

PROCÉDURE CIVILE

Comment choisir entre la conciliation et la médiation ? 226g9

L'essentiel

Il existe un ensemble de modes alternatifs de règlement des différends. Encore faut-il les connaître et les distinguer pour choisir le plus adéquat...



Étude par
Martine BOITELLE-
COUSSAU
Médiateur, magistrat
honoraire, avocat
honoraire, ancien
membre du Conseil de
l'Ordre, membre de
chambre de l'Institut
d'expertise, d'arbitrage et
de médiation IEAM

Le recours aux modes alternatifs de résolution des litiges : conciliation ou médiation ?

Plusieurs phénomènes concernant l'évolution de notre société expliquent le regain d'intérêt pour les modes alternatifs des différends (MARD) à savoir :

- Le déclin des solidarités communales et familiales qui constituaient des lieux de médiation informelle ;
- la multiplication des contrats notamment en matière de consommation ;
- les modes de vie marqués par l'individualisme ;
- l'exacerbation des rap-

ports sociaux consécutive à la crise économique ;

- l'explosion du contentieux due à la judiciarisation des rapports sociaux qui engendre la durée du procès et le coût ;

- l'aléa judiciaire.

La résolution amiable des différends s'inscrit dans l'idée que tout ce qui favorise un rapprochement des parties et garantit la résolution durable du conflit doit être favorisé.

Il est recommandé aux parties d'entreprendre, avant l'introduction de l'instance une démarche amiable pour tenter de procéder à la résolution du différend.

C'est ainsi qu'un décret n° 2015-282 du 11 mars 2015⁽¹⁾, entré en application le 1^{er} avril 2015, relatif à la « simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends », favorise le recours aux modes alternatifs de résolution des litiges en particulier en obligeant les parties à indiquer, dans l'acte de saisine de la juridiction, les démarches de résolution amiable précédemment effectuées.

Ainsi, le juge doit s'assurer que la recherche du « mode amiable » a été envisagée, ou qu'il n'était pas envisageable.

L'article 18 du décret remplace le dernier alinéa de l'article 56 du Code de procédure civile par les deux alinéas ainsi rédigés :

« Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige (...). »

L'article 19 du décret remplace le dernier alinéa de l'article 58 du même code par deux alinéas ainsi rédigés :

« Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, la requête ou la déclaration qui saisit la juridiction de première instance précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige(...) »

L'article 21 du décret introduit une nouveauté et précise que le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation si celles-ci ne justifient pas de diligences relatives aux MARD.

Au début du titre VI du Code de procédure civile, il est inséré un article 127 ainsi rédigé :

« Art. 127 - S'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance et conformément aux dispositions des articles 56 et 58, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation. »

En effet, les MARD sont des solutions confidentielles et rapides destinées à régler un litige.

L'idée est que le juge n'intervienne pour trancher le litige dont il est saisi qu'après avoir constaté l'échec d'un règlement amiable, conciliation, médiation.

Ils peuvent être mis en œuvre, avec l'accord des parties, avant ou pendant toute procédure judiciaire, notamment en matière civile et commerciale.

La médiation et la conciliation sont souvent confondues.

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.

La médiation est-elle une conciliation ? Comment se distingue-t-elle des autres MARD ?

Jean Loup Vivier a fait une distinction entre la conciliation et la médiation qui demeure d'actualité :

« La différence entre la médiation et la conciliation est aisée à définir en théorie : le conciliateur élabore une décision et recueille l'assentiment des plaideurs ; le médiateur aide les parties à élaborer elles-mêmes un accord. »⁽²⁾

(1) D. n° 2015-282, 11 mars 2015 : J O 14 mars 2015, p 4851.

(2) J.-L. Vivier, « La réforme de la conciliation et l'introduction de la médiation » : LPA 25 nov.1996, p. 12.

Il existe ainsi une confusion des définitions entre les notions de conciliation, médiation, arbitrage, négociation, transaction.

Le conciliateur se centre plus sur les faits eux-mêmes que sur les personnes en conflit.

Maurice Mouthier écrivait que : « les conciliateurs ne peuvent pas gratter sous le litige apparent pour trouver le motif profond du différend. »⁽³⁾

Le médiateur se concentre sur la dimension subjective et émotionnelle du différend.

La médiation n'est pas non plus l'arbitrage qui est un mode juridictionnel privé, choisi par les parties dans le cadre d'une clause compromissoire, qui permet d'éviter la saisine des juridictions.

Les arbitres se fondent sur des règles de droit.

