

Le processus de conciliation

Une proposition de *check-list* à l'usage des magistrats civils

Jonathan Bory*

Introduction	53
I. La préparation	54
II. L'audience	55
III. Le suivi	57
Conclusion	58
<i>Check-list</i>	59

Introduction

- 1 Code de procédure civile (CPC) du 19 décembre 2008 (RS 272).
- 2 Mirimanoff Jean/Vigneron-Maggio-Aprile Sandra, La nouvelle conciliation judiciaire, in: Mirimanoff/Vigneron-Maggio-Aprile (éd.), La gestion des conflits, Lausanne 2009, p. 75 ss, p. 75; le principe de la conciliation préalable obligatoire connaît un certain nombre d'exceptions, cf. Jeandin Nicolas/Peyrot Aude, Précis de procédure civile, Genève 2015, N 453 ss; Bohnet François, in: Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy (éd.), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2^e éd., Bâle 2019, art. 197 N 14 ss.
- 3 Message relatif au code de procédure civile suisse du 28 juin 2006, FF 2006 6841, p. 6860; Pfisterer Thomas, Einigung und Mediation - Übersicht über die aktuelle Bundesgesetzgebung Verwaltungs-, Jugendstraf-, Straf- und Zivilprozessrecht, in: PJA 2008, p. 3 ss, p. 4.
- 4 Constitution fédérale de la Confédération suisse (Cst.) du 18 avril 1999 (RS 101).
- 5 Infanger Dominik, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (éd.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Bâle 2017, art. 198 N 4; Bohnet François, Procédure civile suisse: plaider pour un retour vers le futur, in: Zen-Ruffinen Piermarco (éd.), Le temps et le droit, Bâle 2008, p. 1 ss, p. 7.
- 6 FF 2006 6841, p. 6938.
- 7 Gasser Dominik/Rickli Brigitte, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2^e éd., Zurich/Saint-Gall 2014, art. 201 N 2, dont la qualification de *freestyle* est reprise.

Le mandat des magistrats conciliateurs est consacré à l'article 201 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile¹. Ils doivent tenter de trouver un terrain d'entente entre les parties de manière informelle. Leur mission consiste ainsi à accompagner les justiciables vers une solution; de favoriser des discussions constructives en vue d'un accord. La conciliation appartient aux modes amiables de résolution des conflits, dans la mesure où son issue est consensuelle, même si elle peut déjà être rattachée à l'action judiciaire, dont elle constitue en principe la première étape².

Outre la tentative préalable, le législateur a également reconnu l'importance de la conciliation réalisée par le juge du fond en lui accordant la faculté de concilier en cours d'instance (art. 124 al. 3 et 226 al. 2 CPC), mettant ainsi en exergue le rôle attribué à la culture du dialogue en Suisse³. Cependant, au-delà des fondements légaux, le succès de la conciliation requiert des cantons, compétents en matière d'organisation judiciaire (art. 122 al. 2 Cst.⁴, art. 3 et 4 al. 1 CPC), des ressources suffisantes, à commencer par une formation adaptée à la fonction⁵. Or, nombreux sont les magistrats qui ne bénéficient toujours pas de formation aux techniques de conciliation.

Le Code de procédure civile ne prescrit aucun processus strict à l'autorité de conciliation quant à la conduite des audiences⁶; cela ne signifie pas pour autant un total *freestyle*⁷. Le cadre demeure formel et les principes fondamentaux d'un État de droit doivent être respectés, en particulier le droit d'être entendu et l'égalité de traitement⁸. Le magistrat conciliateur doit ainsi faire bon usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC⁹) et agirait avec légèreté s'il « pressait les parties à un accord » ou « délivrait l'autorisation de procéder de façon systématique »¹⁰.

