



**HAL**  
open science

## Conciliation et médiation : des modes amiables concrètement différents

Morgane Reverchon-Billot

► **To cite this version:**

Morgane Reverchon-Billot. Conciliation et médiation : des modes amiables concrètement différents. Procédures, 2021, 12, pp.8. hal-03692098

**HAL Id: hal-03692098**

**<https://hal.science/hal-03692098>**

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.

## CONCILIATION ET MEDIATION : DES MODES AMIABLES CONCRETEMENT DIFFERENTS<sup>1</sup>

Morgane REVERCHON-BILLOT  
Maître de conférences à l'Université de Poitiers  
Faculté de droit et des sciences sociales, ERDP (EA 1230)

*Procédures*, déc. 2021, n° 12, p. 8.

**La pratique dans le brouillard** - Nombreux sont les avocats, magistrats, notaires, huissiers qui, constatant le développement des modes amiables et sans oser le dire à voix haute, s'interrogent sur lesdits modes, et notamment sur la distinction qui existe, concrètement, entre la conciliation et la médiation. Les conciliateurs eux-mêmes méconnaissent bien souvent la pratique de la médiation et les médiateurs ignorent quelle est la tâche des conciliateurs de justice. « Lorsqu'un magistrat propose à l'audience d'envisager une médiation, l'avocat lui répond souvent qu'il la pratique puisqu'il effectue des conciliations, des négociations, et des transactions avec ses clients »<sup>2</sup>. Comment le justiciable peut-il s'y retrouver et se tourner vers le mode le plus adapté à sa situation si même les professionnels du droit – voire même les praticiens de la justice participative<sup>3</sup> eux-mêmes ! - ne s'y retrouvent pas ?

**La nécessité de sortir du brouillard** - La situation est d'autant plus préoccupante que les parties ont désormais l'obligation, lorsque leur demande portée devant le tribunal judiciaire tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5000 euros ou porte sur un conflit de voisinage<sup>4</sup>, de la précéder, à leur « choix », « d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative »<sup>5</sup>. Or le véritable choix nécessite une parfaite information sur chacun des modes. Il est donc impératif de présenter une offre de règlement amiable des différends claire, en informant les justiciables et professionnels du droit sur chacun d'eux<sup>6</sup>. Un rapport de la direction des services judiciaires va dans ce sens et souligne la nécessité de distinguer la conciliation de la médiation pour une meilleure identification du conciliateur de justice par les justiciables<sup>7</sup>.

**Des fondements textuels distincts** – Chaque mode fait l'objet de dispositions spécifiques dans le Code de procédure civile. Il contient d'abord, dans le livre I<sup>er</sup>, un titre VI consacré à la conciliation et à la médiation judiciaires. Ce titre est divisé en deux chapitres : l'un regroupant les articles 128 à 131 est consacré à la conciliation et l'autre rassemblant les articles 131-1 à 131-15 concerne la médiation. Le Code comporte ensuite un livre V dédié à « la résolution amiable des différends », lequel consacre son premier titre à la médiation et à la conciliation conventionnelles. Ce titre a toutefois pour particularité de s'ouvrir sur l'article 1530 qui dispose que « la médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent [...] »

<sup>1</sup> Des remerciements aux membres du Groupe de travail sur la justice participative pour les discussions et réflexions menées ensemble.

<sup>2</sup> M. BOITELLE-COUSSAU, « Comment choisir entre la conciliation et la médiation ? », *Gaz. Pal.* 2015, n° 163, p. 9.

<sup>3</sup> M. REVERCHON-BILLOT, « La justice participative : naissance d'un vrai concept », *RTD civ.* 2021, à paraître.

<sup>4</sup> Actions mentionnées aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du COJ.

