

Concours : 1^{er} concours de l'Ecole Nationale de la Magistrature
Epreuve : Dissertation de droit civil et procédure civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



Le juge et l'amiable

« Pour arriver au temple de la justice, passez par celui de la concorde », disait Proudhon, ce qui signifie que l'amiable doit être un préalable nécessaire avant d'arriver devant le juge. Aujourd'hui, le lien entre le juge et l'amiable tend à se resserrer sous l'impulsion des différentes réformes tendant à promouvoir les modes amiables.

L'amiable regroupe l'ensemble des modes amiables de résolution d'un conflit. Parfois appelés les « modes amiables de résolution des différends (MARD) » ou les « modes amiables de résolution des litiges » (MARL), l'ensemble de ces modes a le même objectif : éviter que le litige ne se résolve de manière contentieuse devant le juge. En ce sens, l'amiable permet aux parties d'éviter de s'engager dans une procédure contentieuse qui peut parfois s'avérer longue. Il permet alors à ces dernières de mettre rapidement un terme à leur litige si elles parviennent à un accord et au juge de satisfaire les principes directeurs du procès tel le principe de célérité.

Les modes amiables de résolution des litiges ne sont pas récents. En effet, les juges de paix avaient déjà pour rôle de tenter de concilier les demandes des parties pour parvenir à une résolution amiable du litige et à la paix sociale. Depuis plusieurs années, l'amiable tend à se développer massivement et le législateur souhaite en faire un préalable obligatoire, voire une procédure imposée au juge, lequel a notamment pour mission de concilier les parties (art 21 c. proc. civ.). Dès 1995, la loi

n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative a introduit plusieurs dispositions dans le code de procédure civile relatives à la conciliation et la médiation. L'objectif est que la phase contentieuse soit l'ultime recours. Puis, en 2019, le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 a introduit une tentative amiable obligatoire au sein de l'article 750-1 du code de procédure civile concernant certains litiges, notamment ceux n'excédant pas 5 000 euros. Plus récemment, la création de l'audience de règlement amiable et de la césure du procès civil par un décret de juillet 2023 confirme le lien inévitable entre le juge et l'amiable. Le juge tend ainsi à devenir un véritable acteur de l'amiable.

Initialement, si l'amiable a toujours été un mode privilégié pour répondre aux enjeux modernes de la procédure civile tel le principe de célérité, le juge conservait un rôle reculé, dans la mesure où l'amiable avait lieu en dehors du litige à travers des modes extra-judiciaires. Toutefois, le lien entre le juge et l'amiable apparaît aujourd'hui certain et tend à se renforcer. L'amiable constitue l'une des missions centrales du juge et, plus encore, est impulsé par le juge. Ainsi, dans quelles mesures l'amiable a-t-il transformé le rôle du juge en procédure civile ?

Si traditionnellement le juge a un rôle mesuré au sein des modes amiables (I), son rôle tend aujourd'hui à se renforcer (II).

I) Le traditionnel rôle mesuré du juge dans la mise en œuvre de l'amiable

Le juge n'est traditionnellement pas un acteur central dans la mise en œuvre des modes amiables dans la mesure où ils constituent un préalable à sa saisine (A) et au regard du développement des modes amiables extra-judiciaires (B).

A) L'amiable comme préalable à la saisine du juge

Traditionnellement, le rôle du juge est de trancher un litige. L'amiable intervient en amont par le biais d'une pluralité de clauses amiables (1) mais d'une unité de sanction (2).