Ils peuvent aussi se fonder sur des règles d'équité ou d'usage et statuent alors comme « amiables compositeurs ».

L'arbitre, tiers indépendant, dans le cadre de l'arbitrage tranche ; il a un pouvoir de décision.

La négociation, définie par Arnaud Stimec comme un « dialogue centré sur un problème à résoudre et visant un accord mutuellement acceptable »⁽⁴⁾ n'exige pas une position de neutralité et d'impartialité et n'implique pas nécessairement la présence d'un tiers à l'opposé de la médiation.

Cependant, dans la médiation il est possible d'utiliser, après la recherche de la dimension émotionnelle, la technique de la « négociation raisonnée » de Fisher et Ury enseignée dans les formations à la médiation.

La médiation est un processus volontaire réalisé par un médiateur, facilitateur, qui essaiera de rétablir la communication pour faire en sorte que les parties trouvent par elles-mêmes la solution à leurs différends.

Elle se distingue de la transaction qui est la concrétisation d'un accord né de la négociation.

La médiation est le préalable à la négociation et à la transaction.

Les textes sur la conciliation et la médiation ont complexifié les définitions, et rendent difficile le choix entre la conciliation et la médiation.

Le mode opératoire de la conciliation et le processus de la médiation pourraient faciliter le choix entre les deux.

Nous envisagerons successivement : les textes sur la conciliation et la médiation (I) ; les définitions et le mode opératoire de la conciliation (II) ; les définitions et le processus de la médiation (III) ; une réflexion sur le choix entre conciliation et médiation (IV).

I. LES TEXTES SUR LA CONCILIATION ET LA MÉDIATION

La loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure pénale et administrative, suivie par le décret n° 96-652 du 26 juillet 1996 renforce la conciliation et la médiation.

La médiation judiciaire est prévue dans les articles 131-1 à 131-15 du Code de procédure civile.

Ces dispositions permettent au juge, à tout stade de la procédure, de proposer une mesure de médiation, acceptée par les parties. Il pourra ensuite, le cas échéant homologuer l'accord.

La directive n° 2008 52/CE du 21 mai 2008 impose aux États de développer des possibilités de médiation afin de résoudre les différends de façon amiable, en matière civile et commerciale.

Son objectif est de faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges.

Elle précise « sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale » que la « médiation est un processus structuré dans lequel une ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur » (article 1101 du Code civil).

Cependant comme l'exprime Fabrice Vert, conseiller à la cour d'appel de Paris, la directive du 21 mai 2008 ne met pas un terme à la confusion existante entre conciliation et médiation⁽⁵⁾.

C'est ainsi que Nathalie Fricero écrit : « L'Union européenne semble vouloir englober sous un seul et même terme tous les processus quelle que soit la manière dont ils sont nommés en droit national, y compris s'ils s'intitulent "conciliation". »⁽⁶⁾

Pour autant la directive du 21 mai 2008, dans son article 5-2, prévoit que les parties ne peuvent renoncer définitivement à leur droit au juge : « La présente directive s'applique sans préjudice de toute législation nationale rendant le recours à la médiation obligatoire ou le soumettant à des incitations ou des sanctions, que ce soit avant ou après le début de la procédure judiciaire, pour autant qu'une telle législation n'empêche pas les parties d'exercer leur droit d'accès au système judiciaire. »

Cependant, une disposition législative, voire même conventionnelle, peut contraindre les parties à un litige, d'avoir recours à une tentative de conciliation ou de médiation, sans pour autant leur imposer de ne plus avoir accès au juge, qui est le gardien des libertés individuelles et doit veiller au respect de l'ordre public.

L'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 a transposé la directive européenne du 21 mai 2008 sur la médiation.

Le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 a codifié le Livre V du Code de procédure sous le titre : « La résolution amiable des différends ».

Une autre directive européenne n° 2013/11 du 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation, et un règlement n° 524/2013 du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation préconisant la médiation ont été adoptés.

Lors de la conférence à Bruxelles du 26 mars 2015, réunie par le Comité des ministres sur la mise en œuvre de la

(3) M. Mouthier, Guide juridique et pratique de la conciliation et de la médiation, éd. De Vecchi, 2003, p. 64.

(4) A. Stimec, *La négociation*, Dunod, 2005, p. 10.

(5) F. Vert, « La confusion terminologique entre médiation et conciliation : un frein à leur développement » : *Gaz. Pal* 31 janv. 2015, p. 9.

