour l'exercice de cette fonction et les principaux éléments de son curriculum vitae. Doit être également mentionnée dans la lettre l'indication du ou des cantons où le candidat envisage d'exercer ses fonctions et du lieu où se tiendront les audiences. S'en suit un entretien approfondi avec le juge d'instance à l'issue duquel celui-ci transmet la requête du candidat au parquet du Tribunal de grande instance de son ressort. Le Procureur de la République fait procéder à une enquête sur le postulant et vérifie qu'il remplit bien les conditions exigées pour l'exercice des fonctions de conciliateur, puis reçoit éventuellement la personne intéressée. Les candidatures sont ensuite proposées au Premier Président de la Cour d'appel qui procédera à la nomination par voie d'ordonnance. Depuis le décret du 13 décembre 1996, si le conciliateur est toujours nommé par ordonnance du Premier Président de la Cour d'appel, ce n'est plus sur proposition du Procureur général, mais sur proposition du juge d'instance et après simple avis du Procureur général.

Il est souhaitable de choisir des personnes qui jouissent de l'estime de tous, ont du bon sens, savent écouter, sont disponibles et offrent toutes les garanties de sérieux, de moralité, d'efficacité, de probité... Le barrage le plus important est donc constitué par la libre appréciation que portent les magistrats compétents sur les candidatures. Ils sont libres de choisir qui ils veulent. La désignation est faite pour une année, sauf renouvellement ultérieur pour des périodes de deux ans, indéfiniment renouvelables. La liste nominative des conciliateurs avec indication de la date de leur dernier renouvellement, de leurs cantons de compétence, l'adresse et le numéro de téléphone des lieux de tenue des audiences de conciliation et les horaires de ces audiences, fait l'objet d'un affichage auprès des juridictions et des mairies du ressort du Tribunal de grande instance.

En supplément des modalités énoncées, le législateur semble imposer de nouvelles exigences pour accéder aux fonctions de conciliateur.

## **2. L'EXIGENCE DE NOUVELLES CONDITIONS**

Une nouveauté concernant le statut du conciliateur, même si elle ne se rapporte pas réellement aux conditions à remplir par le candidat doit être tout d'abord soulignée. En effet, depuis le décret du 13 décembre 1996 le changement de titre des conciliateurs tend à accentuer leur rôle de collaborateurs du service de la justice. Ils se nomment dorénavant conciliateurs de justice.

D'après la circulaire du 26 avril 1978, il serait préférable de choisir les conciliateurs « parmi des hommes ou des femmes jouissant de la considération générale dans la localité où ils seront amenés à exercer leurs fonctions et qui ne seraient pas handicapés par l'effet de l'âge ». Cela peut expliquer que malgré la large ouverture d'accès aux fonctions, les conciliateurs se trouvent toujours être choisis parmi les mêmes catégories d'individus. La majorité d'entre eux sont des hommes,<sup>350</sup> retraités, ayant entre 60 et 70 ans et provenant des milieux judiciaires.<sup>351</sup> Si les retraités constituent la plus grosse partie des conciliateurs, cela s'explique par le fait que l'âge de la retraite est sans cesse avancé et qu'eux seuls disposent du temps nécessaire pour accomplir cette mission.

De plus, outre l'appréciation portée par le Premier Président de la Cour d'appel, la candidature devait être soumise à l'avis du Conseil départemental de l'aide juridique. Cet avis n'est plus sollicité depuis le décret du 13 décembre 1996, le Conseil départemental n'étant plus qu'informé.

Tous seront dorénavant issus des milieux judiciaires puisqu'un décret de 1993 est venu exiger que le conciliateur possède une expérience juridique. Cela ne changera pas fondamentalement les choses par rapport à ce qui existait déjà, mais restreint tout de même considérablement les possibilités d'accéder aux fonctions de conciliateur. En effet, le décret du 25 février 1993, énonçait que les nouveaux conciliateurs devaient justifier lors de leur nomination d'une expérience d'au moins cinq ans en matière juridique. Les conciliateurs semblent suivre sur ce point précis la même évolution que les juges de paix. Cette évolution leur réservera-t-elle le même sort ? L'avenir le dira. Un assouplissement a été apporté par le décret du 13 décembre 1996 qui indique que dorénavant l'expérience en matière juridique pourra n'être que de trois ans. Cela implique par conséquent qu'ils doivent avoir des connaissances juridiques et avoir très probablement suivi une formation spécifique.

Le débat sur le point de savoir si le conciliateur doit avoir des connaissances juridiques fût cependant longtemps controversé et le reste encore aujourd'hui. A priori rien n'oblige le conciliateur à posséder des connaissances juridiques puisque la solution amiable ne découle que rarement d'une exacte application de la règle de droit. Il tire son efficacité

---

<sup>350</sup>Les femmes n'atteignent pas 10 % de l'effectif.

<sup>351</sup>Annette JOBERT et Patrick ROZENBLATT, *Le rôle du conciliateur et ses relations avec la justice*, CREDOC 1981

d'autres qualités inhérentes à la fonction. Mais si comme nous l'avons soutenu,<sup>352</sup> le rôle du conciliateur est aussi de veiller à ce que la convention passée ne soit pas contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs et soit équitable pour chacune des parties, il est donc souhaitable que le conciliateur ait des connaissances juridiques. Il convient de peser les conséquences d'un accord, et de ne pas conseiller une conciliation dangereuse à une partie peu informée. Les connaissances juridiques sont également nécessaires pour l'appréciation des droits dont les intéressés ont la libre disposition et sur lesquels seuls peut porter la conciliation. Cela contribue également à rendre plus crédible l'institution.

La question se pose de savoir si le nombre de candidats remplissant les conditions requises sera suffisant. Il était envisageable que le minimum de connaissances juridiques requis soit acquis par le biais de stages, sans qu'une formation juridique préalable soit exigée. Cela éviterait de se priver du concours de personnes de valeur qui ne rempliraient pas cette nouvelle condition. D'ailleurs, ne s'éloigne-t-on pas de l'idée initiale et au demeurant fort séduisante, qui semblait être la recherche de « la coopération d'hommes et de femmes de bonne volonté, ayant acquis une solide expérience de la vie, jouissant de l'estime et de la confiance de tous, facilement accessibles, habitués aux contacts sociaux et disposés à écouter - parfois longuement - les doléances de leurs semblables. » ?<sup>353</sup>

Pour les conciliateurs qui se spécialisaient dans le domaine de la consommation, cette expérience devait se rapporter au domaine précis du droit de la consommation. Elle était acquise par une pratique « dans le cadre d'une activité professionnelle ou au sein d'une association agréée de consommateurs ». La tendance à la spécialisation se retrouve de façon plus significative encore dans toutes les commissions de conciliation.

## **B. LA NÉCESSAIRE SPÉCIALISATION DES MEMBRES DES COMMISSIONS DE CONCILIATION**

L'étude de la composition des commissions de conciliation présente un intérêt tout particulier. Elle fait ressortir leur caractéristique essentielle, à savoir leur extrême spécialisation. En effet, la spécialisation ne se limite pas au domaine de compétence de chaque commission, elle s'étend également à

---

<sup>352</sup> V. supra p. 118

<sup>353</sup> Pierre ESTOUP, La relance des conciliateurs, Gaz. pal. 1987, II, doc. p. 504

leur composition, dans la mesure où leurs membres sont issus du milieu concerné par le problème en cause.

Le développement de commissions de conciliation spécialisées annonce - nous le pensons et l'espérons - la préfiguration d'un nouveau type de justice sous les auspices de personnes appartenant aux mêmes milieux socioprofessionnels que les parties elles-mêmes.

Ainsi, les BP 5 000 sont composées selon une formule tripartite de représentants de consommateurs, de commerçants et de l'administration.

La Commission nationale des inventions de salariés est composée de trois membres : un magistrat professionnel de l'ordre judiciaire (en activité ou honoraire) qui en assure la présidence, et deux assesseurs, l'un d'eux représentant les salariés et l'autre les employeurs. Le Président de la Commission nationale des inventions de salariés est nommé pour trois ans par le Garde des Sceaux et le Ministre chargé de la propriété industrielle. Les autres membres sont choisis sur deux listes de personnalités dressées par le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI).

Chaque Commission départementale de conciliation en matière de baux commerciaux se compose de deux bailleurs, deux locataires et une personnalité qualifiée. Leurs membres sont nommés par le préfet. En matière de baux d'habitation, les Commissions des rapports locatifs sont composées sur une base paritaire de représentants d'organisations de bailleurs et de locataires. Dorénavant, chaque commission départementale de conciliation est composée de représentants d'organisations de bailleurs et d'organisations de locataires en nombre égal. La commission est un organisme purement paritaire qui ne peut comporter plus de huit membres. Elle désigne en son sein un président, choisi alternativement parmi l'un ou l'autre des collègues pour une durée d'une année. Le Vice-Président appartient au collègue n'assurant pas la présidence. La liste des organisations représentatives de bailleurs et de locataires est arrêtée par le préfet. Les organisations ainsi agréées désignent leurs représentants. Ces derniers sont nommés pour trois ans par arrêté du préfet.

La Commission départementale de surendettement est composée du représentant de l'État dans le département et qui en est le Président, du trésorier-payeur général qui officie comme Vice-Président, du représentant local de la banque de France qui assure le secrétariat, de deux personnalités choisies par le représentant de l'État dans le département, l'une sur une liste de quatre noms proposée par l'association française des établissements de

crédit, l'autre sur une liste proposée dans les mêmes conditions par les associations familiales ou de consommateurs. Cette commission est par conséquent placée sous l'égide de hauts fonctionnaires.

Le Comité consultatif national de règlement amiable des litiges relatifs aux marchés publics comprend six membres ayant voix délibérative : un conseiller d'État ou un conseiller maître à la Cour des comptes, en activité ou honoraire exerçant la fonction de Président, un membre du Conseil d'État ou un magistrat de la Cour des comptes, en activité ou honoraire assurant la vice-présidence, deux fonctionnaires, en activité ou honoraires qui appartiennent ou qui, lorsqu'ils étaient en activité, appartenaient au département ministériel concerné par l'affaire soumise au comité, enfin deux personnalités compétentes appartenant au même secteur d'activité que le titulaire du marché. Chaque Comité consultatif régional ou inter-régional comprend également six membres qui ont voix délibérative : un Président et un Vice-président choisis parmi les magistrats de l'ordre administratif, en activité ou honoraire, deux fonctionnaires de l'État, en activité ou honoraire, dont l'un au moins appartient ou, lorsqu'il était en activité appartenait au département ministériel concerné par l'affaire soumise au comité, deux personnalités compétentes appartenant au même secteur d'activité que le titulaire du marché. Lorsque les Comités consultatifs régionaux ou inter-régionaux sont saisis à l'occasion de différends ou litiges relatifs aux marchés des collectivités locales ou de leurs établissements publics, les deux fonctionnaires de l'État sont remplacés par deux membres choisis sur une liste de représentants des collectivités et établissements publics établie par le préfet. Le Président et le Vice-président de chaque Comité consultatif de règlement amiable des marchés publics sont nommés par arrêté du Premier Ministre, sur proposition du Vice-président du Conseil d'État ou du Premier Président de la Cour des comptes. Les autres membres sont choisis à l'occasion de chaque affaire par le Président sur des listes établies par le Premier Ministre. Les listes de fonctionnaires sont rédigées après avis du Ministre compétent, les listes de personnalités compétentes après consultation des organisations professionnelles les plus représentative et avis du Ministre concerné ou du préfet selon les cas.

La commission de conciliation en matière d'urbanisme est composée de six élus communaux et de six personnalités qualifiées. Il s'agit de personnes qualifiées en matière d'aménagement, d'urbanisme ou d'environnement et nommées par arrêté du commissaire de la République.<sup>354</sup>

---

<sup>354</sup>Elle est présidée par un élu local.

Les Commissions de règlement des litiges de consommation sont composées d'un Président, de deux assesseurs, l'un d'eux représentant les consommateurs et l'autre les professionnels, et de rapporteurs. Les membres de la commission sont proposés par des personnes appartenant au milieu de la consommation. Ainsi, les assesseurs qui sont désignés par le préfet pour une durée de deux ans sont choisis sur une liste arrêtée par le directeur départemental de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ; les rapporteurs qui sont nommés pour deux ans par le Comité départemental de la consommation sont proposés pour moitié par les représentants des consommateurs et des professionnels, et pour moitié par le directeur départemental. Le Président de la commission, choisi par les assesseurs sur une liste de trois noms et désigné par le préfet pour deux ans, est une personne que sa compétence en droit et en économie ainsi que son expérience qualifient pour exercer cette fonction. De même, il est exigé des assesseurs et des rapporteurs qu'ils soient compétents ou expérimentés en économie ou en droit de la consommation.

Les conciliateurs du sport sont des professionnels du droit au fait des rouages des institutions sportives.

Enfin, la Commission de conciliation en matière de coopération intercommunale est composée pour moitié d'élus communaux de communes de moins de 2 000 habitants désignés par les maires du département et pour moitié d'élus communaux de communes de plus de 2 000 habitants et de présidents de groupement. Elle élit en son sein son Président qui doit être un élu local.

Une fois la prise de fonction effectuée, le conciliateur reçoit certaines prérogatives mais se voit également dans l'obligation de se conformer au respect de certaines règles qui régissent sa fonction sous peine de sanction. L'amalgame de ces éléments lui confère un statut spécial dont il peut retirer prestige et autorité.

## II - DÉONTOLOGIE DU CONCILIEUR

Le conciliateur exerce une mission officielle. De ce fait il est tenu à l'obligation de secret ainsi qu'un véritable magistrat.<sup>355</sup> Il ne peut divulguer ce qu'il aura entendu ou appris au cours de l'exercice de ses fonctions. Tout

---

<sup>355</sup>Pierre DECHEIX, Un droit de l'homme mis à mal : le secret professionnel, D 1983, chr. p. 133 à 138

ce qui est venu à sa connaissance à cette occasion est couvert par le secret. La protection des paroles données tend à assurer la confiance nécessaire à l'exercice de la mission du conciliateur.

L'audience de conciliation est marquée par le respect des principes du contradictoire et du secret. Par exemple devant la Commission nationale des inventions de salariés, la procédure est contradictoire et ses travaux sont secrets, mais il y a publicité de la décision de la commission. Toutefois, comme tout citoyen ordinaire, le conciliateur se doit de dénoncer spontanément les crimes et les actes de nature à nuire à la défense nationale dont il aurait eu connaissance. Il est également délié du secret lorsqu'il est appelé à témoigner en matière correctionnelle ou criminelle, ou encore si le bénéficiaire du secret l'autorise à divulguer celui-ci. De plus, lors de sa première nomination le conciliateur de droit commun jure devant la Cour d'appel de loyalement remplir ses fonctions avec exactitude et probité, et d'observer en tout les devoirs qui lui incombent du fait de ses nouvelles attributions. Il peut recevoir après cinq années, le titre de conciliateur honoraire conféré par le Premier Président sur proposition du juge d'instance.<sup>356</sup>

Des sanctions peuvent également venir frapper le conciliateur en exercice. Avant le décret du 13 décembre 1996, le conciliateur de droit commun pouvait être démis de ses fonctions avant l'expiration de leur terme par ordonnance motivée du Premier Président, après avis du Procureur général, l'intéressé ayant été préalablement entendu. Désormais, la fin anticipée des fonctions du conciliateur procède d'une ordonnance conjointe du Premier Président et du juge d'instance. La sanction peut également résulter du non-renouvellement de son « mandat », soit à l'issue de la première année, soit ensuite tous les deux ans. Concernant la cessation immédiate, les faits doivent être suffisamment graves. Une circulaire du 27 février 1987 précise qu'« il pourra s'agir de faits isolés mais sérieux mettant en cause la probité ou l'indépendance du conciliateur, d'une incompétence notoire et permanente, ou encore de la méconnaissance délibérée d'avertissements déjà donnés ».<sup>357</sup> Cette cessation d'activité résulte d'une ordonnance motivée du Premier Président, après avis du Procureur général et audition de l'intéressé.

---

<sup>356</sup>L'honorariat peut toutefois lui être retiré pour tout manquement à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité. Ce retrait résulte d'une ordonnance prise par le Premier Président et cosignée depuis le décret du 13 décembre 1996 par le juge d'instance, après avis du Procureur général, l'intéressé ayant été préalablement entendu.

<sup>357</sup>JCP 1987, III, 59967

En ce qui concerne la mise en œuvre de la responsabilité civile du conciliateur consécutivement aux fautes qu'il commet à l'occasion de ses fonctions, la réparation sera prise en charge par l'État. Si l'on se situe dans le cadre de sa responsabilité pénale, celle-ci étant toujours une responsabilité personnelle, elle se trouvera engagée comme pour n'importe quel agent ou auxiliaire d'un service public.

Un arrêté du Garde des Sceaux en date du 11 mai 1981 autorise les conciliateurs de droit commun à porter un insigne officiel<sup>358</sup> dans l'exercice de leurs fonctions ou dans les cérémonies publiques.

Le conciliateur est bénévole. Il ne reçoit aucune rémunération à quelque titre que ce soit. Le versement d'honoraires par les parties aurait jeté le discrédit sur l'institution, mais une rémunération à la charge de l'État était concevable. Les deniers publics étant trop « précieux », cette solution n'a pas été retenue. Une fonction bénévole est néanmoins tout à fait concevable, mais ce qui est plus ennuyeux est que le conciliateur se trouve confronté à des problèmes matériels qui ne peuvent que venir entraver son action.

### **III - LES PROBLÈMES MATÉRIELS RENCONTRÉS PAR LES CONCILIATEURS**

Les difficultés auxquelles se trouvent confrontés les conciliateurs sont nombreuses, plus particulièrement encore pour les bénévoles. Il convient de trouver le lieu dans lequel le conciliateur pourra tenir ses audiences. Ce sont les autorités municipales qui doivent mettre à sa disposition un local. N'appartenant pas au corps judiciaire, le conciliateur doit tenir ses assises dans un bâtiment public. L'occupation de locaux judiciaires ne doit être envisagée qu'en dernier recours. Néanmoins, il semble bien que le conciliateur souffre de ne pas être véritablement intégré au service public de la justice et d'être trop en marge. Il est pourtant à sa façon un auxiliaire de la justice, ne serait-ce que parce qu'il prévient des interventions judiciaires. Ne vaudrait-il pas mieux qu'il dispose d'une pièce au sein même du tribunal ? Serait alors posé à nouveau le problème du caractère intimidant et solennel du tribunal, or ce qui est recherché pour mettre en œuvre la conciliation est bien différent. Simplicité, absence de solennité sont des atouts majeurs à ne pas négliger.

---

<sup>358</sup>Cet indice reproduit sur la gauche un serpent se regardant dans un miroir et représentant la prudence, au centre un code, à droite un parchemin déroulé et tout autour des rayons lumineux.

Dans l'exercice de ses fonctions, le conciliateur bénéficie du droit au remboursement de ses frais de téléphone pour l'usage local, de ses fournitures de bureau, de papeterie et de secrétariat, ainsi que d'affranchissement postal. Le plafond de ces frais a été fixé à mille francs par le décret de 1981, ce qui semble dérisoire pour assurer le bon fonctionnement de l'institution. Il peut également prétendre au remboursement de ses frais de déplacement dans une certaine mesure. « Dans sa largesse, l'État, qui ne perd rien au change, lui rembourse ses frais de déplacement et l'achat d'un ou deux Dalloz chaque année... »<sup>359</sup> Mais la plupart du temps le conciliateur se trouve obligé d'engager ses deniers personnels pour exercer dans de bonnes conditions sa mission. Cette mission est bien encadrée par le législateur qui a voulu donner naissance à des institutions dont le fonctionnement est d'une grande limpidité.

---

## SECTION II

## FONCTIONNEMENT DES ORGANES DE CONCILIATION

---

Le fonctionnement des organes de conciliation répond à des règles bien particulières, tantôt très formalistes, tantôt beaucoup moins, mais toujours très proches de celles qui régissent les organes juridictionnels. La saisine des organes de conciliation obéit à un formalisme qui s'apparente à celui qui est observé devant les juridictions ordinaires, c'est-à-dire que les règles de saisine ne sont que très peu contraignantes (Paragraphe 1). Concernant les autres règles de fonctionnement, ces structures acquièrent les caractères d'une véritable juridiction et deviennent de plus en plus formalistes. On peut parler de juridictionnalisation des organes de conciliation (Paragraphe 2).

### PARAGRAPHE 1 SAISINE DU CONCILIATEUR

---

La simplicité qui caractérise l'initiative de la saisine du conciliateur se retrouve aussi bien pour la saisine des commissions de conciliation que pour la saisine du conciliateur de droit commun. Cette simplicité se maintient alors même que des personnes différentes ont la possibilité de saisir le

---

<sup>359</sup>Patrick COQUIDE, L'expansion n° 541, 23 janvier 1997, p. 65

conciliateur (I). Elle se retrouve dans la forme de la saisine (II). Enfin, certains effets particuliers sont attachés à la saisine du conciliateur (III).

## **I - L'INITIATIVE DE LA SAISINE**

La saisine des institutions de conciliation est soumise à des conditions particulièrement simples.

Les deux parties n'ont pas besoin de se mettre d'accord pour saisir la commission de conciliation ou le conciliateur, l'initiative d'une seule d'entre elles suffit. Il en est ainsi pour la Commission nationale des inventions de salariés qui est saisie par la démarche d'une seule des parties. La Commission départementale de conciliation en matière de baux d'habitation peut être saisie par le propriétaire ou son mandataire, en cas de désaccord sur le chiffre du loyer proposé ou à défaut de réponse du locataire quatre mois avant le terme du contrat. Elle peut également être saisie par le locataire. Concernant le Comité consultatif en matière de marchés publics, il peut être saisi par le Ministre intéressé, le représentant légal de l'établissement public ou le titulaire du marché. La procédure est engagée devant les Commissions de surendettement des particuliers à la demande du seul débiteur ; le juge n'a plus cette possibilité.

La saisine du conciliateur est, comme la procédure qui se déroule ensuite devant lui, absolument sans forme. Celle des commissions de conciliation n'est pas plus formaliste.

## **II - LA FORME DE LA DEMANDE**

Le demandeur peut s'adresser au conciliateur de droit commun par écrit, par téléphone ou en se présentant en personne. Il peut être saisi par toute personne physique ou morale, ce qui implique également tout tribunal ou le Procureur de la République. Une circulaire du 26 avril 1978 portant instruction générale sur le conciliateur vise expressément cette hypothèse : « Le conciliateur peut aussi, exercer sa mission lorsqu'il s'agit d'infractions qui n'ont causé qu'un trouble minime à l'ordre public et qu'il n'est pas envisagé de mettre d'office en mouvement l'action publique. Le conciliateur sera alors saisi par le Procureur de la République notamment si celui-ci estime que l'indemnisation de la victime justifierait un classement sans suite, ou que la plainte porte davantage sur un litige d'ordre civil. » En pratique, cette saisine se fait rare. Une interrogation vient d'ailleurs à l'esprit pour

savoir si l'on ne se situe pas déjà dans cette hypothèse sur le terrain de la médiation. Tel est bien le cas lorsque le conciliateur est saisi par un tribunal ou le Procureur de la République. Il ne faudrait pas non plus exclure la possibilité pour le conciliateur de se saisir lui-même, sachant que cette hypothèse est peu probable. La saisine d'office implique que le conciliateur soit extrêmement bien intégré à son milieu et possède une connaissance parfaite de ses concitoyens lui permettant d'être au courant des tensions ou litiges éventuels entre eux. C'est à cette seule condition que le conciliateur se verra offrir la possibilité de s'immiscer dans la résolution des différends d'autres personnes. S'ensuivra un processus, variable au gré du conciliateur, vers la recherche d'une solution amiable. Le terme procédure est employé en l'espèce, même si une grande liberté est laissée au conciliateur.

Pour saisir la Commission nationale des inventions de salariés, une lettre recommandée est suffisante, adressée au siège de l'INPI ; un avis de réception est réclamé pour la demande envoyée au secrétariat de la commission relativement aux baux d'habitation et aux baux commerciaux. La commission pourra également être saisie par acte d'huissier en matière de baux d'habitation.

La saisine du Comité consultatif de règlement amiable des litiges relatifs aux marchés publics par le titulaire du marché se fait par mémoire exposant les motifs de la réclamation et en indiquant le montant. Le mémoire est adressé au comité par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou déposé au secrétariat du comité contre récépissé.

Il convient de bien saisir la portée des démarches effectuées en vue de la saisine du conciliateur. Leur incidence est d'autant plus considérable qu'elle varie d'un organe à l'autre ; ce qui conduit à une absence d'unité des mécanismes fort dommageable pour le justiciable.

### **III - EFFETS DE LA SAISINE**

La saisine des comités de conciliation est dotée d'un effet suspensif. En effet, la saisine de la Commission nationale des inventions de salariés amène le Tribunal de grande instance qui serait saisi en parallèle à surseoir à statuer six mois durant au maximum ; elle suspend toute prescription. La saisine du Comité consultatif de règlement amiable des litiges relatifs aux marchés publics interrompt les prescriptions et déchéances et suspend les délais de recours contentieux. Celle du Comité de conciliation des litiges relatif à la passation, l'interprétation, l'exécution, le renouvellement et la résiliation des

contrats concernant les établissements d'enseignement interrompt le délai du recours contentieux jusqu'à l'issue de la conciliation, et au maximum pendant quatre mois, si aucune solution n'a été trouvée. Le juge saisi parallèlement à la Commission de conciliation des baux commerciaux doit surseoir à statuer tant que l'avis de la commission n'est pas rendu ou tant que celle-ci n'est pas dessaisie, ce qui a lieu lorsqu'elle n'a pas statué dans un délai de trois mois. Selon le décret du 22 juillet 1996, la demande de conciliation devant les Tribunaux d'instance interrompt la prescription à condition qu'à l'issue de cette phase, le demandeur saisisse le tribunal dans un délai de deux mois.<sup>360</sup> Enfin, la procédure visant à la saisine du conciliateur du sport suspend les délais de recours contentieux.

En revanche, chaque personne s'adressant au conciliateur de droit commun ne doit pas oublier que la saisine du conciliateur n'interrompt ni ne suspend aucun délai. Elle n'a pas d'effet interruptif de la prescription, des délais de déchéance ou de recours. Pour éviter de perdre du temps, le demandeur a par conséquent certainement intérêt à saisir en parallèle les tribunaux.

L'exercice de la mission de conciliation a subi au fil du temps une évolution tout à fait significative. On ne peut désormais plus réellement assimiler ces nouvelles procédures aux formes traditionnelles de conciliation. Ce sont des mécanismes de conciliation très particuliers se situant aux confins de la fonction conciliatrice et de la fonction juridictionnelle.

## **PARAGRAPHE 2 L'EXERCICE DE LA MISSION DE CONCILIATION**

---

L'aspect le plus marquant des commissions de conciliation est la juridictionnalisation des audiences de conciliation. Le déroulement de la conciliation obéit désormais à des règles presque identiques à celles qui régissent les instances juridictionnelles. Les caractères des procédures conciliatoires s'apparentent tellement à ceux des procédures juridictionnelles qu'il est permis de parler de procédures quasi-juridictionnelles (I). La

---

<sup>360</sup>A compter du jour de la tentative de conciliation si elle a été menée par le juge. Si elle a été menée par un conciliateur, du jour où celui-ci a avisé les parties, soit que la mission a pris fin, soit qu'elle a échoué. Dans tous les cas, que la tentative ait été menée par le juge ou par le conciliateur, si un délai a été accordé au débiteur pour exécuter son obligation, du jour où ce délai est venu à expiration.

caractéristique essentielle des commissions de conciliation est le renforcement des pouvoirs et des moyens d'action du conciliateur, même si celles-ci ne se voient pas toutes reconnaître les mêmes prérogatives. Le conciliateur dispose de moyens d'action qui se rapprochent de ceux du juge. Il dispose en outre de moyens de pression tels que la publicité de l'avis ou de la recommandation qu'il émet, ou sa communication au juge (II). Corrélativement le rôle du juge tend à s'amenuiser petit à petit (III). Enfin, certaines conséquences découlent de l'accord amiable (IV).

## **I - CARACTÈRES DE LA PROCÉDURE**

Les commissions de conciliation apparaissent dans leur nature juridique comme de véritables instances : délibération à huis clos s'il y a lieu, notification de la décision aux parties, respect du principe du contradictoire, règles de procédure précises... Nous insisterons plus particulièrement sur les problèmes d'assistance et de représentation (A), avant d'envisager les autres principes applicables durant l'audience (B).

### **A. ASSISTANCE ET REPRÉSENTATION**

Qu'il s'agisse de la procédure devant la Commission nationale des inventions de salariés, devant la Commission de surendettement des particuliers ou devant la Commission de conciliation en matière de baux d'habitation, les parties peuvent se faire assister par une personne de leur choix. Concernant la Commission de conciliation des baux d'habitation, les parties doivent se présenter en personne, sauf motif légitime. Dans cette hypothèse, il y a représentation par un mandataire spécial.

Les parties pourront se faire représenter par une personne de leur choix devant la Commission nationale des inventions de salariés. En cas de non-comparution de l'une des parties, la commission constate sa défaillance, entend l'autre partie et entreprend l'établissement de la proposition de conciliation. L'autre partie doit faire connaître son point de vue par écrit dans un délai de deux mois après notification de la saisine de la commission. La commission émet une proposition de conciliation dans les six mois de sa saisine. Cette proposition est portée à la connaissance du tribunal. Il aurait été préférable que celle-ci ne lui soit pas communiquée, car il est à craindre que le tribunal connaissant le contenu de la proposition, puis la décision des parties de l'accepter ou de la refuser n'en tire les conséquences dans son jugement ultérieur. En matière de baux d'habitation, en cas d'absence ou de

non représentation de l'une des parties ou des deux, une nouvelle convocation leur est adressée par lettre recommandée avec accusé de réception. En cas de nouvelle défection, la commission émet tout de même un avis qui comporte l'exposé du différend et la position de la commission.

Rien n'était dit de façon explicite dans les textes concernant la représentation et l'assistance devant le conciliateur. Partant du principe que ce qui n'est pas prohibé est autorisé, il est à supposer que de telles pratiques sont envisageables, même s'il est difficile de voir l'intérêt de donner aux parties la possibilité de se faire assister ou représenter. Le décret du 25 février 1993 précise que les particuliers que le conciliateur convoque « peuvent se faire accompagner d'une personne de leur choix ». Cela ne correspond pas à l'idée que l'on se fait d'une procédure informelle et amiable, mais va dans le sens de la tendance actuelle qui vise à faire de l'institution un mécanisme de plus en plus structuré. Le décret du 22 juillet 1996 indique que lorsque c'est le juge qui saisit le conciliateur, les parties se présentent en personne et ne peuvent être représentées. Elles peuvent toutefois se faire assister de toute personne qualifiée pour les assister devant le Tribunal d'instance : avocat, membre de la famille, membre de l'entreprise.

Outre la question de l'assistance et de la représentation, d'autres sujets relatifs au déroulement de l'instance ont du être réglementés de façon plus ou moins formaliste.

## **B. DÉROULEMENT DE L'INSTANCE DE CONCILIATION**

La confiance, base sur laquelle repose l'institution du conciliateur, implique que pour obtenir des résultats tangibles le formalisme en soit exclu. Telle est l'idée qui a été suivie par les rédacteurs du décret du 20 mars 1978 qui ont pris soin de ne pas établir de règles trop contraignantes qui risquaient de dissuader les particuliers d'avoir recours aux services du conciliateur (1). La plupart des commissions de conciliation font plutôt penser à des juridictions dans la mesure où des règlements de procédure minutieux ont été prévus, reprenant certains des principes fondamentaux applicables devant les juridictions (2).

### **1. UN FORMALISME MINIMUM**

La procédure de conciliation peut revêtir les traits d'une procédure informelle. Tel est le cas de la procédure suivie devant le conciliateur de droit

commun. Elle ne présente aucun risque juridique ou financier et se révèle proche du public : son omniprésence géographique d'une part, sa ressemblance avec les justiciables d'autre part (pas de port de robe). Le formalisme est réduit à son strict minimum : audience contradictoire et à huis clos (a), délai pour l'exercice de la mission de conciliation (b).

**a) *Contradiction et huis clos***

L'essence même de la conciliation étant le rapprochement des points de vue des parties, il est primordial que les auditions aient lieu contradictoirement. Toutefois, le conciliateur peut préalablement à une audition conjointe entendre les intéressés séparément. Quoi qu'il en soit, l'audience de conciliation a lieu hors la présence du public.

**b) *L'enfermement de la mission dans un délai***

Le juge impartit au conciliateur un délai pour mener sa mission ; ce délai ne peut excéder un mois. Il ne peut être renouvelé qu'une fois à la demande du conciliateur, et pour un mois maximum. La décision du juge sur ce point est sans appel, tout comme celle par laquelle le juge peut mettre fin à la mission du conciliateur, à la demande du conciliateur, d'une des parties ou d'office. En cas de refus des parties d'avoir recours à l'intervention d'un conciliateur, c'est le juge lui-même qui jouera le rôle de conciliateur.

