



HAL
open science

Les contrats de la justice participative

Morgane Reverchon-Billot

► **To cite this version:**

Morgane Reverchon-Billot. Les contrats de la justice participative. David Gantschnig; Hania Kassoul. L'offre de réforme des contrats spéciaux : réflexions libres à partir du projet de l'Association Henri Capitant, Dalloz; Dalloz, 2021. hal-03692077

HAL Id: hal-03692077

<https://hal.science/hal-03692077>

Submitted on 9 Jun 2022

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.

LES CONTRATS DE LA JUSTICE PARTICIPATIVE

M. REVERCHON-BILLOT

Maître de conférences à l'Université de Poitiers
Faculté de droit et des sciences sociales, ERDP EA 1230

in *L'offre de réforme des contrats spéciaux : réflexions à partir du projet de l'Association Henri Capitant*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2021, p. 263.

Le contrat au cœur de la justice participative – Tous les différends ne se résolvent pas de la même manière ; certains nécessitent qu'une décision soit rendue par un juge, quand il est de meilleure justice pour d'autres que les parties s'entendent sur la solution qui leur convient¹. Plusieurs mécanismes leur permettent d'y parvenir. Elles peuvent décider de s'engager dans de simples négociations menées directement par elles ou par l'intermédiaire de leurs avocats, ou préférer recourir à un mode amiable de résolution des différends plus structuré, tels la conciliation, la médiation, la procédure participative ou encore le droit collaboratif. Lorsque le processus de résolution repose sur une mise en relation des parties elles-mêmes - sans intermédiaire – et la co-construction de la solution au différend qui les oppose, il constitue une véritable justice qualifiée de participative². Le consentement y est omniprésent : il est nécessaire à sa mise en œuvre, doit demeurer tout au long du processus et permet une fin heureuse en cas d'accord des parties sur la solution³. Lorsqu'il correspond à un « accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier ou éteindre des obligations »⁴, il est de nature à générer un contrat. Le contrat apparaît dès lors central en matière de justice participative ; il est l'instrument par lequel les parties organisent le règlement du différend qui les oppose⁵.

Des contrats spéciaux figurant dans le Code civil – Deux contrats de la justice participative prennent place dans le Code civil : la transaction, prévue par le titre XV contenant les articles 2044 à 2052, et la convention de procédure participative, régie par le titre XVII qui renferme les articles 2062 à 2068. La spécificité de l'objet de ces contrats justifie que ces textes soient complétés par des dispositions du CPC. L'article 1567 du CPC est ainsi relatif à l'homologation des transactions, l'article 384 précise que ce contrat a pour effet d'éteindre l'instance, quand un titre II contenant les articles 1542 à 1564-7 précise les règles relatives à la procédure participative. Certains manuels de droit des contrats spéciaux consacrent des développements aux « contrats relatifs aux litiges », en incluant la transaction et le compromis d'arbitrage⁶, mais aucun à notre connaissance n'envisage la convention de procédure participative. Certains justifient l'exclusion au motif que l'« ouvrage ne saurait contenir que les contrats les plus importants ou les plus usuels »⁷. La justification peut convaincre s'agissant de la convention de procédure participative, mais elle ne saurait tenir pour le contrat de transaction ! La véritable raison tient sans doute au fait que les civilistes estiment que ces

¹ Il s'agit de la justice plurielle, concept créé par Loïc Cadiet. V° notamment son article : « Les tendances contemporaines de la procédure civile française », in *Mél. G. WIEDERKEHR*, Dalloz, 2009, p. 65.

² M. REVERCHON-BILLOT, « La justice participative : naissance d'un vrai concept », *RTD civ.* 2021, à paraître.

³ *Ibid.* n° 6.

⁴ C. civ., art. 1101.

⁵ V° plus largement sur le phénomène de contractualisation de la justice : L. CADIEU et L. RICHER (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF 2003, p. 185 et s. ; L. CADIEU, « L'accès à la justice », *D.* 2017.522.

⁶ V. par exemple : P. MALAURIE, L. AYNES et P.Y. GAUTHIER, *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ 2020, p. 631 et suiv. ; J. RAYNARD et J.B. SEUBE, *Droit des contrats spéciaux*, LexisNexis 2019.

⁷ D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, 2020, p. 31, n° 13.

contrats sont exclus de leur domaine d'étude et laissent les processualistes s'en charger. L'avant-projet Capitant ne s'en cache pas.