<sup>5</sup> CPC, art. 750-1, créé par la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

<sup>6</sup> Présentation de l'offre de règlement amiable par la Clinique de justice participative de Poitiers : <https://droit.univ-poitiers.fr/la-faculte/clinique-juridique/c-jup/>

<sup>7</sup> N. JARNO, J.-P. MALATRASI et J.-J. BOSCH, L'attractivité des fonctions de conciliateur de justice, nov. 2018, p. 23 : <https://files.stample.co/browserUpload/3fbae1aa-636e-40c5-9936-bfabb6c02948>.

de tout processus structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence ». En dépit de l'existence d'une définition commune, résultant de la transposition de la directive du 21 mai 2008<sup>8</sup>, chaque mode est ensuite régi par des dispositions spécifiques, figurant dans deux chapitres distincts créant des régimes autonomes, puisque les articles 1532 à 1535 traitent de la médiation quand les articles 1536 à 1541 sont réservés à la conciliation.

**Conciliation ou médiation ?** – La présente étude n'a pas pour ambition de revenir sur les définitions que la doctrine a proposé de chacun des modes<sup>9</sup> ou sur la confusion terminologique pouvant exister<sup>10</sup>, ni même de prétendre à l'exhaustivité. Elle a pour objectif de montrer, concrètement et en pratique, en s'appuyant sur une recherche de terrain<sup>11</sup>, quelles sont les différences qui existent entre la médiation et la conciliation, afin que les professionnels du droit et les justiciables soient pleinement informés de ce que recouvre chaque mode.

Bien que tournés vers une même finalité, l'observation montre que ces processus sont en réalité très différents : l'un est un service public gratuit à destination des justiciables, l'autre une prestation de service privée rémunérée<sup>12</sup> offerte à des (médiés) clients. Cette distinction explique que chaque mode fonctionne différemment et justifie pleinement qu'ils coexistent. Les différences tiennent d'une part aux tiers menant le règlement amiable (I) et d'autre part aux processus permettant aux parties d'aboutir à un accord (II).

## I. Les différences tenant aux tiers

La place tenue par le conciliateur de justice et le médiateur dans l'institution judiciaire diffère (A), tout comme leur profil (B).

### A. La place des tiers dans l'institution judiciaire

**Le conciliateur de justice intégré dans l'institution** – Plusieurs éléments montrent que le conciliateur de justice fait pleinement partie de l'institution judiciaire. Un titre du Code de l'organisation judiciaire leur est d'abord pleinement consacré. Composé d'un seul article, il dispose que « les conciliateurs de justice ont pour mission, à titre bénévole, de rechercher le règlement amiable d'un différend »<sup>13</sup>. Les textes prévoient ensuite qu'un magistrat coordonnateur de la protection et de la conciliation de justice<sup>14</sup> est chargé de recruter les conciliateurs de justice, de superviser leurs activités, d'établir un rapport sur la conciliation de justice du ressort et de le communiquer<sup>15</sup>. C'est également ce magistrat qui a autorisé la présence d'un chercheur/observateur lors des conciliations, les conciliateurs n'ayant pas le pouvoir de m'y autoriser eux-mêmes. Les conciliateurs de justice sont en outre nommés par

---

<sup>8</sup> Ord. n°2011-1540, 16 novembre 2011, portant transposition de la 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.

<sup>9</sup> C. JARROSSON, « Médiation et conciliation : définition et statut juridique », *Gaz. Pal.* 1996. 2. doctr. 951 ; M. OLIVIER, « La conciliation et la médiation judiciaires en matière civile, aspects anciens et actuels », *Gaz. Pal.* 1996. 2. doctr. 1257 ; B. OPPETIT, « Arbitrage, médiation et conciliation », *Rev. arb.* 1984, p. 307 ; C. PEULVE, « Médiation et conciliation - Des jumeaux... vrais ou faux ? », *Gaz. Pal.* 28 juin 2011, p. 17 ; C. COHEN, « À propos de la conciliation et de la médiation, les textes et leur (libre) application », *Gaz. Pal.* 1998. 2. doctr. 1199.

<sup>10</sup> F. VERT, « La confusion terminologique entre médiation et conciliation : un frein à leur développement », *Gaz. Pal.* 31 janv. 2015, p. 9.

<sup>11</sup> Entretiens et observations des pratiques.

<sup>12</sup> N. FRICERO et alii, *Le guide des modes amiables de résolution des différends*, Dalloz 2017, 3<sup>e</sup> éd., n° 212.07.

<sup>13</sup> COJ, art. R. 131-12.

