

ASPECTS PRATIQUES ET JURIDIQUES DE LA MEDIATION

Jean-François Carlot – Avocat Honoraire – Médiateur

I. LE RECOURS AUX MODES AMIABLES JUDICIAIRES.....	2
A. PRINCIPE DE COOPERATION	2
1. <i>Rôle du juge</i>	2
2. <i>Le magistrat coordonnateur de l'amiable</i>	2
B. L'AUDIENCE DE REGLEMENT AMIABLE (ARA)	3
1. <i>Rôle du juge de l'ARA</i>	3
1. <i>Convocation et assistance des parties</i>	4
2. <i>Issue de l'ARA</i>	4
C. INSTAURATION D'UN MODE AMIABLE PAR LE JUGE	4
1. <i>Injonction de rencontrer un conciliateur de justice ou un médiateur (CPC, art. 1533 à 1533-3)</i>	4
1. <i>Désignation d'un conciliateur de justice ou un médiateur judiciaire</i>	5
2. <i>Le déroulement de la conciliation et de la médiation judiciaires</i>	7
3. <i>La Confidentialité</i>	8
4. <i>Suspension de la prescription</i>	9
D. LE DROIT COLLABORATIF ET LA PROCEDURE PARTICIPATIVE.....	9
1. <i>Droit Collaboratif</i>	9
1. <i>La Convention de Procédure Participative</i>	10
E. LA MEDIATION ADMINISTRATIVE	11
1. <i>Principes</i>	11
1. <i>médiation à l'initiative des parties (CJA, art. L213-5 à L213-6)</i>	11
2. <i>médiation à l'initiative du juge (CJA, art. L213-7 à L213-10)</i>	12
3. <i>Le statut du médiateur Administratif</i>	13
II. L'ISSUE DE LA MEDIATION	14
A. LA CONCLUSION DE L'ACCORD	15
1. <i>L'information des médiés</i>	15
1. <i>Le consentement des médiés</i>	15
B. LE ROLE DU MEDIATEUR DANS L'ELABORATION DE L'ACCORD	19
1. <i>L'élaboration de l'accord par les médiés</i>	19
2. <i>Prise d'acte des points d'accord</i>	20
C. LA FORMALISATION DE L'ACCORD DE MEDIATION	20
1. <i>Distinction avec l'accord de conciliation</i>	21
1. <i>Etablissement du protocole d'accord</i>	21
2. <i>Spécificités de la transaction</i>	24
3. <i>Acquisition du caractère exécutoire de l'accord</i>	25
4. <i>Possibilité de revenir devant le médiateur en cas de difficulté d'exécution</i>	29
III. L'EXECUTION DE L'ACCORD DE MEDIATION	29
A. EXTINCTION DE L'INSTANCE JUDICIAIRE	29
B. L'EXECUTION FORCEE	30
IV. ANNEXE : TRAME D'ACCORD DE MEDIATION.....	31

I. LE RECOURS AUX MODES AMIABLES JUDICIAIRES

A. PRINCIPE DE COOPERATION

1. Rôle du juge

Le rôle du juge n'est plus uniquement de trancher un litige selon les règles de droit applicables. Non seulement il a la faculté de concilier les parties, mais il a l'obligation de *déterminer avec elles le mode de résolution le plus adapté à leur affaire, celles-ci pouvant à tout moment convenir de résoudre à l'amiable tout ou partie du litige* (CPC, art.21).

Désormais, **il est chargé de jouer un rôle actif dans le rapprochement, et ne devra finalement trancher le litige que si celui-ci a échoué.**

Les personnes qu'un différend oppose « peuvent » (et non doivent...), dans les conditions prévues par le code de procédure civile, tenter de le résoudre de façon amiable avec l'aide d'un juge, d'un conciliateur de justice, d'un médiateur ou, dans le cadre d'une procédure participative, de leurs avocats (CPC, art. 1528).

Ces dispositions s'appliquent aux différends relevant des **juridictions de l'ordre judiciaire** statuant en matière civile, commerciale, sociale, rurale ou fiscale, sous réserve des règles spéciales à chaque matière et des dispositions particulières à chaque juridiction (CPC, art. 1529).

A noter que **selon l'article L 213-1 du Code de justice administrative « la médiation s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction ».**

Lorsque les parties ont conclu une convention de procédure participative aux fins de règlement de leur différend, et que faute de parvenir à un accord, elles soumettent leur litige au juge, elles sont dispensées de la conciliation ou de la médiation préalable, sauf en matière prudhomme, où elles ne sont pas dispensées de la conciliation prévue par l'article 1411.1 du Code du travail (CC, art. 2066, al.2).

⚡ *Si beaucoup d'instances ont préalablement déjà fait l'objet de discussions infructueuses couvertes par la confidentialité des avocats, ou par une clause de confidentialité, on considère que de tels pourparlers ne présentent pas les garanties du « processus structuré » de médiation ou de conciliation envisagé par la loi, notamment du fait de l'absence d'intervention d'un tiers impartial... C'est pourquoi, le recours préalable à de simples négociations ne peut justifier la dispense à une phase préalable de médiation ou de conciliation obligatoire.*

2. Le magistrat coordonnateur de l'amiable

Le [Décret n° 2026-74 du 12 février 2026](#) unifie le contrôle de l'activité de résolution amiable des différends au sein des juridictions en **instituant notamment des fonctions administratives de magistrat coordonnateur de l'amiable au tribunal judiciaire et à la cour d'appel.**

Il remplace aussi le rapport annuel sur l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs du ressort de la cour d'appel par un **rapport annuel sur l'activité de résolution amiable des différends** de ce même ressort.

Corrélativement, il instaure une coordination autonome de l'activité des contentieux de la protection, jusqu'à présent liée à la coordination de l'activité de conciliation de justice.

Par ailleurs, le décret prévoit que ces fonctions de coordonnateur peuvent être exercées par un président de chambre, un conseiller ou un magistrat honoraire exerçant des fonctions non juridictionnelles.

Il clarifie, simplifie et modernise le statut des conciliateurs de justice dont il acte la compatibilité avec les fonctions de médiateur de la consommation exercées à titre bénévole, et règlemente la modification, en cours de mandat, du ressort d'exercice des conciliateurs de justice et du lieu de dépôt de leurs constats d'accord.

Le décret renforce enfin la formation continue des conciliateurs de justice qui devront, en plus d'une formation initiale, suivre un module de formation continue par an et non plus tous les trois ans.

B. L'AUDIENCE DE REGLEMENT AMIABLE (ARA)

Il entre dans la mission du juge de concilier les parties (CPC, art. 21)

Sauf disposition particulière, le juge peut donc tenter de concilier les parties au lieu et au moment qu'il estime favorables et selon les modalités qu'il fixe.

La conciliation peut être menée en chambre du conseil, même hors la présence du greffier.

La teneur de l'accord, même partiel, est consignée dans un procès-verbal signé par les parties et le juge, assisté du greffier (CPC, art. 1531).

Un décret du 29 juillet 2023 avait institué la césure du procès, et l'Audience de Règlement Amiable. Un décret du 3 juillet 2024 a étendu ces dispositions au Tribunal de Commerce et au Juge des loyers commerciaux.

A noter qu'elles ne sont pas applicables devant le Conseil des Prud'hommes.

Le nouveau texte reprend les dispositions relatives à la « conciliation » par le juge, qui peut intervenir à tout moment, notamment à l'occasion d'une audience, ou dans le cadre spécifique d'une audience de règlement amiable (ARA).

1. Rôle du juge de l'ARA

L'ARA a pour finalité la résolution amiable du différend entre les parties, par la confrontation équilibrée de leurs points de vue, l'évaluation de leurs besoins, positions et intérêts respectifs, ainsi que la compréhension des principes juridiques applicables au litige (CPC, art. 1532-1).

Mais, puisqu'il s'agit essentiellement d'une « conciliation » **le juge peut être amené à donner des avis, notamment juridiques, et à proposer des propositions de solution**, ce qui est contraire à l'esprit de la médiation dont l'efficacité repose, a priori, sur l'absence de directivité du médiateur.

De plus, le juge chargé de l'audience de règlement amiable peut :

- prendre connaissance des conclusions et des pièces échangées par les parties, bien qu'il soit parfois préférable qu'il s'en tienne aux déclarations et au ressenti des parties...

- procéder aux constatations, évaluations, appréciations ou reconstitutions qu'il estime nécessaires, en se transportant si besoin sur les lieux.
- déterminer les conditions dans lesquelles l'audience se tient.
- décider d'entendre les parties séparément.

Bien entendu, comme le conciliateur, le juge de l'ARA peut mettre en pratique les techniques de médiation : questions ouvertes, reformulation, écoute active... Elle peut s'étaler sur plusieurs séances, mais pose le problème de la disponibilité d'un magistrat....

1. Convocation et assistance des parties

Le juge saisi du litige ou chargé de l'instruction de l'affaire peut, à la demande de l'une des parties ou d'office après avoir recueilli leur avis, décider qu'elles seront convoquées à une audience de règlement amiable tenue par un juge qui ne siège pas dans la formation de jugement (CPC, art. 1532-2).

A noter que le juge peut d'office convoquer les parties après avoir recueilli leur avis, mais sans nécessité d'avoir obtenu leur accord préalable.

La décision de convocation **interrompt le délai de péremption de l'instance** jusqu'à, s'il y a lieu, la dernière audience devant le juge chargé de l'audience de règlement amiable.

La convocation précise que les parties doivent comparaître en personne.

Lorsqu'elles ne sont pas dispensées de représentation obligatoire, **les parties comparaissent assistées de leur avocat**. Dans les autres cas, elles peuvent être assistées selon les règles applicables devant la juridiction saisie.

A noter que le juge porte en principe la robe, censée représenter sa neutralité et son « autorité »...

2. Issue de l'ARA

A l'issue de l'audience, les parties peuvent demander au juge chargé de l'audience de règlement amiable, assisté du greffier, de constater leur accord, total ou partiel, dans un procès-verbal signé par les parties et le juge, assisté du greffier (CPC, art. 1532-3).

Le juge informe alors le juge saisi du litige qu'il est mis fin à l'audience de règlement amiable et lui transmet, le cas échéant, le procès-verbal d'accord.

A l'issue d'une conciliation menée par le juge, des extraits du procès-verbal dressé par ce dernier peuvent être délivrés aux parties sur leur demande et valent titre exécutoire (CPC, art. 1542).

Si les parties établissent un accord transactionnel après l'audience de règlement amiable, elles peuvent lui conférer force exécutoire au moyen d'une homologation par le juge saisi du litige.

