

[87] Les modes amiables de résolution des conflits en procédure civile suisse – Présentation au regard du droit français, berceau de la conciliation

FRANÇOIS BOHNET * et SAMUEL MONBARON **

Résumé

Le code de procédure civile suisse vise à permettre un règlement rapide des litiges en matière civile, à moindre frais. Le législateur a placé de grands espoirs dans la conciliation et la médiation pour atteindre cet objectif. Le présent article présente brièvement ces deux mécanismes, en examinant en parallèle les solutions françaises. On sait en effet que la conciliation est née à la révolution française et que la médiation judiciaire est largement développée en France.

Zusammenfassung

Die Schweizerische Zivilprozessordnung zielt auf eine schnelle und kostengünstige Streiterledigung in Zivilsachen ab. Um das zu erreichen, hat der Gesetzgeber grosse Hoffnung in die Schlichtung und die Mediation gesetzt. Der Beitrag skizziert kurz diese zwei Techniken und prüft parallel die Lösungen des französischen Rechts, denn es ist bekannt, dass die Schlichtung ein Kind der französischen Revolution ist und in Frankreich die gerichtliche Mediation breite Verbreitung geniesst.

Riassunto

Il Codice di procedura civile svizzera ha quale scopo di permettere una rapida definizione dei litigi in materia civile, a costi ridotti. Il legislatore ha posto grandi speranze nella conciliazione e nella mediazione per raggiungere questo obiettivo. Il presente articolo illustra brevemente questi due meccanismi, esaminando in parallelo le soluzioni francesi. È infatti noto che la conciliazione è nata dalla rivoluzione francese e che la mediazione giudiziaria è assai sviluppata in Francia.

[88] TABLE DES MATIÈRES**I. Introduction****II. Le préalable de conciliation**

1. Historique
2. Le Code de procédure civile français
3. Le Code de procédure civile suisse

4. Synthèse**III. L'intégration de la médiation**

1. La situation actuelle
2. Le Code de procédure civile suisse au regard de la législation française
3. Synthèse

I. Introduction

Seul pays d'Europe à connaître aujourd'hui encore une procédure civile fragmentée en 26 codes cantonaux et un code fédéral – autant que dans toute l'Union européenne! –, la Suisse appliquera partout la même procédure civile dès le 1^{er} janvier 2011. Cette loi fédérale, de dimension modeste, remplacera près de 10 000 dispositions en vigueur aujourd'hui¹. Elle s'inspire des codes cantonaux, essentiellement de lois alémaniques à vrai dire, et codifie les nombreux principes de procédure établis par le Tribunal fédéral au cours du XX^e siècle².

Comme toute loi de procédure civile, le code fédéral se veut simple et compréhensible. Il vise à permettre un règlement rapide des litiges en matière civile, à moindre frais³. Si les objectifs sont clairement annoncés, encore fallait-il inscrire dans la loi les mécanismes permettant de les réaliser. Et les modes amiables prennent là toute leur dimension.

Le message du Conseil fédéral s'exprime sur ce point en ces termes: „Les tribunaux ne doivent pas être saisis de manière hâtive. L'action judiciaire doit être l'ultime moyen de pacifier une situation litigieuse. Le tribunal n'est pas une société commerciale préoccupée de marketing et de chiffre d'affaires. C'est une *autorité*. Sa mission est de régler des conflits que les parties ne peuvent, au besoin avec l'aide de tiers, résoudre seules. Le règlement à l'amiable a donc la priorité, non pas parce qu'il allège d'autant les tribunaux mais parce qu'en général, les *solutions transactionnelles* sont *plus durables et subséquentement plus économiques* du fait qu'elles peuvent tenir compte d'éléments qu'un tribunal ne pourrait retenir. L'allègement de la charge des tribunaux est d'importance (...). Il se [89] justifie donc de faire une large place aux méthodes de règlement extrajudiciaire des litiges et d'instituer cette manière d'anti-chambre des prétoires. Ce faisant, le projet suit la tendance observée dans les droits modernes des pays européens et anglo-saxons“⁴.

Le code prévoit un *recours obligatoire à la conciliation* comme préalable à tout procès. Il *autorise* les parties à opter pour *la médiation* en lieu et place de la conciliation. Nous allons détailler les règles envisagées par la loi dans les lignes qui suivent. Comme la conciliation est plus ancienne et plus traditionnelle, nous débuterons par cette institution avant de nous pencher sur la médiation. Nous verrons que l'influence du droit français a été déterminante en Suisse en matière de conciliation.

II. Le préalable de conciliation

1. Historique

La France est le berceau de la conciliation judiciaire. Consacrée à la Révolution⁵, elle fut confirmée par l'article VI de la Constitution des 3–14 septembre 1791: „Les tribunaux civils ordinaires ne peuvent recevoir aucune action civile, sans qu'il ne soit justifié que les parties ont comparu, ou que le demandeur a cité sa partie adverse, devant des médiateurs, pour parvenir à une conciliation“. Le principe acquit ainsi un rang constitutionnel. Le Code de procédure civile de 1806 reprit les règles révolutionnaires en matière de justice de paix, en limitant cependant le préalable de conciliation. Des exceptions furent inscrites à l'article 49 CPC, en particulier en cas d'urgence.