<sup>14</sup> COJ, art. R. 213-9-10 et R. 213-9-11.

<sup>15</sup> COJ, art. R. 213-9-11.

ordonnance du premier président de la Cour d'appel, après avis du procureur général<sup>16</sup>. Ainsi, « la plupart des conciliateurs [...] bénéficient de contacts réguliers avec les magistrats et personnels des juridictions », bien que « leur contribution au fonctionnement de la justice [soit] insuffisamment identifiée et valorisée »<sup>17</sup> au sein des juridictions.

La pratique de certaines juridictions va encore plus loin en invitant les conciliateurs à siéger aux côtés des magistrats lors des audiences<sup>18</sup>. Concrètement, au moment de l'appel des causes, le magistrat propose aux parties - dans les dossiers préalablement sélectionnés - de s'isoler avec le conciliateur pour tenter de trouver une solution. En cas d'échec, les parties reviennent dans la salle d'audience pour être entendues par le magistrat.

Ces différents éléments font des conciliateurs « d'authentiques collaborateurs du juge »<sup>19</sup>, des auxiliaires de justice<sup>20</sup> dont le « lien avec l'institution judiciaire [...] n'a cessé d'être renforcé au point que l'on peut considérer que c'est de ce lien, précisément, qu'ils tirent aujourd'hui véritablement leur légitimité, sinon leur autorité »<sup>21</sup>. Nombre de règles relatives à la conciliation s'expliquent par ce lien<sup>22</sup>.

**L'hétérogénéité des liens unissant les médiateurs à l'institution** - Les choses sont différentes en matière de médiation. Certains médiateurs, pratiquant exclusivement la médiation conventionnelle et n'étant pas inscrits sur les listes de médiateurs<sup>23</sup>, sont totalement étrangers à l'institution judiciaire. Des interactions existent cependant lorsqu'une médiation judiciaire est mise en œuvre dans le cadre d'une affaire déterminée<sup>24</sup>. Dans ce cas, le juge désigne le médiateur<sup>25</sup>, fixe la durée de sa mission - qu'il peut au besoin renouveler -<sup>26</sup> et la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience<sup>27</sup>, ainsi que le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur. Il peut encore mettre fin à la médiation à tout moment.

Les rapports évoluent ; des liens se nouent depuis peu entre les médiateurs et la juridiction au-delà d'un litige spécifique, passant par l'établissement d'une liste de médiateurs par chaque cour d'appel<sup>28</sup>, lesquels devront en principe prêter serment<sup>29</sup>. La démarche permet, « face à la prolifération de médiateurs autoproclamés ou formés dans des conditions extrêmement variables selon les professions d'origine ou encore l'institut de formation »<sup>30</sup>, de garantir aux juges la qualité des médiateurs figurant sur la liste. Les juges peuvent ainsi refuser d'inscrire

---

<sup>16</sup> COJ, art. R. 213-9-11.

<sup>17</sup> [http://www.justice.gouv.fr/publication/2015\\_THEM\\_Rapport\\_definitif\\_reglement\\_conflits.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/2015_THEM_Rapport_definitif_reglement_conflits.pdf).

<sup>18</sup> J. JOLY-HURARD, *Conciliation et médiation judiciaires*, thèse, PUAM 2003, n° 563.

<sup>19</sup> R. LAHER, « Une brève histoire des conciliateurs de justice », *LPA*, 10 juillet 2018, p. 5.

<sup>20</sup> Th. COUSTET, « Conciliateur : un auxiliaire de justice en voie de développement », *D. actu.*, 19 nov. 2018.

<sup>21</sup> J. JOLY-HURARD, *op. cit.*, n° 561.

<sup>22</sup> *Cf. infra*.

<sup>23</sup> *Cf. infra*.

<sup>24</sup> La Cour de cassation considère que la médiation judiciaire est une modalité d'application de l'article 21 du CPC : Cass. 2° civ., 16 juin 1993, n° 91-15.332, *Bull. civ. II*, n° 211 ; JCP G 1993, I, 3723, n° 3, obs. L. CADIET. V° également M. REVERCHON-BILLOT, « L'article 21 du CPC et la procédure civile », *Rev. de droit d'Assas* 2021, n° 20, p. 87.