(6) N. Fricero, professeur de droit à Nice Sophia Antipolis, *Le guide des modes amiables de résolution des différends (MARD)*, éd. Dalloz, août 2014, 550 pages.

Convention européenne, un encouragement a été donné aux États pour favoriser les solutions alternatives aux procédures contentieuses devant la Cour européenne.

Pour pouvoir discerner les différences entre conciliation et médiation, il convient de s'interroger pour savoir si la conciliation s'effectue selon un mode opératoire propre.

II. DÉFINITIONS ET MODE OPÉRATOIRE DE LA CONCILIATION

A. Définitions

Lorsque la conciliation en 1975 a fait son apparition dans le Code de procédure civile comme principe directeur du procès, le doyen G. Cornu écrivait que : « la conciliation était aux antipodes d'une justice engoncée ou technocratique. »

La conciliation judiciaire est prévue par l'article 21 du Code de procédure civile qui rappelle qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties.

Le juge, dans l'exercice de ses fonctions, s'il peut être conciliateur, ne peut être médiateur dans l'affaire qu'il instruit, la médiation nécessitant la présence d'un tiers.

La conciliation judiciaire est régie par les articles 127 à 131 du Code de procédure civile.

Le juge peut concilier lui-même ou déléguer cette mission à un conciliateur.

Le décret n° 78-381 du 20 mars 1978 définit la mission des conciliateurs de justice ainsi dans l'article 1 : « Le conciliateur de justice a pour mission de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement amiable des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition. »

Le décret n° 2015-282 du 11 mars 2015, entré en application le 1^{er} avril 2015 relatif à la « simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends », dans les articles 830 et 831 du Code de procédure civile supprime des dispositions devant le tribunal d'instance et la juridiction de proximité par lesquelles les parties ne peuvent plus s'opposer à la délégation par le juge de sa mission de concilier les parties, ce qui équivaut à pouvoir rendre obligatoire la conciliation, ce qui n'est pas prévu, dans le cadre des textes actuels, pour la médiation.

Les articles 860-2 et 887 du Code de procédure civile ne prévoient plus l'accord nécessaire des parties pour la désignation d'un conciliateur de justice.

Comme l'indique Michèle Guillaume-Hofnung la conciliation est une notion au même titre que l'arbitrage et que la transaction alors que la médiation est un concept philosophique connu par toutes les civilisations ⁽⁷⁾.

B. Le mode opératoire de la conciliation

Que peut-on entendre par conciliation et médiation ?

Le mot conciliation vient du latin *conciliare* c'est-à-dire : unir. Celui de médiation du mot *mediare*, c'est-à-dire : être au milieu.

L'article 832.4 du décret n° 96-652 du 22 juillet 1996 dispose que le « conciliateur peut se rendre sur les lieux » et « avec l'accord des parties entendre toute personne dont

l'audition lui paraît utile, sous réserve de l'acceptation des personnes. »

Le conciliateur recherche les faits ; il effectue la traduction juridique du litige, apprécie la situation qu'il évalue par rapport aux faits et propose une solution, en tant qu'« adviseur ».

La conciliation est constituée par un accord amiable entre les parties.

Dans la conciliation, le conciliateur intervient comme force de proposition alors qu'il ne revient pas au médiateur de suggérer une solution, puisqu'il doit amener les médiés à la trouver par eux-mêmes.

Les fonctions du conciliateur lui permettent, dans le cadre d'un conflit, d'apprécier la situation dans les faits, de se centrer sur eux, de soumettre des solutions, parfois juridiques, aux parties et d'être actif pour les proposer.

“ *Le conciliateur n'a pas pour fonction de trouver les raisons secrètes du différend alors que le médiateur se centre davantage sur la personne* ”

Après avoir examiné avec les médiés l'objet de celui-ci, il cherche à déterminer avec eux le pourquoi et l'origine profonde du différend et devient facilitateur pour leur permettre de trouver la solution par eux-mêmes.

Si la conciliation est un mode opératoire, la médiation est-elle un processus ?

III. DÉFINITIONS ET PROCESSUS DE LA MÉDIATION

A. Définitions

L'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 définit la médiation dans l'article comme : « un processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige. »

Le décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 ⁽⁸⁾ qui a codifié cette ordonnance définit : « la médiation et la conciliation conventionnelles » comme un processus « en dehors de toute procédure judiciaire. »

Il consacre la confusion entre médiation et conciliation.

