



HAL
open science

“ La reconnaissance et l’exécution des accords issus de la médiation ”

Sandrine Clavel

► To cite this version:

Sandrine Clavel. “ La reconnaissance et l’exécution des accords issus de la médiation ”. Sami Bostanji; Walid Benhamida. La médiation dans tous ses Etats, Pédone, pp.117-129, 2018, 9782233008800. hal-03115068

HAL Id: hal-03115068

<https://hal.science/hal-03115068v1>

Submitted on 20 Jul 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Ce texte constitue le *preprint* d'un chapitre d'ouvrage collectif, paru sous la référence suivante : S. Clavel, « La reconnaissance et l'exécution des accords issus de la médiation », in S. Bostanji, W. Benhamida, *La médiation dans tous ses Etats*, Pédone, 2018, p. 117-129.

LA RECONNAISSANCE ET L'EXECUTION DES ACCORDS ISSUS DE LA MEDIATION

Sandrine Clavel

Professeur à l'université de Versailles Saint Quentin-en-Yvelines / Paris Saclay

Doyen honoraire de la Faculté de droit et science politique

1. La question de la reconnaissance et de l'exécution des accords issus de la médiation ne peut être abordée sans que ne soit analysée, à titre préalable, la *nature juridique* de l'accord de règlement issu de la médiation. Cette analyse est rendue particulièrement complexe par l'engouement actuel pour les modes alternatifs de règlement des différends : il n'y a pas une médiation, mais des médiations, et la nature de l'accord de règlement ne peut être exactement la même selon que la médiation est « obligatoire » ou facultative, décidée dans le cadre d'une instance judiciaire ou en dehors de celle-ci, réalisée en matière familiale, administrative ou commerciale... Compte-tenu de la difficulté à détailler les spécificités propres à chaque type de médiation, l'approche qui est ici retenue se veut générale, centrée sur la « matière civile et commerciale » au sens classique du terme, c'est-à-dire hors matière familiale. Même dans ce contexte limité, la nature de l'accord de médiation n'est pas facile à saisir. Elle est en réalité variable, et cela à un double titre. La variation peut en effet affecter l'un ou l'autre des deux éléments qui sont susceptibles de composer l'accord de règlement. Car l'accord de règlement est, fondamentalement, *un contrat* sur lequel peut se greffer, le cas échéant, une *intervention judiciaire*.

2. L'accord de règlement est par essence un **accord de nature conventionnelle**. Les deux parties s'accordent sur un certain nombre de droits et obligations qui les lieront pour le futur. Mais comment qualifier l'accord de règlement ? Est-il possible de le rattacher à un contrat nommé ? La réponse est variable, on l'a dit, car la qualification dépend concrètement du contenu de l'accord des parties.

3. Il est usuel de lire que l'accord de règlement issu d'une médiation est *une transaction*¹. L'affirmation n'est certes pas inexacte. Au terme de la médiation, lorsque les parties se « concilient » pour régler leur différend et réorganiser leurs relations futures, il y a bien souvent des « concessions réciproques » qui justifient que leur accord soit qualifié de « transaction »², au sens donné par le droit français à cette notion³. Mais les concessions réciproques ne sont pas de l'essence de l'accord de règlement. Celui-ci peut être scellé sans aucune « concession » - si

¹ G. TARZIA, « Médiation et institution judiciaire », in L. CADIEU (Dir.), Th. CLAY, E. JEULAND, *Médiation et arbitrage*, Litec, Paris, 2005, p. 30

² Pour une étude complète de la notion de transaction : B. MALLET-BRICOUT, C. NOURISSAT, *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, Paris, 2006.

³ L'exigence de concessions réciproques, création prétorienne, est depuis la loi Justice du XXI^{ème} siècle posée expressément par la loi. Le nouvel article 2044 du Code civil énonce en effet que « *La transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* ».

les parties constatent et conviennent que leurs difficultés résultent d'un défaut de leur accord d'origine, et s'accordent pour le compléter -, ou sans aucune « réciprocité » - une partie peut ainsi reconnaître ses torts et faire purement et simplement droit aux demandes de l'autre partie. On pourra certes, pour tenter de justifier néanmoins de « concessions réciproques », artificiellement faire valoir que l'une des parties renonce alors à exiger l'exécution de la convention d'origine, ou à exercer l'action en justice qu'elle aurait pu tenter, mais il conviendrait de veiller à ne pas étendre démesurément la qualification de transaction, sous peine de la dénaturer. Un avenant à un contrat n'est pas une transaction par le seul fait que l'une des parties accepte une modification du contrat tandis que l'autre renonce à demander sa résiliation. Ainsi, l'accord de règlement est un contrat qui peut être une transaction, mais qui peut également être un quelconque contrat innommé⁴.

4. Sur ce contrat de nature variable, qui constitue le noyau dur de l'accord de règlement, peut venir se greffer une **intervention judiciaire**. Cette intervention, qui n'est pas une condition nécessaire, est susceptible de prendre elle aussi différentes formes, ce qui va encore renforcer le caractère protéiforme de l'accord de règlement. Pour schématiser, on peut, selon les systèmes, envisager trois niveaux d'intervention du juge, par degré croissant d'implication.

5. Le juge se borne parfois à *constater l'accord des parties* pour lui conférer force exécutoire : on parle alors de « jugement » de donné acte⁵, ou encore souvent de contrat judiciaire avec lequel le jugement de donné acte entretient une forte proximité⁶. Fondamentalement l'acte ne change pas de nature car le juge n'exerce pas de réel contrôle, si ce n'est minimal (portant notamment sur l'existence même de l'accord). L'acte reste donc conventionnel. L'intervention judiciaire n'est une condition ni de l'existence, ni de la validité de l'accord. Elle lui confère simplement, outre la force exécutoire, l'authenticité et une force probante supérieure (cependant attachées aux seules constatations personnelles du juge). En bref, l'acte sous seing privé devient un acte authentique dans ses éléments personnellement constatés par le juge⁷.