<sup>25</sup> CPC, art. 131-1.

<sup>26</sup> CPC, art. 131-3.

<sup>27</sup> CPC, art. 131-6.

<sup>28</sup> En application de l'article 22-1A de la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative et du décret n°2017-1457 du 9 octobre 2017. Ex. de la CA de Poitiers : <https://droit.univ-poitiers.fr/wp-content/uploads/sites/139/2020/11/liste-des-me%CC%81diateurs-aupre%CC%80s-de-la-CA-Poitiers-le-14-mai-2018-MAJ-20-09-....pdf>.

<sup>29</sup> À l'exception des membres des professions juridiques et judiciaires réglementées.

<sup>30</sup> S. AMRANI-MEKKI, « Inscription sur les listes de médiateurs. À la recherche des critères », *JCP G* 2018, n° 48, p. 1236.

un médiateur sur la liste<sup>31</sup>. Il est également prévu qu'un conseiller de la Cour d'appel suive l'activité des médiateurs, établisse un rapport annuel et réunisse régulièrement les médiateurs inscrits sur la liste<sup>32</sup>.

Des expérimentations mises en place au niveau local visent également à créer du lien ; la Chambre sociale de la Cour d'appel de Paris a par exemple décidé de mettre en place des permanences d'information sur la médiation lors des audiences de plaidoiries<sup>33</sup>. D'aucuns considèrent que le médiateur peut être qualifié de collaborateur occasionnel du service public de la justice<sup>34</sup>, sans être toutefois un auxiliaire de justice, à la différence des conciliateurs<sup>35</sup>.

## B. Le profil des tiers menant le processus

**Des tiers aux compétences différentes** – Les textes exigent que le conciliateur de justice atteste d'une formation ou d'une expérience juridique et que ses compétences le qualifient particulièrement pour exercer ces fonctions<sup>36</sup> ; ceux relatifs au médiateur disposent qu'il doit posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige et justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation<sup>37</sup>. Des aptitudes en matière juridique sont ainsi exigées des seuls conciliateurs. Mais dans la pratique, cette condition est appréciée de manière plutôt souple, si bien qu'un géomètre expert, un gendarme ou encore un chef d'entreprise peuvent être nommés<sup>38</sup>. Les conciliateurs de justice doivent en outre suivre une formation sommaire dispensée par l'ENM<sup>39</sup>. En dépit de la richesse de l'offre de formation<sup>40</sup>, il est permis de s'interroger sur son caractère suffisant. Partant de ce constat, certaines juridictions instaurent un système de formation par les conciliateurs plus expérimentés. Un partenariat inédit a en outre vu le jour entre la Faculté de droit et le tribunal judiciaire de Poitiers : certains cours utiles à l'activité des conciliateurs de justice leur seront ouverts et une formation par l'analyse des pratiques est envisagée.

En ce qui concerne le médiateur, aucune aptitude juridique n'est requise par les textes. Il peut ainsi être un sachant dans le domaine du litige (ex : un architecte dans le cas d'un conflit professionnel entre deux architectes) ou avoir une formation ou une expérience à la pratique de la médiation (sans qu'il soit imposé qu'il ait des connaissances dans le domaine du litige)<sup>41</sup>. Il existe aujourd'hui une multitude de formations à la médiation, de qualités diverses et variées<sup>42</sup>. Elles ont néanmoins pour point commun de se concentrer sur la pratique de la médiation. Il se peut toutefois que le médiateur ait de solides compétences en matière juridique puisqu'en pratique, nombreux sont les professionnels du droit qui le deviennent<sup>43</sup>.

---

<sup>31</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 27 sept. 2018, n°18-60.115, *inédit* et n°18-60.091, *Bull. civ. II*.

<sup>32</sup> COJ, art. R. 312-13-1.

<sup>33</sup> [http://www.justice.gouv.fr/publication/2015\\_THEM\\_Rapport\\_definitif\\_reglement\\_conflits.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/2015_THEM_Rapport_definitif_reglement_conflits.pdf), p. 18.

