

Les **M**odes
Alternatifs
de **R**ésolution
des **C**onflits

Préface d'Eric Ferrand
Médiateur de la Ville de Paris

Benoît NILLES
Claude-Annick TISSOT

JUIN 2022

Tous droits d'auteurs et de diffusion réservés.



Éditorial

Dans un contexte où les modes de règlement alternatifs de résolution des conflits ne cessent de se développer, le recours à la médiation, longtemps confidentiel en France, tend à se populariser de même qu'à s'institutionnaliser.

Ainsi, les dispositions, destinées à favoriser les «Marc» introduites par la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016 ont été étendues par la Loi du 23 mars 2019 de programmation et de réforme pour la justice qui est venue renforcer le recours préalable aux modes alternatifs de règlement des différends.

Il est désormais obligatoire de recourir à la conciliation, à la médiation ou à une procédure participative pour tenter de régler certains litiges.

Mais parallèlement aux avancées des lois, c'est d'abord en tant que pratique, notamment dans le domaine institutionnel, que la médiation s'est développée dans la société française.

Du Médiateur de la République en 1973 devenu Défenseur des Droits en 2011 à divers ministères, aux organismes de sécurité sociale ou encore à certaines collectivités locales -dont Paris en premier-, la médiation institutionnelle est apparue comme un moyen d'améliorer les services publics rendus aux usagers.

Au-delà de cet aspect d'efficacité, la recherche de solutions amiables aux litiges qui peuvent naître entre une autorité administrative et un usager relève d'une éthique qui met en jeu la confiance des citoyens envers les pouvoirs publics.

Dès lors, il est essentiel que l'indépendance des agents de médiation soit garantie, mais aussi que le service qu'ils offrent soit facilement accessible à tous.

Ni avocat, ni juge, ni partie, le médiateur est tenu de pratiquer une écoute bienveillante tout en observant une stricte neutralité. Son intervention consiste principalement à faire naître, par un dialogue contradictoire et l'analyse objective des situations, un accord librement consenti entre des parties opposées dans un rapport de force dissymétrique.

Dans leur rapport de juillet 2019 pour France Stratégie, à la demande de l'Assemblée nationale « Médiation accomplie ? Discours et pratiques de la médiation entre citoyens et administrations », Daniel Agacinski et Louise Cadin, dressent un état des lieux fort pertinent du champ varié de la médiation institutionnelle tout en relevant la gageure que constitue cette pratique.

Les auteurs analysent en effet que « l'autorité publique a affaire à des données de masse. Son action est tout entière guidée par des règles de portée générale. Elle adopte une position verticale vis-à-vis des administrés et elle est tenue par les principes d'égalité de traitement et de légalité... tandis que la médiation se veut un art du dialogue d'égal à égal, de la prise en compte de la particularité des situations, de la recherche de solutions originales, voire inédites, n'ayant pas vocation à faire jurisprudence »

Cet « art du dialogue d'égal à égal » en milieu hostile fait toute la difficulté de la médiation institutionnelle, qui ne peut se réduire à une procédure, en même temps qu'il fait sa richesse et son intérêt. La médiation reconnaît l'individu et le citoyen là où l'administration à tendance à ne voir que des administrés ou, au mieux, des usagers.

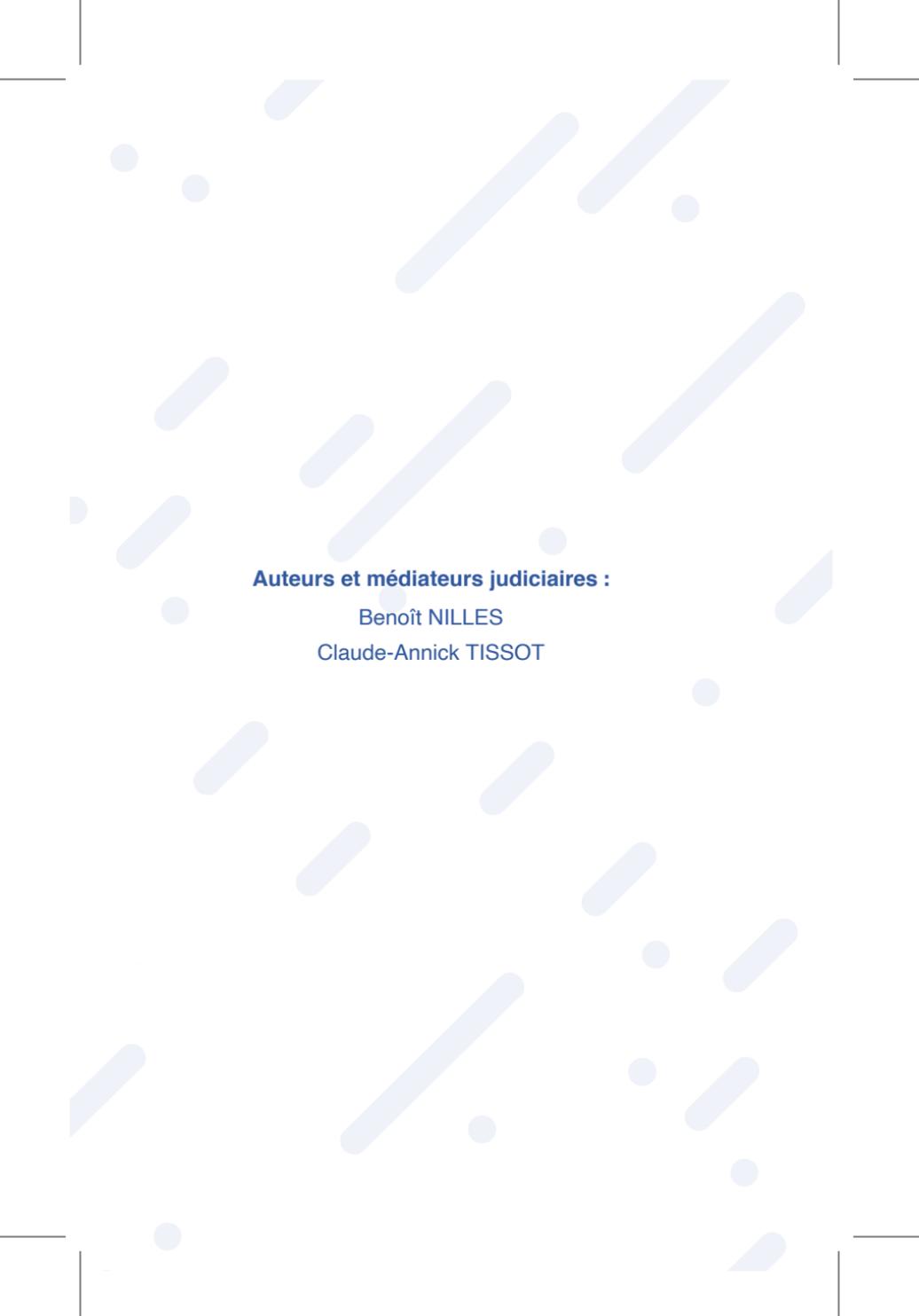
Au plan général, le développement des modes de règlement alternatifs, s'il tend à déjudiciariser et à dédramatiser certains conflits, présente aussi le risque de formater la pratique de la médiation.