Les Suisses firent la découverte de la justice de paix avec Napoléon et l'expérience de l'Helvétique. Si la République helvétique ne dura que 5 ans (12 avril 1798–10 mars 1803), son influence fut déterminante sur les organisations judiciaires cantonales. Ainsi, la plupart des cantons suisses introduisirent une justice de paix⁶, généralement calquée à l'origine sur le projet de loi sur les *juges de* [90] *paix* de la République helvétique du 13 juin 1800⁷ qui reprenait le schéma révolutionnaire⁸. Les tribunaux de district (*Bezirksgerichte*) firent également leur apparition.

Mais en France, comme dans bien des cantons romands, la justice de paix et la conciliation déclineront peu à peu, en raison entre autres de l'augmentation du nombre de causes et de l'absence de moyens. Ainsi, à Neuchâtel, bien que l'article 20 de la loi d'organisation judiciaire du 31 juillet 1848 prévoyait que toute action personnelle ou mobilière, mixte ou réelle, ne pouvait être introduite devant le tribunal de district sans qu'au préalable les parties aient comparu devant le juge de paix compétent pour y tenter une conciliation, les juges furent facilement enclins à admettre que le cas présentait une certaine urgence – réservée par l'article 20 al. 2 OJ – permettant ainsi d'éviter un préalable de conciliation. Il devint au fil du temps une formalité inutile et une perte de temps. La loi d'organisation judiciaire neuchâteloise promulguée le 1^{er} août 1874 renonça au préalable obligatoire, comme le code neuchâtelois de 1878. Les juges de paix disparurent en 1925⁹. En France, le préliminaire de conciliation devant le juge de paix fut supprimé par une loi du 9 février 1949 et les juges de paix disparurent en 1958 pour être remplacés par les tribunaux d'instance. La conciliation en cours d'instance se maintint (nouvel **art. 80 al. 4 CPC**, modifié une dernière fois en 1958).

2. Le Code de procédure civile français

En France, il n'existe plus de *préalable général de conciliation*. L'**art. 21 CPC fr.** dispose simplement qu'«Il entre dans la mission du juge de concilier les parties». Cette règle figure dans le Livre premier, titre premier, chapitre premier du CPC fr. Il s'agit d'un „principe directeur du procès civil“. Les principes directeurs sont des règles générales de procédure applicables à toutes les juridictions. Cela signifie donc que tous les juges peuvent tenter la conciliation lors même qu'aucun texte ne le prévoirait expressément. Cette disposition ne se prononce ni sur le moment, ni sur les modalités de la conciliation. Elle n'a donc qu'un effet direct fortement atténué sur le déroulement de l'instance. Les art. 127 à 130 CPC fr. précisent que le juge est libre de choisir le moment le plus opportun à ses yeux [91] pour effectuer la tentative de conciliation (**art. 128 CPC fr.**) et que les parties peuvent toujours entreprendre des pourparlers amiables directement entre elles (**art. 127 CPC fr.**). Le juge ne peut refuser de prendre acte de l'accord intervenu entre les parties (**art. 129 CPC fr.**) dans un procès-verbal (**art. 130 CPC fr.**) qui jouit de la force exécutoire (**art. 131 CPC fr.**). Ce sont là des règles très générales qui seront complétées par celles régissant chaque juridiction.

Un *préalable de conciliation obligatoire* existe cependant dans divers domaines bien délimités. C'est en particulier le cas en matière de baux d'habitation¹⁰, de droit du travail de la compétence du Conseil des Prud'hommes¹¹, de divorce¹² ou encore de saisie de salaire¹³.

[92] Il existe un *préliminaire facultatif de conciliation* devant le Tribunal d'instance et le juge de proximité (créé par une loi du 9 septembre 2002; il est compétent pour régler les petits litiges de la vie courante). Il est réglementé de manière détaillée aux articles 830 à 835 CPC fr. depuis une réforme de 1996.

Il est important de relever que le juge peut aussi proposer aux parties de recourir aux services d'un *conciliateur professionnel* (**art. 832 CPC fr.**)¹⁴. Théoriquement le juge peut „enjoindre aux parties“ de rencontrer un conciliateur (**art. 829 al. 3 CPC fr.**), mais la doctrine considère qu'il s'agit d'une „injonction incitative“ qui n'oblige pas les parties à accepter la conciliation¹⁵.