<sup>34</sup> E. SERVERIN, « Le médiateur civil et le service public de la justice », *RTD civ.* 2003.229.

<sup>35</sup> J. JOLY-HURARD, *op. cit.*, n° 82.

<sup>36</sup> Décret n°78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice, art. 2.

<sup>37</sup> Médiation judiciaire : CPC, art. 131-5, 3° et 4° ; Médiation conventionnelle : CPC, art. 1533 al 2.

<sup>38</sup> Les réformes imposant le recours à l'amiable nécessitent de recruter davantage de conciliateurs (de 1774 en 2013 à 2369 en 2019).

<sup>39</sup> À la suite du décret n° 2018-931 du 29 octobre 2018 venant modifier le décret n° 78-381 du 20 mars 1978. Th. COUSTET, *art. préc.* Il s'agit d'une journée la première année et d'une journée au cours de la période de trois ans suivant chaque reconduction dans ses fonctions.

<sup>40</sup> [https://www.enm.justice.fr/sites/default/files/catalogue\\_conciliateurs\\_justice\\_2021\\_num.pdf](https://www.enm.justice.fr/sites/default/files/catalogue_conciliateurs_justice_2021_num.pdf)

<sup>41</sup> N. FRICERO, *op. cit.*, n° 212.31 et s.

<sup>42</sup> Médiation 21, *Livre blanc de la médiation*, p. 42 ; L. CASAUX-LABRUNEE, « La confiance dans le règlement amiable des différends », *Dr. soc.* 2019, n° 617.

<sup>43</sup> *Cf. infra.*

**Des tiers aux profils sociologiques différents** – Les conciliateurs de justice sont majoritairement des hommes (81 %), âgés en moyenne de 68 ans et demi. Seul un quart des conciliateurs a moins de 65 ans, quand un autre quart a 73 ans et plus. Compte tenu de ces âges, 94 % des conciliateurs sont des retraités<sup>44</sup>. L'homogénéité du profil dessert sans conteste l'institution et n'est pas à la hauteur de la place donnée à la conciliation. Cet état de fait s'explique d'abord par l'interdiction de cumuler la fonction de conciliateur de justice avec l'exercice d'une profession judiciaire<sup>45</sup> et sa difficile compatibilité avec un autre métier tant la tâche est prenante<sup>46</sup>. Le caractère bénévole de l'activité<sup>47</sup> explique également le profil sociologique des conciliateurs : ils sont souvent dotés d'un sens marqué de l'intérêt général et du service rendu au public. Devenir conciliateur est également une manière de s'ancrer dans un territoire, de tenir un rôle concret dans la cité.

Les conciliateurs n'ont évidemment pas le monopole du cœur et les médiateurs peuvent aussi être animés par l'idée d'aider l'autre ! Mais ils sont rémunérés<sup>48</sup> et exercent souvent une autre activité professionnelle – y compris une profession règlementée -. Cela change nécessairement la donne et explique que leurs profils soient variés : ils peuvent être avocat<sup>49</sup>, huissier de justice<sup>50</sup> ou encore notaire<sup>51</sup>. D'autres sont médecin, architecte, cadre de la fonction publique, marchand, expert immobilier, ouvrier qualifié – représentant du personnel, conseiller au tribunal administratif ou magistrat honoraires. D'autres professionnels enfin ont fait de la médiation leur activité principale puisque le caractère rémunéré peut théoriquement le leur permettre<sup>52</sup>. L'activité est ainsi exercée par des personnes de tous âges, par des hommes et par des femmes, le plus souvent actifs mais parfois également retraités<sup>53</sup>. L'hétérogénéité des profils est sans conteste une richesse pour la médiation ; les parties pourront trouver le tiers qui sera le plus adapté pour les aider à résoudre leur conflit.

## II. Les différences tenant aux processus

Les processus de conciliation et de médiation présentent des différences tenant aussi bien à leur déroulement (A) qu'à leur issue (B).