C. INSTAURATION D'UN MODE AMIABLE PAR LE JUGE

1. Injonction de rencontrer un conciliateur de justice ou un médiateur (CPC, art. 1533 à 1533-3)

Même si les parties ont déjà tenté de négocier, notamment par l'intermédiaire de leurs avocats, le juge peut enjoindre aux parties de rencontrer un conciliateur de justice ou un médiateur à l'effet de les informer sur l'objet et le déroulement de la conciliation ou de la médiation (CPC, art. 785 et 1533).

A noter qu'une telle injonction est une simple « **possibilité** » de la part du juge, et non d'une obligation... Tout dépendra donc de l'opinion qu'il se fera d'une affaire à la lecture de l'assignation qui l'aura saisi et de sa perspective d'un accord éventuel. Il est évident que certains contentieux se prêteront mieux que d'autres à envisager un mode amiable, lequel ne saurait être systématique.

Au cours de cette rencontre initiale d'information, les parties peuvent être assistées par toute personne ayant qualité pour le faire devant la juridiction saisie.

Le juge peut également, dans la décision qui enjoint aux parties de rencontrer un conciliateur de justice ou un médiateur, ordonner une conciliation ou une médiation en subordonnant la mesure au recueil du consentement des parties par le conciliateur de justice ou le médiateur.

Si le conciliateur de justice ou le médiateur l'estime nécessaire, il peut organiser cette réunion d'information en recourant à un moyen de télécommunication audiovisuelle.

A noter que **la présence ou l'absence d'une partie à la réunion n'est pas une information confidentielle**, de sorte que le conciliateur de justice ou le médiateur informe le juge de l'absence d'une partie à la réunion.

Dès lors, la partie qui, sans motif légitime, ne défère pas à l'injonction peut être condamnée au paiement d'une **amende civile d'un maximum** de 10 000 euros (CPC, art. 1533-3).

1. Désignation d'un conciliateur de justice ou un médiateur judiciaire

a. Nécessité du consentement des parties

Le juge saisi du litige pourra également, même en référé, désigner un conciliateur de justice ou ordonner une médiation sur tout ou partie du litige à condition, toutefois, d'avoir recueilli l'accord (plus ou moins forcé...) des parties (CPC, art.1534).

Lorsque le recueil du consentement des parties a été délégué au conciliateur de justice ou au médiateur, **la décision est caduque si ce consentement n'est pas recueilli dans un délai d'un mois à compter de la décision.**

Le conciliateur de justice ou le médiateur informe le juge de ce qu'il est parvenu ou non à recueillir le consentement des parties.

En matière prud'homale, les dispositions du livre V du code de procédure civile sont applicables aux différends qui s'élèvent à l'occasion d'un contrat de travail.

L'article R1471-2 du Code du travail dispose que le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement du Conseil des prud'hommes peut, quel que soit le stade de la procédure :

1° Après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur afin de les entendre et de confronter leurs points de vue pour permettre de trouver une solution au litige qui les oppose ;

La tentative de conciliation ne peut cependant pas être déléguée à un conciliateur de justice (C. Trav., art. R1471-1).

2° Enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informe sur l'objet et le déroulement de la mesure.

L'accord est homologué, selon le cas, par le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement.

b. Contenu de la décision du juge

A noter que, si le juge ordonne une médiation, il aura tendance à « choisir » un médiateur inscrit sur la liste de la Cour d'appel à défaut de meilleur accord des parties...

La décision par laquelle le juge désigne un conciliateur de justice ou un médiateur contient :

- 1° L'indication de la personne physique ou morale chargée de la mission de conciliation ou de médiation ;
- 2° L'objet et la durée initiale de sa mission ;
- 3° La date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience ;
- 4° En principe, le consentement des parties.

Lorsqu'est ordonnée une médiation, la décision du juge contient également :

- 1° Le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur ;
- 2° Le délai dans lequel la provision doit être versée ;
- 3° L'identité des parties qu'elle désigne pour procéder au versement de la provision et, si plusieurs parties sont désignées, dans quelle proportion chacune effectuera le versement.

La décision désignant le conciliateur de justice ou ordonnant la médiation est notifiée par le greffe de la juridiction aux parties et au conciliateur de justice, ou au médiateur, par tout moyen, et peut faire l'objet d'une simple mention au dossier (CPC, art. 1534-2).

c. Durée de la mission

La durée initiale de la mission de conciliation ou de médiation ne peut excéder cinq mois à compter, soit du jour où est désigné le conciliateur de justice, soit du jour où la provision à valoir sur la rémunération du médiateur est versée entre les mains de ce dernier.

La mission peut être **prolongée une fois, pour une durée de trois mois**, à la demande du conciliateur de justice ou du médiateur, et non des parties (CPC, art. 1534-4).

d. Interruption du délai de péremption de l'instance

La décision du juge ordonnant une conciliation ou une médiation judiciaire interrompt le délai de péremption de l'instance jusqu'à son issue (CPC, art. 1534).

Lorsqu'une instance est déjà en cours, le délai de péremption est interrompu, en cas de retrait du rôle, à compter du jour où les parties conviennent de recourir à la conciliation ou à la médiation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de conciliation ou de médiation.

Un nouveau délai de péremption de l'instance court à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le conciliateur de justice ou le médiateur déclare que la conciliation ou la médiation est terminée (CPC, art. 1536-3).

La décision de convocation à l'audience de règlement amiable interrompt le délai de péremption de l'instance jusqu'à, s'il y a lieu, la dernière audience devant le juge chargé de l'audience de règlement amiable (CPC, art. 1532).

e. La rémunération du médiateur judiciaire

Lorsqu'un médiateur est désigné, il fait connaître sans délai au juge son acceptation.

Sur le plan pratique, le décret du 25 février 2022 a simplifié les relations des parties avec le médiateur en précisant que **le paiement du médiateur se fera directement entre ses mains par les parties.**

Il informe les parties des modalités de versement de la provision. Les parties qui sont dispensées de ce versement en vertu des dispositions relatives à l'aide juridictionnelle lui en apportent la justification.

A défaut de versement intégral de la provision dans le délai prescrit, la décision est caduque et l'instance se poursuit (CPC, art. 1534-1 CPC).

La rémunération du médiateur est fixée, à l'issue de sa mission, en accord avec les parties qui peut être soumis à l'homologation du juge (CPC, art. 1536-6).

A défaut d'accord, la rémunération est fixée par le juge.

Lorsqu'il envisage de fixer un montant inférieur à celui demandé par le médiateur, le juge invite ce dernier à formuler ses observations. S'il y a lieu, le médiateur restitue aux parties la différence entre le montant de la provision et celui de sa rémunération.

La charge des frais de la médiation est répartie conformément aux dispositions de l'article 22-2 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Le juge ordonne, s'il y a lieu, le versement de sommes complémentaires après déduction de la provision. Il désigne la ou les parties qui en ont la charge.

Une copie exécutoire de la décision est délivrée au médiateur, sur sa demande.

2. Le déroulement de la conciliation et de la médiation judiciaires

a. Le rôle du conciliateur ou du médiateur judiciaire

Pour procéder à la conciliation ou à la médiation, le conciliateur de justice ou, dès qu'il a reçu la provision, le médiateur convoque en tant que de besoin les parties au lieu, jour et heure qu'il détermine (CPC, Art. 1535 à 1535-7)

Le conciliateur de justice ou le médiateur ne disposent pas de pouvoirs d'instruction. Cette restriction ne semble pas exister lorsque la conciliation et la médiation sont conventionnelles, laquelle peut intervenir même au cours d'une instance (CPC, art. 1536).

Toutefois ils peuvent, avec l'accord des parties, **se rendre sur les lieux et entendre toute personne dont l'audition leur paraît utile**, sous réserve de l'acceptation de celle-ci (CPC, art. 1553-1).

Les parties peuvent être assistées devant le conciliateur de justice ou le médiateur par toute personne.

Le conciliateur de justice ou le médiateur **tient le juge informé des difficultés** qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission.

Il informe également le juge de la réussite ou de l'échec de la conciliation ou de la médiation.

b. Le rôle du juge

En aucun cas **la conciliation ou la médiation judiciaire ne dessaisit le juge**, qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires.

Une partie peut toujours lui demander d'ordonner une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire. ayant qualité pour le faire devant la juridiction saisie.

Dès lors, **le juge de la mise en état reste compétent pour allouer une provision, et ordonner une mesure d'instruction** alors qu'un mode amiable est en cours (CPC, art. 789).

Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la conciliation ou la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du conciliateur de justice ou du médiateur.

Le juge peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la conciliation ou de la médiation apparaît compromis ou lorsqu'elle est devenue sans objet.

L'affaire est, s'il y a lieu, rappelée à une audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe aux fins de poursuite de l'instance.

c. Etablissement de l'accord

L'accord issu d'une conciliation judiciaire peut être constaté dans un écrit signé par les parties et le conciliateur de justice.

L'accord issu d'une médiation judiciaire peut également être constaté dans un écrit signé par, et dans ce cas, le médiateur atteste que l'accord est issu d'une médiation (CPC, art. 1535-7).

A noter que le médiateur ne peut jouer le rôle de rédacteur d'acte, pour lequel n'aurait d'ailleurs pas nécessairement une compétence particulière, mais il doit aider les parties à mettre en forme leur accord en précisant les diverses modalités.

Le médiateur ne doit intervenir à l'écrit signé par les parties que **pour attester que leur accord est issu d'une médiation.**

3. La Confidentialité

a. Principe

La **confidentialité** est une condition essentielle du processus de médiation, de façon à permettre à toutes les parties de s'exprimer librement, sans craindre que leur attitude, leurs propos ou leurs écrits puissent être utilisés à leur encontre ultérieurement en cas d'éventuel contentieux.

Cette confidentialité est garantie par les textes :

- **Article 7 de la Directive :**

Étant donné que la médiation doit être menée de manière à préserver la confidentialité, les États membres veillent à ce que, sauf accord contraire des parties, ni le médiateur ni les personnes participant à l'administration du processus de médiation ne soient tenus de produire, dans une procédure judiciaire civile ou commerciale ou lors d'un arbitrage, des preuves concernant les informations résultant d'un processus de médiation ou en relation avec celui-ci.

- **En matière civile :**

Sauf accord contraire des parties, tout ce qui est dit, écrit ou fait au cours de l'audience de règlement amiable, de la conciliation confiée à un conciliateur de justice ou de la médiation est confidentiel (CPC, art. 1528-3).

Il est fait exception à la confidentialité dans les deux cas suivants :

- 1° En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique de la personne ;

2° Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la conciliation de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.

