

## 177 En questions : quelles nouveautés sur la médiation après la loi du 22 décembre 2021 ?

AvoSial

AVOCATS D'ENTREPRISE  
EN DROIT SOCIAL

**Manuelle PUYLARDE,**

*avocate, MPS Avocats, membre d'AvoSial,  
médiatrice agréée par le CNB, membre de l'AME*

La loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, publiée au Journal officiel du 23 décembre 2021, comporte plusieurs dispositions relatives à la médiation qui vont avoir des conséquences significatives sur le processus de médiation et les médiateurs. Comme son titre l'indique, la loi entend rétablir la confiance entre les citoyens et l'institution judiciaire, en leur permettant de mieux connaître la justice et son fonctionnement.

On peut être surpris qu'une loi visant la confiance dans l'institution judiciaire (dont l'intitulé est pour le moins maladroite puisqu'elle sous-entend que celle-ci lui ferait défaut), promeuve un mode alternatif de règlement des litiges qui a vocation à se substituer au juge. La médiatrice que je suis ne va pas s'offusquer du développement de la médiation mais s'étonne de son intégration dans une loi sur l'institution judiciaire.

Les nouvelles dispositions étendent la tentative de médiation obligatoire, permettent de rendre exécutoires les transactions ou accords contresignés par les avocats dans le cadre d'une médiation et encadrent le statut du médiateur. Nous nous attacherons plus particulièrement aux aspects concernant le statut du médiateur et la revalorisation de l'activité de l'avocat.

### 1. Quelle est la nouvelle définition du médiateur ?

L'ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 a transposé en droit français la Directive européenne du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. Elle comprend des dispositions relatives à la médiation conventionnelle et donne, pour la première fois, une définition de la médiation : un processus structuré par lequel deux ou plusieurs parties à un différend, tentent de parvenir à un accord pour le résoudre avec l'aide d'un tiers, le médiateur.

Cette définition inclut des formes très variées de règlement amiable des différends jusqu'alors régies par différents textes : médiation judiciaire ou conventionnelle, médiation familiale ou conciliation menée par un conciliateur de justice.

Toutefois, il n'existait pas de définition du médiateur. Il était seulement prévu que le médiateur puisse être désigné :

- par les parties, en dehors de toute procédure judiciaire : il s'agit d'une médiation conventionnelle qui ne bénéficiait pas, jusqu'à présent, d'un cadre juridique spécifique ;
- par un juge saisi du litige, avec l'accord des parties : il s'agit d'une médiation judiciaire disposant d'un régime juridique précis depuis la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Ndlr : Dans cette rubrique « En questions », en partenariat avec AvoSial, association d'avocats en droit du travail et de la sécurité sociale qui conseillent et représentent les employeurs en justice, un membre de l'association présente chaque mois un point de vue sur un thème d'actualité et ses implications pratiques.

C'est le décret d'application n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends qui a complété cette ordonnance et repris la définition « générique » de la médiation et les qualités requises du médiateur : impartialité, compétence, diligence. L'article 153 du Code de procédure civile dispose ainsi que « 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 susmentionnée, 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 ».

L'article 45 de la loi du 22 décembre 2021 ajoute le terme « indépendance » après la « compétence ». Le principe d'indépendance, déjà visé à l'article 131-5, 5° du Code de procédure civile – la personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation – est clairement réaffirmé.

La définition du médiateur devient donc : « le médiateur accomplit sa mission avec **impartialité, compétence, indépendance et diligence** ». C'est son indépendance qui permet au médiateur d'obtenir la confiance des parties et lui confère la légitimité pour mener sa mission. L'indépendance du médiateur signifie qu'il n'est pas soumis à l'un des médiés et est libre de toute sujétion. Il effectue sa mission sans se laisser influencer par ses appartenances politiques, religieuses, par des pressions extérieures ou par ses intérêts propres. C'est donc en conscience que le médiateur doit décider si une situation est de nature à compromettre son indépendance matérielle, morale ou intellectuelle.

## 2. Quelles seront les conditions pour être médiateur ?

Jusqu'à présent, aucune formation obligatoire n'était requise pour exercer la fonction de médiateur sauf pour les médiations ordonnées par une juridiction. L'article 131-5 du Code de procédure civile précise ainsi, qu'outre des qualités d'honnêteté, le médiateur doit « (...) 3° posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ; 4° justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ; 5° et présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation ». Les « médiateurs conventionnels » n'étaient donc pas tenus à une obligation de formation spécifique même si nombre d'entre eux ont été formés et sont titulaires d'un diplôme consacrant cette formation.