### A. Le déroulement des processus

**Différences tenant à la complexité des processus** – L'observation de la pratique montre que la conciliation est un processus guidé par la simplicité quand la médiation est plus élaborée. Les parties qui se tournent vers la conciliation vont se rencontrer entre une (le plus souvent) et trois fois (rarement), lors de rendez-vous d'une trentaine de minutes, quand la médiation nécessite fréquemment de se réunir plusieurs fois, pour des séances de plusieurs heures. Le médiateur met en œuvre les méthodes de médiations de son choix<sup>54</sup>, en s'appuyant

---

<sup>44</sup> Chiffres en 2015 : [http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/stat\\_Infostat\\_148.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/stat_Infostat_148.pdf), p. 2.

Parmi les retraités : fonctions d'encadrement (75%), policiers et militaires (11%), ouvriers ou agriculteurs (moins de 1%).

<sup>45</sup> Décret n°78-381, *préc.*, art. 2.

<sup>46</sup> Cf. *infra*.

<sup>47</sup> Décret n°78-381, *préc.*, art. 1.

<sup>48</sup> Le montant de la rémunération est libre en cas de médiation extrajudiciaire et fixée par le juge lorsqu'elle est judiciaire.

<sup>49</sup> Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, art. 115.

<sup>50</sup> Décret n°56-222 du 29 février 1956 pris pour l'application de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, art. 20.

<sup>51</sup> Les centres de médiation des notaires se développent : <https://mediation.notaires.fr/trouver-centre-mediation>.

<sup>52</sup> Il est difficile en pratique d'en vivre : L. CASAUX-LABRUNEE, *art. préc.*

<sup>53</sup> V° liste des médiateurs près la CA de Poitiers, *préc.*

<sup>54</sup> N. FRICERO, *op. cit.*, n° 213.09.

éventuellement sur les techniques qui auront pu être acquises lors de formations<sup>55</sup>. Le conciliateur, de son côté, n'est pas spécialement formé à un tel exercice et son approche sera souvent plus intuitive, basée sur ses expériences. Selon les cas, le conciliateur de justice peut proposer une solution ou aider les parties à la trouver elles-mêmes<sup>56</sup>. Le conciliateur œuvre enfin le plus souvent seul<sup>57</sup> alors que la pratique de la co-médiation est assez répandue.

**Différences tenant aux modalités des rencontres** – La diversité des liens unissant les tiers à l'institution judiciaire<sup>58</sup> explique d'abord que le conciliateur « convoque »<sup>59</sup> ou « invite »<sup>60</sup> les parties en utilisant le papier à en-tête du tribunal judiciaire, marqué du sceau de la république, quand le médiateur peut (au mieux !) utiliser le papier à en-tête de son centre de médiation. Remarquons ensuite que les conciliateurs interviennent lors de permanences, sur des plages horaires déterminées – sur rendez-vous ou pas -, quand le médiateur, prestataire de service, s'adapte aux parties et fixe les rendez-vous au moment qui leur convient. Soulignons encore que le conciliateur de justice intervient dans des lieux publics (mairies, maisons de la justice et du droit, maison des services publics, palais de justice) alors que le médiateur œuvre souvent dans des lieux privés (locaux du centre de médiation, maison des avocats ou cabinet lorsque le médiateur est avocat). Observons enfin que la pratique de la conciliation à distance est marginale<sup>61</sup>, quand les plateformes de médiation en ligne sont en plein essor<sup>62</sup>.

**Différences tenant aux pouvoirs d'instruction des tiers** – Dans le cadre de la médiation judiciaire, le médiateur ne dispose pas de pouvoirs d'instruction<sup>63</sup> mais est autorisé, avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, à entendre les tiers qui y consentent. Le conciliateur de justice est quant à lui doté de pouvoirs d'instruction et peut, avec l'accord des parties, se rendre sur les lieux ou entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile (sous réserve qu'elle l'accepte)<sup>64</sup>. Rien n'interdit même au conciliateur, en cas de conciliation déléguée, de faire appel à un expert « amiable » ou à tout autre sachant utile<sup>65</sup>.