6. Le juge peut aller plus loin et *homologuer l'accord des parties*. C'est le cas le plus compliqué car la notion d'homologation a elle-même des sens variables, selon le niveau d'implication du juge. On admet en général qu'il s'agit de l'hypothèse où le juge reçoit l'accord des parties, c'est-à-dire l'approuve en exerçant un contrôle qui reste limité à sa légalité apparente⁸. Le juge n'est pas purement passif, puisqu'il peut refuser l'homologation, par exemple s'il constate que l'accord ne préserve pas les droits de chacune des parties⁹, mais l'existence et la validité intrinsèque de l'acte ne sont pas subordonnées à son intervention. Le juge dernier accompli, selon la terminologie proposée par Motulsky¹⁰, non pas un acte « volitif » mais un acte purement « réceptif », qui n'est pas de nature à modifier la nature de l'acte homologué. Celui-ci reste un contrat judiciaire¹¹, car la volonté des parties en constitue toujours l'élément prépondérant. Les effets de ce type d'homologation ne sont donc pas plus étendus que ceux de la simple constatation de l'accord, évoquée plus haut. C'est généralement

⁴ En ce sens, Ch. JARROSSON, « Médiation et droit des contrats », in L. CADIIET (dir.), Th. CLAY, E. JEULAND, *op. cit.*, p. 33s., n°37 et 40.

⁵ G. DEHARO, *Rép. Dalloz Procédure civile*, V° Contrat judiciaire, n° 60, qui souligne l'impropriété de l'usage de la notion de jugement à propos d'un acte qui n'est en rien juridictionnel (n°61).

⁶ G. DEHARO, *op. cit.*, 59 et s. ; M. DOUCHY-LOUDOT, J. JOLY-HURARD, *Rép. Dalloz Procédure civile*, V° Médiation et conciliation, n°147.

⁷ En ce sens, sur la procédure de donné acte aux accords de médiation, sa nature et ses effets en droit français, v. : M. DOUCHY-LOUDOT, J. JOLY-HURARD, *Rép. Dalloz Procédure civile*, V° Médiation et conciliation, n°141s.

⁸ G. DEHARO, *op. cit.*, n°64 à 67.

⁹ Pour une illustration, Cass. (Fr), Soc. 18 juillet 2001, n°99-45.534, *Bull. V.*, n°279 ; v. aussi le rôle du juge chargé d'homologuer l'accord de médiation passé dans le cadre d'une action de groupe : Loi n°2016-1547, art. 75 et 76.

¹⁰ H. MOTULSKY, « Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé », *Tr. Com. fr. dr. int. pr.*, 1948-1950, p. 13s.

¹¹ G. DEHARO, *op. cit.*, n°67 et les références citées.

ce régime d'homologation que réserve le droit français aux accords issus de la médiation soumis au juge¹², et ce en dépit de la référence que font les textes à la « matière gracieuse »¹³. Il pourrait cependant advenir, sinon en droit français du moins dans d'autres systèmes juridiques, que l'homologation implique davantage le juge et que l'on passe imperceptiblement d'une fonction purement réceptive à une fonction volitive, le contrôle du juge s'étendant à l'opportunité de l'acte¹⁴. L'intervention du juge est alors une condition d'existence du contrat, comme c'était par exemple le cas jusqu'à récemment en droit français, s'agissant de l'homologation de la convention réglant les conséquences d'un divorce par consentement mutuel¹⁵. Toute la difficulté est ici de déterminer à quel moment précis on passe d'une fonction réceptive à une fonction volitive du juge, car alors la nature de l'acte change radicalement : ce qui n'était encore qu'un contrat, même revêtu du sceau du juge, devient une décision de justice, de nature gracieuse.

7. C'est la dernière étape avant d'atteindre le troisième niveau d'intervention du juge, lorsque celui-ci s'approprie l'accord des parties, volontairement ou non, consciemment ou non, pour l'intégrer dans une décision juridictionnelle contentieuse. C'est le cas lorsque le juge rend un *jugement d'expédient*, décision intégrant l'accord des parties et se substituant à lui. Le droit français ne prévoyant pas une telle appropriation « novatoire » de l'accord de médiation par le juge, le jugement d'expédient y résulte normalement d'un accord des parties intervenu à l'insu du juge, dans le cadre d'un contentieux simulé devant lui¹⁶.

8. La réflexion qui vient d'être menée sur la nature de l'accord de règlement est absolument essentielle pour aborder la question de la reconnaissance et de l'exécution des accords de règlement, car c'est **de cette nature que va dépendre le régime de leur exécution et le cas échéant de leur reconnaissance**. Les internationalistes le savent bien : lorsque l'on envisage sa circulation internationale c'est-à-dire sa capacité à produire des effets en dehors de l'ordre juridique où il a pris naissance, on ne traite pas un acte à l'identique selon qu'il s'agit d'un contrat ou d'une décision juridictionnelle, selon qu'il est un acte sous seing privé ou un acte authentique, selon qu'il constitue un contrat innommé ou une transaction. On le comprend alors, de la variabilité de nature de l'accord de règlement résulte nécessairement une variabilité de régime d'exécution et/ou de reconnaissance, régime dont la définition impose de faire preuve de nuance et de précision.

¹² Art. 131-12 C. pr. civ. : « les parties [...] peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le médiateur de justice » (pour la médiation judiciaire et conventionnelle intervenue en cours d'instance judiciaire), et art. 1534 C. pr. civ. : « la demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la médiation est présentée au juge par requête... » (pour la médiation conventionnelle), et enfin art. 1565 C. pr. civ. : « L'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation [...] peut être soumis, aux fins de le rendre exécutoire, à l'homologation du juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée ». et v. M. DOUCHY- OUDOT, J. JOLY-HURARD, *op. cit.*, n°138.