Bien que l'efficacité de la conciliation soit reconnue¹¹, nous avons la conviction qu'un large potentiel de développement subsiste. Les différences significatives entre les cantons en termes de taux de conciliation en témoignent¹². La présente contribution vise donc à affiner le processus mis en œuvre par les magistrats civils, en analysant trois étapes essentielles: (I.) la préparation, (II.) l'audience et (III.) le suivi. Des étapes qui seront ensuite synthétisées dans une *check-list*.

- 8 Egli Urs, in : Brunner/Gasser/Schwander (éd.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2e éd., Zurich/Saint-Gall 2016, art. 201 N 7.
- 9 Code civil suisse du 10 décembre 1907 (RS 210); sur le pouvoir d'appréciation au sens de l'art. 4 CC, cf. Perrin Jean-François, in : Pichonnaz/Foëx/Fountoulakis (éd.), Commentaire romand, Code civil I, Art. 1-456 CC, 2ème éd, art. 4 N 15 ss.
- 10 FF 2006 6841, p. 6938.
- 11 FF 2020 2607, p. 2625.
- 12 Egli (note 8), art. 197 N 2.
- 13 Ury William, Getting Past No, New York 2007, p. 16: «The secret of effective negotiation is that simple: prepare, prepare, prepare».
- 14 Sur l'approche interdisciplinaire, cf. Sibony Anne-Lise/Helleringer Geneviève/Alemanno Alberto, L'analyse comportementale du droit – Manifeste pour un nouveau champ de recherche en Europe, in: Revue internationale de droit économique 2016/3, p. 315 ss et Bory Jonathan, L'effectivité de la liberté contractuelle, thèse, Lausanne 2021, N 16 ss; Vigneron-Maggio-Aprile Sandra, Interactions entre procédure civile et modes amiables, in: Mirimanoff (éd.), La résolution amiable des différends en Suisse, Berne 2016, p. 37 ss, p. 69, mentionne la possibilité pour le conciliateur de s'inspirer des outils de la négociation raisonnée et de la communication active pour faciliter le dialogue.
- 15 Fountoulakis Christiana/Honsell Heinrich, in: Geiser/Fountoulakis (éd.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, Art. 4 N 8 ss.
- 16 Sur le caractère central de la préparation d'une négociation, dont les idées sont applicables ici par analogie, cf. Röhl Klaus, Verhandlungstechnik für Juristen, Support de cours 2002, disponible à l'adresse: https://www.rsozblog.de/wp-content/uploads/Roehl_Verhandlungstechnik_fuer_Juristen.pdf, p. 59.
- 17 Fisher Roger/Ertel Danny, Getting Ready to Negotiate, New York 1995, p. 5 ss.
- 18 Sur l'importance d'établir sa crédibilité (ethos), cf. Dross Juliette, L'art rhétorique, Malakoff 2023, p. 71 ss.
- 19 Egli (note 8), art. 201 N 15 ss.

I. La préparation

La qualité de la préparation constitue un élément déterminant du succès d'une conciliation¹³. Dans les limites de sa marge de manœuvre, le conciliateur pourra s'inspirer de considérations doctrinales ou jurisprudentielles, mais également d'approches issues d'autres disciplines reconnues¹⁴, pour définir la manière dont il entend conduire ses audiences¹⁵. Même si la procédure est censée être rapide, le souci d'efficacité justifie d'y consacrer le temps nécessaire¹⁶.

Une préparation rigoureuse permet notamment au conciliateur d'avoir les faits en tête, de clarifier les questions juridiques, d'établir un diagnostic préliminaire du conflit et d'envisager les différentes options en vue d'une solution¹⁷. Un magistrat préparé assoit en outre sa crédibilité aux yeux des parties, ce qui favorise la création d'un climat de confiance; leur cause est prise au sérieux¹⁸.

• La maîtrise des faits

Les éléments factuels à disposition se limitent parfois aux informations contenues dans la requête de conciliation et les pièces qui l'accompagnent – potentiellement un simple formulaire rempli par le requérant (art. 202 CPC). Le conciliateur pourra tout de même identifier le type de conflit, les personnes impliquées, les points nécessitant des clarifications et les éventuelles situations similaires dans lesquelles une solution a pu être trouvée¹⁹. Cette analyse préliminaire lui permet de mieux structurer l'audience et orienter les discussions.