**Différences tenant à la place des avocats** – Les parties sont souvent assistées de leurs avocats en cas de médiation, tandis qu'elles se présentent traditionnellement seules<sup>66</sup> en conciliation. Cela s'explique de plusieurs manières. D'abord parce que les conciliateurs sont plutôt chargés de résoudre les litiges aux faibles enjeux financiers, pour lesquels la représentation par avocat n'est pas obligatoire. Il s'avère ensuite qu'en pratique, les avocats auront rarement l'idée d'orienter leurs clients vers le conciliateur de justice et que les magistrats hésiteront à proposer une conciliation judiciaire déléguée aux parties représentées par un avocat. Notons enfin que les avocats investissent véritablement le champ de la médiation : ils

---

<sup>55</sup> Cf. *supra*.

<sup>56</sup> Cet élément ne saurait selon nous permettre de distinguer la conciliation de la médiation tant les pratiques diffèrent en la matière.

<sup>57</sup> La pratique de la co-conciliation conventionnelle est possible mais peu répandue (N. FRICERO, *op. cit.*, n° 131.44).

<sup>58</sup> Cf. *supra*.

<sup>59</sup> CPC, art. 131-7 et 129-3.

<sup>60</sup> CPC, art. 1537.

<sup>61</sup> Guide 2018 à l'usage des conciliateurs, p. 21 : <https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2019-03/guide%202018%20%C3%A0%20l%27usage%20des%20conciliateurs.pdf>.

<sup>62</sup> V° par exemple : <https://imel-mediation.fr/> ; <http://www.avocatparis.org/lancement-MARD>. V. Décret n°2019-1089 du 25 octobre 2019 relatif à la certification des services en ligne de conciliation, de médiation et d'arbitrage.

<sup>63</sup> CPC, art. 131-8.

<sup>64</sup> CPC, art. 1537 et 193-4 al. 1.

<sup>65</sup> N. FRICERO, *op. cit.*, n° 131.42.

<sup>66</sup> Elles peuvent toutefois être accompagnées : V° CPC, art. 1537 al. 2 et 129-3.

sont de plus en plus nombreux à devenir avocats médiateurs ou à être labellisés avocats accompagnateurs<sup>67</sup> ; le Conseil national des barreaux a ainsi créé le Centre national de médiation des avocats. Les choses évoluent cependant : l'avocat s'aventure sur le terrain de la conciliation et est davantage présent pour assister son client. Ce mode leur permet de satisfaire au préalable de règlement amiable obligatoire<sup>68</sup> à moindre coût : ils peuvent ainsi obtenir un procès-verbal de carence, précieux sésame leur permettant d'accéder au juge. La pratique consistant à saisir le juge d'une « demande aux fins de tentative préalable de conciliation »<sup>69</sup> se développe également ; celle-ci a pour avantage d'interrompre avec certitude la prescription et les délais pour agir<sup>70</sup>.

**Différences tenant à l'aide juridique** - L'avocat qui assiste une partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle en médiation a droit à une rétribution et une partie de la somme due au médiateur peut être prise en charge<sup>71</sup>. Les textes n'indiquent pas expressément que l'assistance d'un avocat en conciliation donne lieu à l'aide juridictionnelle ; il est toutefois prévu qu'une rétribution soit allouée à l'avocat qui concourt à la conclusion d'une transaction mettant fin au litige, qu'elle intervienne avant ou pendant l'instance<sup>72</sup>. Ce texte pourrait permettre aux parties de bénéficier de l'aide juridictionnelle lorsqu'une transaction est conclue à l'issue de la conciliation.

## B. L'issue des processus

**Succès du processus** – La conciliation permet majoritairement la résolution du seul litige quand la médiation, par ses spécificités et la formation des médiateurs<sup>73</sup>, s'attaque à la résolution plus globale du conflit<sup>74</sup>. Prenons l'exemple d'un litige portant sur les branches d'un arbre dépassant sur la propriété voisine. La conciliation pourra aboutir à un accord ayant pour objet l'élagage ; mais il est possible qu'un conflit plus profond existe entre voisins, portant sur des nuisances sonores ou olfactives. D'autres litiges pourront alors survenir si le conflit n'est pas réglé. La médiation aura pour effet de résoudre le conflit, d'apaiser les rapports de voisinage et de prévenir un nouveau litige.