¹³ V. les articles du C. pr. civ. cités note préc. Pour le législateur français, l'homologation de l'accord de médiation relève de la « matière gracieuse ». Mais cette qualification est traditionnellement regardée comme erronée car en matière gracieuse, l'intervention du juge conditionne la validité et l'effectivité de l'acte qui lui est soumis, ce qui n'est pas le cas en matière de médiation. Il faut donc sans doute considérer, avec M. Douchy-Oudot, qu'il faut voir dans la référence faite à la matière gracieuse « simplement le souci, de la part des auteurs du décret, de préciser que « l'homologation » n'est en l'espèce ni une décision contentieuse, ni une simple décision d'administration judiciaire, mais un acte intermédiaire » (M. DOUCHY- OUDOT, J. JOLY-HURARD, *op. cit.*, n°152 ; v. aussi, S. GUINCHARD, « L'ambition d'une justice civile renouvelée. Commentaire du décret no 98-1231 du 28 décembre 1998 et de quelques aspects de la loi no 98-1163 du 18 décembre 1998 », *D.* 1999. Chron. 65, n°18).

¹⁴ G. DEHARO, *op. cit.*, n°64.

¹⁵ Pour les procédures de divorce commencées avant le 1^{er} janvier 2017, puisqu'en France depuis cette date la convention n'a plus à être homologuée par le juge.

¹⁶ G. DEHARO, *op. cit.*, n°58; M. DOUCHY- OUDOT, J. JOLY-HURARD, *op. cit.*, n°153s.

9. C'est ainsi en veillant à distinguer - là où cela est nécessaire - selon la nature de l'accord de règlement, que l'on envisagera l'exécution (I), puis la reconnaissance des accords issus de la médiation (II).

I- L'EXECUTION DES ACCORDS ISSUS DE LA MEDIATION

10. Même s'il n'existe pas, à ce jour, de statistiques officielles et fiables portant sur le taux d'*exécution spontanée*, par les parties, des accords issus de la médiation, celle-ci paraît constituer la norme. Le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) revendique ainsi un taux d'exécution spontanée de près de 100%, en se basant sur une donnée empirique¹⁷. L'évaluation paraît crédible. L'accord de médiation est le fruit d'une discussion entre les parties, qui *in fine* conservent la liberté d'accepter ou de refuser l'accord. Contrairement à une décision de justice ou à une sentence arbitrale, l'accord n'est jamais imposé aux parties : il faut que les deux y consentent. Or si les parties ont fait l'effort de s'accorder, si elles ont trouvé un terrain d'entente et conclu un accord, c'est rarement pour ruiner ces efforts en refusant de l'exécuter. Il n'en reste pas moins que l'une des parties pourrait refuser d'exécuter un accord auquel elle a consenti, par exemple si elle réalisait, postérieurement à la conclusion de l'accord, que ses conséquences financières excèdent ses prévisions.

11. Il est probable que le développement contemporain de la médiation conduira à l'établissement de statistiques fiables en matière d'exécution, et il est légitime d'appeler de nos vœux ces outils qui sont de nature à contribuer à la bonne information des « usagers » de la médiation, et à susciter leur confiance. En toute hypothèse, en l'absence d'exécution spontanée, l'exécution des accords de médiation est garantie par la possibilité d'obtenir que l'accord soit revêtu de la force exécutoire par l'autorité publique. On évoquera tout d'abord la délivrance du titre exécutoire (A), avant d'envisager la question de sa circulation (B).

A- La délivrance du titre exécutoire

12. Si l'on se limite dans un premier temps à considérer les accords de règlement « internes », c'est-à-dire exclusivement rattachés à un ordre juridique national donné, l'approche comparatiste révèle une nette tendance des Etats à favoriser *l'attribution de la force exécutoire* - dont l'intérêt premier est de permettre aux parties de mettre en œuvre les mesures d'exécution forcée - aux accords de règlement. Nombre de droits nationaux prévoient, que l'accord ait été obtenu dans le cadre d'une procédure judiciaire (médiation judiciaire) ou en marge de celle-ci (médiation extra-judiciaire), que les parties ou l'une d'entre elles peuvent solliciter de l'autorité publique l'apposition de la formule exécutoire. En droit français, par exemple, l'article 1565 du Code de procédure civile invite les parties à soumettre l'accord, « *aux fins de le rendre exécutoire, à l'homologation du juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée* ». Ce texte nous renseigne sur l'essentiel des données utiles relatives à la délivrance d'un titre exécutoire en France. L'autorité compétente est *un*

¹⁷ Les statistiques annuelles de la CMAP en matière de médiation ne définissent pas le taux d'exécution des accords. Dans un entretien conduit en février 2017, Madame Sophie Henry, Déléguée générale du CMAP, indiquait néanmoins que le taux d'exécution spontanée devait être proche de 100%. Cette affirmation est basée sur l'observation suivante. Les accords conclus sous l'égide du CMAP incluent une clause prévoyant qu'en cas de difficulté d'exécution, les parties doivent revenir devant le médiateur. Or la mise en œuvre de cette clause s'est révélée très exceptionnelle au cours des 15 dernières années (de l'ordre de 5 cas sur 3000 accords). V. aussi, évoquant 100% d'exécution spontanée au CMAP : M. FRANCK, « Deuxième ouverture », in L. CADIET (dir.), Th. CLAY, E. JEULAND, *Médiation et arbitrage*, préc., p. 67.

juge, plus précisément celui qui serait compétent pour connaître de l'objet de l'accord dans le cadre d'un contentieux. La procédure, improprement qualifiée de gracieuse¹⁸, est une *procédure d'homologation* dans laquelle, on l'a vu¹⁹, le juge exerce une fonction purement réceptive. Il se limite à un *contrôle formel*, portant principalement sur l'existence de l'accord et sa conformité à l'ordre public, au terme duquel il ne rend pas une décision, mais confère à l'accord le caractère authentique incluant la force exécutoire²⁰. L'autorité chargée d'apposer la formule exécutoire, toute comme la nature et l'étendue de sa mission, pourra varier d'un pays à un autre²¹.