• La clarification des enjeux juridiques

L'analyse des questions juridiques soulevées et la maîtrise des incertitudes qui en découlent permettent au magistrat de rappeler aux parties les risques inhérents à une procédure judiciaire en nuancant leur perception des forces et faiblesses de leur dossier²⁰. Il peut être utile pour le conciliateur d'avoir à l'esprit les décisions intervenues dans des cas analogues pour présenter les aspects juridiques pertinents de manière claire et accessible²¹.

• L'établissement d'un diagnostic préliminaire du conflit

Le diagnostic du conflit est utile au conciliateur – à l'instar du médecin – pour adapter son approche: il inclut l'identification des composantes du conflit (juridique, émotionnelle ou encore technique), des intérêts sous-jacents des parties²², ainsi que des obstacles au dialogue (jugements dénigrants, prêts d'intention négative et contraintes)²³. La clarification des contours du problème favorise des reformulations adéquates des points de vue exprimés.

• L'anticipation des options et alternatives

Sur la base des éléments disponibles et de son expérience, le conciliateur peut élaborer une liste d'options susceptibles de rencontrer les attentes des parties. Dans la logique du brainstorming, il se prépare ainsi à suggérer des pistes de solutions, si cela s'avère nécessaire²⁴. Il anticipe également les alternatives qui s'offrent aux parties

- 20 Vigneron-Maggio-Aprile (note 14), p. 65 ; Mirimanoff Jean, Une nouvelle culture : La gestion des conflits, in: PJA 2009 p. 157 ss, p. 164 s.
- 21 Fisher/Ertel (note 17), p. 78.
- 22 Ury (note 13), p. 17, selon lequel les intérêts incluent les besoins, les désirs, les préoccupations, les peurs et les aspirations, soit les motivations intangibles qui amènent une partie à adopter une certaine position.
- 23 Lascoux, Pratique de la médiation professionnelle, 8^{ème} éd., Paris 2017, p. 197 s. ; Egli (note 8), art. 201 N 15.
- 24 Fisher/Ertel (note 17), p. 34 ss.
- 25 Mirimanoff (note 20), p. 164 s. ; sur l'importance de connaître les meilleures alternatives à une solution négociée (BATNA – Best Alternative To a Negotiated Agreement), cf. Fisher/Ertel (note 17), p. 47 ss.
- 26 Sur ces outils empruntés à la négociation et la médiation, qui ont – à notre avis – tout leur sens en conciliation, cf. Vigneron-Maggio-April (note 14), p. 70 ; Lascoux (note 23), p. 198 ss ; Rosenberg, La Communication NonViolente au quotidien, Genève 2018, p. 90 ss ; Fisher/Ertel (note 17), p. 76 ss.
- 27 Mirimanoff/Vigneron-Maggio-Aprile (note 2), p. 95 s.
- 28 Moukheiber Albert, Votre cerveau vous joue des tours, Paris 2019, p. 7 ss.
- 29 Sibony Anne-Lise/Helleringer Geneviève/Alemanno Alberto (note 14), p. 315 ss.
- 30 Dross (note 18), p. 49 ss ; Viktorovitch Clément, Le pouvoir rhétorique, Paris 2021, p. 9 s.
- 31 Fisher Roger/Ury William/Patton Bruce, Comment réussir une négociation, Paris 2022, p. 41 ss ; Mochary Matt, The Great CEO Within, Portland 2019, p. 65 s.
- 32 En négociation, cette idée ressort de la première étape de la méthode de Harvard consistant à traiter la personne avant d'aborder le problème, cf. Fisher/Ury/Patton (note 31), p. 39 ss, et, en médiation, cette idée est inhérente à l'écoute active du récit et l'identification des besoins, comme préalable à la discussion sur les solutions, cf. Lascoux (note 23), p. 193 ss.
- 33 Pierre Draï, cité par François Psychère, La formation des magistrats judiciaires à l'étranger: source d'inspiration ou de rejet?, in: RDS 2017 II p. 155 ss, p. 188,

en cas d'échec de la conciliation, en particulier la procédure au fond. A cet égard, une présentation claire des coûts et des risques du procès peut aider les parties à mieux évaluer, par contraste, l'intérêt d'aboutir à un accord²⁵.