- **En matière Administrative :**

En matière administrative: « *Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle ou arbitrale sans l'accord des parties* » (CJA, art. L. 213-2).

Il est fait exception au deuxième alinéa dans les cas suivants :

1° En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne ;

2° Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre.

A noter que celui qui utilise ou divulgue sans autorisation une information confidentielle obtenue à l'occasion de négociations engage sa responsabilité dans les conditions du droit commun (CC, art. 1112-2).

b. La confidentialité des pièces « produites » par les parties

En matière civile, et sauf accord contraire des parties, la règle de confidentialité s'applique aux **pièces élaborées dans le cadre de ces processus amiables** (CPC, art. 1528-3, al.2).

En revanche, les pièces « produites » (et non « élaborées ») au cours de l'Audience de Règlement Amiable, de la conciliation confiée à un conciliateur de justice ou de la médiation ne sont pas couvertes par la confidentialité, de sorte qu'elles pourront être produites ou utilisées à l'occasion d'une instance (CPC, art. 1528-3, al.3).

4. Suspension de la prescription

Selon l'Article 2238 du Code Civil et l'article L 213-6 du Code de Justice Administrative :

Les délais de recours contentieux sont interrompus et les prescriptions sont suspendues à compter du jour où, après la survenance d'un différend, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation.

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

A noter que la suspension de la prescription n'est pas applicable aux délais de forclusion, faute de texte le prévoyant : Il faut donc rester très prudent, notamment dans les litiges de responsabilité décennale des constructeurs.

D. LE DROIT COLLABORATIF ET LA PROCEDURE PARTICIPATIVE

1. Droit Collaboratif

Connu sous le nom de Collaborative Law aux Etats-Unis depuis les années 1990, le droit ou le processus collaboratif s'est répandu dans les pays de Droit anglo-saxon comme un mode amiable de résolution des différends qui répond au besoin des personnes qui veulent régler

un conflit sans pour autant altérer le lien existant avec l'autre partie. Il repose sur le **respect** et la **bienveillance réciproque** de parties qui veulent régler leur différend dans un cadre sécurisé.

Le processus collaboratif repose sur un engagement contractuel entre les parties et leurs avocats par lequel ils s'engagent ensemble à travailler en équipe (à 4), ne pas avoir recours au Juge pour résoudre le conflit, produire de manière transparente les informations nécessaires à éclairer complètement et objectivement la situation et respecter une confidentialité renforcée.

Soumis à une déontologie également renforcée, **les avocats s'engagent alors à être le garant du processus collaboratif et à se dessaisir des intérêts de leur client en cas d'échec de ce processus.** Ils sont donc "condamnés" à réussir, ce qui ne peut que les inciter fortement à obtenir des accords.

Le processus collaboratif met en œuvre des outils de communication et de négociation raisonnée.

Il se concentre sur les points de convergence entre les parties, plutôt que sur les divergences, dans le but de favoriser le maintien de relations après la solution du litige.

Tout entier entre les mains des parties, le processus collaboratif permet la recherche de solutions originales et spécifiquement adaptées à leur situation particulière dans le respect de chacune et de l'ordre public.

A la différence de la médiation, les parties sont seules actrices de la recherche d'une solution, sans nécessairement avoir recours à un tiers, d'où un rôle particulièrement actif de leurs avocats auprès de leur client, ce qui implique qu'ils se dessaisissent du dossier en cas d'échec, ce qui rend ce mode de règlement amiable particulièrement délicat...

1. La Convention de Procédure Participative

En France la convention de procédure participative a été instituée par la loi du 22 décembre 2010 dans les articles 2062 et suivants du Code Civil.

Elle est applicable devant toutes les Juridictions civiles, à condition que les parties soient chacune assistée de son avocat.

Selon le nouvel Article 2062 du Code Civil modifié par la loi "J21" du 18 novembre 2016, la convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige. Elle est conclue pour une durée déterminée.

Il est possible de conclure une procédure participative après la saisine du juge et à tout moment d'une procédure, celle-ci pouvant être limitée à l'aménagement conventionnel des conditions de la **mise en état des litiges** (Délais de communication de leurs pièces et Conclusions notamment...).

Le juge ordonne le **retrait du rôle** lorsque les parties l'informent de la conclusion d'une convention de procédure participative (CPC, art.1546-1).

Devant la cour d'appel, l'information donnée au juge de la conclusion d'une convention de procédure participative entre toutes les parties à l'instance d'appel interrompt les délais impartis pour conclure et former appel incident mentionnés aux articles 905-2 et 908 à 910. L'interruption de ces délais produit ses effets jusqu'à l'information donnée au juge de l'extinction de la procédure participative (CPC, art.1546-2).

E. LA MEDIATION ADMINISTRATIVE

La loi "J21" du 18 novembre 2016 a institué une procédure de médiation devant les Juridictions administratives.

Elle reprend en substance la procédure de médiation en matière civile et commerciale et a été codifiée dans les **articles L 213-1 et suivants du Code de Justice Administrative**.

Une **procédure de médiation obligatoire préalable à la saisine du juge administratif a été instituée dans certains litiges de la fonction publique et litiges sociaux** (CJA, Art. L213-11 à L213-14).

1. Principes

a. Définition

La médiation s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par la juridiction.

b. Exigences d'impartialité, de compétence et de diligence du Médiateur

c. La confidentialité

Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au **principe de confidentialité**.

Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle ou arbitrale sans l'accord des parties.

Il est fait **exception** au deuxième alinéa dans les cas suivants :

1° En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne ;

2° Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre.

d. Homologation de l'accord par le Juge

Saisie de Conclusions en ce sens, la juridiction administrative peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation.

L'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition.

1. médiation à l'initiative des parties (CJA, art. L213-5 à L213-6)

1.

Les parties peuvent, en dehors de toute procédure juridictionnelle, organiser une mission de médiation et désigner la ou les personnes qui en sont chargées.

2.

Elles peuvent également, en dehors de toute procédure juridictionnelle, **demander au président du tribunal administratif ou de la cour administrative d'appel territorialement compétent d'organiser une mission de médiation et de désigner la ou les personnes** qui en sont chargées, ou lui demander de désigner la ou les personnes qui sont chargées d'une mission de médiation qu'elles ont elles-mêmes organisée.

Lorsque le président de la juridiction ou son délégué est chargé d'organiser la médiation et qu'il choisit de la confier à une personne extérieure à la juridiction, il détermine s'il y a lieu d'en prévoir la rémunération et fixe le montant de celle-ci.

Les décisions prises par le président de la juridiction ou son délégué en application du présent article ne sont pas susceptibles de recours.

3.

Lorsqu'elle constitue un préalable obligatoire au recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire (Contentieux de la fonction publique par exemple), la médiation présente un caractère gratuit pour les parties.

4.

Les délais de recours contentieux sont interrompus et les prescriptions sont suspendues à compter du jour où, après la survenance d'un différend, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation (CJA, art. L.213-6).

Ils recommencent à courir à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée. Les délais de prescription recommencent à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois.

2. médiation à l'initiative du juge (CJA, art. L213-7 à L213-10)

1.

Lorsqu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel est saisi d'un litige, le président de la formation de jugement peut, **après avoir obtenu l'accord des parties**, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci.

2.

Lorsque la mission de médiation est confiée à une personne extérieure à la juridiction, le juge détermine s'il y a lieu d'en prévoir la rémunération et fixe le montant de celle-ci.

Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, celles-ci déterminent librement entre elles leur répartition.

A défaut d'accord, ces frais sont répartis à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties.

Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues au troisième alinéa du présent article. Les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat, sous réserve de l'article 50 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine. La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités imparties. L'instance est alors poursuivie.

3.

Le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord.

Mais en aucun cas, il ne peut relater au Juge les discussions intervenues en cours de médiation, ni faire état du contenu d'un accord sans l'approbation des parties.

Les décisions prises par le juge en application des articles L. 213-7 et L. 213-8 ne sont pas susceptibles de recours.

3. Le statut du médiateur Administratif

Le Code de Procédure Administrative ne fait état que de "**personnes qualifiées**" qui peuvent appartenir, ou non, à la juridiction.

Il n'existe, actuellement, aucune condition particulière, ni liste de médiateurs auprès des juridictions administratives.

Toutefois, les médiateurs doivent se conformer aux exigences d'une Charte Ethique, ainsi qu'à une convention type.

A noter que les Experts désignés par une Juridiction administrative peuvent recevoir une mission de conciliation et de médiation.

a. La Charte éthique des médiateurs dans les litiges administratifs

Toute personne désignée comme médiateur par une juridiction administrative s'engage à respecter les principes de cette Charte, à savoir :

1. Présenter des garanties de **probité et d'honorabilité** ;
2. Justifier d'une compétence assurée par une **expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine du litige** et acquérir une qualification dans les techniques de médiation qu'il s'engage à actualiser et à perfectionner ;
3. Faire preuve de **diligence** ;
4. **Indépendance, loyauté, neutralité, impartialité, et désintéressement**, en s'abstenant de tout conflit d'intérêt, de toute relation avec l'une des parties ;
5. Délivrance aux parties, avant le début de la médiation, d'une **information claire et précise** sur les modalités de son déroulement, à ce que le consentement des parties soit libre et éclairé ;
6. Obligation de **Confidentialité** ;
7. Agir dans le **respect des lois** et rappeler aux parties que toute proposition ne respectant pas l'ordre public ou l'intérêt des tiers concernés doit provoquer l'arrêt immédiat de la médiation...
8. **Respecter la liberté des parties** qui l'ont librement choisi ou accepté, lesquelles peuvent interrompre la médiation à leur gré ;
9. S'assurer du **libre consentement des parties** à l'accord de médiation éventuellement conclu, en laissant aux parties le soin de décider elles-mêmes de faire ou non homologuer leur accord par le juge ;
10. **Mettre fin d'office à la médiation** lorsqu'il existe manifestement :
 - un rapport de force pouvant conduire à un accord anormalement déséquilibré,
 - une ignorance juridique grave d'une partie, sciemment utilisée par une autre,
 - une violation de règles sanctionnées pénalement,

- des éléments apportés en cours de médiation empêchant le médiateur de garantir son impartialité ou sa neutralité.

b. Convention type annexée à la Convention Cadre

La convention-type annexée à la **convention-cadre passée entre le CNB et les juridictions administratives** a pour objet de fixer un cadre de référence pour les parties qui s'engagent dans une médiation conventionnelle libre ou mettant en œuvre une clause contractuelle prévoyant une médiation.

Elle vise également à décrire les modalités concrètes possibles de mise en œuvre d'une médiation conventionnelle organisée par le juge administratif à la demande des parties ou à son initiative.