3. Le Code de procédure civile suisse

Le Code de procédure civile suisse prévoit que la procédure au fond est précédée d'une tentative de conciliation devant une autorité de conciliation¹⁶. La conciliation n'a pas lieu dans diverses procédures, en particulier en matière de divorce – ce qui est surprenant¹⁷ – et d'état civil, ni dans la

procédure sommaire (et donc en cas d'urgence, les mesures provisionnelles étant régies par cette procédure, voir **art. 248 let. d CPC**). Par ailleurs, les parties peuvent renoncer à la procédure de conciliation d'un commun accord dans les litiges patrimoniaux d'une valeur litigieuse de CHF 100 000.– au moins¹⁸. Le demandeur peut enfin renoncer à la procédure de conciliation lorsque le domicile ou le siège du défendeur est à l'étranger ou que son lieu de résidence est inconnu, ainsi que dans les litiges relevant de la loi sur l'égalité du 24 mars 1995¹⁹. L'autorité de conciliation doit être composée paritairement dans les litiges en matière de baux à loyer et à ferme d'habitation ou de locaux commerciaux et de baux à ferme agricoles, ainsi que dans les litiges relevant de la loi sur l'égalité du 24 mars 1995²⁰. Le demandeur ne peut déposer sa demande qu'après avoir reçu une autorisation de procéder de l'autorité de conciliation, suite à l'échec de la tentative²¹.

[93] Le Code reprend ainsi la réglementation prévue dans de nombreux cantons alémaniques, sur le modèle de la législation zurichoise, introduite après le passage de Napoléon. Le modèle de conciliation générale obligatoire devant une autorité de conciliation auquel la France et par exemple Neuchâtel avaient renoncé depuis longtemps deviendra ainsi le régime suisse du XXI^e siècle!

4. Synthèse

Il faut mettre à profit les enseignements du passé: la conciliation est un moyen très performant pour éviter les procédures longues et coûteuses, mais à la condition que le juge chargé de concilier les parties dispose du temps et des moyens nécessaires à l'écoute des parties et à leur conciliation²². A défaut, nous verrons peut-être, comme c'est le cas dans certains cantons, des autorités de conciliation citer des causes toutes les dix minutes et intervenir exclusivement comme bureau chargé de la délivrance des autorisations de procéder.

III. L'intégration de la médiation

1. La situation actuelle

La majorité des cantons suisses ne prévoient pas la possibilité d'effectuer une médiation en cours de procès²³ et ne disposent d'aucune législation sur la médiation en matière civile²⁴. Le droit privé fédéral ne connaît pas non plus de règles sur la médiation, à l'exception de l'interdiction de témoigner du médiateur familial^[94]. Seul le canton de Genève a légiféré de façon complète dans ce domaine en adoptant le 28 octobre 2004 une loi sur la médiation civile²⁶.

2. Le Code de procédure civile suisse au regard de la législation française

Le processus d'unification de la procédure civile a été l'occasion pour le législateur suisse d'intégrer la médiation dans la nouvelle loi fédérale. Le Code de procédure civile suisse réglemente la médiation à ses articles 213 à 218. Ces dispositions offrent aux parties la possibilité de mener une médiation au cours d'un procès civil et règlent l'articulation entre le processus de médiation et la procédure judiciaire.

Le système mis en place par le projet s'inspire largement des efforts consentis par l'Union européenne et ses Etats membres pour favoriser le règlement extrajudiciaire des litiges²⁷. Les règles du Code de procédure civile français sur la médiation ont entre autres servi de source d'inspiration. Cependant, l'articulation entre procès civil et médiation telle qu'établie par le projet suisse est très différente de la réglementation française.

En France, il est habituel de distinguer la médiation dite judiciaire de celle dite conventionnelle. En résumé, la médiation est judiciaire lorsqu'elle est prévue et [95] organisée dans la loi de procédure

civile et ne peut intervenir qu'une fois le juge saisi. Son cadre est la procédure judiciaire. Elle est organisée sous l'autorité du juge, qui y joue un rôle essentiel, en proposant la médiation²⁸, en donnant conseils et informations²⁹ aux parties ainsi qu'en contrôlant et homologuant l'accord final³⁰. La médiation judiciaire ne dessaisit toutefois pas le juge qui reste compétent pour prendre les mesures nécessaires³¹. Selon GUY CANIVET, „la médiation ne désengage pas le juge. Le juge qui a ordonné la médiation la suit; il veille à ce qu'elle se déroule dans les meilleures conditions possibles, qu'elle soit confiée à des médiateurs expérimentés. Il doit aussi en régler, sans délai, tous les incidents et tirer les conséquences de la réussite d'une solution consensuelle comme de son échec, ce qui veut dire, au contraire, que la mise en œuvre d'une procédure de médiation mobilise le juge, qu'elle l'engage“³². La médiation judiciaire s'oppose à la médiation conventionnelle qui a lieu sur impulsion des parties en dehors de tout procès et dont les règles sont principalement celles du droit des contrats.