1 - La pluralité de clauses amiables

En premier lieu, les parties ont la possibilité de mettre en œuvre une procédure amiable avant toute saisine du juge. Elles peuvent anticiper la résolution amiable de leur différend par la mise en œuvre d'une clause compromissoire, ou décider de recourir à l'amiable une fois le litige né par le biais d'un compromis d'arbitrage (art 1442 c.proc. civ.). L'arbitrage constitue un mode amiable mis en œuvre par une tierce personne et conserve un caractère confidentiel. A titre d'exemple, la clause compromissoire a vocation à s'appliquer dans le cadre de groupes de contrats, dès lors que les contrats en cause ont un caractère de complémentarité (Com, 5 mars 1991). Toutefois, les parties conservent la possibilité de renoncer à l'exécution d'une convention d'arbitrage (Civ, 1^{ère}, 7 juin 2006). L'objectif est ainsi de permettre aux parties de recourir à l'amiable par le biais de l'arbitrage sans que cela ne leur empêche d'accéder au juge si elles le souhaitent. Ainsi, le juge conserve traditionnellement son rôle consistant à trancher un litige en cas d'échec de l'amiable.

En second lieu, les parties ont la possibilité d'introduire dans leur contrat une clause de conciliation ou de médiation préalable. Le juge n'est alors saisi qu'en cas d'échec de la conciliation ou de la médiation, ce qui illustre son rôle reculé au sein de l'amiable. Ainsi, la chambre mixte de la Cour de cassation a pu retenir que dans la mesure où l'acte de cession d'actifs prévoyait le recours à une procédure de conciliation préalable à toute instance judiciaire pour les contestations relatives à l'exécution de la convention, la cour d'appel en a exactement déduit l'irrecevabilité du cédant à agir sur le fondement du contrat avant que la procédure de conciliation ait été mise en œuvre (Cass. ch. mixte, 14 février 2003). Par conséquent, cette clause s'impose au juge quelque soit sa nature (Civ, 1^{ère}, 1^{er} octobre 2014). Si l'amiable s'est depuis longtemps développé, notamment en droit des contrats, le juge n'intervient qu'en cas d'échec de l'amiable, de sorte qu'il conserve son rôle traditionnel tendant à mettre un terme au litige. Le non respect de ces clauses préalables fait encourir une sanction.

2- L'unité de sanction du non-respect des clauses amiables

Aux termes de l'article 122 du code de procédure civile, constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande. Dans la mesure où la liste des fins de non-recevoir énoncée audit article n'est pas exhaustive, la Cour de cassation a considéré que le non-respect d'une clause préalable amiable constitue une fin de non-recevoir qui peut être proposée en tout état de cause (art 123 c. proc. civ.). Ainsi en est-il d'une stipulation d'un contrat prévoyant la recherche d'un accord amiable préalable à la saisine du juge, et ce en dépit de son silence sur les conditions de sa mise en œuvre (Com, 30 mai 2018). Si le juge n'a pas un rôle actif dans la mise en œuvre des clauses amiables préalables à sa saisine, il doit toutefois s'assurer de leur respect et prononcer une fin de non-recevoir à défaut.

Néanmoins, toute clause préalable à la saisine du juge ne saurait constituer un obstacle au juge. En effet, pour des raisons de bonne administration de la justice, mais aussi pour garantir un accès au juge, la clause instituant une tentative amiable obligatoire n'est pas applicable à l'action exercée sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile dans le but de réunir des preuves et d'interrompre des délais (Civ, 3^{ème}, 28 mars 2007). De même, en cas de trouble manifestement illicite ou de dommage imminent, les dispositions de l'article L. 631-28 du code rural instituant une procédure de médiation obligatoire et préalable ne font pas obstacle à la saisine du juge des saisiés (Civ, 1^{ère}, 24 novembre 2021). En l'espèce, cette exception se justifie dans la mesure où l'amiable ne doit pas constituer un obstacle à la saisine du juge, notamment en cas d'urgence. Il est alors nécessaire de trouver une juste conciliation entre la promotion de l'amiable et le respect des droits des parties.

B) Le développement encadré des modes amiables extra-judiciaires

Le développement des modes amiables extra-judiciaires illustre le rôle second du juge dans la mise en œuvre de l'amiable en dehors du litige. Si son rôle demeure effacé concernant l'efficacité relative de la convention de procédure participative (2), il conserve un rôle en matière d'encadrement de la médiation et de la

Concours : 1^{er} concours de l'Ecole Nationale de la Magistrature

Epreuve : Dissertation de droit civil et procédure civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



conciliation extra-judiciaires (1).