En effet, transposant la directive ⁽⁹⁾, l'article 1530 du Code de procédure civile est ainsi rédigé : « La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995[...] 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. »

(7) M. Guillaume-Hofnung, *La médiation*, PUF, coll. Que sais-je ?, 1995.

(8) D. n° 2012-66, 20 janv. 2012.

(9) Dir. n° 2008/52/CE, 21 mai 2008.

Ce processus peut être engagé directement par les parties, c'est la médiation conventionnelle ou par le juge qui, à toutes phases de l'instance, peut désigner un médiateur avec l'accord des parties.⁽¹⁰⁾

De nombreuses recherches sur la définition de la médiation ont été produites par la doctrine.

L'une d'entre elles effectue une synthèse. La médiation se définit comme « un processus de communication éthique reposant sur la responsabilité et l'autonomie des participants, dans lequel un tiers – impartial, indépendant, et neutre (sans pouvoir décisionnel ou consultatif) 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. »⁽¹¹⁾

Les règles de déontologie concernant la médiation permettent d'assurer une garantie dans le déroulement du processus.

L'article 1530 du Code de procédure civile prévoit, en ce qui concerne la formation du médiateur « qu'il doit posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend ou justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation. »

Ce tiers, saisi du litige, au sens de l'article 131-1 du Code de procédure civile « doit entendre les parties et confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. »

Selon l'article 21-2 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, issu de l'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011, transposant la directive du 21 mai 2008, « le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence. »

L'exigence d'impartialité est aussi prévue dans l'article L. 131-5-5° du Code de procédure civile à propos de la médiation judiciaire.

Le médiateur est un tiers, indépendant, impartial, neutre qui écoute les médiés, et assure la régulation des aspects émotionnels de ceux-ci, pour déterminer leur besoin et les amener à trouver une solution, afin de favoriser leurs relations futures et restaurer une paix sociale.

L'indépendance du médiateur s'entend par rapport aux parties en ce sens que le médiateur ne doit pas avoir de lien de parenté avec une des parties, ni de lien de subordination hiérarchique par rapport à cette partie.

L'impartialité du médiateur se caractérise par le fait qu'il ne prend pas parti pour un médié au détriment de l'autre.

La loyauté du médiateur se caractérise notamment par l'équivalence du temps de parole accordé aux médiés.

La médiation est l'un des outils qui permettent et qui sont adaptés aux besoins de régulation des conflits.

En réalité, il n'y a pas nécessairement un conflit pour qu'il y ait médiation car elle peut servir à « prévenir le conflit et à recréer le lien social. »⁽¹²⁾

Elle intervient dans le cadre d'un différend qui peut être le préalable à un procès, à un conflit.

L'intérêt de la médiation, outre sa rapidité et sa confidentialité, est de permettre aux justiciables de se réapproprier le procès, de communiquer et d'écouter la parole de l'autre, de dégonfler les conflits profonds, afin de renouer le dialogue et permettre de trouver des solutions nouvelles et équitables.

L'autre intérêt réside dans les dispositions issues de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 sur la suspension de la prescription qui s'applique à la médiation ; ainsi aux termes de l'article 2238, alinéa 1^{er}, du Code civil : « 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 ou à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. »

L'article 2238, alinéa 2, du Code civil mentionne que le délai de prescription « recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou conciliation est terminée. »

Le juge, comme les autres membres du procès, est un acteur, dans la mesure où il peut inviter les parties à rencontrer un médiateur.

Dans la médiation les parties se responsabilisent et deviennent acteurs de leur propre conflit.

La médiation, si elle constitue un mode alternatif de règlement des différends, permet aussi à des citoyens par le rétablissement de la compréhension mutuelle, de prévenir les conflits, de créer ou de recréer du lien social.

B. Processus de la médiation

Le médiateur est un accompagnateur, un facilitateur ; il va aider les personnes à s'exprimer et à les faire « accoucher de leurs solutions ».

Platon a décrit la méthode de Socrate.

“ Le médiateur utilise divers outils et doit apprendre à les utiliser afin de se construire une posture mentale et comportementale ”

La médiation est aussi une maïeutique qui permet d'effectuer un transfert de communication dans le cadre sécurisé de la médiation. Elle n'est pas uniquement un état d'esprit, et se concrétise par un processus qui doit être encadré par une déontologie stricte applicable aux médiateurs qui doivent avoir suivi une formation.

Le médiateur, ce qui peut le distinguer du conciliateur, utilise divers outils et doit apprendre à les utiliser afin de se construire une posture mentale et comportementale.