Des contrats exclus de l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux – Selon les rédacteurs de l'avant-projet Capitant, « il n'a pas été question d'envisager les contrats qui ne relèvent pas du droit civil appréhendé *stricto sensu*. Ont donc été exclus de cet avant-projet [...] les transactions [...] et la convention de procédure participative »⁸. Mais qu'est-ce que le droit civil *stricto sensu* ? Les frontières exactes du droit civil - sans autre précision - sont déjà difficiles à tracer ! « Assurément, le droit civil ne s'identifie pas, ou plus, avec le Code civil lui-même »⁹. Il peut se définir comme celui « qui a pour objet la réglementation des rapports de droit privé, c'est-à-dire des droits que les particuliers peuvent exercer dans leurs rapports entre eux et des obligations réciproques pesant sur eux », mais « seulement en tant qu'ils n'ont rien de spécifiquement commercial, industriel, social ou rural, et abstraction faite des règles relatives à la réalisation judiciaire du droit »¹⁰. Il arrive que des contrats de la justice participative soient conclus dans le cadre judiciaire, notamment lorsque les parties se concilient devant le juge, mais ils interviennent le plus souvent en dehors. À suivre la définition donnée du droit civil, les contrats de la justice participative en relèvent. Nous ne savons pas précisément ce qu'est le « droit civil appréhendé *stricto sensu* », mais comprenons que les rédacteurs de l'avant-projet aient fait le choix de ne pas traiter des contrats de la justice participative, qui ont leur logique propre et leurs spécificités.

Des contrats spéciaux à explorer - Nombreuses sont les occasions données aux parties de conclure des contrats lorsqu'elles se tournent vers la justice participative¹¹. L'hypothèse la plus évidente est celle dans laquelle le contrat porte sur la résolution du différend lui-même, la solution sur laquelle les parties se sont accordées. Mais il est aussi possible que les parties utilisent le contrat en amont, pour structurer leur processus de résolution, en convenant par exemple des modalités de rendez-vous, de la répartition du coût, de la désignation éventuelle d'un tiers chargé de les aider... Il nous appartient de démontrer, en raisonnant à partir des deux contrats spéciaux figurant dans le Code civil, que les particularités des contrats de la justice participative justifient l'existence d'une catégorie de contrats spéciaux. Il conviendra dans un premier temps d'en définir les contours en procédant à leur identification (I), puis d'envisager la diversité des formes qu'ils peuvent prendre (II).

I. L'identification des contrats de la justice participative

De l'organisation du processus à l'accord de résolution - Les contrats de la justice participative ont pour objet commun la résolution des différends ; il convient néanmoins de distinguer ceux qui encadrent le processus de résolution – qualifiés de « contrats d'organisation » - (A) et ceux qui concernent l'accord en lui-même et sont des « contrats de règlement du différend » (B).

A. Les contrats portant sur le processus

La convention de procédure participative dans le Code - La convention de procédure participative est définie par l'article 2062 du Code civil comme la « convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable

⁸ Association Henri Capitant, « Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux », *D.* 2017.1660.

⁹ F. TERRE et N. MOLFESSIS, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 2020, n° 173, p. 212.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ L'arbitrage n'est pas un contrat de la justice participative puisque dans ce cas, un juge non étatique tranche le litige ; les parties ne co-construisent pas leur propre solution.

de leur différend ou à la mise en état de leur litige ». Les parties qui s'engagent dans un tel processus doivent obligatoirement être accompagnées d'un avocat¹². L'article 2063 du Code civil dispose que le contrat doit préciser, à peine de nullité, son terme, l'objet du différend, les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend ou à la mise en état du litige et les modalités de leur échange, et enfin, le cas échéant, les actes contresignés par avocats que les parties s'accordent à établir. La convention peut en outre préciser la répartition des frais de la procédure ; à défaut, ils sont partagés entre les parties à parts égales¹³.