La médiation judiciaire telle qu'organisée en France ne correspond pas à la conception suisse. Ainsi, on peut lire au sujet de la loi genevoise sur la médiation civile, dont le système est proche de celui du CPC suisse: „On parle souvent de *médiation conventionnelle* lorsque son processus repose sur le libre choix des parties et se déroule de manière indépendante, et de *médiation judiciaire* lorsqu'il est encadré par les pouvoirs publics et se déroule *sous le contrôle* du juge. (...) Or le système retenu ici par la nouvelle législation infirme cette alternative. A l'occasion de la concertation étroite entre le pouvoir judiciaire et nombre d'institutions de médiation à Genève, et au cours de consultation du barreau et de la Faculté de droit qui ont approuvé le projet de loi, tous se sont accordés à reconnaître que médiation et procédure civile ne partagent ni le même cadre, ni les mêmes méthodes, ni surtout les mêmes objectifs, et se meuvent ainsi sur des plans totalement différents. La loi exclut ainsi toute ingérence de l'une dans l'autre, toute confusion des rôles et des personnes. (...) En d'autres termes, la *médiation civile reste toujours conventionnelle* dans la nouvelle législation genevoise, même lorsqu'un magistrat aura *proposé* aux parties d'y recourir: sa nature reste intacte, son autonomie préservée. Médiation *métajudiciaire* parce que le processus est facilité par un médiateur tiers, la loi réglant essentiellement l'articulation entre le processus et la procédure. La médiation métajudiciaire n'a donc [96] pas pour vocation première de <résoudre le litige> (ce qui incombe à la conciliation et à la procédure) mais – plus largement – d'apaiser le *conflit* par le rétablissement de la communication, et si possible des liens entre les parties“³³.

Le Conseil fédéral suit cette ligne. Le message relatif au projet de code de procédure civile suisse relève, concernant la médiation en lien avec la procédure civile (donc a priori judiciaire) que „la médiation est une procédure *extrajudiciaire*. (...) Alors que la tentative de conciliation repose sur une négociation informelle, la médiation obéit à une structure plus formelle. A la différence de l'autorité de conciliation, les parties se trouvent dans un rapport *horizontal* avec le médiateur“³⁴. Dans le même texte, on peut également lire que „ni les autorités de conciliation, ni le tribunal n'ont à se soucier de l'organisation de la médiation (...). Le médiateur n'est ainsi pas institué par le tribunal. Il incombe plutôt aux parties de se mettre d'accord sur la personne du médiateur ainsi que sur la façon de procéder, et de conclure un contrat de médiation approprié“³⁵. „La médiation se distingue par son *indépendance* par rapport à la procédure judiciaire (*art. 213, al. 1*). Ni le tribunal, ni l'autorité de conciliation ne sont autorisés à donner des instructions. (...) Le médiateur n'a de comptes à rendre ni à l'autorité de conciliation, ni au tribunal“³⁶.

La réglementation suisse de la médiation civile est la suivante. Les parties peuvent demander ensemble à remplacer la conciliation en principe obligatoire (menée par une autorité judiciaire) par une médiation (menée par un tiers à la procédure: le médiateur) (*art. 213*)³⁷, ce qui fait de la médiation une alternative à la conciliation judiciaire. En cours de procès, les parties peuvent

déposer en tout temps une requête commune visant à ouvrir un processus de médiation et la procédure judiciaire est alors suspendue (art. 214). Les parties se chargent librement de l'organisation et du déroulement de la médiation (art. 215), la confidentialité du processus étant garantie (art. 216). Les parties peuvent requérir la ratification de l'accord par le juge. Il acquiert alors les effets d'une décision entrée en force (art. 217). Les frais de la médiation sont à la charge des parties (art. 218). Quelques règles particulières existent en matière familiale: dans certaines affaires concernant les enfants, les parties ont droit à la gratuité de la médiation (art. 218 al. 2) et le juge peut exhorter les parents à tenter une médiation (art. 297 al. 2)³⁸.

[97] Si l'articulation entre justice et médiation est conçue différemment en France et en Suisse, plusieurs points communs sont néanmoins à relever:

- la loi incite le tribunal à proposer aux parties de procéder à une médiation;
- le processus de médiation est confidentiel; le médiateur n'a pas la qualité de témoin dans la procédure judiciaire³⁹;
- les parties peuvent requérir du juge l'homologation de l'accord obtenu en médiation;
- les parties sont libres d'adhérer et de renoncer en tout temps à la médiation.

Les différences dans l'articulation entre médiation et procès civil sont les suivantes:

France⁴⁰

Le juge, après avoir recueilli l'accord des parties, désigne le médiateur, le médiateur doit satisfaire à des conditions posées par la loi⁴²; le médiateur a la confiance du juge⁴³;

La loi fixe la durée maximale de la médiation, le juge décide de la durée de cas en cas⁴⁴;

Le médiateur doit avertir le juge qu'il accepte la mission de médiation;

[98] Le médiateur informe le juge des difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission⁴⁵;

Le juge peut mettre fin à la médiation de sa propre initiative;

Le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord;

Le juge fixe la rémunération du médiateur.