1- L'encadrement de la médiation et de la conciliation extra-judiciaires

A leur initiative, les parties peuvent tenter de résoudre amiablement leur différend avec l'assistance d'un médiateur (art 1528 c. proc. civ.), lequel devra aider les parties à parvenir à un accord amiable. A la différence de la conciliation, la médiation est payante. Le médiateur peut être une personne physique ou morale (art 1532 c. proc. civ.) et doit posséder, pour l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise en égard à la nature du différend ou justifier d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation (art 1533 c. proc. civ.). Si le juge n'intervient pas au sein de la procédure de médiation, confirmant son rôle second au sein des modes amiables extra-judiciaires, il a néanmoins le pouvoir d'homologuer l'accord issu de la médiation (art 1534 c. proc. civ.).

Les parties peuvent également tenter de résoudre amiablement leur différend par le biais d'une conciliation extra-judiciaire menée par un conciliateur saisi sans forme par toute personne physique ou morale (art 1536 c. proc. civ.). Le conciliateur peut, avec l'accord des parties, se rendre sur les lieux et entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile. Il peut également s'adjoindre le concours d'un autre conciliateur (art 1538 et 1540 c. proc. civ.). La conciliation extra-judiciaire s'est développée dans de nombreuses matières, notamment en matière prud'homme puisque l'article L. 411-1 du code du travail dispose que le conseil de prud'hommes règle par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever à l'occasion de tout contrat de travail. Le juge, comme en matière de médiation, conserve le rôle d'homolo-

gateur de l'accord issu de la conciliation, de sorte qu'il n'a pas de rôle actif en matière amiable concernant la mise en œuvre de ces procédures. Plus encore, il demeure effacé en cas de mise en œuvre d'une convention de procédure participative.

2 - L'efficacité relative de la convention de procédure participative

Instituée par la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010, la convention de procédure participative permet aux parties, assistées de leurs avocats, d'œuvrer conjointement, dans les conditions fixées par convention, à un accord mettant fin au différend qui les oppose (art 1514 c. proc. civ.). Cette procédure ne prévoit ainsi à aucun moment l'intervention du juge. Le législateur a en effet initialement souhaité laisser au juge son rôle consistant à trancher un litige tout en permettant aux parties de résoudre amiablement leur différend sans passer par un juge.

Néanmoins, cette procédure s'est révélée être un échec et a peu été mise en œuvre. Pourtant, le législateur a récemment étendu la possibilité de conclure une convention de procédure participative au stade de l'appel par une réforme de fin 2023. Face à l'échec de ce mode amiable sans la présence du juge, il a été fait le constat que l'amiable devant, pour être efficace, s'impose aux parties mais aussi au juge en lui donnant un rôle central pour promouvoir l'amiable en procédure civile. Compte tenu des attentes importantes des parties envers la résolution de leur litige et de la figure importante que peut représenter le juge pour elles, il s'est avéré utile de l'inclure davantage dans le développement de l'amiable.

Ainsi, le juge a traditionnellement un rôle mesuré au sein des modes amiables compte tenu de la diversité des procédures amiables en dehors du juge et de la possibilité pour les parties d'anticiper la résolution amiable de leur différend. Toutefois, dans une conception plus renouvelée, le juge tend à devenir un acteur central de l'amiable, conformément à la volonté du législateur de promouvoir ce dernier pour répondre aux attentes de la justice.

II) Le rôle nouvellement renforcé du juge dans la mise en oeuvre de l'amiable

L'amiable tend de plus en plus à être imposé au juge (A) voire impulsé par le juge (B).

A) L'amiable imposé au juge

L'amiable tend de plus en plus à s'imposer au juge, notamment dans la mesure où il constitue l'une des missions centrales du juge (1) mais aussi car il s'impose à lui et aux parties (2).