13. Les choses se compliquent quelque peu lorsque l'accord de règlement est affecté d'un élément d'extranéité. Encore les difficultés ne sont-elles pas les mêmes selon que l'accord est international, ou est purement interne à un autre Etat que celui auprès duquel la délivrance de la force exécutoire est sollicitée.

14. Le sort des accords de règlement « internationaux » ou « transfrontaliers » ne peut être envisagé sans une tentative préalable de définition. Une certaine convergence des textes paraît autoriser à retenir qu'il y a incontestablement accord de règlement « international » si l'une au moins des conditions suivantes est remplie : 1) les parties au litige auquel l'accord met fin ont leur domicile ou leur résidence dans des Etats différents ; ou 2) les parties sont domiciliées dans un même Etat, mais une part substantielle des obligations nées de l'accord doit s'exécuter dans un autre Etat²².

15. Le droit supranational encourage très nettement les Etats à conférer force exécutoire à ces accords de règlement internationaux. C'est manifeste dans l'Union européenne, où la directive Médiation de 2008²³ affiche clairement l'objectif de renforcer la confiance des justiciables dans la médiation en leur offrant le droit d'obtenir que l'accord de règlement scellé dans le cadre d'un litige transfrontalier puisse être rendu exécutoire par un Etat, ce dernier se devant de limiter les obstacles à la délivrance de la force exécutoire²⁴. L'article 6 §1 de la directive prescrit que « *les États membres veillent à ce que les parties, ou l'une d'entre elles avec le consentement exprès des autres, puissent demander que le contenu d'un accord écrit issu d'une médiation soit rendu exécutoire. Le contenu d'un tel accord est rendu exécutoire,*

¹⁸ V. *supra* note 13.

¹⁹ *Supra* §6.

²⁰ M. DOUCHY-OU DOT, J. JOLY-HURARD, *op. cit.*, n°166.

²¹ Ch. JARROSSON, « Médiation et droit des contrats », in L. CADIET (dir.), Th. CLAY, E. JEULAND, *op. cit.*, p. 33s., spéc. n°38 et 39.

²² C'est le critère posé par la disposition 2§1 du projet d'« instrument relatif à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation » en cours de discussion à la CNUDCI (66ème session du Groupe de travail II, New-York, 6-10 février 2017, A/CN.9/WG.II/WP.200), sur lequel on reviendra plus loin : « *Un accord de règlement est 'international' si: a) Au moment de sa conclusion, au moins deux parties à cet accord ont leur établissement dans des États différents; ou b) L'État dans lequel les parties à cet accord ont leur établissement est différent: i) Soit de l'État dans lequel une part substantielle des obligations issues de l'accord doit être exécutée; ii) Soit de l'État avec lequel l'objet de l'accord a le lien le plus étroit; c) Aux fins du présent article: i) Si une partie a plus d'un établissement, l'établissement à prendre en considération est celui qui a la relation la plus étroite avec le différend réglé par l'accord, compte tenu des circonstances connues des parties, ou envisagées par elles, au moment de la conclusion de l'accord; ii) Si une partie n'a pas d'établissement, sa résidence habituelle en tient lieu* ». La directive européenne Médiation est en apparence un peu plus restrictive, puisque son article 2 retient comme critère principal de l'internationalité la résidence des parties dans des Etats membres différents (§1), critère auquel s'ajoute cependant celui de l'existence d'une procédure contentieuse conduite dans un autre Etat (§2).

²³ Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

²⁴ V. Cons. 19 de la directive précitée : « *Les États membres devraient donc veiller à ce que les parties à un accord écrit issu de la médiation puissent obtenir que son contenu soit rendu exécutoire. Un État membre ne devrait pouvoir refuser de rendre un accord exécutoire que si le contenu de l'accord est contraire à son droit, y compris son droit international privé, ou si son droit ne prévoit pas la possibilité de rendre le contenu de l'accord en question exécutoire. Tel pourrait être le cas si l'obligation énoncée dans l'accord ne pouvait, par nature, recevoir la force exécutoire* ».

sauf si, en l'espèce, soit ce contenu est contraire au droit de l'État membre dans lequel la demande est formulée, soit le droit de cet État membre ne prévoit pas la possibilité de le rendre exécutoire ». Elle laisse en revanche aux États membres une certaine latitude pour déterminer l'autorité compétente pour attribuer cette force exécutoire, ainsi que la nature de son intervention et l'étendue de son contrôle (art. 6§2), dans les limites posées par le paragraphe 1. En d'autres termes, la directive impose de traiter les accords réglant des litiges transfrontières au moins aussi favorablement que ceux réglant des litiges internes.

16. Le souci de favoriser l'attribution de la force exécutoire aux accords de règlement internationaux apparaît également dans les travaux menés par la CNUDCI en vue de l'élaboration d'un « instrument relatif à l'exécution des accords commerciaux internationaux issus de la conciliation »²⁵. L'instrument créerait une obligation, pour tout Etat lié, de conférer force exécutoire à un accord de règlement « international »²⁶, sauf à opposer certaines circonstances limitativement définies : incapacité d'une partie, caractère non définitif ou caducité ou caractère non exécutoire de l'accord selon la loi qui le régit, caractère non équitable du traitement d'une partie, absence d'indépendance et d'impartialité du tiers « conciliateur », contrariété à l'ordre public de l'Etat requis, caractère non « conciliable » de l'affaire en cause²⁷.