Le langage permet de mieux appréhender la médiation par l'utilisation de divers outils.

Ces outils sont relatifs à l'approche systémique des relations, à l'analyse transactionnelle (AT), à la programmation neuro-linguistique (PNL) ou écoute active,

(10) CPC, art 131-1.

(11) M. Guillaume-Hofnung, *La médiation, op.cit.*

(12) M. Guillaume-Hofnung, *La médiation, op.cit.*

à la communication non violente (CNV) qui permettent de ressentir les émotions et de les faire exprimer par les médiés, à la maïeutique qui utilise le questionnement et la reformulation.

Il faut en médiation être à l'écoute du mot émis par chacun des médiés et comprendre ce que ce mot évoque pour chacun.

Il faut savoir saisir « les balles » lancées par les participants pour approfondir la connaissance des divergences entre les médiés.

Le médiateur est un facilitateur qui essaiera de comprendre les intérêts, besoins, et préoccupations des médiés, les amènera à se mettre d'accord sur le désaccord pour leur permettre d'élaborer eux-mêmes les solutions.

Alors comment reconnaître dans une situation la possibilité d'exercer une médiation ou une conciliation ?

IV. LE CHOIX ENTRE CONCILIATION ET MÉDIATION

L'une des différences entre la conciliation et la médiation, est le fait que la première est gratuite et exercée à titre bénévole par des conciliateurs de justice et l'autre payante.

Cependant le coût de la médiation est raisonnable en ce qu'il est déterminé librement en cas de médiation conventionnelle par les médiés, ou par le juge en cas de médiation judiciaire.

Quelques réflexions sur le choix entre conciliation et médiation peuvent être posées.

Le choix entre conciliation et médiation tient à :

- l'importance ;
- la complexité de l'affaire ;
- la nature des relations entre les parties.

Les différends éligibles à la conciliation, concernent le plus souvent des litiges de consommation, ou des contentieux concernant des ruptures abusives de contrat, des questions de loyers d'habitation, des conflits simples de voisinage, ou de mitoyenneté.

La médiation, qu'elle soit conventionnelle ou judiciaire, peut être préconisée dans l'hypothèse d'un aléa judiciaire et lorsque l'application stricte du droit risque de porter atteinte à l'équité ou de conduire à un déséquilibre entre les parties.

La médiation est utilisée, notamment, dans les litiges complexes, bancaires, commerciaux, civils, sociaux, dans les domaines de la copropriété, de l'immobilier, des baux commerciaux, des relations contractuelles intra-entreprises mais aussi inter-entreprises, ou entre associés, en matière de successions, de santé avec de façon générale des enjeux financiers conséquents, aux aspects psychologiques lourds mais aussi avant tout procès dans des différends ou conflits portant sur la paix sociale.

La médiation est l'un des outils adaptés aux besoins de régulation des différends.

Elle permet de renouer ou maintenir la pérennité des relations commerciales, sociales, familiales tout en restant confidentielle, puisque la solution adoptée a été trouvée par les médiés eux-mêmes, sous l'égide du médiateur.

La médiation peut aussi être utilisée, préventivement avant tout procès, notamment pour restaurer une paix sociale, dans le milieu scolaire mais aussi dans les quartiers difficiles.

La confusion entretenue entre conciliation et médiation provient le plus souvent du fait que la médiation est parfois sous l'emprise des institutions publiques et privées.

“ *La confusion entre conciliation et médiation provient souvent du fait que la médiation est parfois sous l'emprise des institutions publiques et privées* ”

Ainsi la médiation pratiquée par des médiateurs institutionnels, Éducation nationale, médiateur SNCF, médiateurs des banques n'est pas une véritable médiation en raison de leur rattachement à un organisme, à leur absence d'indépendance par rapport à ces institutions et au fait qu'ils sont liés à une procédure et non à un processus.

Cette vulgarisation de la médiation par des médiateurs qui ne sont pas indépendants risque de desservir ce mode alternatif de règlement des différends.

Enfin, le rôle des avocats accompagnateurs pendant la médiation est essentiel pour arriver à faire progresser les médiés par l'intermédiaire de ce processus.

Ils interviennent ensuite pour rédiger la transaction qui, conformément à l'article 2052 du Code civil « a l'autorité de la chose jugée en dernier ressort » lorsqu'elle concerne les mêmes parties, le même objet, et la même cause.

Leur présence active permet d'éclairer les médiés sur leurs droits et sur les concessions qu'ils peuvent effectuer. En outre, il existe la possibilité de rendre exécutoire l'accord de médiation.