Suisse⁴¹

Les parties choisissent le médiateur et la loi ne fixe aucune exigence particulière; le médiateur a la confiance des parties;

Les parties décident de la durée de la médiation;

Le médiateur n'a aucun contact avec le juge, seules les parties ont le pouvoir de le mandater;

Le médiateur n'a de comptes à rendre ni à l'autorité de conciliation ni au tribunal. Ni le tribunal ni l'autorité de conciliation ne sont autorisés à donner des instructions⁴⁶;

Les parties et/ou le médiateur sont les seuls à pouvoir mettre fin à la médiation;

Les parties communiquent au juge la fin de la médiation, que le processus ait mené à un accord ou non;

La rémunération est librement décidée entre les parties et le médiateur.

Au vu des caractéristiques de la conception suisse, on comprend que le législateur genevois qualifie son système de médiation en cours de procès de métajudiciaire et que le législateur fédéral déclare que la médiation est toujours extrajudiciaire. La différence fondamentale entre la médiation judiciaire française et la médiation en cours de procès telle que prévue en Suisse est le pouvoir du

juge. En France, le juge dispose de pouvoirs à l'égard de la médiation judiciaire et du médiateur. Corollairement, le médiateur judiciaire français doit remplir certains devoirs envers le magistrat⁴⁷. En Suisse, le médiateur n'a de comptes à rendre qu'aux parties. Le juge n'a aucun pouvoir sur le processus, la personne du médiateur ou sa rémunération⁴⁸. Pour LÜSCHER, „il s'agit d'un mode de résolution [99] des litiges sans intervention directe de l'Etat"⁴⁹. Ce choix est formalisé dans la législation genevoise à l'art. 71B LPC/GE qui établit les règles de comportement s'appliquant entre juge et médiateur. Les principes de base sont:

- ni confusion;
- ni ingérence;
- ni subordination⁵⁰.

Les conséquences de la mise en place de ces principes sont que le médiateur n'intervient pas dans la procédure civile, que le juge n'intervient pas dans le processus de médiation et que tous deux facilitent aux parties le passage de la procédure civile au processus de médiation, et inversement.

Ajoutons qu'en Suisse, médiation judiciaire et conventionnelle obéissent aux mêmes règles, tant matériellement que formellement⁵¹. La seule différence, non négligeable, étant qu'en l'absence de procédure judiciaire, il n'est pas possible de solliciter du juge l'homologation de l'accord final de médiation. Il existe toutefois quelques exceptions dans les codes de procédure civile cantonaux. La première est prévue à l'article 71D LPC/GE qui dispose que lorsque les parties ont négocié une convention de médiation (un accord final obtenu en médiation), hors procédure civile, elles peuvent déposer directement devant le juge conciliateur compétent une requête en homologation. La seconde veut que „dans des cas exceptionnels, la Commission de conciliation en matière de baux et loyers de Genève admet-elle que des parties la saisissent d'une <requête amiable> par laquelle elles concluent un contrat de bail à loyer comportant d'ores et déjà une décision d'évacuation (par exemple, parce qu'il est prévu que la maison louée puisse être démolie à une date précise, d'ores et déjà connue des parties)"⁵². La troisième exception se trouve dans la procédure civile glaronnaise, qui prévoit la requête amiable à son article 162. Cette disposition instaure la possibilité de saisir [100] le président du tribunal cantonal pour demander l'homologation (*Bekräftigung*) d'une transaction extrajudiciaire. Deux conditions cumulatives doivent être remplies: les parties doivent avoir convenu par écrit leur engagement à homologuer la transaction et la partie requérante doit rendre vraisemblable qu'une autorité judiciaire du canton de Glaris serait compétente pour trancher le litige sur lequel porte la transaction. Selon DIANA MÜRNER, cette condition a pour but d'éviter un „Vergleichstourismus"⁵³.

3. Synthèse

Si la loi française a établi une véritable médiation judiciaire, dont le cadre est le procès, qui voit le juge garder la maîtrise sur le litige et qui le charge de coordonner la procédure civile et le processus de médiation, le système mis en place à Genève et dans le projet de code de procédure civile suisse font de la médiation une véritable „bulle" extrajudiciaire, indépendante du juge et de la procédure. La maîtrise du processus revient aux parties.

L'instauration de cet espace de liberté, de responsabilité et de créativité est une nouvelle voie en vue d'une résolution amiable et durable des litiges civils et commerciaux. Les justiciables seront les principaux bénéficiaires de cette nouvelle législation.

