

COMMISSION OUVERTE **MÉDIATION**

Responsable : MICHÈLE JAUDEL



Mardi 23 avril 2013

La problématique de l'homologation des accords ou titres issus de la médiation dans le cadre de l'Union européenne : transaction, accord de médiation, protocole d'accord et homologation par le juge en droit national et transfrontalier

Intervenants :

Catherine Chadelat
et Jacques Biancarelli
Conseillers d'Etat



Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent de retrouver un compte-rendu de cette réunion.

Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°528 du 23 mai 2013

[Justice] Événement

La problématique de l'homologation des accords ou titres issus de la médiation dans le cadre de l'Union européenne — Compte-rendu de la réunion de la Commission ouverte Médiation du barreau de Paris du 23 avril 2013

N° Lexbase : N7104BTB



par Vincent Téchené, rédacteur en chef de Lexbase Hebdo — édition affaires

La Commission ouverte Médiation du barreau de Paris a tenu, le 23 avril 2013, une réunion sous la responsabilité de Maître Michèle Jaudel, avocat au barreau de Paris et déléguée du Bâtonnier à la médiation, qui a animé les débats. Lors d'un précédent colloque, qui s'était tenu le 25 octobre 2012, intitulé "*Génération médiation — La justice change et vous ?*", Jacques Biancarelli, conseiller d'Etat, délégué au droit européen, avait fait part de ses réflexions sur les problèmes soulevés par l'homologation de l'accord de médiation dans le cadre de l'Union européenne. Il avait alors identifié dix questions essentielles auxquelles il avait invité l'assistance à réfléchir. C'est donc pour tenter d'y répondre que Maître Jaudel a choisi comme thème de la conférence du 23 avril 2013 : "La problématique de l'homologation des accords ou titres issus de la médiation dans le cadre de l'Union européenne : transaction, accord de médiation, protocole d'accord et homologation par le juge en droit national et transfrontalier". Sont intervenus au cours de cette réunion deux éminents spécialistes de ces questions : Jacques Biancarelli et Catherine Chadelat, tous deux conseillers d'Etat. Les éditions juridiques Lexbase, présentes à cet événement, vous proposent un compte-rendu des échanges qui s'y sont tenus, après un rappel des questions que Jacques Biancarelli avait posées lors de son allocution du 25 octobre 2012.

1 — Les questions posées par Jacques Biancarelli, lors de son intervention du 25 octobre 2012

Les 10 questions posées par Jacques Biancarelli étaient les suivantes :

1° Quelle est la marge d'appréciation d'un juge de l'Union européenne auquel il est demandé d'homologuer un titre ou un accord issu du processus de médiation qui s'est déroulé sur le territoire d'un autre Etat membre de l'Union européenne : s'agit-il d'un simple coup de tampon ou, au contraire le juge homologateur peut-il exercer un certain contrôle sur l'accord et si oui jusqu'à quel point ?

2° Quelle est la portée exacte du syntagme qui figure à l'article 1er de la Directive 2008/52 (Directive du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale N° Lexbase : L2513IRI) et qui exclut la médiation des droits et obligations des parties dont elles ne peuvent disposer en vertu de la législation nationale applicable : s'agit-il de ce que l'on appelle, en droit français, les dispositions d'ordre public ou bien s'agit-il d'une autre acception plus étroite ou plus large de ce terme ?

3° Bien que la médiation soit interdite en droit pénal, le règlement de certains litiges en matière civile et commerciale peut dépendre du régime d'admissibilité de la preuve. A cet égard il existe une différence substantielle entre la majorité des Etats membre dont le système repose sur le droit romano-germanique et où prévaut le principe de liberté de la preuve, et les Etats membres de *Common law*. Dès lors, un juge peut-il refuser d'homologuer un accord de médiation au motif que les éléments de preuve qui ont permis d'y aboutir seraient considérés par lui comme non-admissibles ou non-recevables ?

4° Le juge de l'homologation pourrait-il exiger, avant de statuer, la communication de l'entier dossier du processus de médiation et comment, alors, garantir "effectivement" la confidentialité qui doit s'attacher à toute médiation ?

5° Comment s'opère l'articulation entre les titres ou accords issus d'un processus de médiation et le droit international privé et les Règlements européens dits "Rome I" (Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles N° Lexbase : L7493IAR) et "Rome II" (Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles N° Lexbase : L0928HYZ) sur les obligations contractuelles et sur les obligations non-contractuelles ?