Les conventions types constituent également un cadre de référence pour les médiations conduites, avec l'accord des parties, par les experts judiciaires désignés par le juge sur le fondement des articles R. 621-1 et suivants du code de justice administrative.

c. Le cas des Experts Administratifs

Une place particulière pourrait être réservée aux Experts commis par les Juridictions judiciaires ou administratives pour les éclairer sur des questions de fait dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Selon l'article R.621-1 du Code des Juridictions administratives :

La, juridiction peut, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision.

L'expert peut se voir confier une mission de « médiation ».

Il peut également prendre l'initiative, avec l'accord des parties, d'une telle médiation. Si une médiation est engagée, il en informe la juridiction.

Sous réserve des exceptions prévues par l'article L. 213-2, l'expert remet son rapport d'expertise sans pouvoir faire état, sauf accord des parties, des constatations et déclarations ayant eu lieu durant la médiation.

Une fois leur conviction ainsi acquise, beaucoup n'hésitent pas à pousser plus ou moins ouvertement les parties à un "rapprochement", sachant que selon l'article 240 du Code de procédure Civile "*Le juge judiciaire ne peut donner au technicien mission de concilier les parties*", puisque leur rôle est de rassembler des preuves.

II. L'ISSUE DE LA MEDIATION

En cas d'absence d'accord à l'issue d'une médiation judiciaire, il appartient au médiateur d'en informer le juge.

A. LA CONCLUSION DE L'ACCORD

L'issue favorable d'une médiation repose sur la notion de « **compromis** », soumis au Droit des Obligations. Le Code Civil précise que *toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition*¹. Il apporte cependant une limite en précisant que :

On ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public.

L'accord de médiation est donc un **contrat** qui est une « *convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose* »².

« *Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits* » (C. Civ. Art.1103).

Ils « *doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi* » (C.Civ., art. 1104 et 1112).

Leur validité doit répondre à des conditions de validité reposant sur l'intégrité du consentement, la capacité des parties, ainsi que sur un objet licite et certain³.

1. L'information des médiés

La validité d'une convention nécessite que chacune des parties ait reçu de l'autre une information loyale lorsque celle-ci est déterminante pour son consentement, sachant que celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant (C. Civ. Art. 1112).

Le consentement des parties doit donc être « **éclairé** », afin que chacun puisse donner son accord en pleine connaissance de cause.

Le médiateur doit donc inciter chacun des médiés à fournir à l'autre toute l'information nécessaire pour consentir à un accord valable.

Par ses questions et reformulations il doit s'assurer que chacun ait reçu de l'autre une information claire et loyale lui permettant de se déterminer en connaissance de cause.

Le problème est simplifié lorsque chacun des médiés est assisté d'un avocat tenu d'un devoir d'information et de conseil à l'égard de son client.

A défaut, le médiateur peut les inviter à prendre conseil et à consulter un professionnel du droit, avant de prendre une quelconque décision.

1. Le consentement des médiés

a. La validité du consentement

L'élaboration d'un compromis dans le cadre d'une médiation nécessite le plus souvent que chacune des parties ait fait des concessions sur les prétentions de son « adversaire », et renonce parfois à une partie de ses droits.

¹ Art. 2059 et suivants du Code Civil

² Art. 1101 et suivants du Code Civil

³ C. Civ., art. 1128

Un « protocole d'accord » est un document qui formalise un accord entre des parties sur un ou plusieurs points. Il peut être pré-contractuel, contractuel, ou post-contractuel.

Caractéristiques :

- Pas défini précisément par la loi, c'est une notion plus souple ;
- Peut avoir valeur contractuelle, mais pas forcément ;
- Ne nécessite pas toujours des concessions réciproques.
- Peut être un document préparatoire, un engagement moral, une lettre d'intention ou une convention formelle.

Exemple :

Un protocole d'accord signé avant un rachat d'entreprise peut fixer les grandes lignes d'un futur contrat, sans encore engager définitivement les parties.

L'accord de médiation est un contrat, soumis aux conditions de validité des conventions, notamment en ce qui concerne le consentement.

Un tel accord « *tient lieu de loi à ceux qui les ont faits* ». (Art. 1103 Code Civil) et « *doit être exécuté de bonne foi* ». (Art. 1104 du CC).

L'accord de médiation a la **valeur d'un contrat qui repose sur le consentement des parties**, leur capacité de contracter et un contenu licite et certain (Art. 1128 nouveau du Code Civil).

Selon l'article 1131 du Code Civil, les **vices du consentement** sont une cause de nullité relative du contrat.

L'**erreur de droit ou de fait**, est une cause de nullité lorsqu'elle porte sur les qualités essentielles de la prestation convenue. (Art. 1132 et 1133 nouveaux du Code Civil).

Le **dol**, toujours cause de nullité, est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des **manœuvres ou des mensonges, mais résulte aussi de la dissimulation intentionnelle d'une information dont on sait le caractère déterminant pour l'autre partie**. (Art. 1137 nouveau du Code Civil).

Il y a **violence** lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune, ou celle de ses proches à un mal considérable (Art. 1140 nouveau du Code civil).

Il y a également **violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte, et en tire un avantage manifestement excessif**. (Art. 1143 nouveau du Code Civil).

Un accord de médiation peut être frappé de nullité, si l'un des médiés parvient à rapporter la preuve que son consentement a été vicié.

Le délai de **prescription de cinq ans** de l'action en nullité ne court, en cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts et, en cas de violence, que du jour où elle a cessé. (Art. 1144 du Code Civil)

b. Le recueil du consentement des médiés par le médiateur

Il appartient au médiateur de vérifier que l'établissement de l'accord repose sur le consentement libre et éclairé des médiés.

Si le médiateur ne peut jouer un rôle de conseiller juridique et de rédacteur d'acte, il est important qu'il puisse guider les parties pour mettre en forme le contenu de leur accord, de

façon à attirer leur attention sur l'importance de leur consentement, notamment lorsqu'aucune d'entre elles n'est assistée par un professionnel du Droit.

C'est pourquoi, le médiateur devra leur faire préciser les points de leurs accords qui pourraient paraître obscurs, ambigus ou irréalistes.

Il devra les interroger sur leurs **modalités pratiques** et leurs **délais d'exécution**.

Il doit les inviter à ce que leur écrit soit le plus clair, précis et complet, afin d'éviter tout malentendu, toute équivoque, et ne soit pas susceptible d'interprétation.

En cas de difficulté de rédaction, il doit inciter les parties à recourir à un professionnel : avocat, notaire, expert-comptable...

Il n'en reste pas moins, qu'il lui sera parfois demandé de rédiger leur accord, notamment si elles connaissent mal le français et ou sont dans l'impossibilité d'écrire, notamment lorsqu'elles ne sont pas assistées d'un Conseil.

Dans ce cas le médiateur pourra accepter de « tenir leur plume », et rédiger sous leur dictée le texte de leur accord, après leur en avoir fait préciser les termes.

Il ne saurait entrer dans les subtilités d'une rédaction d'acte juridique qui échappe à sa compétence, et qui pourrait au demeurant engager sa responsabilité civile.

Dès lors, il appartient au médiateur de faire préciser aux parties les différents points de leur accord, tels que :

- Forme de l'accord : Simple « accord de médiation » ou « transaction » ?
- Rappels du contexte de la médiation et des difficultés ;
- Détail des obligations respectives des parties ;
- Modalités et délais d'exécution de chacune de ces obligations ;
- Nécessité de faire appel à un notaire pour l'établissement d'un acte authentique (notamment si l'accord porte sur un immeuble ou le règlement d'une succession) ;
- Nécessité de faire appel à un avocat pour rédiger un contrat complexe ;
- Désistement éventuel d'une action judiciaire en cours ;
- Nécessité ou non d'une homologation judiciaire ;
- Charges des frais et honoraires de la médiation ou de la procédure judiciaire en cours ;
- Possibilité éventuelle de saisine du médiateur en cas de difficultés d'exécution.

Par ses questions et ses reformulations, le médiateur doit s'assurer du consentement libre et éclairé du médié à prendre un engagement dont le contenu doit être clairement déterminé et ne doit pas être contraire à l'ordre public.

c. La vérification de l'intégrité du consentement

Les médiés peuvent s'obliger réciproquement les uns envers les autres, ou unilatéralement, ce qui est le cas lorsqu'un médié renonce purement et simplement à ses prétentions, ou accepte la demande de son adversaire sans contrepartie.

Le texte de l'article 1130 du Code civil précise qu'il faut être « sain d'esprit » pour consentir valablement à un contrat.

Or, un processus de médiation est souvent éprouvant pour les médiés, parfois en état de faiblesse ou sous l'emprise de l'autre. Le médiateur doit donc être attentif à ce qu'un accord

soit le fruit de la pleine volonté des médiés, et non pas d'un abandon pur et simple de leur droit par lassitude, ou du fait d'un état mental altéré, tel qu'une dépression nerveuse.

Le médiateur doit faire preuve de « **prudence** », et par des entretiens individuels, s'assurer de l'intégrité du consentement de chacun des médiés, notamment lorsqu'il constate un déséquilibre dans le contenu de leurs accords. Il lui faut alors parfois les inviter à consulter un professionnel du droit (Avocat, notaire...), voire un professionnel de santé si leur état l'exige.

Il doit savoir différer la conclusion d'un accord qu'un des médiés veut « à toute force » l'imposer à l'autre.

Le médiateur doit toujours s'interroger sur la possibilité d'erreur, de dol ou de violence qui peuvent vicier le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.

Néanmoins, ne peut pas être considéré juridiquement comme une erreur le fait d'avoir transigé sur la valeur économique d'un bien, notamment si les médiés ont convenu d'un montant différent.

Il peut y avoir violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif. C'est le cas d'un médié qui abuserait de l'état de faiblesse de l'autre prêt à toutes les concessions pour se libérer « à tout prix » d'une emprise.

La vigilance du médiateur doit être renforcée lorsque le projet d'accord des parties apparaît irréaliste, manifestement déséquilibré ou lésionnaire pour l'une d'elle. Le médiateur a alors le devoir d'attirer leur attention sur les incidences de leur projet d'accord et au besoin, en discuter avec elles au cours d'entretiens individuels.

A défaut de volonté clairement affirmée de chacun, ou si ses entretiens lui font subodorer un phénomène d'emprise ou de violence de l'un sur l'autre, il doit laisser aux médiés un temps de réflexion tout en les incitant fortement à prendre conseil.