Outre son caractère informel, la procédure est également facultative et immédiate. Mais le législateur peut également choisir de doter la procédure de règles très strictes. Un très grand formalisme conduit alors à la création d'organes de conciliation qui s'apparentent à de véritables instances indépendantes, impartiales et qui vont statuer avec l'autorité d'une véritable juridiction.

## **2. L'EXCÈS DE FORMALISME**

Les Comités consultatifs en matière de marchés publics sont chargés de rechercher les éléments de droit et de fait pouvant être équitablement adoptés en vue d'une solution amiable. Devant ces comités, un rapporteur désigné parmi les magistrats de l'ordre administratif ou les fonctionnaires honoraires ou en activité instruit l'affaire, puis établit un rapport et un projet d'avis. Pour ce faire, il a accès à tous les documents administratifs et peut questionner les représentants de l'entreprise. Durant l'audience, le rapporteur présente son rapport et les parties, assistées ou non, sont entendues, ainsi que toute personne dont le Président estime l'audition utile. Le comité délibère ensuite

à huis clos. Pour que la délibération soit valable, quatre membres au moins doivent être présents ; parmi eux doit figurer impérativement le Président ou le Vice-président, un fonctionnaire du département ministériel intéressé et un représentant du secteur d'activité du titulaire du marché. La décision est prise à la majorité des voix, avec voix prépondérante du Président en cas de partage de celles-ci.

Avec la Commission nationale des inventions de salariés, on est en présence d'un organisme statuant avec l'autorité d'une véritable juridiction sans en avoir la qualification, et qui à divers titres permet l'économie d'un contentieux devant les juridictions étatiques. Cet organisme présente un caractère quasi-juridictionnel tant dans son fonctionnement que dans son organisation. Un jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 9 avril 1981 a même pris une décision, au demeurant fort controversée,<sup>361</sup> décidant que les propositions de la commission de conciliation sont soumises à l'article 680 du Nouveau Code de procédure civile qui impose l'indication, dans l'acte de notification d'un jugement à une partie, du délai et des modalités d'exercice des voies de recours ouvertes contre ce jugement.

En matière d'urbanisme, « la commission de conciliation entend l'autorité chargée de l'élaboration du document et celles des personnes publiques associées à cette élaboration qui en font la demande... Elle peut entendre également toutes les personnes dont l'audition lui paraît utile... »<sup>362</sup> Elle formule à la suite de ces auditions « des propositions alternatives publiques ». En cas d'accord « la commission de conciliation constate l'accord de l'ensemble des personnes publiques associées lorsqu'il est réalisé. En cas de désaccord, elle peut formuler de nouvelles propositions ». <sup>363</sup>

Le Comité de conciliation des litiges relatifs à la passation, l'interprétation, l'exécution, le renouvellement et la résiliation des contrats concernant les établissements d'enseignement étudie les éléments de la contestation, convoque les parties en litige et tente de faire accepter à l'une et à l'autre une solution qui mette fin à la contestation. En cas d'accord, un procès-verbal n'ayant pas l'autorité de la chose jugée, ni force exécutoire est rédigé.

---

<sup>361</sup>Jean-Marc MOUSSERON, obs. ss CNIS 28 avril 1981, D 1982, IR, p. 232

<sup>362</sup>Art. R. 121-10 C. de l'urbanisme

<sup>363</sup>Art. R. 121-12 al. 1 C. de l'urbanisme

Les commissions de conciliation peuvent être rapprochées du mini-trial pratiqué aux États-Unis<sup>364</sup> et qui se déroule en deux étapes. La première est constituée par l'échange d'un certain nombre de documents entre les conseillers des parties et leurs plaidoiries devant un groupe de dirigeants. La deuxième consiste en une concertation directe et à huis-clos entre les seuls représentants des parties.

Les pouvoirs dont sont investis les conciliateurs sont d'une extrême variabilité. La tendance actuelle est toutefois au renforcement de ces pouvoirs.

## II - LES POUVOIRS DU CONCILIEUR

Le conciliateur a pour mission « de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition ». <sup>365</sup> Pour parvenir à ses fins, il ne dispose pas de plus de pouvoirs que chacun des citoyens français (A). En revanche la plupart des commissions de conciliation sont dotées de pouvoirs accrus (B).

### A. LES POUVOIRS RESTREINTS DU CONCILIEUR DE DROIT COMMUN

Le conciliateur ne bénéficie pas d'énormément de latitude pour mener à bien son entreprise même s'il n'est pas astreint à une obligation de résultat. Il doit rendre compte une fois l'an de son activité, non seulement au Premier Président, mais également au juge d'instance. Les différents textes sur le conciliateur ne lui accordent « aucun pouvoir de droit et se borne à lui reconnaître les prérogatives de pur fait dont tout un chacun dispose déjà de par la Déclaration des Droits ». <sup>366</sup> « Il n'a, pour tenter de mettre un terme aux

---

<sup>364</sup>Nabil ANTAKI, Les contrats de médiation commerciale, in Solutions de rechange au règlement des conflits, Les presses de l'université Laval 1993, p. 8 à 11 ; Daniel COHEN, Arbitrage et société, LGDJ 1993, n° 336 à 338 ; Matthieu DE BOISSESSON, Le mini-trial : procès fictif, Les petites affiches 21 octobre 1987, p. 34 à 38 ; Jean-Claude NAJAR, Le mini-trial : chimère ou panacée ?, Droit et pratique du commerce international 1988, vol. 14, n° 3, p. 451 à 483 ; Chantal NEROT, Le mini-trial, procédure souple de règlement des conflits, Les petites affiches 21 octobre 1987, p. 33 et 34

<sup>365</sup>Art. 1 al. 1 décret n° 78-381 du 20 mars 1978

<sup>366</sup>Philippe JESTAZ, Conciliateurs, RTD civ. 1978, p. 754

litiges, que les pouvoirs de fait dont dispose déjà tout un chacun, avec cette différence que lui seul peut se prévaloir d'un titre. »<sup>367</sup> Il se contente en effet d'inviter le défendeur à se présenter devant lui. Il ne peut le contraindre à venir tenter de se concilier. Ainsi, si le défendeur ne répond pas à la convocation, le conciliateur ne peut rien faire pour l'y obliger, et le processus s'arrête de ce fait. Lorsque les parties acceptent que le juge désigne un conciliateur qui mènera la tentative de conciliation, les termes sont différents, l'article 832-3 du Nouveau Code de procédure civile indique que le conciliateur doit convoquer les parties pour essayer de les concilier (avant la réforme, une telle démarche n'était pas obligatoire), et qu'il tient le juge informé des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission. A l'expiration de celle-ci, il informe le juge par écrit du résultat de la tentative de conciliation, qu'il s'agisse d'une réussite ou d'un échec.

Le décret du 13 décembre 1996 précise qu'outre la mission que peut exercer le conciliateur alors qu'aucune procédure judiciaire n'a été engagée, il peut aussi procéder aux tentatives préalables de conciliation prévues par la loi, même en ce qui concerne des matières qui échappent à la compétence du juge d'instance. Ainsi, que ce soit en matière de saisie des rémunérations du travail, devant le Conseil de prud'hommes ou devant le Tribunal paritaire des baux ruraux, des tentatives de conciliation pourront se tenir devant un conciliateur de justice. Sont toutefois exclues de leur compétence les tentatives de conciliation dans le cadre du divorce et de la séparation de corps.

Le conciliateur peut recourir à tout procédé d'instruction, visite des lieux, expertise... Il peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile, sous réserve de leur acceptation. Il les entend sans prestation de serment. L'inconvénient du procédé est que tout repose sur le volontariat et que l'on ne doit compter que sur la bonne volonté des individus.

Le conciliateur n'a pas non plus de pouvoir juridictionnel. L'accord auquel les parties parviennent sous sa bienveillance n'a aucune force obligatoire. Le conciliateur ne détient en effet pas la moindre parcelle d'autorité. Cette absence d'autorité et de pouvoir du conciliateur va de pair avec la procédure allégée du système. Une procédure plus complexe est en vigueur devant les commissions de conciliation, qui sont au contraire dotées de larges pouvoirs.

---

<sup>367</sup>Philippe JESTAZ, Conciliateurs, RTD civ. 1981, p. 711

## **B. L'ACCROISSEMENT DES POUVOIRS DES COMMISSIONS DE CONCILIATION**

En plus du caractère quasi-juridictionnel que le législateur a voulu conférer aux commissions de conciliation, il les a également dotées pour la plupart de pouvoirs considérables.

Ainsi, la Commission nationale des inventions de salariés remplit une mission qui va au delà de celle qui est traditionnellement impartie à un conciliateur. Son président a un rôle considérable. Il procède, sur décision de la commission, à toute mesure d'instruction. Il peut constater à tout moment la conciliation des parties ou provoquer à cet effet une nouvelle réunion ; il a voix prépondérante en cas de partage des voix. Communication sera faite par l'INPI des éléments en sa possession à la commission et aux parties. La commission peut en outre se faire assister d'experts qu'elle désigne pour chaque affaire. Ce même pouvoir appartient au président des Comités consultatifs de règlement amiable en matière de marchés publics qui peut décider de recourir à un expert qu'il désigne lui-même. Enfin, le fait que la proposition de conciliation vaille accord entre les parties, si dans un délai d'un mois à compter de sa notification, l'une des parties n'a pas saisi le Tribunal de grande instance compétent se révèle de toute première importance dans la mesure où cette règle s'applique aussi bien dans le cas où il y a eu accord des parties que dans le cas où cet accord n'a pas été obtenu, ou en cas de non comparution de l'une des parties. Par là, le rôle de la commission dépasse en partie la simple conciliation.

La Commission de surendettement des particuliers qui a pour mission de traiter, dans son ensemble, la situation de surendettement des personnes physiques dispose à cet effet de sérieux pouvoirs d'investigation. Pour l'élaboration de l'état d'endettement du débiteur et du plan de redressement, la commission peut entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile et obtenir des administrations, des établissements de crédit, des organismes de sécurité et de prévoyance sociales ainsi que des services des incidents et risques bancaires de la Banque de France, toute information concernant la situation du débiteur, l'évolution de celle-ci et les procédures de conciliation en cours. Elle peut également faire publier un appel aux créanciers ou saisir le juge de l'exécution d'une demande de vérification de la validité des titres de créance et du montant des sommes réclamées. Avant de se prononcer sur la recevabilité des demandes qui lui sont adressées, elle est amenée à prendre parti sur la bonne ou la mauvaise foi du débiteur, sur le caractère professionnel ou non de leur passif ou encore sur l'étendue de leur endettement, ce qui semble être de la compétence de l'autorité judiciaire. En

outre, la commission a la possibilité de demander au juge de l'exécution la suspension des procédures d'exécution diligentées contre le débiteur pour la durée de la procédure d'élaboration du plan conventionnel, sans que celle-ci ne puisse dépasser un an. Dans l'hypothèse où les parties n'ont pu aboutir à un plan conventionnel de redressement, la commission peut à la demande du débiteur proposer un certain nombre de mesures<sup>368</sup> qui seront soumises au juge de l'exécution pour aval ou contrôle. La demande faite par le débiteur à la commission interrompt la prescription et les délais pour agir. Le plan conventionnel de redressement élaboré par la commission peut comprendre des mesures aussi diverses que la réduction, voire la suppression du taux d'intérêt, la création ou la substitution de garanties, la remise de dettes... En cas d'échec de la conciliation, la commission pourra être amenée à recommander des mesures de redressement.

En donnant plus de pouvoirs au conciliateur, le législateur a cherché à donner à l'institution la meilleure efficacité possible. Mais il serait possible d'aller encore plus loin en conférant aux membres des commissions de conciliation, comme c'est le cas pour les Conseils de prud'hommes, le pouvoir de prendre certaines mesures provisoires malgré le défaut de l'une des parties. La perspective qu'il soit statué (même provisoirement) au vu des seuls éléments fournis par l'autre partie constituerait un moyen efficace de pression sur la partie négligente et une façon de l'inciter à se présenter à l'audience de conciliation. Cependant, on pourrait objecter que pour conserver à la conciliation son utilité et son originalité, il faut veiller à ne pas introduire dans son organisation les caractères et les pouvoirs d'une véritable juridiction. Le danger qui menace est de faire de la conciliation une justice aussi complexe que celle administrée sous l'égide de l'État. On se rapproche ainsi également avec certaines commissions, du médiateur de la République que nous avons volontairement exclu de notre étude. Sommes-nous alors toujours dans le domaine de la conciliation ? Ne s'oriente-t-on pas vers une dénaturation de l'institution ? Nous serions plutôt tenté de dire qu'il s'agit du renouveau de la conciliation, d'une évolution moderne de la notion se rapprochant de la justice étatique. Cette nouvelle orientation exclut presque totalement le juge du déroulement de la procédure de conciliation.

---

<sup>368</sup>Jean-Loup COURTIER, Réforme du régime du surendettement des particuliers (Loi n° 95-125 du 8 février 1995), Les petites affiches 2 juin 1995, p. 15

### **III - LE RÔLE DU JUGE**

Les procédures de conciliation ont en commun d'écarter totalement ou partiellement le juge de leur déroulement, ou tout au moins de lui confier un rôle négligeable.

Contrairement à la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 et à la loi du 30 décembre 1988, où la procédure s'ouvre devant le juge et se déroule sous son autorité, dans les autres procédures les choses sont différentes dans la mesure où le juge lorsqu'il est présent n'intervient qu'ultérieurement à la saisine de la commission, et où son rôle est relativement réduit.

Le Juge de l'exécution exerce un contrôle sur les décisions ou recommandations de la Commission de surendettement des particuliers. Il est tout d'abord compétent pour connaître des recours ou contestations contre la décision de la Commission de surendettement ; son jugement n'est pas susceptible d'appel. Il est ensuite chargé de conférer force exécutoire aux décisions de la commission. Telle est la mission principale et presque unique qui revient au juge dans les procédures de conciliation. Le juge se contente de donner force authentique et force exécutoire à l'accord des parties. Une partie peut par exemple obtenir du Tribunal de grande instance une ordonnance qui rend la proposition de conciliation de la Commission nationale des inventions de salariés exécutoire.

La loi autorise certains juges à opérer eux-mêmes une conciliation préalable ou concomitante à l'instance. Le juge d'instance, à qui est adressée une demande de conciliation, a même le choix entre concilier lui-même les parties ou transmettre le dossier à un conciliateur.<sup>369</sup> Il joue dans ce cas un rôle de relais qui ne peut que renforcer les liens entre l'institution judiciaire et les conciliateurs de droit commun, et favoriser la reconnaissance du procédé.

A l'issue de la tentative de conciliation, certaines formalités doivent encore être accomplies, afin notamment qu'une trace de l'accord ou de la non-conciliation existe.

### **IV - ISSUE DE LA TENTATIVE DE CONCILIATION**

En cas de conciliation, les parties peuvent se contenter d'un accord verbal ou exécuter sur le champ l'objet de l'accord (par exemple la remise

---

<sup>369</sup> Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996, JO 23 juillet 1996

d'un chèque). Mais la plupart du temps, et même en cas d'accord partiel, un constat écrit est établi, signé par les intéressés et le conciliateur. Ce procès-verbal a la valeur d'un contrat privé. Un exemplaire est déposé par le conciliateur au secrétariat-greffe du Tribunal d'instance dans le ressort duquel se trouve sa circonscription, tandis que les parties reçoivent chacune un exemplaire. Elles peuvent ensuite demander que le juge d'instance donne force exécutoire à leur accord. Si c'est le juge qui lui a confié la mission, le conciliateur transmettra le procès-verbal au magistrat en vue de l'homologation. A l'expiration de sa mission, le conciliateur, - tout comme le médiateur -,<sup>370</sup> informe le juge par écrit du résultat de la tentative de conciliation. En cas d'échec, le conciliateur avise les parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, en leur rappelant qu'elles ont la faculté de saisir la juridiction compétente à fin de jugement. Si c'est le juge lui-même qui a procédé à la tentative de conciliation, les parties n'auront pas besoin de saisir le tribunal, qui statuera selon les modalités de la présentation volontaire, donc sans nouvelle saisine. Les constatations du conciliateur, et les déclarations qu'il a recueillies ne peuvent être produites, ni invoquées dans la suite de la procédure, ni même en tout état de cause dans une autre instance.

En cas de conciliation totale en matière de baux d'habitation, l'avis comportera l'exposé du différend et constatera l'accord. En outre, un document signé par les parties et relatant les termes de la conciliation est annexé à l'avis. En cas de conciliation partielle, l'avis contiendra outre les mentions déjà indiquées, les points de désaccord qui subsistent et précisera la position de la commission et éventuellement de certains de ses membres. En cas d'absence de conciliation, l'avis comporte l'exposé du litige et fait apparaître la position des parties et celle de la commission. Quel que soit son contenu, l'avis est établi par le secrétariat et signé par un représentant de chaque collègue ayant siégé à la séance. Il sera ensuite adressé par lettre simple à chaque partie.

L'avis du comité de règlement amiable en matière de marchés publics est notifié aux intéressés dans un délai de six mois à compter de la saisine.

En matière de baux d'habitation, la commission après avoir entendu les parties, s'efforce de les concilier et rend un avis, dans un délai de deux mois à compter de sa saisine.

---

<sup>370</sup>V. infra p. 199 et suivantes

Les nouvelles facettes de l'institution amènent à penser que la conciliation sous sa forme novatrice est une solution d'avenir dans la prévention et la résolution des contentieux.

---

## SECTION III                    DES STRUCTURES D'AVENIR

---

L'intérêt suscité par la conciliation se manifeste par la création d'une multitude d'institutions de conciliation. De nombreux organes de conciliation spécialisés ont été créés ces dernières années de façon parfois inconsidérée. La conciliation semblait apparaître comme le remède à tous les maux. Cet engouement soudain n'est malheureusement pas un gage de succès pour l'institution. En effet, la prolifération désordonnée de nombreux organes de conciliation a peut-être entraîné la chute de certains d'entre eux, créés trop hâtivement et dans des matières où leur présence ne s'imposait pas (Paragraphe 1). Cette dangereuse prolifération se poursuit encore actuellement (Paragraphe 2). Même si ce développement apparaît néfaste, certains éléments permettent d'espérer en l'avenir du procédé (Paragraphe 3).

### PARAGRAPHE 1      LES ÉCHECS

---

Parmi les échecs, le plus flagrant est celui de l'institution des conciliateurs médicaux considérés comme mort-nés (I). Autre cuisant échec, celui des conciliateurs de la consommation qui avaient été créés par un décret du 25 février 1993 (II). Enfin des tentatives de conciliation avaient été prévues en matière de dommages causés par les services publics et de litiges relatifs aux facturations téléphoniques (III).

#### I -                    LES CONCILIEURS MÉDICAUX

Un décret du 15 mai 1981<sup>371</sup> avait créé des conciliateurs qui devaient connaître des litiges relatifs à la responsabilité médicale.<sup>372</sup> Leur statut était

---

<sup>371</sup>Décret n° 81-582 du 15 mai 1981, JCP 1981, III, 51423

différent de celui des conciliateurs de droit commun et les conditions d'admission aux fonctions plus restrictives. Ils exerçaient leurs fonctions à titre bénévole et étaient désignés pour une période de un an renouvelable, par arrêté,<sup>373</sup> choisis sur une liste de magistrats honoraires établie par le Garde des Sceaux et publiée au Journal officiel. Leur saisine appartenait aux personnes physiques comme aux personnes morales, mais pas aux autorités judiciaires. Cette impossibilité a enlevé à l'institution ses moyens d'existence et a très certainement contribué à son échec. Le décret, de 1981 retirait ainsi de la compétence des conciliateurs de droit commun la matière de la responsabilité médicale pour la confier à un conciliateur spécialisé. Par le biais d'un décret du 25 février 1993, il ôtera également de leur compétence le domaine du droit de la consommation pour le confier à un conciliateur spécialisé en la matière.

## II - LES CONCILIEATEURS DE LA CONSOMMATION

Au Conseil des Ministres du 29 janvier 1983 a été évoquée la possibilité de créer des Prud'hommes de la consommation. Ainsi, l'idée de créer une commission en matière de protection des consommateurs date de nombreuses années déjà. Elle prendra réellement forme un petit peu plus tard, par un décret du 25 février 1993,<sup>374</sup> qui va donner aux conciliateurs la possibilité de se spécialiser et de pouvoir désormais être exclusivement chargés du règlement des litiges entre professionnels et consommateurs. Le conciliateur de la consommation voulu par Madame le Secrétaire d'État aux droits des femmes et à la consommation<sup>375</sup> prend place à côté du conciliateur « généraliste ».<sup>376</sup> Le texte s'inscrit dans le cadre de la procédure de conciliation telle qu'elle est prévue par le décret du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs. Certains aménagements ont été apportés pour tenir compte de

---

<sup>372</sup>Serge GUINCHARD, Gabriel MONTAGNIER, André VARINARD et Jean VINCENT, La justice et ses institutions, Précis Dalloz 1996, 4<sup>ème</sup> éd., n° 611 ; Philippe JESTAZ, Conciliateur médical, RTD civ. 1981, p. 714 et 715 ;

<sup>373</sup>Et non par ordonnance du 1<sup>er</sup> Président de la Cour d'appel comme c'est le cas pour le conciliateur de droit commun.

<sup>374</sup>Décret n° 93-254 du 25 février 1993 modifiant le décret n° 78-381 du 20 mars 1978, JCP 1993, éd. G, III, 66028 et JO 27 février 1993, p. 3148

<sup>375</sup>Question écrite, secrétaire d'État aux droits des femmes et à la consommation, 30 novembre 1992, JO Ass. Nat. p. 5432, n° 61485

<sup>376</sup>Alain LORIEUX, Les conciliateurs judiciaires à la croisée des chemins, Gaz. pal. 1993, I, p. 622

la spécificité de ces litiges. Ainsi les conciliateurs devaient justifier d'une expérience en droit de la consommation d'au moins cinq ans acquise soit par une activité professionnelle, soit au sein d'une association nationale agréée de consommateurs. Leur nomination était effectuée après avis du Comité départemental de la consommation.

Les conciliateurs de la consommation entrent en concurrence avec les BP 5 000 et la Commission de règlement des litiges de consommation qui sont également compétentes pour connaître des différends dans le domaine de la consommation. La cohabitation de trois organes différents pour le règlement des mêmes litiges paraît inopportune. L'un d'entre eux au moins était voué à disparaître, c'est ce qui s'est produit. Un revirement est intervenu récemment par le décret du 13 décembre 1996, qui supprime les conciliateurs spécialisés dans le règlement des litiges entre professionnels et consommateurs. Les tâtonnements et les hésitations n'en finissent décidément pas !

D'autres conciliateurs spécialisés, mais qui ne méritaient pas nécessairement de voir le jour ont été créés et ont connu la même mésaventure.

### **III - EN MATIÈRE DE DOMMAGES CAUSÉS PAR LES SERVICES PUBLICS ET DE LITIGES RELATIFS AUX FACTURATIONS TÉLÉPHONIQUES**

Une expérience originale avait été tentée par un décret du 4 décembre 1980<sup>377</sup> avec la création des Comités consultatifs, qui étaient chargés de donner un avis sur le règlement amiable des dommages engageant la responsabilité de l'État et des établissements publics de l'État qui n'ont pas un caractère industriel et commercial. Les Comités consultatifs de règlement amiable des dommages causés par les services publics ont été initialement implantés dans cinq départements, mais leur activité est restée très faible, ce qui a conduit à leur perte.

Quelques années plus tard, lorsque le statut de la Poste et des Télécommunications changea, une Commission pour l'examen des litiges relatifs à la facturation téléphonique avait été installée en Seine-et-Marne par l'administration des Postes et Télécommunications. Elle n'a pas survécu très longtemps non plus.

---

<sup>377</sup>Décret n° 80-974 du 4 septembre 1980, JO 6 décembre 1980, p. 2875 et AJDA 1981, p. 53

Ces échecs doivent être analysés pour en tirer les enseignements nécessaires.

## **PARAGRAPHE 2      UNE PROLIFÉRATION DANGEREUSE DES CONCILIATEURS**

---

L'un des problèmes majeurs auquel se trouve confrontés les conciliateurs est leur trop grand nombre. Il convient de s'interroger sur le bien fondé de la création d'un certain nombre de ces institutions pour tenter de comprendre les échecs enregistrés. On perçoit en effet assez mal quel est le particularisme de certains des domaines pour lesquels un conciliateur particulier a été créé (I). L'autre problème est le manque de connaissance par le public des organismes mis en place (II).

### **I -      DES DOMAINES PEU PROPICES À LA CONCILIATION**

Si la formule du recours à un conciliateur spécialisé ou à une autorité indépendante de conciliation semble parfois de nature à répondre aux problèmes soulevés, leur création n'est pas toujours indispensable.

Si l'action du conciliateur médical permet d'éviter des procès qui sont parmi les plus pénibles pour les deux parties, le conciliateur « ordinaire » n'était-il pas tout à fait capable de remplir ces fonctions ? L'extraordinaire développement des procès en responsabilité civile et plus particulièrement en responsabilité médicale peut expliquer la volonté du législateur de créer de tels conciliateurs. La spécificité de la matière imposait également une telle création. Mais, le domaine médical est un secteur où le juge reste fondamental pour la défense des intérêts des malades. Le décret du 15 mai 1981 qui avait créé les conciliateurs médicaux fût annulé par l'arrêt ROUJANSKY du Conseil d'État rendu le 31 mai 1989, au motif que seule une loi pouvait intervenir dans ce domaine.<sup>378</sup> Depuis lors, des propositions de loi sur les médiateurs médicaux ont été déposées sur le bureau de l'Assemblée Nationale par Monsieur Bernard DEBRE le 17 novembre 1987 et le 6 juillet 1988, sans que le législateur ne se soit prononcé.<sup>379</sup>

---

<sup>378</sup>JO 13 janvier 1990, p. 553, JCP 1989, IV, 288

<sup>379</sup>A noter la substitution du mot médiateur à la place de celui de conciliateur.

En matière de presse, où l'on constate une montée de la demande d'éthique dans les rapports entre médias et société afin de déterminer ce qui doit être publié et ce qui doit rester secret, les juridictions ne sont pas toujours bien armées pour assurer la régulation nécessaire. Ici la mise en place d'une conciliation par des professionnels du métier pourrait s'avérer nécessaire.

Outre le mauvais choix de la matière où l'intervention d'un conciliateur spécialisé a été prévu, un autre facteur peut expliquer l'absence de réussite de certains mécanismes : le manque d'informations du public à l'égard de ces procédés.

## **II - LA MÉCONNAISSANCE DES ORGANES DE CONCILIATION**

Il est difficile de dire que les organes de conciliation supprimés n'ont pas donné satisfaction, il serait plus juste de dire qu'ils n'ont simplement pas été utilisés. En effet, les organes n'ont pu remplir leur rôle du fait de leur non utilisation, et ces expériences ont du être abandonnées. Ces échecs s'expliquent principalement par l'ignorance du public à l'égard de ces nouvelles procédures et leur caractère facultatif. Comme toute autre forme de conciliation, la conciliation effectuée par un organe spécialisé souffre d'un manque évident de publicité. Les procédures sont mal connues. Le manque de stabilité de ces organismes - création, modification, remplacement, disparition - n'arrange pas non plus les choses. Néanmoins, ces tentatives ont leur utilité dans la mesure où pour réformer la justice, il faut faire des essais sur le terrain et voir leur résultat afin de s'en inspirer en cas de succès et en tirer les conséquences en cas d'échec. En effet, en cas de réussite de ces expériences, il sera temps d'en faire des pôles d'entraînement, des points de départ pour élargir les expériences.

Malgré les échecs de certains conciliateurs spécialisés, il ne faudrait pas négliger le fait que d'autres ont connu beaucoup plus de réussite. Les bons résultats conduisent à l'optimisme.

### **PARAGRAPHE 3 LES RAISONS D'ESPÉRER**

---

La France n'est pas le seul pays à connaître des problèmes de lenteur de sa justice et d'encombrement de ses tribunaux. D'autres pays confrontés

aux mêmes difficultés ont également expérimenté des mécanismes extrajudiciaires de règlement des litiges avec une relative réussite (I). Ce sont les expériences étrangères dont la France s'est parfois inspirée pour trouver la solution qui présente le maximum d'efficacité. Le législateur a dans certains cas institué des organismes qui donnent d'assez bons résultats (II).

## I - LES EXPÉRIENCES ÉTRANGÈRES

Dans les pays scandinaves, des institutions gouvernementales spéciales de caractère extrajudiciaire ont été établies pour le règlement des litiges de consommateurs en supplément aux tribunaux de droit commun.<sup>380</sup> En Suède cette institution se nomme le Comité national pour les plaintes des consommateurs. La procédure a lieu par écrit mais des informations supplémentaires peuvent être recueillies par téléphone. Le comité émet des recommandations qui ne sont pas exécutoires.

Au Québec l'office de la protection du consommateur se préoccupe du règlement des litiges consommateur-commerçant.<sup>381</sup> Il peut transmettre le dossier au Procureur général qui intente les poursuites pénales s'il y a lieu. En matière civile, c'est le consommateur qui exerce la poursuite.

Au Japon, des centres de consommateurs qui proposent une médiation ont été créés au niveau national et départemental.

Bien installés dans ces pays, ces organes ont réussi à trouver leur place. Il n'en est pas de même en France pour tous les procédés de conciliation. Toutefois malgré la rareté des saisines, des résultats concluants ont pu être observés.

## II - LES SOLUTIONS FRANÇAISES

La voie de la conciliation pré-contentieuse obligatoire confiée à un organe extérieur au monde judiciaire nous paraît fort intéressante. Elle évite la plupart des inconvénients reprochés aux procédures préalables confiées au

---

<sup>380</sup>M. MANGARD, Le règlement des litiges de consommateurs en Suède, in *Les conciliateurs*, la conciliation, *Economica* 1983, p. 157 à 162

<sup>381</sup>Nicole L'HEUREUX, Les solutions de rechange au règlement des petits litiges, in *Solutions de rechange au règlement des conflits*, Les presses de l'université Laval 1993, p. 245 à 271

juge. C'est dans cette optique que s'orientait un projet de décret d'application de l'article 13 de la loi du 31 décembre 1987.<sup>382</sup> Le texte prévoit l'extension de procédures de conciliation, avant toute instance contentieuse, pour l'État comme pour les collectivités locales et leurs établissements publics et renvoie à des décrets en Conseil d'État le soin de déterminer les conditions d'application de ces procédures de conciliation préalable. Le projet de décret d'application examiné par le Conseil d'État le 28 juin 1990 organisait ces procédures en matière de litiges contractuels relatifs aux marchés, de litiges relatifs à la garantie décennale et de litiges extracontractuels en matière de travaux publics. Il envisageait également les prémices de la médiation en droit administratif, par le biais de la désignation de conciliateurs par le Président du Tribunal administratif. Ce décret n'a malheureusement jamais vu le jour. Cela est d'autant plus dommageable que les solutions proposées se rapprochaient de ce qui existe en droit privé. Par ce biais une harmonisation des procédures était envisageable.

Toutefois, les comités et commissions existants ont connu d'assez bons résultats, même si ils et elles ne sont pas utilisés au maximum de leurs possibilités, loin s'en faut. En 1985 une vingtaine d'affaires ayant été soumises à la Commission nationale des inventions de salariés depuis son apparition, étaient recensées. Dans la majorité des cas, les propositions de conciliation ont été acceptées par les parties puisque les recours formés devant le Tribunal de grande instance sont rares. L'expérience des cinq années de pratique révèle l'utilité de l'institution, comme le prouve l'augmentation constante du nombre d'affaires portées devant la commission.

A l'actif des Comités consultatifs de règlement amiable des marchés publics, on peut faire état de la rapidité des procédures et de leur réussite. Sur 212 saisines traitées entre 1981 et 1991, 150 avaient connu une issue favorable.<sup>383</sup> Malgré la faiblesse du nombre de saisines des comités, celles-ci se terminent dans une forte proportion d'une façon satisfaisante, avec un taux de réussite d'environ 70 %.

