

Concours : 1er concours

Epreuve : Composition droit/civil

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



Le juge et l'amiable

Selon le philosophe Hegel, pour garantir une bonne justice, l'intervention d'un tiers impartial - un juge - est essentielle (Principes de la philosophie du droit). Parallèlement, F. Hayek explique qu'une solution discutée, négociée entre les parties concernées permet de la rendre plus effective et de favoriser son acceptation par lesdites parties (Droit, législation et liberté). Ainsi, le procès civil et subsequently, le rôle du juge civil et son office, sont pensés en France pour garantir un équilibre entre ces deux théories. Depuis plusieurs années se perçoit ainsi la volonté renforcée des pouvoirs publics d'encourager l'émergence d'une politique de l'amiable au sein du corps judiciaire.

L'amiable s'oppose au conflit en ce qu'il apparaît comme un synonyme d'entente, d'accords entre les parties. Il peut ainsi prendre la forme d'un contrat par lequel celles-ci décident d'anticiper un éventuel différend à venir ou, au contraire, s'en passer de manière plus spontanée alors même qu'un différend a déjà émergé. En outre, depuis le milieu du XX^e siècle, les formes que peut prendre l'amiable se sont multipliées et diversifiées afin de répondre à l'exigence rendue nécessaire par l'engorgement croissant des préteurs de débiter les tutelles judiciaires. Si l'efficacité des mesures amiables pour y parvenir peut être discutée en pratique, l'émergence de plusieurs procédés en ce sens peut être relevée. La technique de la médiation et de la conciliation - conventionnelle ou judiciaire - est désormais solidement établie mais ce mouvement s'accompagne d'ores et déjà avec la mise en place des centres du procès civil ou de l'audience de règlement amiable dès la fin de l'année 2023. Ainsi, si la promotion des modes alternatifs au règlement des différends (MARD) et autres techniques encourageant l'amiable s'inscrit dans le sillon d'un mouvement général de contractualisation de la société et, plus généralement, du procès civil et de mise en valeur de la volonté individuelle, les répercussions sur l'office du juge civil ne sont pas négligeables. La recherche d'une justice plus efficace ou non imposée qui a vu prospérer la pacification de la société a conduit à renforcer le rôle des parties privées au procès et celui des auxiliaires.

N°

118

liaires, de justice qui sont en ce sens davantage actifs. À l'inverse, en conséquence, le juge civil entendu au sens large comprenant le juge de la mixe en état, le juge aux affaires familiales ou encore le juge des contentieux de la protection entre autres, devrait voir son office largement réduite. En effet, par l'amiable, le juge civil peut voir son office encadré par la volonté des parties qui se serait ainsi accordées sur une solution pour passer à voir évincé du procès civil en raison d'une volonté d'évitement du litige des parties. L'amiable apparaît en ce sens comme une restriction si ce n'est une entrave aux prérogatives du juge.

Or, ce constat doit être relativisé à la lumière du rôle plus positif de l'amiable quant à l'office du juge civil. En effet, il est possible de remarquer que le juge de la mixe en état, notamment, a vu ses prérogatives renforcées depuis quelques années. Si l'a fait en prérogative c'est notamment en raison de la place qu'a pris l'amiable dans la mixe en l'état de l'offre. Bien que ce n'en soit pas la cause exclusive. En effet, dans le cadre de la procédure écrite ordinaire devant le tribunal judiciaire, l'amiable fait désormais partie d'une étape à part entière qu'il incombe au juge de faire respecter. Cela démontre que le juge civil n'est pas uniquement dépossédé de son office mais que l'amiable a davantage vocation à lui permettre de se reconstruire le cœur de son métier. Cela apparaît plutôt opportun au regard de la charge importante de travail qui lui incombe. La solution de l'amiable soulève donc avant tout d'autant plus qu'il convient de ne pas perdre de vue l'opportunité les intérêts du juge et des parties qui convergent vers le même objectif qui est la résolution d'un différend. En outre, si la volonté et la liberté individuelles paient souvent, des intérêts autres qu'il convient de protéger rendent toujours nécessaire l'intervention du juge. Les intérêts sont notamment l'intérêt de l'enfant ou la protection de la partie faible que le législateur entend protéger de plus en plus si l'instance du juge et notamment du juge européen incarnée par le haut européen des droits de l'homme qui tend à imposer le respect d'un ordre public de protection que le juge civil a vocation à garantir. Ainsi, loin d'être devenu accusatoire, la procédure civile reste hybride en ce que le juge n'est pas totalement évincé et ce opportunistement du procès civil face au renforcement de l'amiable.