17. La question que ni la directive européenne, ni le projet CNUDCI ne paraissent avoir envisagée est celle de savoir si tout Etat peut donner force exécutoire à tout accord, même lorsque les liens entre cet Etat et cet accord sont ténus. En d'autres termes, le juge requis de conférer la force exécutoire à un accord de règlement international doit-il vérifier sa « compétence internationale » pour ce faire ? Bien évidemment, le plus souvent, ces liens existeront car ils conditionnent l'intérêt à agir des parties. Mais ils peuvent être limités, voire fortuits. Si l'engagement d'une des parties consiste à payer une somme d'argent, la force exécutoire pourrait ainsi être sollicitée dans un pays où cette partie a des biens ou des comptes bancaires, alors même que *tous* les éléments de l'accord le rattachent entièrement à l'ordre juridique d'un autre Etat. Le risque est alors que l'Etat requis confère la force exécutoire à l'accord au terme d'une vérification de sa conformité à ses propres principes essentiels (ordre public et caractère « conciliable » du litige), sans tenir compte de l'ordre public de l'Etat dans lequel l'accord va véritablement déployer ses effets substantiels. Le risque est accru si l'on

²⁵ V. le texte présenté à la 66^{ème} session du Groupe de travail II (New-York, 6-10 février 2017), A/CN.9/WG.II/ WP.200

²⁶ V. la définition donnée par le projet à cette notion, note 22.

²⁷ Disposition 4 du projet précité : « 1. *L'instance ne peut refuser de reconnaître des effets juridiques à un accord de règlement, ou d'exécuter un tel accord, sur requête de la partie contre laquelle il est invoqué, que si cette partie lui fournit la preuve: a) Qu'une partie à l'accord était frappée d'une quelconque incapacité; ou b) Que l'accord n'est pas obligatoire ou ne règle pas définitivement le différend qu'il vise; ou que les obligations prévues dans l'accord ont été ultérieurement modifiées par les parties ou satisfaites; ou que les conditions prévues dans l'accord n'ont pas été remplies pour une raison autre qu'un manquement de la partie contre laquelle l'accord est invoqué, et qu'elles n'ont donc pas encore fait naître les obligations de cette partie; ou c) Que l'accord est caduc, inopérant ou non susceptible d'être exécuté en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonné ou, à défaut d'indication à cet égard, en vertu de la loi jugée applicable par l'instance compétente; ou d) Que le fait que le conciliateur n'ait manifestement pas traité équitablement les parties a eu, compte tenu des circonstances de l'affaire, une incidence concrète ou une influence excessive sur une partie, sans laquelle la partie n'aurait pas conclu l'accord; ou e) Que le conciliateur n'a pas déclaré des circonstances de nature à soulever des doutes légitimes quant à son impartialité ou son indépendance; ou [f] [Option 1 – exclusion expresse: Que les parties à l'accord sont convenues d'exclure l'application de l'[instrument] conformément à l'article –] [Option 2 – acceptation expresse: Que les parties à l'accord n'ont pas donné leur consentement à l'application de [l'instrument] comme le prévoit l'article –.] 2. *L'instance peut également refuser de reconnaître des effets juridiques à un accord de règlement, ou d'exécuter un tel accord, si elle établit : a) Que le fait de reconnaître des effets juridiques à l'accord, ou de l'exécuter, contreviendrait à l'ordre public de cet État; ou b) Que l'objet de l'accord ne saurait être réglé par voie de conciliation au titre de la législation de cet État* ».*

admet la possibilité pour le titre exécutoire, délivré par un Etat, de circuler pour justifier, par un effet boule de neige, du caractère exécutoire de l'accord dans d'autres pays.

B- La circulation internationale du titre exécutoire

18. Une fois revêtu de la force exécutoire dans l'Etat où celle-ci a d'abord été sollicitée, le titre exécutoire peut-il « circuler » pour déclencher une exécution forcée dans un autre pays ? D'une manière générale, la réponse semble devoir être négative. Ainsi, dans le système auquel travaille la CNUDCI, il est vraisemblable que les parties devront présenter une demande différente, en vue d'obtenir la force exécutoire, dans chaque Etat où elles souhaiteront mettre en œuvre les voies d'exécution.

19. L'Union européenne propose cependant une solution plus intégrée, puisqu'il résulte du dispositif mis en place que, une fois l'accord revêtu de la force exécutoire dans un Etat membre, cette force exécutoire peut être directement prorogée dans tous les autres Etats membres selon une procédure simplifiée.

20. L'article 6 § 2 de la directive Médiation de 2008²⁸ précise en effet que « *le contenu de l'accord peut être rendu exécutoire par une juridiction ou une autre autorité compétente au moyen d'un jugement ou d'une décision ou dans un acte authentique, conformément au droit de l'Etat membre dans lequel la demande est formulée* ». Or en application du règlement *Bruxelles I bis*²⁹, il est de principe que non seulement les décisions de justice (art. 39), mais aussi les actes authentiques et les transactions judiciaires (art. 58 et 59) doivent, lorsqu'ils sont revêtus de la force exécutoire dans leur Etat d'origine, être exécutés dans les autres Etats membres, sauf contrariété manifeste à l'ordre public de l'Etat requis. En application de cette obligation de proroger la force exécutoire de l'accord de règlement rendu exécutoire dans un autre Etat membre, le droit français retient ainsi, à l'article 1535 du CPC, que « *lorsque l'accord issu de la médiation a été rendu exécutoire par une institution ou une autorité d'un autre Etat membre de l'Union européenne dans les conditions prévues par l'article 6 de la directive 2008/52/CE [...], il est reconnu et déclaré exécutoire en France dans les conditions prévues par les articles 509-2 à 509-7* », c'est-à-dire sur simple requête présentée au directeur du greffe du TGI. Il n'est donc pas nécessaire de procéder à une homologation de l'accord par le juge français. L'exécution en France procède du caractère exécutoire de l'acte dans un autre Etat membre. Ainsi, un accord de règlement revêtu de la formule exécutoire dans un Etat membre de l'Union européenne pourra, s'il comporte un élément d'extranéité, être exécuté dans les autres Etats membres au bénéfice de cette procédure simplifiée.