Les contrats hors code – En pratique, nombreux sont les contrats qui portent sur le processus de résolution : dès lors que l'engagement des parties dans un processus de résolution amiable caractérise un « accord de volonté [...] destiné à créer, modifier ou éteindre des obligations », un contrat est conclu. Le droit collaboratif repose sur un tel engagement¹⁴ qui prend la forme d'une « charte collaborative » ou d'un « accord de participation ». Ce contrat, signé tant par les parties que par leurs avocats, les oblige à rechercher une solution négociée et acceptable, sans recourir au juge, en se comportant de manière intègre et respectueuse. Le « contrat de médiation »¹⁵ en est un autre exemple. Conclu entre les parties et le médiateur, il a pour objet de régler les modalités de la médiation en stipulant notamment le rôle du médiateur et le principe d'indépendance auquel il est soumis, l'obligation de confidentialité, l'autorisation ou pas des caucus (entretiens séparés), la possibilité de se faire assister par un tiers et le cas échéant l'identité du tiers, la liberté offertes aux parties d'y mettre fin à tout moment, les honoraires dus au médiateur, la durée, le lieu et la fréquence des entretiens... Le contrat portant sur le processus a encore sa place en matière de conciliation ; il est tout à fait envisageable que les parties s'accordent sur le principe de la résolution de leur différend par un conciliateur de justice, en s'engageant à se retrouver tel jour, telle heure, devant tel conciliateur. Bien que son contenu soit allégé par rapport aux contrats précédemment décrits, un contrat existe. Il est aussi envisageable que les parties n'aient pas recours à un mode amiable structuré de résolution des différends mais construisent, par le contrat, un processus de résolution sur mesure.

L'existence d'un contrat spécial d'organisation du processus – Les différents contrats portant sur le processus amiable présentent des traits communs, au point qu'ils permettent de construire une catégorie spécifique de nature à constituer un contrat spécial. Celui-ci peut se définir comme « la convention par laquelle les parties s'engagent sur les modalités de leur mise en relation, laquelle leur permet de co-construire une solution au différend qui les oppose ». Afin d'identifier cette catégorie de contrats de la justice participative, il convient de les nommer. Nous faisons le choix de retenir une terminologie qui a le mérite de la clarté en les nommant « contrats d'organisation du processus ». Les parties qui concluent un tel contrat s'obligent à participer conjointement et de bonne foi à la résolution de leur différend. Le contrat contient d'abord l'objet du différend à résoudre. Il faut ensuite qu'il indique le mode amiable que les parties choisissent de mettre en œuvre et précise les modalités du processus (durée, nombre de rencontres, présence d'un tiers, confidentialité ...). Il est également important que les parties s'engagent sur la répartition des coûts de la justice participative s'il y en a. Des dispositions peuvent aussi porter sur le tiers chargé de les aider à résoudre le différend, lequel peut d'ailleurs être partie au contrat. Il est alors tenu d'agir avec impartialité et indépendance, en mettant tout en œuvre pour que les parties parviennent à résoudre leur différend.

¹² C. civ., art. 2064.

¹³ CPC, art. 1545.

¹⁴ N. FRICERO, *Le guide des modes amiables de règlement des différends*, 3^e éd., 2017, n° 43.09.

¹⁵ *Ibid.*, 221.41 et s.

B. Les contrats portant sur l'accord

La transaction prévue par le Code civil – L'article 2044 du Code civil pose une définition précise de la transaction ; elle est le « contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître ». Nombre de contrats intitulés « transaction » n'en sont en réalité pas, et certains se dissimulent dans des conventions autrement nommées « conciliation », « compromis », « protocole d'accord » ou encore « accord amiable ». La transaction suppose que les parties soient animées de la volonté de mettre fin au litige – qu'il s'agisse de le terminer ou de le prévenir -. Les juges la déduisent le plus souvent de la présence d'éléments objectifs comme l'existence d'une contestation et de concessions réciproques. La contestation s'entend ici comme « le litige porté devant le juge »¹⁶ ; elle est née lorsqu'un juge a déjà été saisi et à naître quand les parties ne se sont pas encore tournées vers la juridiction. La transaction exige encore que les parties fassent des concessions réciproques¹⁷. La concession existe lorsque la partie renonce à ce qui était son idéal ; elle peut porter sur tous « droits, actions et prétentions », mais « ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu »¹⁸. Celle-ci doit impérativement émaner des parties : ce sont les cocontractants et eux-seuls qui doivent avoir l'intention de mettre un terme au litige. L'exigence de réciprocité des concessions implique enfin que chacune des parties renonce à ses prétentions¹⁹. Cela ne signifie pas qu'elles doivent être équivalentes ou d'importance égale²⁰, mais il est impératif qu'elles ne soient pas dérisoires, au risque que l'exigence de réciprocité ne soit pas remplie.