**La rédaction de l'accord** – En principe et en pratique, le conciliateur de justice rédige l'accord<sup>75</sup> quand le médiateur laisse les avocats des parties s'en charger<sup>76</sup>. La plupart des médiateurs considère en effet que leur mission se limite au rétablissement de la communication entre les parties permettant de trouver un accord, non à la formalisation de cet accord. Il arrive toutefois, lorsque le médiateur a les compétences juridiques requises et a souscrit une assurance responsabilité adéquate, qu'il rédige lui-même l'accord<sup>77</sup>.

---

<sup>67</sup> <https://cnma.avocat.fr/je-cherche-un-avocat-accompagnateur/>

<sup>68</sup> CPC, art. 750-1.

<sup>69</sup> CPC, art. 820.

<sup>70</sup> V° cependant CPC, art. 2238.

<sup>71</sup> Loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique, art. 11-1. Il faut toutefois former une demande en homologation en cas de médiation conventionnelle.

<sup>72</sup> Loi *préc.*, art. 39.

<sup>73</sup> Cf. *supra*.

<sup>74</sup> Le litige est une espèce de conflit qui est juridiquement relevant, c'est-à-dire susceptible de faire l'objet d'une résolution juridique : L. CADIET et Th. CLAY, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 2<sup>e</sup> éd., 2017, p. 23.

<sup>75</sup> CPC, art. 130 et 1540.

<sup>76</sup> V. néanmoins les inquiétudes relatives à la nouvelle rédaction de l'article 131-12 du CPC : Le livre blanc de la médiation, *op. cit.*, p. 18.

<sup>77</sup> N. FRICERO, *op. cit.*, n° 213.51.



**Quid de l'accord déséquilibré ?** – Le conciliateur, auxiliaire de justice, est soumis à une certaine déontologie et doit veiller à ce qu'il n'y ait pas « de déséquilibre manifeste »<sup>78</sup>. S'il constate une telle situation, « il doit en informer les parties et renoncer à poursuivre la conciliation »<sup>79</sup>. Le médiateur n'accorde pas la même importance au caractère équilibré de l'accord<sup>80</sup> : « le droit commun des contrats, applicable à l'accord de médiation, n'impose pas de concessions réciproques équilibrées »<sup>81</sup> et seul importe le consentement des parties. La différence s'explique également par le fait que l'avocat est en pratique souvent présent pour conseiller son client<sup>82</sup> et éviter qu'une telle situation se produise. Un contrôle pourra éventuellement être effectué par le juge en cas de demande d'homologation de l'accord<sup>83</sup>.

**Échec du processus** – En l'absence d'accord, l'instance reprendra son cours dans l'hypothèse d'une médiation ou d'une conciliation judiciaire. Dans le cas de la médiation conventionnelle, l'une des parties pourra saisir le juge compétent et il n'y a pas de règle particulières ici. Les choses sont différentes en matière de conciliation conventionnelle ; les parties peuvent charger le conciliateur de justice de transmettre leur requête au greffe<sup>84</sup>. Cette disposition s'explique par le fait que le conciliateur fait pleinement partie de l'institution judiciaire<sup>85</sup> ; il serait formidable que la pratique s'empare de cette opportunité offerte par le Code et que la conciliation ait également pour objet la rédaction d'une requête conjointe<sup>86</sup>.

---

<sup>78</sup> *Ibid.*, n°131.63.

<sup>79</sup> *Ibid.*

<sup>80</sup> Point de vue d'un conciliateur V° : C. MOLLARD-COURTAU, « La recherche d'un accord équitable en matière de conciliation : entre liberté, équité et droit », mai 2018, <https://www.village-justice.com/articles/recherche-accord-equitable-matiere-conciliation-entre-liberte-equite-droit,28561.html>.

<sup>81</sup> N. FRICERO, *op. cit.*, n°221.135.

<sup>82</sup> *Cf. supra.*

<sup>83</sup> Cass. Soc., 18 juill. 2011, n°99- 45.534 et 99- 45.535, *Bull. civ.* IV, n°279.

<sup>84</sup> CPC, art. 756.

<sup>85</sup> *Cf. supra.*

<sup>86</sup> M. REVERCHON-BILLOT, « Cap sur la requête conjointe ! », *JCP G* 2020, n°36, p. 966.