Au-delà des considérations factuelles et juridiques qui précèdent, le conciliateur doit se préparer à écouter les parties, donner de la reconnaissance à leurs points de vue et à reformuler leurs propos²⁶. Ces outils jouent un rôle central pour surmonter les obstacles à la communication et favoriser un lien de confiance propice au dialogue. Certaines disciplines reconnues dans le domaine de la résolution de conflits – en particulier la négociation raisonnée et la médiation²⁷, mais également les sciences cognitives²⁸ et comportementales²⁹ ou encore la rhétorique³⁰ – offrent des ressources précieuses pour développer une approche spécifique à la conciliation.

De manière plus générale, il convient de garder à l'esprit que les individus aspirent à être entendus et compris avant de s'ouvrir à une discussion constructive sur les solutions possibles³¹. L'idée de *créer un lien avant d'envisager un résultat* est en effet reconnue tant en négociation qu'en médiation³². Enfin, le magistrat doit se rappeler que, dans la vie d'un justiciable, la présence en salle d'audience constitue un événement souvent unique et chargé émotionnellement³³.

II. L'audience

L'audience constitue l'étape centrale de la conciliation, offrant au conciliateur l'opportunité d'écouter les parties, de clarifier leurs perspectives et de faciliter leurs discussions en vue, si possible, d'un accord. Au-delà de la maîtrise du droit, le conciliateur peut enrichir son approche en mobilisant des compétences qui relèvent de la résolution de conflits³⁴, telles que l'empathie, la communication non violente, la reformulation, l'esprit de synthèse ou encore la capacité à identifier les intérêts des parties³⁵.

Bien que la conciliation ne soit pas soumise à un processus formel (art. 201 CPC), nous proposons une structure en phases successives pour favoriser la compréhension mutuelle et l'ouverture des discussions, tout en rappelant l'importance de rester pragmatique pour adapter le processus aux particularités de chaque situation :

- **L'ouverture de l'audience**

L'ouverture de l'audience permet d'instaurer un cadre propice aux discussions et à la recherche d'un consensus. Le conciliateur et les parties se présentent. Le magistrat commence par exposer l'objectif de la conciliation, qui consiste à mieux comprendre les perspectives respectives et à explorer les contours d'un éventuel accord³⁶. Si nécessaire, il précise les règles qui encadrent les discussions : notamment, le respect de la parole de l'autre, l'absence de propos dénigrants, la possibilité de demander une suspension d'audience, la confidentialité des échanges ou encore son rôle de tiers indépendant, neutre et impartial³⁷. S'il estime que la situation se prête à une

sur les qualités fondamentales du juge : « Ils nous ont appris qu'il fallait toujours avoir égard à la personne qui souffre dans sa liberté, dans sa réputation, dans sa vie familiale et affective. Ils nous ont appris qu'en se présentant devant un juge indépendant et libre, un homme ou une femme ne devait se sentir humilié, avant que justice soit passée ».