Le sort du contrat en l'absence de concession réciproque – Bien que les « parties n'aboutissent que rarement à un accord sans que chacune d'elles ait fait un pas en direction de l'autre et abandonné certaines de ses prétentions passées »²¹, l'hypothèse n'est pas totalement à exclure. Il est tout à fait possible que les concessions faites dans l'accord de règlement ne soient pas réciproques et émanent au contraire d'une seule partie. Dans ce cas, la qualification de transaction ne saurait l'emporter. Il est arrivé que la Cour de cassation prononce la nullité du contrat, soit en s'appuyant sur le caractère d'ordre public du droit social²², soit en retenant l'absence de cause au motif que celui qui concède trouve dans la concession de l'autre un motif déterminant pour donner son consentement²³. Il semble toutefois que le plus souvent, en l'absence de concessions réciproques, la validité du contrat ne soit pas remise en cause mais que seule la qualification de transaction et l'application du régime juridique correspondant soient empêchées²⁴. L'acte peut être requalifié en donation-partage²⁵, remise de dette²⁶, vente ou encore en promesse de contrat. Ces solutions ne sont toutefois pas satisfaisantes ; elles

¹⁶ G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, 3^e éd., 1996, PUF, p. 123.

¹⁷ Initialement d'origine jurisprudentiel, la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a consacré l'exigence de concessions réciproques dans le Code civil.

¹⁸ C. civ., art. 2048.

¹⁹ V. Civ. 3^e, 25 mars 2014, n° 13-11.285, *inédit*, *AJDI* 2014. 535 ; Civ. 2^e, 16 nov. 2006, n° 05-18.631, *Bull. civ. II*, n° 320, *D.* 2007. 1688, obs. A. Ballot-Léna et *alii*.

²⁰ L'équivalence ne saurait être exigée dès lors que la lésion n'est pas une cause de nullité de la transaction. V. M. REVERCHON-BILLOT, *Répertoire de procédure civile Dalloz*, V° Transaction, n° 78 et s.

²¹ C. JARROSSON, « Les concessions réciproques dans la transaction », *D.* 1997, chron. 267.

²² Soc. 28 nov. 2000, n° 98-43.635, *Bull. civ. V*, n° 399. V. égal. Soc. 18 mai 1999, n° 96-44.628, *Bull. civ. V*, n° 233.

²³ Civ. 1^{re}, 9 juill. 2003, n° 01-11.963, *Bull. civ. I*, n° 174, *D.* 2003. 2053 ; *RDI* 2003. 539, obs. L. Grynbaum ; *JCP* 2003. II. 10171, note R. Desgorces.

²⁴ C. JARROSSON, *art. préc.* ; C. BOILLOT, *La transaction et le juge*, PUCF 2003, n° 900 s. ; J.-P. CHAUCHARD, « La transaction dans l'indemnisation du préjudice corporel », *RTD civ.* 1989, n° 54 s.

²⁵ Civ. 1^{re}, 4 mai 1976, n° 74-12.526.

²⁶ Civ. 1^{re}, 24 oct. 2006, n° 05-19.792.

occultent totalement du champ contractuel l'intention commune des parties de mettre fin au différend.

L'importance de l'intention des parties de mettre fin au différend – En requalifiant le contrat sans tenir compte du fait qu'il a été conclu pour mettre fin au différend, les juges risquent de nier l'intention animant les parties. Un arrêt l'illustre parfaitement. Dans cette affaire²⁷, les parents de la victime et l'assureur du conducteur responsable de l'accident s'étaient entendus, par deux contrats intitulés « transaction », sur la somme globale d'indemnisation du préjudice corporel (relativement faible eu égard au préjudice), laquelle devait être versée sous la forme de rente mensuelle. La mère de la victime assigna toutefois l'assureur en annulation des transactions pour violation de l'ordre public, défaut de concessions réciproques, absence de cause et vice du consentement. La Cour d'appel estime que « les concessions majeures consenties par la victime quant à l'évaluation de son préjudice n'avaient trouvé aucun écho chez son cocontractant » et requalifie les deux contrats litigieux en « contrats de règlements provisionnels de la créance de réparation »²⁸. Comme le souligne un auteur, l'intérêt de la qualification ici retenue est claire : « elle donne aux juges du fond toute liberté pour réévaluer l'ensemble des chefs de préjudices subis par la victime. Mais est-elle conforme à la volonté des parties ? »²⁹. En qualifiant les contrats de « transaction », il est évident qu'elles avaient la volonté de régler définitivement le litige, d'autant que l'acte indiquait expressément que la victime était ainsi indemnisée de tous les chefs de préjudice et recevait les sommes « pour solde de tout compte ». La requalification opérée par les juges n'était pas conforme à la commune intention des parties, lesquelles souhaitaient, par le contrat conclu, terminer la contestation.