Fussnoten:

- * Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, co-directeur du CEMAJ (www.unine.ch/cemaj), avocat. Je remercie M. Valentin Rétornaz, assistant-juriste à la Cour européenne des droits de l'homme, pour ses recherches sur le droit français.
- ** Doctorant et adjoint du doyen, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel.
- 1 FF 2006, p. 6848.
- 2 Voir les remarques générales du message du Conseil fédéral à ce propos, FF 2006, p. 6852.
- 3 Selon l'une des lignes directrices de la commission d'experts, FF 2006, p. 6855, l'avant-projet doit „se limiter à l'essentiel et tenir compte des besoins de la pratique“. Ces lignes directrices sont reprises par le Conseil fédéral, voir FF 2006, p. 6859.
- 4 FF 2006, p. 6860–6861.
- 5 Le décret du 16 août 1790 sur l'organisation judiciaire consacre les modalités de la conciliation pour tout litige civil. Il impose une conciliation préalable à toute action devant les juges de district. La conciliation est également obligatoire au stade de l'appel.
- 6 La première loi sur la justice de paix de Zurich date du 3 juin 1803, voir ENDERLI HANS, *Das Sühnverfahren im schweizerischen Recht*, Thèse Zurich 1903, p. 27. Tous les cantons suisses ont connu dans le courant du XIX^e siècle une justice de paix, à l'exception de Bâle-ville. Voir actuellement les §§ 93 ss ZPO/ZH; art. 135 ss ZPO/AG; Pour d'autres références, voir VOGEL/SPÜHLER, *Grundriss des Zivilprozessrechts*, 8^e éd., Berne 2006, § 54, N 1. En Suisse romande et italienne, la conciliation devant le juge de paix est la plus souvent facultative, pour ceux qui la connaissent encore (art. 141 CPC/FR; art. 354 CPC/TI; art. 127 CPC/VD). A Genève et en Valais toutefois, la conciliation est obligatoire, sauf quelques exceptions où elle est facultative, en particulier lorsque l'une des parties n'est pas domiciliée dans le canton (art. 114 CPC/VS; art. 51 LPC/GE).
- 7 Voir SCHURTER/FRITZSCHE, *Das Zivilprozessrecht der Schweiz*, vol. I, Zurich 1924, p. 141 s; ENDERLI, (note 6), pp. 20 ss.
- 8 Voir VOGEL/SPÜHLER (note 6), § 6, N 57, qui rappellent l'origine française des juges de paix; ENDERLI (note 6), pp. 20 ss.
- 9 Révision de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 mars 1910, du 7 avril 1925, avec effet au 1^{er} juillet 1925. Sur cette révision, voir le rapport du Conseil d'Etat à l'appui d'un projet de révision du Code de procédure civile du 28 octobre 1924, BGC 90, p. 276.
- 10 Elle intervient devant une commission départementale en matière de baux composée paritairement de représentants d'organisations de bailleurs et d'organisation de locataires. Elle est cependant limitée aux contestations relatives au montant du loyer (art. 20 de la loi n^o 89-462 dite „loi Malandin-Mermaz“). La jurisprudence a retenu que l'absence de saisine de la commission départementale de location faisait obstacle à une fixation judiciaire du loyer (Cass. 3^e civ. 19 février 2003, Bull. civ. III, n^o 41), ce qui revient, dans ce domaine, à rendre la conciliation obligatoire.
- 11 La procédure s'ouvre par une demande faite au greffe du Conseil des Prud'hommes ou qui lui est adressée par courrier recommandé (art. R. 1452-2 al. 1 C. Trav.). La procédure de conciliation a lieu devant le bureau de conciliation du Conseil de Prud'hommes, formé d'un travailleur et d'employeur. Il entend les parties et s'efforce de les concilier (art. R. 1454-10 C. Trav.). Le procès-verbal indique la teneur de l'accord total ou partiel et précise si ledit accord a fait l'objet d'une exécution immédiate devant le bureau de conciliation (art. R. 1454-10 C. Trav.). Les prétentions qui demeurent contestées et les déclarations des parties à ce propos sont notées au dossier ou sur le procès-verbal (art. R. 1454-10 C. Trav.).

Selon l'art. 1071 al. 1 CPC fr., le juge aux affaires familiales du tribunal de grande instance „a pour mission de tenter de concilier les parties“. En matière de divorce une procédure de conciliation particulière a lieu lorsqu'une partie demande le divorce. Une requête est adressée au juge par l'époux assisté d'un avocat, requête qui ne contient ni le motif de divorce invoqué, ni les faits à l'origine de la demande (art. 1106 CPC fr. et 251 C. Civ.), seules seront indiquées les mesures provisoires demandées et leurs motifs sommaires. Le jour de l'audience de conciliation, le juge se prononce tout d'abord sur les éventuels conflits de compétence (art. 1110 al. 1 CPC fr.), puis il procède à la conciliation. Il commence par entendre chaque époux séparément, puis ensemble et finalement en présence de leurs mandataires respectifs (art. 252-1 C. Civ.). Il peut suspendre l'audience de conciliation pour une durée de huit jours (art. 252-2 al. 1 C. Civ.), voire ordonner qu'une nouvelle tentative de conciliation aura lieu dans six mois (art. 252-2 al. 2 C. Civ.). Durant l'audience de conciliation, il invite les époux à régler les conséquences du divorce à l'amiable (art. 252-3 al. 1 C. Civ.) et leur demande d'établir pour l'audience de jugement un projet de règlement des effets du divorce (art. 252-3 al. 2 C. Civ.). Si la conciliation n'est pas possible, le juge prend toutes les mesures provisoires prévues aux art. 254 à 257 C. Civ. et autorise l'époux demandeur, et lui seul, à introduire action dans les trois mois (art. 1113 CPC fr.).