6° Quel est le bilan de l'application effective de la procédure participative ? Les Etats membres de l'Union ont-ils tous adopté cette procédure ? Est-elle plus efficace que les modes alternatifs de règlement des litiges plus anciens tels que la médiation ?

7° Le Code de conduite européen de mai 2004 a-t-il été actualisé et en quoi le code français de déontologie de la médiation tel que présenté publiquement le 5 février 2009 et la charte française de médiation de 2011 en diffèrent-ils ? Il y a-t-il une harmonisation suffisante en matière de déontologie ?

8° Quelles sont les solutions retenues par les autres Etats membres de contrôle de la qualité de la médiation ? Existe-t-il des procédures spécifiques, peut-être plus exigeantes, plus rigoureuses, pour le contrôle des médiations dites transfrontalières ?

9° Les dispositions en matière de recours effectif à la médiation, et notamment les exigences figurant en bas de la Directive 2008/52 sur la mise à disposition de moyens pour contacter concrètement des médiateurs et organismes de médiation, ont-elles été suivies d'effets ?

10° Les dispositions de l'article 10 de la Directive 2008/52 qui impose une obligation à la Commission européenne de mettre à la disposition du public des informations qui lui sont régulièrement transmises par les Etats membres ont-elles été respectées ?

2 — Les réponses apportées par Jacques Biancarelli et Catherine Chadelat

2.1 — Les incertitudes entourant la notion d'homologation

Dans ses propos liminaires, Catherine Chadelat avoue être partagée en ce qui concerne les effets du recours à la médiation car si la France est un pays pionnier en la matière, elle relève, en même temps, un manque réel d'attention de la part de certains acteurs de premiers plans. Les ambitions de la France ont été quelque peu déçues, les résultats obtenus dans le cadre de la Directive 2008/52 dont la France est à l'origine n'étant pas à la hauteur des efforts déployés, en raison du barrage de certains Etats membres. Au-delà de ce constat général, l'homologation, qui est au centre même du processus de médiation et qui est une condition du succès de ce mode alternatif de règlement des litiges car elle vient sécuriser l'accord, soulève de nombreuses interrogations. La notion même d'homologation est pleine d'incertitudes.

Ainsi, Catherine Chadelat estime, en ce qui concerne les litiges transfrontaliers, que l'article 6 de la Directive interpelle tout particulièrement. En effet, aux termes de ce dernier, le contenu d'un accord de médiation est rendu exécutoire, sauf si, en l'espèce, ce contenu est contraire au droit de l'Etat membre dans lequel la demande est formulée. Or, qu'est ce que le droit de l'Etat membre ? Doit-on considérer qu'il s'agit du noyau dur de l'Etat membre, qui est à peu près commun à l'ensemble des Etats démocratiques occidentaux et qui s'apparente à l'ordre public, ou que cette notion est plus vaste et regroupe un ensemble de règles matérielles, auquel cas les litiges transfrontaliers se trouvent face à une très grande incertitude quant à l'homologation de l'accord ?

En outre, la doctrine, par ses prises de positions très diverses sur le sujet, crée une véritable insécurité juridique. Si pour certains l'homologation n'est qu'un instrument rapide limité au contrôle de la légalité, pour d'autres l'office du juge homologateur doit aller au-delà. D'ailleurs dans l'avant-projet de loi "consommation" qui introduit entre autres l'action de groupe en France (ndlr : le texte a depuis été présenté en Conseil des ministres), un article prévoit que tout accord négocié au nom du groupe est soumis à l'homologation du juge, qui vérifie qu'il est conforme aux intérêts des consommateurs susceptibles d'y appartenir. Quel est dès lors l'intérêt du mécanisme de médiation, si dans le cadre de sa mission d'homologation, le juge revient sur le fond de l'affaire ?

En effet, pour Catherine Chadelat, le juge de l'homologation doit uniquement effectuer un contrôle de la légalité interne et externe de l'accord et non de son opportunité : il doit s'assurer, notamment, que la matière dans laquelle l'accord est intervenu n'est pas indisponible, que ce dernier n'est pas contraire à l'ordre public, que les garanties procédurales du contradictoire ont bien été respectées. Il est donc essentiel que le juge n'aille pas dans le fond du litige car de cela dépend la réussite de la médiation conventionnelle et judiciaire, et de sa compétitivité face à la "médiation maison".

