

Concours section : 1er concours d'accès  
Epreuve matière : Composition droit/procédure

N° Anonymat : OXVQR381 MR Nombre de pages : 8

17.5 / 20

Concours : ENM concours 1

Epreuve : Composition - 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

Une réforme entreprise à l'été 2023 a introduit une nouvelle procédure dans le procès civil : l'audience de règlement amiable. Ayant pour objet de faciliter la mise en œuvre d'une résolution amiable du litige, initiée et encadrée par le juge, cette réforme s'inscrit dans un mouvement contemporain plus large de promotion de l'amiable et interroge dès lors quant au rapport du juge avec cette notion.

En effet, le juge est l'acteur dont la mission va être de trancher les questions litigieuses qui lui sont soumises. Si en matière gracieuse, le juge statue en l'absence de tout litige (article 25 du code de procédure civile), sa mission en matière contentieuse est de trancher les différends qui opposent les parties (article 12 du code de procédure civile). À cet égard, le juge semble à premier abord éloigné de la notion d'amiable.

Étymologiquement, l'amiable renvoie à un accord amical et s'oppose en ce sens aux rapports conflictuels qui peuvent mener les parties devant un juge. L'amiable semble ainsi désigner la situation où, hors de tout procès, des individus parviennent à s'accorder sur un sujet donné. Peu à peu toutefois, l'amiable a peu à peu été intégré au vocabulaire judiciaire. Aujourd'hui, le vocable d'amiable fait référence aux divers cadres de résolution amiable des différends. Peuvent être cités à ce titre l'amiable composition, les conciliations et médiations (judiciaires et conventionnelles), les procédures participatives, l'audience de règlement amiable et la clôture du procès. Ces dernières peuvent prendre place à différents moments du procès et concerner de nombreux juges, que ce soit le juge civil de manière générale mais aussi des fonctions plus spécialisées telles que le juge de la mise en état. En revanche, l'amiable n'inclut pas d'autres modes alternatifs de règlement des différends tels

N°

1.1.8



que l'arbitrage, qui n'implique pas un accord des parties.

traditionnellement

De prime abord, le constat est celui d'un rôle <sup>Y</sup>limité du juge quant à l'arbitrage. Si le juge a notamment pour mission de concilier les parties (article 24 du Code de procédure civile), les mécanismes qui lui sont réservés à cet égard sont limités. Ainsi, en vertu de l'article 12 du Code de procédure civile, les parties peuvent conférer au juge comme mission de statuer comme amiable compositeur. Cependant, le juge demeure lié à l'accord des parties sur son intervention amiable. Surtout, l'amiable conduit majoritairement à écarter l'intervention du juge. En amont de tout litige, l'existence d'un accord amiable rend le litige sans objet. La stipulation d'une clause de médiation ou de conciliation préalable conduit également à écarter le recours au juge. En cours de procédure, l'accord des parties pourra conduire au désistement d'action ou d'instance et donc éteindre la mission du juge. L'amiable apparaît donc comme un domaine où le rôle du consentement des parties est central, et où le rôle du juge est périphérique.

Pourtant, la promotion contemporaine du recours aux modes amiables de règlement des différends, dans un but notamment de désengorgement des tribunaux, tend à faire du juge un acteur central de l'amiable. En premier lieu, le rôle du juge dans l'amiable accepté est renforcé. C'est ainsi notamment que le décret du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile et au règlement amiable des différends est venu moderniser le régime de la conciliation et médiation judiciaire en créant le nouveau titre IV du code de procédure civile. En second lieu, la mission même du juge est renouvelée puisque ce dernier peut, dans certains cas, imposer le recours à l'amiable. Cette possibilité est notamment prévue à l'article 750-1 qui prévoit que le juge peut relaxer d'office l'irrecevabilité tirée du défaut de conciliation ou médiation préalable. À terme, ces évolutions interrogent quant à l'effectivité du droit au juge et du droit au recours garantis par la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et par l'article 6 de la Convention Européenne des droits de l'Homme.

Se pose donc la question de savoir si le développement du rôle du juge dans la mise en œuvre de l'amiable assure un équilibre satisfaisant quant à ces impératifs contradictoires.

Pour y répondre, il convient de mettre en rapport la promotion avérée du rôle du juge dans l'amiable (I) avec les limites ponctuelles

N°

2/18



apportés au rôle du juge dans le développement de l'amiable (II)

## I) La promotion avérée du rôle du juge dans la mise en œuvre de l'amiable

La promotion du rôle du juge dans l'amiable se vérifie tant à l'égard de son rôle traditionnel (A) que de son rôle renouvelé (B).