21. Cette circulation simplifiée du titre exécutoire attaché à l'accord de règlement transfrontalier est-elle appelée à se généraliser dans le futur ? On l'a dit, pour l'heure les travaux de la CNUDCI ne l'envisagent pas. En revanche, des négociations sont actuellement en cours à la Conférence de droit international privé de La Haye, en vue de l'adoption d'une Convention sur la reconnaissance et l'exécution des jugements (« Convention Jugements »). L'actuel article 13 de l'avant-projet de convention envisage les « transactions judiciaires » homologuées par un Etat contractant ou conclues en cours d'instance devant un tribunal d'un Etat contractant, qui si elles sont exécutoires dans l'Etat d'origine peuvent être exécutées dans les autres Etats contractants aux mêmes conditions qu'un jugement. Les accords issus de la médiation seront-

²⁸ Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, dont l'article 6 est ainsi rédigé :

²⁹ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

ils couverts par cette disposition ? La réponse aurait été plus simple à apporter si la proposition, soumise par l'Union internationale des Notaires, d'étendre aux « actes authentiques » le bénéfice de l'article 13 avait rencontré un écho favorable. Mais cette proposition n'a pas fait l'objet d'un consensus. Dans ces conditions, la circulation de la force exécutoire des accords issus de la médiation semble conditionnée à la possibilité de qualifier ces accords de « transactions judiciaires ». Mais quelle est cette notion de « transaction judiciaire » visée par l'avant-projet de convention ? Pourra-t-elle couvrir les accords de règlement s'ils n'incluent pas des concessions réciproques ? Pour l'heure, la convention ne définit pas la notion de transaction, et ce texte a été très peu discuté.

II- LA RECONNAISSANCE DES ACCORDS ISSUS DE LA MEDIATION

22. L'application aux accords issus de la médiation du régime de la reconnaissance - au sens strict où l'entend traditionnellement le droit international privé français - ne va pas totalement de soi, en sorte qu'il est légitime de s'interroger sur son applicabilité (A), avant d'envisager ses effets (B).

A- Applicabilité du régime de la reconnaissance

23. La notion de reconnaissance est un concept de droit international privé qui n'est pas compris à l'identique par tous les Etats. Elle est usuellement sollicitée, particulièrement en Europe, dans le cadre de la « reconnaissance des jugements ». La reconnaissance est alors le procédé permettant d'étendre *l'autorité de chose jugée positive* (efficacité substantielle) et *l'autorité de chose jugée négative* (incontestabilité) des décisions de justice, en dehors de leur ordre juridique d'origine - entendu comme celui dont les autorités ont prononcé lesdites décisions. Lorsqu'un Etat reconnaît une décision de justice étrangère, il accepte de lui faire produire dans son ordre juridique ces deux effets, l'efficacité substantielle et l'autorité de chose jugée, comme s'il s'agissait d'une décision nationale. Les conditions et les modalités de cette reconnaissance sont fixées par le droit international privé de chaque Etat.

24. On comprend dès lors l'intérêt de la discussion menée, en introduction, sur la nature de l'accord de règlement. Soit celui-ci est une véritable décision de justice, car le juge a exercé une fonction volitive, et il peut en cette qualité faire l'objet d'une « reconnaissance » *stricto sensu* ; l'hypothèse sera cependant rare. Soit, plus fréquemment, il est un instrument purement conventionnel, nonobstant une éventuelle intervention judiciaire par laquelle le juge a seulement donné acte aux parties de leur accord ou a simplement « reçu » cet accord. On ne peut alors parler de jugement : l'acte reste un contrat, même judiciaire. Et il ne peut y avoir à proprement parler de reconnaissance, puisqu'il n'y a pas d'autorité de la chose jugée. Il n'y a d'ailleurs pas non plus d'ordre juridique d'origine, puisque l'autorité publique n'est pas à l'origine de l'acte, qui reste le produit de la volonté des parties.

25. Les Etats peuvent certes, et heureusement, attacher des effets aux accords de règlement purement conventionnels, même affectés d'un élément d'extranéité, en leur reconnaissant *a minima* le caractère *obligatoire* propre aux conventions. Par ce biais, on y reviendra (v. *infra* B), l'accord pourra produire un effet substantiel au travers des obligations contractuelles rendues effectives. Mais il n'aura pas, par nature, l'autorité de chose jugée au sens de l'incontestabilité, qui est attachée aux seules décisions de justice.

26. Les négociateurs du texte de la CNUDCI ont bien perçu l'écueil, puisqu'après avoir un temps considéré la possibilité d'un instrument couvrant l'exécution et la *reconnaissance* des accords issus de la conciliation, ils ont abandonné, dans la dernière version de leur projet d'instrument, la référence à la notion de reconnaissance, pour lui préférer celle d'« effets de

droit ». Au titre des observations générales, il est expliqué que le groupe de travail a expressément cherché à éviter l'utilisation du terme « reconnaissance », qui dans certains pays pourrait être interprété comme conférant l'autorité de la chose jugée, ou un effet définitif, à l'accord de règlement³⁰. Cette prudence sémantique s'imposait d'autant plus que le projet exclut de son champ d'application les accords conclus pendant une procédure judiciaire ou arbitrale³¹, qui sont les principaux accords susceptibles -et encore pas systématiquement - de faire l'objet d'une véritable reconnaissance.

27. En toute orthodoxie, on devrait donc réserver la référence à la « reconnaissance » des accords de règlement aux seuls accords intégrés dans une véritable décision de justice. Au-delà de la sémantique, l'important est surtout de ne pas commettre de confusion quant aux effets que peut produire, dans l'ordre juridique où il est « *reconnu* », un accord de règlement. La « reconnaissance » d'un accord de règlement ne peut conduire à le parer d'une sorte d'autorité de chose jugée... Car précisément rien n'a été jugé ! Il faut donc s'interroger plus précisément sur les effets d'une éventuelle « reconnaissance », au sens large, des accords de règlement.