C'est pourquoi il est absolument essentiel, dans l'optique de consolider ou de restaurer la confiance des citoyens dans nos institutions, de préserver l'originalité de la fonction de médiateur comme artisan du dialogue « d'égal à égal », indépendamment des procédures mises en places, pour que soit mieux accueillie la parole des citoyens et tout particulièrement de ceux qui subissent les effets de la triple fracture sociale, culturelle et numérique qui fissure notre société.

Réparer des injustices, accompagner, épauler, réorienter, formuler des préconisations d'amélioration et de modernisation du service rendu aux usagers parisiens qui répondent à leurs attentes d'une part et d'en assurer le suivi d'autre part, en un mot réconcilier les citoyens et les pouvoirs publics, voilà ce que doit être la boussole du médiateur, c'est en tout cas la mienne.

Forte d'un réseau d'une cinquantaine de représentants grâce auxquels sont tenues des permanences sur tout le territoire parisien, à raison de 180 demi-journées par mois, où tous ceux qui le souhaitent peuvent venir exposer de vive voix leurs différends ou leurs difficultés, la médiation de Paris tend pleinement vers son rôle de « poche d'écoute » et d'espace de recours auquel je tiens particulièrement et qui en fait l'originalité, l'efficacité et la première médiation institutionnelle territoriale au plan national.

Eric Ferrand, Médiateur de la Ville de Paris



Auteurs et médiateurs judiciaires :

Benoît NILLES

Claude-Annick TISSOT

- 2 — L'introduction
- 4 — L'arbitrage
- 7 — Le droit collaboratif
- 10 — La procédure participative
- 14 — La transaction
- 17 — La négociation
- 20 — La médiation arbitrage
- 25 — La conciliation
- 29 — La médiation

Les MARC

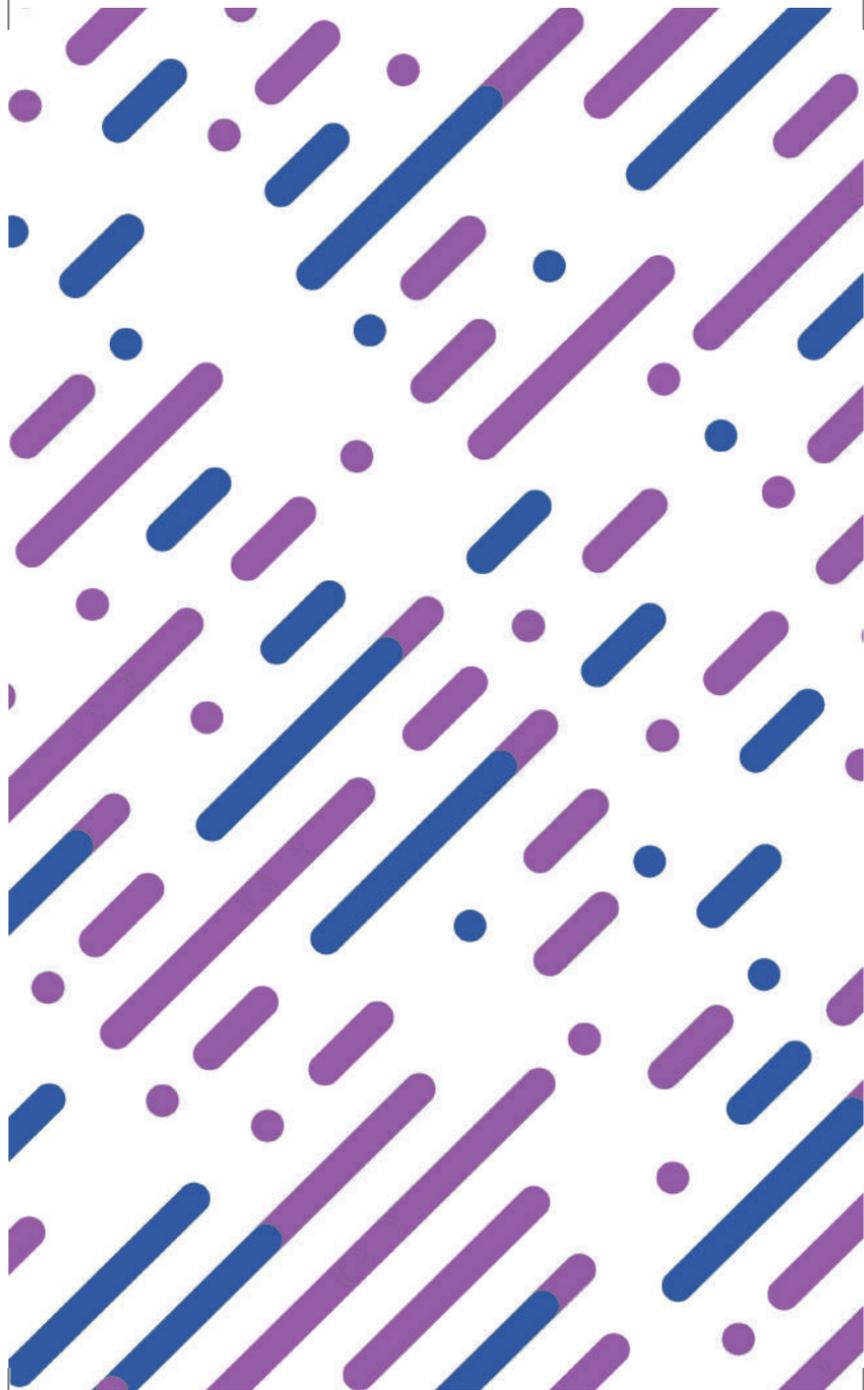
Les modes alternatifs de résolution des conflits ou **MARC** désignent de manière générale l'ensemble des procédures ou processus conduisant à une solution amiable des conflits.

Les MARC peuvent être extra-juridictionnels ou conventionnels et juridictionnels.

Les MARC peuvent faire intervenir un tiers ou non.

Les MARC peuvent être préalables à l'instance ou se produire en cours d'instance.

Depuis plus de 20 ans, les MARC répondent à des normes de l'Union Européenne ainsi qu'à des normes nationales en application de textes législatifs et réglementaires.



Définition

Procédure juridictionnelle, identique à celle qui se déroule devant les juges, dans un cadre confidentiel. Le conflit né ou à naître est soumis à un arbitre ou à un tribunal arbitral (arbitres en nombre impair obligatoirement) indépendant, impartial et tenu à la confidentialité qui tranche le conflit conformément aux règles de droit ou en amiable composition.

Il s'agit d'une dérogation partielle au monopole de la justice d'Etat, et donc d'une justice privée.

Acteurs : Avocats-Parties, tiers décideur: Arbitre(s)

Textes de références :
Articles 2059 à 2061 du Code civil Livre IV (articles 1442 à 1527) du Code de procédure civile.

Objectifs / Procédure

La convention d'arbitrage délimite la mission de l'arbitre ou du tribunal arbitral (objet, délais ne pouvant excéder 6 mois,...).