Les BP 5 000 ont connu un succès relatif. En 1972, l'ensemble des BP 5 000 ont reçu un total de 41 096 dossiers, ce nombre ira cependant toujours en décroissant pour atteindre 7 300 en 1994. Le problème reste que

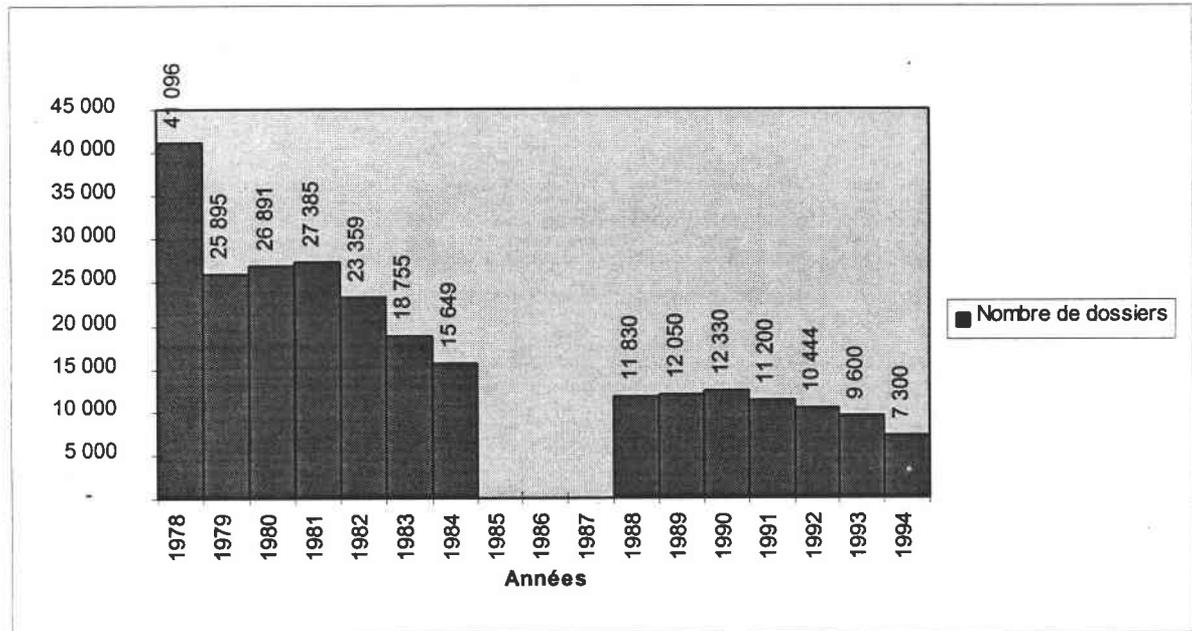
---

<sup>382</sup>Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987, D 1988, p. 68

<sup>383</sup>Gwen KEROMNES, Les modes alternatifs de règlement amiable des litiges en matière administrative, Gaz. pal., I, doc. 23 au 25 février 1997, I, doc.

les BP 5 000 sont méconnues à la fois des consommateurs et des professionnels qui les utilisent peu.

### Nombre de dossiers par année pour l'ensemble des BP 5 000 <sup>384</sup>:



Conformément à l'article 33 de la loi du 31 décembre 1989 relative à la prévention et au règlement des difficultés liées au surendettement des particuliers et des familles, fut confié à Monsieur Roger LERON<sup>385</sup> en mai 1991 le soin de présenter un rapport faisant le bilan des deux premières années d'application de la loi, et à la suite duquel plusieurs propositions de réformes furent émises.<sup>386</sup> Le rapport ne manque pas de se montrer élogieux et de souligner que l'institution a répondu à un véritable besoin. Au 15 octobre 1991, 144 489 dossiers avaient été déposés devant les commissions, et le rythme des dépôts mensuels était stabilisé entre 5 000 et 6 000 dossiers. A la même date, 78 % des dossiers déposés devant les commissions avaient

<sup>384</sup>Marie-Daphné PERRIN, *Le règlement des litiges en droit de la consommation : la conciliation en matière de litiges individuels*, thèse Orléans 1996, p. 260 et 261

<sup>385</sup>Député de la Drôme, parlementaire en mission auprès du gouvernement.

<sup>386</sup>Daniel DESURVIRE, *Rapport Léron : un bilan de dix-huit mois d'application de la loi « NEIERTZ »*, *Rev. huissiers* 1992, p. 289 à 294 ; M.-M. LEGOUHY, *Traitement du surendettement. Bilan de trois ans d'application*, *RPDS* juillet 1993, n° 579, p. 235 à 237 ; Nicolas MONACHON DUCHENE, *Actualité du redressement judiciaire civil*, *Gaz. pal.* 1994, I, doc. p. 372 à 379 ; Gilles PAISANT, *Surendettement. Vues sur le rapport Léron*, *RTD com.* 1992, p. 232 à 234 ; Gilles PAISANT, *La jurisprudence de la Cour de cassation et la question de la réforme de la loi sur le surendettement des particuliers*, *D* 1994, chr. p. 173 à 178

été traités. Entre mars 1990 et juin 1991, les juges d'instance avaient été saisis de 34 165 demandes.

En 1995, soit après cinq ans d'existence, et juste avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, un second bilan de la pratique des Commissions de surendettement des particuliers peut être opéré.<sup>387</sup> Fin 1994, 360 000 dossiers avaient été reçus. Sur l'ensemble des dossiers déclarés recevables, 156 000 plans conventionnels ont été signés contre 107 000 constats de non-accord. Il apparaît que globalement le procédé a fait ses preuves, d'autant que le taux de 60 % d'acceptations de plans conventionnels justifie l'esprit de conciliation recherché par le législateur. Cependant dans le même temps, les juges, de plus en plus saisis après l'échec de la procédure amiable, ont beaucoup de mal à faire face à ce surcroît de contentieux. Or, instituées en considération du manque de moyens de la justice et dans le souci de ne pas encombrer les tribunaux déjà surchargés de travail, ces commissions n'empêchent pas l'accroissement des tâches des juges, bien au contraire. Si le système doit être maintenu, il convient donc de l'améliorer. C'est ce qui sera fait avec la loi du 8 février 1995 qui, sous couvert du souci de « recentrer le juge sur sa mission essentielle qui est de trancher un litige selon le droit », confiera le rôle premier aux commissions administratives dans le traitement du surendettement des particuliers, le juge de l'exécution n'étant que l'auxiliaire ou le censeur de la commission.

La conciliation s'inscrit dans le courant actuel qui tend, pour la résolution des conflits, à substituer à la confrontation le dialogue et aux décisions imposées par une autorité extérieure aux parties des solutions consenties par les intéressés eux-mêmes. C'est dans ce même mouvement d'idées que se situe la médiation.

---

<sup>387</sup> Nicolas MONACHON DUCHENE, Actualité du redressement judiciaire civil, Gaz. pal. 1994, I, doc. p. 372 à 379 ; Jean-Luc VATIN, Le traitement du surendettement : un bilan positif, Banque, février 1995, p. 44 à 46

## CHAPITRE 2 L'INSTAURATION DE LA MÉDIATION

---

Comme nous avons pu le constater, les procédés envisagés jusqu'à présent ne sont pas particulièrement satisfaisants. Le conciliateur de droit commun reste peu connu, les commissions de conciliation donnent des résultats hétérogènes et sont encore en devenir, le juge n'est pas le mieux placé pour suggérer à ceux qui sont en conflit les termes d'un accord. Submergé de travail, pas spécialement compétent en la matière, le juge ne prend pas nécessairement le temps ou n'a pas la disponibilité nécessaire pour rechercher la conciliation des parties. Il doit pouvoir bénéficier de l'appui de personnalités extérieures ayant sa confiance et celle des parties. Par ce biais, le juge se décharge sur d'autres personnes d'une tâche encombrante qu'il a bien des difficultés à remplir.

La mission de médiation peut être confiée par l'autorité judiciaire elle-même. On parle dans ce cas de médiation. L'intervenant peut aussi se voir confier cette mission par quelqu'un d'autre que le juge. On parle là aussi de médiation. Bien que regroupés sous le même terme, les deux procédés ne recouvrent cependant pas la même réalité. Seul le premier répond à la définition que nous entendons donner de la médiation (Section 1), le second correspond à une conciliation pure et simple.

Il existe deux formes de médiation qu'il convient de bien dissocier : d'une part la médiation institutionnelle envisagée comme mode extrajudiciaire de solution de certains litiges (Section 2) et d'autre part la médiation s'insérant dans le cours d'une instance judiciaire (Section 3).

---

### SECTION I

### APPROCHE DE LA NOTION DE MÉDIATION

---

Il est à l'heure actuelle énormément question de médiation et de médiateurs. On entend parler de médiation dans les conflits sociaux, dans les quartiers, en politique. Son développement est tel qu'un centre de médiation et de formation à la médiation (CMFM) a même été créé à Paris dans le but

d'organiser des médiations et de former des médiateurs.<sup>388</sup> Le terme médiation est utilisé fréquemment, mais il est rarement défini. Il n'était pas facile de donner une définition légale de la médiation avant l'institutionnalisation de celle-ci, puisque les expériences de médiation ne reposaient sur aucun texte. Les choses auraient pu se simplifier avec l'apparition des lois nouvelles. Elles n'ont en réalité apporté aucun élément de réponse nouveau, bien au contraire. Les termes médiation et conciliation sont employés indifféremment par le législateur. Il est même permis de se demander si le législateur ne prend pas un malin plaisir à tout compliquer. Il s'avère par conséquent nécessaire de clarifier la situation. Tout d'abord en analysant les éléments de réponse qui se trouvent dans les textes ou la jurisprudence (Paragraphe 1). Ensuite en tentant à partir de ces critères, de donner une définition de la notion de médiation (Paragraphe 2).

## **PARAGRAPHE 1 LA RECHERCHE D'ÉLÉMENTS DE RÉPONSE**

---

La médiation est une notion assez floue dont il apparaît utile de donner une définition. Mais l'entreprise se révèle particulièrement délicate à mener (I). La démarche qui permettra d'appréhender le mieux la médiation consistera à la comparer avec des notions voisines avec lesquelles elle est parfois confondue (II).

### **I - UNE SINGULARISATION DÉLICATE DE LA NOTION**

Le problème majeur rencontré en essayant de cerner la notion de médiation est le bouillonnement qui existe en la matière. Le concept de médiation suscite un engouement spectaculaire à l'heure actuelle en France, et la prolifération de pratiques hétérogènes se réclamant de la médiation ne cesse de se poursuivre.<sup>389</sup> Un colloque récent lui a d'ailleurs été consacré.<sup>390</sup>

---

<sup>388</sup>Jacqueline MORINEAU, Le centre de médiation et de formation à la médiation (association loi de 1901), Archives de pol. crimi., 1992, n° 14, p. 71 à 73

<sup>389</sup>Anne CHEMIN, « La médiation, c'est une justice un peu informelle », Le Monde 18 mars 1995, p. 9 ; Paule PAILLET, Des médiateurs par milliers, Informations sociales, n° 4, Médiateurs-médiations, 1982, p. 4 à 9 ; Jean-François SIX, L'heure des médiateurs, Le Monde 5 août 1988, p. 7 ; Robert SOLE, Profession médiateur, Le Monde 31 juillet 1987, p. 1 et 8

<sup>390</sup> « La médiation : un mode alternatif de résolution des litiges ? », Lausanne 14 et 15 novembre 1991, Zurich 1992

En effet, on en est arrivé à un point tel que l'on donne le nom de médiation à tout et à n'importe quoi, quel que soit le domaine, simplement sous prétexte que c'est la mode. L'utilisation à tout propos du terme médiation et de façon intempestive est devenue chose courante, aussi bien à la télévision,<sup>391</sup> que dans la presse écrite, dans le domaine culturel ou politique. Un Centre national de la médiation qui fédère 45 associations a même été créé, ainsi qu'une maison de la médiation et un institut de formation à la médiation.<sup>392</sup> La notion recouvre de trop nombreuses hypothèses. Et si aucune clarification n'est opérée, un grave danger de discrédit guette l'institution. Alors, comme le fait Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, il faut s'interroger pour savoir « comment penser que toutes ces médiations hétérogènes, voire antinomiques correspondent à la même notion et à la même réalité ». <sup>393</sup> Ce sont les incertitudes et les hésitations du langage juridique français qui posent problème en ne réservant pas le terme de médiation à la désignation de procédés toujours analogues que leurs traits communs distingueraient d'institutions différemment dénommées.

L'engouement pour la médiation est un phénomène qui se retrouve dans la plupart des pays et son emprise s'étend à toutes sortes de situations conflictuelles.<sup>394</sup> Aux États-Unis, toutes les grandes villes disposent d'un et parfois même de plusieurs centres de médiation. En Grande-Bretagne, au Canada et en Australie, la médiation connaît également un franc succès.

C'est à partir de la comparaison de la médiation avec des notions qui s'en rapprochent que nous parviendrons à faire ressortir des éléments de réponse de sa définition.

## II - MÉDIATION ET NOTIONS VOISINES

La médiation ne doit être assimilée ni à l'amicable composition, ni à la transaction, ni à la négociation. Elle doit être également différenciée d'un procédé dont elle est relativement proche et avec lequel on la confond

---

<sup>391</sup>Où l'intitulé « Médiations » avait été pris comme titre d'un magazine animée par François de CLOSETS.

<sup>392</sup>Institut de formation à la médiation : 127, rue Notre-Dame-des-Champs, 75006 Paris

<sup>393</sup>Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, La médiation, Que sais-je ?, PUF 1995, p. 4

<sup>394</sup>Serge BRAUDO, La pratique de la médiation aux États-Unis, Gaz. pal. 1996, I, doc. p. 457 à 460

souvent : la conciliation (A). La spécificité de la médiation permet de la distinguer de l'*amicus curiae* (B).

## A. MÉDIATION ET CONCILIATION

La différence entre les deux notions est si infime que la tendance est à les assimiler. Toutefois, malgré la difficulté à les discerner (1) un élément apporté par la Cour de cassation en 1993 constitue un apport non négligeable dans notre tentative de définition (2).

### 1. UNE DISTINCTION MALAISÉE

S'il nous paraît utile de nous arrêter sur la distinction entre conciliation et médiation, c'est parce qu'il y a trop souvent de la part des auteurs et semble-t-il des pouvoirs publics, une confusion des deux termes. L'embarras naît de l'emploi indifférencié des deux mots, parfois dans la même phrase, ou de leur association pour former un nouveau mot hybride : médiation-conciliation. La tendance est de considérer les deux expressions comme identiques, et à les assimiler. Dans un certain nombre de travaux, la médiation se voit associée à la conciliation. Même les décisions de justice empruntent cette voie et ne semblent pas vouloir faire la démarche pour distinguer les deux notions.

Il est dit parfois<sup>395</sup> que la médiation comporte une proposition ou une recommandation de solutions que les parties sont libres d'accepter ou de refuser, et que le médiateur est un conciliateur particulièrement actif qui fait des propositions en vue d'éteindre le litige, alors que le conciliateur joue un rôle moins actif que le médiateur. La nuance n'a guère de valeur juridique. La distinction entre la conciliation et la médiation serait fondée sur le degré et non sur la nature de l'intervention du tiers. Cette différence nous paraît peu convaincante. Elle ne comporte en tout cas guère d'intérêt.

Cependant, un petit espoir dans la clarification de la distinction entre les deux notions a été apporté, par la Cour de cassation.

---

<sup>395</sup> Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, *La médiation*, Que sais-je ?, 1995 ; Jean-François SIX, *Le temps des médiateurs* ; Lucienne TOPOR, *La médiation familiale*, Que sais-je ?, 1992

## 2. UN ÉLÉMENT RÉVÉLATEUR

La Cour de cassation, à la suite d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris,<sup>396</sup> est venue apporter des précisions intéressantes en ces termes<sup>397</sup> : « la médiation, dont l'objet est de procéder à la confrontation des prétentions respectives des parties en vue de parvenir à un accord proposé par le médiateur, est une modalité d'application de l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile tendant au règlement amiable des litiges et, par voie de conséquence, exclusive de tout pouvoir juridictionnel ». Il s'agit d'une modalité d'application de l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile. Il en ressort que la médiation et la conciliation sont deux modes très voisins de règlement amiable des litiges, mais qui ne se confondent pas. La conciliation peut emprunter différentes modalités dont la médiation. La médiation apparaît comme une forme particulière de conciliation, un mode spécifique de tentative de conciliation. La notion de conciliation englobe celle de médiation. Ainsi toute médiation est une conciliation, mais toute conciliation n'est pas une médiation.

Monsieur le conseiller PLUYETTE insiste sur le fait que « la médiation judiciaire se distingue des autres formes de conciliation ou de résolutions amiables des litiges (commissions de conciliation, conciliateurs, arbitres...) car elle implique l'existence préalable d'une instance judiciaire et donc d'un juge appelé à statuer sur le litige ».<sup>398</sup>

La confusion entre médiation et conciliation ne semble plus permise. Cependant, une autre institution peut encore se confondre avec la conciliation : l'*amicus curiae*.

### B. MÉDIATEUR ET AMICUS CURIAE

Le médiateur ne doit pas être confondu avec une autre personne apportant sa contribution à l'aide à la justice : l'*amicus curiae*.<sup>399</sup> Celui-ci existe en Grande-Bretagne, aux États-Unis et même devant la Cour

---

<sup>396</sup> 28 mars 1991, D 1992, somm., p. 24, obs. Pierre JULIEN

<sup>397</sup> Cass. civ. 2<sup>ème</sup> 16 juin 1993, Juris-data n° 001425, JCP 1993, éd. G, IV, 2116

<sup>398</sup> PLUYETTE, La médiation judiciaire en matière civile, Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 1098 à 1111

<sup>399</sup> Serge GUINCHARD, Gabriel MONTAGNIER, André VARINARD et Jean VINCENT, La justice et ses institutions, Précis Dalloz 1996, n° 620 ; Roger PERROT, Mesure d'instruction : l'*amicus curiae*, RTD civ. 1989, p. 138 et 139

européenne des droits de l'Homme, et la possibilité de le transposer en France a été évoquée.<sup>400</sup> Deux arrêts de la Cour d'appel de Paris des 21 juin et 6 juillet 1988<sup>401</sup> ont d'ailleurs introduit dans notre système judiciaire l'*amicus curiae*, alors que le Nouveau Code de procédure civile ne mentionne à aucun moment son existence.

Son apparition provient du besoin d'informations spécifiques nécessaires aux juridictions pour le règlement de certaines affaires. L'*amicus curiae* est prié de se présenter devant un tribunal en chambre du conseil en présence de toutes les parties intéressées dans le but de fournir toutes les observations permettant d'éclairer les juges dans leur recherche d'une solution au litige. Il lui apporte des éléments de droit ou de fait et est autorisé à émettre son point de vue. Mais en aucun cas sa mission n'est assimilable à celle du médiateur dont nous allons tenter maintenant de donner une définition.

## **PARAGRAPHE 2      TENTATIVE DE DÉFINITION DE LA MÉDIATION**

---

Plusieurs auteurs se sont efforcés de donner une définition de la médiation. Annie BABU et Benoît BASTARD ont indiqué que la médiation est « l'intervention d'un tiers visant à mettre en relation des parties ayant des intérêts opposés en vue de rechercher une solution à un litige. »<sup>402</sup> Etienne LE ROY entend par médiation « toutes les formes de règlement négocié des conflits par l'intermédiaire d'une tierce personne n'intervenant pas en qualité de juge. »<sup>403</sup> Mais ces définitions sont bien trop larges et ne correspondent pas à ce que nous entendons par médiation. Nous partageons plutôt la conception de Jacques VAN CAMPERNOLLE pour qui « le médiateur, choisi par le juge en fonction d'une affaire déterminée, se présente comme un auxiliaire du magistrat appelé à intervenir, au cours d'une instance

---

<sup>400</sup>Yves LAURIN, L'avocat et l'observation judiciaire en droit interne, Gaz. pal. 1985, II, doc. p. 628 et 629

<sup>401</sup> CA de Paris 6 juillet 1988, Gaz. pal. 1988, II, p. 700 et 701, note Yves LAURIN

<sup>402</sup>« Le groupe familial » n° 125 consacré à la médiation dans tous ses états

<sup>403</sup>Etienne LE ROY, Les pratiques de médiation et le droit : spécificité de la problématique française contemporaine, Annales de Vaucresson 1988, n° 29, p. 63

contentieuse, pour suggérer aux parties une solution amiable.»<sup>404</sup> La médiation est une mesure d'administration judiciaire relevant de l'office du juge et de son devoir de veiller au règlement par voie amiable ou imposée des différends qui lui sont soumis. Le médiateur est un individu choisi par le juge saisi du litige en vue d'une affaire déterminée. Il s'agit d'un auxiliaire du juge désigné par celui-ci pour suggérer aux parties une solution amiable. Le juge qui a connaissance du litige délègue la mission de conciliation à un tiers qui tentera d'amener les parties à transiger. Cette personne est désignée par le juge, mais ce n'est jamais le juge lui-même. Si dans la conciliation le juge peut être le tiers conciliateur, dans la médiation le juge se borne à désigner ce tiers. Les médiateurs sont des personnes qui peuvent être saisies au civil par le juge à l'occasion d'un procès déjà engagé pour suggérer une solution à l'accord des parties et au pénal par le substitut pour proposer une réparation à la victime avant classement de l'affaire. La médiation judiciaire se distingue donc des autres formes de conciliation car elle implique l'existence préalable d'une instance judiciaire et donc d'un juge appelé à statuer sur le litige. Une autre hypothèse où la conciliation est insérée dans une instance judiciaire existe. Il s'agit du cas où le juge effectue lui-même la conciliation ; mais les deux procédés sont bien distincts et ne peuvent être confondus.

Ce travail de définition va permettre de procéder à une clarification intéressante et qui nous apparaît nécessaire à ce stade de notre étude, à savoir de bien situer la médiation judiciaire dans les procédures de conciliation. Deux grandes catégories sont à distinguer : d'un côté la conciliation en dehors de toute intervention du juge qui regroupe les conciliateurs de la loi de 1978 qui ne sont pas saisis par le pouvoir judiciaire, les organismes ou commissions de caractère professionnel, la conciliation opérée par les avocats..., d'un autre côté la conciliation par l'intermédiaire de l'institution judiciaire qui se divise en deux sous catégories qui sont d'une part la conciliation par le juge et d'autre part la médiation judiciaire. Pour rester en conformité avec le tableau que nous avons dressé précédemment, il aurait été préférable que le terme de médiation englobe la conciliation confiée par le juge aux conciliateurs de la loi de 1978, la conciliation confiée à un médiateur par la loi de 1995 et les règlements amiables des lois n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984 et n° 88-1202 du 30 décembre 1988.

Le terme de médiation n'est pas toujours utilisé dans son sens littéral, c'est-à-dire tel que nous venons de le définir. La notion sert à désigner des procédés qui ne sont en réalité que des conciliations. Ainsi, de simples

---

<sup>404</sup>Jacques VAN COMPERNOLLE, *Le juge et la conciliation en droit judiciaire belge*, Mélanges en l'honneur de Roger PERROT, p. 532

procédés extrajudiciaires de conciliation sont appelés de façon usurpée médiations.

---

## SECTION II LA MÉDIATION EXTRAJUDICIAIRE

---

Certaines personnes conscientes des tensions existantes au sein du milieu dans lequel elles évoluent ont pris l'initiative de créer des structures capables de mettre fin de la façon la plus efficace possible aux différends qui pourraient survenir. En Moselle, l'Institut de médiation de Metz a vu le jour en 1997, sous la forme associative. Il s'agit d'un dispositif destiné à rétablir le dialogue entre les acteurs économiques et tenter de débloquent des situations mal engagées.<sup>405</sup> Des organismes comme par exemple les compagnies d'assurance ont également suivi cette démarche pour se prémunir contre d'éventuels litiges avec leurs assurés. La SNCF et la RATP se sont dotées chacune d'un médiateur. Enfin le législateur a instauré certains médiateurs pour intervenir dans des domaines précis. Nous allons tout d'abord tenter de cerner ce que l'on entend par médiation institutionnelle extrajudiciaire (Paragraphe 1) avant de dresser un état des mécanismes existants (Paragraphe 2).

### PARAGRAPHE 1 PRÉSENTATION DES MÉCANISMES

---

Parmi les procédés de médiation institutionnelle extrajudiciaire, il convient de distinguer la médiation en dehors de tout conflit qui s'opère quotidiennement et sans que l'on s'en aperçoive de la « médiation conflictuelle » dont le but est de prévenir ou de résoudre un conflit. La médiation existe en dehors de tout contentieux pour certaines de ses branches. Ainsi, la prévention et la résolution des conflits ne constituent qu'une des branches de la médiation, et la seule correspondant à la médiation dans le domaine de la justice. La médiation non judiciaire n'a pas pour objectif de mettre fin au litige, alors que la conception juridique de la médiation la réduit à un mode non juridictionnel de règlement des conflits. C'est cette médiation opérée par des mécanismes institutionnels qui nous intéresse plus particulièrement. Elle s'adresse à des conflits qui relèveraient

---

<sup>405</sup>M.G., L'institut de médiation pour apaiser l'économie, Le Républicain Lorrain, 27 avril 1997

normalement de la justice mais dans ces hypothèses, la médiation lui sera préférée. Ainsi, à côté des médiateurs inconnus qui ne doivent leur rôle qu'à eux-mêmes et à la communauté à laquelle ils appartiennent, il existe des médiateurs qui reçoivent une sorte de mandat pour exercer leurs fonctions. Ils appartiennent à un organe officiel. Tenter de dresser la liste exhaustive des médiations serait bien prétentieux, car cette liste serait bien trop longue à établir. Il est néanmoins nécessaire, étant donné que le phénomène est encore assez mal étudié, de faire un inventaire rapide de ce qui existe. Parmi la multitude de médiations existantes dans le domaine de la justice, nous citerons les plus connues.

## **PARAGRAPHE 2    INVENTAIRE DES MÉCANISMES**

---

Nous allons procéder à un inventaire des pratiques qui se réclament de la médiation. Même si elles ne répondent pas toutes à la définition donnée, elles en portent le nom, et sont en tout état de cause des conciliations. C'est pourquoi nous les étudierons ici. Toutefois parmi tous ces mécanismes, une distinction est à opérer. En effet, la faculté de créer des organes de médiation appartient aussi bien à des personnes privées (I) qu'au législateur (II).

### **I -        LES INITIATIVES PRIVÉES**

Les moyens traditionnels d'intervention dont dispose l'État pour réguler les conflits se révélant inadaptés face à l'évolution et à la complexité des rapports sociaux, certaines personnes sensibilisées aux problèmes de société ont décidé de créer dans des quartiers dits délicats des structures de proximité chargées de régler à l'amiable un certain nombre de conflits (A). Les compagnies d'assurance ont également senti le besoin de faire appel à des médiateurs pour résoudre les différends qui les opposent aux assurés (B). Enfin, la médiation familiale connaît depuis quelques années un développement considérable (C).

#### **A.    LA MÉDIATION DE QUARTIER**

Phénomène un tant soit peu marginal, les boutiques de droit qui sont nées de l'initiative privée, se sont surtout développées dans les années 1970 dans la région parisienne, à Lyon, Nantes, Montpellier ou Strasbourg. Ces procédés se sont appropriés le pouvoir de gérer les conflits en construisant un

lieu autonome de régulation des conflits qui représente une réelle alternative au modèle actuel de régulation judiciaire des conflits. Elles tentent de s'éloigner le plus possible des modes de résolution des conflits existants en exerçant leur activité dans des lieux tels qu'une librairie, un restaurant ou au sein de structures associatives de quartier et en associant par le biais d'une consultation collective des juristes, des non-juristes et les parties afin de rechercher ensemble un terrain d'entente. Les boutiques de droit travaillent de concert avec les associations de quartier qui se chargeront d'informer leurs adhérents de cette possibilité de résolution amiable des conflits.<sup>406</sup> La médiation de quartier doit être appréhendée comme un véritable processus social. Elle participe à la reconstitution du tissu social et à la création de nouvelles solidarités, mais elle instaure également un processus par lequel les citoyens se réapproprient leurs conflits.

La médiation dans le domaine des assurances a connu un développement plus récent, mais qui lui a déjà permis de se manifester sous plusieurs formes.<sup>407</sup>

## B. LA MÉDIATION DANS LES ASSURANCES

La loi du 31 décembre 1989<sup>408</sup> impose que toute assurance de protection juridique prévoie le recours, en cas de désaccord entre l'assureur et l'assuré sur les mesures à prendre pour régler un différend, à une tierce personne désignée d'un commun accord ou, à défaut, par le Président du Tribunal de grande instance. Les frais de l'opération sont en principe à la charge de l'assuré,<sup>409</sup> et lorsque l'issue de la médiation lui est défavorable, il peut passer outre et engager un procès à ses frais qui lui seront remboursés par l'assureur si les tribunaux lui donnent raison. Certaines compagnies

---

<sup>406</sup>Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT, La médiation de quartier : mieux vivre en commun, Le groupe familial, n° 124, juillet-septembre 1989, p. 61 à 68 ; Jean-Pierre BONAFE-SCHMITT, Les boutiques de droit : l'autre médiation, Archives de pol. crimi., n° 14, 1992, p. 57 à 70 ; Pierre LASLOUMES, De nouveaux lieux pour le règlement des conflits, Courrier du CNRS, avril 1990, p. 71 et 72

<sup>407</sup>Georges DURRY, Quelques remarques sur l'arbitrage et la médiation dans les assurances, Gaz. pal. 1994, II, p. 736 à 738 ; Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, La médiation, PUF 1995, Que sais-je ?, p. 34 à 38

<sup>408</sup>Art. L. 127-4 C. des assurances

<sup>409</sup>Sauf clause de frais partagés.

d'assurance se sont alors dotées de leur propre conciliateur, tel l'UAP qui en 1990 a mis en place un conciliateur qui prendra un petit peu plus tard le nom de médiateur.

Puis la tendance a été au regroupement par grande famille de l'assurance. Le communiqué du Comité de liaison de l'assurance du 20 juillet 1993 prévoit qu'« à partir du 1<sup>er</sup> octobre 1993, tout consommateur en litige avec une société ou une mutuelle d'assurance pourra faire appel à un médiateur indépendant. Il bénéficiera ainsi d'un recours rapide et gratuit. Telle est la décision qu'ont prise les trois familles de l'assurance, FFSA, GEMA et GROUPAMA, réunies au sein du Comité de liaison de l'assurance (CLA) en se fondant sur les travaux de la Commission consultative de l'assurance. »<sup>410</sup> Chaque entreprise d'assurance du marché français sera dotée d'un médiateur. Soit l'entreprise nommera son propre médiateur, soit elle s'en remettra au médiateur de sa famille professionnelle. Malgré toutes ces avancées, nous n'en sommes pas encore à la création d'un médiateur unique de l'assurance.

Dans le domaine de la médiation familiale les expériences ont été encore plus diversifiées.

### C. LA MÉDIATION FAMILIALE

La médiation familiale est à la mode. Pour preuve les nombreux articles de doctrine qui lui ont été consacrés.<sup>411</sup> Le mouvement en faveur de la médiation familiale est né outre-Atlantique dans les années 70 puis s'y est développé (1) avant d'atteindre l'Europe (2).

---

<sup>410</sup>Communiqué du Comité de liaison de l'assurance du 20 juillet 1993, JCP éd. G, Actualités n° 31, 4 août 1993

<sup>411</sup>Benoit BASTARD et Laura CARDIA-VONECHE, L'irrésistible diffusion de la médiation familiale, Annales de Vaucresson 1988, n° 29, p. 169 à 192 ; Jacques COPPER-ROYER, La médiation alternative à la solution contentieuse des litiges familiaux, Gaz. pal. 1989, I, doc. p. 49 à 53 ; Michèle GUILLAUME-HOFNUNG, La médiation, PUF 1995, Que sais-je ?, p. 18 à 20 ; Virginie LARRIBAU-TERNEYRE, Faut-il régler la médiation familiale ?, JCP 1993, 3649 ; Suzanne KIEFE, La médiation familiale, Gaz. pal. 1991, II, doc. p. 432 à 434 ; Jean-François SIX, Le temps des médiateurs, Seuil 1990, p. 100 à 111 ; Lucienne TOPOR, La médiation familiale, PUF 1992, Que sais-je ?

## 1. LES EXPÉRIENCES ÉTRANGÈRES

Les États-Unis sont le berceau des pratiques de médiation. Elles sont nées du besoin qui s'est fait sentir d'un nouveau mode d'intervention dans le domaine des conflits familiaux dans la mesure où le système judiciaire se montre inadapté en la matière (la réponse donnée en termes de droit dans le cadre des procédures de divorce reste insuffisante et toujours réductrice, les solutions juridiques sont traumatisantes, les tribunaux sont surchargés). Les premières expériences de médiation ont eu lieu en Californie à partir de 1970, avant que cet État ne se montre une fois encore précurseur en adoptant en mars 1980 une loi portant sur la médiation familiale. La pratique se généralisera ensuite dans tous les États sous la forme d'un recours obligatoire ou facultatif. En 1982, 44 États américains connaissaient des médiateurs familiaux.

Un service de médiation est né en novembre 1984 au Canada, et plus précisément à Québec. Une nouvelle législation sur le divorce datant de 1985 fait référence à la médiation sans pour autant la rendre obligatoire ni la définir. Toutefois, la médiation reste en principe extérieure au procès. Elle est réalisée par un service public ou privé, les deux étant en concurrence.

La France n'en est pas encore à ce stade puisqu'elle s'est lancée avec un peu de retard par rapport aux États d'Amérique dans la médiation familiale et n'a pas pour l'instant mis sur pieds un service public de médiation.

## 2. LA MÉDIATION FAMILIALE EN FRANCE

Le véritable point de départ de l'essor de la médiation familiale en France date de la création, en avril 1988, de l'Association pour la promotion de la médiation familiale. Deux tendances se dessinent pour appréhender la médiation familiale. La première correspond à une définition restrictive de la notion (a), alors que la seconde admet d'englober dans le terme de médiation familiale tous les problèmes ayant trait aux relations familiales (b).