L'existence d'un contrat spécial de règlement du différend - Dès lors que la commune intention de mettre fin au différend existe, le contrat ne saurait être qualifié de simple vente, donation-partage ou remise de dette : il s'agit d'un contrat spécial particulier, qui peut certes emprunter aux figures contractuelles connues, mais s'en distingue par sa finalité. À la différence de la transaction qui est un contrat synallagmatique, l'absence de concessions réciproques entraîne la qualification de contrat unilatéral. En effet, dans une telle configuration, « une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci »³⁰. La qualification d'acte unilatéral doit être écartée : dès lors que la manifestation de volonté de l'ensemble des parties de mettre fin au différend est requise, il ne saurait s'agir de la « manifestation d'une seule volonté à laquelle son auteur entend faire produire un effet de droit »³¹.

Il est nécessaire de tenir compte du fait que ces contrats ont une finalité très particulière : mettre fin au différent. L'absence de concession réciproque ne saurait remettre en cause l'affirmation. Jarrosson proposait qu'ils soient qualifiés de conciliation *lato sensu*³², quand Geneviève Viney et Patrice Jourdain retiennent qu'ils sont des accords de règlement amiables³³. Quelle que soit la qualification retenue, ils constituent selon nous, aux côtés de la transaction, la catégorie plus large des contrats de règlement des différends. Ils se définissent comme ceux par lesquels les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. Elles y procèdent le plus souvent, mais pas nécessairement, au moyen de concessions

²⁷ CA Aix-en-Provence, 14 avril 2004, *D.* 2004. 2959.

²⁸ Seule l'opération de requalification retient ici l'attention et non la conception réductrice des concessions réciproques que les juges ont retenue : V° C. BLOCH, « Transaction : concessions réciproques introuvables », *D.* 2004 p. 2959.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ CPC, art. 1106.

³¹ L. ANDREU et N. THOMASSIN, *Cours de droit des obligations*, 2016, n° 86.

³² C. JARROSSON, *art. préc.*, n° 25 s.

³³ G. VINEY et P. JOURDAIN, *Les effets de la responsabilité*, 2^e éd., LGDJ 2001, p. 538, n° 289.

réciproques. Lorsque tel est le cas, le contrat est qualifié de transaction et est doté d'un régime spécifique qui lui confère une grande stabilité : il fait obstacle à l'introduction ou à la poursuite, entre les parties, d'une action en justice ayant le même objet³⁴.

II. Les formes des contrats de la justice participative

De la forme à la force - Les contrats de la justice participative peuvent revêtir différentes formes. Toutes leurs confèrent la force obligatoire de l'article 1194 du Code civil (A) mais certaines d'entre-elles ont de surcroît pour effet de leur donner force exécutoire permettant aux parties de mettre en œuvre des mesures d'exécution forcée (B).

A. La forme donnant force obligatoire au contrat

Des contrats en principe consensuels – Les contrats de la justice participative sont polymorphes car ils sont par principe consensuels : ils se forment « par le seul échange des consentements quel qu'en soit le mode d'expression »³⁵. Aussi, un contrat verbal est en principe valable. Cette liberté est conforme à la philosophie même de la justice participative, qui a pour objectif de faire coopérer les parties dans la résolution de leur différend. Elles doivent donc pouvoir choisir la forme qui leur convient le mieux, en fonction des circonstances de leur affaire et des rapports qu'elles entretiennent. La jurisprudence considère, même lorsque les textes imposent le recours à l'écrit comme c'est le cas du constat d'accord en matière de conciliation déléguée, que la signature des parties n'était pas une condition de forme requise à peine de solennité, mais que le constat était au contraire considéré comme parfait dès l'échange des consentements³⁶. En matière de transaction, l'article 2044 du Code civil indique qu'elle « doit être rédigée par écrit » ; le texte ne remet pas en cause le principe puisqu'il s'agit d'une règle simplement probatoire et non de validité du contrat. Le contrat verbal de transaction est parfaitement valable³⁷. Il est toutefois conseillé de le rédiger par écrit ; son existence et les obligations qu'il contient seront ainsi plus faciles à prouver si un contentieux devait s'élever. Il arrive néanmoins, par exception, que la validité du contrat soit subordonnée à des formes déterminées par la loi ; dans ce cas, le contrat est solennel. C'est le cas en matière de procédure participative : l'article 2063 du Code civil dispose que « la convention de procédure participative est, à peine de nullité, contenue dans un écrit ». L'article 730-1 du Code civil impose également que l'acte revête la forme authentique lorsque l'accord porte sur un droit soumis publicité foncière.