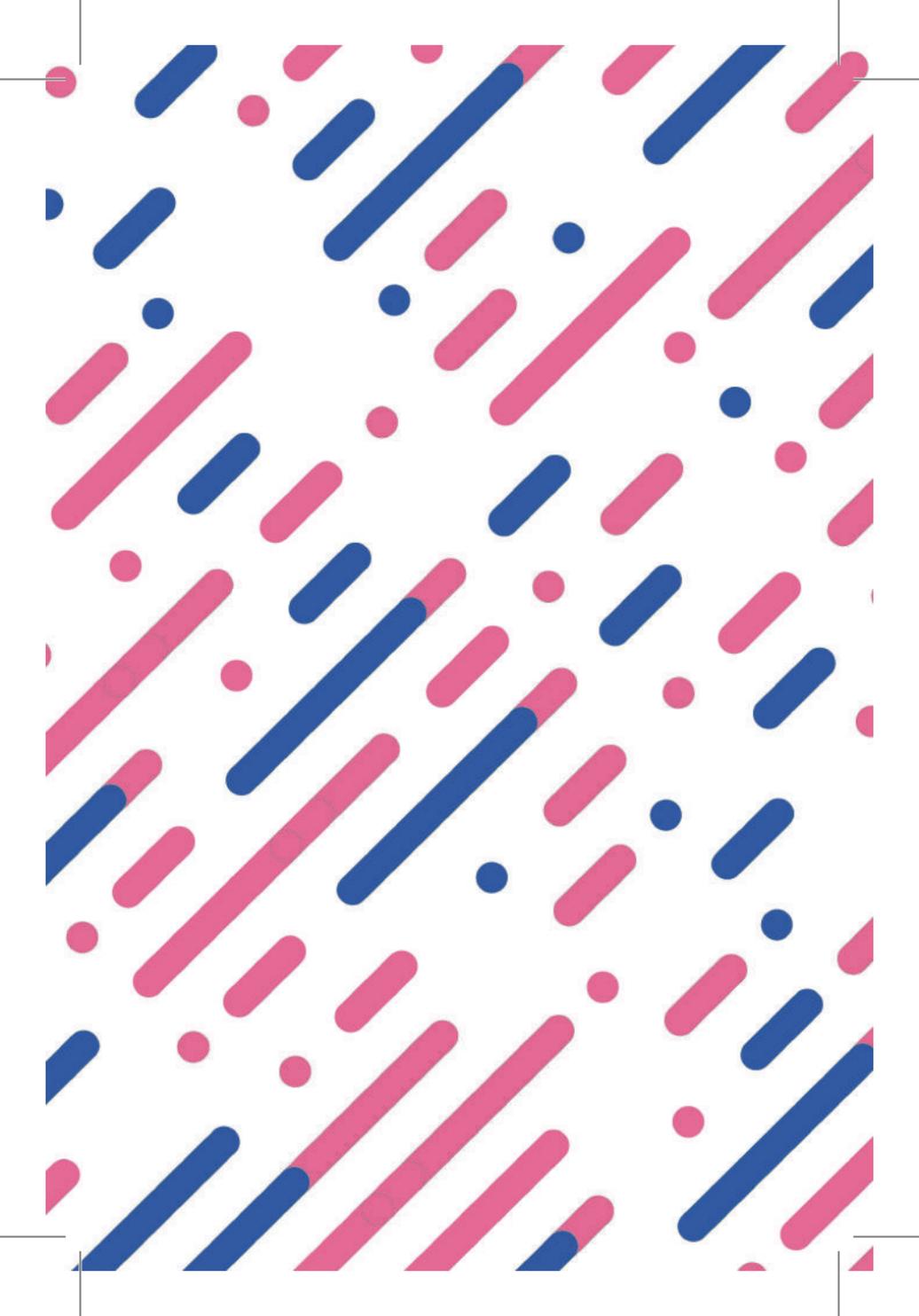
L'arbitre ou le tribunal arbitral est une véritable juridiction qui rend une décision de justice appelée « sentence arbitrale » ayant autorité de la chose jugée. Elle obtient force exécutoire par le biais du recours à l'ordonnance d'exequatur obtenue après saisine du Président du TGI, lequel vérifie si la décision n'est pas contraire à l'ordre public et si elle est régulièrement rendue.

Avantages

- Simplicité de la procédure : l'avantage de la simplicité tend néanmoins à s'effacer en raison de la complexité croissante des règlements des chambres d'arbitrage.
- Obligation du respect du principe de confidentialité.
- Liberté de choix pour les parties, du ou des arbitre(s).
- Règlement de conflits importants et notamment de conflits commerciaux ou entre professionnels à raison de leurs activités.
- Expansion récente du champ de l'arbitrage en droit public, notamment en matière de marchés de partenariat en application du décret n°2016 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics.
- Utilité de l'arbitrage lorsque plusieurs droits peuvent s'appliquer en raison de la nature internationale du conflit.
- Coût connu d'avance en rapport avec l'intérêt et l'importance du conflit.

Limites

- Peut faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel (et exclusivement devant la Cour d'appel de Paris en matière de commerce international).
- Exclu pour des questions relatives à l'état des personnes et dans les matières qui relèvent de l'ordre public (article 1490 du CPC).



Définition

Procédure particulière par laquelle deux ou plusieurs personnes, qu'un conflit oppose, choisissent chacune un avocat formé en droit collaboratif, avec la volonté de rechercher ensemble, lors de réunions communes et dans le cadre d'un calendrier précis, une solution globale, juste, constructive et pérenne à leur difficulté.

Acteurs : Avocats – Parties

Objectifs / Procédure

Les parties trouvent avec l'aide de leurs avocats, la solution à leur conflit avant toute saisine du juge.

Le droit collaboratif nécessite la signature d'un contrat entre les parties et les avocats, confirmant l'acceptation d'une totale confidentialité sur les échanges qui interviennent.

Le droit collaboratif est applicable à tous les conflits (familiaux, commerciaux, sociaux...)