En matière de médiation conventionnelle, l'article 1565 du Code de procédure civile repris dans la codification du décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 permet que la force exécutoire soit accordée par le « juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée. »

En matière de médiation judiciaire, l'article 131-12 du Code de procédure civile dispose que « le juge homologue à la demande des parties l'accord qu'elles lui soumettent. »

Cette procédure d'homologation est prévue par le décret n° 2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 qui indique dans l'article 131, alinéa 2, du Code de procédure civile que « les parties peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le conciliateur de justice », cette homologation relevant de la matière gracieuse.

Dans cette hypothèse, les médiés renonceront à la confidentialité de la transaction ou à certains éléments de celle-ci, du fait de l'homologation.

Le développement de la médiation ne peut s'opérer que par la formation des avocats accompagnateurs de leurs clients.

L'avocat joue alors pleinement son rôle de conseil, et en cas de réussite de la médiation, conservera la confiance de son client qu'il aurait pu perdre s'il avait été débouté à l'issue du procès.

Leur formation dispensée par l'école internationale des modes alternatifs (EIMA), l'école de formation du barreau (EFB), et divers organismes dans ce domaine est importante.

La formation des magistrats prescripteurs est tout aussi nécessaire ; elle est dispensée par l'école nationale de la magistrature (ENM), mais aussi par d'autres organismes comme l'institut de formation à la médiation et à la négociation (IFOMENE) et l'IEAM.

Conclusion

Si la conciliation repose sur un mode opératoire, la médiation est un processus.

Elles ont en commun les avantages d'être :

- rapides (2 mois pour la conciliation, 3 mois renouvelables une fois pour la médiation) ;
- assujetties à la stricte confidentialité des échanges ;
- non contradictoires tenant à la possibilité d'apartés ;
- et de pouvoir être interrompues à tout moment.

La conciliation accroît la rapidité de la résolution du litige. Le conciliateur propose une solution concernant notamment les contrats commerciaux.

Dans le cadre de la médiation, le médiateur, saisi du litige, au sens de l'article 131-1 du Code de procédure civile « doit entendre les parties et confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. »

Le médiateur est un tiers neutre qui écoute les médiés, et assure la régulation des aspects émotionnels des parties, pour déterminer leur besoin et les amener à trouver, par elles-mêmes une solution, qui du fait de la confidentialité pourra ne pas être mise sur la place publique.

La différence entre le mode opératoire de la conciliation et le processus de la médiation réside essentiellement dans le rôle du tiers conciliateur ou médiateur.

Le premier guide les parties vers un accord dont il propose les contours alors que le second amène les médiés à rétablir un échange, une communication, pour leur permettre de trouver ensemble une solution à leur différend avec l'objectif de pouvoir continuer leur relation et favoriser leurs relations futures.

La solution issue tant de la conciliation que de la médiation sera concrétisée par un accord avec l'avocat accompagnateur qui pourra alors rédiger la transaction ou le protocole d'accord.

Pour autant, afin que la médiation judiciaire puisse être mise en œuvre, lorsque le conflit est né du fait de la régularisation d'une assignation, il convient que le magistrat soit à l'écoute de ses concitoyens qui exigent une réponse « rapide lisible et efficace ».

La médiation ne doit pas s'apparenter uniquement aux moyens susceptibles de « désengorger les juridictions ».

L'intérêt particulier de la médiation, outre sa rapidité, et sa confidentialité, est de permettre aux justiciables de se réapproprier le procès, de communiquer et d'écouter la parole de l'autre, de dégonfler les conflits profonds, d'éviter l'aléa judiciaire afin de renouer le dialogue et permettre de trouver des solutions nouvelles et équitables.

“ L'intérêt particulier de la médiation, outre sa rapidité, et sa confidentialité, est de permettre aux justiciables de se réapproprier le procès ”

Le juge, comme les autres membres du procès, est un acteur, dans la mesure où il peut inviter les parties au litige à choisir la médiation.

La médiation ne doit pas se substituer à la justice, car le juge, est garant des libertés individuelles, et de l'ordre public, mais doit être utilisée en complément pour restaurer le lien social.

Pour autant la médiation ne peut être définitivement imposée par le législateur aux parties en litige au risque de contrevenir aux dispositions de l'article 6 de la convention de la Cour européenne des droits de l'Homme.

La médiation est une résonance à ce que Paul Valéry écrivait : « Les hommes élèvent trop de murs et ne construisent pas assez de ponts. »