Des contrats écrits ou verbaux – Le principe du consensualisme donne toute latitude aux parties quant à la forme de leurs contrats de justice participative. Le contrat d'organisation d'une médiation, par exemple, peut être écrit ou verbal³⁸. En pratique, certains médiateurs préfèrent l'oral au motif que l'écrit serait contraire à la philosophie de la médiation qui vise à réhabiliter la parole³⁹, quand d'autres, ainsi que le préconise l'article 7 du Code national de déontologie du médiateur, choisissent d'y avoir recours. Un argument d'opportunité plaide toutefois en faveur de la rédaction d'un contrat d'organisation du processus : l'article 2238 du Code civil prévoit que « la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ». Le texte précise qu'à défaut d'accord écrit, c'est à compter du jour de la première réunion de médiation

³⁴ CPC, art. 2052.

³⁵ C. civ., art. 1109.

³⁶ Req. 27 mars 1855, *D.* 1855. I. 99 ; T. com. Châlons-sur-Marne, 1^{er} juin 1978, *RTD civ.* 1979. 198, obs. R. Perrot. V. N. FRICERO, *op. cit.*, n° 122.32.

³⁷ M. REVERCHON-BILLOT, *Rép. préc.*, n° 42.

³⁸ N. FRICERO, *op. cit.*, 221.41.

³⁹ <https://www.juritravail.com/Actualite/divorce-procedure-contentieuse/Id/296444>.

ou de conciliation. Il est plus prudent de rédiger le contrat afin de sécuriser les choses en suspendant la prescription ; à défaut, si l'une des parties ne se présente pas à la première réunion, la prescription n'aura pas été suspendue et pourra être acquise.

Des contrats en forme d'actes sous seing privé – Lorsque les parties font le choix de l'écrit, le contrat peut prendre la forme d'un acte sous signature privée. Il obéit alors aux règles prévues aux articles 1322 et suivants du Code civil ; il doit être signé par les deux parties et rédigé en autant d'originaux qu'il y a de parties s'il est synallagmatique. Il pourra être enregistré pour avoir date certaine⁴⁰. Quand le processus de règlement est mené par un tiers, celui-ci peut se charger de rédiger le contrat d'organisation qui fixe le cadre dans lequel les parties vont co-construire la solution. Des contrats-types peuvent, par exemple, être mis à disposition par les centres de médiation à leurs adhérents⁴¹ et les médiateurs n'auront plus qu'à les personnaliser. La convention de procédure participative ayant pour objet d'organiser le processus peut encore prendre cette forme. Les contrats portant sur l'accord peuvent aussi être des actes sous seing privé. Ce peut être le cas en matière de médiation, que le contrat soit rédigé par les avocats des parties – hypothèse la plus fréquente en pratique – ou par le médiateur⁴². Le constat de conciliation signé par les parties et le conciliateur de justice est également qualifié d'acte sous seing privé. La rédaction du constat est obligatoire lorsque la conciliation est déléguée⁴³, tandis que cette forme est facultative en cas de conciliation conventionnelle⁴⁴. Des modèles d'actes sont mis à disposition des conciliateurs de justice.

Des contrats en forme d'actes contresignés par avocats – Lorsque des avocats interviennent dans le cadre du processus de justice participative, les contrats peuvent prendre la forme d'un acte contresigné par avocat⁴⁵. Depuis le décret du 11 décembre 2019, il semble qu'il faille distinguer, au sein de cette catégorie, entre les actes sous seing privé contresignés par avocats prévus par l'article 1374 du Code civil et les actes de procédure contresignés par avocats régis par le nouvel article 1546-3 du CPC⁴⁶.

Le choix de cette forme donne une force probante supplémentaire aux contrats de la justice participative conclus par les parties : en vertu de l'article 1374 du Code civil, l'acte contresigné par avocat fait foi de l'écriture et de la signature des parties tant à leur égard qu'à l'égard de leurs héritiers ou ayants causes. Cela a pour effet que seule la procédure de faux en écriture privée prévue par l'article 299 du CPC⁴⁷ est ouverte en cas de contestation, par une partie, de son écriture ou de sa signature. Sa force probante n'est ainsi pas celle d'un acte authentique : « l'avocat n'atteste pas du contenu de l'acte, comme le fait le notaire des constatations auxquelles il a personnellement procédé. Le contenu ou la date de l'acte contresigné par avocat sont les mêmes que pour tout autre acte sous seing privé »⁴⁸.