Dorénavant, les médiateurs devront avoir suivi une **formation répondant à des « référentiels nationaux »**. Les conditions seront fixées par le Conseil national de la médiation, créé par l'article 45 de la loi, et placé auprès du ministre de la justice.

Ce Conseil sera composé de personnalités qualifiées ainsi que des représentants des associations intervenant dans le champ de la médiation, des administrations, des juridictions et des professions du droit. Il devra notamment :

- rendre des avis dans le domaine de la médiation, et proposer aux pouvoirs publics toutes mesures propres à l'améliorer ;
- proposer un recueil de déontologie applicable à la pratique de la médiation ;
- **proposer des référentiels nationaux de formation des médiateurs** et faire toute recommandation sur la formation ;
- émettre des propositions sur les conditions d'inscription des médiateurs sur la liste prévue.

L'objectif du législateur consiste ainsi à réglementer l'activité de médiateur dans le but de favoriser le processus de règlement amiable des litiges en prévoyant qu'il soit mené par des médiateurs

formés et qualifiés. Le décret fixant l'organisation et le fonctionnement du Conseil national de la médiation n'est pas encore paru à la date où cet article est rédigé.

## 3. Quelles sont les nouvelles missions de l'avocat ?

• **Conférer à l'accord la nature d'un titre exécutoire.** – Une fois l'accord trouvé, il est important de s'assurer de son exécution. Comme tout contrat ou acte sous seing privé, il est, par principe, exécutoire de plein droit. Cependant, la **nature exécutoire d'un acte ne lui confère pas pour autant la nature d'un titre exécutoire**. Seul un titre exécutoire peut faire l'objet d'une exécution forcée, dans l'hypothèse où l'une des parties n'accomplirait pas les diligences ou obligations mises à sa charge. En ce cas, il faut saisir le tribunal d'une demande en exécution forcée de l'accord ou d'une demande d'indemnisation, à la condition bien sûr que l'accord n'exclue pas, directement ou indirectement, une telle saisine.

Jusqu'à la loi du 22 décembre 2021, l'accord de médiation ne faisait pas partie des titres exécutoires limitativement énumérés par l'article L 111-3 du Code de procédure civile. Pour avoir le caractère d'un titre exécutoire, l'accord trouvé dans le cadre d'une médiation – conventionnelle ou judiciaire – devait être soumis à une homologation par le juge compétent, c'est-à-dire celui chargé de l'affaire ou celui qui en aurait été chargé si le conflit avait été soumis aux tribunaux (*CPC, art. 131-12 et 1534*). Si la demande d'homologation de l'accord issu d'une médiation judiciaire ressort d'une certaine logique car la médiation a été enjointe ou ordonnée par le juge, l'homologation de l'accord de médiation conventionnelle est moins évidente puisqu'elle s'est déroulée en dehors de toute action judiciaire.

Dorénavant, **lorsqu'ils sont contresignés par les avocats et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente**, les transactions et actes faisant l'objet d'un accord dans le cadre d'une médiation **acquièrent la qualité des titres exécutoires**.

L'article 44 de la loi ajoute à l'article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution définissant les actes et décisions constituant des titres exécutoires un 7<sup>e</sup> alinéa : « *Les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente* ».

Rappelons que la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées a créé l'acte d'avocat. En contresignant un acte, l'avocat certifie :

- qu'il a examiné l'acte et pleinement informé son client sur les conséquences juridiques de l'engagement qu'il prend ;
- que le client a signé l'acte en connaissance de cause, ce qui garantit la réalité et l'intégrité du consentement des parties et limite les possibilités de contestation ultérieure ;
- que les parties pourront se prévaloir de la validité de l'acte qui a valeur probante.

L'acte d'avocat est donc un outil juridique souple qui peut être utilisé dans toutes les situations où le recours à l'acte authentique n'est pas obligatoire.

La procédure à suivre pour que l'acte d'avocat constatant un accord issu d'un mode amiable de résolution des différends soit revêtu de la formule exécutoire apposée par le greffe est définie par le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 (*JO 26 févr. 2022*) :

- compétence du greffe de la juridiction du domicile du demandeur matériellement compétente au regard de la matière de l'accord ;
- demande formée en double exemplaire par une des parties ;

- le greffe vérifie seulement sa compétence et la nature de l'acte (acte contresigné par avocats).