### A) Le rôle traditionnel du juge quant à l'amiable

Le juge se voit traditionnellement confier un rôle de pacificateur des différends. Il lui revient donc, à ce titre, de concilier les parties lorsque cela est envisageable. Cela se traduit par des pouvoirs renforcés quant à l'initiative de l'amiable ainsi que quant à sa mise en œuvre lorsque l'amiable est accepté par les parties.

Le juge a toujours la possibilité d'initier un règlement amiable du litige avec l'accord des parties. À ce titre, l'article 12 prévoit que les parties puissent demander au juge de "statuer comme amiable compositeur". Dans ce cadre là, très spécifique, le juge pourra être amené à invoquer des règles d'équité. La demande doit être toutefois formée par requête conjointe (article 58 du CPC) : le juge n'intervient que comme complément à l'accord amiable des parties. Dans le même sens, le juge a toujours le pouvoir de proposer que les parties aient recours à une procédure de conciliation ou de médiation judiciaire. Cette possibilité est expressément prévue à l'article 127 du CPC, et réitérée aux articles 128 (conciliation) et 131-1 (médiation). En outre, et ce depuis le décret du 41 décembre 2019, le pouvoir du juge quant à l'initiative d'une procédure amiable dans la phase de mise en état est renforcé. En effet, l'article 746 prévoit désormais que le président de la chambre saisi du tribunal judiciaire en vertu de la procédure écrite ordinaire demande aux avocats des parties s'ils envisagent de conclure une convention de procédure participative aux fins de mise en état. Le juge s'impose donc comme un véritable promoteur de l'amiable.

Ce rôle s'accompagne de pouvoirs étendus dans la mise en œuvre de l'amiable accepté. Ainsi, en présence d'une conciliation judiciaire, le juge fixe le lieu et le moment de la tentative de conciliation. Il peut en outre, pour des raisons de bonne administration de la justice, décider de déléguer cette tâche à un conciliateur de justice. Les décisions qu'il prend à ce titre sont expressément qualifiées de mesures d'administration



judiciaires (article 129-6 CPC) : elles ne peuvent donc faire l'objet d'aucun recours. Le juge est également chargé du prononcé de la fin de l'amiable, dans le cadre d'une conciliation (129-6 CPC) comme d'une médiation (131-10 CPC). Et ce titre, le rôle du juge est central. C'est en effet à travers l'homologation judiciaire que l'amiable prend force exécutoire. Or, le domaine où l'homologation est requise concerne toutes les formes d'amiable. Elle est aussi prévue dans le cadre des procédures judiciaires (à l'article 131-12 pour la médiation et à l'article 131 pour la conciliation) mais également dans le cadre des procédures conventionnelles, aux articles 1537 (devant la procédure) 1534 (médiation) et 1541 (conciliation). Le juge intervient donc en complément de l'accord des parties, pour donner forme et effectivité à la procédure amiable. Ce rôle traditionnel se voit aujourd'hui largement renouvelé.

### B) Le rôle renouvelé du juge quant à l'amiable

Le rôle du juge quant aux procédures amiables est aujourd'hui visiblement renforcé. Cette évolution se traduit par l'extension du domaine des outils mis à disposition du juge, ainsi que par le régime renforcé de la mise en œuvre de l'amiable par le juge qui est désormais en capacité de l'imposer.

Le juge se voit désormais confier de nouveaux outils dont la finalité est la mise en œuvre par ce dernier d'un règlement amiable des différends présentés devant lui. La proposition par le juge d'une procédure participative aux fins de mise en état prévue depuis 2019 en est une première illustration. Surtout, la réforme entreprise à l'été 2023 a introduit dans l'arsenal du juge deux nouveaux outils : l'audience de règlement amiable et la clôture du procès. L'audience de règlement amiable prévoit la mise en place d'une première audience auprès d'un juge non partie de la chambre saisie du litige dont la mission est de concilier les parties, pour des litiges où une solution amiable semble plus appropriée que le recours aux règles et aux temps de la procédure contentieuse. La clôture du procès s'inscrit également dans cette tendance. Avec l'accord des parties, le juge pourra désormais n'être saisi que d'une partie du litige, souvent concernant le nœud principal opposant les parties, sous réserve de la résolution amiable par les parties du reste du différend. Au regard de ces évolutions,



Concours : ENM Concours 1

Epreuve : Dissertation Droit civil 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.



de l'amiable, brouillant les frontières entre contentieuse civile et procédure amiable.