- 34 Mirimanoff/Vignerone-Maggio-Aprile (note 2), p. 95 s. ; Jeandin Nicolas, Introduction à la gestion des conflits, in : Mirimanoff/Vignerone-Maggio-Aprile (éd.), La gestion des conflits, Lausanne 2009, p. 1 ss, p. 4.
- 35 Krauskopf Florence, La formation initiale des juges, in : RDS 2017 II, p. 191 ss, p. 221 ss; Paychère (note 33), p. 158; Lévy Cinthia, Communication, conflit et médiation, in : Mirimanoff (éd.), La médiation dans l'ordre juridique suisse – Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire, Bâle 2011, p. 45 ss, p. 46 ss.
- 36 Egli (note 8), art. 201 N 17.
- 37 Bohnet (note 2), art. 201 N 4; Vignerone-Maggio-Aprile (note 14), p. 64.
- 38 Il est préférable que les parties s'expriment personnellement, et non par le truchement de leur avocat, cf. sur ce point, Egli (note 8), N 37 ss; sur les différentes perceptions et le récit reconstruit par notre cerveau, cf. Moukheiber (note 28), p. 83 ss.
- 39 Parmi les techniques d'écoute active, notons le mirroring (soit la répétition des mots utilisés), le labelling (une qualification synthétique des éléments décrits) ou encore la paraphrase; sur ces concepts, cf. notamment Voss Chris/Tahl Raz, Ne coupez jamais la poire en deux, New York 2016, p. 47 ss, Rosenberg (note 42), p. 90 ss ou encore Lascoux (note 23), p. 197 ss,
- 40 Vignerone-Maggio-Aprile (note 14), p. 63 s.
- 41 Egli (note 8), art. 201 N 18 ss, qui mentionne l'importance de laisser les parties exprimer leurs émotions.
- 42 Parrish Shane, Clear Thinking, London 2023, p. 125 ss; l'identification des sentiments et besoins relève de la communication non violente, cf. Rosenberg Marshall, We Can Work It Out, Resolving Conflicts Peacefully, Encinitas 2005, p. 3 ss.
- 43 Egli (note 8), art. 201 N 24 ss; FF 2006 6841, p. 6938; Vignerone-Maggio-Aprile (note 14), p. 68 ss; Morand Pierre-André, La transaction – Transaction judiciaire, extrajudiciaire et arbitrale, Berne 2016, p. 157.

conciliation, il peut partager cette conviction, tout en restant respectueux du droit des parties d'agir au fond. Il peut en effet s'avérer utile que les parties sentent que le conciliateur croit – même davantage qu'elles – dans les chances d'aboutir à une solution.

• La présentation des faits par les parties

Lors de cette phase, chaque partie est invitée à exposer sa perception des faits³⁸. Le conciliateur fait preuve d'écoute active en reformulant les propos tenus et en cherchant à préciser certains points par des questions ciblées³⁹. Il peut également procéder à des synthèses intermédiaires, mettant en lumière les points clés et, le cas échéant, les ressentis exprimés. Ces reformulations doivent préserver la neutralité, reconnaissant la légitimité des points de vue, sans toutefois en approuver le bien-fondé. En privilégiant des termes nuancés, le conciliateur contribue à dédramatiser la situation. En tant que garant du cadre et du bon déroulement de la discussion⁴⁰, le magistrat veille à ce que les parties aient la possibilité de réagir aux propos exprimés, pour s'assurer qu'elles aient fait valoir leur version des faits et qu'elles se sentent entendues⁴¹.

• La synthèse du conciliateur

Après avoir entendu les parties, le magistrat récapitule les perspectives exprimées et les enjeux identifiés de manière respectueuse, s'assurant auprès des parties que sa reformulation corresponde à leur version. Il peut ensuite esquisser les contours du problème, avec une certaine humilité, en reformulant les sentiments et besoins exprimés, ainsi que les obstacles identifiés⁴². Ces réflexions lui permettent de distinguer les incertitudes factuelles (éléments difficiles ou coûteux à démontrer) et les incertitudes juridiques (questions ouvertes à l'interprétation)⁴³. Dans cette phase, le magistrat peut illustrer ses propos par des exemples tirés de son expérience; idéalement, un cas similaire ayant abouti à un accord satisfaisant⁴⁴. Cette démarche, inspirée du *storytelling*, peut aider les parties à percevoir les avantages d'une solution amiable par rapport aux aléas d'un procès⁴⁵.