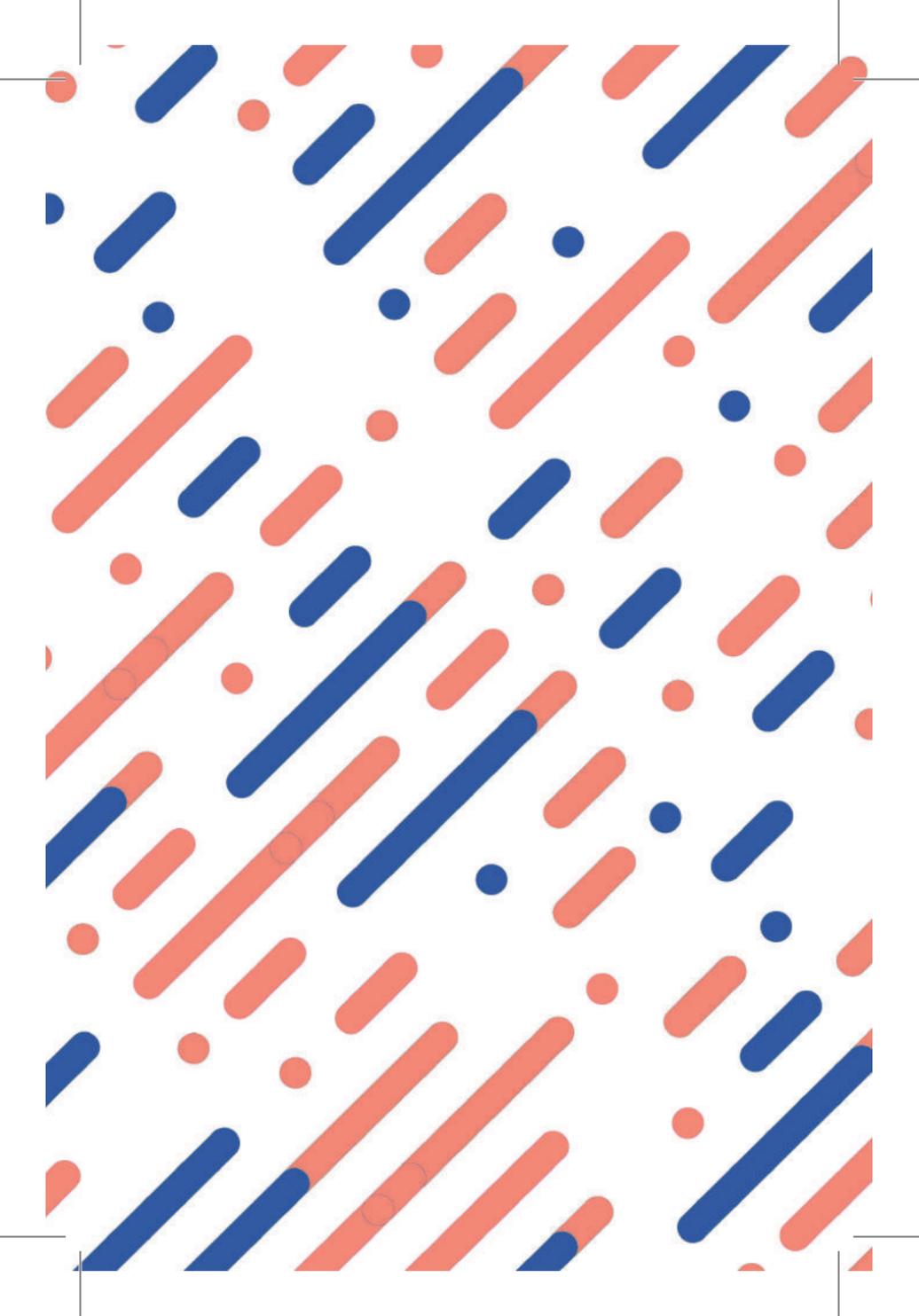
Avantages

- Maîtrise du coût.
- Maîtrise du temps.
- Maintien des relations entre les parties.

- Possibilité de faire intervenir un tiers ou un sachant extérieur (notaire, expert-comptable, avocat fiscaliste...).
- Possibilité de faire homologuer le protocole d'accord par le juge afin d'obtenir force exécutoire.

Limites

- Nécessite des avocats formés en droit collaboratif et des parties ouvertes au dialogue.
- Oblige l'avocat à se dessaisir du dossier en cas d'absence d'accord total.
- Exclu des domaines du droit pénal et du droit administratif.



Définition

Initialement procédure conventionnelle par laquelle les parties sujettes à un conflit qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'une juridiction ou d'un arbitre, s'engagent à résoudre à l'amiable leur conflit, assistées de leurs avocats.

Acteurs : Avocats-Parties.

Textes de références :

La procédure participative (article 2062 et suivants du Code civil et article 1552 et suivants du Code de procédure civile) a été mise en place par la loi du 22/12/2010 et le décret d'application du 20/01/2012 relatif à la résolution amiable des différends.

La loi du 6 août 2015 a abrogé l'article 2064 du Code civil interdisant la procédure participative devant le conseil des prud'hommes.

Depuis la loi J21 de 2016, le Code civil (art. 2062, 2063, 2065 et 2067) autorise la conclusion d'une convention participative où le juge est déjà saisi du conflit. La procédure n'est donc plus conçue comme une procédure préalable mais comme une procédure conventionnelle en cours d'instance.

Objectifs / Procédure

La convention de procédure participative est, sous peine de nullité, une convention

écrite comprenant un certain nombre de mentions obligatoires (terme, objet, modalités d'échange des pièces et des informations, noms et adresses des parties et de leurs avocats) et conclue pour une durée déterminée.

Avantages

- Accord partiel possible.
- Suspension de la prescription.
- Eligibilité à l'aide juridictionnelle totale ou partielle.
- En cas d'échec, les avocats pourront continuer à représenter les parties lors de la procédure juridictionnelle.
- A la demande des parties, le protocole d'accord peut faire l'objet d'une homologation par le juge afin d'obtenir force exécutoire.

En application de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, le décret N°2022-245 du 25 février 2022 modifie le code de procédure civile et crée la procédure applicable à l'apposition de la formule exécutoire par le greffe sur l'acte d'avocat constatant un accord issu d'un code alternatif de résolution des conflits (articles 1568, 1569 et 1570 du code de procédure civile) dans le cadre de la procédure participative.

- La convention de procédure participative peut être utilisée lors de tout conflit, y compris prud'homal (la loi du 6 août 2015 a abrogé l'article 2064 du Code civil) ainsi que pour le divorce et la séparation de corps.
- La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, promulguée le 23 mars 2019, prévoit que la saisine du tribunal judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, pour des conflits de moins de 5.000 euros et pour les conflits de voisinage. La loi est en application depuis le 1^{er} janvier 2020.

Limites

- Exclue par la loi dans certains domaines : droits indisponibles tenant à l'état des personnes.



Définition

La transaction est définie par l'article 2044 et suivants du Code civil comme «un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître». La transaction peut aussi bien intervenir pour mettre fin à une procédure en cours que pour éviter les suites d'un litige naissant. Elle implique que chacune des parties puisse faire valoir à l'égard de l'autre une prétention, c'est-à-dire qu'elles soient engagées dans un rapport d'obligations réciproques qui permette à chacune de faire des concessions, formalisées dans un acte écrit et signé qui mettra fin au litige.

Acteurs = les Parties - Avocats

Objectifs / Procédure

La transaction constitue en quelque sorte une justice privée, qui fait toutefois l'objet d'une reconnaissance officielle par l'institution judiciaire. La chose transigée a la force obligatoire de la chose convenue (article 1103 du Code civil, modifié par l'Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016). La bonne exécution d'une transaction est assurée par la force obligatoire de l'article 1134 du Code civil. En effet, cette dernière oblige les parties à exécuter les concessions qu'elles se sont accordées. En cas d'inexécution, la partie lésée peut saisir le juge d'une demande en exécution forcée.

Avantages

- Procédure rapide: le conflit est réglé dès lors que l'avocat a mis d'accord les parties. En application de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, le décret N°2022-245 du 25 février 2022 modifie le code de procédure civile et crée la procédure applicable à l'apposition de la formule exécutoire par le greffe sur l'acte d'avocat constatant un accord issu d'un code alternatif de résolution des conflits (art.1571 du code de procédure civile) dans le cadre de la transaction.
- Procédure simple: les parties n'ont pas besoin de saisir la justice.
- Recours à la transaction aujourd'hui fréquent dans les domaines des assurances, du droit des affaires ou du droit du travail, où l'on apprécie la discrétion garantie par ces négociations secrètes permettant en cas de conflit de parvenir à un accord privé.
- Force contraignante des résultats. La chose transigée, comme la chose jugée, ne peut plus être remise en cause et s'impose aux parties comme à un juge.