Il s'agit d'une procédure très légère à l'inverse de la procédure d'homologation devant le juge. Une fiche « réflexe » relative au traitement de la demande d'apposition de la formule exécutoire est annexée à la Dépêche du ministère de la Justice du 7 avril 2022 présentant les dispositions du décret du 25 février 2022.

#### 4. Quels sont les actes visés à l'issue de la médiation ?

Le nouvel article L. 111-3 du Code des procédures civiles d'exécution prévoit deux types d'actes d'avocat pouvant être revêtus de la formule exécutoire par le greffe :

- les transactions ;
- et les actes constatant un accord issu d'une médiation.

Cet article distingue les actes comportant des concessions réciproques, c'est-à-dire les transactions – « *la transaction est un contrat par lequel les parties, par des concessions réciproques, terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître* » (C. civ., art. 2044), des accords librement choisis par les parties non assujetties à l'obligation de concessions réciproques et ayant pour seule limite l'ordre public.

En pratique cependant, on constate que les médiés assistés d'avocats opteront toujours pour un accord transactionnel alors même que l'accord issu de la médiation peut ne pas comporter de concessions réciproques. Le principe de la médiation repose en effet sur le choix par les parties de la solution qui leur convient même si, d'un point de vue « objectif », l'accord ne paraît pas équilibré. Peu importe, ce qui compte, c'est la liberté laissée aux parties. Ce n'est pas le moindre des avantages de la médiation, outre sa rapidité, sa confidentialité et son coût modéré au regard d'une procédure judiciaire dont l'issue est incertaine. De ces nouvelles dispositions, il ressort que :

- le rôle de l'avocat est renforcé : en contresignant l'accord issu de la médiation qui sera envoyé au greffe de la juridiction qui aurait été compétente pour l'apposition de la formule exécutoire, l'avocat permet de lui donner pleine et entière efficacité et rend la médiation plus attrayante pour les parties ;
- le législateur encourage les parties à recourir à la médiation afin de désengorger les tribunaux : ainsi l'acte d'avocat, c'est-à-dire l'acte contresigné par l'avocat, permet de ne plus avoir à saisir le juge pour solliciter l'homologation de l'accord.

#### 5. Quelles autres simplifications sont apportées par la loi ?

Afin de favoriser le recours à la médiation, le décret du 25 février 2022 simplifie la mise en œuvre de la médiation judiciaire par les mesures suivantes :

– **L'injonction à la médiation** : le nouvel article 127-1 du Code de procédure civile prévoit l'hypothèse d'une absence d'accord des parties qui permet au juge de leur enjoindre de rencontrer un médiateur :

« *À défaut d'avoir recueilli l'accord des parties (...), le juge peut leur enjoindre 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. Cette décision est une mesure d'administration judiciaire* ». La pratique judiciaire est ainsi entérinée par la loi. On notera que l'injonction du juge n'est assortie d'aucune sanction, ce qui est dans la logique de la médiation qui suppose l'accord des parties et ne peut être imposée.

– **La suppression de la consignation de la provision** : la provision n'est plus consignée et est désormais versée directement entre les mains du médiateur. La saisine du médiateur est opérée par l'ordonnance du juge qui le désigne et fixe la provision à valoir sur la rémunération du médiateur. Le versement direct de la provision par les parties constitue le point de départ de la durée initiale de trois mois de la médiation et simplifie et facilite considérablement une mise en œuvre rapide du processus de médiation (CPC, art. 131-3 et 131-6).

– **La possibilité d'ordonner une médiation devant la Cour de cassation**.

**En conclusion**, le processus de médiation est simplifié et renforcé par la loi du 22 décembre 2021. Ce processus qui, aujourd'hui encore, repose sur la volonté des parties et reste peu encadré, laisse ainsi à ses participants une liberté précieuse, à l'écart de décisions judiciaires tranchantes et souvent mal comprises. Il est important que les avocats saisissent tous les avantages de la médiation pour leurs clients, particuliers ou entreprises (médiation intra ou interentreprises), et s'emparent de l'acte d'avocat avec la mention exécutoire apposée par le greffe pour donner force exécutoire aux accords issus de la médiation. Ils ont désormais une nouvelle corde à leur arc professionnel et ont tout intérêt à promouvoir ces nouvelles dispositions qui facilitent le processus de médiation et sécurisent les accords en résultant.