• La discussion ouverte avec les parties

Une fois la synthèse réalisée, les parties doivent en principe se sentir respectables et prêtes à explorer ensemble des pistes de solutions. La discussion porte d'abord sur les options, d'abord sous la forme d'hypothèses, pour favoriser une certaine créativité⁴⁶. Il peut être préférable que les parties s'adressent au magistrat pour préserver un débat de qualité⁴⁷. Si nécessaire, le conciliateur reformule les options identifiées, met en lumière les éventuelles limites et s'assure d'une compréhension mutuelle des enjeux. Lorsque les perspectives semblent trop éloignées, il peut proposer aux parties de les entendre séparément pour discuter des faiblesses factuelles ou juridiques d'un point de vue, sans donner à l'autre partie une impression de puissance relative⁴⁸. Une suspension de l'audience peut également être envisagée pour permettre aux parties de consulter leur avocat ou d'obtenir des avis de tiers⁴⁹.

- 44 Sur l'efficacité du storytelling, cf. Dross (note 18), p. 154 ss ; sur l'influence de la preuve sociale, cf. Cialdini Robert, *Influence, The Psychology of Persuasion*, New York 2007, p. 87 ss.
- 45 Parrish (note 42), p. 135 ss ; Fisher/Ury/Patton (note 31), p. 93 ss.
- 46 Fisher/Ertel (note 17), p. 33 ss ; Voss/Raz, (note 39), p. 43 ss.
- 47 Egli (note 8), art. 201 N 30.
- 48 Pour respecter le droit d'être entendu des parties, la tenue d'auditions séparées requiert leur accord, cf. Egli (note 8), art. 201 N 45.
- 49 Sur les diverses possibilités offertes au conciliateur dans l'aménagement du cadre informel de l'audience, cf. Robert (note 16), p. 312 ss ; bien qu'importante, l'intégration des représentants des parties dans le processus de conciliation n'est pas abordée dans la présente contribution, cf. sur ce point Egli (note 8), art. 201 N 37 ss.
- 50 L'objectif du magistrat n'est pas uniquement de favoriser une transaction, mais également d'assurer un choix libre et éclairé des parties, par-delà une certaine idéalisation de la procédure judiciaire ; une réflexion proche de la notion d'orientation préalable, cf. Dutoit Nicolas, *L'avocat et la résolution des conflits - L'importance de l'orientation préalable*, in: *Revue de l'avocat* 2019, p. 65 ss, p. 69 ss et Gay Jean, *Les ADR et l'orientation préalable*, in: Hirsch/Imhoos (éd.), *Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement*, Genève/Zurich/Bâle 2018, p. 417 ss.
- 51 Egli (note 8), art. 201 N 33.
- 52 Vigneron-Maggio-Aprile (note 14), p. 68 ss.
- 53 Fisher/Ertel (note 17), p. 61 ss ; Ury/Fisher/Patton (note 70), p. 132 ss ; sur les trois moyens de persuasion en rhétorique - ethos, pathos et logos -, cf. Dross (note 18), p. 69 ss.
- 54 Sur les limites de la pression que le magistrat peut exercer pour encourager les parties à concilier, cf. Egli (note 8), art. 201 N 12 ; Vigneron-Maggio-Aprile (note 14), p. 69.
- 55 Morand (note 43), p. 152 ss.
- 56 Morand (note 43), p. 154 s. ; Egli (note 8), art. 201 N 47 ss.
- 57 Egli (note 8), art. 201 N 50 s.
- 58 Bohnet (note 2), art. 210 N 1 ss et 212 N 1 ss.