### a) *L'acception restreinte*

Selon cette acception, la médiation familiale se réduirait à la gestion du divorce et des conflits dont les enfants sont l'enjeu. André DELATTRE en donne cette définition : la médiation familiale « est un processus de résolution des conflits dans lequel des conjoints en instance de séparation ou de divorce demandent ou acceptent l'aide confidentielle d'une tierce

personne impartiale et qualifiée pour résoudre leurs conflits d'une façon équitable et mutuellement acceptable ». <sup>412</sup> Elle fut introduite en France par des avocats, des assistantes sociales et des psychologues sur le modèle de ce qui se fait au Canada, sans toutefois instaurer de service public de la médiation. Des avocats et des psychologues français ont même traversé l'Atlantique pour suivre des stages au Québec. Ces pratiques se sont développées voire imposées en France en dehors de toute reconnaissance législative ou réglementaire, mais par l'intermédiaire de la création de nombreux centres de médiation constitués sous forme d'associations dont les membres reçoivent une formation spécifique à la médiation. De ce fait, la médiation familiale se développe en entretenant incertitudes et ambiguïtés. L'organisation de son fonctionnement se réalise au coup par coup.

Un Code de déontologie a été adopté à l'issue du premier congrès européen de médiation familiale. Celui-ci définit la médiation familiale comme « un processus de résolution des conflits familiaux, les couples mariés ou non demandant ou acceptant l'intervention confidentielle d'une tierce personne, neutre et qualifiée, appelée médiateur familial », prévoit la professionnalisation des médiateurs et leur obligation au secret.

Un colloque international sur la médiation familiale s'est tenu à Genève le 1<sup>er</sup> octobre 1988. A l'occasion de ce colloque il a du être question aussi de la médiation entendue dans un sens plus large dépassant la seule résolution des conflits.

#### b) *L'acception large*

D'après ce courant, la médiation familiale ne se limite pas à la résolution des conflits, mais s'intéresse à tout ce qui concerne les relations familiales. Elle est gérée par des associations regroupées dans une fédération, le Comité national des services de médiation familiale créé en avril 1991. <sup>413</sup>

D'autres organes de médiation ont en revanche été créés sur l'initiative des autorités publiques.

---

<sup>412</sup>André DELATTRE, Rapport sur le projet de loi instituant la médiation devant les juridictions de l'ordre judiciaire, Docu. Ass. Nat. 1990, rapp. n° 1196

<sup>413</sup>Comité national des services de médiation familiales : 22, rue des Croisiers, 14000 Caen

## II - LES INITIATIVES DES AUTORITÉS

La loi n° 82-562 du 29 juillet 1982<sup>414</sup> sur la communication audiovisuelle a créé le médiateur du cinéma<sup>415</sup> chargé de mettre en œuvre la conciliation préalable à laquelle sont soumis, à l'exception des conflits relevant des procédures de conciliation et d'arbitrage professionnel, « les litiges relatifs à la diffusion en salle des œuvres cinématographiques et qui ont pour origine une situation de monopole de fait, une position dominante ou toute autre situation ayant pour objet ou pouvant avoir pour effet de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence et révélant l'existence d'obstacles à la plus large diffusion des œuvres cinématographiques conforme à l'intérêt général ».<sup>416</sup> Ce médiateur est nommé pour quatre ans par décret sur rapport du Ministre de l'économie et des finances, après avis de la Commission de la concurrence. Il doit obligatoirement appartenir au Conseil d'État, à la Cour des comptes ou à la Cour de cassation. Sa saisine est largement ouverte, que ce soit d'office, ou par toute personne physique ou morale.

Si le médiateur du cinéma a pour mission de rechercher l'accord entre les parties, il dispose également d'importants pouvoirs pour favoriser ou susciter une solution de conciliation. « Le procès-verbal de conciliation qu'il dresse a force exécutoire du seul fait de son dépôt au greffe du tribunal d'instance. Il peut rendre public ce procès-verbal. A défaut de conciliation, le médiateur du cinéma émet, dans un délai maximum de deux mois à compter de sa saisine, une injonction qui peut être rendue publique. En cas d'échec de la conciliation, le médiateur du cinéma pourra décider de saisir la Commission de la concurrence si le litige relève de sa compétence et informer le ministère public si les faits sont susceptibles de recevoir une qualification pénale. »<sup>417</sup>

Le médiateur du livre a été créé en 1990 à l'initiative du Ministre de la culture qui le charge d'engager la conciliation entre les professionnels du livre.

---

<sup>414</sup> Complétée par le décret n° 83-86 du 9 février 1983, JO 11 février 1983, p. 524 qui précise les modalités de la nomination du médiateur, de son fonctionnement et de ses pouvoirs.

<sup>415</sup> Pierre GODE, Médiateur du cinéma, RTD civ. 1983, p. 417 et 418 ; Y. ROBINEAU, Le médiateur du cinéma, Mélanges BRAIBANT, Dalloz 1996

<sup>416</sup> Art. 92 al. 1<sup>er</sup> de la loi du 29 juillet 1982

<sup>417</sup> Art. 92 al. 4 et 5 de la loi du 29 juillet 1982

La conciliation ne se limite pas aux médiations institutionnelles extrajudiciaires, elle concerne également la médiation à proprement parler, conciliation revêtant certaines caractéristiques propres.

---

### SECTION III                      LA MÉDIATION S'INSÉRANT DANS LE COURS D'UNE INSTANCE JUDICIAIRE

---

Les juges sont les mieux placés pour se rendre compte de l'engorgement des tribunaux et des conséquences désastreuses qu'une telle situation entraîne pour le justiciable. Ayant pris conscience de ce phénomène, et de leur impossibilité à répondre à toute la demande, les magistrats ont recherché une solution qui puisse leur permettre de se décharger d'une partie de leurs affaires. Ils ont donc décidé de confier certains de leurs dossiers à des personnalités extérieures possédant les compétences requises pour se charger de tenter d'amener les parties à régler à l'amiable leurs différends. Il y a quelques années déjà que cette pratique est utilisée par certains tribunaux français. Elle a commencé à faire tellement parler d'elle que le législateur est intervenu dans le but de donner une base juridique incontestable à des pratiques qui se développaient sur la base de l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile. La médiation est ainsi devenue un instrument de l'arsenal juridique (Paragraphe 1) dont l'originalité mérite d'être soulignée (Paragraphe 2).

#### **PARAGRAPHE 1            L'AVÈNEMENT ANNONCÉE DE LA MÉDIATION**

---

La médiation s'insérant dans le cours d'une instance judiciaire s'est développée tout d'abord en dehors des textes à l'initiative des juridictions et des gens de justice (I) avant de connaître une consécration législative (II).

#### **I -            UNE CRÉATION ORIGINALE DES TRIBUNAUX**

La pratique de la médiation judiciaire est née de l'initiative de quelques magistrats qui, en présence d'un litige, se sont octroyés le pouvoir de désigner une personne chargée de rechercher une solution amiable entre les

parties et appelée médiateur. Le premier à utiliser cette technique fût Pierre BELLET qui, en 1968 alors qu'il était Président du Tribunal de grande instance de Paris, avait désigné un médiateur lors de l'occupation des usines Citroën. D'autres ont pris le relais par la suite, et principalement Pierre DRAI, Premier Président de la Cour de cassation.<sup>418</sup> Face à certains dysfonctionnements de l'institution judiciaire, ces personnes ont parfaitement senti qu'il fallait innover afin que la justice reste crédible.

Les tribunaux parisiens ont souvent choisi de procéder à la désignation d'un médiateur.<sup>419</sup> Plus précisément le Tribunal de grande instance de Paris dans une décision du 16 novembre 1988<sup>420</sup> a considéré que dès lors qu'il est apparu à l'audience qu'un accord pouvait être recherché, il est opportun de désigner à cette fin un médiateur qui est invité à procéder par voie de médiation entre les parties à la confrontation de leurs points de vue respectifs et, au besoin à la négociation préliminaire d'un protocole d'accord en proposant les termes d'une solution convenue et amiable du litige subsistant : « ... vu l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile - Invitons M. Jean-Pierre MIGNOT ... à procéder par voie de médiation entre les parties à la présente procédure... ». En l'espèce, c'est le juge des référés qui, se rendant compte qu'un accord pouvait être trouvé choisit de désigner un médiateur sur le fondement de l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile. Les Cours d'appel de Paris, sous l'impulsion du Président PLUYETTE, et de Versailles, sous la présidence de Monsieur REMY ont également rendu des décisions motivées de la même façon.<sup>421</sup>

---

<sup>418</sup>Pierre DRAI, *Libres propos sur la médiation judiciaire*, Mélanges BELLET, Litec 1991, p. 123 à 126 ; PLUYETTE, *La médiation judiciaire en matière civile*, Gaz. pal. 4 octobre 1994, II, doc. p. 1098 à 1111

<sup>419</sup>Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 16 avril 1985, *Lautier c. Lesec*, Conclusions de M. l'avocat général Gulphe, JCP 1985, 20504 ; TGI Paris 30 janvier 1989, Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 1103 et 1104 ; CA Paris 12 janvier 1994, Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 1104 ; TGI Paris 30 juin 1989, Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 1104 et 1105 ; TGI Paris 1<sup>er</sup> juin 1988, Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 1105 et 1106 ; TGI Paris 28 mars 1989, Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 1106 à 1108 ; CA Paris 3 juin 1994, Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 1108 ; TGI Paris 18 mai 1988, Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 1109 et 1110 ; TGI Paris 13 juillet 1988, Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 1110 et 1111

<sup>420</sup>TGI Paris 16 novembre 1988, Gaz. pal. 1989, II, p. 790, note Jean-Claude FOURGOUX

<sup>421</sup>Paris 17 déc. 1987, Dalloz 1988, IR 27 ; Paris 16 mai 1988, Dalloz 1988, somm. comm. p. 328 et 329, Note Philippe LANGLOIS ; Paris 6 juin 1989, Gaz. pal. 1989, II, p. 618 et 619 ; Paris 28 mars 1991, Dalloz 1991, IR 32, Dalloz 1992, somm. comm. p. 124 et 125, obs. Pierre JULIEN ; Versailles 11 janvier 1988, Dalloz IR 35 ; Versailles 10 novembre 1988, Gaz. pal. 1989, I, p. 213 à 216, Note Jean-Pierre MARCHI

Plus récemment encore, la Cour de cassation a suivi la même voie, fondant la validité du procédé sur le motif suivant : « La médiation, dont l'objet est de procéder à la confrontation des prétentions respectives des parties en vue de parvenir à un accord proposé par le médiateur, est une modalité d'application de l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile ». <sup>422</sup> Les hypothèses dans lesquelles le juge s'est reconnu la faculté de procéder à la désignation d'un médiateur dont la fonction serait de dégager les bases d'un accord éventuel entre les plaideurs se sont développées.

L'institution prétorienne de la médiation n'est il est vrai pas contraire à la loi, puisque si en matière civile, n'existait aucun texte autorisant expressément de telles pratiques, aucun texte n'existait non plus pour les interdire.

Ce problème doit néanmoins être évoqué. La méthode consistant à nommer un tiers conciliateur peut en effet être critiquée au motif que l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile qui permet au juge de concilier lui-même les parties, ne l'autorise nullement à déléguer le pouvoir qui lui a été conféré. Partant du principe que tout ce qui n'est pas interdit est autorisé, on peut cependant considérer que le juge a la faculté de déléguer sa mission de conciliation.

Ce sont également les présidents des principales juridictions consulaires, notamment ceux de Paris, Versailles, Bobigny, Nanterre qui ont développé le procédé du mandataire ad hoc. L'institution est née et a prospéré sans texte en obtenant de bons résultats. Par plusieurs ordonnances, le Président du Tribunal de commerce de Paris a nommé des mandataires ad hoc (choisis parmi les administrateurs judiciaires de Paris), chargés de missions de conciliation, c'est-à-dire à l'effet d'assister les dirigeants sociaux dans l'élaboration de solutions de continuation des activités industrielles. <sup>423</sup> « Il s'agit d'un type particulier d'administration judiciaire qui correspond à un mandat spécifique délimité par le juge, hors tout texte spécifique d'habilitation, d'où le nom de mandat ad hoc. » <sup>424</sup>

---

<sup>422</sup>Civ. 2<sup>ème</sup>, 16 juin 1993, Bull. II, n° 211, p. 114 ; JCP 1993, I, 3723, n°3, obs. Loïc CADIET

<sup>423</sup>J.P. MARCHI, Une création originale du Tribunal de Paris : « le mandataire ad hoc », Gaz. pal. 1983, I, doc., p. 123 et 124

<sup>424</sup>Franck MICHEL et Dominique SCHMITT, Le traitement amiable des difficultés de l'entreprise par l'administrateur judiciaire dans le cadre du mandat ad hoc, Banque et droit, janv.-fév. 1993, p. 15

La justice pénale ne saurait rester à l'écart du mouvement en faveur de la conciliation tel qu'il se dessine au plan international. Les premières expériences se sont manifestées aux États-Unis au cours des années 1970. Elles se sont ensuite développées pour atteindre une importance numérique considérable, et une grande diversité de programmes, parmi lesquels ceux de New York et San Francisco constituent les deux pôles majeurs.<sup>425</sup> La Grande-Bretagne a également mené de nombreuses réflexions sur la médiation et en a une pratique extrêmement fournie.<sup>426</sup> Dans un premier type d'expériences tentées notamment à Exeter, Cumbria ou Sandwell, la médiation fonctionne en liaison avec les services de police et intervient comme une alternative à l'exercice des poursuites. Dans un second type d'expérimentations, développées à Coventry, Leeds ou Wolverhampton la médiation se réalise en liaison avec les tribunaux et permet à une communauté de résoudre ses propres conflits sous forme d'une rencontre directe entre le délinquant et la victime. Ces programmes s'insèrent dans ce que les anglo-saxons appellent l'A.D.R. (Alternative Dispute Resolution), qui englobe tous les procédés extrajudiciaires pour résoudre les litiges.<sup>427</sup> La philosophie de l'A.D.R. se résume ainsi : faire appel à la bonne volonté des parties qui organisent comme elles l'entendent les modalités pratiques de résolution de leurs contentieux.

En France déjà l'article L. 628-1 du Code de la santé publique permet de prendre une mesure qui se rapproche de la conciliation en faisant bénéficier l'utilisateur de stupéfiants d'une renonciation à la poursuite s'il accepte une cure dans un établissement sanitaire. Mais on peut considérer que la médiation pénale trouve son origine plus particulièrement dans le mouvement de défense sociale de Marc ANCEL de 1954.<sup>428</sup> Les premières expériences ont été développées par certaines associations d'aide aux victimes à Grenoble, Strasbourg ou Bordeaux. Les parquets de Rennes et de Pontoise avaient ouvert la voie avant que celui de Créteil ne leur emboîte le

---

<sup>425</sup>Jacques VERIN, La médiation à San Francisco, à New York et à Kitchener (Ontario), *Rev. sc. crimi.* 1983, p. 293 à 301 ; Jacques VERIN, Un exemple de conciliation non étatique : la médiation anglo-saxonne, *Archives de politique criminelle* 1984, n° 7, p. 131 à 136

<sup>426</sup>Marie-Clet DESDEVISES, L'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes : l'exemple britannique, *Rev. sc. crimi.* 1993, p. 45 à 61

<sup>427</sup>Antoine ADELIN, La montée de « l'alternative dispute resolution » dans les pays anglo-saxons (ou comment résoudre les contentieux sans plaider ?), *Les petites affiches* 21 octobre 1996, p. 4 à 7

<sup>428</sup>Marc ANCEL, *La défense sociale nouvelle*, Ed. Cujas 1980, 3<sup>ème</sup> éd. revue et augmentée

pas en 1988.<sup>429</sup> L'absence de cadre légal a permis dans un premier temps l'éclosion de pratiques novatrices qui ont recherché un moyen d'obtenir de la part de l'auteur d'une infraction qu'il répare le préjudice causé à la victime avec l'espoir que le contact direct avec celle-ci favorisera les possibilités de réhabilitation.<sup>430</sup>

Mais le véritable point de départ de la médiation entre délinquants et victimes date de l'année 1991. En effet, le 7 octobre 1991, la Chancellerie précisait que des procédures de médiation pénale seraient expérimentées à l'initiative et avec le concours des parquets,<sup>431</sup> des barreaux et des associations d'aide aux victimes dans plus de 70 Tribunaux de grande instance. La médiation se réalise souvent au sein des maisons de justice et des antennes de justice.<sup>432</sup> Elle fait intervenir un tiers chargé de susciter une solution négociée du conflit opposant l'auteur d'une infraction à sa victime. L'expérience tentée à Valence sous l'impulsion de la Présidente du Tribunal d'instance et du Procureur de la République dans les quartiers de Fontbarlettes et du Plan avait pour objectif de faire régler les litiges nés dans le quartier par les habitants du quartier eux-mêmes, et plus précisément par une équipe de conciliateurs nommés par l'autorité judiciaire, choisis par elle et recevant d'elle (du Tribunal de grande instance après sélection par le parquet) les dossiers qu'elle aura à traiter.<sup>433</sup> Le Procureur s'engage, en cas de réussite de la conciliation, à ne pas exercer de poursuites pénales. En cas d'échec ou si les engagements pris ne sont pas tenus, le dossier est retourné au Procureur qui fait reprendre à l'affaire son cheminement ordinaire. L'ambition du mécanisme est d'éviter à des délinquants primaires de connaître la justice et surtout la prison.

---

<sup>429</sup>Claude ETEVENON, Les expériences françaises de médiation, *Gaz. pal.* 1993, I, doc. p. 119 à 122 ; La médiation pénale. L'expérience de Créteil, *Archives de pol. crimi.*, n° 14, 1992, p. 79 à 84 ; Jean-Marc VARAUT, La médiation ou la justice non violente, *Gaz. pal.* 1994, II, doc. p. 1094 à 1098

<sup>430</sup>Pierre FAYON, Rapport introductif. La médiation pénale, *Archives de pol. crimi.*, n° 14, 1992, p. 11 à 15

<sup>431</sup>Michèle GUILBOT et Sophie ROJARE, La participation du ministère public à la médiation, *Archives de pol. crimi.*, n° 14, 1992, p. 39 à 56

<sup>432</sup>Anne CHEMIN, Le rapport Vignoble dresse un bilan positif des maisons de justice, *Le Monde* 18 mars 1995, p. 9

<sup>433</sup>Georges APAP, La conciliation pénale à Valence, *Rev. sc. crimi.* 1990, p. 633 à 637 ; Christine LAZERGES, Typologie des procédures de médiation pénale, *Mélanges offerts à André COLOMER*, p. 217 à 234

Cette expérience a été légitimée par le biais du décret du 20 mars 1978 instituant les conciliateurs, alors que les autres expériences s'appuient en règle générale sur une convention entre le parquet et l'instance de médiation. A Bordeaux, la convention a été établie dès la mise en place du projet en 1989. A Besançon, une convention a été signée le 18 février 1991. A Meaux et à Créteil, les médiateurs appartiennent à une association ayant passé convention avec les Procureurs de la République de ces villes. Dans les deux cas les Procureurs choisissent les dossiers pour la médiation. Il s'agit plutôt dans ces mécanismes de trouver la meilleure solution possible pour la victime et l'auteur de l'infraction que de désencombrer des juridictions surchargées.

Les instances étatiques ne parvenant à assurer seules la gestion de tout le contentieux, ces perspectives nouvelles impliquant l'appel à des concours externes aux services publics de la justice pour la résolution des différends ont séduit le législateur. Ce sont toutes ces pratiques qui seront consacrées dans les lois des 4 janvier 1993 et 8 février 1995.

## **II - L'INSTITUTIONNALISATION DE LA MÉDIATION**

La pratique de la médiation n'a cessé de se développer avec succès dans le souci de rendre une justice qui, dans la limite de la coopération des parties cicatrise au lieu de mutiler, une justice qui ne veut pas laisser passer une chance de rapprocher plutôt que de diviser davantage. Une intervention législative était attendue depuis longtemps pour régulariser la situation. Elle a été opérée il y a peu de temps en matière de médiation pénale (A) puis la médiation judiciaire s'est dotée d'une réglementation (B). Des règlements amiables ont également été instaurés (C).

Toutefois, et même si cette institutionnalisation était attendue, il faut se demander si une telle démarche était nécessaire (D).

### **A. LA MÉDIATION PÉNALE**

L'autorisation législative pour l'institutionnalisation de la médiation pénale a été donnée par la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 en son article 6 complétant l'article 41 du Code de procédure pénale.<sup>434</sup> Dix ans après les

---

<sup>434</sup>Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, JCP 1993, III, 65891 : Gérard BLANC, La médiation pénale, JCP 1994, 3760 ; Jocelyne LEBLOIS-HAPPE, La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives, Rev. sc. crimi. 1994, p. 525 à 536

premières expérimentations, la médiation pénale se trouve reconnue par le législateur qui consacrera deux ans plus tard la médiation judiciaire.

## B. LA MÉDIATION JUDICIAIRE

Une proposition de loi<sup>435</sup> portant institution de la médiation judiciaire avait été déposée fin 1988 par le sénateur Jacques LARCHE. Présentée le 11 janvier 1989 elle a vite été reléguée aux oubliettes. Un projet gouvernemental<sup>436</sup> a ensuite été déposé sur le bureau de l'Assemblée Nationale par le Garde des Sceaux Pierre ARPAILLANGE le 26 avril 1989. Ce projet de loi visait à instituer la médiation judiciaire devant les juridictions de l'ordre judiciaire à côté de la conciliation.<sup>437</sup> Il prévoyait que le juge en présence d'un litige aurait le pouvoir de désigner un médiateur chargé de rechercher une solution amiable. Il permettait donc la désignation par le juge « d'une personne de son choix en qualité de médiateur pour entendre les parties, confronter leurs prétentions et leur proposer une solution de nature à les rapprocher ». Le texte avait le mérite de distinguer conciliation et médiation. La médiation judiciaire est différente de la conciliation judiciaire qui est effectuée par le juge lui-même et qui vise à faire renoncer l'une ou l'autre des parties à une portion de leur réclamation et à transiger. Discuté à l'Assemblée Nationale le 5 avril 1990, le projet sera adopté, non sans difficulté le 6 avril 1990.<sup>438</sup> Depuis lors rien de nouveau ne s'est produit et les choses en sont restées là, même si les écrits sur le sujet se sont multipliés.<sup>439</sup>

---

435 Proposition de loi n° 185

436 Projet gouvernemental n° 636

437Projet de loi n° 636 Assemblée Nationale 2<sup>ème</sup> session 1988-1989 annexé au procès-verbal du 26 avril 1989 : André DELATTRE, Rapport sur le projet de loi instituant la médiation devant les juridictions de l'ordre judiciaire, Docu. Ass. Nat. 1990, n° 1196 ; Pierre ESTOUP, Le projet de réforme de la procédure civile, Gaz. pal. 1989, I, doc. p. 176 à 181 ; Yves-Louis GEGOUT, Le projet de loi instituant la médiation judiciaire devant les juridictions de l'ordre judiciaire, Les petites affiches 19 juin 1989, p. 16 et 17 ; Pascale ROBERT-DIARD, Incidents à l'Assemblée Nationale pour l'adoption du projet de loi sur la médiation judiciaire, Le Monde, 7 avril 1990

438Pascale ROBERT-DIARD, Incidents à l'Assemblée Nationale pour l'adoption du projet de loi sur la médiation judiciaire. La guigne de M. Arpaillange, Le Monde, 7 avril 1990, p. 10

439Serge BRAUDO, Propos sur la médiation en matière civile, Gaz. pal. 1995, I ; Alain LORIEUX, Place de la médiation dans le procès civil, Gaz. pal. 1991, I, doc. p. 66 à 69

La loi du 8 février 1995<sup>440</sup> relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative consacre six articles de ses dispositions de procédure civile (articles 21 à 26) à la conciliation et à la médiation judiciaires.<sup>441</sup> Elle a introduit parmi bien d'autres innovations, une série de dispositions qui tendent à rapprocher la justice du justiciable, afin de créer une justice de proximité dont les pouvoirs publics semblent attendre beaucoup. Trop peut-être. Dans le cas où le tribunal a déjà été saisi, le juge peut, après avoir obtenu l'accord des parties, désigner une tierce personne pour procéder, soit aux tentatives préalables de conciliation prescrites par la loi (sauf en matière de divorce et de séparation de corps), soit à une médiation, en tout état de la procédure, y compris en référé, pour tenter de parvenir à un accord entre les parties. La loi envisage la conciliation et la médiation sous l'égide d'un tiers, mais à l'initiative du juge. Toutefois le texte ne définit ni la conciliation, ni la médiation. L'article 26 alinéa 1 de la loi précise que ces dispositions ne peuvent être utilisées au cours de procédures pénales. En effet, un texte spécial, la loi du 4 janvier 1993, institue déjà un cadre juridique à la médiation pénale. Le décret d'application n° 96-652 du 22 juillet 1996 complétant la loi du 8 février 1995 étend la médiation devant toutes les juridictions.<sup>442</sup>

La nomination du conciliateur dans le cadre du règlement amiable des lois du 1<sup>er</sup> mars 1984 et du 30 décembre 1988 est également laissée à la discrétion du juge. Cette médiation est appelée règlement amiable, mais elle désigne en fait le même mécanisme. Ce petit problème de terminologie provient du fait qu'en droit public on parle davantage de règlement amiable que de conciliation. Nous utiliserons indifféremment les deux termes qu'il s'agisse de droit privé ou de droit public afin d'éviter les hésitations et les incertitudes.

---

440 JO 9 février 1995

441Loïc CADIET, Droit judiciaire privé, JCP 1995, I, 3846, n° 15 ; Gérard CORNU et Jean FOYER, Procédure civile, PUF, Thémis droit privé, 3ème édition refondue 1996, p. 50 à 52 ; Yvon DESDEVISES, Modes alternatifs de règlement des litiges, Justices, juillet-décembre 1995, n° 2, p. 342 à 351 ; Charles JARROSSON, Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaires de la loi du 8 février 1995, Rev. arb. 1995, p. 219 à 229

442Roger PERROT, Conciliation et médiation : les modalités et les limites du décret d'application, Procédures, novembre 1996, p. 4 et 5 ; Jean-Loup VIVIER, La réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation dans la procédure civile, Les petites affiches, 25 novembre 1996, p. 11 et 12

## C. LE RÈGLEMENT AMIABLE

Un règlement amiable des difficultés des entreprises a été institué par la loi n° 84-148 du 1<sup>er</sup> mars 1984, puis sur le même modèle, un règlement amiable de l'exploitation agricole a été instauré par la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988.

Un préalable au règlement amiable peut consister en la désignation d'un mandataire ad hoc chargé d'une mission de conciliation (1). Peut survenir ensuite la nomination d'un conciliateur. Le conciliateur ne saurait être étudié sans envisager la procédure au sein de laquelle a lieu son intervention. C'est la raison pour laquelle nous rechercherons tout d'abord les objectifs du règlement amiable (2), avant d'en cerner les caractéristiques essentielles (3). Nous envisagerons enfin les intervenants à la procédure de règlement amiable, parmi lesquels figure le conciliateur (4).

### 1. LE MANDATAIRE AD HOC

Le mandataire ad hoc a fait son apparition pour la première fois dans les textes sur les difficultés des entreprises par l'entremise de la loi du 10 juin 1994. Du fait de l'entrée en vigueur de la loi du 10 juin 1994, certaines dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 ont été modifiées et de nouvelles dispositions ont été incorporées à cette loi. Ainsi, l'article 35 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 modifié par la loi de 1994 prévoit désormais qu'est instituée une procédure de règlement amiable mais « ... sans préjudice du pouvoir du Président du Tribunal de commerce de désigner un mandataire ad hoc dont il détermine la mission... ». La désignation du mandataire ad hoc se fait par ordonnance sur requête à la demande du débiteur ou chef d'entreprise. Dans le cas des entreprises individuelles, il a seul qualité pour le faire ; dans le cas des personnes morales, seul l'organe qualifié pour agir au nom de la personne morale et la représenter pourrait demander la désignation d'un mandataire ad hoc. Il s'agit d'un procédé extrêmement souple puisque c'est le Président du Tribunal qui détermine la mission du mandataire ad hoc et la durée de celle-ci, sans limitation dans le temps. Il est souvent chargé de rechercher un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers ; et dans cette hypothèse, son action l'apparente au conciliateur. Cependant la désignation d'un mandataire ad hoc se distingue de l'ouverture d'une procédure de règlement amiable ; tout d'abord lorsqu'il y a désignation d'un mandataire ad hoc, le règlement amiable intervient postérieurement, ensuite la mission du conciliateur est enfermée dans un délai précis et déterminée par la loi, contrairement à ce qui existe pour le mandataire ad hoc.

Si le mandataire ad hoc ne parvient pas à réaliser le consensus entre les protagonistes, une dernière opportunité se présente au débiteur pour favoriser le redressement de son entreprise : le règlement amiable.

## 2. L'AMBITION DU RÈGLEMENT AMIABLE

Face aux difficultés auxquelles se trouvent confrontées de plus en plus fréquemment les entreprises et les exploitations agricoles, il est apparu nécessaire d'intervenir pour tenter de maintenir l'exercice de leurs activités. Le règlement amiable, dont nous étudierons successivement les mécanismes (a) puis les attraits (b) a donc été institué dans ce but.

### a) *Présentation des mécanismes*

Le règlement amiable des difficultés des entreprises qui vise à la conclusion d'un accord sous l'égide d'un conciliateur nommé par le Président du tribunal résulte de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, qui lui consacre quatre articles, et de son décret d'application n° 85-295 du 1<sup>er</sup> mars 1985.<sup>443</sup> L'objectif principal de la loi est d'éviter à certaines entreprises d'entrer dans le processus de la cessation de paiements, grâce à la détection à temps des problèmes auxquels elles se trouvent confrontées. « Ce système non juridictionnel de traitement des difficultés ... reste la dernière chance d'éviter le traitement contentieux équivalant à la chirurgie. »<sup>444</sup> C'est une loi axée essentiellement sur la prévention puisque tout repose sur l'initiative du débiteur qui provoque la désignation d'un conciliateur pour tenter de trouver une solution entre lui-même et ses créanciers, avant que ceux-ci ne l'assignent devant un tribunal.

Il était tentant de penser qu'une intervention très en amont de la difficulté aurait pu suffire à la surmonter et à la résoudre. Cependant, le

---

<sup>443</sup>Marcel BAYLE, De l'intérêt du règlement amiable, RTD com. 1988, p. 1 à 37 ; Yves CHAPUT, Le règlement amiable, JCP éd. E 18 avril 1985, 14455 ; Michel GALIMARD, L'accord amiable au sens de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 et le rôle du conciliateur, Journal des notaires et des avocats 1984, p. 622 à 624 ; Christian GAVALDA et Joël MENEZ, Le règlement amiable des difficultés des entreprises, JCP 1985, 3196 ; Michel HERLEMONT, Une solution au redressement d'une entreprise : le règlement amiable, JCP 1988, éd. E, 15298 ; Michel JEANTIN, La loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises, Droit social 1984, n° 11, p. 599 à 617 ; Martine LABBE, Le règlement amiable, thèse Paris I, 1987 ; Paul LE CANNU, Règlement amiable et droit des sociétés, Bull. JOLY 1986, p. 811 à 825 ; Jean-François MARTIN, Le règlement amiable, Gaz. pal. 1984, II, doc. p. 328 à 333

<sup>444</sup>Christian GAVALDA et Joël MENEZ, Le règlement amiable des difficultés des entreprises, JCP 1985, 3196, n°2

règlement amiable n'a pas connu le succès escompté ;<sup>445</sup> un nombre de demandes de règlement amiable assez faible a été enregistré, alors que le nombre des procédures de redressement judiciaire qu'il devait éviter n'a cessé d'augmenter pour atteindre les 70 000 en France en 1993. Une enquête menée auprès des Tribunaux de commerce et à laquelle 70 des 227 Tribunaux de commerce du territoire métropolitain ont répondu indique que sur deux ans, 145 procédures de règlement amiable ont été recensées.<sup>446</sup>

Cet échec est du principalement au fait que les entreprises se présentent trop tardivement au tribunal, cherchant plutôt à guérir qu'à prévenir, soit que les chefs d'entreprises ne connaissent pas la loi ou ignorent les possibilités qu'elle offre, soit qu'ils pensent pouvoir redresser seuls la barre. « Le règlement amiable n'est pas entré dans les mœurs. »<sup>447</sup> Il peut également s'expliquer par le fait qu'il était difficile d'obtenir l'unanimité des créanciers, et que son champ d'application est réduit puisqu'il prive de son emploi certaines entreprises (celles qui ne répondent pas aux conditions légales pour bénéficier du règlement amiable). Il s'avérait utile de pallier aux insuffisances de cette loi. C'est pourquoi, une réforme a été envisagée. Elle prendra la forme de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994<sup>448</sup> et du décret du 21 octobre 1994,<sup>449</sup> qui rénovent, renforcent et structurent davantage l'ensemble

---

<sup>445</sup>Martine LABBE, Le règlement amiable, thèse Paris I, 1987 : cette thèse révèle des chiffres intéressants, indiquant que durant la période du 1<sup>er</sup> mars 1985 au 15 novembre 1986, 18 demandes de règlement amiable ont été portées devant les juridictions commerciales du ressort de la Cour d'appel de Rennes et 39 devant le Tribunal de commerce de Paris ; Jean- Louis RIVES-LANGE, Le règlement amiable, bilan de trois années d'application, Banque et droit, Janv.-fév. 1989, p. 5 à 9

<sup>446</sup>Jean-Jacques DAIGRE, Le rôle de prévention du tribunal de commerce. Bilan d'une enquête, JCP éd. E, 15066

<sup>447</sup>Marcel BAYLE, De l'intérêt du règlement amiable, RTD com. 1988, p. 2

<sup>448</sup>Véronique BOURGNINAUD, Droit des entreprises en difficulté, Economica 1995 ; Francis-J. CREDOT, Les grandes lignes de la réforme du droit des entreprises en difficulté, Les petites affiches 14 septembre 1994, p. 12 à 17 ; Florence DEBORD, Le nouveau règlement amiable, Les petites affiches 19 avril 1995, p. 12 à 16 ; Fernand DERRIDA et Jean-Pierre SORTAIS, La réforme du droit des entreprises en difficulté, D 1994, chr. p. 267 à 290 ; Pierre MEHAIGNERIE, La réforme du droit des entreprises en difficulté, la loi du 10 juin 1994, Les petites affiches 14 septembre 1994, n° spécial ; Bernard SOINNE, Traité des procédures collectives, Litec 1995 ; Jean-Luc VALLENS, Les aspects procéduraires de la réforme, Les petites affiches 14 septembre 1994, p. 120 à 128 ; Dominique VIDAL, Juris-classeur com., v. prévention des difficultés des entreprises, fasc. 2022

<sup>449</sup>Yves CHAPUT, La réforme de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises, JCP, 1994, 3786 ; C.R.A.J.E.F.E., Entreprises en difficulté, les principales innovations du décret du 21 octobre 1994, Les petites affiches 14 juin 1995, n° spécial

du dispositif du règlement amiable. Ces dispositions sont résolument axées sur l'aspect préventif<sup>450</sup> afin d'éviter le redressement judiciaire.