Limites

Il n'est pas possible d'avoir recours à la transaction amiable pour les conflits d'ordre :

- Familial : divorce, filiation, nom de famille, autorité parentale, régimes matrimoniaux, etc.
- Pénal : les parties peuvent uniquement transiger sur la réparation due à la victime.



Définition

Mode 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 leur différend. Les parties peuvent faire appel à des intervenants extérieurs comme négociateurs susceptibles, s'ils le souhaitent, d'intervenir en leur nom.

Acteurs : les Parties-Négociateur désigné par les parties. Toutes les personnes choisies par les parties pouvant apporter une solution au règlement du conflit (Tiers/Parties).

Textes de références :

Relève du livre V du code de procédure civile : La résolution amiable des différends .
Titre 1^{er} : La Médiation et la conciliation conventionnelle régies par le présent titre s'entendent en application des articles 21-21.2 loi du 8 février 1995.

Objectifs / Procédure

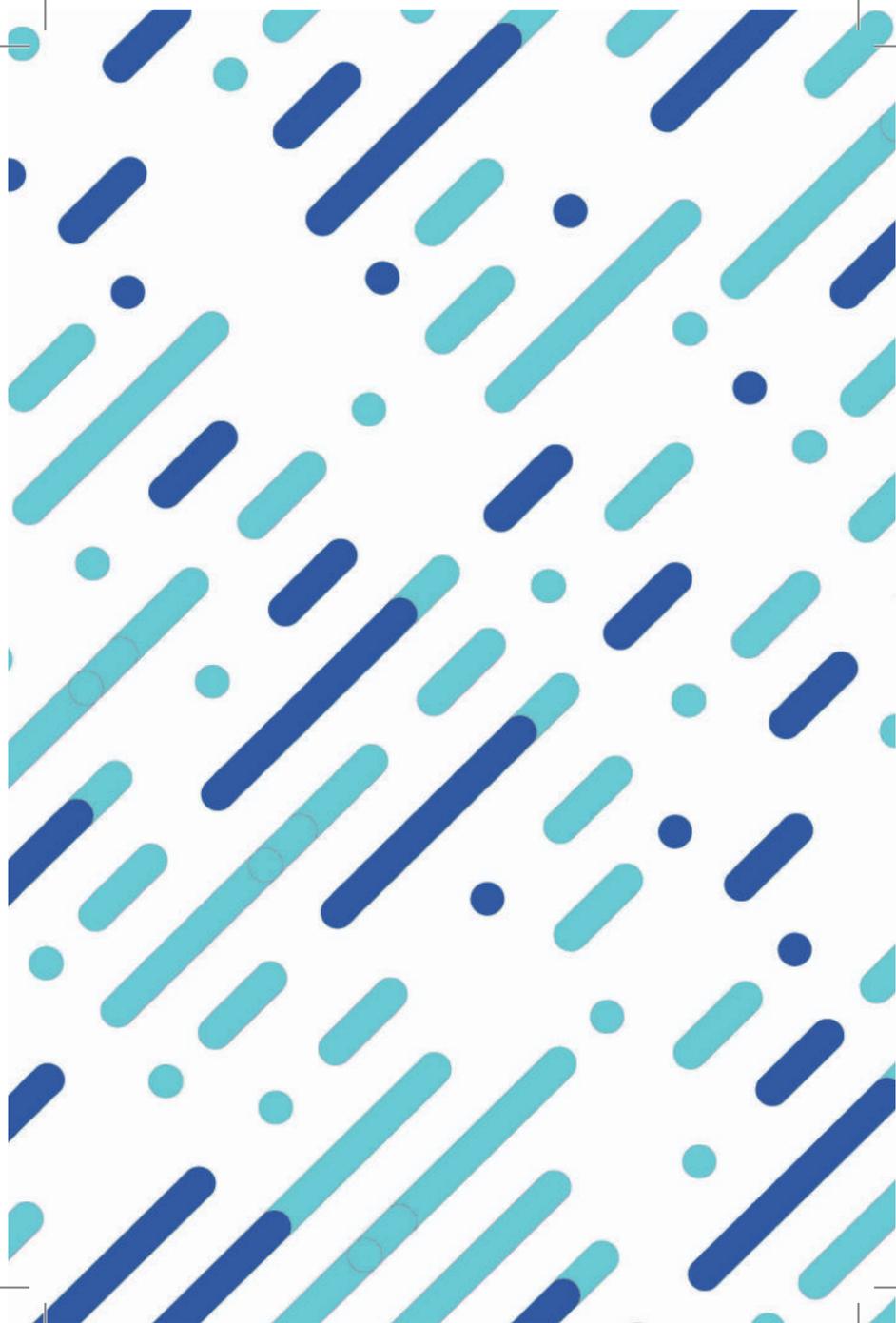
La négociation permet aux parties, par une démarche volontaire et spontanée, de tenter de trouver une solution à l'amiable à leur différend sans toutefois avoir une garantie de succès. Il s'agit de trouver un accord qui fasse sens pour les parties en présence.

Avantages

- 1er stade possible avant une médiation.
- Résultat d'une négociation aboutie : Contrat, traité.
- Efficacité à court terme : permet d'accroître les gains respectifs grâce à une meilleure définition des enjeux, et à la recherche de solutions satisfaisantes de manière adéquate. La négociation est adaptée en matière économique, politique, commerciale, conflictuelle, de crises, de prises d'otages.
- Efficacité à long terme : suivant le climat dans lequel elle s'est déroulée, la négociation pourra faciliter les relations positives dans l'avenir.

Limites

- La négociation n'aboutit pas obligatoirement à une solution et, notamment à une solution équitable.
- Elle permet une confrontation directe entre les parties en conflit. Elle sous-entend, à la différence de la médiation, un rapport de force.
- La négociation peut se solder soit par un échec, soit dans le cadre d'une négociation compétitive par un gagnant/perdant où l'une des parties sera insatisfaite à la différence de la médiation qui recherche une solution équilibrée qui satisfasse les deux parties sans en privilégier une en particulier.



Définition

Mode mixte de résolution des conflits qui combine la médiation et l'arbitrage.

Dans le droit international où il est né, il substitue l'arbitrage là où la médiation a échoué. C'est une pratique très développée dans les pays anglo-saxons, dans le droit canadien et en droit belge notamment. Initialement, les parties tentent de conclure une entente par la médiation. En cas d'échec, un arbitre qui sera la même personne que celle du médiateur, prendra une décision pour les parties.

En droit français, où le recours à ce mode est plus rare et plus contesté, il est défini par le CMAP (Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris) comme un mode de résolution des conflits qui met en œuvre simultanément ou concomitamment la médiation et l'arbitrage.

Acteurs : Parties-Médiateur – Arbitre/ tribunal arbitral. Toutes les personnes sont choisies par les parties.

Textes de références :
Procédure bien encadrée par le règlement issu du guide de la Médiation et de l'Arbitrage.

L'ARBITRAGE en droit français est soumis aux dispositions législatives du livre IV du code de procédure civile régissant la clause compromissoire, l'instance arbitrale, la sentence arbitrale et les voies de recours contre la sentence arbitrale.

La Médiation judiciaire instituée par la loi n°95-125 du 8 /02/1995 modifiée par l'ordonnance 2011-1540 du 16/11/2011 portant transposition de la directive du 21/05/2008 ainsi qu'un décret 202012-66 du 20 janvier 2012 relative à la résolution amiable des conflits. Code national de déontologie de la médiation (2009).