Si l'état de détresse ou de faiblesse d'un médié peut laisser penser que sa volonté est altérée, le médiateur doit tout faire pour l'inviter à se faire aider ou à consulter un médecin.

S'il constate des phénomènes d'emprise et de violence au cours des négociations, il ne pourra que suspendre, voire interrompre, le processus de médiation, en invitant chacun des médiés à consulter un professionnel.

Mais le caractère apparemment déséquilibré d'un accord peut reposer sur des raisons cachées que le médiateur ignore et qu'il doit se garder de juger. Ainsi, un conjoint peut renoncer à sa part de communauté ou à une prestation compensatoire à laquelle il pourrait prétendre, tout simplement parce qu'il envisage de refaire sa vie avec un tiers...

En définitive, tout repose sur le degré de confiance réciproque que le médiateur aura su créer avec les médiés, et il lui appartient d'agir en son âme et conscience et au cas par cas.

Dans tous les cas, le médiateur doit faire preuve de **vigilance et de prudence**, en **reformulant les termes de l'accord évoqué devant lui par les parties** de façon à protéger l'intégrité de leur consentement. Par ses questions, il doit inviter les parties à préciser le détail de leurs engagements.

Le médiateur devra également interroger les parties sur **qualité** et leur **capacité juridique** à prendre un engagement juridique, et attirer éventuellement leur attention sur la nécessité qu'un mineur, un majeur incapable ou une personne morale soit représenté par son représentant légal, ou un mandataire spécialement habilité. Ainsi, un copropriétaire ou un syndic ne pourrait-il engager l'ensemble de la copropriété...

B. LE ROLE DU MEDIATEUR DANS L'ELABORATION DE L'ACCORD

1. L'élaboration de l'accord par les médiés

La plupart des médiateurs, même juristes, considèrent qu'il n'entre pas dans l'esprit de la médiation et de leur mission de formaliser eux-mêmes les accords passés entre les parties, sauf demandes expresses de ces dernières.

Leur responsabilité pourrait d'ailleurs être mise en jeu s'ils acceptaient de donner des conseils ou de prêter leur concours à la rédaction d'un accord manifestement déséquilibré, passé en fraude des droits d'un médié, ou manifestement inexécutable.

Cela ne signifie pas que le médiateur doive, pour autant, se désintéresser totalement de la teneur de l'accord envisagé par les parties et considérer que sa mission est terminée dès que celles-ci lui indiquent s'être rapprochées et avoir apporté une solution à leur litige.

Le problème est évidemment simplifié lorsqu'au moins un professionnel du Droit assiste l'un des médiés et, s'il est avocat, accepte de mettre en forme la commune volonté des parties voire de jouer le rôle de rédacteur d'acte.

A défaut, il appartiendra au médiateur de continuer à jouer son rôle au cours de la phase de négociation, en amenant avec subtilité les médiés à « construire » eux-mêmes leur accord mettant définitivement un terme à leur différend, et de nature à en prévenir le renouvellement.

La question se pose de savoir qui doit « *tenir la plume* » dans la rédaction d'un accord écrit, sachant **qu'en aucun cas le médiateur ne doit être considéré comme l'auteur ou rédacteur de l'acte d'accord.**

L'accord intervenu pourrait donc être informel, voire verbal, chacune des parties faisant confiance l'une à l'autre pour son exécution, **une médiation vraiment réussie étant celle où les parties ont la ferme intention d'exécuter spontanément leurs engagements.**

Toutefois, il est nécessaire que les parties soient parfaitement informées sur le contenu de leurs engagements réciproques, de sorte qu'il est toujours préférable, et souvent obligatoire, que les obligations leur incombant soient dans tous les cas matérialisés "noir sur blanc" par un écrit qui doit **refléter la commune intention des parties.**

De plus, selon l'article 1359 du Code civil, l'acte juridique portant sur une somme ou une valeur excédant 1.500 € doit être prouvé par écrit sous signature privée ou authentique.

Un écrit ne peut parfois acquérir une valeur juridique que s'il respecte certaines conditions de forme et de mentions exigées par la loi, tel qu'un engagement de caution, ou requérir un enregistrement.

Ainsi, faute de signature et d'indication de la mention manuscrite en chiffres et en lettres de son montant, une reconnaissance de dette, comme tout acte par lequel une partie s'engage unilatéralement envers une autre à lui payer une somme d'argent, ne peut constituer, en l'absence d'élément extérieur le complétant, qu'un commencement de preuve (C. Civ. Art. 1376).

La rédaction d'un accord peut s'avérer complexe et relever parfois de la compétence d'un professionnel du droit (avocat, notaire, commissaire de justice...).

De plus Certaines opérations juridiques importantes nécessitent obligatoirement le recours à un acte authentique (Vente immobilière, partage, bail commercial...) et le recours à un notaire.

Enfin, la signature doit établir que chacune des parties a lu et en a expressément approuvé le contenu. La signature du médiateur qui n'a rien d'obligatoire, atteste seulement que l'accord a été conclu en sa présence.

A noter que **le contenu de cet accord reste soumis au principe de la confidentialité**, sauf si les parties en conviennent autrement ou si l'une des parties en sollicite l'homologation.

2. Prise d'acte des points d'accord

Tout accord est nécessairement précédé de pourparlers entre les parties, éventuellement au cours de réunions successives, entre lesquelles elles peuvent être amenées à réfléchir, à prendre conseil ou à recueillir les éléments nécessaires pour prendre position.

Il est important qu'à l'issue de chacune des réunions, les points d'accord partiels soient « actés » par un écrit destiné non pas tant à leur conférer une force juridique, qu'à matérialiser la commune volonté des parties, afin de prévenir toute équivoque et ambiguïté ultérieure. Il convient, en effet, d'éviter qu'au sortir de la réunion les parties « oublient » leurs engagements ou soient amenés à les remettre en cause sous la pression de tiers.

Par ses questions et ses reformulations, le médiateur doit donc amener ces parties à expliciter les détails et les modalités de leurs engagements réciproques, avant de les inviter à les rappeler par écrit.

Si, au besoin, ces points d'accords peuvent être rédigés de la main du médiateur, il est important qu'ils soient signés par les parties afin de refléter et matérialiser leur commune volonté au moment de leur conclusion.

Il ne s'agit alors pas de protocole d'accord au sens juridique du terme, mais d'une « ébauche » d'accord qui pourra être complété, finalisé et mis en forme ultérieurement, au besoin avec l'assistance d'un professionnel (Avocat, Notaire, Expert-Comptable...).

Lorsque l'accord envisagé revêt une certaine importance, le médiateur doit inciter des parties profanes à consulter un professionnel afin de bénéficier de toute l'information et du conseil indispensable à leur prise de décision. L'intervention d'un Notaire sera obligatoire dès qu'un accord porte sur la propriété d'un immeuble, celle de l'avocat sera nécessaire en cas d'opération juridique complexe.

Le médiateur ne doit donc pas hésiter à suspendre la médiation afin de ménager un temps de réflexion aux médiés après avoir matérialisé les grandes lignes de leur convention, avec le risque, bien évidemment, qu'ils changent d'avis. Mais ce risque est préférable à un accord « forcé » qui ne serait pas exécuté et envenimerait la situation.

Si la médiation a atteint son but en rétablissant des relations de confiance entre les parties, on peut espérer que chacune des parties exécutera spontanément ses engagements. En cas d'engagement pris par un médié, notamment pour effectuer un remboursement de petite dette ou effectuer quelque chose, le plus simple est parfois de fixer une prochaine réunion pour vérifier que cet accord a bien été exécuté.

Mais on doit toujours s'attendre à ce que l'un des médiés revienne sur son engagement, de sorte qu'il est toujours important qu'avant de quitter « l'arène de médiation », les parties aient matérialisé leur accord dans un écrit.

C. LA FORMALISATION DE L'ACCORD DE MEDIATION

L'accord destiné à la résolution amiable du différend est négocié et conclu conformément au droit commun des contrats.

A moins qu'il n'en soit disposé autrement, il est parfait par le seul échange des consentements.

Lorsqu'il est constaté par écrit, il peut lui être donné force exécutoire (CPC, art. 1541).

1. Distinction avec l'accord de conciliation

De même qu'il entre dans sa fonction d'émettre des avis et de suggérer des solutions, **un conciliateur a parfaitement la possibilité de rédiger lui-même par écrit l'accord des parties, souvent sous la forme d'un procès-verbal.**

La teneur de l'accord, même partiel, est ainsi consignée dans un **constat signé par les parties et le conciliateur de justice.**

A tout moment, les parties ou la plus diligente d'entre elles peuvent le soumettre à l'homologation du juge.

De même, à l'issue de l'ARA, les parties peuvent demander au juge, assisté du greffier, de constater leur accord, total ou partiel, le procès-verbal dressé par le juge valant titre exécutoire. Le juge de l'ARA informe alors le juge saisi du litige qu'il est mis fin à l'Audience de Règlement Amiable et lui transmet, le cas échéant, le procès-verbal d'accord qui sera revêtu de la formule exécutoire.

Selon l'article 1535-7 du Code de procédure civile, ***l'accord issu d'une conciliation judiciaire peut être constaté dans un écrit signé par les parties et le conciliateur de justice.***

En revanche, selon l'alinéa 2 que ***l'accord issu d'une médiation judiciaire peut être constaté dans un écrit signé par les parties. Dans ce cas, le médiateur ne fait qu'attester que l'accord est issu d'une médiation.***

1. Etablissement du protocole d'accord

a. Le rôle du médiateur dans l'établissement de l'accord

Rien n'est prévu lorsque la médiation aboutit à un accord, de sorte qu'il appartient à chaque médiateur d'apprécier au cas par cas et en fonction de la complexité du différend, jusqu'à quel point il peut accompagner le processus d'accord.

A l'issue de ses opérations, le médiateur judiciaire, comme le conciliateur, n'a pour seule obligation que d'informer le juge de la réussite ou de l'échec de la médiation (CPC, art. 1535-4, al.2).

L'écrit ne servant qu'à matérialiser la commune volonté des parties à l'issue de la médiation, il peut être nécessaire qu'il soit ultérieurement "*mis en forme*" pour lui conférer une valeur juridique dans un cadre contractuel, ou dans celui d'une transaction.

b. Le rôle de l'avocat dans l'établissement de l'accord

Si une ou plusieurs parties sont assistées d'un avocat, celui-ci peut alors accepter d'exercer un rôle de **rédacteur d'acte** au sens de l'article 7 du Règlement Intérieur National des Avocats :

A la qualité de rédacteur, l'avocat qui élabore, seul ou en collaboration avec un autre professionnel, un acte juridique pour le compte d'une ou plusieurs parties, assistées ou non de conseils, et qui recueille leur signature sur cet acte.