Une procédure en de nombreux points comparables existe au sujet des difficultés rencontrées par les exploitations agricoles. Avant même que ne soit créé le règlement amiable de l'exploitation agricole, une circulaire du ministère de l'agriculture n° 88-7027 du 10 octobre 1988 a mis en place des « Commissions départementales des agriculteurs en difficulté », appelées « Commissions NALLET ». Placées sous la présidence des préfets, elles sont chargées de venir en aide aux exploitants. Ces commissions examinent la situation financière de l'exploitation, et au vu de cet examen donnent leur opinion sur l'attribution des aides financières énumérées dans la circulaire, qui peuvent aller de l'allègement des frais financiers aux aides au maintien de la couverture sociale. Les commissions peuvent aussi orienter l'agriculteur vers les procédures les plus appropriées, notamment une procédure de règlement amiable. Mais ces commissions, si elles sont utiles, ne peuvent rien imposer à des créanciers récalcitrants, d'où la nécessité d'organiser des procédures judiciaires.

Pour aller plus loin encore dans cette voie, une loi du 30 décembre 1988<sup>451</sup> complétée par un décret du 29 mai 1989<sup>452</sup> a donc introduit au profit

---

<sup>450</sup>Michel JEANTIN, Le paradoxe de la prévention, Les petites affiches 15 décembre 1993, p. 12 à 14

<sup>451</sup>Loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988, JCP 1989, III, 62263

<sup>452</sup>Décret n° 89-339 du 29 mai 1989, JCP 1989, III, 62780

des exploitations agricoles une procédure de règlement amiable.<sup>453</sup> Le législateur a ainsi créé une procédure préventive originale pour l'entier secteur agricole.<sup>454</sup> Comme celle de la loi de 1984, elle tend à la désignation d'un conciliateur chargé de promouvoir un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers sur des délais de paiement ou des remises de dette. Calquée sur la procédure de règlement amiable concernant les difficultés des entreprises, elle présente avec elle un grand nombre de similitudes. Les différences sont mineures et plutôt de degré. Toutes deux présentent également les mêmes attraits.

## b) *Intérêt de l'institution*

On aurait pu penser que l'attrait de la médiation soit plus important dans la mesure où chaque partie y trouve un intérêt. Or, la médiation ne fonctionne que s'il y a la perspective d'une sanction, c'est-à-dire si le non aboutissement à un accord entraîne une situation très défavorable pour la partie concernée. Le désir que manifeste une partie d'entamer et de poursuivre le dialogue est fonction de ce qu'elle en attend. Elle y participe si, selon elle, ses avantages l'emportent sur ses inconvénients. Dans le cadre du règlement amiable des lois de mars 1984 et de décembre 1988, les créanciers acceptent la médiation, sachant que s'il n'y a pas d'accord il y aura un dépôt de bilan, très certainement une liquidation et donc de forts risques pour les

---

<sup>453</sup>Jean DANET, Les procédures collectives en agriculture : des premiers débats jurisprudentiels à la loi du 10 juin 1994, Rev. droit rural, 1995, p. 1 à 13 et p. 57 à 81 ; Jacqueline DE GUILLENCHMIDT, Le règlement amiable et le redressement judiciaire de l'exploitation agricole, Gaz. pal. 1989, II, doc. p. 567 à 572 ; Michel DE JUGLART et Paul OURLIAC, L'exploitation agricole et son environnement (Loi du 30 déc. 1988), JCP 1989, I, 3394 ; Alain GOUEZIGOUX, Le règlement amiable, Rev. droit rural, 1994, p. 67 à 69 ; Joseph HUDAULT, L'application des procédures collectives aux professions agricoles, Rev. proc. coll. 1989, p. 269 à 279 ; Eric KERCKHOVE, Prévention et traitement des difficultés des exploitations agricoles (Réflexions sur la loi 88-1202 du 30 déc. 1988), Rev. proc. coll. 1989, p. 113 à 130 ; Jacques LACHAUD, Y a-t-il quelque chose de nouveau dans la loi agricole du 30 décembre 1988, Gaz. pal. 1989, II, doc. p. 337 à 339 ; Yves LACHAUD, Loi d'adaptation : l'application des procédures collectives à l'agriculture, Rev. droit rural, 1989, p. 129 à 132 ; Paul LE CANNU, Règlement amiable, redressement et liquidation judiciaires des exploitations agricoles (Loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988), Bull. JOLY 1989, p. 113 à 133 ; Paul LE CANNU, Synthèse, Rev. droit rural, 1990, p. 214 à 221 ; Alain LORIEUX, La loi du 30 décembre 1988. La fin des occasions manquées ?, Gaz. pal. 1990, II, p. 478 à 482 ; Philippe MERLE, Prévention-Règlement amiable, RTD com. 1989, p. 118 à 122 ; Hélène PETIT, Le règlement amiable en matière agricole, Rev. droit rural, 1990, p. 206 à 209 ; Jacques PREVAULT, Note ss CA de Limoges 18 avril 1991, D 1992, p. 172 et 173 ; Georges RIPERT et René ROBLOT, Traité de droit commercial, Tome 2, LGDJ 1992

<sup>454</sup>Christian de la HOUPLIERE et Jean-Pierre DUFFOURC-BAZIN, La pratique de la conciliation au Tribunal de grande instance de Poitiers, Rev. droit rural, février 1994, n° 220, p. 70 à 74

créanciers de ne rien toucher. Par conséquent, mieux vaut accepter de recevoir moins plutôt que de ne rien recevoir. Le débiteur lui aussi ne peut retirer que des avantages d'une médiation puisqu'elle offre une chance supplémentaire de sauver son entreprise. D'ailleurs tout est mis en œuvre pour favoriser une solution amiable.

### 3. LES CARACTÉRISTIQUES DU RÈGLEMENT AMIABLE

La loi du 10 juin 1994, en même temps qu'elle a élargi le domaine du règlement amiable (1), en a accentué le régime, tout en lui maintenant ses particularismes de départ (2). Ces caractéristiques se retrouvent dans les deux procédures.

#### a] *L'élargissement des conditions de recours au règlement amiable*

La procédure de règlement amiable est très largement ouverte. En effet, la loi nouvelle en matière de difficultés des entreprises a élargi le champ d'application du règlement amiable, qui devient extrêmement vaste, afin que le plus grand nombre d'entreprises possible puisse profiter des dispositions relatives au règlement amiable. Alors que la loi de 1984 réservait la possibilité du recours au règlement amiable aux seules entreprises qui établissaient des comptes prévisionnels à titre obligatoire ou facultatif, la loi de 1994 a fait disparaître cette condition et permet à toute entreprise commerciale ou artisanale et à toute personne morale de droit privé sans exigence d'une activité économique d'en bénéficier.<sup>455</sup> En matière de règlement amiable des difficultés des exploitations agricoles, la procédure est applicable à toute personne physique ou morale de droit privé exerçant une activité agricole au sens de l'article 2 de la loi.<sup>456</sup>

Il convient que l'entreprise ou l'exploitation connaisse plus que des difficultés passagères de trésorerie, mais sans être en état de cessation des paiements. Elle doit éprouver des difficultés de nature à compromettre la continuité de l'activité. En effet, le règlement amiable peut être demandé dès lors que les difficultés financières de l'exploitation sont prévisibles, ou dès

---

<sup>455</sup>Nouvel article 37 de la loi n° 84-148

<sup>456</sup>Sont ainsi réputées agricoles « toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au développement de ce cycle, ainsi que les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation ».

leur apparition. Ces difficultés peuvent être d'ordre juridique, économique ou financier ou correspondre à des besoins ne pouvant pas être couverts par un financement adapté aux possibilités de l'entreprise.<sup>457</sup> L'accent est mis sur la nécessité d'intervenir dès l'apparition des difficultés, c'est-à-dire relativement tôt, afin que le règlement amiable ait des chances d'aboutir. Toutefois, il ne s'agit pas de demander prématurément l'aide d'un conciliateur.

Si le Président du tribunal considère que l'entreprise répond aux conditions exigées pour bénéficier du règlement amiable, il désigne un conciliateur. Le Président du tribunal bénéficie à cet effet d'une grande liberté. La nomination de ce conciliateur ouvre la procédure de règlement amiable, qui présente certaines particularités.

#### **b) *Le maintien des aspects primordiaux du règlement amiable***

Le recours au règlement amiable est facultatif et volontaire, il est laissé à la discrétion du chef d'entreprise ou d'exploitation. Cependant, c'est au juge qu'il appartient de décider si un conciliateur sera ou non nommé. Différence notable avec le règlement amiable de droit commun, la saisine du tribunal en matière de règlement amiable des difficultés de l'exploitation agricole n'est pas exclusivement réservée aux dirigeants, elle appartient également aux créanciers de l'exploitation agricole.<sup>458</sup>

Le législateur a également conservé à la procédure un caractère strictement confidentiel,<sup>459</sup> sauf lorsqu'une suspension provisoire des poursuites est prononcée puisqu'elle implique sa publication. Il est préférable que rien ne filtre pendant la préparation du plan de redressement, sinon les fournisseurs risquent de rompre les pourparlers ou cherchent à éviter d'engager des relations contractuelles. C'est une procédure purement contractuelle, même si son déclenchement a un caractère unilatéral. L'accord ne concernera pas nécessairement tous les créanciers. Pour cette raison, la procédure est dite non collective.

L'accord amiable est un contrat de droit commun qui ne lie que les créanciers signataires avec le débiteur, suspendant pendant la durée de son exécution toute action en justice et toute poursuite individuelle, interdisant

---

<sup>457</sup>Article 35 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi n° 84-148

<sup>458</sup>Art. 23 de la loi du 30 décembre 1988

<sup>459</sup>Article 38 de la loi n° 84-148

toute prise de sûretés, suspendant les délais. L'une des nouveautés de la loi du 10 juin 1994 est que le règlement amiable est soumis à l'homologation obligatoire du Président du tribunal en cas d'accord conclu avec tous les créanciers du débiteur, et à l'homologation facultative lorsque seuls les principaux créanciers y ont adhéré.

A la différence de la loi de 1984, la dernière réforme prévoit les conséquences de l'inexécution des engagements de l'accord par le débiteur. Elle entraîne sa résolution et la déchéance de tout délai de paiement accordé, à la demande des créanciers parties à l'accord ou de ceux auxquels des délais de paiement auront été imposés. Elle peut aboutir à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire sur demande du Procureur de la République, du débiteur ou d'un créancier partie à l'accord. Toutefois, le passage à cette étape n'est plus obligatoire en cas de manquement aux conditions de l'accord. Cela pourrait inciter les débiteurs à y recourir plus facilement, dans la mesure où ils n'auront plus à craindre un éventuel redressement judiciaire (qui pouvait paralyser auparavant leur initiative).

A ce stade, certains organes inhérents au fonctionnement du procédé doivent être étudiés plus en détail.

#### **4. LES ORGANES DU RÈGLEMENT AMIABLE**

L'organe compétent pour connaître de la demande de règlement amiable est juridictionnel ; il s'agit du Tribunal de commerce lorsque le débiteur est une entreprise artisanale ou commerciale, et du Tribunal de grande instance lorsqu'il s'agit d'une personne morale de droit privé. Concernant la compétence territoriale, le décret du 21 octobre 1994 a comblé la lacune qui existait et précise que le tribunal compétent est celui dans le ressort duquel le débiteur a le siège de son entreprise<sup>460</sup> ou, à défaut de siège sur le territoire français, celui dans le ressort duquel se situe le centre principal de ses intérêts en France.

Les règles relatives à la compétence du tribunal devant lequel s'ouvre la procédure de règlement amiable sont très limpides et ne méritent pas que l'on s'y attarde plus longuement. En revanche, le règlement amiable des difficultés des entreprises correspond maintenant à une véritable procédure assujettie à des règles précises et dans laquelle les pièces essentielles du

---

<sup>460</sup> Art. 23 de la loi du 30 décembre 1988

mécanisme que sont le Président du tribunal (a), et le conciliateur (b) méritent de plus amples développements.

a) *Le Président du tribunal*

Outre son droit d'alerte,<sup>461</sup> le Président du tribunal joue un rôle capital dans la procédure de règlement amiable,<sup>462</sup> ce qui amène Florence DEBORD à parler de la « juridiciarisation »<sup>463</sup> du système, tant l'intervention judiciaire, qui au départ était limitée, s'est développée. Il appartient au représentant de l'entreprise d'adresser au Président du tribunal la demande de nomination d'un conciliateur. Formulée par écrit, la requête expose les difficultés de l'entreprise ainsi que les mesures envisagées pour son redressement. La procédure s'ouvre devant le juge et se déroule sous son autorité. En effet, c'est le Président du tribunal qui apprécie s'il y a lieu ou non d'ouvrir la procédure en nommant un conciliateur. Le Président du tribunal nomme un conciliateur s'il lui apparaît que les propositions du débiteur sont de nature à favoriser le redressement de l'entreprise.<sup>464</sup> L'absence de réponse dans le mois équivaut à un refus. Si le Président refuse de nommer un conciliateur, aucun recours n'a été prévu.

Pour apprécier la situation du débiteur, et afin de prendre sa décision (nommer un conciliateur pour une durée déterminée ou rendre une ordonnance de rejet), le Président du tribunal peut se faire communiquer les renseignements qui lui permettront d'apprécier la situation de l'exploitation. Il dispose des informations que lui révèlent les commissaires aux comptes, les membres et représentants du personnel, les administrations publiques, les organismes de sécurité et de prévoyance sociales, les services chargés de la centralisation des risques bancaires et des incidents de paiement ainsi que les établissements bancaires ou financiers qui sont pour la cause déliés de l'obligation au secret professionnel. Il peut se trouver suffisamment informé par les renseignements obtenus du débiteur ou décider de procéder à des investigations supplémentaires. Dans ce cas, il ordonne une expertise sur la

---

<sup>461</sup>Jean-Jacques DAIGRE, Le rôle de prévention du tribunal de commerce. Bilan d'un enquête, JCP 1987 éd. E, 15066, p. 626 à 629 ; Jean-Philippe HAEHL, Le droit d'alerte du président du tribunal. Article 34 nouveau de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984, Les petites affiches 14 septembre 1994, p. 45 à 48

<sup>462</sup>Yves CHAPUT, Les pouvoirs décisionnels du juge du règlement amiable, Les petites affiches 14 septembre 1994, p. 35 à 39

<sup>463</sup>Florence DEBORD, Le nouveau règlement amiable, Les petites affiches 19 avril 1995, p. 15

<sup>464</sup>Art. 25 de la loi du 30 décembre 1988

situation économique, sociale et financière de l'entreprise.<sup>465</sup> La loi n° 85-99 du 25 janvier 1985 a d'ailleurs décidé la création d'un corps de spécialistes, dénommés experts en diagnostic d'entreprise dont l'intervention est prévue en particulier au cas de règlement amiable.<sup>466</sup>

C'est également le Président qui arrête la rémunération du conciliateur, qui est à la charge du débiteur.

Toutes les informations que le Président a pu recueillir seront ensuite très certainement utiles au conciliateur dans l'exercice de sa mission ; elles lui seront communiquées.

### **b) *Le conciliateur***

Personnage clé, le conciliateur n'appartient à aucun corps constitué ; aucune qualification précise, aucune inscription sur une liste quelconque n'est prévue par la loi. C'est une personne choisie en raison de ses compétences particulières et de son autorité personnelle. Il est nommé par le Président du tribunal pour une durée déterminée. L'article 35 dernier alinéa de la loi n° 84-148 prévoit que cette durée ne peut excéder trois mois, mais ce délai peut être prorogé d'un mois au plus par le juge s'il l'estime utile.

Initialement, le conciliateur nommé dans la procédure de règlement amiable ne devait être que présent. Il animait les discussions entre les protagonistes, mais ne disposait d'aucun pouvoir de décision ou de coercition. Il avait pour mission de favoriser le redressement de l'entreprise par la conclusion d'un accord entre le débiteur et ses principaux créanciers.

Dorénavant, l'objet de la mission du conciliateur est de favoriser le fonctionnement de l'entreprise et de rechercher la conclusion d'un accord avec les créanciers (article 36 de la loi n° 84-148).<sup>467</sup> C'est un conciliateur un peu particulier, car il bénéficie pour l'exercice de sa mission des informations recueillies par le Président du tribunal qui le nomme et des résultats d'une éventuelle expertise, même s'il ne dispose pas de pouvoirs d'investigation propres à l'égard des tiers. Il représente une force de proposition, mais n'est

---

<sup>465</sup> Art. 24 de la loi du 30 décembre 1988

<sup>466</sup> Michel OLIVIER, Un nouveau venu en matière d'expertise « l'expert en diagnostic d'entreprise » ; Gaz. pal. 1985, I, doc. p. 191 à 196

<sup>467</sup> Le conciliateur doit s'efforcer d'obtenir un règlement amiable avec les créanciers, et non plus avec les principaux créanciers.

investi d'aucun pouvoir judiciaire. Il devra faire preuve de persuasion pour inciter les créanciers à abandonner partie de leur créance. Pour cela il lui faut une bonne connaissance de l'entreprise et de son environnement tant industriel que commercial et financier afin d'être en mesure d'établir un diagnostic et de pouvoir proposer des solutions sérieuses et fiables susceptibles de convaincre les créanciers de la crédibilité des mesures proposées et de leur en faire admettre le principe. Il n'a plus à rendre compte de sa mission au Président du tribunal, ce qui tend à lui conférer une certaine indépendance.

Le conciliateur dispose en outre du pouvoir de saisir le Président du tribunal pour lui demander la suspension provisoire des poursuites s'il estime que cette mesure serait de nature à favoriser la conclusion d'un accord. Ceci constitue une nouveauté de la loi de 1994 qui ne peut qu'améliorer l'institution. Le juge peut prendre une ordonnance accédant à la demande du conciliateur pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur,<sup>468</sup> et pour un délai maximum de deux mois en ce qui concerne le règlement amiable de l'exploitation agricole. L'ordonnance prononçant la suspension provisoire des poursuites suspend ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance a son origine antérieurement à ladite décision et tendant soit à la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent, soit à la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. Elle arrête ou interdit également toute voie d'exécution de la part de ces créanciers sur les meubles et les immeubles. En contrepartie, le débiteur ne pourra rembourser en tout ou partie une créance quelconque née antérieurement à cette décision (sauf en ce qui concerne les contrats de travail), ni désintéresser les cautions qui acquitteraient des créances nées antérieurement. Il lui est interdit également de faire un acte de disposition étranger à la gestion normale de l'entreprise ou de consentir une hypothèque ou un nantissement.

Le conciliateur pourra voir éventuellement sa responsabilité engagée s'il sort de son rôle ou s'il ne respecte pas le secret professionnel auquel il est tenu.

L'échec des négociations mettra fin à la procédure de règlement amiable et par la même à la mission du conciliateur. S'ensuivra dans la

---

<sup>468</sup>L'ordonnance est exécutoire de plein droit à titre provisoire. Elle est susceptible d'un recours en rétractation formé en référé par tout intéressé. La décision se prononçant sur ce recours peut être frappé d'appel dans les dix jours de son prononcé ; l'appel n'est pas suspensif.

plupart des cas l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire où la conciliation n'a plus sa place.

Mis à part le règlement amiable, tous les mécanismes que nous venons de voir ont d'abord vu le jour et fonctionné - plutôt bien d'ailleurs - sans texte. La question se pose alors de savoir si une intervention du législateur était nécessaire.

#### **D. LA JUSTIFICATION DE L'INTERVENTION DU LÉGISLATEUR**

Était-il utile de donner une base juridique légale à la conciliation et la médiation judiciaires, comme le font les articles 21 à 26 de la loi du 8 février 1995 ? Entrée en vigueur contre l'avis de la Chancellerie qui n'estimait pas opportune une intervention législative, la médiation pénale devait-elle être réglementée ? Fallait-il un texte pour que le juge pénal puisse, après avoir obtenu l'accord des parties, désigner une tierce personne pour tenter de régler amiablement le litige et que soient fixées les conditions et les effets de la nomination d'une telle personne ? Il s'avère assez délicat de trouver une justification valable à ce mouvement en faveur d'une réglementation généralisée. Sur un plan technique, on dira que les règles de droit commun suffisaient, sous réserve peut-être de quelques détails, qu'un décret aurait pu régler. L'instauration d'un texte a surtout permis de généraliser l'application de la médiation, de lui donner un fondement indiscutable et de couper court aux critiques qui prétendaient que l'article 21 du Nouveau Code de procédure civile ne permettait pas au juge de donner mission à un tiers de concilier les parties. Elle a également permis d'assurer une égalité de traitement entre les délinquants dans la mesure où il n'était pas concevable que selon le tribunal dont relevait territorialement l'infraction, le coupable puisse bénéficier d'une médiation ou soit privé de cette possibilité. Enfin, il s'agissait de consacrer une pratique prétorienne en lui donnant un fondement juridique clair afin d'inciter les juges à l'utiliser.

Toutefois, réglementée ou non, l'institution conserve son originalité initiale qui la distingue des autres procédures de conciliation.

#### **PARAGRAPHE 2 L'ORIGINALITÉ DE L'INSTITUTION**

---

Si la médiation peut se prévaloir de présenter certains avantages et des garanties incontestables (I), elle présente aussi un certain nombre de dangers

dont il faut se méfier (II). Néanmoins, l'institution a le mérite de susciter de grandes espérances (III).

## **I - LES ASSURANCES OFFERTES PAR LA MÉDIATION**

La médiation offre de nombreux avantages déjà envisagés à propos de la conciliation, à savoir la célérité, le moindre coût, la souplesse (individualisation de la sanction dans la médiation pénale et solution concertée du litige), le caractère consensuel, la reconstitution du tissu social et la restauration de la paix sociale notamment.

Le fait que la mission de médiation soit confiée à un tiers présente le grand avantage que le juge, qui va devoir statuer en cas d'échec de la médiation, ne sera pas au courant des pourparlers intervenus entre les parties et ne saura pas par la faute de quelle partie la médiation a échoué. Il sera ainsi parfaitement neutre pour juger en droit le litige. Cela implique que le médiateur ne fasse pas au juge un compte rendu de sa mission. Les textes l'obligent seulement à informer le juge des résultats de son intervention à l'expiration de sa mission. En outre, les constatations qu'il fait et les déclarations qu'il recueille ne peuvent pas être produites dans une autre instance. Elles ne peuvent être invoquées dans la suite de la procédure qu'avec l'accord des parties. Cela permet à chacun de s'exprimer librement et sans retenue, et contribue à ce que le débat se déroule dans la sincérité la plus totale. Ces dispositions vont de pair avec l'obligation au secret qui pèse sur le médiateur.

La personne choisie pour effectuer une tentative de médiation, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une association doit présenter certaines garanties, à savoir l'absence de condamnation, le fait de ne pas avoir été l'auteur de faits contraires aux bonnes mœurs et à l'honneur, présenter des garanties d'indépendance... Le représentant légal de l'association soumet à l'agrément du juge le nom de la ou des personnes physiques qui assumeront la charge. Contrairement à ce qui se passe pour les conciliateurs, les médiateurs ne sont pas en fonction à titre permanent, ils sont choisis au cas par cas par le juge en fonction de leurs compétences, de leur honorabilité et de leur indépendance. La fonction du médiateur est rémunérée : le juge déterminera le montant d'une provision que les plaideurs devront consigner. Sans ce versement, les opérations de médiation ne pourront débuter. La rémunération éloigne le médiateur du conciliateur qui lui est un bénévole et le rapproche de l'expert.

Afin d'éviter de prendre trop de retard et de faire traîner une affaire en longueur, deux mesures ont été prises. Tout d'abord, dans la décision qui nomme le médiateur, une date est choisie par le juge, à laquelle l'affaire reviendra à l'audience. Ainsi, à ce moment, soit l'affaire pourra reprendre son cours devant la justice, soit les parties pourront en profiter pour faire homologuer leur accord par le juge. Ensuite, la mission du médiateur est enfermée dans un délai de trois mois qui peut être renouvelé une seule fois pour une durée n'excédant pas trois mois, à la demande du médiateur. La décision du juge concernant le renouvellement de la mission est insusceptible d'appel, tout comme celle qu'il peut prendre à tout moment d'y mettre fin à la demande du médiateur, d'une partie ou d'office. Dans cette hypothèse, une audience préalable avec les parties doit avoir lieu.

L'autorité judiciaire ne peut décider de recourir à la médiation qu'avec l'accord préalable des parties. Sa décision n'est pas susceptible d'appel. Elle est portée à la connaissance du médiateur qui doit sans délai faire connaître au juge son acceptation. Cela suppose qu'il a la possibilité de refuser. Le juge décide de soumettre au médiateur tout le litige ou une partie seulement. La médiation n'est applicable qu'en première instance. La désignation d'un médiateur ne dessaisit en aucune façon le juge du dossier.

La médiation pénale ne peut intervenir que préalablement à l'action publique. Elle ne doit en outre être envisagée qu'à certaines conditions qu'il convient de citer : tout d'abord si elle est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, ensuite si elle permet de mettre fin au trouble résultant de l'infraction, et enfin si elle contribue au classement de l'auteur de l'infraction. En cas de réussite, la médiation, débouchera sur une décision de classement qui constitue une mesure d'administration et non un acte juridictionnel. L'accord des parties ne lie en rien le ministère public qui conserve le droit de déclencher l'action publique nonobstant la réussite de la médiation.

Comme toute institution créée, il a été prévu pour la médiation un certain nombre de garanties, mais cependant certaines controverses peuvent faire peser des risques sur la médiation.

## **II - LES DANGERS QUE PEUT ENGENDRER LA MÉDIATION**

Le problème majeur soulevé par la médiation est celui de l'incidence de la délégation de la mission de conciliation du juge sur le pouvoir de juger.

Il est à redouter en effet qu'à la faveur d'une médiation, le juge ne délègue à une personne privée sa fonction de juger. Or, la possibilité pour un magistrat de se dessaisir en faveur d'un conciliateur n'implique pas que le pouvoir de juger soit corrélativement délégué au médiateur, bien au contraire. Il ne s'agit donc pas d'un déni de justice puisque le juge ne se refuse pas à trancher le litige, seul son pouvoir de concilier est transmis au médiateur.

Il apparaît d'ailleurs tout à fait normal que la fonction conciliatrice ne devienne pas la fonction de juger. Le médiateur doit rester placé sous l'autorité du juge ; il ne peut rassembler les éléments de preuve qui permettraient au juge de rendre ensuite un jugement. Nous ne considérons pas que le fait que le juge confie la mission de conciliation à un tiers extérieur corresponde à un démembrement de sa fonction et le prive de l'une de ses attributions, contrairement à ceux qui considèrent que la conciliation fait fondamentalement partie de l'office du juge et est de l'essence même de l'intervention judiciaire. Dans le souci d'éviter tout risque de délégation de pouvoir, les prérogatives reconnues au médiateur sont plus restreintes que celles offertes au conciliateur puisque, ne disposant pas du pouvoir d'instruire l'affaire, il ne peut se rendre sur les lieux. Le médiateur se contentera d'entendre les parties et éventuellement des tiers si ceux-ci acceptent et si les parties ne s'y opposent pas. En tout état de cause, le médiateur reste sous le contrôle permanent du juge qui doit être tenu informé des difficultés rencontrées dans l'accomplissement de sa mission. De plus, la décision ordonnant la médiation ne dessaisit pas le juge qui peut continuer à prendre toutes les mesures nécessaires.

Autre menace pesant sur l'institution, le fait que les concessions avancées par les parties puissent être assimilées à des aveux. Il ne doit absolument pas en être ainsi, au risque de faire perdre à la médiation une grande partie de son intérêt.

La médiation ne doit pas devenir un moyen pour le juge de se décharger de dossiers durant une certaine période. En effet, celles-ci ne revenant devant lui qu'après qu'un certain délai se soit écoulé, il aura au moins gagné du temps en procédant de la sorte. Or, la médiation ne doit pas être envisagée comme une démission du juge devant la difficulté ou le volume de sa tâche. Le juge ne doit décider de recourir à la médiation que s'il a des raisons de penser qu'elle a de grandes chances d'aboutir à un résultat positif. C'est à cette seule condition que la médiation conservera sa crédibilité et son authenticité, et que les espoirs qu'elle a fait naître se trouveront confortés.

### **III - LES ESPOIRS SUSCITÉS PAR LA MÉDIATION**

Les espoirs que la médiation suscite sont tels que les quelques incertitudes qui planent sur elle n'ont guère de poids pour contrebalancer le grand intérêt qu'elle présente. La médiation se présente comme une solution d'avenir répondant à ce que recherche les praticiens du droit (A), le législateur (B) mais également les justiciables (C) qui souhaitent une justice de proximité.

#### **A. CHEZ LES PRATICIENS DU DROIT**

Dans leur majorité, les juges se montrent réticents à s'engager personnellement dans la conciliation ; ils préféreraient la voir confier à des conciliateurs extérieurs agissant sous leur contrôle. Cela ne pourra que les décharger d'une tâche pour laquelle ils ne sont pas nécessairement prédestinés et à laquelle ils ont peu de temps à consacrer. La conciliation ne représentera plus aux yeux des juges un danger de justice parallèle ou concurrente puisqu'elle résultera de leur volonté de décider ou non d'y recourir. Ils feront appel à des personnes dignes de confiance et ayant les compétences requises pour concilier. Elles leur rendront compte de leur mission et le juge exercera en quelque sorte un contrôle sur l'activité du médiateur.

Les avocats trouveraient intérêt à voir se développer une institution favorisant l'accélération du cours de la justice et les délestant d'un certain nombre de dossiers.<sup>469</sup> Les plaideurs aussi ne pourraient que retirer des avantages de la généralisation d'une telle pratique.

#### **B. CHEZ LES PLAIDEURS**

Les plaideurs feront plus confiance à un auxiliaire du magistrat qu'à n'importe quelle personne à laquelle ils auraient pu s'adresser sans trop savoir quelle était exactement sa fonction. Cela est d'autant plus vrai que c'est le juge lui-même qui décide de recourir à une telle pratique et qui choisit la personne qui procèdera à la médiation. Il s'agit d'un gage de sécurité et de crédibilité non négligeable.

---

<sup>469</sup>Danièle ENOCH-MAILLARD, Muriel LAROQUE et Michèle FOURTANIER, Avocats : plaider pour la médiation, *Le groupe familial*, n° 125, octobre-décembre 1989, p. 110 à 112 ; Mario STASI, La médiation. Le point de vue des avocats, *Archives de pol. crimi.*, n° 14, 1992, p. 85 à 89

Ce procédé évite également au plaideur de s'embrouiller dans différentes démarches à accomplir, il a le mérite de la simplicité. La saisine de la juridiction suffit ; et si une médiation est tentée il appartient au juge d'accomplir les démarches nécessaires pour engager le processus.

Si les plaideurs sont les premiers intéressés par les bénéfices que peut présenter la pratique de la médiation, le législateur aussi se montre favorable à une telle procédure.

### **C. CHEZ LE LÉGISLATEUR**

Le souci d'inciter les plaideurs à se concilier reste toujours l'une des préoccupations principales du législateur. Cependant il ne s'y prend pas toujours de la meilleure manière qui soit pour donner à l'institution l'efficacité maximale. Ainsi, n'aurait-il pas intérêt à assurer un recours le plus large possible à la conciliation en favorisant la saisine du conciliateur pour le nombre le plus large possible d'individus ? La coordination et le regroupement de l'institution des conciliateurs de la loi de 1978 avec la médiation pourrait permettre de préserver les chances de réussite des deux procédés. On pourrait imaginer de regrouper sous le terme de médiation la mission confiée par un organe judiciaire à un conciliateur qu'il appartienne au corps constitué des conciliateurs de la loi de 1978 ou non.