Comme le rappelle Maître Michèle Jaudel, l'article 1534 du Code de procédure civile ([N° Lexbase : L8349IRN](#)) prévoit que la demande tendant à l'homologation de l'accord issu de la médiation est présentée au juge par requête de l'ensemble des parties à la médiation ou de l'une d'elles, avec l'accord exprès des autres. Il ressort, toutefois, qu'en pratique l'homologation est très rarement demandée et que le juge, dans bien des cas, limite son rôle à celui d'un bureau d'enregistrement. La rareté des cas dans lesquels l'homologation est demandée s'explique par plusieurs facteurs : d'abord, à moins que l'accord contienne une exécution successive, l'exécution de l'accord est concomitante à l'accord lui-même ; ensuite, l'exécution apparaît consubstantielle à la médiation. En effet, ce processus et l'accord qui en est issu supposent et permettent aux parties qui ont un différend de renouer le dialogue et de reprendre des relations qui ont été rompues. L'inexécution volontaire de l'accord de médiation annulerait donc tous les efforts accomplis par les parties.

2.2 — Marge d'appréciation du juge de l'homologation et articulation entre les titres ou accords issus d'un processus de médiation et le droit international privé

Jacques Biancarelli, pour répondre aux questions qu'il avait posées lors de son intervention du 25 octobre 2012, regroupe, d'abord, les questions 1° et 5°.

Questions

1° *Quelle est la marge d'appréciation d'un juge de l'Union européenne auquel il est demandé d'homologuer un titre ou un accord issu du processus de médiation qui s'est déroulé sur le territoire d'un autre Etat membre de l'Union européenne : s'agit-il d'un simple coup de tampon ou, au contraire le juge homologateur peut-il exercer un certain contrôle sur l'accord et si oui jusqu'à quel point ?*

5° *Comment s'opère l'articulation entre les titres ou accords issus d'un processus de médiation et le droit international privé et les Règlements européens dits "Rome I" (Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008, sur la loi applicable aux obligations contractuelles) et "Rome II" (Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007, sur la loi applicable aux obligations non contractuelles) sur les obligations contractuelles et sur les obligations non-contractuelles ?*

Réponse

L'article 6 de la Directive 2008/52 offre la possibilité aux parties de demander à une juridiction ou à une autre autorité compétente que leur accord issu d'une médiation soit rendu exécutoire. La seconde phrase du paragraphe 2 de cet article ajoute que cet accord est rendu exécutoire sauf si en l'espèce, soit ce contenu est contraire au droit de l'Etat membre dans lequel la demande est formulée, soit le droit de cet Etat membre ne prévoit pas la possibilité de le rendre exécutoire. Selon Jacques Biancarelli, il ressort de cette disposition que le rôle du juge ne peut en aucun cas s'analyser comme un rôle purement mécanique. En effet, lorsque les parties présenteront leur titre issu du processus de médiation qui s'est déroulé sur le territoire d'un autre Etat membre de l'Union européenne, le juge

saisi devra analyser le contenu des titres à l'aune de son droit national. Si celui-ci est conforme, le juge sera alors tenu d'homologuer.

Plus délicate est la question de la reconnaissance dans un Etat membre d'un jugement d'homologation prononcé dans un autre Etat membre. La réponse à cette question se trouve en fait dans le Règlement "Bruxelles I" (Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale N° Lexbase : L7541A8S) qui prévoit que les décisions rendues dans un Etat membre sont reconnues dans les autres Etats membres, sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucune procédure (article 33). La doctrine très majoritaire estime qu'il convient d'entendre par décision, toute décision rendue par une juridiction d'un Etat membre, quelle que soit sa dénomination, arrêt, jugement, ordonnance, mandat d'exécution... A ce stade aucune révision sur le fond par le juge en charge de la reconnaissance de la décision n'est possible.

Finalement la marge de manœuvre du juge de l'homologation est limitée ; il n'a pas, et c'est heureux, à vérifier le fond du différend.

Toutefois, le Règlement "Bruxelles I" prévoit quatre hypothèses dans lesquelles une décision étrangère ne pourra être homologuée (article 34) :

- la reconnaissance est manifestement contraire à l'ordre public de l'Etat membre requis ;
- l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire ;
- elle est inconciliable avec une décision rendue entre les mêmes parties dans l'Etat membre requis ;
- elle est inconciliable avec une décision rendue antérieurement dans un autre Etat membre ou dans un Etat tiers entre les mêmes parties dans un litige ayant le même objet et la même cause, lorsque la décision rendue antérieurement réunit les conditions nécessaires à sa reconnaissance dans l'Etat membre requis.