L'avocat rédacteur d'un acte juridique assure la validité et la pleine efficacité de l'acte selon les prévisions des parties. Il refuse de participer à la rédaction d'un acte ou d'une convention manifestement illicite ou frauduleux. Sauf s'il en est déchargé par les parties, il est tenu de procéder aux formalités légales ou réglementaires requises par l'acte qu'il rédige et de demander le versement préalable des fonds nécessaires.

L'avocat seul rédacteur d'un acte veille à l'équilibre des intérêts des parties.

Lorsqu'il a été saisi par une seule des parties, il informe l'autre partie de la possibilité qu'elle a d'être conseillée et de se faire assister par un autre avocat.

Il n'est pas rédacteur unique dès lors que la partie autre que celle qu'il représente était assistée par un conseil, avocat ou non.

Dans des cas juridiquement complexes, les avocats sont seuls à même de rédiger les protocoles d'accord et de garantir que les parties ont conclu l'accord en pleine connaissance de leurs droits.

Trop souvent les conseils ne connaissent que l'accord transactionnel qu'ils ont tendance à rédiger conformément aux articles 2044 du Code civil, même s'il leur est possible de le qualifier en "**Accord de médiation**" ou en "**Protocole d'accord**", ce qui est la même chose.

Mais dès qu'il est qualifié expressément de "**Transaction**" l'acte doit remplir toutes les conditions prévues par la loi, en particulier au regard des concessions réciproques.

c. La nature de l'acte constatant l'accord

1) Acte sous seing-privé

L'écrit peut prendre la forme d'un **acte-sous-seing privé** prévu par les nouveaux articles 1372 et suivants du Code Civil.

Le nouvel article 1375 du Code Civil précise que :

- L'acte sous-seing-privé ne fait preuve que s'il a été établi **en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant des intérêts distincts**, à moins qu'elles ne soient convenues de remettre à un tiers l'unique exemplaire dressé ;
- **Chaque original doit mentionner le nombre des originaux** qui ont été faits ;
- **Lorsqu'une seule partie s'engage envers une autre à lui payer une somme d'argent ou à lui livrer un bien fongible l'écrit ne fait preuve que s'il comporte la signature de celui qui souscrit cet engagement ainsi que la mention, écrite par lui-même, de la somme ou de la quantité en toutes lettres et en chiffres.** (Article 1376 du Code Civil)

A noter que l'acte sous signature privée n'acquiert **date certaine** à l'égard des tiers que du jour où il a été enregistré, du jour de la mort d'un signataire, ou du jour où sa substance est constatée dans un acte authentique.

L'acte notarié permet également de donner acte certaine à un écrit, au même titre que **l'enregistrement** ou la **signature électronique**.

2) L'acte contresigné par avocat

L'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties ne peut donner date certaine à un acte, mais il **fait foi de l'écriture et de la signature des parties**, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause. (Art. 1374 CC).

La **procédure de faux** prévue par le code de procédure civile lui est applicable.

Cet acte est **dispensé de toute mention manuscrite** exigée par la loi.

En contresignant un acte sous seing privé, l'avocat atteste avoir éclairé pleinement la ou les parties qu'il conseille sur les conséquences juridiques de cet acte.

L'acte contresigné par avocat se prête donc bien à la rédaction d'un accord de médiation.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi pour la confiance en l'institution judiciaire de décembre 2021, tout accord de médiation rédigé par acte contresigné d'avocat peut être revêtu de la formule exécutoire par le greffe et valoir ainsi titre exécutoire, au même titre d'un jugement ou un acte notarié.

L'article 44 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a ajouté un 7° dans l'article L111-3 du code des procédures civiles d'exécution, pour reconnaître la qualité d'acte exécutoire : « *[aux] transactions et [aux] actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente.* »

Jusqu'alors, en application de l'article L. 111-3 du Code des Procédures Civiles d'Exécution, seule l'homologation par le juge permettait de conférer force exécutoire à un accord conclu par les parties dans un processus de mode amiable de résolution des différends (MARD) ou dans le cadre d'une transaction, qu'une instance judiciaire soit en cours ou non.

Désormais, une possibilité supplémentaire est offerte aux parties.

Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties, peuvent être revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente.

Cet acte est alors immédiatement exécutoire et peut donc fonder des mesures d'exécution forcée.

Seuls les actes contresignés par avocats constatant un accord issu d'un MARD et les transactions peuvent être revêtus de la formule exécutoire par le greffe. Ces actes peuvent désormais devenir exécutoires sans avoir fait l'objet d'une procédure d'homologation ⁴.

3) L'acte authentique

L'acte authentique est celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter.

- Il **fait foi** jusqu'à inscription de faux ;
- Il est **dispensé de toute mention manuscrite** exigée par la loi.

Les **notaires** sont habilités à :

- recevoir tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique
- en assurer la date ;
- en conserver le dépôt ;
- en délivrer des copies authentiques et exécutoires.

⁴ Le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions vient en préciser les modalités d'application et a fait l'objet d'une Circulaire du 7 Avril 2022 qui a précisé les modalités d'application de la formule exécutoire.

A noter qu'un **acte notarié peut être nécessaire** pour permettre la publication d'un acte à la **publicité foncière**, en cas d'accord portant sur un immeuble, notamment dans le cadre d'une liquidation de communauté ou successorale (Art. 710-1 du Code Civil).

2. Spécificités de la transaction

Les accords issus d'une médiation peuvent constituer :

- Soit un simple **accord de médiation**, soumis aux articles 1103 nouveau et suivants du Code Civil, ayant la valeur d'un contrat ou d'une convention, lequel fait la loi des parties et doit être exécuté « de bonne foi ».
- Soit une **transaction** au sens des articles 2044 et suivants du Code Civil, dont l'homologation peut intervenir dans les conditions spécifiques prévues en matière de conciliation ou de médiation.

a. Conditions de la transaction

La Transaction est un accord qui répond à des conditions spécifiques :

Aux termes du **nouvel article 2244 du Code Civil**, la transaction est un « *contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

Ce contrat doit être rédigé par écrit.

Dans la mesure où **le Juge se réserve de contrôler l'existence de concessions réciproques, en cas d'homologation, il est nécessaire que celles-ci figurent expressément dans le texte de l'accord.**

Par exemple, si l'on se trouve en présence d'un problème de reconnaissance de dette non contestée dans son principe et son montant les concessions réciproques pourront porter :

- d'une part, de la part du créancier, sur un rééchelonnement de la dette ou à des délais de paiement excédant la durée de deux ans prévue à l'article 1244-1 du Code Civil, voire une remise partielle de la dette.
- d'autre part, de la part du débiteur, sur le paiement d'intérêts majorés, l'aménagement de délais de paiement plus réduits, voire le consentement à des mesures conservatoires.

On peut transiger également sur **l'intérêt civil qui résulte d'un délit**, notamment sur le montant de dommages et intérêts en cas de préjudice corporel, ce qui n'empêche pas les poursuites du ministère public en cas d'infraction pénale.

Néanmoins, aux termes de l'Article 2048 du Code Civil, les transactions se renferment dans leur objet : la renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

Les transactions ne règlent donc que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties aient manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse cette intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé.

Aux termes du nouvel Art. 2052 Modifié par la Loi du 18 Novembre 2016 :

La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet.

La transaction a donc, en tant que telle, perdu son autorité de la chose jugée qui lui était reconnue par l'ancien article 2052, abrogé par la loi précitée, et ne peut donc plus être attaquée pour cause d'erreur de droit ni pour cause de lésion.

Dès lors, **il sera prudent de ne la conseiller que si l'on est certain de l'intégrité du consentement des parties**, mais aussi que celles-ci sont pleinement éclairées sur les conséquences de leur engagement.

Enfin, il résulte de la combinaison des articles 2044 et 2052 du code civil que la transaction, qui ne met fin au litige que sous réserve de son exécution, ne peut être opposée par l'une des parties que si celle-ci en a respecté les conditions ⁵

b. La transaction n'emporte pas novation

Sauf intention contraire des parties, il a été jugé que la transaction n'emporte pas novation ⁶. En effet, une transaction ne porte que sur un droit qui existe déjà, et n'a pas pour effet de créer un nouveau droit sans volonté expresse des parties.

Ainsi, le délai de dix ans pour agir contre les constructeurs sur le fondement de l'article 1792-4-3 du code civil est un délai de **forclusion**, qui n'est pas, sauf dispositions contraires, régi par les dispositions concernant la prescription, et la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait n'interrompt pas le délai de forclusion, notamment sur le fondement de l'article 1240 du Code civil ⁷.

Une telle solution est susceptible d'engager la responsabilité civile professionnelle du rédacteur de l'acte de transaction...

Elle attire également l'attention sur les dangers que pourrait encourir un médiateur qui accepterait de conseiller ou de prêter son concours à un tel acte à l'issue d'une médiation, alors d'autant plus que ce n'est pas sa mission, et qu'il doit s'interdire d'intervenir dans l'élaboration de l'accord des parties.

En revanche, il lui appartient d'inviter celles-ci à se rapprocher d'un professionnel, tel un avocat, pour mettre en forme un accord dès que celui-ci présente une certaine complexité.

3. Acquisition du caractère exécutoire de l'accord

a. Caractère exécutoire du procès-verbal de conciliation dressé par le juge

A l'issue d'une conciliation menée par le juge, des extraits du procès-verbal dressé par ce dernier peuvent être délivrés aux parties sur leur demande pour valoir titre exécutoire (CPC, art. 1542).

b. Apposition de la formule exécutoire par le greffe

Selon l'article 1546 du CPC, peut être revêtu, à la demande d'une partie, de la formule exécutoire :

⁵ Com. 24 janvier 2024, 21-25.416, publié au Bulletin

⁶ Civ. 1ère, 21 janvier 1997, n° 94-13.826, 94-13.853, publié au Bulletin.

⁷ Civ. 3e, 10 juin 2021, n° 20-16.867, publié au Bulletin.

1° L'acte constatant l'accord auquel sont parvenues les parties à une conciliation, une médiation, une procédure participative prenant la forme d'un acte contresigné par les avocats de chacune des parties ;

2° L'acte contresigné par avocats constatant un accord transactionnel, même non issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une convention de procédure participative.

La demande est formée par écrit, en double exemplaire, auprès du greffe de la juridiction du domicile du demandeur compétente pour connaître du contentieux dans la matière dont relève l'accord.

Le greffier n'appose la formule exécutoire qu'après avoir vérifié sa compétence et la nature de l'acte.