Il est difficile de comprendre pourquoi le législateur a créé deux procédures différentes, l'une de conciliation et l'autre de médiation judiciaires alors qu'elles remplissent la même fonction. Il existe en réalité deux procédures de médiation judiciaire dont l'une porte bien le nom de médiation alors que l'autre est appelée conciliation. Des différences notables ayant été remarquées entre les deux mécanismes, tel que le problème de la rémunération, une telle démarche n'est concevable que si elle s'accompagne de l'harmonisation des procédures. Cela simplifierait beaucoup les choses.

## CONCLUSION DEUXIEME PARTIE

On assiste depuis quelques années à la substitution de l'intervention judiciaire à des procédures dont le juge est quasiment absent (sauf à travers la composition des commissions ou la désignation du conciliateur). Hélas, la création de ces filières de résolution des conflits en dehors du juge s'est faite de manière assez désordonnée. Le développement et la diversification des institutions de conciliation ne contribuent pas à la clarification des choses. Bien au contraire, cette absence de cohérence peut désorienter le justiciable qui ne sait pas exactement à quelle porte il doit frapper pour agir efficacement. Il est par conséquent devenu assez vain de parler de la conciliation, tant sont divers les régimes de procédures ou segments de procédure désignés par ce terme. Du fait de ce foisonnement de structures nouvelles, on ne peut donc plus réellement parler d'une conciliation mais plutôt des conciliations, le singulier donnant à l'institution une apparence d'unité que dément l'étude des faits. Prises dans leur détail, les activités de conciliation offrent des configurations d'une grande variété, ce que ne laissait pas deviner leur appellation générique, et que la tradition d'analyse de la conciliation, comme procédé informel, n'a pas contribué non plus à mettre en évidence. Dans la configuration actuelle, des techniques plus traditionnelles subsistent alors que des techniques nouvelles font leur apparition. La recherche d'une définition globale de la notion et de la fonction assurée par le conciliateur est de ce fait délicate. De plus l'absence d'homogénéité rend difficile la qualification des organes venant d'être créés.

Malgré ses récents développements, la conciliation tient en réalité une place tout à fait marginale dans l'ensemble du contentieux, et plus particulièrement dans le contentieux administratif, alors même que l'on voit bien le rôle important qu'elle pourrait jouer en faveur du désencombrement des juridictions si elle était systématisée, et si les parties acceptaient de jouer le jeu.

## CONCLUSION GENERALE

Les tribunaux de tous les pays sont surchargés et l'accès à la justice est de plus en plus difficile, surtout pour les affaires d'importance mineure. S'il apparaît indispensable d'améliorer le fonctionnement des tribunaux, cela ne sera pas suffisant pour régler définitivement les problèmes. Il faut en même temps chercher des voies parallèles permettant d'alléger la justice étatique. Le recours à la conciliation est l'une de ces voies. La matière de la conciliation est actuellement en France en fermentation. Fruit de textes épars, dont certains remontent au début du siècle et d'autres sont au contraire récents, elle fait depuis peu l'objet de nombreuses réflexions. Mais elle reste encore trop souvent, sauf dans quelques domaines, au stade de l'expérimentation.

La conciliation pré-contentieuse qui bénéficie en France d'une tradition bien établie a peu à peu perdu du terrain au profit de la conciliation en cours d'instance plus récente. Ces formes de conciliation exercées par les tribunaux ont malheureusement montré leurs limites. C'est pourquoi les pouvoirs publics font appel de plus en plus fréquemment à des organes spécialisés pour régler à l'amiable les différends.

Toutefois, et malgré l'émergence de ces nouvelles structures, certains dangers guettent l'institution de la conciliation si des mesures ne sont pas prises et si des modifications n'interviennent pas rapidement. Tout d'abord, la conciliation circonscrite dans son rôle n'est pas certaine de s'enraciner. La tendance qui se dessine actuellement, s'orientant vers l'accroissement des pouvoirs des conciliateurs et leur spécialisation, semble s'inscrire dans la ligne de conduite à adopter pour voir s'épanouir efficacement la conciliation. Donner aux conciliateurs une formation juridique de base et les moyens matériels nécessaires est également indispensable.

Un danger guette cependant la conciliation si elle continue à se développer de façon désordonnée ; elle risque de perdre toute sa crédibilité. Il vaudrait peut être mieux éviter la prolifération anarchique des techniques et des organes de conciliation tant la liste prend déjà des proportions inquiétantes. D'ailleurs, certains revers enregistrés amènent à s'interroger sur l'opportunité de multiplier de tels conciliateurs ou médiateurs. Un développement prudent et limité de ces structures constituerait une voie

d'amélioration du règlement des litiges, une expansion irraisonnée risquerait de conduire l'institution à sa perte.

De plus, il ne servirait à rien de mettre en place de nombreux dispositifs de conciliation si ne sont pas offertes aux justiciables les facilités nécessaires pour en exploiter toutes les opportunités. Des efforts d'information et de publicité en direction du public sont indispensables. Sinon les instances de conciliation risquent lors du démarrage de leur activité de connaître d'énormes difficultés pour être reconnues par les justiciables comme des acteurs à part entière dans la régulation des conflits. L'objectif prioritaire doit être l'acclimatation de la conciliation comme mode de règlement principal dans un certain nombre de domaines. Il faudrait par conséquent promouvoir « par une politique de média et de communication sur une large échelle, les dispositifs actuels qui sont très souvent fonctionnels mais également méconnus. On peut rêver d'une campagne de publicité dans l'esprit du bon sens près de chez vous ».<sup>470</sup> Multiplier les actions de sensibilisation et d'information, afin de familiariser les justiciables avec l'institution de la conciliation et les convaincre de son utilité, semble indispensable à son éventuel succès. Cette opération pourra s'effectuer par le biais de l'édition de brochures, l'organisation de forums publics et avec l'aide de la presse locale et nationale. L'efficacité de la conciliation est subordonnée à l'obtention des moyens nécessaires à son bon fonctionnement.

Ce rétrécissement du champ du droit et du rôle des institutions judiciaires, aussi bien en matière pénale qu'en matière civile et administrative, au bénéfice de structures permettant la recherche de solutions d'équité librement consenties par les protagonistes engage la résolution des conflits dans une orientation nouvelle. Il faut espérer que se dégagera par l'intermédiaire de toutes ces réformes une nouvelle vision de la justice et que la conciliation ne sera pas une mode passagère, mais aboutira à une conception différente de la justice capable de transformer le système judiciaire actuel. Il conviendrait de faire en sorte que la conciliation devienne une technique usuelle de règlement des litiges, vers laquelle on se tournerait facilement à l'avenir.

---

<sup>470</sup>Etienne LE ROY, Les pratiques de médiation et le droit : spécificité de la problématique française contemporaine, Annales de Vaucresson 1988, n° 29, p. 76

## BIBLIOGRAPHIE

### I - Ouvrages généraux

- AUBY Jean-Marie et  
AUBY Jean-Bernard                      Institutions administratives ; Précis Dalloz 1991, 6<sup>ème</sup>  
éd., 567 pages
- BENABENT Alain                              Droit civil. La famille ; LITEC 1996, 8<sup>ème</sup> éd., 612  
pages
- BLANC Emmanuelle                          Procédure prud'homale 1983 ; Librairie du journal des  
notaires et des avocats 1983, 122 pages
- BOULOC Bernard, CHAVANNE  
Albert, LEVASSEUR Georges et  
MONTREUIL Jean                              Droit pénal général et procédure pénale ; éditions  
SIREY 1996, 12<sup>ème</sup> éd., 399 pages
- BOULOC Bernard, LEVASSEUR  
Georges et STEFANI Gaston                  Procédure prud'homale ; Dalloz 1996, Précis droit  
privé, 898 pages
- CADIET Loïc                                      Droit judiciaire privé ; Litec 1992, 860 pages
- CALAIS-AULOY Jean                            Droit de la consommation ; Précis Dalloz 1992, 3<sup>ème</sup>  
éd., 412 pages
- CARBONNIER Jean                              Flexible droit ; LGDJ 1995, 8<sup>ème</sup> éd., 441 pages
- CHABAS François,  
MAZEAUD Henri, Jean et Léon                  La famille ; Leçons de droit civil, Montchrestien 1995,  
7<sup>ème</sup> éd., 866 pages
- CHAPUS René                                    Droit du contentieux administratif ; Domat droit  
public, Montchrestien 1998, 7<sup>ème</sup> éd., 1251 pages
- CONTE Philippe et  
MAISTRE du CHAMBON Patrick                  Procédure pénale ; coll. MASSON/ARMAND COLIN  
1995, 339 pages
- CORNU Gérard et  
FOYER Jean                                      Procédure civile ; PUF, Thémis droit privé, 3<sup>ème</sup> édition  
refondue 1996, 609 pages
- COUCHEZ Gérard                                Procédure civile ; Sirey 1994, 8<sup>ème</sup> éd., 352 pages
- COUCHEZ Gérard (avec la  
collaboration de LANGLADE Jean-  
Pierre et de LEBEAU Daniel)                  Procédure civile ; Dalloz 1998, 610 pages

CROZE Hervé et MOREL Christian	Procédure civile ; PUF, coll. Droit fondamental 1988, 444 pages
DEBBASCH Charles et RICCI Jean-Claude	Contentieux administratif ; Précis Dalloz 1994, 6 <sup>ème</sup> éd., 722 pages
GOHIN Olivier	Contentieux administratif, Litec 1996, 375 pages
GUIDICELLI-DELAGE Geneviève	Institutions judiciaires et juridictionnelles ; PUF 1987, 352 pages
GUINCHARD Serge et VINCENT Jean	Procédure civile ; Précis Dalloz 1996, 24 <sup>ème</sup> éd., 1046 pages
GUINCHARD Serge, MONTAGNIER Gabriel, VARINARD André et VINCENT Jean	La justice et ses institutions ; Précis Dalloz 1996, 4 <sup>ème</sup> éd., 867 pages
HERON Jacques	Droit judiciaire privé ; Montchrestien, Domat droit privé 1991, 761 pages
JAVILLIER Jean-Claude	Droit du travail ; LGDJ 4 <sup>ème</sup> éd. 1992, 612 pages
JEANTIN Michel	Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Entreprises en difficulté ; Précis Dalloz droit privé, 4 <sup>ème</sup> éd., 1995, 631 pages
KERNALEGUEN Francis	Institutions judiciaires ; Litec 1994, 278 pages
LYON-CAEN Gérard, PELISSIER Jean et SUPIOT Alain	Droit du travail ; Précis Dalloz droit privé 1994, 17 <sup>ème</sup> éd., 919 pages
MALAURIE Philippe	Les personnes. Les incapacités ; éd. Cujas 1994/1995, 326 pages
MALAURIE Philippe et AYNES Laurent	Les contrats spéciaux ; 8 <sup>ème</sup> éd., Cujas 1994, 663 pages
	Les obligations ; 8 <sup>ème</sup> éd., Cujas 1998, 824 pages
MORAND-DEVILLER Jacqueline	Droit de l'urbanisme ; Mémentos Dalloz 1996, 3 <sup>ème</sup> éd., 195 pages
PACTEAU Bernard	Contentieux administratif ; PUF, Collection droit fondamental, 1994, 3 <sup>ème</sup> éd., 407 pages

- PERROT Roger Institutions judiciaires ; Domat droit privé, Montchrestien 1995, 7<sup>ème</sup> éd., 599 pages
- Cours d'institutions judiciaires ; Les cours de droit 1972, 410 pages
- RASSAT Marie-Laure Procédure pénale : PUF Droit pénal 1990, Collection Droit fondamental, 861 pages
- RASSAT Michèle-Laure Institutions judiciaires ; PUF 1993, 302 pages
- RIPERT Georges et ROBLOT René Traité de droit commercial ; Tome 2, LGDJ 1992, 13<sup>ème</sup> éd., 1288 pages
- RIVERO Jean et SAVATIER Jean Droit du travail ; PUF, Thémis droit 1991, 616 pages
- ROYER Jean-Pierre Histoire de la justice en France ; PUF 1995, 2<sup>ème</sup> éd., 808 pages
- RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline Droit de la famille ; Dalloz action 1996, 851 pages
- SOLUS Henry et PERROT Roger Droit judiciaire privé ; Tome 3, Procédure de première instance, Sirey 1991, 1358 pages
- SOYER Jean-Claude Droit pénal et procédure pénale ; LGDJ 1993, 10<sup>ème</sup> éd., 391 pages
- TEYSSIE Bernard Droit civil. Les personnes ; Litec 1995, 2<sup>ème</sup> éd., 282 pages

## **II - Ouvrages spéciaux et thèses**

- ANCEL Marc La défense sociale nouvelle ; Edition Cujas 1980, 3<sup>ème</sup> éd. Revue et augmentée, 381 pages
- AUBERT Jean-Luc et BIHR Philippe La location d'habitation ; SIREY Immobilier, droit et gestion 1994, 2<sup>ème</sup> éd., 313 pages
- AZEMA Gérard Baux d'habitation, droit commun, loi de 1948, HLM ; DELMAS 1996, 3<sup>ème</sup> éd., 223 pages

- BADINTER Robert  
(sous la direction de) Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la révolution française ; Etudes publiées sous la direction de Robert BADINTER, Histoire de la justice, FAYARD 1989, 406 pages
- BARAQUIN Yves Les français et la justice civile ; La documentation française 1975, 275 pages
- BARBIER Gildas La médiation ; Mémoire de droit privé, Université de Paris I, année 1994/1995, 32 pages
- BARROT Robert Réflexions sur la justice : éditions Lacassagne-Lyon 1992, 127 pages
- BASTARD Benoît et  
CARDIA-VONECHE Laura Le divorce autrement : la médiation familiale ; Syros alternatives 1990, 215 pages
- BAUDOIN Anne Conciliation et médiation : deux modes de règlement des différends commerciaux ; thèse Paris II, 1992
- BAUER Michel et  
FOSSIER Thierry Les tutelles. Protection juridique et sociale des enfants et des adultes ; ESF éditeur, 2<sup>ème</sup> éd. 1996, 367 pages
- BAUER Michel et  
VERDIER Pierre Comment assurer la protection d'un majeur. Guide à l'usage des tuteurs familiaux et professionnels ; Préface de Jacques MASSIP, ESF éditeur 1990, 221 pages
- BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre La médiation : une justice douce ; Alternatives sociales, Syros Alternatives 1992, 279 pages
- BONAFE-SCHMITT. J-P,  
GERARD. C., PICON. D. et  
PORCHER. P Les justices du quotidien : les modes formels et informels de règlement des petits litiges ; BRON : université Lyon II, 1986, 295 pages
- BORDES Anne-Sophie, BRON  
Isabelle et GARE Thierry Conciliation et commission départementale des rapports locatifs ; Université Jean Moulin-Lyon III, Centre de droit de la famille 1985, 117 pages
- BOUBLI Bernard Les prud'hommes ; PUF, Que sais-je ? 1984, 127 pages
- BOULAN Fernand La transaction en droit privé positif ; thèse Aix 1971, 484 pages
- BOURGNINAUD Véronique Droit des entreprises en difficulté ; Economica 1995, 2<sup>ème</sup> éd., 277 pages



- COHEN Daniel Arbitrage et société ; LGDJ 1993, 368 pages
- COHERIER André Des obligations naissant des pourparlers préalables à la formation des contrats ; thèse Paris 1939, 211 pages
- Colloque sur la médiation La médiation : quel avenir ?, Actes du colloque des 5 et 6 février 1998, La Sorbonne ; Le médiateur de la République, 1998, 223 pages
- Cour de cassation Rapport de la Cour de cassation 1995 ; La documentation française, Paris 1996, 487 pages
- COURET Alain, MORVILLIERS Nicolas et De SENTENAC Guy-Alain Le traitement amiable des difficultés des entreprises ; Economica 1995, Droit poche, 111 pages
- COURROUY Jean Rép. pr. civ. ; v. conciliateur, 1990
- COUV RAT Pierre Juris-classeur de proc. civ. ; v. conciliation, fasc 160, 1994
- D'ANDIGNE-MORAND Anne et LASSIER Jacques Baux commerciaux, industriels et artisanaux ; DELMAS 1992, 9<sup>ème</sup> éd., 304 pages
- DEGRE Claude Les comités consultatifs de règlement amiable des marchés ; thèse Paris II, 1982, t. I, 251 pages et t. II, 163 pages
- DERRUPPE Jean Les baux commerciaux ; Dalloz connaissance du droit 1993, 107 pages
- Locations et loyers, baux d'habitation, baux professionnels, baux commerciaux ; Mémentos Dalloz 1992, 4<sup>ème</sup> éd., 148 pages
- DESDEVISES Yvon et TERRE François Juris-classeur de proc. civ. ; v. action en justice, fasc. 125 n° 54
- DESSENS André Essai sur la notion d'équité ; thèse Toulouse 1934, 256 pages
- Du RUSQUEC. E. Juris-classeur de proc. civ. ; v. aide juridique, fasc. 122, 1997
- EISENZIMMER Gaston Les transformations de la justice de paix depuis son institution en France ; thèse Strasbourg 1925, 253 pages

ENDREO Gilles	Juris-classeur com. ; v. règlement amiable et concordat, fasc. 2030, 1993
ESTOUP Pierre (avec le concours de MARTIN G.)	La pratique de la juridiction prud'homale ; LITEC 1991
Etudes et documents du Conseil d'État	EDCE 1988 et EDCE 1996
FAUCHER Bernard	La conciliation judiciaire ; thèse Paris II, 1980, 446 pages
FAURE André	L'arbitrage : une procédure juste, éd. André FAURE conseil 1988, 63 pages
FOULON Marcel	La conciliation ; Association d'études et de recherches, 36 pages
FRISON-ROCHE Marie-Anne et MAZEAUD Denis	L'expertise ; Dalloz, Thèmes et commentaire 1995, 143 pages
FRYDMAN Patrick	Justice, médiation et équité : colloque droit et démocratie ; La documentation française 1992, 66 pages
GARCON Maurice	Lettre ouverte à la justice ; coll. « lettre ouverte », éd. Albin Michel 1966, 142 pages
GATUMEL Denis	Le droit du travail en France ; éditions Francis LEFEBVRE, 6 <sup>ème</sup> éd. 1995, 572 pages
GAVALDA Christian et LUCAS de LEYSSAC Claude	L'arbitrage ; éd. Dalloz 1993, Connaissances du droit, 106 pages
GEOFFROY Marie et KELLER Marianne	Conciliation-référé. Deux voies complémentaires ou concurrentes devant le conseil de prud'hommes ; La documentation française 1987, 113 pages
GOUTET André	De la conciliation en matière civile ; thèse Paris 1936, 221 pages
GRAMMATIKAS Georges	Théorie générale de la renonciation en droit civil (étude parallèle du droit français et du droit hellénique) ; thèse Paris 1970, 316 pages
GROSLIERE Jean-Claude	Rép. pr. civ. ; v. divorce n° 233 à 277, 1984
GUILLAUME-HOFNUNG Michèle	La médiation ; Que sais-je ?, PUF 1995, 127 pages

- GUINCHARD Serge L'expertise judiciaire civile : l'expert, le juge et les parties ; L'expertise, Dalloz, thèmes et commentaires 1995, 143 pages
- HAENEL Hubert et ARTHUIS Jean Justice sinistrée : démocratie en danger ; préface de Jean-Denis BREDIN, Economica 1991, 132 pages
- Institut de recherche en propriété intellectuelle Les inventions de salariés ; Chambre de commerce et d'industrie de Paris, document pratique, questions sociales 1995, n° 78, 62 pages
- JARROSSON Charles La notion d'arbitrage ; thèse Paris II, 1985, 637 pages
- JEANTIN Michel Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Entreprises en difficulté ; Précis Dalloz droit privé, 4<sup>ème</sup> éd., 1995, 631 pages
- JESTAZ Philippe Rép. dt civ. ; v. équité
- JOBERT Annette et ROZENBLATT Patrick Le rôle du conciliateur et ses relations avec la justice ; CREDOC 1981, 167 pages
- Journal officiel de la République Française Aide juridique. Aide juridictionnelle et aide à l'accès au droit ; Journal officiel, éd. 1992, 249 pages
- Locataires et bailleurs, droits et obligations, loi du 6 juillet 1989 ; éd. Journal officiel, 1992, 221 pages
- KÖTZ Hein et OTTENHOF Reynald Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative ; préface André TUNC, Economica 1983, 191 pages
- LABBE Martine Le règlement amiable ; thèse Paris I, 1987, 382 pages
- LAFOND Jacques et LAFOND Francis Les baux d'habitation après la loi du 6 juillet 1989 ; LITEC 1994, 2<sup>ème</sup> éd., 639 pages
- Les baux d'habitation, à jour du décret du 28 août 1996 ; LITEC 1997, 3<sup>ème</sup> éd., 702 pages
- LAMBERT Thierry, LASCOUMES Pierre et SERVERIN Evelyne Transactions et pratiques transactionnelles ; Economica 1987, 256 pages
- LAURENT-BOYER Lisette (sous la direction de) La médiation familiale ; Bayard éditions, Coll. Travail social 1993, 266 pages
- LEMANISSIER Jean Faillite civile en Alsace et en Lorraine ; thèse Paris 1939, 275 pages

- Les études du Conseil d'État Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative ; Les études du Conseil d'État, La documentation française 1993, 163 pages
- L'aide juridique pour un meilleur accès au droit et à la justice ; La documentation française 1991, 221 pages
- LIENHARD Claude Le juge aux affaires familiales ; Dalloz 1994, coll. Dalloz Service, 98 pages
- Le rôle du juge aux affaires matrimoniales ; Economica 1985, Coll. Famille, droit et société, 358 pages
- LINANT de BELLEFONDS Xavier et HOLLANDE Alain L'arbitrage ; PUF 1995, 1<sup>ère</sup> éd., Que sais-je ?, n° 2952, 127 pages
- LOQUIN Eric L'amicable composition en droit comparé et international : contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial ; Librairies techniques 1980, 385 pages
- MASSIP Joseph Les majeurs protégés ; t.1, régime juridique, préface de Jean CARBONNIER, Rép. du notariat Defrénois, 458 pages
- Les majeurs protégés ; t.2, formules d'application, Rép. du notariat Defrénois, 270 pages
- Mc BRIDE Jeremy et SAMSON Claude (sous la direction de) Solutions de rechange au règlement des conflits (Alternative dispute resolution) ; Les Presses de l'université Laval 1993, 644 pages
- MEHAIGNERIE Pierre La réforme du droit des entreprises en difficulté, la loi du 10 juin 1994 ; Les petites affiches 14 septembre 1994, n° spécial, 128 pages
- MESTRE Pierre Les experts auxiliaires de la justice civile ; thèse Paris 1937, 293 pages
- Ministère de la Justice Annuaire statistique de la justice 1991-1995 ; La documentation française
- MOITRY Jean-Hubert Le droit japonais ; PUF 1988, Que sais-je ?, 125 pages
- MOUSSERON Jean-Marc Technique contractuelle ; éditions juridiques LEFEBVRE 1988, 632 pages

MUNOZ Frédérique	La conciliation ; thèse Paris I, 1997
NORMAND Jacques	Le juge et le litige ; LGDJ 1965, 526 pages
PERRIN Marie-Daphné	Le règlement des litiges en droit de la consommation : la conciliation en matière de litiges individuels ; thèse Orléans 1996, 561 pages
RIALS Stéphane	Rép. contentieux adm. ; v. arbitrage et règlement amiable
RIVES-LANGE Jean-Louis	Le règlement amiable des difficultés des entreprises ; Revue Banque 1985, 96 pages
ROBERT Jean	L'arbitrage. Droit interne. Droit international privé ; 6 <sup>ème</sup> éd., Dalloz 1993, 459 pages
ROJARE-GUY Sophie	La médiation pénale ; Paris I, 1996, 320 pages
ROUSSEL Pierre-Henri	Au sujet de la loi du 31 décembre 1989 ou le refus du législateur d'instituer un régime de faillite civile pour lutter contre le surendettement des particuliers et les problèmes rencontrés par ce dernier quant à l'introduction d'une commission départementale de conciliation ; Mémoire de Science politique, Paris II, 1992
RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline	Rép. pr. civ. ; v. arbitrage, fasc. 1005 et 1010, 1984
SERVERIN Evelyne	La conciliation et le traitement non juridictionnel des conflits privés ; Université de Saint-Etienne, centre de recherches critiques sur le droit 1985, 260 pages
SIBICIANO Nicolas	Théorie générale des renoncations en droit civil français ; thèse Paris 1932, 260 pages
SIX Jean-François	Le temps des médiateurs ; Seuil 1990, 279 pages
SOINNE Bernard	Traité des procédures collectives, Litec 1995, 2 <sup>ème</sup> éd., 2812 pages
STILLMUNKES Pierre	L'arbitrage en droit administratif ; thèse Paris 1960, 407 pages
SUPIOT Alain	Les juridictions du travail ; Dalloz droit du travail, t. 9, 1987, 768 pages

- TEMPLIER Pierre De la tentative de conciliation ; thèse Paris 1898, 320 pages
- TEYSSIE Bernard Juris-classeur travail ; v. procédures de règlement, fasc. 70 - 50, 1995
- TOPOR Lucienne La médiation familiale ; Que sais-je ?, PUF 1992, n° 2663, 127 pages
- TOUZARD Hubert La médiation et la résolution des conflits ; PUF 1977, 420 pages
- VALLENS Jean-Luc Juris-classeur com. ; v. redressement et liquidation judiciaires, fasc. 3120, 1996
- VIANDIER Alain Juris-classeur com. ; v. prévention des difficultés des entreprises, fasc. 2025, 1993  
(refondu par VIDAL Dominique)
- VIDAL Dominique Juris-classeur com. ; v. prévention des difficultés des entreprises, fasc. 2022, 1995
- VIEILLEVILLE Henri Le rôle judiciaire et social du juge de paix ; thèse Paris 1944, 216 pages
- VILLEBRUN Jacques Traité théorique et pratique de la juridiction prud'homale ; préface Guy LAMBERT, LGDJ 1963, 287 pages
- Traité de la juridiction prud'homale ; préface de Jean LAROQUE, 2<sup>ème</sup> éd. revue et mise à jour avec le concours de Guy-Patrice QUETANT, LGDJ 1987, 583 pages
- Traité de la juridiction prud'homale ; t. 2, réformes de la juridiction prud'homale depuis décembre 1987, LGDJ 1992, 624 pages

### III - Articles et chroniques

- A. C. La médiation, c'est une justice un peu informelle ; Le Monde 18 mars 1995 p. 9

- ABEL Richard. L Règlements formel et informel des conflits : analyse d'une alternative ; Sociologie du travail 1981, n° spécial : sociologie et justice, p. 32 à 43
- ADELIN Antoine La montée de « l'alternative dispute resolution » dans les pays anglo-saxons ; Les petites affiches, n° 127, 21 octobre 1996, p. 4 à 7
- AGOSTINI Eric L'équité ; D 1978, chr. p. 7 à 12
- AMIEL-COSME Laurence La fonction d'homologation judiciaire ; Justices janv.-mars 1997, n° 5, p. 135 à 156
- ANTAKI Nabil Les contrats de médiation commerciale ; in Solutions de rechange au règlement des conflits, Les Presses de l'université Laval 1993, p. 1 à 23
- APAP Georges La conciliation pénale à Valence ; Rev. sc. crimi. 1990, p. 633 à 637
- ARMAND-PREVOST Michel La conciliation judiciaire, solution ou prévention des litiges ; Rev. juris. com. 1994, p. 341 à 351
- ARTHUIS Jean et HAENEL Hubert (rapport de) Propositions pour une justice de proximité. Remise au garde des Sceaux du rapport HAENEL-ARTHUIS ; JCP éd. G, n° 10 du 9 mars 1994
- AUBY Jean-Marie. La transaction en matière administrative ; AJDA 1956, p. 1 à 4  
L'arbitrage en matière administrative ; AJDA 1955, p. 81 à 89
- AUQUE-WAREMBOURG Françoise Aide juridique ; RTD civ. 1991, p. 823
- AYDALOT Maurice Visages de la justice ; La Nef. 1970, n° 39, p. 5 à 13
- BABU. A. La médiation familiale : un nouveau service pour les parents en instance de séparation ou de divorce ; Le groupe familial 1988, n° 120
- BADINTER Robert et BREDIN Jean-Denis Cette société et sa justice ; La Nef 1970, n° 39, p. 41 à 49  
La justice en question : Le Monde 30 oct. 1969  
Le Monde 31 oct. 1969  
Le Monde 1<sup>er</sup> Nov. 1969

- BALENSI Ivan L'homologation judiciaire des actes juridiques ; RTD civ. 1978 p. 42 à 79 et 233 à 256
- BARBIER Jehan-D. et BRAULT Philippe-Hubert Le nouveau statut des baux commerciaux, industriels et artisanaux ; Gaz. pal. 1988, I, doc. p. 96 à 109
- BARBIER Louis L'administrateur légal pur et simple peut-il transiger sans autorisation du juge des tutelles ? ; Gaz. pal., II, doc. p. 382
- BARJOT. A. L'expérience de cinq mois de médiation ; Droit social 1956, p. 72 à 77
- BARTOLOMEI Louis Eléments pour une justice nouvelle ; Gaz. pal. 1975, I, doc. p. 300 et 301
- BASTARD Benoit et CARDIA-VONECHE Laura L'irrésistible diffusion de la médiation familiale ; Annales de Vaucresson 1988, n° 29, p. 169 à 198
- BAYLE Marcel De l'intérêt du règlement amiable ; RTD com. 1988 , p. 1 à 37
- BELLETT Pierre Justice civile et désaffection des justiciables ; Projet, mai 1972, p. 590 à 602
- Les conciliateurs en France ; Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983, p. 37 à 44
- BERTIN Philippe La procédure du divorce à la lumière du Nouveau Code de procédure civile ; JCP 1976, I, 2751
- Le grand Noël du procédurier, le Nouveau Code de procédure civile ; Gaz. pal. 1976, I, doc. p. 55 à 62
- Le projet de loi instituant l'aide judiciaire ; Gaz. pal. 1971, II, doc. p. 516 à 521
- BIGOT Jacques L'application en Alsace-Moselle du redressement et de la liquidation judiciaire aux particuliers (depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985) ; Gaz. pal. 1990, I, doc. p. 349 et 350
- BIZIERE Pierre Réflexions sur la phase actuelle de la conciliation dans le litige prud'homal ; L'informateur du chef d'entreprise 1976, p. 211 à 220
- Conciliation et mandat ad litem ; L'informateur du chef d'entreprise 1976, p. 591 à 600

- BLANC Gérard La médiation pénale ; JCP 1994, I, 3760
- La conciliation comme mode de règlement des différends dans les contrats internationaux ; RTD com. 1987, p. 173 à 189
- BLATEAU Roger De la non-représentation des parties par les avocats ou avoués au cours du préliminaire de conciliation en matière de divorce ; Gaz. pal. 1956, I, doc. p. 45 et 46, et 1959, I, doc. p. 74 et 75
- BLATTER Jean-Pierre La loi du 6 juillet 1989 et le droit au logement ; AJPI 1989, p. 609 à 618
- BOITARD Michel RTD com. 1960, p. 74
- BOITEL Maurice Les procédures de conciliation et de médiation dans les conflits collectifs du travail ; Droit ouvrier 1958, p. 333 à 337
- Compétence et procédure en matière prud'homale ; Droit ouvrier, novembre 1974, p. 379 à 399
- BOITUZAT Alain La loi Quilliot du 22 juin 1982 ; Journal des notaires et des avocats 1982, art. 56914, p. 1497 à 1529
- La loi Quilliot un an après... ; Journal des notaires et des avocats 1983, art. 57340, p. 881 à 909
- BOLARD Georges De la déception à l'espoir : la conciliation ; Mélanges HEBRAUD, Toulouse 1981, p. 47 à 57
- BONAFE-SCHMITT Jean-Pierre La médiation de quartier : mieux vivre en commun ; Le groupe familial, n° 124, juillet-septembre 1989, p. 61 à 68
- Plaidoyer pour une sociologie de la médiation ; Annales de Vaucresson 1988 n° 29, p. 19 à 43
- Les prud'hommes : du conseil de discipline à la juridiction de droit commun du travail ; Le mouvement social, oct.-déc. 1987, n° 141, p. 121 à 148
- Les boutiques de droit : l'autre médiation ; Archives de pol. crimi., n° 14, 1992, p. 57 à 70
- BONET Georges La commission nationale des inventions de salariés et sa mission de conciliation ; Droit social, nov. 1985, n° 11, p. 729 à 733