B- Effets de la « reconnaissance » lato sensu

28. Analyser les effets d'une « reconnaissance » d'un accord de règlement en matière internationale suppose, on l'aura compris, de cerner au préalable les effets que produit l'accord de règlement lui-même dans un ordre juridique donné -son ordre juridique de rattachement principal, dira-t-on, puisqu'il ne s'agira pas nécessairement d'un ordre juridique « d'origine » -, avant de rechercher si ces effets peuvent être en quelque sorte prorogés au-delà de cet ordre juridique, par le biais des méthodes de droit international privé.

29. Les effets *substantiels* attachés à l'accord de règlement soulèvent peu de difficultés puisqu'on l'a dit, même limité à sa plus simple expression de convention privée, l'accord de règlement crée des *obligations contractuelles* auxquelles les droits étatiques confèrent traditionnellement un caractère obligatoire³². Ainsi, si l'une des parties transfère la propriété d'un bien à l'autre dans le cadre d'un accord de règlement, l'Etat considèrera normalement ce transfert acquis - sauf non-respect d'éventuelles formalités qu'il aurait édictées -, et prêtera le cas échéant main forte à l'exécution de l'obligation de délivrance qui en résulte (v. *supra* I-B sur l'attribution de la force exécutoire). Lorsque l'accord est affecté d'un élément d'extranéité, la méthode du conflit de lois pourra être sollicitée s'il s'avère nécessaire de vérifier sa validité, ou de définir précisément ses effets substantiels. La mise en œuvre de la méthode conflictuelle ne sera pas forcément aisée, car la question de la **loi applicable à l'accord de règlement** suscite quelques interrogations. Certes, l'accord est un contrat, et il semble donc permis d'identifier la loi qui le régit selon les règles classiques du droit international privé des obligations contractuelles. Puisque l'on a volontairement limité cette analyse à la matière civile et commerciale hors matière familiale, la loi théoriquement applicable sera normalement, au moins dans le système européen, celle choisie par les parties pour régir l'accord et à défaut d'un tel choix statistiquement rare, la loi de l'Etat de résidence du débiteur de la prestation caractéristique, ou celle du pays avec lequel l'accord entretient les liens les plus étroits. Cependant, la plupart des observations formulées par Charles Jarrosson à propos des difficultés d'identification de la loi applicable à la transaction³³ sont transposables à l'accord issu de la médiation, même lorsque ce dernier ne répond pas aux critères de la transaction. En particulier,

³⁰ Projet préc., n°4.

³¹ Projet préc., n°20

³² Ainsi en droit français : M. DOUCHY-LOUDOT, J. JOLY-HURARD, *Rép. Dalloz Procédure civile*, V° Médiation et conciliation, n°157s.

³³ Ch. JARROSSON, « Le contrat de transaction dans les relations commerciales internationales », *Rev. Crit. DIP* 1997. 657.

il existe de fortes justifications à étendre à l'accord issu de la médiation l'application de la loi qui régissait la situation d'origine que cet accord entend venir régler³⁴ (par exemple la loi du contrat d'origine, ou la loi régissant la responsabilité délictuelle), sauf à retenir que les obligations totalement nouvelles créées par cet accord pourraient être soumises à leur loi propre, déterminée selon les principes classiques³⁵. Reste que Charles Jarrosson souligne avec justesse le risque que la détermination de la loi applicable aux aspects substantiels de la transaction ne soit parasitée par la loi qui régit son effet processuel, c'est-à-dire l'« autorité de chose jugée », à savoir la loi du for que le juge aura tendance en pratique à appliquer à la totalité des questions soumises à lui³⁶. Qu'en est-il pour l'accord issu de la médiation ?

30. Les effets *processuels* de l'accord de règlement méritent une attention soutenue. A propos de la transaction, le droit français a longtemps entretenu une certaine confusion en disposant que « *les transactions ont, entre les parties, l'autorité de la chose jugée en dernier ressort* » (ancien art. 2052 du Code civil). Cette formulation a à juste titre été critiquée pour son inexactitude³⁷, et la loi Justice du XXI^e siècle³⁸ l'a heureusement reconsidérée. Le nouvel article 2052 dispose désormais que « *La transaction fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite entre les parties d'une action en justice ayant le même objet* ». Il est donc acquis que la transaction, si elle n'est pas revêtue de l'autorité de chose jugée, produit néanmoins un effet comparable à celle-ci, en ce qu'elle rend irrecevable une action en justice portant sur la chose transigée. L'accord de règlement issu de la médiation produit-il un effet similaire ? Le droit français ne comporte aucune disposition, équivalente à celle relative à la transaction, érigeant de façon générale l'existence d'un accord issu de la médiation en une fin de non-recevoir. La réponse à la question posée est donc nécessairement variable, à l'image de la nature que revêt l'accord de règlement dans le système juridique français.

31. Lorsque l'accord de règlement se camoufle sous un jugement d'expédient, il est revêtu de la même autorité de chose jugée que la décision juridictionnelle qui l'intègre³⁹. S'il répond aux critères de la transaction, parce qu'il comporte les concessions réciproques qui en sont l'essence, l'article 2052 du Code civil s'applique et l'accord interdit donc la poursuite d'une action en justice ayant le même objet⁴⁰. Mais il faudra se garder, on l'a souligné en introduction, de la tentation qui consisterait à distordre excessivement la qualification de transaction en adoptant une conception trop généreuse de la notion de concessions réciproques. Lorsque l'accord de règlement devient un contrat judiciaire par l'effet d'une homologation ou d'une forme quelconque de « donné acte », son effet processuel est, à l'instar de celui des contrats judiciaires, moins nettement établi. La thèse dominante est que le contrat n'a pas d'effet équivalent à l'autorité de chose jugée, mais un certain flou existe en la matière⁴¹. A tout le moins l'accord est-il revêtu d'une force probante particulière et produit un effet de fait renforcé, voire un effet de titre, trois effets certes non juridictionnels⁴², mais qui ne seront pas dépourvus de conséquences dans le cadre d'une action judiciaire qui tendrait à les remettre en cause. Enfin, dans tous les autres cas, l'accord de règlement est un simple contrat privé, qui ne produit pas

³⁴ Ch. JARROSSON, art. préc., n°23 et s.