1- L'amiable comme mission centrale du juge

Aux termes de l'article 21 du code de procédure civile, « il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». Cette mission de conciliation s'impose dans diverses matières et pour divers juges, notamment le juge aux affaires familiales qui a pour mission de tenter de concilier les parties (art 1072 c. proc. civ.). Ainsi, le juge investi d'une mission générale de conciliation par l'article 21 dudit code peut s'efforcer avec l'assentiment des parties de tenter de trouver un rapprochement de leurs positions respectives, par lui-même ou par l'intermédiaire d'une personnalité qualifiée agissant sous son contrôle (TGI Paris, réf., 4 octobre 1983). L'objectif pour le juge est alors de mettre fin au litige tout en s'efforçant de concilier les parties afin d'apaiser les esprits et d'éviter un contentieux plus long. Le lien entre le juge et l'amiable est ainsi certain tant le juge a pour mission de concilier les parties à tout moment.

A titre exceptionnel, l'amiable peut également être imposé au juge si, une fois le litige né, les parties confient au juge mission de statuer comme amiable compositeur (art 12 c. proc. civ.). Lorsque les parties ont confié au juge du premier degré la mission de statuer comme amiable compositeur, la cour d'appel le trouve, sauf convention contraire, investie de la même mission (Civ, 1^{re}, 24 mars 1993). Toutefois en pratique, l'amiable composition est peu utilisée et ne permet pas de parvenir à un accord amiable comme le permettent les modes amiables classiques, notamment ceux imposés au juge et aux parties.

2- d'amiable imposé au juge et aux parties.

Dans la continuité du développement des modes amiables pour répondre aux objectifs modernes de la procédure civile tel le principe de célérité pour notamment réduire les délais de jugement, le décret du 11 décembre 2019 a introduit dans le code de procédure civile l'article 750-1 prévoyant que la demande en justice est 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, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5 000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux articles R.211-3-4 et R.211-3-8 du code de l'organisation judiciaire. Ainsi, ce décret a eu pour objectif d'imposer l'amiable pour les plus petits litiges afin d'éviter au maximum une phase contentieuse qui s'avérerait plus longue et plus coûteuse pour les parties. Cet article permet ainsi de concilier la volonté des parties de faire entendre leurs demandes et la nécessité de répondre à l'objectif de célérité en regard aux délais actuels de jugement.

En cas de non respect de cette règle imposant l'amiable et notamment en l'absence de mention des diligences entreprises en vue de la résolution amiable dans la demande initiale, cette dernière peut être déclarée nulle (art 54 c. proc. civ.). Néanmoins, si l'amiable s'impose au juge dans la mesure où il doit vérifier son respect, les parties peuvent se passer de cette tentative amiable en cas d'urgence ou pour motif légitime. Le Conseil d'Etat avait également annulé cet article faute de précisions suffisantes (CE, 22 septembre 2022), raison pour laquelle l'article a été réécrit par le décret n°2023-357 du 11 mai 2023 et prévoit désormais que les parties peuvent se passer de l'amiable si le conciliateur est indisponible dans les trois mois à compter de sa saisine. Ainsi, l'amiable tend à s'imposer au juge dans la mesure où il doit s'assurer que les parties respectent les modes amiables imposés avant de saisir le juge. Plus encore, le rôle du juge dans la mise en œuvre de l'amiable tend à se renforcer dans la mesure où il devient un acteur central de nouveaux modes amiables notamment.

Concours section : 1er concours d'accès
Epreuve matière : Composition droit/procédure
N° Anonymat : TZKNV592 XP

Nombre de pages : 12

19.5 / 20

Concours : 1^{er} concours de l'Ecole Nationale de la Magistrature

Epreuve : Dissertation de droit civil et procédure civile

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



B) L'amiable impulsé par le juge

Outre le fait que le juge a le pouvoir d'imposer le recours à l'amiable (2) il peut également le proposer (1).