- BONET Georges La protection des inventions de salariés et son application par la commission paritaire de conciliation ; in Aspects actuels du droit commercial français, Etudes dédiées à René ROBLOT, LGDJ 1984, p. 115 à 128
- BONNART-PONTAY Nelly Le règlement des litiges en dehors des tribunaux : l'expérience des conciliateurs en France ; Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983, p. 45 à 65
- BONNET Philippe Du suppléant du juge de paix au conciliateur ; JCP 1979, I, 2949
- BORELLA François La conciliation dans la loi du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'état et les établissements d'enseignement privé ; S 1960, chr. p. 43 à 49
- BOULEZ Christian Les relations parents-enfants dans la loi du 8 janvier 1993 : l'autorité parentale ; Gaz. pal. 17 juin 1993, doc. I, p. 828 à 837
- BRAUDO Serge Propos sur la médiation en matière civile ; Gaz. pal. 14.15 avril 1995, doc. p. 467 à 470
- La pratique de la médiation aux États-Unis ; Gaz. pal. 1996, I, doc. p. 457 à 460
- BRAULT Philippe H. Baux commerciaux : La création des commissions départementales de conciliation ; Gaz. pal. 1988, I, doc. p. 384 et 385
- BRECHON-MOULENES Christine La réforme des comités consultatifs de règlement amiable des marchés ; AJDA 1981, p. 304 à 306
- Le règlement amiable dans les marchés publics ; Marchés publics avril-mai 1987, n° 225, p. 21 à 28
- BREDIN Jean-Denis L'amiable composition et le contrat ; Rev. arb. 1984, p. 259 à 271
- BREILLAT Jean-Christophe La conciliation, un regard neuf sur le contentieux sportif ; Rev. jur. éco. sport, n° spécial, La justice sportive, arbitrage et conciliation, 1994, p. 73 à 85
- BRIERE DE L'ISLE Georges Quelques réflexions sur la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 ; Rev. droit immob. 1989, p. 277 à 289

- BRISSON Jean-François Régler autrement les litiges administratifs : les recours gracieux et hiérarchiques, voie alternative de protection des administrés ? ; Revue du droit public, 1996, p. 793 à 842
- BROUILLAUD Jean-Pierre Plaidoyer pour une renaissance de l'amiable composition judiciaire ; D 1997, chr., p. 234 à 238
- BUFFET Jean La nouvelle procédure prud'homale ; Droit social 1975, p. 251 à 263
- Bulletin des conciliateurs de France L'intégration des conciliateurs dans le système judiciaire : nécessité, alternative ou reconversion ; Bulletin des conciliateurs de France, 15 avril 1982, n° 11
- CADIET Loïc Les clauses contractuelles relatives à l'action en justice ; Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Presses universitaires d'Aix-Marseille 1990 p. 193 à 223
- Droit judiciaire privé ; JCP 1995, I, 3846
- Droit judiciaire privé ; JCP 1993, I, 3723
- CARATINI Marcel Les réponses de la justice à l'accroissement des contentieux ; Gaz. pal. 1987, I, doc. p. 36 à 39
- CASALONGA Axel et SABATIER Marc Les inventions de salariés ; JCP éd. CI, I, 1980, 13277
- CEDRAS Jean L'obligation de négocier ; RTD com. 1985, p. 265 à 290
- CEZAC Jean et ROBERT Alain Procédure prud'homale ; Semaine sociale Lamy 18 décembre 1995, suppl. n° 772, p. D 22 à D 26
- CHABANOL Daniel Une autre façon de juger : la conciliation juridictionnelle dans les tribunaux administratifs ; Gaz. pal. 1987, I, doc. p. 472
- CHAPUT Yves Le règlement amiable ; JCP éd. E 18 avril 1985, 14455
- L'efficacité des procédés de règlement amiable des différends commerciaux ; Le règlement des différends commerciaux, Economica 1984, p. 32 à 48
- Les pouvoirs décisionnels du juge du règlement amiable ; Les petites affiches 14 septembre 1994, p. 35 à 39
- La réforme de la prévention et du traitement des difficultés des entreprises ; JCP, 1994, 3786



- COULON Jean-Marie                   Réflexions et propositions sur la procédure civile ; Gaz. pal. I, doc. 17 et 18 janvier 1997
- COURRIER DE LA  
CHANCELLERIE                        Courier de la Chancellerie, 1984, n° 33 p. 6
- Courier de la Chancellerie, 1987, n° 58 p. 3 et 4
- COURTIER Jean-Loup                Réforme du régime de surendettement des particuliers ; Les petites affiches 2 juin 1995, p. 13 à 16 et Rev. huissiers, juillet 1995, p. 784 à 789
- COUVRAT Pierre                    La réforme de la procédure prud'homale ; D 1975, chr. p. 69 à 76
- COUZINET Philippe                Un exemple de procédure de conciliation préalable obligatoire : la conciliation sportive précontentieuse ; RFDA 1997, p. 365 à 373
- CREDOT Francis-J.                Les grandes lignes de la réforme du droit des entreprises en difficulté ; Les petites affiches 14 septembre 1994, p. 12 à 17
- DAIGRE Jean-Jacques            Le rôle de prévention du tribunal de commerce. Bilan d'une enquête ; JCP 1987 éd. E, 15066, p. 626 à 629
- DAMIEN André                    Le juge chargé de l'accueil ; Gaz. pal. 26 juin 1973, chr. p. 459 et 460
- DANET Jean                        Les procédures collectives en agriculture : des premiers débats jurisprudentiels à la loi du 10 juin 1994 ; Rev. droit rural, 1995, Partie I, p. 1 à 13, et Partie II, p. 57 à 81
- DAVID Marcel                    L'évolution historique des conseils de prud'hommes en France ; Droit social n° spécial février 1974 p. 3 à 21
- DAVIS Gwynn                    La conciliation en Angleterre ; Le groupe familial n° 125, octobre-décembre 1989, p. 77 à 85
- De BOISSESON  
Matthieu                        Le mini-trial : un procès fictif ; Les petites affiches 21 octobre 1987, p. 34 à 38
- De GUILLENCHMIDT  
Jacqueline                    Le règlement amiable et le redressement judiciaire de l'exploitation agricole ; Gaz. pal. 1989, II, doc. p. 567 à 572
- De JUGLART Michel et  
OURLIAC Paul                L'exploitation agricole et son environnement (Loi du 30 décembre 1988) ; JCP 1989, I, 3394

- De la HOUPLIERE Christian et DUFFOURC-BAZIN Jean-Pierre La pratique de la conciliation au Tribunal de grande instance de Poitiers ; Rev. droit rural, 1994, p. 70 à 74
- De LEVAL Georges La triple mission du juge (belge) dans le procès civil ; Mélanges en l'honneur de Roger PERROT. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Dalloz 1996, p. 245 à 257
- DEBEAURAIN Jean Les caractères de l'expertise civile ; D 1979, chr. p. 143 à 146
- DEBORD Florence Le nouveau règlement amiable ; Les petites affiches, 19 avril 1995 p. 12 à 16
- DECHEIX Pierre Le nouveau départ des conciliateurs ; Les petites affiches, 17 juin 1988, p. 19 à 25
- Un droit de l'homme mis à mal : le secret professionnel ; D 1983, chr. p. 133
- Suggestions hérétiques pour une justice moins lente ; D 1991, chr. p. 49 et 50
- DELATTRE André Rapport sur le projet de loi instituant la médiation devant les juridictions de l'ordre judiciaire ; Docu. Ass. Nat. 1990, rapp. n° 1196
- DELL'ASINO Olivier Les exceptions au principe de la tentative de conciliation en matière prud'homale ; Gaz. pal. 1987, II, doc. p. 826 à 835
- DELMAS SAINT-HILAIRE J.P. Le juge de paix est mort, vive le juge de paix ! ; Mélanges LABORDE-LACOSTE, ed. Bière, Bordeaux 1963, p. 63 à 89
- DELSOL. C. Le retour du conciliateur ; Le Figaro 3 mai 1989
- DEMEULENAERE Bernadette Les comités de médiation en Chine populaire ; Rev. inter. de droit comparé, janv.-mars 1987, n° 1, p. 157 à 162
- DENOYELLE Jean Deux expériences récentes de médiation ; Droit social 1955, p. 353 à 356
- DERRIDA Fernand et SORTAIS Jean-Pierre La réforme du droit des entreprises en difficulté ; D 1994, chr. p. 267 à 290
- DESDEVISES Marie-Clet L'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes : l'exemple britannique ; Rev. sc. crimi. 1993, p. 45 à 61
- DESDEVISES Yvon Remarques sur la place de la conciliation dans les textes récents de procédure civile ; D 1981, chr. p. 241 à 248

- DESDEVISES Yvon Modes alternatifs de règlement des litiges ; Justices n° 2, juillet-décembre 1995, p. 342 à 351
- Equilibre et conciliation dans la réforme des procédures civiles d'exécution ; Mélanges en l'honneur de Roger PERROT. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Dalloz 1996, p. 99 à 106
- DESURVIRE Daniel Rapport LERON : un bilan de dix-huit mois d'application de la loi « NEIERTZ » ; Rev. des huissiers 1992, p. 289 à 294
- DEVOLVE Jean-Louis Le droit à l'arbitre ; Gaz. pal. 15 avril 1995, I, doc. p. 473 à 479
- DEVOLVE Pierre,  
Du GRANRUT Bernard  
et LELOUP Jean-Marie La justice hors du juge ; JCP éd. E, 1984, suppl. n° 27
- DOYERE Josée Le Monde 15 septembre 1989, p. 36
- DRAI Pierre Libres propos sur la médiation ; Mélanges BELLET, Litec 1991 p. 123 à 126
- DUCAROUGE Françoise Le juge administratif et les modes alternatifs de règlement des conflits : transaction, médiation, conciliation et arbitrage en droit public français ; RFDA 1996, p. 86 à 95
- DUCOULUOX-FAVARD Claude Entreprises en difficulté : quelles solutions ? ; Les petites affiches, 3 novembre 1993, n° 132, p. 5
- DURAND Paul Une nouvelle institution du droit des rapports collectifs du travail. La médiation des conflits collectifs ; Droit social 1955, p. 409 à 421
- La conciliation et la médiation des conflits collectifs du travail ; Bulletin international des sciences sociales, UNESCO 1958, vol. X, n° 4, p. 578 à 641
- DURRY Georges Quelques remarques sur l'arbitrage et la médiation en assurances ; Gaz. pal. 1994, II, doc. p. 736 à 738
- E.S. De la MARINIERRE Prévention, conciliation, transaction ou solution judiciaire du litige ; Gaz. pal. 1993, I, doc. p. 175 à 178
- ENOCH-MAILLARD Danièle, FOURTANIER Michèle et LAROQUE Muriel Avocats : plaidoyer pour la médiation ; Le groupe familial n° 125, octobre-décembre 1989, p. 110 à 112

- ESCAICH René Les nouvelles règles de procédure devant le conseil de prud'hommes ; La vie judiciaire, décembre 1974, p. 1 à 3
- ESTOUP Pierre Etude et pratique de la conciliation ; D 1986, chr. p. 161 à 165
- La conciliation judiciaire. Avantages, obstacles et perspectives ; Gaz. pal. 1989, I, doc. p. 299 à 303
- La relance des conciliateurs ; Gaz. pal. 1987, II, doc. p. 504 et 505
- Conciliation judiciaire et extrajudiciaire dans les tribunaux d'instance ; Gaz. pal. 1986, I, doc. p. 288 et 289
- L'offre judiciaire d'amiable composition et de conciliation après clôture des débats ; D 1987, chr. p. 269 à 271
- Le bicentenaire oublié du juge de paix ; Gaz. pal. 1990, II, doc. p. 614 à 616
- Le projet de réforme de la procédure civile ; Gaz. pal. 1989, I, doc. p. 176 à 181
- L'amiable composition ; D 1986, chr. p. 221 à 225
- Allègement et amélioration de l'activité juridictionnelle ; Gaz. pal. 1991, II, doc. p. 674 à 678
- ETEVENON Claude Les expériences françaises de médiation ; Gaz. pal. 1993, I, doc. p. 119 à 122
- FABRE Régis Les clauses d'adaptation dans les contrats ; RTD civ. 1983, p. 1 à 30
- FAUCHER. B. Réflexions sur les conciliateurs ; Gaz. pal. 1978, II, doc. p. 631 à 634
- FAYON Pierre La médiation pénale ; Archives de pol. crimi., n° 14, 1992, p. 11 à 15
- FORTUNET Françoise La conciliation : sanction acceptée ? ; Archives de politique criminelle 1984 n° 7 p. 118 à 123
- L'expérience d'une justice au quotidien : comment être juge (de paix) et conciliateur ? ; Hommages à Gérard BOULVERT, PUF 1987, p. 221 à 231

- FORTUNET Françoise Le paradigme de la justice : la conciliation ; Etre juge demain, Textes réunis par Jean-Pierre ROYER, Presses universitaires de Lille, p. 337 à 352
- FOUCHARD Philippe L'arbitrage judiciaire ; Etudes offertes à Pierre BELLET, Litec 1991, p. 167 à 202
- FOUCHER Bernard et LACABARATS Alain L'opinion du magistrat sur la conciliation ; Rev. jur. éco. sport, n° spécial, La justice sportive, arbitrage et conciliation, 1994, p. 97 à 105
- FULCHIRON Hugues Une nouvelle réforme de l'autorité parentale. Commentaire de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 à la lumière de l'application de la loi « Malhuret » ; D 1993, chr. p. 117 à 122
- GALIMARD Michel L'accord amiable au sens de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 et le rôle du conciliateur ; Journal des notaires et des avocats 1984, p. 622 à 624
- Missions et devoirs du bureau de conciliation des conseils de prud'hommes ; Quot. jur. 19 oct. 1982, n° 114, p. 3 et 4
- GAUDEMET Yves Toujours à propos du médiateur... ; AJDA 1987, p. 520 et 521
- GAUTIER Pierre-Yves Transaction. Concessions réciproques, déséquilibre ; RTD civ. 1992, p. 783 à 786
- GAVALDA Christian et MENEZ Joël Le règlement amiable des difficultés des entreprises ; JCP 1985, 3196
- GEGOUT Yves-Louis Le projet de loi instituant la médiation judiciaire devant les juridictions de l'ordre judiciaire ; Les petites affiches, 19 juin 1989, p. 16 à 18
- GEOFFROY Marie et KELLER Marianne Paritarisme et juridicisation : le cas des juridictions du provisoire au sein des conseils de prud'hommes ; Droit social 1988, p. 819 à 833
- GHESTIN Jacques L'utile et le juste dans les contrats ; D 1982, chr. p. 1 à 10
- GIVERDON Claude La fixation des loyers depuis la publication de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 ; JCP éd. N, 1989, doc. p. 359 à 382
- GODE Pierre Médiateur du cinéma ; RTD civ. 1983, p. 417 et 418
- GOUDON J-P L'enquête sociale, constat d'une situation ou reflet d'une médiation ? ; Gaz. pal. 1988, II, doc. p. 752

- GOUEZIGOUX Alain Le règlement amiable judiciaire ; Rev. droit rural, 1994, p. 67 à 69
- GOUSSEAU Jean-Pierre Administrés et procédés facultatifs de règlement non juridictionnel des litiges administratifs ; Les petites affiches 19 octobre 1987, p. 9 à 18 et 21 octobre 1987, p. 4 à 11
- GRELLEY Pierre Quand il n'y a pas de quoi fouetter un chat : le conciliateur judiciaire ; Informations sociales, n° 4, Médiateurs-médiations, 1982, p. 32 et 33
- GRIDEL Jean-Pierre A propos d'un éventuel retour du juge de paix : réminiscences prospectives ; D 1994, chr. p. 29 et 30
- GROSLIERE Jean-Claude Le juge aux affaires matrimoniales ; D 1976, chr. p. 73 à 80
- GUILBOT Michèle et ROJARE Sophie La participation du ministère public à la médiation ; Archives de pol. crimi., n° 14, 1992, p. 39 à 56
- GUILLAUMONT Robert Sur la conciliation interne et internationale ; JCP éd. E 1983, 14021
- GUILLIEN Raymond Saint Nicolas du Chardonnet - Bons offices – Conciliation - Médiation ; Mélanges Robert PELLOUX 1980, p. 169 à 191
- HAEHL Jean-Philippe Le droit d'alerte du président du tribunal. Article 34 nouveau de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 ; Les petites affiches 14 septembre 1994, p. 45 à 48
- HEBRAUD Pierre Justice 59. 1.L'autorité judiciaire ; D 1959, chr. p. 77 à 84  
Justice 59. 2.Les juridictions ; D 1959, chr. p. 151 à 160  
Nature conventionnelle, et non juridictionnelle, de la conciliation : irrecevabilité de la tierce opposition contre le procès-verbal ; RTD civ. 1957, p. 386 à 388
- HEERS Mireille La conciliation par le juge administratif et ses déboires ; Gaz. pal., I, doc. 12-14 mai 1996
- HENRY Michel Les ordonnances du bureau de conciliation sont-elles susceptibles de recours immédiat ? ; Droit ouvrier déc. 1984, p. 443 à 448
- HERLEMONT Michel Une solution au redressement d'une entreprise : le règlement amiable ; JCP 1988 éd. E, 15298

- HERON Jacques et  
WIEDERKEHR Georges Justice civile ; Justices n° 2, juillet-déc. 1995, p. 267 à 287
- HERRMANN Gérold La conciliation, nouvelle méthode de règlement des différends ; Rev. arb. 1985 p. 343 à 372
- HINFRAY Antoine Les commissions de conciliation dans la loi n°86-1290 du 23 décembre 1986 ; Gaz. pal. 1988, II, doc. p. 425 à 429
- HUDAULT Joseph L'application des procédures collectives aux professions agricoles ; Rev. proc. coll. 1989, p. 269 à 279
- JARROSSON Charles Les clauses de renégociation, de conciliation et de médiation ; Les principales clauses des contrats conclus entre professionnels, Presses universitaires d'Aix-Marseille 1990 p. 141 à 160
- Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaires de la loi du 8 février 1995 ; Rev. arb. 1995, p. 219 à 229
- JEAMMAUD Antoine Les contentieux des conflits du travail ; Droit social 1988, n° 9-10, p. 689 à 701
- JEAMMAUD Antoine et  
LE FRIANT Martine La grève, le juge et la négociation ; Droit social 1990 p. 167 à 172
- JEANTIN Michel La loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises ; Droit social 1984, n° 11, p. 599 à 617
- Le paradoxe de la prévention ; Les petites affiches 15 déc. 1993, p. 12 à 14
- JESTAZ Philippe Procédure du divorce ; RTD civ. 1976, p. 207
- Conciliateurs ; RTD civ. 1978, p. 754 et 755
- Conciliateurs ; RTD civ. 1981, p. 711 à 714
- Conciliateur médical ; RTD civ. 1981, p. 714 et 715
- JOAN Réponse question écrite n° 58314 ; JOAN 28 septembre 1992, p. 4527
- JOBERT Annette et  
ROZENBLATT Patrick La juridicisation des conseils de prud'hommes, une évolution irréversible ; Consommation - Revue de socio-Economie, n° 2, 1980, p. 31 à 50

- JOUVE Bernard Le rôle conciliateur du juge chargé de suivre la procédure ; Le pouvoir judiciaire 1961, n° 164 et n° 166
- KARAQUILLO Jean-Pierre La procédure de conciliation : Quand ? Comment ? Quelques réflexions sur une expérience ; Rev. jur. éco. sport, n° spécial, La justice sportive, arbitrage et conciliation, 1994, p. 87 à 96
- KERCKHOVE Eric Prévention et traitement des difficultés des exploitations agricoles (Réflexions sur la loi 88-1202 du 30 décembre 1988) ; Rev. proc. coll. 1989, p. 113 à 130
- KERNALEGUEN Francis La solution conventionnelle des litiges civils ; Le droit contemporain des contrats : bilan et perspectives de Gérard CORNU, Economica 1987 p. 65 à 87
- KEROMNES Gwen Les modes alternatifs de règlement amiable des litiges en matière administrative ; Gaz. pal. I, doc. 23 au 25 février 1997
- KIEFE Suzanne La médiation familiale ; Gaz. pal. 17 août 1991, doc. p. 432 à 434
- KIRSCH Martin La notion et le régime de la conciliation en droit du travail français ; Rev. inter. de droit comparé 1988, n° spécial, vol. 10 p. 339 à 361
- KITAMURA Ichiro Audience de débats et de conciliation ? ; Mélanges en l'honneur de Roger PERROT. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Dalloz 1996, p. 191 à 204
- Une esquisse psychanalytique de l'homme au Japon ; Rev. inter. de droit comparé, oct.-déc. 1987, p. 791 à 824
- KITAMURA Ichiro et KOYAMA Noburu La conciliation en matière civile et commerciale au Japon ; Rev. inter. de droit comparé 1988, n° spécial, vol. 10, p. 255 à 335
- KORNMANN André Prévention et règlement du surendettement des particuliers ; JCP 1990 éd.N, doc. p. 123 à 127
- KÔTZ Hein et ZAJTAY Imre Compte rendu du colloque de Pau du 6 au 9 Juillet 1981 par l'association internationale des sciences juridiques sur le thème du règlement des litiges en dehors des tribunaux ; Rev. inter. de droit comparé 1981, p. 1036 à 1040
- KOYAMA Noburu Introduction à la conciliation dans le droit japonais ; Rev. inter. de droit comparé 1971, p. 77 à 88

- KROSS Jean-Claude De « l'homme orchestre » au « virtuose » ? ou les impressions subjectives de lecture de la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 ; Gaz. pal. 23 septembre 1993, doc. II, p. 1154 à 1160
- Les nouvelles compétences du juge aux affaires familiales ; in Du juge aux affaires matrimoniales au juge aux affaires familiales, Presses universitaires de Strasbourg 1995, p. 71 à 90
- L'HEUREUX Nicole Les solutions de rechange au règlement des petits litiges ; in Solutions de rechange au règlement des conflits, Les Presses de l'université Laval 1993, p. 245 à 271
- LACHAUD Jacques Le rôle du juge : appliquer la loi ; Gaz. pal. 1988, II, doc. p. 691 et 692
- Y a-t-il quelque chose de nouveau dans la loi agricole du 30 décembre 1988 ? ; Gaz. pal. 1989, II, doc. p. 337 à 342
- LACHAUD Yves Loi d'adaptation : l'application des procédures collectives à l'agriculture ; Rev. droit rural, 1989, p. 129 à 132
- LAFOND Francis et LAFOND Jacques La réforme des baux d'habitation du secteur privé (loi du 6 juillet 1989) ; JCP éd. N, 1989, doc. p. 297 à 315
- LAFOND Jacques L'homologation par le juge aux affaires matrimoniales des conventions des époux en matière de divorce sur requête conjointe ; JCP 1977 éd. N, doc. p. 103 à 112
- LAGORSSE Jean-Marie Les ordonnances du bureau de conciliation ; Droit ouvrier mars 1992, p. 85 à 87
- LAGRIFFOUL. B. et MAGUIN. G. Les rapports entre les commissions départementales d'examen des situations de surendettement des particuliers et les tribunaux d'instance ; Gaz. pal. 1990, I, doc. p. 324 à 327
- LALUMIERE Déclaration de M<sup>me</sup> LALUMIERE, alors ministre de la consommation ; JO Déb. Ass. Nat. 21 janvier 1982, p. 352
- LARHER-LOYER Christiane Justice et justiciables ; Gaz. pal. 1987, I, doc. p. 314 à 319
- LARRIBAU-TERNEYRE Virginie Faut-il réglementer la médiation familiale ? ; JCP 1993, I, 3649
- LASLOUMES Pierre De nouveaux lieux pour le règlement des conflits ; Courrier du CNRS, avril 1990, p. 71 et 72

- LASSERRE Bruno et  
TIBERGHIEU Frédéric Le contrôle du juge administratif sur les actes du médiateur ;  
AJDA 1981, p. 467 à 470
- LATOURNERIE  
Dominique Médiation et justice ; EDCE 1983-1984, p. 79 à 86
- LAURIN Yves L'avocat et l'observation judiciaire en droit interne ; Gaz. pal.  
1985, II, doc. p. 628 et 629
- LAUTOUR Jacques La description des procédés de règlement amiable des  
différends commerciaux ; Le règlement des différends  
commerciaux, Economica 1984, p. 11 à 31
- LAZERGES Christine Typologie des procédures de médiation pénale ; Mélanges  
offerts à André COLOMER, 1993, p. 217 à 234
- LE CANNU Paul Règlement amiable et droit des sociétés ; Bull. JOLY 1986  
p. 811 à 825
- Règlement amiable et redressement judiciaire civils ; Bull.  
JOLY 1990, p. 135 à 162
- Règlement amiable, redressement et liquidation judiciaires des  
exploitations agricoles ; Bull. JOLY 1989, p. 113 à 133
- Synthèse ; Rev. droit rural, 1990, p. 214 à 221
- LE GENDRE Bertrand Le Monde 29 mars 1983 p. 11
- LE ROY Etienne Les pratiques de médiation et le droit : spécificité de la  
problématique française contemporaine ; Annales de  
Vaucresson 1988, n° 29, p. 63
- LEBLOIS-HAPPE  
Jocelyne La médiation pénale comme mode de réponse à la petite  
délinquance, état des lieux et perspectives ; Rev. sc. crimi.  
1994, p. 525 à 536
- LECHARNY Jean-Loup Incidences procédurales des dispositions de la loi n°89.1010 du  
31 décembre 1989 et de son décret d'application n°90.175 du  
21 février 1990 relatifs à la prévention et au règlement des  
difficultés liées au surendettement des particuliers et des  
familles ; Gaz. pal. 1990, I, doc. p. 318 à 323
- LEGOUHY M.-M. Traitement du surendettement. Bilan de trois ans  
d'application ; RPDS juillet 1993, n° 579, p. 235 à 237

- LEONNET Jean Une création de l'Assemblée constituante : la conciliation judiciaire ; in Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la révolution française, Histoire de la justice, FAYARD 1989, p. 267 à 281
- LEVEL Patrice A propos de la médiation dans la vie des affaires ; JCP éd. E 1989, II, 15615
- L'amiable composition dans le décret du 14 mai 1980 relatif à l'arbitrage ; Rev. arb. 1980, p. 651 à 670
- De la réforme de l'arbitrage interne à la prochaine réforme de l'arbitrage international ; JCP éd. CI 1981, I, 9540
- LEVY Michel La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges ; AJDA 1987, p. 499 à 519
- LOQUIN Eric Pouvoirs et devoirs de l'amiable compositeur. A propos de trois arrêts de la cour d'appel de Paris ; Rev. arb. 1985, p. 199 à 230
- LORIEUX Alain Place de la médiation dans le procès civil ; Gaz. pal. 1991, I, doc. p. 66 à 69
- Les conciliateurs judiciaires à la croisée des chemins ; Gaz. pal. 1993, I, doc. p. 622 à 625
- La loi du 30 décembre 1988. La fin des occasions manquées ? ; Gaz. pal. 1990, II, doc. p. 478 à 482
- LOYER-LARHER Christiane L'article 700 du Nouveau Code de procédure civile et le remboursement des frais non compris dans les dépens ; D 1977, chr. p. 205 à 212
- M. G. L'institut de médiation pour apaiser l'économie ; Le Républicain Lorrain 27 avril 1997
- M. J-G. Loi Néiertz sur le surendettement et modernisation de la justice. Vite! Rétablissez les juges d'instance suppléants ; Gaz. pal. 1990, I, doc. p. 165
- MANGARD. M. Le règlement des litiges de consommateurs en Suède ; Les conciliateurs, la conciliation, Economica 1983, p. 157 à 162
- MARCHI J.P. Une création originale du tribunal de commerce de Paris : « Le mandataire ad hoc » ; Gaz. pal. 1983, I, doc. p. 123 et 124

- MARTIN Jean-François Le règlement amiable ; Gaz. pal. 1984, II, doc. p. 328 à 333
- MARTIN Jean-Paul La compétence de la commission nationale des inventions de salariés en matière de brevetabilité ; JCP éd. E, 1984, 13844
- MAS Denys A propos des ordonnances du bureau de conciliation : les incidents de provision en matière sociale ; Droit social juillet/août 1985, p. 581 à 591
- MASSIP Jacques La réforme du divorce ; Rép. du notariat Defrenois 1975, Art. 31007, 31019, 31025
- Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993 ; Gaz. pal. 21 septembre 1993, doc. II, p. 1120 à 1152
- La réforme du divorce ; Rép. du notariat Defrenois 1976, Art. 31035
- MATHIEU Bertrand Le conseiller du salarié, la représentation des travailleurs et la liberté d'entreprendre ; D 1991, chr. p. 119 à 124
- MATHIEU. M. Les difficultés de l'agriculture et la loi du 30 décembre 1988 : un cadre juridique pour des solutions économiques ; JCP 1989 éd. E, 15469
- MATTEI-DAWANCE L'arbitrage en droit public ; Gaz. pal. 1987, doc. p. 470 et 471  
Geneviève
- MBAYE Keba Le règlement des litiges en dehors des tribunaux (cas de l'Afrique) ; Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983, p. 17 à 25
- MERLE Philippe Prévention-Règlement amiable ; RTD com. 1989, p. 118 à 122
- MICHEL Franck et SCHMITT Dominique Le traitement amiable des difficultés de l'entreprise par l'administrateur judiciaire dans le cadre du mandat ad hoc ; Banque et droit, janv.-fév. 1993, p. 14 à 17
- MIMIN Pierre Les moyens d'ordre public et l'office du juge ; JCP 1946, I, 542
- MONACHON DUCHENE Actualité du redressement judiciaire civil ; Gaz. pal. 1994, I, Nicolas doc. p. 372 à 380
- MORINEAU Jacqueline Le centre de médiation et de formation à la médiation (association loi de 1901) ; Archives de pol. crimi., n° 14, 1992, p. 71 à 73

- MOUSSERON Jean-Marc Les inventions de salariés après la réforme des 13 juillet 1978, 4 septembre 1979 et 4 août 1980 ; RTD com. 1980, p. 185 à 230
- NAJAR Jean-Claude Le mini-trial : chimère ou panacée ? ; Droit et pratique du commerce international 1988, vol. 14, n° 3, p. 451 à 483
- NARRITSENS André Conciliation et arbitrage dans les conflits collectifs du travail : leçons syndicales des expériences françaises ; Droit ouvrier octobre 1988 p. 409 à 430
- NEROT Chantal Le mini-trial, procédure souple de règlement des conflits ; Les petites affiches 21 octobre 1987 p. 33 et 34
- NORMAND Jacques RTD civ. 1977 ; p. 807 à 817
- Les recours contre les décisions prud'homales provisoires ; Semaine sociale Lamy 20 août 1984, p. D 45 à D 60
- NOVARINA. G. Commissions de conciliation, un premier bilan dans l'Isère ; Etudes foncières, juin 1985, n° 27, p. 26
- NUVILLE Louis Le bon droit ; JCP 1950, I, 893
- OLIVIER Michel Un nouveau venu en matière d'expertise « l'expert en diagnostic d'entreprise » ; Gaz. pal. 1985, I, doc. p. 191 à 196
- Aspects nouveaux de l'expertise dans la réforme de la procédure civile ; Gaz. pal. 1974, I, doc. p. 100 à 104
- OPPETIT Bruno Arbitrage, médiation et conciliation ; Rev. arb. n° 3, oct. déc. 1984 p. 307 à 324
- L'aide judiciaire ; D 1972, chr. p. 41 à 46
- OTTENHOF Reynald Les techniques de conciliation en matière pénale ; Archives de politique criminelle 1984 n° 7 p. 124 à 131
- PAILLET Paule Des médiations par milliers ; Informations sociales, n° 4, Médiateurs-médiations, 1982, p. 4 à 9
- PAIRE Gilbert L'aide judiciaire ; JCP 1983, I, 3104
- PAISANT Gilles Le redressement judiciaire civil à l'essai (questions sur l'application de la loi surendettement du 31 décembre 1989) ; JCP 1991, I, 3510

PAISANT Gilles

La loi du 31 décembre 1989 relative au surendettement des ménages ; JCP 1990, I, 3457

La réforme de la procédure de traitement des situations de surendettement par la loi n° 95-125 du 8 février 1995 ; JCP 1995, I, 3844 et JCP éd. E 1995, I, 476

Surendettement. Du juge d'instance au juge de l'exécution ; RTD com. 1991, p. 651 et 652

Surendettement. Vues sur le rapport Léron ; RTD com. 1992, p. 232 à 234

Surendettement des particuliers ; RTD com. 1995, p. 474 à 481

La jurisprudence de la Cour de cassation et la question de la réforme de la loi sur le surendettement des particuliers ; D 1994, chr. p. 173 à 178

PARCHEMINAL Hervé

Le juge aux affaires familiales. Nouveau juge des conflits familiaux ; JCP 1994, I, 3762

PARODI Claude

L'esprit général et les innovations du Nouveau Code de procédure civile ; Rép. du notariat Defrenois 1976, Art. 31115 et 31120

PAUTET André

Le procès verbal de conciliation en matière prud'homale ; L'informateur du chef d'entreprise 1972, p. 498 à 509

Comparution, assistance et représentation des parties devant la juridiction prud'homale ; Question prud'homale 1972, p. 117

PERROT Roger

Le rôle du juge dans la société moderne ; Gaz. pal. 1977, I, doc. p. 91 à 99

Mesure d'instruction confiée à un technicien : prohibition des missions de conciliation ; RTD civ. 1980, p. 162 et 163

Conciliation en cours d'instance : le procès-verbal de conciliation et sa portée (en cas de refus de signature d'une partie) ; RTD civ. 1979, p. 198 et 199