Je pose naturellement la question de savoir comment l'affirmation de l'amiable a vocation à modifier l'office du juge civil.

Si l'amiable apparaît d'abord comme un outil de restriction de l'office du juge civil dans les mains des parties (I), il peut également incarner un outil au service de la même juge par la protection des intérêts des parties concernées ou de l'intérêt général (II).

I. L'amiable comme outil de restriction de l'office du juge.

L'amiable peut d'abord apparaître comme un moyen de restreindre l'office du juge civil en ce qu'il peut incarner un outil d'encadrement dudit juge et de son office (A) ou encore un moyen d'érection de ce dernier (B).

A. L'encadrement de l'office du juge par l'amiable.

L'amiable permet un encadrement de l'office du juge en ce qu'il permet de redessiner la répartition des prérogatives du juge et des parties et en ce qu'il peut tendre à restreindre l'étendue de la marge de manœuvre laissée au juge dans la conduite de l'instance.

D'abord, concernant la répartition des prérogatives entre le juge et les parties, en vertu du principe dispositif voulant que le procès civil soit la chose des parties, consacré à l'article 12 du code de procédure civile, le juge traite le litige conformément aux règles de droit applicables quand les parties ont elles la charge de délimiter factuellement l'étendue du litige. Ainsi, l'alinéa 4 dudit article précise que les parties peuvent, une fois le litige né, conférer au juge mission de statuer comme amiable compositeur dans les matières et sous les conditions qu'elles ont choisies. Ainsi, le juge se retire de l'office d'après et de statuer comme amiable compositeur mais strictement dans le cadre de ce qui a été demandé par les parties. Un accord exprès est en ce cas requis pour que l'amiable composition soit valable (Com., 10 juillet 2001). L'amiable devient donc d'un côté une prérogative dans les mains des parties et une charge dont ne peut se borner le juge, de l'autre côté. Ainsi, cette prérogative est accordée aux parties même une fois le litige né en confiant une telle mission au juge dans la requête conjointe saisissant la juridiction en vertu de l'article 58 du même code. De même, si la conciliation entre les parties peut être tentée à l'initiative du juge, cela ne constitue pas l'unique moyen pour mener une conciliation puisque les parties peuvent, d'elles-mêmes, en prendre l'initiative (article 128 du code de procédure civile). Par ailleurs, l'article 750-1 du code de procédure civile qui impose au juge civil, à peine d'ineffectivité, de tenter une action amiable prenant la forme d'une médiation ou conciliation entre autres pour les « petits litiges » illustrent bien l'encadrement de l'office du juge par l'amiable et la charge nouvelle que cela représente pour lui. En effet, si en vertu de l'article 21 dudit code, il incombe au juge de concilier les parties, l'instauration de cet article 750-1 définitivement adopté et applicable depuis le décret du 11 mai 2023, illustre cette nouvelle répartition des prérogatives entre juge et parties. Enfin, depuis le 11 décembre 2019 les parties peuvent conclure une convention de procédure participative aux fins de mettre en l'état de leur affaire à tout moment de l'instance.

(Article 1346-1 code de procédure civile) - ce que le juge ne peut ainsi refuser alors même que l'instance n'ait déjà bien entamée.

En outre, l'étendue des prérogatives du juge peut être restreinte par la conclusion d'un accord entre les parties en amont de l'instance. En vertu de l'article 1356 du code civil, les parties peuvent en effet conclure de contrats aux la preuve à la double condition de ne pas établir de prescription inépuisable et que cela porte sur des droits dont elles ont la libre disposition. En ce cas, s'il incombe aux parties à un procès d'établir la preuve de leur prétention, le juge ne pouvant supposer leur carence, ce dernier qui peut toujours ordonner des mesures d'instruction (article 146 du CPC) devra s'ajuster aux règles de preuves établies par accord entre les parties dans une convention. En outre, en vertu de l'article 2254 du code civil, les parties peuvent aménager conventionnellement la durée de la prescription extinctive, d'un commun accord donc de manière amiable. Là encore, le juge devra respecter la volonté des parties. En effet, en vertu de l'article 1192 du code civil, le juge ne peut interpréter les clauses claires et précises, à peine de dénaturation et devra donc obéir à la lettre du contrat conclu entre les parties. Ainsi, l'amiable peut prendre différentes formes dont celle d'un contrat conclu en amont de tout différend et donc subéquentement, de tout litige qui sera le juge et le contraindra au cours de l'instance et dans l'organisation du procès civil. Plus encore, l'amiable peut l'entente, l'accord entre les parties, peuvent avoir vocation à évincer le juge par l'extinction du procès en lui-même.