Objectifs / Procédure

Le MED ARB permet de trouver dans tous les cas une solution au conflit soit de manière amiable par la médiation soit de manière contraignante par l'arbitrage.

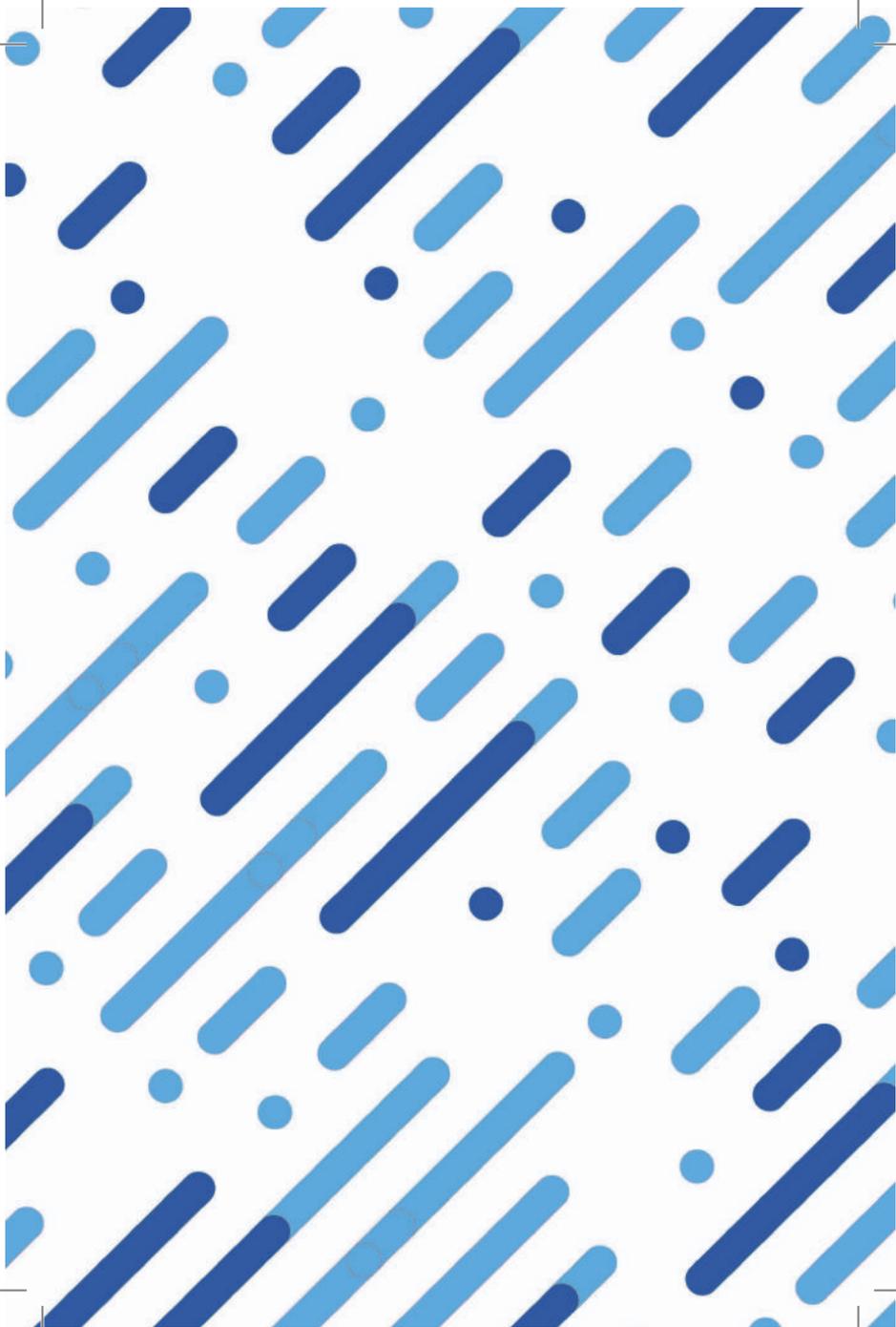
Avantages

- Solution trouvée à l'issue du processus: la médiation ne ralentit pas la recherche d'une solution puisque l'arbitrage mené en parallèle crée une incitation à trouver une solution par une négociation rapide et efficace en médiation.
- Procédure qui peut être prévue à l'avance dans le cadre d'un contrat.
- Procédure contradictoire et à l'initiative des parties (des deux ensemble ou d'une seule) soit dans le cadre d'un contrat qui le prévoit soit après la naissance d'un conflit.
- Coût fixé à l'avance.

- Temps limité par un délai convenu (en général 3 mois à compter de la nomination du tribunal arbitral ou médiateur).
 - Indépendance des deux procédures qui se déroulent de façon dissociée; arbitre et médiateur n'ont pas le droit d'échanger sur le dossier.
 - La médiation arbitrage remplit toutes les caractéristiques de la médiation : Indépendance, impartialité, neutralité à l'égard des parties et de l'arbitre. Le code national de déontologie du médiateur lui interdit de devenir arbitre en cours de route.
 - Sentence arbitrale confidentielle : elle ne sera publiée qu'avec l'accord des parties.
 - Procédure souple puisqu'elle permet de régler partiellement le conflit par la médiation et de laisser d'autres points du litige à la sentence de l'arbitrage.
 - L'accord de médiation fait l'objet d'un accord écrit soumis au Tribunal arbitral.
 - Les arbitres sont des professionnels.
 - Peut être utilisée dans un cadre international si l'une des parties est française ou si une convention MED ARB a déjà été signée.
 - Adaptée aux conflits commerciaux ou entre professionnels dans le cadre de leurs activités.
-

Limites

- En international, le médiateur devient l'arbitre donc juge, au risque de manquer de neutralité après avoir participé aux échanges en médiation, ce qui n'existe pas en droit français puisque les deux procédures sont indépendantes avec des médiateur/arbitre différents.
- En droit français, l'épée de Damoclès qui pèse sur les médiés en cas d'échec de la médiation et de renvoi d'office à l'arbitrage, peut créer un climat de tension nuisible eu égard au critère « temps » car ce dernier est important en médiation stricto sensu mais limité et très contraignant en arbitrage.
- Flou qui gêne le positionnement des parties.



Définition

Procédure structurée par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leur conflit avec l'aide du conciliateur choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge judiciaire ou administratif saisi.

Acteurs: Avocats –Parties - un tiers neutre: le conciliateur/trice.

Textes de références :

Conciliation conventionnelle : Livre V du CPC (article 1536 et suivants)

Conciliation judiciaire : article 21, articles 127 à 131 du CPC.

Objectifs / Procédure

Le conciliateur propose une solution aux parties. Il peut s'appuyer sur la recherche de preuves et sur l'évaluation des faits (art.1538 du CPC). Il est prescripteur de solution et nécessairement une personne physique bénévole.

Le conciliateur peut être un auxiliaire de justice, rattaché à la Cour d'appel, qui intervient à titre bénévole et dont les interventions sont gratuites.

Le juge peut être conciliateur (art .12, al. 4 du CPC). Il s'agit du cas où le juge est autorisé à statuer selon l'équité.

La fonction de conciliateur est incompatible avec l'exercice de toute fonction judiciaire, ainsi qu'avec l'exercice d'une profession juridique réglementée.