Cette évolution apparaît de manière encore plus claire au regard de la possibilité nouvellement confiée au juge d'imposer le recours à l'amiable. Tout d'abord, le juge est le gardien du respect des dispositions législatives imposant le recours à un règlement amiable. Ainsi, il revient au juge de prononcer la nullité d'une assignation ou d'une requête qui ne respecterait pas les mentions de l'article 54 du CPC, et notamment celles relatives aux diligences entreprises en vue d'une résolution amiable du litige. De la même manière, depuis le décret du 14 décembre 2019, l'article 750-1 (désormais modifié par le décret du 11 mai 2023) prévoit que la demande en justice qui tend au paiement d'une somme n'exécédant pas 5000 euros ou relative aux actions citées par le texte doit être précédée d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative. Surtout, il revient au juge de prononcer d'office l'irrecevabilité d'une demande qui ne respecterait pas ces prescriptions (article 750-1 du CPC). Ensuite, le juge peut désormais de lui-même imposer une première réunion d'information<sup>sur le</sup> amiable, et donc entrepasser le consentement (ou son absence) des parties qui était pourtant traditionnellement la caractéristique essentielle du recours à l'amiable. En effet, l'article 127-1 du Code de procédure civile prévoit, et ce depuis le décret du 25 février 2024, qu'à défaut d'avoir recueilli l'accord des parties, le juge peut leur enjoindre de rencontrer un médiateur chargé de les informer de l'objet et du déroulement d'une mesure de médiation. Cette mesure, qui est une mesure d'administration judiciaire, ne peut faire l'objet d'aucun recours. Elle demeure mesurée, puisqu'en dehors des prévisions de l'article 750-1, le juge ne peut qu'imposer la tenue d'une réunion d'information. Cet encadrement souligne les limites ponctuellement apportées au rôle du juge dans la promotion de l'amiable au nom d'impératifs concurrents (II)

N°

S.I.8



## II) Les limites ponctuellement apportées au rôle du juge dans le développement de l'amiable

La limitation du rôle du juge quant au domaine de l'amiable se manifeste tant à travers la mise à l'écart du juge de l'amiable au nom de la volontarisation du consentement des parties (A) qu'à travers la mise à l'écart de l'amiable par le juge au nom de la protection des droits des parties (B).

### A) Le juge mis à l'écart de l'amiable

L'amiable demeure avant tout l'accord entre deux parties sur la résolution de leur litige ou la forme de cette résolution. En tant que tel, il convient, dans le cadre de l'amiable, de protéger le consentement des parties <sup>d'une intervention trop forte du juge</sup>. Cette idée se manifeste toujours vigoureusement en droit positif, principalement dans le cadre des mesures conventionnelles (médiation et conciliation conventionnelles, procédure participative), et de manière plus subsidiaire dans le cadre des procédures judiciaires.

À l'égard des procédures judiciaires, le principe demeure celui du recueil de l'accord des parties, qui est expressément requis pour la conciliation (articles 127 et 127-1 du CPC) ainsi que pour la médiation (article 131-1 du CPC). La loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile définit ainsi, en son article 24, la médiation comme un processus par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution de leur différend, soit avec l'aide d'un tiers, soit avec l'aide du juge, sous réserve expresse de leur accord. Le juge se trouve donc limité, dans son action amiable, par la nécessité de principe du recueil du consentement. Et postérieurement, il est également limité par le nécessaire respect du caractère confidentiel de l'amiable (Civ. 1<sup>re</sup> juin 2012).

Surtout, le juge apparaît toujours, dans le cadre des résolutions conventionnelles des différends, comme un acteur périphérique de l'amiable. L'amiable est alors un outil permettant de contourner le recours au juge. Cette mise à l'écart du juge est d'autant renforcée que les processus conventionnels bénéficient d'un domaine large et d'un régime attractif. Concernant leur domaine, le processus de résolution conventionnelle d'un différend peut prendre la forme d'une médiation ou d'une conciliation menée par un conciliateur de justice, mais aussi d'une procédure participative, générale ou aux fins de mise en état. La convention de procédure participative bénéficie depuis la loi du 18 novembre 2016 d'une définition à l'article 906 du Code civil qui la définit comme une convention par laquelle les parties, sans référence au juge, s'engagent à oeuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend. Toutes ces