B. L'extinction du juge par l'amiable.

L'extinction du juge par l'amiable peut être le résultat d'une extinction totale du procès civil mais peut également être simplement partielle.

Plusieurs modes d'extinction du juge civil, de nature conventionnelle existent tels que la médiation et la conciliation conventionnelle régies par le titre I du Livre V du code de procédure civile qui s'intitule d'ailleurs "La résolution amiable des différends". En outre, en vertu de l'article 1544 du même code, est donnée la possibilité aux parties assistées de leurs avocats d'œuvrer conjointement à un accord mettant un terme au différend qui les oppose. Cette convention de procédure participative possible depuis l'entrée en vigueur du décret du 6 mai 2017 permet ainsi de favoriser l'amiable en évitant tout passage devant le juge civil et, en l'occurrence, le juge de la mise en état. L'article 2062 du code civil ajoute l'espérance de bonne foi devant amener les parties. Ainsi, les parties peuvent régler leur différend sans pour autant avoir eu à passer devant le juge de la mise en état sans espérer la recherche de l'accord. En outre, un autre type de convention et donc d'accord entre les parties a vocation à

Concours : *Les concours*

Epreuve : *Composition droit civil*

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



écarter le juge et correspond à la convention d'arbitrage qui prendra la forme d'un compromis ou d'une clause compromissoire. En vertu de l'article 1468 du CPC, le juge qui saisi d'un litige relevant d'une telle convention devrait se déclarer incompétent et l'exception tirée de l'existence d'une telle clause correspond à une exception de procédure (Civ., 22 novembre 2001). S'il ne s'agit pas d'une procédure amiable à proprement parler, l'entente des parties pour confier le litige à un juge arbitral a vocation à dispenser le juge civil de son office. En outre, les parties peuvent conclure, en amont de tout procès, une clause de conciliation préalable dont le non respect est sanctionné par une fin de non recevoir (chambre mixte, 14 février 2003) inséparable en cas d'instance (chambre mixte, 12 décembre 2014). La clause de conciliation préalable revêt un effet efficace au regard de la sanction de son exécution pour écarter le procès civil et donc le juge qui, si un accord est bel et bien trouvé, n'aura jamais à intervenir dans le règlement du différend.

En outre, en matière de droit des successions et droit de la famille, le juge peut également voir son office restreint au profit de la recherche d'une organisation amiable que les parties auront choisies elles-mêmes. Par exemple, l'exercice de l'autorité parentale qui est en principe partagé entre les deux parents relève d'une organisation que les parents eux-mêmes auront choisie. En vertu de l'article 373-2-7 du code civil, les parents peuvent préciser les modalités d'exercice de l'autorité parentale et fixer la contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant au sein d'une convention. Ainsi, en cas de différend relatif audit exercice de l'autorité parentale, la convention et non le juge règle le désaccord. De même, concernant le mandat de protection future consacré à l'article 477 du code civil, l'objet poursuivi est d'aboutir, par les parties concernées à un accord amiable, en dehors de toute intervention du juge, qui portera sur la protection future d'une personne qui deviendrait incapable de pourvoir seule à ses intérêts. De même, en matière de droit commun des contrats, l'insertion d'une clause de résolution de plein droit dans un contrat a vocation à permettre l'écarterement du juge et la résolution amiable du différend. Elle a donc vocation à sustituer la résolution

d'une convention de l'appréciation du juge (M. civ., 28 novembre 1986). L'amiable entend au sens large d'accord entre les parties peut donc avoir pour effet de priver la possibilité pour le juge d'intervenir dans le règlement du différend en favorisant la sollicité individuelle des parties directement concernées. Si l'amiable peut prendre la forme d'une résolution des différends par le biais d'une médiation conventionnelle, une conciliation ou une procédure participative, il peut ainsi préexister à tout différend et prendre la forme d'une convention anticipant un éventuel litige.

Si l'amiable peut mener à restreindre les prérogatives du juge il a également et tout à la fois la vocation à redéfinir son office et peut en ce cas incarner en tant qu'outil au service de son activité.

II. L'amiable comme outil au service du juge.

L'amiable peut se présenter comme un outil au service du juge en ce qu'il sauvegarde son rôle d'organisateur du procès (A) et en ce qu'il a permis d'affirmer un nouveau rôle de protecteur et de sanctionneur (B).

A. La sauvegarde du rôle d'organisateur de l'amiable.

Le juge, loin de se voir déposséder de son office par la place croissante accordée à l'amiable voit au contraire son rôle d'organisateur du procès civil et de l'amiable renforcé en amont et en aval de la recherche de l'accord.