• Les propositions des parties ou du conciliateur

Le conciliateur remercie les parties pour leur implication et les encourage à présenter des propositions concrètes. Il peut accompagner les propositions en ajustant les formulations au besoin pour en améliorer la clarté ou la faisabilité. Selon les cas et le temps à disposition, il mène plus ou moins activement les échanges. Lorsque les discussions s'enlisent, il peut faire une nouvelle synthèse, préciser les enjeux et rappeler les risques, en entrant dans le détail de la durée, des coûts, ainsi que de la charge mentale que représenterait une procédure au fond⁵⁰. Il peut également soumettre une proposition chiffrée aux parties, idéalement avec une certaine marge pour laisser une place à la discussion⁵¹. Même si le dossier est encore incomplet à ce stade⁵², la proposition doit être argumentée, en fait et en droit, et, si possible, reposer sur des critères objectifs⁵³. Le conciliateur redonne ensuite la parole aux parties leur permettant d'affiner leurs propositions respectives et, si possible de parvenir à une solution. Le magistrat doit cependant garder à l'esprit que les parties demeurent libres de refuser un accord et de poursuivre la voie judiciaire⁵⁴. Si elles ne voient pas d'issue à la conciliation, il sied de le reconnaître et d'y mettre fin.

• La conclusion et la clôture de l'audience

Si les discussions aboutissent, l'accord est consigné au procès-verbal sous la forme d'une transaction, d'un acquiescement ou d'un désistement, avec les effets d'une décision entrée en force (art. 208 CPC)⁵⁵. Afin de prévenir tout risque d'interprétation et assurer la pérennité de l'accord, il convient de préciser les modalités de sa mise en œuvre. Par exemple, le conciliateur veillera à ce que les coordonnées bancaires soient exactes et qu'un délai de paiement soit indiqué. Si une question demeure en suspens, il est possible de prévoir un droit de révocation ou un devoir de confirmation⁵⁶. En l'absence d'accord, le conciliateur peut encore recommander une médiation (art. 213 ss CPC) ou suggérer de garder le procès-verbal ouvert pour permettre aux parties de continuer leur négociation dans un délai raisonnable⁵⁷. Dans les limites des art. 210 et 212 CPC, le magistrat peut enfin formuler une proposition de jugement ou rendre une décision⁵⁸. Lorsque la conciliation n'aboutit pas, le magistrat consigne l'échec au procès-verbal et délivre l'autorisation de procéder (art. 209 CPC).

III. Le suivi

Après l'audience, le magistrat conciliateur est invité à prendre le temps d'évaluer le processus mis en œuvre, dans une perspective d'amélioration continue. Cette étape de suivi a ainsi pour objectif de tirer les enseignements de la situation pour maximiser les chances d'aboutir à des solutions lors des prochaines conciliations. Elle se décline en deux phases :

- 59 Fletcher Angus/Cline Preston/Hoffman Matthew, A Better Approach to After-Action Reviews, Harvard Business Review, disponible à l'adresse : <https://hbr.org/2023/01/a-better-approach-to-after-action-reviews>, p. 1 ss.
- 60 Selon Fletcher/Cline/Hoffman (note 59), p. 1 ss, il conviendrait de poser les quatre questions suivantes : « 1) What did we expect to happen? 2) What actually happened? 3) Why was there a difference between what we expected and what actually happened? 4) What can we change next time? ».
- 61 Cf. la proposition de check-list annexée à la présente contribution, à modifier et compléter librement.
- 62 Marshall Didier/Etcheverry Jean-Michel, L'intervention ou comment améliorer la pratique des magistrats, in : Les Cahiers de la Justice, 2010/2, p. 129 ss, p. 132 ss ; Gawande Adul, The Checklist Manifesto – How to Get Things Right, New York 2011, p. 36 ss.
- 63 Bohnet (note 2), art. 197 N 5 ; FF 2006 6841, p. 6860.

- **L'identification des aspects positifs et négatifs**

Dans une optique d'amélioration du processus de conciliation, le magistrat recense les éléments positifs et négatifs, en précisant les stratégies qui ont fonctionné et celles qui n'ont pas rencontré le succès escompté. Il n'existe pas de schéma arrêté ; l'approche est évolutive. Cette réflexion s'inspire du concept d'*After-Action Review* développé par l'armée américaine dans les années 70, qui favorise l'apprentissage tant des erreurs que des succès⁵⁹. Ce type de retour d'expérience, largement adopté dans le monde économique pour modifier des processus défailants ou reproduire des succès inattendus, pourrait se révéler utile une fois adapté au contexte de la conciliation⁶⁰.