procédures bénéficient en outre d'un régime renforcé. L'article 2065 du Code civil prévoit ainsi que la convention de procédure participative conclue avant la saisine du juge rend irrecevable le recours à ce dernier pour qu'il statue sur le litige. Le juge se trouve donc écarté de l'amiable, et par l'amiable. Dans le même sens, la stipulation d'une clause de conciliation ou de médiation préalable entre des parties s'analyse, en cas d'irrespect de cette clause, en une fin de non recevoir qui s'impose au juge et qui, en tant que telle, peut être soulevée en tout état de cause. Cette solution qui interprète le texte de l'article 182 de manière non limitative a été consacrée par la Cour de Cassation par deux arrêts du 14 février 2003 (conciliation) et du 8 avril 2009 (médiation). Elle souligne les atteintes au droit au juge qui peuvent être portées par l'amiable, au nom du consentement des parties. La protection du consentement justifie de recouvrer le droit au juge lorsqu'il n'est pas respecté, notamment en cas d'inexécution de la procédure participative conclue (article 2065 du Code civil). Si le juge demeure donc, dans une certaine mesure, tenu à l'écart de l'amiable, son rôle peut également le conduire à écarter l'amiable au nom d'intérêts concurrents.

### B) La mise à l'écart de l'amiable par le juge

L'amiable peut se trouver écarté au profit du juge, soit au nom de garanties procédurales - le droit au juge et au recours - soit au nom de la protection d'une partie.

L'amiable ne peut tout d'abord porter d'atteinte trop importante au droit au juge. Cela vient justifier qu'en cas d'échec d'une tentative de règlement amiable, les parties recouvrent leur droit de saisir le tribunal de leur litige. À titre d'exemple, cette possibilité est expressément prévue, dans le cadre d'une procédure orale soumise à conciliation préalable, à l'article 826 du Code de procédure civile. Le demandeur a alors la possibilité de saisir la juridiction de tout ou partie de ses prétentions initiales. Dans le même sens, les procédures tendant à promouvoir l'amiable doivent être définies de manière claire et précise, sauf à porter atteinte au droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction. C'est en l'espèce le juge administratif qui est venu rappeler cette limite, en annulant l'article 750-1 dans sa version issue du décret du 14 décembre 2019. Désormais, il est ainsi prévu, au titre des dispenses à l'obligation de conciliation préalable posée par 750-1, l'indisponibilité d'un conciliateur dans un délai supérieure à trois mois. C'est également afin de ne pas restreindre



substantiellement le droit au juge que le champ de l'article 750-1 est strictement limité (demandes en deça de 5000 euros notamment), et prévoit de nombreuses dispenses, l'une d'entre elles tenant à l'urgence manifeste - pouvant être soulignée. En effet, c'est également l'existence d'une urgence avérée qui conduit à l'écarter l'application d'une clause de conciliation obligatoire en cas de saisine du juge des référés. Le juge peut donc écarter l'amiable lorsque son application serait inadaptée ou disproportionnée.

Enfin, il apparaît également que le juge joue également un rôle de surveillance des recours inopportuns à l'amiable, et ce en présence d'un impératif supérieur de protection d'une partie. Ce rôle transparaît tout d'abord à travers l'obligation de relever d'office des clauses abusives en matière de droit de la consommation, les clauses instaurant une obligation de conciliation ou médiation préalable étant interdites par l'article L. 612-4 du code de la consommation. Il transparaît ensuite, et tout particulièrement, en matière de droit de la famille. Le rôle du juge aux affaires familiales en matière de conciliation est tout particulièrement promu, et ce de manière traditionnelle. À titre d'exemple, l'article 1071<sup>du CPC</sup> dispose que "le juge aux affaires familiales a pour mission de concilier les parties". L'article 255 du code civil prévoit que le juge aux affaires familiales peut enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation. Toutefois, dans le sillage d'une prise en compte accrue des violences conjugales, la loi du 30 juillet 2020 est venue prévoir que cette possibilité devait être écartée en cas de violences alléguées par l'un des époux, sur le conjoint ou l'enfant, ou en cas d'empêchement manifeste constatée par le juge (article 255 du code civil). Des dispositions similaires sont prévues dans le cadre d'un litige relatif à l'autorité parentale (article 373-2-10) ou de mise en place d'une mesure d'assistance éducative (375-4-1). Enfin, l'amiable doit également être écarté par le juge lorsqu'il en va de l'intérêt de l'enfant. L'article 1568-1 du CPC prévoit ainsi qu'en présence d'un accord portant sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, le mineur capable de discernement doit avoir été avisé de son droit à être entendu.

En l'état, le juge semble donc pleinement intégré dans la mise en œuvre de l'amiable, tant à son service qu'avec fins de <sup>non</sup> contrôle. Le recul du recours au consentement des parties interroge toutefois quant à l'effectivité de ce rôle renouvelé.