³⁵ CH. JARROSSON, art. préc., n°27. Mais il faudrait alors pouvoir, ce qui ne serait pas nécessairement aisé, distinguer celles des obligations de l'accord qui sont nouvelles, de celles qui sont liées à la situation d'origine.

³⁶ Ch. JARROSSON, art. préc., n°25.

³⁷ Ch. RADE, « Les effets de la transaction », in B. MALLET-BRICOUT, C. NOURISSAT, *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, Paris, 2006, p. 87, spéc., n°5 ; G. DEHARO, *Rep. Dalloz Procédure civile*, V° Contrat judiciaire, n°74 ; Y. STRYCKLER, n°17.

³⁸ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

³⁹ G. DEHARO, *op. cit.*, n°52 ; M. DOUCHY-LOUDOT, J. JOLY-HURARD, *op. cit.*, n°165.

⁴⁰ M. DOUCHY-LOUDOT, J. JOLY-HURARD, *op. cit.*, n°160.

⁴¹ Sur ce débat, v. G. DEHARO, *op. cit.*, n°49 et s., spéc. n°52 ; v. not. considérant que le donné acte du juge confère à l'accord un caractère définitif rendant irrecevables les prétentions tendant à le remettre en cause : N. CAYROL, *Rep. Dalloz Procédure civile*, V° Action en justice, n°334.

⁴² G. DEHARO, *op. cit.*, n°53.

d'effet processuel et n'interdit donc pas aux parties d'intenter une action en justice postérieure sur une question qu'il règle pourtant.

32. Lorsque l'accord n'emporte pas, en lui-même, renonciation à l'exercice d'une action en justice relativement à la contestation qu'il tranche, il n'est pas interdit aux parties de tenter de lui attribuer un effet équivalent en y introduisant une *clause spécifique, emportant « renonciation » de leur part à agir en justice sur la chose convenue*. En droit français, une telle clause de renonciation à recours peut s'avérer efficace, puisque la jurisprudence admet que sa violation se résout non pas en simples dommages et intérêts, mais bien par une fin de non-recevoir⁴³. La prudence s'impose toutefois, car la validité de la clause reste soumise à des conditions assez strictes. Elle est parfois purement et simplement nulle et privée de tout effet, ainsi lorsqu'elle fait obstacle au recours d'un consommateur ou lorsqu'elle est insérée dans une convention de rupture du contrat de travail⁴⁴. Là où elle est autorisée, elle ne peut porter que sur des droits disponibles⁴⁵ ; elle doit être dénuée d'ambiguïté quant à la volonté de renoncer au recours⁴⁶ ; elle doit viser avec précision les questions sur lesquelles les parties s'engagent à ne pas former de recours, en vertu de l'interdiction de renonciation générale et absolue à l'action en justice, et elle sera à cet égard d'interprétation stricte.

33. Le régime de ces clauses soulève à nouveau, en présence d'un élément d'extranéité, un problème de conflit de lois. Aucun doute que la *loi du for* est seule habilitée à déterminer si un accord de règlement peut faire obstacle, dans un Etat, à une action en justice. Mais il semble difficile de se satisfaire de la seule consultation de la loi du for, car l'interdiction d'exercer une action en justice procède d'une clause contractuelle dont la validité doit s'apprécier à l'aune de la *lex contractus*... Une application cumulative de la *lex contractus* et de la loi du for paraît donc nécessaire pour déterminer si la clause de renonciation au recours peut produire effet, et quel effet (fin de non-recevoir ou simples dommages et intérêts).

34. Evoquer l'effet - ou simili-effet - *processuel* des accords de règlement conduit naturellement à se poser, en guise de conclusion, la question des conséquences d'une éventuelle *inconciliabilité entre un accord de règlement*, par lequel les parties auraient valablement convenu de mettre fin à leur litige, *et une décision de justice* que l'une des parties aurait obtenue en violation de cet accord. L'existence, dans un Etat, d'un accord de règlement revêtu de la force exécutoire, justifie-t-elle un refus de reconnaissance et d'exécution, dans cet Etat, d'un jugement étranger inconciliable ? Dans l'Union européenne, la réponse est assurément négative. La Cour de justice a jugé le 2 juin 1994, dans une affaire *Solo Kleinmotoren*⁴⁷ rendue à propos d'une transaction, que la transaction judiciaire exécutoire n'est pas une décision permettant d'exciper de l'inconciliabilité comme motif de non reconnaissance d'un jugement émanant d'un autre EM. L'inconciliabilité entre une transaction judiciaire et un jugement ne cause pas un trouble grave à l'ordre social car la transaction, même judiciaire, a un caractère essentiellement contractuel. Cette solution est forcément transposable aux accords issus de la médiation. Il est permis de penser que le souci actuel de valoriser les MARD, dont la médiation, justifierait que cette solution, qui nuit gravement à l'effectivité des accords de règlement, soit repensée.

⁴³ N. CAYROL, *Rep. Dalloz Procédure civile*, V° Action en justice, n°338.

⁴⁴ Cass., Soc., 26 juin 2013, pourvoi n°12-15.208

⁴⁵ Cass., Civ. 1^{ère}, 5 juillet 2017, pourvoi n°16-13.407

⁴⁶ Cass., Civ. 2^{ème}, 19 novembre 1998, *Bull. civ. II*, n°278, pourvoi n°97-11.440

⁴⁷ CJCE, 2 juin 1994, *Solo Kleinmotoren GmbH*, aff. C-414/92.