Toute personne intéressée peut former une demande aux fins de suppression de la formule exécutoire devant la juridiction dont le greffe a apposé cette formule, cette demande étant formée, instruite et jugée selon les règles de la procédure accélérée au fond.

c. Homologation d'une transaction ou d'un accord de médiation

1) La nécessité d'une homologation

Dans la mesure où la médiation a abouti, on peut espérer que les parties l'exécuteront spontanément...

Néanmoins, l'exécution de l'accord peut donner lieu à des difficultés lorsque l'une des parties ne satisfera pas à son engagement, et la prudence conduit à solliciter son homologation, sauf s'il est exécuté spontanément.

Selon le 19e considérant de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008, ***la médiation ne devrait pas être considérée comme une solution secondaire par rapport aux procédures judiciaires au motif que le respect des accords issus de la médiation dépendrait de la bonne volonté des parties.***

Les États membres doivent donc veiller à ce que les parties à un accord écrit issu de la médiation puissent obtenir que son contenu soit rendu exécutoire.

Selon l'Article 6 de la Directive 2008/52/CE, **les parties ou l'une d'entre elles avec le consentement exprès des autres doivent pouvoir demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire**⁸. Ce contenu n'est rendu exécutoire que s'il n'est pas contraire au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée, ou que le droit de cet État membre ne prévoit pas la possibilité de le rendre exécutoire.

L'accord de médiation perd alors nécessairement son caractère confidentiel à l'égard du Juge.

2) La procédure d'homologation

Selon les articles 1544 et suivants du Code de procédure civile, toute partie souhaitant conférer force exécutoire à une transaction ou à un accord, même non transactionnel, issu d'une conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une médiation ou d'une convention de procédure participative peut demander son homologation.

⁸ Lorsque l'accord issu de la médiation a été rendu exécutoire par une juridiction ou une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne dans les conditions prévues par les dispositions de l'article 6 de la directive 2008/52/ CE du 21 mai 2008 du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, il est reconnu et déclaré exécutoire en France dans les conditions prévues par les articles 509-2 à 509-7. (Article 1535 CPC).

Le juge n'homologue l'accord des parties que si son objet est licite et s'il ne contrevient pas à l'ordre public.

Il ne peut en aucun cas modifier les termes de l'accord qui lui est soumis.

La demande d'homologation est formée par requête par l'ensemble des parties à l'accord ou par la plus diligente d'entre elles devant le juge déjà saisi du litige ou devant le juge qui aurait été compétent pour en connaître.

A moins qu'il en soit disposé autrement, elle peut toujours l'être devant le juge déjà saisi du litige.

3) Le contrôle du Juge

Le juge statue sans débat sauf s'il estime nécessaire d'entendre les parties (CPC, art. 1545).

L'homologation relève de la matière gracieuse.

La demande est en principe formée par un avocat, ou par un officier public ou ministériel dans les cas où ce dernier y est habilité par les dispositions en vigueur.

Le juge à qui est soumis l'accord **ne peut en modifier les termes.**

Il doit essentiellement vérifier que l'accord :

- a été conclu de bonne foi ;
- a été conclu par des parties qui y adhèrent pleinement en pleine connaissance de leurs droits et de son inopposabilité aux tiers ;
- ne présente pas de difficultés d'exécution (c'est le cas lorsqu'il comprend une clause suspensive ou aléatoire par exemple) ou d'interprétation ;
- ne heurte pas des dispositions d'ordre public et n'aurait pas été pris en fraude des droits des tiers. Ce dernier contrôle pouvant se limiter au rappel que l'accord est toujours inopposable aux tiers ;
- Contient des concessions réciproques s'il s'agit d'une Transaction.

Le contrôle du juge ne peut porter que sur la nature de la convention qui lui est soumise et sur sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs ⁹.

La Cour de Cassation a jugé que « ***l'homologation d'un accord transactionnel qui a pour seul effet de lui conférer la force exécutoire ne fait pas obstacle à une contestation de la validité de cet accord devant le juge de l'exécution*** ».

Il entre dans les pouvoirs du juge de refuser de rendre exécutoire une transaction dont il a constaté l'absence de formation ¹⁰.

Le seul contrôle du juge de l'homologation n'exclut pas celui opéré par le juge du fond saisi d'une contestation de la validité de la transaction ou d'une demande d'inopposabilité de celle-ci aux tiers. Dès lors, les créanciers peuvent, en leur nom personnel, par une **action paulienne**, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, y compris les actes qui ont fait l'objet d'une homologation judiciaire leur conférant force exécutoire ¹¹.

⁹ Civ. 2e, 26 mai 2011, 06-19527

¹⁰ Civ. 1ère, 27 Octobre 2018, 17-21879.

¹¹ [Com., 4 juin 2025, 23-12.614](#), publié au Bulletin

Il en résulte **qu'une transaction puisse être remise en cause, même si elle a été homologuée...**¹²

Par ailleurs, **la transaction, qui ne met fin au litige que sous réserve de son exécution, ne peut être opposée par l'une des parties que si celle-ci en a respecté les conditions.**

Il en est ainsi, notamment, en cas de non réalisation des travaux qu'un contractant s'était engagé à effectuer dans un délai convenu...¹³

- **Recours des médiés :**

Lorsque le juge rejette la demande d'homologation, sa décision doit être motivée et est alors susceptible d'appel par les parties.

- **Recours des tiers :**

S'il est fait droit à la demande, tout tiers intéressé peut en référer au juge qui a rendu la décision (CPC, art. 1545-1).

4) L'homologation en matière prud'homale

- **médiation conventionnelle**

La procédure de médiation conventionnelle est désormais pleinement applicable à tout différend qui s'élève à l'occasion d'un contrat de travail, qu'il ait ou non un caractère transfrontalier.

Les parties à un litige prud'homal peuvent, avant la saisine du Conseil de prud'hommes, tenter de résoudre leur litige devant un médiateur ou un conciliateur de justice.

L'article R. 1471-1 du Code du Travail prévoit en son troisième alinéa que « **Le bureau de Conciliation et d'orientation homologue l'accord issu d'un mode de résolution amiable des différends** », dans les conditions prévues par les dispositions du livre V du code de procédure civile.

Le bureau de Conciliation et d'orientation statue sans débat sur la requête qui lui est présentée aux fins d'homologation, sauf s'il estime nécessaire d'entendre les parties.

Ces dispositions sont également applicables à la transaction conclue sans qu'il ait été recouru à une médiation, une conciliation ou une procédure participative. Le bureau de conciliation est alors saisi par la partie la plus diligente ou l'ensemble des parties à la transaction.

- **médiation judiciaire** (C.T. art. 1471-2)

Le bureau de conciliation et d'orientation ou le bureau de jugement peut, quel que soit le stade de la procédure :

1° Après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur afin de les entendre et de confronter leurs points de vue pour permettre de trouver une solution au litige qui les oppose ;

2° Enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur qui les informe sur l'objet et le déroulement de la mesure.

L'accord est homologué, selon le cas, par le bureau de conciliation et d'orientation ou

¹² Civ. 1^{ère}, 14 septembre 2022, 17-15388 ; GPL 27 sept. 2022, n° GPL440i1, note Catherine Berlaud ; LEDC nov. 2022, n° DCO201c9, note Olivia Robin-Sabard - RTDC, Décembre 2022, p.12, note S. Barry.

¹³ Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2012, 09-11582

le bureau de jugement.

5) En matière administrative

Le nouvel **Art. L. 213-4 du CJA** prévoit que :

*Saisie de Conclusions en ce sens, la juridiction administrative peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé en application du présent chapitre, **homologuer et donner force exécutoire** à l'accord issu de la médiation.*

4. Possibilité de revenir devant le médiateur en cas de difficulté d'exécution

Il peut être également nécessaire de laisser aux parties un **délai de réflexion**, et de fixer une nouvelle réunion dans un délai raisonnable pour la concrétisation de l'accord.

L'accord devra être rédigé de manière suffisamment claire et complète, afin d'éviter toute nécessité d'interprétation et d'exécution (Voir suggestion de trame).

Il est possible aux parties de prévoir dans leur convention :

- Le retour des parties devant le médiateur en cas de difficulté ou de refus d'exécution de l'accord dans le délai convenu ;
- La fixation d'une date de réunion devant le médiateur, afin de contrôler la bonne exécution de l'accord ;
- La fixation d'une date de réunion, à charge d'annulation en cas d'exécution de l'accord avant celle-ci.
- Clauses prévoyant que :

avant son homologation et dans un délai de ... jours à compter de sa signature, les parties reviendront devant le médiateur en cas de difficultés qu'elles ne pourraient régler amiablement et que passé ce délai, le médiateur transmettra le présent accord à la juridiction qui l'a éventuellement saisi.

III. L'EXECUTION DE L'ACCORD DE MEDIATION

A. EXTINCTION DE L'INSTANCE JUDICIAIRE

En cas de procédure judiciaire engagée, et selon l'article 384 du Code de Procédure Civile :

*En dehors des cas où cet effet résulte du jugement, **l'instance s'éteint accessoirement à l'action par l'effet de la transaction, de l'acquiescement, du désistement d'action ou, dans les actions non transmissibles, par le décès d'une partie.***

L'extinction de l'instance doit donc être constatée par une décision de dessaisissement.

Mais il ne s'agit que l'extinction de l'instance, et il **est donc toujours prudent de prévoir un désistement d'instance et d'action dans l'accord de médiation.**

B. L'EXECUTION FORCEE

Selon l'**Article L111-1 du Code des procédures Civiles d'exécution** tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard, ou pratiquer une mesure conservatoire pour assurer la sauvegarde de ses droits.

Muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible, le créancier peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de son débiteur, sachant que ceux-ci sont le gage commun de ses créanciers. (Art. 2285 du Code Civil)

Aux termes de l'**Article L111-3 du CPCE** , constituent, notamment, des titres exécutoires :

- Les **accords auxquels les juridictions judiciaires et administratives ont conféré force exécutoire** ;
- Les **extraits de procès-verbaux de Conciliation** signés par le juge et les parties

Toutefois, cette exécution ne peut être poursuivie que **pendant dix ans** ¹⁴.

Nanti d'un Jugement d'homologation revêtu de la formule exécutoire, une partie peut donc procéder à toute procédure d'exécution forcée et le remettre à un Commissaire de Justice qui a seul qualité pour procéder à l'exécution forcée et aux saisies conservatoires.

Ceux-ci sont tenus de prêter leur ministère ou leur concours sauf lorsque la mesure requise leur paraît revêtir un caractère illicite ou si le montant des frais paraît manifestement susceptible de dépasser le montant de la créance réclamée, à moins que cette dernière résulte d'une condamnation symbolique que le débiteur refuserait d'exécuter.