D'abord, en vertu de l'article 21 du code de procédure civile, il entre dans les missions du juge de concilier les parties. Ainsi, en procédure écrite ordinaire, deux chemins sont possibles puisque les parties peuvent saisir le juge d'une demande de conciliation préalable lors des cas où celle-ci est imposée par l'article 750-1 du même code (article 820 CPC) ou bien le juge, en vertu de l'article 827 dudit code se voit tenu de concilier les parties lui-même. En effet, il peut inviter les parties à rencontrer un conciliateur de justice aux lieux, jour et heure qu'il déterminera et ce, à tout moment de l'instance et même au jour de l'audience. Le juge a donc la mission d'organiser la recherche du règlement amiable du différend qui lui est soumis. De même, en cas de demande de tentative préalable de conciliation formée par les parties, il dispose d'un choix quant à sa mise en œuvre. En effet, traditionnellement le juge devait déléguer l'exercice de sa mission à un conciliateur délégué - ce qui est toujours possible en vertu de l'article 821 du code de procédure civile, il peut également procéder lui-même à cette tentative (article 825 du code de procédure civile). De plus, lorsque le juge décide de déléguer sa mission de conciliation à un conciliateur, il est tenu de préciser les modalités

d'exécution de sa mission en en fixant la durée et en la choisissant puisqu'il est également tenu d'indiquer la date à laquelle l'affaire sera rapportée (article 129-2 du code de procédure civile). Ainsi, en vertu de l'article 129-5 du CPC, le conciliateur est tenu d'informer le juge de toute les difficultés qu'il rencontre dans l'accomplissement de sa mission. Le juge dispose ainsi d'une prérogative importante en matière d'amiable puisqu'il supervise le déroulement de la procédure et dispose d'une marge de manoeuvre importante dans l'appréciation de l'avancée de la recherche d'accord amiable. En effet, s'il estime que le bon déroulement de la conciliation est compromis, il peut y mettre fin d'office. En outre, la procédure amiable n'est pas nécessairement exclue d'une intervention du juge. Ainsi, en matière de médiation, celle-ci ne dénie pas le juge qui peut prendre à tout moment les autres mesures qui lui paraissent nécessaires en vertu de l'article 131-2 du code de procédure civile. Le juge joue également en ce qui concerne la médiation le rôle de la provision équivalente à la rémunération du médiateur. Pour satisfaire sa mission, le juge peut donc exercer un plein rôle d'opérateur des modalités d'exercice de l'amiable et dispose pour ce faire de plusieurs prérogatives.

En outre, si l'amiable est un idéal conduisant au règlement des différends, il n'aboutit pas nécessairement à une solution définitive et laisse en pareil cas aux mains du juge plusieurs prérogatives. Ainsi, si dans le cadre d'un divorce, la résidence de l'enfant est fixée en alternance chez les deux parents, elle peut aussi être fixée au domicile de l'un d'entre eux seulement. Dans ce cas, le juge aux affaires familiales est amené à statuer sur les modalités du droit de visite et, faute de constatation de la tenue d'un accord entre les parents quant aux modalités d'exercice dudit droit, il appartient au juge de les fixer (1 civ., 23 novembre 2011). Le juge dispose alors ici de larges prérogatives et ce, car aucun accord amiable n'a finalement été trouvé entre les parties. En outre, l'amiable peut déboucher sur un accord qui peut n'être que partiel. En ce sens, en vertu de l'article 1556 du code de procédure civile, si la procédure conventionnelle participative n'a abouti qu'à un accord partiel, le juge peut statuer sur la partie du litige persistant au litige. Ainsi, en cas d'accord partiel, les parties peuvent saisir le juge notamment par une requête conjointe qui devra contenir un certain nombre de mentions sans peine d'ineffectivité que le juge pourra saisir d'office (art 1560 code de procédure civile). De même, si après la mise en état conventionnelle, le différend persiste en totalité, le juge pourra en connaître et retirer l'exemple de ses prérogatives. Enfin, de nouveaux procédés procéduraux favorisent l'amiable soit en ce que la tenue du procès qui est entérinée uniquement en novembre 2023 et qui a vocation à regarder les prérogatives du juge civil notamment dans le cadre de la mise en œuvre. Le juge voit donc ses prérogatives exercées en matière

d'amiable à plusieurs égards.

B. L'affirmation d'un rôle protecteur et sanctionnateur.

L'émergence et l'entérinement progressif de l'amiable a permis au juge de se voir attribuer des prérogatives nouvelles en ce qu'il incarne un rôle tantôt protecteur, tantôt, et de façon complémentaire, sanctionnateur.