1- L'amiable proposé par le juge

Depuis un décret de juillet 2023, le juge a la possibilité de tenir une audience de règlement amiable (ARA). En effet, devant une instance pendante devant lui, s'il l'estime opportune, le juge peut proposer aux parties que leur litige ne soit plus traité de manière contentieuse mais de manière amiable. Cette audience de règlement amiable est tenue par un juge, lequel aura pour mission d'écouter chaque partie et de parvenir à un accord entre elles. Si ce nouveau mode amiable s'inscrit dans l'objectif actuel de promotion de ces modes pour répondre aux enjeux de célérité et d'efficacité de la justice, il pose néanmoins des difficultés concernant les moyens humains et matériels. En effet, dans la mesure où le juge ayant tenu l'audience de règlement amiable ne peut pas être le même que celui devant trancher le litige en l'absence d'accord, cela suppose de trouver un autre juge disponible. De plus, ces audiences interviennent sur leur mise en œuvre matérielle dans la mesure où elles supposent la présence de salles d'audience disponibles pour que les audiences puissent avoir lieu. En tout état de cause, cette nouvelle procédure confirme le rôle renforcé du juge dans l'exercice de l'amiable.

Le même décret de juillet 2023 a introduit la césure du procès civil, également afin de renforcer l'amiable. Ainsi depuis le 1^{er} novembre 2023, le juge a la possibilité de « couper »

N°

9.1.11

le litige en deux s'il estime qu'une partie du litige peut se résoudre amiablement. Dans ce cas, la seconde partie du litige ne sera pas traitée de manière amiable mais de manière contentieuse. Le juge devra notamment s'occuper à statuer en attendant l'accord amiable si ce dernier a un impact sur la décision finale. Si cette procédure nouvellement admise a peu été mise en place pour le moment, des incertitudes demeurent quant à sa mise en œuvre mais confirme le rôle nouveau du juge qui devient un acteur central des modes amiables.

2- L'amiable imposé par le juge

Les modes amiables peuvent être judiciaires. En effet, en matière de conciliation, les parties peuvent se concilier à l'initiative du juge (art 128 c.proc.civ.). En effet, hors les cas prévus par l'article 750-1 du code de procédure civile, le juge peut proposer aux parties une conciliation (art 127 c.proc.civ.). Surtout, le juge peut enjoindre aux parties de rencontrer un conciliateur, lequel les informera sur l'objet et le déroulement de la conciliation. Par conséquent le juge dispose de réels pouvoirs pour imposer l'amiable aux parties. Si la rencontre avec le conciliateur n'engage pas les parties, elle leur permet de comprendre le fonctionnement d'une conciliation.

En matière de médiation, le juge peut, après avoir recueilli l'accord des parties, ordonner une médiation (art 131-1 c.proc.civ.). La médiation ne peut excéder trois mois (art 131-3 c.proc.civ.) et doit être confidentielle, ce qui suppose que les pièces produites soient, au besoin d'office, écartées des débats par le juge (Civ, 2^e, 9 juin 2022). Surtout, si le juge est confronté au refus des parties de rencontrer un médiateur, le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 prévoit la possibilité pour le juge d'enjoindre aux parties de rencontrer, dans un délai qu'il détermine, un médiateur chargé de les informer de l'objet et du déroulement d'une mesure de médiation (art 127-1 c.proc.civ.). A nouveau, ce décret témoigne de la volonté d'intégrer davantage le juge dans la promotion des modes amiables en lui donnant le pouvoir de les mener ou de les imposer.

En conclusion, l'amiable a contribué à transformer le rôle du juge en procédure civile. S'il intervenait auparavant en aval en cas d'échec des modes amiables, il est désormais

un acteur central de l'amiable, notamment compte tenu des nouvelles procédures renforçant l'amiable au sein du litige pendant devant le juge. L'extension de l'amiable au sein de la procédure civile pose aussi nécessairement la question de la formation des médiateurs et conciliateurs, lesquels devront être plus nombreux pour répondre au développement des modes amiables de résolution des litiges.