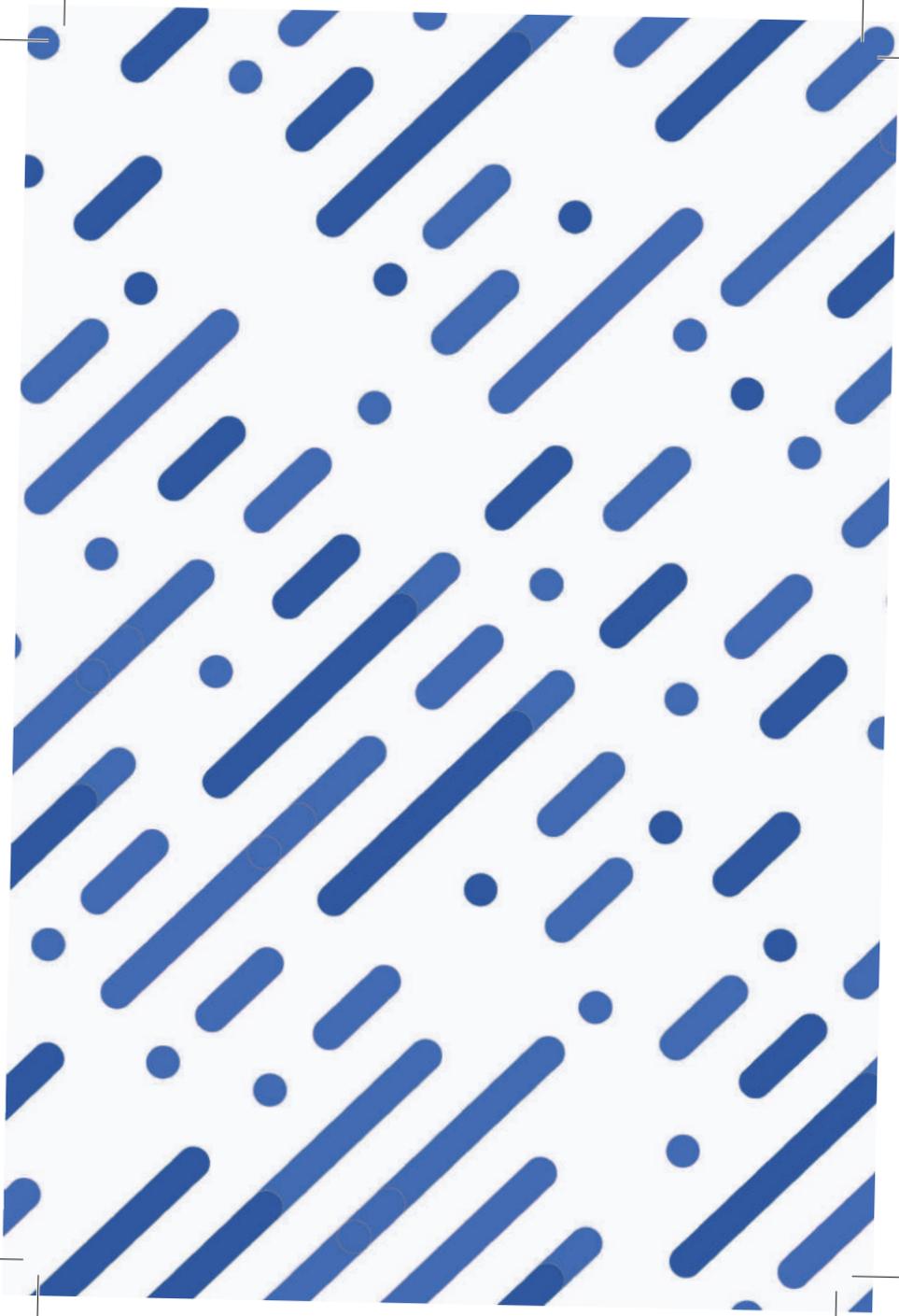
Avantages

- Rapidité de la procédure.
- Gratuité aussi bien en conciliation conventionnelle que judiciaire.
- Suspension de la prescription.
- Le procès-verbal de conciliation est un titre exécutoire et peut porter sur tout ou partie du conflit.
- A la demande des parties, il peut faire l'objet d'une homologation par le juge pour obtenir force exécutoire.
- La conciliation préalable obligatoire prévaut en matière de baux ruraux (article 883 du Code de procédure civile), en matière prud'homale (article L.1411-1 du Code du travail), en matière de divorce et de séparation de corps (excepté dans le cadre du divorce par consentement mutuel) (article 252 du Code civil), en matière de petits litiges devant le tribunal d'instance.
- Extension récente du champ d'intervention de la conciliation : La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, promulguée le 23 mars 2019, prévoit que la saisine du tribunal judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou

d'une tentative de procédure participative pour des conflits de points de 5.000 euros et pour les conflits de voisinage. La loi est en application depuis le 1^{er} janvier 2020.

Limites

- Domaine d'intervention limité aux petits conflits civils.
- La loi J21 a supprimé, sous le vocable de médiation, la distinction entre conciliation et médiation dans le Code de justice administrative aussi bien au plan juridictionnel qu'extrajudiciaire.
- Exclue pour les conflits relatifs à l'état et à la capacité des personnes, pour les infractions pénales et les conflits relevant du droit administratif.



Définition

La médiation se définit avant tout comme un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants dans lequel un tiers, impartial, indépendant et neutre, avec la seule autorité que lui reconnaissent les médiateurs, favorise, par des entretiens confidentiels, l'établissement, le rétablissement du lien social, la prévention ou le règlement de la situation en cause. Il faut entendre « lien social » au sens de ce qui fait société, quelle que soit la taille du groupe : famille, entreprise, voisinage.

La médiation est plus qu'un mode alternatif de résolution des conflits car elle a pour fonction première la construction comme la reconstruction du lien social, la fonction de gestion des conflits (prévention ou règlement) ne vient qu'en fin de définition. La médiation n'est donc pas exclusivement liée à l'existence d'un conflit comme le sont les MARC.

La présentation qui suit se limite cependant à cette fonction de résolution des conflits tout en mettant en lumière ses spécificités pour combler les lacunes du droit positif qui, de plus en plus, l'assimile à la conciliation.

Acteurs : Partenaires-Avocats, tiers neutre, impartial, sans pouvoir décisionnel et tenu à la confidentialité : le médiateur (cf. le Code national de Déontologie des Médiateurs 2009).

La médiation en tant que mode alternatif de résolution des conflits

On distingue :

- La médiation conventionnelle (articles 1532 à 1535 du CPC) qui peut être à l'initiative des parties, soit d'un commun accord, soit par la présence d'une clause contractuelle.
- La médiation conventionnelle en matière administrative qui a été instituée avec la loi J21 (articles L. L.213-4 et suivants du Code de justice administrative) qui peut être à l'initiative des parties, soit d'un commun accord, soit par la présence d'une clause contractuelle.