- 13 La saisie des salaires est de la compétence des juges d'instance (art. R-3252-7 C. Trav.). La procédure doit être précédée d'une tentative de conciliation, à peine de nullité de la saisie (art. R-3252-12 C. Trav.).
- 14 Les conciliateurs ont été mis en place par le décret n° 78-381 du 20 mars 1978. On les appelle désormais „conciliateurs de justice“ depuis la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et les décrets n° 96-652 et 96-1091 des 22 juillet et 13 décembre 1996.
- 15 PHILIPPE HOONAKKER, in Serge Guinchard (dir.), Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz action 2006–2007, Dalloz, 5^e éd., Paris 2006, p. 648, n° 332.11.
- 16 Art. 197 CPC.
- 17 Art. 198 CPC. La proposition faite par le Conseil des Etats de réintroduire le préalable de conciliation en matière de divorce contentieux, BO 2007 518, n'a finalement pas été retenue. Les art. 290 et 291 CPC prévoient cependant que la demande peut être déposée sans motivation écrite et que le procès débute par une audience de conciliation.
- 18 Art. 199 al. 1 CPC.
- 19 Art. 199 al. 2 CPC.
- 20 Art. 200 CPC.
- 21 Art. 209 CPC.
- 22 Les statistiques neuchâteloises des autorités de conciliation en matière de bail sont très parlantes: la conciliation a abouti dans plus du 88% des 950 cas traités en 2008 (voir le rapport annuel du Tribunal cantonal 2008, p. 34). L'autorité dispose des compétences et du temps nécessaires à l'exercice de ses tâches.
- 23 Voir Médiation civile en Suisse, pratiques cantonales et propositions d'amendement au projet de code de procédure civile suisse, publié par le Groupement suisse des magistrats pour la médiation et la conciliation – Section suisse, Fribourg 2006, disponible sur le site www.gemme.ch.
- 24 Il existe toutefois des exceptions. Quelques cantons ont une disposition prévoyant que le juge peut proposer aux parties une médiation familiale, voir art. 365 al. 4 CPC/NE, art. 12a LICC/NE, art. 422 al. 3 CPC/TI, art. 160 al. 3 (et 162 ss) CPC/GL; voir également art. 89a CPC/ZH permettant au Conseil d'Etat de décider d'une extension de l'assistance judiciaire gratuite à la médiation dans les domaines qui ont trait à la famille.

- 25 Art. 139 al. 3 CCS. Cette règle a été reprise par plusieurs codes de procédure civile cantonaux, voir p. ex. art. 160a CPC/ZH, art. 196 CPC/VD, art. 114 al. 3 CPC/BS, art. 153 al. 2 CPC/NW, art. 166 al. 2 CPC/ZG, art. 169 al. 3 CPC/AR, art. 152 let. f CPC/OW, art. 209 al. 1 ch. 3 CPC/TG.
- 26 Loi n° 8931 du 28 octobre 2004; voir principalement les art. 71A à 71J de la loi de procédure civile genevoise (LPC/GE, RSG E 3 05) et les art. 161A à 161K de la de la loi d'organisation judiciaire genevoise (LOJ/GE, RSG E 2 05).
- 27 Le Conseil fédéral s'est entre autres inspiré du Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial du 19 avril 2002 (COM [2002] 196 final), du projet de Directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale du 22 octobre 2004 (COM [2004] 718 final) (devenu entre temps la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale), des règles sur la médiation du Code judiciaire belge (Loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation du 21 février 2005), des règles du Code de procédure civile français concernant la médiation judiciaire (Loi n° 95-125 du 8 février 1995 et Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996), de la loi autrichienne concernant la médiation en matière civile (Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl. I Nr. 29/2003), du „Civil Procedure Rules“ introduisant le règlement alternatif des litiges en Grande-Bretagne (The Civil Procedure Rules 1998, Statutory instruments 1998 No. 3132 [L. 17]), des règles sur la médiation familiale de la procédure civile québécoise (Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce code, Gazette officielle du Québec, 16 juillet 1997, p. 4641 ss), et d'expériences menées en Allemagne et aux Pays-Bas. Voir FF 2006, pp. 6870 ss.
- 28 Voir **art. 214 al. 1 CPC**, art. 71A LPC/GE. En France, art. 131-1 CPC fr.
- 29 P. ex. sur le coût, voir art. 71C LPC/GE. Pas de disposition comparable en droit français.
- 30 Voir **art. 217 CPC**, art. 71I et 71J LPC/GE. En France, art. 131-12 CPC fr.
- 31 Art. 131-2 CPC fr. DOMINIQUE BROWN-BERSET, La médiation commerciale: le géant s'éveille, in RDS (revue de droit suisse) 2002 II, p. 319 ss, pp. 335 ss.
- 32 GUY CANIVET, Le juge et la médiation, 1995–2005: dix ans d'application de la médiation judiciaire en matière civile et commerciale, Colloque organisé par le Groupement européen des magistrats pour la médiation (Gemme), Paris 8 décembre 2005, in Gazette du Palais tri-hebdomadaire, N° 165–166 des 14 et 15 juin 2006, p. 7.
- 33 Médiation civile en Suisse, nouvelle législation à Genève, publié par le Groupement suisse des magistrats pour la médiation et la conciliation – Section suisse, Genève 2005, p. 15 s.; disponible sur le site www.gemme.ch.
- 34 FF 2006, p. 6943.
- 35 FF 2006, p. 6944.
- 36 FF 2006, p. 6945.
- 37 Cette possibilité n'est ouverte que lorsque la conciliation n'est pas exclue de par la loi, voir **art. 198 CPC**.
- 38 Pour des développements concernant les art. 213 à 218 CPC, voir THOMAS PFISTERER, Unterwegs zur Einigung mit Mediation in der schweizerischen ZPO? – in: SJZ 103 (2007) N 22 et PHILIPP GELZER, Vorschläge zur Regelung des Schlichtungs- und Mediationsverfahrens in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung und im Obligationenrecht, in: Jusletter 6. November 2006.
- 39 **Art. 166 al. 1 let. d CPC**.