L'article 1546-3 du CPC relatif à l'acte de procédure contresigné par avocat précise le domaine d'intervention de ces actes et en dresse une liste qui n'est pas limitative. Il indique que

⁴⁰ C. civ., art. 1328.

⁴¹ V. par exemple : <http://www.ifcm.cc/wp-content/uploads/2015/01/Contrat-type-de-m%C3%A9diation-conventionnelle.pdf>

⁴² Sur les problèmes du médiateur rédacteur d'actes : V. Médiation 21, *Le livre blanc de la médiation*, 2019 (<https://anm-mediation.com/documents/contenu/M21---Livre-blanc-mediation.pdf>).

⁴³ CPC, art. 130.

⁴⁴ CPC, art. 1540. Elle devient toutefois obligatoire lorsque l'accord a pour effet la renonciation à un droit.

⁴⁵ Créé par la Loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées.

⁴⁶ C. CHAINAIS et alii, *Procédure civile, droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 35^e éd., Dalloz 2020, n° 931, p. 670.

⁴⁷ Distincte de la procédure d'inscription de faux réservée aux actes authentiques.

⁴⁸ F. FERRAND, *Rép. de pr. Civ.*, V° Preuve, 2013 (actu. 2021), n° 607.

la saisine d'une juridiction est sans incidence - l'acte peut donc exister indépendamment du caractère judiciaire ou extrajudiciaire du mode de règlement⁴⁹ - et qu'il peut être établi en dehors ou dans le cadre d'une procédure participative. Nombreux sont donc les contrats de la justice participative, d'organisation ou de règlement, qui peuvent prendre cette forme dès lors que des avocats interviennent. La liste figurant à l'article 1546-3 du CPC montre que le législateur l'a envisagé comme un acte clé de la justice participative : les parties peuvent convenir des modalités de communication de leurs écritures, de recourir à un technicien en précisant sa mission et sa rémunération, désigner un conciliateur de justice ou un médiateur ayant pour mission de concourir à la résolution du litige, de fixer la mission de la personne désignée, le cas échéant, le montant de sa rémunération et ses modalités de paiement... En outre, cet acte n'a que la force obligatoire des contrats ; d'autres formes ont pour effet de lui conférer force exécutoire.

B. La forme donnant force exécutoire au contrat

Des contrats en forme d'actes authentiques – Les contrats de la justice participative peuvent également revêtir la forme d'un acte authentique, qui aura force exécutoire⁵⁰. En vertu de l'article 1369 du Code civil, il s'agit de « celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter ». Cet acte a pour caractéristique de faire foi, jusqu'à inscription de faux, de ce que l'officier public dit avoir personnellement accompli ou constaté⁵¹. Un tel acte peut en théorie être rédigé lorsque les parties, après avoir trouvé une solution au différend qui les oppose, décident de faire constater leur accord par un officier public – notaire ou huissier – afin qu'il prenne la forme d'un acte authentique. En pratique néanmoins, dans une telle situation, elles saisiront plutôt le juge d'une demande d'homologation lorsque cela est possible⁵². L'acte authentique peut également exister – et cette hypothèse, bien plus fréquente, tend à se développer – lorsque le processus de règlement est mené par l'officier public lui-même : les notaires et huissiers de justice peuvent en effet prendre la casquette de médiateur.

Des centres de médiation des notaires⁵³ ont ainsi été créés. Le notaire médiateur « reste un officier public lorsqu'il rédige l'accord de médiation »⁵⁴ ; le contrat peut donc prendre la forme d'un acte authentique revêtu de la force exécutoire⁵⁵. Les huissiers de justice, de leur côté, ont créé le Centre de médiation et de règlement amiable des huissiers de justice Médycys et nombreux d'entre eux se forment à la médiation⁵⁶. En principe, « la qualité d'officier public et ministériel de l'huissier de justice confère aux actes qu'il rédige la force probante d'un acte authentique⁵⁷ : les mentions qui correspondent à des éléments que l'huissier de justice a pu personnellement constater ou réaliser font donc foi jusqu'à inscription de faux⁵⁸ »⁵⁹. Le contrat de règlement rédigé par l'huissier de justice médiateur peut donc être un acte authentique ayant force exécutoire. Il semblerait toutefois, à rebours de l'analyse, que tel ne soit pas le cas lorsque les parties ont recours aux services offerts par la plate-forme Médycys : « en cas d'accord, le médiateur établit un procès-verbal d'accord de médiation, qui a la valeur d'un simple procès-

⁴⁹ L. CADIET, « Le développement de la procédure participative », *Procédures* n° 3, mars 2020, étude 5, n° 6.

