

CHAPITRE 6

LA CONCILIATION EN MATIÈRE CIVILE : INDICATEURS ET CONTRE-INDICATEURS

Nicolas DUTOIT

I. La conciliation et la médiation : les «sœurs jumelles»

La conciliation et la médiation n'ont pas toujours fait l'objet d'une distinction très rigoureuse dans la doctrine et les textes juridiques¹. Il convient dès lors au préalable de brièvement définir ces deux notions.

La conciliation peut être définie comme «un mode amiable informel de résolution des conflits par lequel un tiers, le conciliateur, a pour mission d'amener les parties à un arrangement en leur proposant ou suggérant une solution si elles n'y parviennent pas elles-mêmes²».

Quant à la médiation, nous la définissons comme «un processus volontaire de prévention, de gestion et de résolution des conflits par lequel un médiateur aide les parties à trouver une solution amiable et durable au conflit qui les oppose. Le médiateur est un tiers neutre, indépendant et impartial³».

Il apparaît que la conciliation et la médiation ont beaucoup de points communs, raison pour laquelle elles sont souvent qualifiées «sœurs jumelles». Le schéma tiré du Dictionnaire de la résolution amiable des différends⁴, illustre bien les points de convergence et les critères de délimitations.

Au chapitre 9 du présent ouvrage, Sandra VIGNERON-MAGGIO-APRILE s'est intéressée aux indicateurs et contre-indicateurs de la médiation en

¹ BIERI Isabelle, «Conciliation et médiation, concepts en pagaille dans une procédure en chantier», in : *FSA*, Revue de l'avocat n° 10 – 2003, p. 355.

² VIGNERON-MAGGIO-APRILE Sandra, «La résolution amiable des différends en matière civile – Interactions entre procédure civile et modes amiables», in : *La résolution amiable des différends en Suisse*, 2016, p. 63.

³ DUTOIT Nicolas, «L'avocat et la résolution des conflits – L'importance de l'orientation préalable», in : *FSA*, Revue de l'avocat, n° 2 – 2019, p. 67.

⁴ MIRIMANOFF Jean A., *Dictionnaire de la résolution amiable des différends*, 2015, p. 84.

matière civile, sur la base notamment du Guide du renvoi judiciaire à la médiation préparé par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)⁵.

Pour notre part, il nous a été demandé de réfléchir aux indicateurs et contre-indicateurs de sa sœur jumelle, la conciliation.

Nous proposons d'agir en deux temps. Dans un premier temps, nous allons identifier les principaux indicateurs (II.) et contre-indicateurs (III.) à une résolution amiable du conflit, incluant aussi bien la médiation que la conciliation.

Puis, dans un second temps, parmi les indicateurs plaidant pour une résolution amiable du conflit, nous tenterons de distinguer des critères permettent de faire un choix entre la conciliation et la médiation (IV.).

II. Les indicateurs en faveur d'une conciliation ou d'une médiation

2.1 Coût de la résolution du conflit

Une procédure judiciaire peut engendrer des coûts importants (honoraires des avocats, frais judiciaires, coûts d'expertise, etc.). En outre, la charge émotionnelle induite par un procès ne doit pas être sous-estimée.

Une résolution amiable du conflit permet bien souvent d'économiser de l'argent et de l'énergie.

2.2 Besoin d'une solution rapide

Les procès (et les possibilités de recours qu'offre la procédure judiciaire) peuvent durer des mois, voire des années, et finissent par user les parties, tant moralement que financièrement.

Lors d'une médiation ou d'une conciliation, une seule séance est parfois suffisante pour parvenir à un accord pérenne, ce qui permet une résolution rapide du conflit.

⁵ Commission européenne pour l'efficacité de la Justice, lors de sa 30^e réunion plénière à Strasbourg du 27 au 29 juin 2018, disponible sous <https://www.coe.int/fr/web/cepej/toolkits>.

2.3 La maîtrise du conflit et la recherche d'une solution sur-mesure

Dans le cadre d'une procédure judiciaire, un tiers tranche et impose sa « solution ». A l'inverse, lors d'une conciliation ou d'une médiation, les parties restent maîtres du conflit et rien n'est imposé de l'extérieur.

En gardant la maîtrise de leur conflit, les parties s'assurent que l'accord trouvé leur convienne et elles ne prennent pas le risque d'une solution imposée par un tiers.

2.4 Le maintien des relations entre les parties au conflit

Fréquemment, le combat judiciaire engendre de fortes tensions et est de nature à dégrader la relation entre les parties, en les éloignant l'une de l'autre.

A l'inverse, une conciliation ou une médiation favorise la recherche d'un but commun – la solution à un problème – et les parties tendent à « tirer à la même corde », pour sortir par le haut d'une situation délicate.

2.5 Contenu émotionnel important

Les tribunaux sont en principe chargés de trancher des questions de droit et ne sont pas forcément outillés pour régler des conflits dans toute leur complexité.

La médiation et la conciliation permettent de s'intéresser à la face cachée de l'iceberg⁶ et de tenir compte des besoins et préoccupations « non-juridiques » des parties.

III. Les contre-indicateurs à une conciliation ou une médiation

3.1 Besoin de remettre la prise de décision à un tiers

Dans certaines situations, il n'est pas envisageable pour une partie de se confronter personnellement au litige et elle préférera confier la responsabilité de sa résolution à un tiers.