2.3 — Exclusion de la médiation dans certains domaines et régime d'admissibilité de la preuve

Jacques Biancarelli regroupe ensuite les questions 2° et 3°

Questions

2° *Quelle est la portée exacte du syntagme qui figure à l'article 1er de la Directive 2008/52 (Directive du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale) et qui exclut la médiation des droits et obligations des parties dont elles ne peuvent disposer en vertu de la législation nationale applicable : s'agit-il de ce que l'on appelle, en droit français, les dispositions d'ordre public ou bien s'agit-il d'une autre acception plus étroite ou plus large de ce terme ?*

3° *Bien que la médiation soit interdite en droit pénal, le règlement de certains litiges en matière civile et commerciale peut dépendre du régime d'admissibilité de la preuve. A cet égard il existe une différence substantielle entre la majorité des Etats membre dont le système repose sur le droit romano-germanique et où prévaut le principe de liberté de la preuve, et les Etats membres de Common law. Dès lors, un juge peut-il refuser d'homologuer un accord de médiation au motif que les éléments de preuve qui ont permis d'y aboutir seraient considérés par lui comme non-admissibles ou non-recevables ?*

Réponse

L'article 1er de la Directive 2008/52, relatif à l'objet et au champ d'application de celle-ci, prévoit dans son paragraphe 2 qu'elle s'applique dans les litiges relatifs aux matières civiles et commerciales. Mais à l'initiative du Conseil européenne (position commune du 28 février 2007) une exception a été ajoutée, de sorte que la médiation ne s'applique pas aux droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer en vertu de la législation pertinente applicable. L'on se retrouve alors sur l'épineuse question qui consiste à savoir ce que sont les droits et obligation dont une personne dispose librement. La doctrine s'accorde à dire que les droits disponibles recouvrent les droits patrimoniaux (responsabilité, contrats, succession...) et les droits indisponibles, les droits extrapatrimoniaux (état des personnes et capacité, filiation, statut personnel sans compter l'ensemble des dispositions d'ordre public au sens strict du terme). Le considérant 10 de la Directive précise que les droits et obligations dont les parties ne peuvent disposer par elles-mêmes sont particulièrement fréquents en droit de la famille et en droit du travail.

Finalement cette question sera réglée par les règles de conflit de lois : quelle règle de conflit de loi sera mise en œuvre pour déterminer si un droit est indisponible ou non et donc savoir si la médiation peut non porter sur cette matière ? La règle de conflit de loi adéquate qui déterminera la législation pertinente. Ainsi deux hypothèses peuvent se présenter pour qualifier les droits et obligations en cause :

- soit sera utilisée la *lex fori* (la loi du for saisi) si l'on considère qu'il s'agit d'une question de procédure ;
- soit sera utilisée la *lex causae* si l'on considère qu'il s'agit d'une question de fond.

En droit international privé, la Cour de cassation a toujours jugé que pour déterminer le caractère disponible ou indisponible d'un droit ou d'une obligation, il faut se référer à la loi du for (Cass. civ. 1, 26 mai 1999, n° 96-16.361 N° Lexbase : A5080AW3).

Pour savoir si le juge d'un Etat membre pourrait s'opposer à une homologation en invoquant une divergence entre les dispositions d'ordre public de l'Etat membre dans lequel il exerce ses fonctions et celles prévalant dans l'Etat membre où le processus de médiation a été conduit, l'article 6 de la Directive 2008/52 prévoit cette éventualité, dans la mesure où il dispose que l'accord de médiation est rendu exécutoire sauf si en l'espèce, soit ce contenu est contraire au droit de l'Etat membre dans lequel la demande est formulée. Quant à la marge de manœuvre et au degré d'appréciation laissé au juge, il est, en l'absence de précédent, délicat d'y répondre. Toutefois, pour Jacques Biancarelli, doit ici prévaloir une interprétation téléologique, comme le fait traditionnellement la CJUE afin d'assurer ainsi l'effectivité de la Directive. Ainsi, un juge ne pourra refuser l'homologation d'un titre ou d'un accord de médiation qu'à la condition que son contenu soit manifestement contraire à une disposition d'ordre public entendu comme des principes de justice universels considérés dans l'opinion publique comme dotés d'une valeur absolue. A défaut la Directive perdrait son sens et sa portée.

Ces principes sont également valables concernant l'admissibilité de la preuve.

2.3 — Communication du dossier de médiation et confidentialité du processus

Jacques Biancarelli apporte ensuite une réponse à la question 4.