⁵⁰ D. COIFFARD, « Authenticité et force exécutoire – L'arbre et le fruit », *JCP N* 2018, n° 6, p. 1096.

⁵¹ CPC, art. 1371.

⁵² *Cf. infra*.

⁵³ <https://mediation.notaires.fr/trouver-centre-mediation/>

⁵⁴ N. FRICERO, *op. cit.*, n° 221.186.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ <https://medicys.fr/>

⁵⁷ C. civ., art. 1371.

⁵⁸ Civ. 3^e, 22 févr. 2006, n° 05-12.521, Bull. civ. III, n° 44.

⁵⁹ N. FRICERO, *J.-Cl. Procédure civile*, « Synthèse – actes de procédure », nov. 2019, n° 2.

verbal »⁶⁰ ; celui-ci ne serait ni un constat, ni un acte authentique et n'aurait donc pas force exécutoire.

Des contrats judiciaires – Défini comme « un accord de volontés des parties dont l'existence est constatée par le juge »⁶¹, le contrat judiciaire existe en cas de jugement de donné acte, de procès-verbal de conciliation ou encore d'homologation⁶². Les contrats conclus par les parties qui ont recours à la procédure participative peuvent prendre cette forme et donner, par là-même, force exécutoire à l'accord des parties. C'est d'abord le cas lorsque le juge se charge lui-même de concilier les parties : le procès-verbal de conciliation qu'il rédige constitue un titre exécutoire aux termes de l'article L. 111-3 du CPCE. Les parties peuvent ensuite choisir de faire homologuer l'accord qu'elles ont conclu, quelle qu'en soit sa forme, dès lorsqu'il est écrit. Les articles 1541 et 1534 du CPC, relatifs à la conciliation et à la médiation conventionnelles, prévoient en effet que la demande en homologation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres. Lorsque la médiation est judiciaire, l'article 131-12 alinéa 1^{er} du CPC prévoit qu'« à tout moment, les parties, ou la plus diligente d'entre elles, peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le médiateur de justice »⁶³. Les règles prévues par l'article 131 du CPC en cas de conciliation judiciaire déléguées sont identiques. L'homologation est encore envisagée en cas de procédure participative par l'article 1556 du CPC. L'article 1567 du CPC vise enfin l'hypothèse de l'homologation d'une transaction qui serait intervenue hors processus règlementé de résolution des différends. En somme, seul les contrats de règlement qui ne sont pas qualifiés de transaction et ne sont pas intervenus dans le cadre d'un mode de règlement prévu par les textes ne peuvent pas être homologués. Cette hypothèse est marginale. Dans ce cas, les parties pourront demander au juge de constater leur accord et leur contrat prendra la forme d'un jugement de donné acte, conférant force exécutoire au contrat⁶⁴.

L'étude a mis en évidence que les contrats de la justice participative présentaient des spécificités de nature à constituer une catégorie de contrats spéciaux, allant au-delà des seuls contrats figurant aujourd'hui dans le Code civil. Ils peuvent être définis comme ceux par lesquels les parties règlent leur différend à l'amiable, qu'il s'agisse d'organiser leur mise en relation permettant la co-construction d'une solution ou de s'accorder sur celle-ci. L'idée pourrait être de créer un titre dédié à ces contrats, intégrant la transaction et la convention de procédure participative mais allant au-delà. Les jalons ont ici été posés ; il conviendra de continuer l'étude pour construire le régime des contrats de la justice participative.

⁶⁰ N. FRICERO, *op. cit.*, n° 242.22, p. 353.

⁶¹ G. DEHARO, *Rép. proc. civ. Dalloz*, V. Contrat judiciaire, 2017, n° 11.

⁶² *Ibid.*, n° 54. V. néanmoins n° 61 et s. sur les controverses concernant la qualification de contrat judiciaire en cas d'homologation.

⁶³ Attention toutefois, lorsque la médiation conventionnelle intervient alors même qu'une instance est en cours, l'article 131-12 al. 3 du CPC impose l'application des règles relatives à la médiation judiciaire.

⁶⁴ R. PERROT, « Le donné acte : notion et portée », *RTD civ.* 1997. 744.