⁶ Le différend est souvent représenté par un iceberg, dont la face émergée a trait au litige (faits, droit, positions), alors que la face cachée se réfère au conflit dans toute sa complexité (préoccupations, différences de perception, émotions, malentendus, etc.), voir schéma à la fin du Glossaire.

3.2 Faits non-contestés et importantes chances de succès

Il arrive que les faits soient clairs et incontestés et que l'objectif est de faire trancher une question de droit. Dans cette hypothèse, il peut être préférable de s'adresser à un juge pour obtenir une décision.

3.3 Nécessité d'obtenir une décision de justice en force et publiée

Parfois, il est nécessaire de pouvoir « brandir » une décision de justice qui nous est favorable. A titre illustratif, une partie peut vouloir établir un précédent ou démontrer qu'elle est prête à défendre vigoureusement ses droits.

IV. Le choix entre la conciliation et la médiation

Parmi les cinq indicateurs identifiés comme étant plutôt favorables à une résolution amiable du conflit, nous allons tenter de déterminer lesquels plaident prioritairement pour une tentative de conciliation ou de médiation.

4.1 Coûts de la résolution du conflit : tendance à la conciliation

Le processus de médiation est conduit par un tiers, le médiateur, que les parties doivent rémunérer. En outre, il n'est pas rare que le médiateur souhaite préalablement rencontrer chaque partie au cours d'un entretien individuel, ce qui peut « allonger » la durée du processus et donc le coût de la démarche, puisque le médiateur est en principe rémunéré sur la base d'un tarif horaire.

A l'inverse, certaines procédures de conciliation sont gratuites et les éventuels frais mis à la charge des parties sont en pratique très faibles.

4.2 Besoin d'une solution rapide : tendance à la conciliation

La médiation nécessite parfois la tenue de plusieurs séances, plus ou moins espacées (le temps peut parfois concourir à la résolution d'un conflit).

En principe, pour des raisons de temps et de logistique, le conciliateur dispose d'une seule (courte) séance pour concilier les parties.

Il s'ensuit que si la conciliation aboutit, elle permet une résolution très rapide du conflit. De nos jours, bon nombre de litiges se règlent par ce biais, sans procéder jusqu'au jugement, ce qui est très positif dans le cadre d'une saine administration de la justice.

Toutefois, nous constatons parfois en pratique que des accords sont «arrachés», obtenus au forceps uniquement pour échapper à une procédure judiciaire, potentiellement longue et coûteuse. Nous sommes d'avis que de telles manières de procéder ne servent pas les intérêts des modes amiables de résolution des conflits et il est fort probable que les justiciables qui font de telles expériences ressortent du tribunal très frustrés. Aussi, nous appelons de nos vœux que les conciliateurs prennent le temps d'aborder, au moins en partie, la face cachée de l'iceberg et qu'ils tendent à faire émerger des solutions «gagnant – gagnant».

4.3 La maîtrise du conflit et la recherche d'une solution sur-mesure : tendance à la médiation

Le conciliateur peut être amené à évaluer une situation et à suggérer une solution. En pratique, d'après notre expérience, une telle phase d'évaluation est souvent précédée d'une phrase du type : «je ne voudrais pas préjuger, mais...».

En médiation, du moins telle que pratiquée sous nos latitudes, il est exclu qu'un médiateur évalue ou influence les parties. La solution doit émerger des parties elles-mêmes, qui gardent ainsi une maîtrise totale de leur conflit.

4.4 Le maintien des relations entre les parties au conflit : tendance à la médiation

Il n'est pas aisé de déterminer qui de la conciliation ou de la médiation est la plus à même de maintenir les relations entre les parties à un conflit, dans la mesure où toutes deux concourent à préserver un bon rapport relationnel.

Toutefois, puisque la médiation permet de davantage s'intéresser aux préoccupations et besoins de chaque partie (ou en tous cas dispose de plus de temps pour «creuser» ces aspects), il nous semble que la médiation est particulièrement indiquée s'il importe aux parties de maintenir de bonnes relations entre elles.

4.5 Contenu émotionnel important : tendance à la médiation

Le médiateur dispose de davantage de temps pour aborder la face cachée de l'iceberg, alors que le conciliateur doit faire face à des contraintes temporelles qui l'empêchent parfois de questionner suffisamment les parties et de quittancer leurs émotions.

En outre, les conciliations ont souvent lieu dans une salle de tribunal, ce qui n'aide pas forcément les parties à s'ouvrir sur leurs émotions et engendre un côté un peu cérémonial, pas forcément souhaitable dans ce contexte.

Nous estimons dès lors que la médiation permet de mieux accueillir les émotions des parties à un conflit.

V. Conclusions

La conciliation est un mode de résolution des conflits efficace qui doit être pris en compte par les praticiens dans le cadre de leur « orientation préalable⁷ ».

Parmi ses principaux avantages, la conciliation peut offrir une solution rapide et peu onéreuse (voire parfois gratuite). Elle nous semble particulièrement adaptée pour les différends relativement peu complexes et comprenant un nombre de parties limité, désirant ne consacrer que peu de temps et d'argent à la résolution de leur conflit.

En revanche, lorsque la situation est complexe et nécessite un travail approfondi sur les intérêts des parties, avec un contenu émotionnel important, il nous semble préférable d'opter pour la médiation, à notre sens mieux outillée pour aborder et gérer ce type de conflit.

⁷ Voir notamment DUTOIT Nicolas, « L'avocat et la résolution des conflits – L'importance de l'orientation préalable », in : *FSA*, Revue de l'avocat, n° 2 – 2019, p. 65 ss.