Question

4° *Le juge de l'homologation pourrait-il exiger, avant de statuer, la communication de l'entier dossier du processus de médiation et comment, alors, garantir "effectivement" la confidentialité qui doit s'attacher à toute médiation ?*

Réponse

Le juge de l'homologation ne pourrait pas, en principe exiger la communication de l'entier dossier du processus de médiation, avant de statuer sur la médiation.

Si l'accord de médiation a déjà été homologué par le juge de l'Etat membre d'origine, le juge de l'Etat membre requis n'a pas à demander la communication du dossier dès lors que la contrariété à l'ordre public s'identifie à la seule lecture de l'accord lui-même.

Si l'accord de médiation n'a pas été préalablement homologué et que les deux parties, ou l'une d'elle avec l'accord de l'autre, demandent l'homologation au juge d'un autre Etat membre que celui sur le territoire duquel le processus a été conduit, le juge requis ne pourrait demander la communication de l'entier dossier que pour des raisons d'ordre public ou pour la mise à exécution de cet accord. Dans ces deux cas, le juge semble pouvoir refuser l'homologation si la communication n'est pas effectuée, dès lors que la transmission est nécessaire à une pleine et entière homologation.

En ce qui concerne les éléments sensibles du dossier, notamment dans le cadre des médiations commerciales dans lesquelles peuvent être révélées des données tenant au secret des affaires (parts de marchés, brevets, stratégie commerciale,...), il convient de procéder comme devant les juridictions de l'Union européenne qui, depuis 1995, considèrent qu'il appartient aux avocats de chacune des parties d'indiquer au juge les données qu'il y a lieu de "caviarder", en cas de communication à l'audience. En effet ce qui est applicable au juge statuant au contentieux est applicable *mutadis mutandis* au juge saisi du processus de médiation. La confidentialité est un élément essentiel de ce MARL, qu'il convient de préserver.

Sur ce point Catherine Chadelat relève que l'article 7 de la Directive 2008/52 prévoit que la médiation doit être menée de manière à préserver la confidentialité et que sauf accord contraire des parties, ni le médiateur ni les personnes participant à l'administration du processus de médiation ne sont tenus de produire, dans une procédure judiciaire civile ou commerciale ou lors d'un arbitrage, des preuves concernant les informations résultant d'un processus de

médiation ou en relation avec celui-ci. Cela vise notamment, les propos échangés et les déclarations recueillis. Toutefois, il existe des réserves, en particulier lorsque la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour mettre en œuvre ou pour exécuter ledit accord, ce qui vise assurément son homologation. Néanmoins, la nécessité d'une transmission des pièces pour l'homologation ne devrait être que très marginale, selon Catherine Chadelat.

D'ailleurs, Jacques Biancarelli ajoute que le juge homologateur qui se permettrait de reprendre l'entier dossier pour rejuger en quelque sorte le fond de l'affaire ayant abouti à l'accord commettrait un détournement de procédure.

En guise de propos conclusifs, Jacques Biancarelli avoue être frappé par le décalage entre le discours et la réalité. Si les autorités publiques manifestent un grand intérêt pour les modes alternatifs de règlements des litiges, un constat d'inaction s'impose : l'ordonnance transposant la Directive 2008/52 n'est toujours pas ratifié, ce qui a pour conséquence, comme le rappelle Catherine Chadelat, de conférer à ses dispositions une simple valeur réglementaire ; la Chancellerie ne s'est dotée d'aucun outil statistique pour évaluer les requêtes en homologation et d'en tirer un bilan ; le SGG devait ouvrir un site internet permettant à tous les médiateurs de fédérer leurs actions par domaine de médiation, mais rien n'a été fait ; la France n'a jamais envoyé, comme elle devait le faire, les autorités compétentes correspondantes. Le désintérêt manifeste des pouvoirs publics est fort décevant quand l'on sait que la médiation est un outil qui permet d'économiser des deniers publics, d'accélérer le cours des procédures, de désengorger les prétoires. Pour Jacques Biancarelli, le fait que les médiateurs soient dispersés en un nombre très important d'associations ne favorise pas les choses. Fédérer ces associations, faire des propositions concrètes à la Chancellerie pour faire avancer les choses, tels sont les principaux objectifs que s'est assignée la Commission ouverte Médiation du barreau de Paris comme l'a rappelé, sa responsable, Michèle Jaudel, également Déléguée du Bâtonnier à la médiation au barreau de Paris, lequel a décrété l'année 2013, année de la médiation !

A l'issue de cette réunion, Monsieur le Conseiller Jacques Biancarelli a transmis son document de travail, que nous reproduisons in extenso : cf. (N° Lexbase : N7103BTA).