- **Le partage de connaissances entre conciliateurs**

L'effort consenti pour documenter les forces et les faiblesses de l'approche adoptée devrait permettre aux autres magistrats de reprendre les techniques qui ont fait leur preuve et d'éviter celles qui ont été inefficaces. Ce partage de connaissances entre pairs semble en effet essentiel pour tirer parti de l'intelligence collective. Cela pourrait par exemple prendre la forme d'intervisions, de groupes de discussion, d'une simple *check-list*⁶¹ ou encore d'une base de données dynamique regroupant les différentes stratégies⁶².

Un tel suivi structuré offrirait dans tous les cas des informations précieuses aux magistrats pour améliorer leur pratique et, plus largement, aux organisations judiciaires pour déterminer des stratégies ou formuler des recommandations en matière de conciliation. Enfin, relevons que, si cette phase de suivi s'adresse en premier lieu aux conciliateurs, les contributions des greffiers, des avocats ou encore des parties, dans un format approprié, pourraient également enrichir ces réflexions.

Conclusion

La résolution des conflits par la conciliation, plutôt que par la confrontation judiciaire, incarne une approche moderne et humaniste de la justice, centrée sur le dialogue, la prise en compte des intérêts des parties et la recherche de solutions pérennes. Son développement s'inscrit dans la volonté du législateur d'accorder la priorité aux modes amiables de règlement des différends⁶³.

Le Code de procédure civile ne définit pas les contours du processus de conciliation, laissant ainsi une importante marge de manœuvre aux magistrats dans la conduite des audiences. Ce champ de liberté leur offre la possibilité de s'aventurer au-delà des compétences strictement juridiques en intégrant des techniques d'autres disciplines, telles que la médiation ou la négociation, pour favoriser des discussions constructives et apaiser les tensions.

Une des manières de renforcer la conciliation consiste à clarifier chaque étape du processus et à identifier pour chacune d'elles les bons outils à mettre à disposition des magistrats. De la préparation au suivi, il existe à notre sens un potentiel d'amélioration significatif, tant pour les

conciliations préalables que pour celles intervenant en cours d'instance. Cette contribution propose ainsi une structure appelée à évoluer au gré des expériences et des découvertes de techniques plus à même de mener à bien la mission de la conciliation.

*Dr iur., avocat, médiateur et chargé d'enseignement à l'Université de Neuchâtel; la présente contribution est inspirée d'un article du même auteur consacré au Potentiel inexploité de la conciliation, paru dans la RSPC 4/2024, p. 441 ss.

Check-list

pour donner toutes les chances à la conciliation d'aboutir à une transaction

Préparation

- Compréhension des faits
- Clarification des questions de droit
- Elaboration d'un diagnostic préliminaire du conflit
- Anticipation des options et alternatives envisageables

Audience

- Accueil des parties et exposé introductif (principes, règles et objectifs)
- Clarification des faits (écoute active des récits des parties / questions)
- Synthèse du magistrat (résumé des perspectives et mise en avant des incertitudes)
- Discussion avec les parties (définition du problème et hypothèses de solutions)
- Ev. proposition du magistrat (fourchette expliquée et contraste avec les coûts du procès)
- Nouvelle discussion ouverte guidée par le magistrat (év. pause ou auditions séparées)
- Si accord: accompagnement dans la formulation d'une transaction (év. droit de révocation)
- Sinon: renvoi en médiation, jugement, proposition de jugement ou autorisation de procéder

Suivi

- Documentation des approches qui ont fonctionné et des difficultés rencontrées
- Partage des réflexions avec ses collègues (construction d'une intelligence collective)

Notes

Suggestion de structure - Jonathan Bory - à compléter librement | état au 19 novembre 2024