Le Loi n°2021-1729 pour la confiance dans l'institution judiciaire promulguée le 22 décembre 2021 a apporté des modifications aux articles L.213-5, L.213-11, L213-12, L.213-13, et L.213-14 du code de justice administrative entrées en vigueur le 27 janvier 2022 dans deux domaines :

« **Médiation à l'initiative des parties** » avec notamment des précisions sur la possibilité pour les parties, en dehors de toute procédure juridictionnelle, de demander au Président du tribunal administratif ou de la cour d'appel administrative territorialement compétent d'organiser une mission de médiation...
« **Médiation préalable obligatoire** » avec notamment des précisions sur le coût, le délai de recours contentieux et les délais de prescription. A cet égard, la médiation préalable obligatoire (MPO) devant les tribunaux administratifs a fait l'objet d'un décret N° 2022-433 en date du 25 mars 2022 qui s'applique pour les décisions individuelles défavorables des agents du Ministère de l'Education Nationale et des agents de la fonction publique territorial en lien avec les 97 centres de gestion

départementaux de la fonction publique ainsi que les décisions individuelles prises par Pôle Emploi. A l'inverse, en application de ce décret, la MPO est abandonnée par les contentieux sociaux (RSA, APL...) et ceux liés aux fonctionnaires du Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères (Cet abandon laisse néanmoins la possibilité d'engager une médiation à l'initiative du juge ou des parties dans ces domaines).

- La médiation institutionnelle qui est une médiation conduite, en application de textes à valeur normative par des entités privées (Internet, institutions privées d'arbitrage, entreprises, organisations professionnelles...) ou par des entités publiques (autorités indépendantes et externes à l'administration, ministères, entreprises et organismes publics, collectivités territoriales, commissions de type administratif instituées par la loi, comités consultatifs de règlement amiable des litiges...).
 - La médiation juridictionnelle (judiciaire et administrative) qui peut être proposée, en instance ou en appel, par le juge judiciaire (articles 131-1 et suivant sud CPC) ou administratif (articles R.213-1 et suivants du CJA), par le juge des référés ou par le procureur de la République (article 41-1 du Code de procédure pénale).
-

Objectifs / Processus

- Le médiateur est un intervenant extérieur rémunéré par des honoraires qu'il fixe. Dans le cadre de la médiation judiciaire, le juge fixe la rémunération du médiateur.
- L'activité du médiateur peut être exercée par une personne physique, ou par une personne morale (association, société, centre de gestion...).
Concernant les centres de gestion, la Loi n°2021-1729 pour la confiance dans l'institution judiciaire promulguée le 22 décembre 2021 a modifié la Loi n°84-53 portant dispositions statutaires relative à la fonction publique territoriale en ajoutant un article 25-2 selon lequel les centres de gestion peuvent assurer, par convention, à la demande des collectivités territoriales ou de leurs établissements publics, une mission de médiation préalable ainsi que , dans leurs domaines de compétences, une mission de médiation à la demande du juge ou à l'initiative des parties conformément aux articles L.213-5 à L.213-11 du code de justice administrative.
- La fonction de médiateur est compatible avec l'exercice d'une profession juridique réglementée ou du chiffre (avocat, notaire, huissier, expert-comptable ou commissaire aux comptes).
- Les conflits familiaux relèvent de médiateurs professionnels spécialisés (Décret n°2003-1166 du 2 décembre 2003 et arrêté du 12 février 2003 relatifs à la création du diplôme d'Etat de médiateur familial).
- Les conflits de consommation relèvent de médiateurs référencés par la Commission d'Évaluation et de Contrôle de la Médiation de la Consommation.

- Les médiateurs judiciaires prêtent serment devant la Cour d'appel sur la liste de laquelle ils sont inscrits (Décret n°2017-1457 du 9 octobre 2017). Concernant les conflits en matière administrative, il n'existe pas de contrainte de référencement.

Avantages

- Pas de limitation de durée pour la médiation conventionnelle.
- Champs très diversifiés et très larges d'intervention de la médiation conventionnelle, administrative, institutionnelle et juridictionnelle.
- Obligation du respect du principe de confidentialité.
- Possibilité de porter sur tout ou partie du litige.
- Suspension de la prescription.
- A la demande des parties, le protocole d'accord obtenu dans le cadre d'une médiation conventionnelle peut faire l'objet d'une homologation par le juge pour obtenir force exécutoire.
- Eligibilité à l'aide juridictionnelle totale ou partielle.
- Gratuité en cas de médiation préalable obligatoire 1 – devant le tribunal administratif dans la fonction publique d'Etat pour les agents du ministère des affaires étrangères, de l'éducation nationale et de la fonction publique territoriale, ainsi que pour les requêtes relatives aux prestations, allocations ou droits attribués, au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi 2 - devant le tribunal paritaire des baux ruraux 3 – devant le conseil des Prud'hommes.

- Extension récente du champs de la médiation : La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, promulguée le 23 mars 2019, prévoit que la saisine du tribunal judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, pour des conflits de moins de 5.000 euros et pour les conflits de voisinage. La loi est en application depuis le 1^{er} janvier 2020.
- Émergence récente du processus de médiation en matière territoriale : En application de la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, article 81, la saisine du médiateur territorial, par toute personne physique ou morale, interrompt les délais de recours contentieux et suspend les prescriptions dans les conditions prévues à l'article L. 213-6 du code de justice administrative (CJA) et conformément aux règles et obligations prévues par l'article L. 1112-24 du code général des collectivités territoriales (CGCT).
- Création du Conseil National de la Médiation par la Loi n°2021-1729 pour la confiance dans l'institution judiciaire promulguée le 22 décembre 2021, qui fait l'objet de décrets d'application en cours d'étude et de rédaction par le Conseil d'Etat et dont la publication est prévue courant 2022.

En application de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, le décret N°2022-245 du 25 février 2022 modifie le code de procédure civile en matière de médiation:

- 1 – Il consacre l'injonction à la médiation par le juge (art. 127-1) ainsi que par le juge des référés (art.131-1);
- 2 – Il organise expressément la possibilité d'ordonner une médiation devant la Cour de Cassation (art. 131-10);
- 3 – Il crée la procédure applicable à l'apposition de la formule exécutoire par le greffe sur l'acte d'avocat constatant un accord issu du mode alternatif de résolution des conflits (articles 1568, 1569 et 1570) dans le cadre d'une procédure de médiation.

Limites

- Confusion terminologique : De nombreux textes de valeur normative ont créé des médiations dans des domaines extrêmement variés, qu'ils soient publics ou privés et selon des procédures très différentes, entretenant parfois une confusion sémantique avec la notion de médiation, la dénomination retenue étant celle de médiateur alors même que leur rôle s'apparente plus à un intermédiaire négociateur « non dépourvu de tout lien ».
- Poids du juge : La médiation juridictionnelle voit le juge (judiciaire ou administratif) exercer un contrôle essentiel, dès le début de la procédure, au cours de la procédure et à l'issue de la procédure. Le juge peut mettre fin, à tout moment, à la médiation sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur ou d'office lorsque le bon déroulement de la médiation est compromis (article 131-10 du CPC).

- Durée de la médiation juridictionnelle limitée à trois mois, renouvelable une fois pour la même durée sur décision du juge. Rappelons notamment que les normes européennes ou nationales peinent à distinguer médiation et conciliation.
- Création du Conseil National de la Médiation par la Loi n°2021-1729 pour la confiance dans l'institution judiciaire promulguée le 22 décembre 2021, qui fait l'objet de décrets.



978-2-9573260-0-6

ISBN : 978-2-9573260-0-6

Conception graphique : Marine Crispin