Les **saisies-attributions** peuvent porter sur tous les biens appartenant au débiteur alors même qu'ils seraient détenus par des tiers.

Tout créancier muni d'un titre exécutoire constatant une créance liquide et exigible peut, pour en obtenir le paiement, saisir entre les mains d'un tiers les créances de son débiteur portant sur une somme d'argent, sous réserve des dispositions particulières à la saisie des rémunérations prévue par le code du travail.

La **saisie des rémunérations** est, quant à elle, régie par des dispositions spécifiques des articles R. 3252-1 à R. 3252-49 du code du travail et dans des proportions déterminées et est désormais de la compétence du JEX.

Enfin, les **difficultés d'exécution** pourront alors être soumises au **juge de l'exécution**, (article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire).

¹⁴ Art. L111-4 CPCE

IV. ANNEXE : TRAME D'ACCORD DE MEDIATION

Il n'appartient pas au médiateur de se comporter en conseil ou en rédacteur d'acte, ni de rédiger un accord juridique en lieu et place des médiés. Toutefois, après les avoir invités à solliciter le conseil et l'intervention d'un professionnel du droit, et en l'absence d'avocat, il « aider », à leur demande expresse, à rédiger eux-mêmes leurs engagements écrits en leur faisant préciser les différents points de nature à exprimer et formaliser leur commune volonté, et à assurer la validité et l'exécutabilité de leur convention.

Pour leur rendre service, le médiateur ne « prendra la plume » qu'à la demande expresse des médiés qui lui dicteront leurs conventions.

(Il ne s'agit que d'une simple suggestion de trame d'accord qui devra être adapté à la situation particulière de chaque cas.)

PROTOCOLE D'ACCORD *OU* TRANSACTION

Forme de l'accord

Protocole d'accord ou transaction ?

*L'accord peut être rédigé sous forme de **protocole d'accord** ou de **transaction**.*

- Le protocole d'accord :

Un accord de médiation, à la force d'un contrat, lequel « fait la loi entre les parties », et « doit être négocié et exécuté de bonne foi ».

Au besoin, il est possible aux médiés de demander l'homologation de leur accord au Juge, de manière à ce qu'il puisse faire l'objet d'une procédure d'exécution forcée à l'encontre de la partie défaillante.

A noter que tout contrat repose sur un consentement libre et éclairé des parties, et peut être annulé en cas d'erreur, violence et erreur.

- La transaction :

La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître.

Il est donc important que les « concessions réciproques » soient expressément mentionnées dans le protocole d'accord transactionnel.

La renonciation qui y est faite à tous droits, actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu.

La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet.

La transaction devient nulle si elle n'est pas exécutée.

Les parties conviennent d'un Accord de médiation, régi par les articles 1101 et suivants du Code Civil...

OU

Les parties entendent conférer au présent accord la valeur d'une transaction au sens des articles 2044 et suivants du Code Civil.

Vérification de la dénomination, de la qualité et de la capacité des parties :

Les médiés ont-ils bien la qualité et la capacité juridique pour convenir de l'accord envisagé ?

Sont-ils bien les titulaires des droits discutés ? Sont-ils bien personnellement propriétaires du bien litigieux ?

Ont-ils un mandat régulier pour signer au nom d'une personne morale ? (Société, syndic...)

ENTRE

M. X ... [*Etat civil complet ou raison sociale pour une société... représentée par ...*]

Ayant [*éventuellement*] **pour Avocat Me ...**

ET

M. Y ... [*Etat civil complet ou raison sociale pour une société... représentée par ...*]

Ayant [*éventuellement*] **pour avocat Me...**

Préambule : Rappel du différend

[Le préambule est important puisqu'en cas de nécessité d'interprétation de l'accord il est nécessaire que le contexte de l'accord soit précisé.]

Il est rappelé ce qui suit :

Monsieur X. et Monsieur Y. ont un différend relatif à

- **Prétentions de Monsieur X. : ...**
- **Prétentions de Monsieur Y. :**
- *En cas de médiation conventionnelle :*

Les parties sont convenues librement de recourir à un processus de médiation conventionnelle pour laquelle ils ont choisi d'un commun accord Monsieur A... en qualité de médiateur conventionnel.

OU

- *En cas de médiation judiciaire :*

Rappel de la procédure :

Par exploit en date du Monsieur X. a donné assignation au fond à Monsieur Y devant le Tribunal aux fins de :

Par [*Jugement/Ordonnance/Arrêt*] en date du le Tribunal de a ordonné une médiation Judiciaire et a commis Monsieur en qualité de médiateur afin de tenter une médiation.

Les médiés se sont engagés librement et de bonne foi dans le processus de médiation dont le déroulement leur a été expliqué par le médiateur.

Au cours de ce processus, les médiés se sont rapprochés, et après discussions, et avoir pris le temps du conseil et de la réflexion, se sont consentis des concessions réciproques afin de parvenir à une solution amiable de leur différend.

EN CONSEQUENCE, LES MEDIES ONT CONVENU CE QUI SUIT :

1 - Engagements respectifs des médiés

a - Obligations de M/Mme [la Société] X.

1). Nature de l'engagement de X :

A quoi s'engage-t-il très précisément ?

M/Me [la Société] X s'engage à quoi ? à payer combien ? Faire quoi ? Renoncer à un droit ?

M/Me [la Société] X s'engage à ...

2). Modalités de l'engagement de X :

En nature ? Personnellement ? Paiement de somme d'argent ? Recours à l'emprunt ? Appel à un tiers ? Reconnaissance d'un droit ? Abandon d'un droit ? Octroi de délai de paiement à l'autre médié ?

3). Délais d'exécution de l'engagement de X :

Le délai d'exécution de l'engagement de chacun des médiés doit être expressément précisé :

Dans quel délai M/Mme [la société] X., s'engage-t-elle à exécuter son engagement ?

M/Mme [la société] X. s'engage à exécuter son engagement avant le, à telle date ...

b - Obligations de M/Mme [la Société] Y.

1). Nature de l'engagement de Y :

A quoi s'engage très précisément Y ?

(M/Me [la Société] Y s'engage à quoi ? à payer combien ? Faire quoi ? Renoncer à un droit ?...)

M/Me [la Société] Y s'engage à ...

2). Modalités de l'engagement de Y :

En nature ? Personnellement ? Paiement de somme d'argent ? Recours à l'emprunt ? Appel à un tiers ? Reconnaissance d'un droit ? Abandon d'un droit ? Octroi de délai de paiement à l'autre médié ?

3). Délais d'exécution de l'engagement de Y :

Le délai d'exécution de l'engagement de chacun des médiés doit être expressément précisé :

Dans quel délai M/Mme [la société] X., s'engage-t-elle à exécuter son engagement ?

M/Mme [la société] Y. s'engage à exécuter son engagement avant le ..., à telle date ...

Moyennant l'exécution de leurs engagements réciproques, chacune des parties renonce au surplus de ses prétentions ayant fait l'objet de leur différend.

Chacune des parties entend exécuter spontanément, loyalement et en toute bonne foi sa part d'engagement dans les délais qui lui sont impartis.

2 - Homologation de l'accord

L'homologation par un Juge peut être utile pour permettre de procéder une exécution forcée de l'accord à l'encontre d'une partie défaillante.

- Les parties conviennent de solliciter l'homologation dudit accord, à la requête de la partie la plus diligente.
- OU
- Les parties entendent exécuter spontanément leurs engagements, sans qu'il y ait lieu à homologation de l'accord.

3 - Sort de la procédure judiciaire en cours [éventuellement]

a - Désistement réciproque d'instance et d'action

Si une procédure judiciaire est en cours, il est nécessaire, en cas d'accord, que les parties se désistent de leur action et de leur instance.

- M/Mme [la société] X. s'engage à se désister de l'action et de l'instance qu'il a entreprise.
- M/Mme [la société] Y. s'engage à accepter ce désistement..
- Les parties solliciteront le dessaisissement de la juridiction saisie.

b - Sort des frais et honoraires de la procédure judiciaire [éventuellement] en cours

Les frais de la procédure judiciaire en cours seront pris en charge de la façon suivante : ...

Par part égale entre chaque partie ? A la charge exclusive d'une partie ?...

4 - Sort des frais et honoraires du médiateur

Il est souhaitable que le médiateur ait fait connaître le montant de ses frais et honoraires définitifs au moment de la conclusion de l'accord.

Les frais et honoraires du médiateur seront pris en charge dans les conditions suivantes : ...

Par part égale entre chaque partie ? A la charge exclusive d'une partie ?...

5 – Etendue de la confidentialité de l'accord

Les parties entendent-elles que leur accord reste confidentiel ?

Si oui, Les parties entendent respecter la confidentialité du présent accord de médiation, sous réserve des exigences de son éventuelle homologation et de son exécution.

6 - Saisine éventuelle du médiateur en cas de difficultés d'exécution de l'accord

Les parties entendent-elles revenir devant le médiateur pour vérifier que leur accord a bien été exécuté ?

Les parties conviennent de revenir éventuellement devant le médiateur le à .. Heures, afin de faire le point sur l'exécution des engagements réciproques des parties.

Cette réunion pourra être annulée à la demande conjointe des parties.

OU :

Les parties conviennent de revenir devant le médiateur en cas de difficultés d'exécution à la requête de la partie la plus diligente.

A défaut de saisine du médiateur dans un délai de mois, celui-ci considérera que sa mission est terminée.

7 - Mentions du médiateur

Les parties ont eu leur attention attirée par le médiateur sur le contenu de leurs engagements réciproques et sur l'importance de les respecter en vue de la poursuite de leurs relations.

Les parties sont invitées à se rapprocher d'un professionnel du Droit pour prendre conseil et mettre en forme leur accord afin de leur conférer une force exécutoire.

Il est convenu que le ou les avocats assistant chacune des parties joueront le rôle de rédacteurs d'acte.

En cas de médiation judiciaire, le médiateur informera par écrit le juge de ce que les parties sont parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose.

Fait à [lieu]... le [date]... en autant d'exemplaires que de parties

Signature de M. X.

Signature de M.Y.

[La partie qui prend un engagement financier unilatéral doit écrire de sa main (C. Civ. : Art. 1376)]

Bon pour la somme de ... [En chiffres et en lettres]

Si l'acte est contresigné par avocat : Signature par le ou les avocats rédacteurs

Le médiateur atteste que le présent accord a été conclu par les parties en sa présence. *(Sachant que le médiateur n'est pas partie à l'accord).*

Signature du médiateur