D'abord, qu'il s'agisse de la médiation, de la conciliation ou de la conciliation de procédure participative aux fins de mise en l'état, le juge conserve un pouvoir de vérification de l'accord puisqu'il peut être valable, l'accord amiable doit être homologué. Ainsi, l'article 1865 du code de procédure civile le dispose expressément en précisant que l'accord auquel sont parvenus les parties dans les trois cas précités, peut être soumis afin de le rendre exécutoire à l'homologation du juge compétent pour connaître du contentieux dans la matière considérée. Sans l'homologation de l'accord, celui-ci n'est donc pas exécutoire et ne vaut en ce sens pas grand-chose. L'homologation peut en outre n'être que partielle. En outre, depuis 2016, la possibilité a été accrue de diriger par consentement mutuel et extrajudiciaire (article 229 du code civil). Cependant, ce mécanisme qui permet aux époux de l'accorder au sein d'une convention pour diriger et régler les effets du divorce ce qui s'apparente donc à un procédé amiable, ne le permet de façon extrajudiciaire que si l'enfant mineur du couple n'a pas demandé, comme il en a le droit, à être entendu par le juge aux affaires familiales. Si l'enfant a demandé à être entendu, il reste possible de diriger par consentement mutuel mais la conciliation de divorce devra alors être homologuée par le juge (article 230 code civil). Le juge pourra alors refuser l'homologation s'il estime que l'intérêt de l'enfant ou celui de l'un des époux n'est pas suffisamment préservé (article 232 code civil et 2 civ, 27 mai 1995). En ce sens, le juge n'est absolument pas démun face à l'amiable et conserve de nombreuses prérogatives qui, par ailleurs, sont décisives quand à l'effectivité de la mise en œuvre de l'accord. Le rôle du juge est opportunément conservé en ce qu'il apparaît comme le protecteur des intérêts des parties faibles et notamment de celui de l'enfant. Le juge doit également homologuer les conventions relatives à l'exercice de l'autorité parentale et doit expressément veiller à sauvegarder les intérêts des enfants mineurs (article 373-2-6). Toujours concernant la protection de la partie faible, les clauses d'exonération de compétences judiciaires sont en principe interdites dans les contrats conclus entre un commerçant et non commerçant et le juge devra veiller à ce que cette règle soit respectée ou réputée non écrite l'adite clause (article 48 CPC).

Concours : *1er concours*

Epreuve : *Composition droit civil*

CONSIGNES

- Remplir soigneusement, sur CHAQUE feuille officielle, la zone d'identification en MAJUSCULES.
- Ne pas signer la composition et ne pas y apporter de signe distinctif pouvant indiquer sa provenance.
- Numéroté chaque PAGE (cadre en bas à droite de la page) et placer les feuilles dans le bon sens et dans l'ordre.
- Rédiger avec un stylo à encre foncée (bleue ou noire) et ne pas utiliser de stylo plume à encre claire.
- N'effectuer aucun collage ou découpage de la feuille officielle. Ne joindre aucun brouillon.



En outre, le juge voit son rôle de sanction matériel également accru par l'essor de l'amiable puisqu'il a vocation à intervenir en cas de non respect dudit accord. Par exemple, si l'action de honorer son tenancier est en principe une action relevant de l'amiable dont le juge est a priori exclu, en cas de non respect de l'accord ou d'échec dans la recherche de celui-ci, le juge aura vocation à intervenir pour régler le différend. En outre, le non respect d'une clause de conciliation préalable par l'une des parties qui l'elle l'est sanctionnée par le juge par une irrégularité puisqu'elle compte au nombre des fins de non-recevoir. Aussi, si l'article 123 du code de procédure civile ne précise pas si le juge est tenu de soulever d'office cette fin de non-recevoir, il en a en tout état de cause la faculté. En outre, le fait que le non-respect de cette clause de conciliation préalable soit sanctionné par une fin de non-recevoir non régularisable démontre une certaine sévérité qui a vocation à dissuader les parties à ce futur litige de tenter de contourner ce mécanisme et priment en ce cas la bonne foi. Le juge dispose donc d'une notion de protection et de sanction que le développement de l'amiable a renforcé.

Pour conclure, si l'amiable peut dans une certaine mesure restreindre les prérogatives du juge civil tout en menant à son extinction, il est également propice à redéfinir son office puisque qu'il conserve de manière indéfinissable d'importantes prérogatives en matière d'apaisement des procédures amiables et de sanction de leur non respect. Si l'amiable est en effet vertueux en ce qu'il permet une certaine pacification des relations sociales, il ne peut demeurer totalement étranger à l'intervention du juge qui a vocation à en garantir l'efficacité.

N°

.../...