- 40 Art. 131-1 à 131-15 CPC fr.
- 41 Art. 213 à 218 CPC.
- 42 Art. 131-5 CPC fr.
- 43 „Dans le procès qui se déroule devant lui, le juge ouvre une parenthèse: devant un homme ou une femme qui a toute sa confiance, il invite les parties à faire l'effort d'une rencontre ou un <face à face> informel et sans jugement de quiconque“, PIERRE DRAI, Libres propos sur la médiation judiciaire, in Etudes offertes à Pierre Bellet, p. 123 ss, p. 126.
- 44 CHARLES JARROSSON, Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaire de la loi du 8 février 1995, in Revue de l'arbitrage 1995, N° 2, p. 219 ss, p. 225.
- 45 Cette règle pose problème. „La bonne volonté, la sincérité des parties, et leur liberté de parole ne doivent pas être effarouchées par la crainte de donner des armes au partenaire-adversaire ou de mettre en péril ... l'impartialité du juge. Mais, comment assurer ce sentiment de sécurité alors que, malgré tout, la médiation ne dessaisit pas le juge qui doit être dûment informé par le médiateur des difficultés qu'il rencontre?“, YVES CHALARON, Rapport de synthèse (du colloque sur la médiation judiciaire de Grenoble en 1999), Gaz. Pal. Recueil 1999, p. 1933 ss, p. 1934.
- 46 FF 2006, p. 6945.
- 47 Voir PIERRE CATALA, La médiation judiciaire, mode alternatif de règlement des conflits, in Gaz. Pal. N° 334 du 30 novembre 1999, recueil 1999, p. 1897: „La médiation judiciaire qui se produit lorsque le litige est déjà pendant devant une juridiction implique l'intervention d'un magistrat qui la propose, désigne un médiateur et contrôle l'issue de la tentative“.
- 48 S'exprimant sur la conception française, Gorchs relève: „En consacrant la médiation judiciaire comme une alternative à la juridiction contentieuse, la loi du 8 février 1995a dénaturé l'institution en la transformant, sur le modèle de la conciliation, en instrument de résolution du litige“, BEATRICE GORCHS, La médiation dans le procès civil: sens et contresens, in RTDciv, 2003, p. 409 ss, p. 409. Le législateur suisse a pris en compte les influences et expériences françaises, européennes et américaines dans l'élaboration du CPC (voir FF 2006, p. 6870 s.). Il a gardé un certain recul et cherché à éviter les problèmes que d'autres avaient rencontrés.
- 49 DAVID HOFMANN/CHRISTIAN LÜSCHER, Le Code de procédure civile suisse, Berne 2009, p. 133.
- 50 Médiation civile en suisse, nouvelle législation à Genève, publié par le Groupement suisse des magistrats pour la médiation et la conciliation, 2005, p. 23 s.
- 51 Les règles sur la médiation insérées dans le projet de code de procédure civile correspondent en majeure partie (exception faite des règles sur la gratuité de la médiation [[art. 218 al. 2 et 3 CPC](#)]) à une formalisation de règles actuellement conventionnelles. Les ajouts les plus importants sont la règle incitant le juge à proposer la médiation ([art. 214 al. 1 CPC](#)) et la garantie de la confidentialité de la médiation (art. 216 et 166 al. 1 let. d CPC).
- 52 Voir JEAN-MARC SIEGRIST, Défendre efficacement les propriétaires: La préparation adéquate des dossiers et les pièges à éviter, p. 7, texte remis lors du séminaire Eteindre la première étincelle – Droit du bail – Gestion des conflits, 6 novembre 2007, Musée olympique de Lausanne.
- 53 Médiation civile en Suisse, Pratiques cantonales et propositions d'amendement au projet de code de procédure civile suisse (CPC), p. 79 note 4.