Mesure d'instruction : l'amicus curiae ; RTD civ. 1989, p. 138 et 139

La conciliation en matière civile et commerciale en France ; Rev. inter. de droit comparé 1988, n° spécial, vol. 10, p. 237 à 253

Conciliation et médiation : les modalités et les limites du décret d'application ; Procédures, novembre 1996 p. 4 et 5

Justice de proximité : conciliation et médiation ; Procédures n° 1, avril 1995, p. 1 et 2

Procédure prud'homale. Représentation des parties : la justification d'un motif légitime ; RTD civ. 1976, p. 622 à 625

Procédure prud'homale. Représentation des parties : le motif d'absence légitime ; RTD civ. 1977, p. 826 et 827

Procédure prud'homale. Représentation des parties : la justification d'un motif légitime d'absence ; RTD civ. 1979, p. 195 et 196

Procédure prud'homale : le problème de l'appel immédiat contre les ordonnances du bureau de conciliation (spécialement en matière de provision) ; RTD civ. 1981, p. 691 et 692

Procédure prud'homale. Appel immédiat contre les décisions du bureau de conciliation : excès de pouvoir et défaut de motivation ; RTD civ. 1991, p. 403

Procédure prud'homale. Bureau de conciliation : le problème de l'appel immédiat contre ses décisions (la notion d'excès de pouvoir) ; RTD civ. 1988, p. 399 à 401

Appel. Jugements susceptibles d'appel : la prohibition de tout recours immédiat contre les ordonnances rendues par les bureaux de conciliation en matière prud'homale ; RTD civ. 1976, p. 403 et 404

Procédure prud'homale. Les pouvoirs juridictionnels du bureau de conciliation : ses limites ; RTD civ. 1976, p. 395 à 397

Procédure prud'homale. Le problème de l'appel immédiat contre les ordonnances du bureau de conciliation ; RTD civ. 1976, p. 625 à 628

Procédure prud'homale. Le problème de l'appel immédiat contre les ordonnances du bureau de conciliation (spécialement en matière de provision) ; RTD civ. 1978, p. 725 à 727

PERROT Roger

Procédure prud'homale. Le problème de l'appel immédiat contre les décisions du bureau de conciliation (spécialement en ce qui concerne le caractère sérieusement contestable de l'obligation) ; RTD civ. 1979, p. 196 à 198

Procédure prud'homale. Le problème de l'appel immédiat contre les ordonnances du bureau de conciliation (spécialement en matière de provision) ; RTD civ. 1981, p. 691 et 692

Procédure prud'homale : appel immédiat contre les décisions du bureau de conciliation (spécialement en matière de provision) ; RTD civ. 1982, p. 207 et 208

Mesure d'instruction. Refus d'une partie d'y apporter son concours : sanction et excès de pouvoir ; RTD civ. 1982, p. 203 à 205

Procédure prud'homale. Bureau de conciliation : le problème de l'appel immédiat contre ses décisions ; RTD civ. janv.-mars 1987, p. 146 à 148

Procédure devant le tribunal de grande instance. Juge de la mise en état : les suites d'une condamnation à provision ; RTD civ. 1978, p. 724 et 725

L'application à l'arbitrage des règles du Nouveau Code de procédure civile ; Rev. arb. 1980, p. 642 à 650

PERROT Roger et  
SOLUS Henry

Le référé prud'homal ; D 1975, chr. p. 191 à 196

PETIT Hélène

Le règlement amiable en matière agricole ; Rev. droit rural, 1990, p. 206 à 209

PETIT Max

L'audience de conciliation en matière prud'homale ; Rev. pratique de droit social 1975, p. 285 à 290

PEYREFITTE Alain

Pour une justice moderne : Le Monde 9 janv. 1979  
Le Monde 10 janv. 1979  
Le Monde 11 janv. 1979  
Le Monde 12 janv. 1979  
Le Monde 13 janv. 1979  
Le Monde 14-15 janv. 1979

PLUYETTE

La médiation judiciaire en matière civile ; Gaz. pal. 4 octobre 1994, II, doc. p. 1098 à 1111

- POCHON Gabriel La théorie de la compétence et la réforme judiciaire ; D 1960 chr. p. 145 à 152
- PORTA Jean La conciliation dans le cadre de l'expertise judiciaire ; AJPI, octobre 1975 p. 829
- PRIEUR Cécile Les avocats se mettent en grève pour dénoncer la misère de la justice ; Le Monde 7 novembre 1997, p. 9
- PUECHAVY Michel L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme et la médiation pénale ; Archives de pol. crimi., n° 14, 1992
- PUISOYE. J. Les juridictions arbitrales dans le contentieux administratif ; AJDA 1969, p. 277 à 284
- RAMIN Alain Du rôle et de l'utilité du médiateur au travers d'une grève significative : le conflit SNECMA ; Droit social 1989, p. 839 à 850
- RAY Jean-Emmanuel Le juge et les conflits collectifs de travail ; Droit social 1986, p. 617 à 623
- RAYMOND Guy Le surendettement des particuliers et des familles après la réforme du 8 février 1995 ; JCP 1995, prat. 3401
- RAYNAUD Pierre La renonciation à un droit ; RTD civ. 1936, p. 763 à 809
- RAYROUX Maxence La représentation des parties en matière prud'homale ; Gaz. pal. 28 juillet 1977, doc. II, p. 373
- RIVERO Jean Sous-équipement juridique de la France ; D 1967 p. 241 à 244
- Conciliation et arbitrage dans la loi du 11 février 1950 ; Droit social 1950, p. 145 à 155
- RIVES-LANGE Jean-Louis Le règlement amiable, bilan de trois années d'application ; Banque et droit, janv.-fév. 1989, p. 5 à 8
- RIVIER Marie-Claire Justice arbitrale ; Rev. Justices 1995, n° 1, p. 274 à 290
- ROBERT Jean La législation nouvelle sur l'arbitrage ; D 1980, chr. p. 189 à 198
- ROBERT-DIARD Pascale Incidents à l'Assemblée Nationale pour l'adoption du projet de loi sur la médiation judiciaire. La guigne de M. Arpaillange ; Le Monde 7 avril 1990 p. 10

- ROBINEAU. Y. Le médiateur du cinéma ; Mélanges BRAIBANT, Dalloz 1996
- ROCHE J-H Les conseils de prud'hommes ; Droit social n° 2, février 1974, p. 33 à 37
- ROCHOIS Françoise L'audience de conciliation en matière prud'homale ; Rev. pratique de droit social, novembre 1983, p. 331 à 334
- L'audience de conciliation en matière prud'homale ; RPDS oct. 1991, n° 558, p. 311 à 327
- ROZES Simone Un profil nouveau pour les juges ; Mélanges en l'honneur de Roger PERROT. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Dalloz 1996, p. 435 à 441
- RUBELLIN-DEVICHI Jacqueline Une importante réforme en droit de la famille : la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 ; JCP éd. G, 1993, I, 3659
- RUELLAN François Le conciliateur civil : entre utopie et réalités ; JCP 1990, I, 3431
- SAVATIER René 1965-1967. Le juge dans la cité française ; D 1967, p. 195 à 206
- Secrétariat d'État aux droits des femmes et à la consommation Question écrite, Secrétariat d'État aux droits des femmes et à la consommation, 30 novembre 1992 ; JOAN p. 5432, n° 61485
- SIRE Pierre Les problèmes du juge ; Revue des deux mondes 1<sup>er</sup> juillet 1964, p. 86 à 100
- SITBON. A. La réforme de la procédure de règlement amiable des litiges nés à l'occasion des marchés publics ; Marchés publics, n° 176, 1981, p. 35 à 43
- SIX Jean-François L'heure des médiateurs ; Le Monde 5 août 1988, p. 7
- SOLE Robert Profession médiateur ; Le Monde 31 juillet 1987, p. 1 et 8
- SOLUS Henri Le problème de l'unification de la procédure civile ; D 1975, p. 45 à 50
- SPORTOUCH Jean-Marc Les recours au juge du provisoire en droit du travail ; Droit social juin 1987, p. 503 à 509
- STASI Mario La médiation. Le point de vue des avocats ; Archives de pol. crimi., n° 14, 1992, p. 85 à 89

- SUPIOT Alain Déclin de la conciliation prud'homale ; Droit social, mars 1985 p. 225 à 232
- SUTTON Geneviève Conflits familiaux et dialogue avec les justiciables ; JCP 1972, I, 2472 bis
- THORP René-William Le renouvellement de la justice ; Revue des deux mondes 15 juillet 1965, p. 161 à 168
- TINAYRE Alain La crise de la justice ; Gaz. pal. 9 octobre 1973, chr. p. 678 à 683
- L'aide judiciaire ; Gaz. pal. 1972, II, doc. p. 615 à 617
- TOUSSAINT Hergard La procédure de conciliation en République fédérale d'Allemagne, en Suisse, en Autriche, en Scandinavie, en Angleterre et aux États-Unis d'Amérique ; Bulletin international des sciences sociales, UNESCO 1958, vol. X, n° 4, p. 654 à 663
- TOUZARD Hubert Propositions visant à améliorer l'efficacité de la médiation dans les conflits du travail ; Droit social 1977, p. 87 à 92
- TRUCHE Pierre Violente justice et justice non violente ; Les cahiers français n° 251, La documentation française 1991, p. 111 à 115
- VALLENS Jean-Luc Les aspects procéduraux de la réforme ; Les petites affiches 14 septembre 1994, p. 120 à 128
- La faillite civile. Une institution du droit local d'Alsace et de Moselle ; JCP 1989, I, 3387
- VAN COMPERNOLLE Jacques Le juge et la conciliation en droit judiciaire belge ; Mélanges en l'honneur de Roger PERROT. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Dalloz 1996, p. 523 à 535
- VARAUT Jean-Marc La médiation ou la justice non violente ; Gaz. pal. 4 octobre 1994, II, doc. p. 1094 à 1098
- VATIN Jean-Luc Le traitement du surendettement : un bilan positif ; Banque février 1995, p. 44 à 46
- VELLAS Pierre Expertise, amiable composition et non droit dans le commerce international ; Mélanges HEBRAUD 1981, p. 875 à 880
- VERIN Jacques Le règlement extrajudiciaire des litiges ; Rev. sc. crimi. 1982, p. 171 à 183

- VERIN Jacques Un exemple de conciliation non étatique : la médiation anglo-saxonne ; Archives de politique criminelle 1984 n° 7, p. 131 à 136
- La médiation à San Francisco, à New York et à Kitchener ; Rev. sc. crimi. 1983, p. 293 à 301
- VERRIER Patrice Le médiateur ; RDP 1973, p. 941 à 984
- VESCOVI Enrique Le règlement des conflits hors des tribunaux ; Les conciliateurs, la conciliation, Economica 1983, p. 173 à 185
- VIANO Pierre Le rôle de l'inspection du travail dans le règlement des conflits collectifs ; Droit social 1977, p. 94 à 98
- VATTE Jean Expertise et conciliation ; Revue des loyers 1974 p. 429 à 433
- VISMARD Marcel La procédure de conciliation en matière de divorce et de séparation de corps ; JCP 1956, I, 1308
- VIVIER Jean-Loup La réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation dans la procédure civile ; Les petites affiches 25 novembre 1996 p. 11 et 12
- Le renforcement du rôle du conciliateur de justice ; Les petites affiches 28 février 1997, p. 13 et 14
- WATINE-DROUIN Caroline Du juge aux affaires matrimoniales au juge aux affaires familiales ; Mélanges en l'honneur de Roger PERROT. Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ?, Dalloz 1996, p. 557 à 573
- YU SHENG Le système de conciliation populaire en République populaire de Chine ; Les conciliateurs, la conciliation, une étude comparative, Economica 1983, p. 27 à 36

#### **IV - Notes, observations, conclusions et commentaires**

- A.H. Note ss CE 6 décembre 1935, ville de Bergerac ; Dalloz 1936, III, p. 49
- BEAUCHARD Jean Note ss TGI Paris 2 Octobre 1989, Fédération générale des mines et de la Métallurgie CFDT c. Société anonyme des Automobiles et autres ; JCP 1990, I, 21518

- CHATAIN Pierre-Laurent et FERRIERE Frédéric Le surendettement des particuliers ; D 1997, somm. comm. p. 197 à 201
- DECHEIX Pierre Note ss trib. de com. de Chalons-sur-Marne 1<sup>er</sup> juin 1978, Consorts GUERIN c. SIMON MARCEL ; Gaz. pal. 1978, II, p. 555 et 556
- F. D. Obs. ss Soc. 23 janvier 1959 ; JCP 1959, II, 11055
- FOURGOUX Jean-Claude Note ss TGI de Paris 16 novembre 1988 ; Gaz. pal. 1989, II, p. 790 à 792
- FRANC Michel Conclu. CE ass. 10 juillet 1981 RETAIL ; Revue du droit public 1981, p. 1441 à 1453
- G.B. Note ss soc. 15 juillet 1955 et 19 janvier 1956 ; JCP 1956, I, 9341.
- G.M. Obs. ss Montpellier, 1<sup>ère</sup> ch., 29 septembre 1959, Sté coopérative agricole vinification de Lespignan c. Fabre ; JCP 1960, II, 11401
- GALABERT. J. M. Conclu. du commissaire du gvt M. GALABERT ss CE section 17 mars 1978, Sté anon. Entreprise Renaudin ; Rec. p. 140 à 151
- GARE Thierry Note ss trib. pour enfants de Toulouse 13 septembre 1988 et 2 février 1989 ; Dalloz 1990, p. 395
- GERALDY Yves Note ss CA de Paris 13 juillet 1977, Abbé Coache c. Abbé Bellego et autres ; Dalloz 1977, p. 458 à 464
- GULPHE Conclu. de l'avocat général, Civ. 1<sup>ère</sup> 16 avril 1985 ; JCP 1985, 20504
- HEBRAUD Pierre Loi n°49 - 178 du 9 février 1949 ; Dalloz 1949 légis. p. 269 et 270
- HONORAT Adrienne Obs. ss Paris 23 déc. 1977 ; D 1978, IR 301
- HONORAT Edmond et BAPTISTE Eric Obs. ss CE ass. 23 juin 1989, M. VERITER ; AJDA 1989, p. 424 à 426
- JARROSSON Charles Note ss CA Nancy 12 décembre 1985 ; Rev. arbitrage 1986 p. 255 à 262

JULIEN Pierre	Obs. ss Paris 28 mars 1991, Caisse régionale de garantie de la responsabilité professionnelle des notaires de la Cour d'appel de Paris c. Epoux X... et autre ; D 1992, somm. comm. p. 124 et 125
KIRSCH	Conclusions de l'avocat général M. KIRSCH, CE Paris 10 mai 1976, Parisien Libéré c. Alexis KHRÏPOUNOFF ; Gaz. pal. 1976, I, p. 424 à 431
LANGLOIS Philippe	Paris 16 mai 1988, Sté. anon. SNECMA c. Allain et autres ; D 1988, somm. comm. p. 328 et 329
LAURIN Yves	Note ss CA de Paris, 6 juillet 1988 ; Gaz. pal. 1988, II, p. 700 et 701
LEVIS D.	Conclu. CE ass. 23 juin 1989 VERITER ; Rec. p. 146 à 151
LIENHARD Claude	Note ss TGI d'Argentan 23 juin 1988 et TGI de la Rochelle 17 février 1988 ; D 1989, p. 411 à 418
LOYER-LARHER. C	Note ss Cass. soc. 5 octobre 1978 ; Gaz. pal. 1979, I, p. 51 à 53
MARCHI Jean-Pierre	Versailles 10 novembre 1988, SYNDIS et autres c. SACEM ; Gaz. pal. 1989, I, p. 213 à 216
MODERNE Franck	Note ss CE section 5 janvier 1966, HAWEZACK ; D 1966, p. 317 à 322  Note CE 4 mai 1988, Office public d'HLM de la ville de Paris. Sur la portée du mécanisme de conciliation préalable obligatoire dans un marché public de travaux ; Les petites affiches 22 juillet 1988, p. 10 à 14
MOUSSERON Jean-Marc	Obs. ss CNIS 28 avril 1981, D 1982, IR 232
PERROT Roger	Note ss Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 13 décembre 1995 ; Procédures mars 1996 p. 8
PREVAULT Jacques	Note ss CA de Limoges 18 avril 1991 ; D 1992, p. 172 et 173
PUIGELIER Catherine	Obs. ss Soc. 5 janvier 1994 ; D 1994, p. 586 à 588
RAYROUX Maxence	Note ss CA Paris 29 mai 1976 ; Gaz. pal. 1976, II, p. 688 à 690
ROBERT Jean	Obs. ss CA Paris 28 septembre 1976, EDF c. Société Shell Française ; JCP 1978, II, 18810

ROUGEVIN-BAVILLE	Conclu. du commissaire du gvt M. ROUGEVIN-BAVILLE ss CE section 19 mars 1971, MERGUI ; Rec. p. 235 à 251
SERRA Yves	Obs. ss Soc. 5 janvier 1994 ; D 1995, Somm. comm. p. 205
TAISNE Jean-Jacques	Obs. ss Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 8 juin 1988, Banque SOFINCO c. M <sup>me</sup> ARRINE et autre ; JCP 1989, II, 21199
TAQUET François	Obs. ss Soc. 5 janvier 1994 ; JCP 1994, II, 22259
VERON	Note ss Cass. civ. 2 <sup>ème</sup> , 8 juin 1988, Société banque SOFINCO c. ARRINE et autre ; Gaz. pal. 1989, I, somm. p. 260 et 261
WALINE Marcel	Note ss CE section 19 mars 1971, MERGUI ; RDP 1972, p. 234 à 238

## INDEX

---

### A

Aide juridictionnelle.....	38
Amiable composition.....	13
Amicus curiae.....	202
Arbitrage.....	12
Arbitre.....	97, 112
Assistance et représentation.....	180
Avocat.....	115

---

### B

BP 5000.....	162
--------------	-----

---

### C

Clauses de conciliation.....	94
Clauses de médiation.....	94
Comité consultatif de règlement amiable des litiges relatifs aux marchés publics.....	178
Comité de conciliation des litiges relatifs à la passation, l'interprétation, l'exécution, le renouvellement et la résiliation des contrats concernant les établissements d'enseignement.....	183
Comités consultatifs en matière de marchés publics	165
Commission de conciliation des baux commerciaux	179
Commission de conciliation en matière d'urbanisme .....	154
Commission de conciliation en matière de coopération intercommunale.....	153
Commission de règlement des litiges de consommation .....	162
Commission de surendettement des particuliers.....	163
Commission départementale de conciliation en matière de baux commerciaux.....	171
Commission départementale de conciliation en matière de baux d'habitation.....	177
Commission départementale de surendettement.....	171
Commission nationale des inventions de salariés....	153
Comparution.....	97
Conciliateurs de droit commun.....	149
Conciliateurs de la consommation.....	191
Conciliateurs du sport.....	173
Conflits collectifs du travail.....	66
conflits familiaux.....	69
Conseil de prud'hommes.....	51, 65, 78, 91, 98, 100, 120, 138
Conseiller du salarié.....	115
Contradictoire.....	90

---

### D

Divorce.....	70, 87, 88, 99, 102, 141
--------------	--------------------------

---

### E

Expert.....	113
-------------	-----

---

### É

Équité.....	45
-------------	----

---

### F

Force authentique.....	129
Force exécutoire.....	119, 129
Formalisme.....	90

---

### I

Inspecteurs du travail.....	115
-----------------------------	-----

---

### J

Juge aux affaires familiales.....	108
Juge de la mise en état.....	106
Juge de paix.....	47, 81
Juge des enfants.....	107

---

### M

Mandataire ad hoc.....	221
Médiateur de la République.....	14
Médiation.....	9, 10, 68, 178, 196, 199
Médiation dans les assurances.....	208
Médiation de quartier.....	207
Médiation familiale.....	211
Médiation judiciaire.....	219
Médiation pénale.....	218
Mini-trial.....	73, 184

---

### N

Négociation.....	11
------------------	----

---

### O

Ordre public.....	60, 107, 119
-------------------	--------------

---

**P**

Prescription ..... 103, 178  
Procédure préalable de conciliation ..... 64  
Procès-verbal ..... 119, 125, 127, 130

---

**R**

Référé ..... 141  
Référé prud'homale ..... 86  
Règlement amiable ..... 221  
Renonciation ..... 57

---

**S**

Saisie-arrêt sur salaire ..... 83  
Saisine du conciliateur ..... 97, 177

---

**T**

Transaction ..... 10  
Tribunal d'instance ..... 89, 97, 100, 137  
Tribunal paritaire des baux ruraux ..... 79, 88, 98, 100  
Tribunaux administratifs ..... 30, 99, 109, 142

## TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	9
<b>PARTIE I LA CONCILIATION : UN PARI DIFFICILE</b>	<b>21</b>
<b>CHAPITRE 1 L'ADMISSION DE LA CONCILIATION</b>	<b>23</b>
SECTION I LES ORIGINES DE LA CONCILIATION EN FRANCE	23
PARAGRAPHE 1 Une hostilité avérée envers la conciliation	23
I - L'individualisme forcené des français	24
II - L'absence de vécu de l'institution	25
III - Les réserves sur le fond	26
A. La conciliation : un aveu de faiblesse	27
B. La subsistance des doutes	27
C. La perplexité des professionnels	27
PARAGRAPHE 2 L'admission nécessaire de la conciliation	28
I - Lutter contre l'engorgement des tribunaux	28
II - Eviter les affres d'un procès	33
A. Fuir l'ambiance du palais	34
B. Limiter le coût, la durée, et la complexité de la procédure	36
1. Réduire les frais	36
2. Prendre une voie plus rapide	38
3. Eviter la complexité de la procédure	42
III - Opter pour un mode privilégié de résolution des conflits	42
A. Une solution acceptée	42
1. L'instauration d'un dialogue	43
2. Le choix d'une solution	44
a] Une solution conforme à la solution juridique	45
b] La solution en équité non conforme au droit	45
B. Une solution efficace	46
PARAGRAPHE 3 Le cheminement laborieux vers la conciliation	47
I - Naissance et mort du juge de paix	47
II - L'évolution de la conciliation depuis 1958	51
SECTION II LE CHAMP D'APPLICATION DE LA CONCILIATION	53
PARAGRAPHE 1 Détermination du domaine de la conciliation	53
I - Conciliation et justice	54
II - Conciliation et renonciation au droit d'agir en justice	57
III - Les limites au domaine de la conciliation	59
A. L'ordre public	60
B. La protection des incapables	61
1. Le mineur non émancipé et le majeur sous tutelle	62
2. Le majeur sous curatelle	63
3. Le majeur sous sauvegarde de justice	63
C. L'absence de procédure préalable de conciliation devant certaines juridictions	64
PARAGRAPHE 2 Les domaines de prédilection de la conciliation	64
I - Le droit du travail	65
A. La conciliation dans les différends individuels du travail	65
B. La conciliation dans les différends collectifs du travail	66
1. La procédure conventionnelle	67
2. La procédure légale	67

a]	La procédure de conciliation	68
b]	La médiation	68
II -	Le droit de la famille	69
III -	Le droit commercial	72
IV -	Les litiges techniques, les contentieux de masse et les petits litiges	73
A.	Les litiges techniques ou complexes	74
B.	Les contentieux de masse et les petits litiges	74
<b>CHAPITRE 2</b>	<b>LE FONCTIONNEMENT DE LA CONCILIATION</b>	<b>76</b>
SECTION I	LA PROCÉDURE DE CONCILIATION	76
PARAGRAPHE 1	La place de la conciliation	77
I -	La conciliation avant le procès	77
A.	La conciliation préalable à l'instance	77
B.	La conciliation partie intégrante de l'instance	78
II -	La conciliation tout au long de l'instance	79
PARAGRAPHE 2	Caractère obligatoire ou facultatif de la procédure	81
I -	Le préliminaire de conciliation obligatoire	81
A.	L'abandon progressif du préliminaire obligatoire	81
1.	La disparition du juge de paix	82
2.	Le passage du préliminaire obligatoire au préliminaire facultatif devant le juge d'instance	82
3.	Le recul du caractère obligatoire de la conciliation devant le Conseil de prud'hommes	83
a]	Le maintien de la tentative de conciliation obligatoire	83
b]	Les atténuations au caractère obligatoire du préliminaire de conciliation	85
B.	Le maintien d'un préalable obligatoire en de rares hypothèses	87
1.	Dans certaines procédures de divorce	87
2.	Devant le Tribunal paritaire des baux ruraux	88
II -	Le préliminaire de conciliation facultatif	88
A.	Devant le Tribunal d'instance	89
B.	Dans la procédure de divorce amiable	89
PARAGRAPHE 3	Caractère formel ou informel de la procédure	90
I -	Arguments en faveur du caractère formel	90
II -	Arguments en faveur du caractère informel	90
III -	La réalité des textes	91
SECTION II	LES ACTEURS DE LA CONCILIATION	92
PARAGRAPHE 1	L'initiative de la conciliation	92
I -	Les personnes pouvant prendre cette initiative	93
A.	Les parties elles-mêmes	93
1.	Par une clause de conciliation contractuelle	93
a]	Les clauses de conciliation et de médiation	93
b]	Le problème d'identification de la clause	95
2.	Après la naissance du conflit	96
B.	Le juge ou l'arbitre	97
II -	Les effets de cette initiative	97
A.	Saisine du conciliateur, convocation et comparution des parties	97
1.	La saisine de l'organe de conciliation et la convocation des parties	97
2.	La comparution des parties	99
a]	Devant le Tribunal d'instance	99
b]	Devant le tribunal paritaire des baux ruraux et le conseil de prud'hommes	100
c]	En matière de divorce	102
B.	Conciliation et prescription	103
PARAGRAPHE 2	L'exercice de la mission conciliatrice	104
I -	les titulaires de la mission conciliatrice	104

A.	Le juge	105
1.	Les magistrats concernés	106
a]	Le Juge de la mise en état	106
b]	Le Juge des enfants	107
c]	Le Juge aux affaires familiales	107
d]	Le Tribunal administratif	109
2.	La mission conciliatrice : une mission de trop	110
3.	L'antinomie concilier-juger	111
B.	L'arbitre	112
C.	Autres tiers	113
1.	Les experts	113
2.	La fonction des avocats dans la conciliation	114
3.	Le conseiller du salarié et l'inspecteur du travail	115
II -	le rôle du conciliateur	116
A.	Leurs pouvoirs	116
1.	Les pouvoirs traditionnels du conciliateur	116
a]	Opérer la conciliation des parties	117
b]	Constater la conciliation des parties	118
2.	L'élargissement des pouvoirs du conciliateur	119
B.	Leurs devoirs	122
1.	Le devoir de conciliation	122
2.	Obligations annexes	123
a]	Indépendance et impartialité	123
b]	Confidentialité	125
SECTION III	LE RÉSULTAT DE LA CONCILIATION	125
PARAGRAPHE 1	La forme de l'accord	126
I -	Le constat d'accord extrajudiciaire	126
II -	Le procès-verbal de conciliation et le jugement de donné-acte	127
PARAGRAPHE 2	La portée de l'accord	128
I -	Effets attachés à la convention des parties	128
II -	Effets attachés au titre établi par le juge	129
PARAGRAPHE 3	La contestation de la conciliation	130
I -	La remise en cause de l'accord de conciliation	130
II -	La contestation contre la décision du juge de refuser de constater l'accord des parties	135
A.	Le refus du juge de signer un accord de conciliation	135
B.	Le refus du juge de procéder à une tentative de conciliation	135
SECTION IV	BILAN DE LA PRATIQUE DE LA CONCILIATION	136
PARAGRAPHE 1	Le déclin de la conciliation devant les tribunaux d'instance, les tribunaux de grande instance et les cours d'appel	136
PARAGRAPHE 2	En matière prud'homale	138
I -	La faillite du procédé	138
II -	Les raisons du déclin de la conciliation prud'homale	139
PARAGRAPHE 3	En matière de divorce	141
PARAGRAPHE 4	Devant le tribunal administratif	142
CONCLUSION	PREMIERE PARTIE	144

<b>CHAPITRE 1 LE DÉVELOPPEMENT ET LA DIVERSIFICATION DES INSTITUTIONS DE CONCILIATION</b>	<b>148</b>
SECTION I MISE EN PLACE DES ORGANES DE CONCILIATION	149
PARAGRAPHE 1 Apparition des conciliateurs	149
I - Naissance du conciliateur de droit commun	149
II - Naissance des commissions de conciliation	152
PARAGRAPHE 2 Domaine d'intervention des conciliateurs	154
I - La compétence générale du conciliateur de droit commun	156
A. Les contours de la compétence	156
B. Les domaines de prédilection	157
II - La compétence particulière de certains conciliateurs et des commissions de conciliation	158
A. Dans le domaine du sport	158
B. En matière de baux	159
1. Baux d'habitation	159
2. Baux commerciaux	161
C. En droit de la consommation	161
1. Les BP 5 000 et la commission de règlement des litiges de consommation	162
2. La commission de surendettement des particuliers	163
D. En matière de marchés publics	165
PARAGRAPHE 3 Statut du conciliateur	166
I - Un accès à la fonction de plus en plus réglementé	167
A. La prise de fonction du conciliateur de droit commun	167
1. L'absence de contraintes	167
2. L'exigence de nouvelles conditions	168
B. La nécessaire spécialisation des membres des commissions de conciliation	170
II - Déontologie du conciliateur	173
III - Les problèmes matériels rencontrés par les conciliateurs	175
SECTION II FONCTIONNEMENT DES ORGANES DE CONCILIATION	176
PARAGRAPHE 1 Saisine du conciliateur	176
I - L'initiative de la saisine	177
II - La forme de la demande	177
III - Effets de la saisine	178
PARAGRAPHE 2 L'exercice de la mission de conciliation	179
I - Caractères de la procédure	180
A. Assistance et représentation	180
B. Déroulement de l'instance de conciliation	181
1. Un formalisme minimum	181
a] Contradiction et huis clos	182
b] L'enfermement de la mission dans un délai	182
2. L'excès de formalisme	182
II - Les pouvoirs du conciliateur	184
A. Les pouvoirs restreints du conciliateur de droit commun	184
B. L'accroissement des pouvoirs des commissions de conciliation	186
III - Le rôle du juge	188
IV - Issue de la tentative de conciliation	188
SECTION III DES STRUCTURES D'AVENIR	190
PARAGRAPHE 1 Les échecs	190
I - Les conciliateurs médicaux	190

II - Les conciliateurs de la consommation	191
III - En matière de dommages causés par les services publics et de litiges relatifs aux facturations téléphoniques	192
PARAGRAPHE 2 Une prolifération dangereuse des conciliateurs	193
I - Des domaines peu propices à la conciliation	193
II - La méconnaissance des organes de conciliation	194
PARAGRAPHE 3 Les raisons d'espérer	194
I - Les expériences étrangères	195
II - Les solutions françaises	195
<b>CHAPITRE 2 L'INSTAURATION DE LA MÉDIATION</b>	<b>199</b>
SECTION I APPROCHE DE LA NOTION DE MÉDIATION	199
PARAGRAPHE 1 La recherche d'éléments de réponse	200
I - Une singularisation délicate de la notion	200
II - Médiation et notions voisines	201
A. Médiation et conciliation	202
1. Une distinction malaisée	202
2. Un élément révélateur	203
B. Médiateur et amicus curiae	203
PARAGRAPHE 2 Tentative de définition de la médiation	204
SECTION II LA MÉDIATION EXTRAJUDICIAIRE	206
PARAGRAPHE 1 Présentation des mécanismes	206
PARAGRAPHE 2 Inventaire des mécanismes	207
I - Les initiatives privées	207
A. La médiation de quartier	207
B. La médiation dans les assurance	208
C. La médiation familiale	209
1. Les expériences étrangères	210
2. La médiation familiale en France	210
a] L'acception restreinte	210
b] L'acception large	211
II - Les initiatives des autorités	212
SECTION III LA MÉDIATION S'INSÉRANT DANS LE COURS D'UNE INSTANCE JUDICIAIRE	213
PARAGRAPHE 1 L'avènement annoncée de la médiation	213
I - Une création originale des tribunaux	213
II - L'institutionnalisation de la médiation	218
A. La médiation pénale	218
B. La médiation judiciaire	219
C. Le règlement amiable	221
1. Le mandataire ad hoc	221
2. L'ambition du règlement amiable	222
a] Présentation des mécanismes	222
b] Intérêt de l'institution	225
3. Les caractéristiques du règlement amiable	226
a] L'élargissement des conditions de recours au règlement amiable	226
b] Le maintien des aspects primordiaux du règlement amiable	227
4. Les organes du règlement amiable	228
a] Le Président du tribunal	229
b] Le conciliateur	230
D. La justification de l'intervention du législateur	232
PARAGRAPHE 2 L'originalité de l'institution	232
I - Les assurances offertes par la médiation	233
II - Les dangers que peut engendrer la médiation	234
III - Les espoirs suscités par la médiation	236

A.	Chez les praticiens du droit	236
B.	Chez les plaideurs	236
C.	Chez le législateur	237
	CONCLUSION DEUXIEME PARTIE	238
	CONCLUSION GENERALE	239
	BIBLIOGRAPHIE	241
	INDEX	281
	TABLE DES MATIERES	283