

## Le TEMPS SUSPENDU de la MEDIATION

- le nouvel article 2238 du code civil -

---

La médiation est dans l'air du... temps.

Recommandée par Mme le Garde des Sceaux le 18 janvier 2008 dans le cadre du projet de modernisation de la justice, retenue parmi les 65 propositions du rapport déposé le 30 juin 2008 par la Commission Guinchard, la médiation civile (et commerciale) a été adoptée par le Parlement européen le **21 mai 2008**.

L'article 8 de la Directive 2008/52/CE dispose :

*« Les Etats membres veillent à ce que les parties qui choisissent la médiation pour tenter de résoudre un litige ne soient pas empêchées par la suite d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage concernant ce litige du fait de l'expiration des délais de prescription pendant le processus de médiation. »*

Un délai de trois ans est accordé aux Etats membres pour procéder à sa transposition (*article 12*).

Rarement transposition aura été réalisée aussi promptement :

La loi n° 2008-561 du **17 juin 2008**, NOR : JUSX0711031L, parue au J.O. du 18 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile, a inséré dans le code civil un nouvel article 2238 ainsi rédigé :

*« Art. 2238.- La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation.*

*« Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. »*

Dans l'attente des « commentaires pertinents et savants »<sup>1</sup> que ce texte, porteur d'une évidente dynamique en faveur de la médiation, ne manquera pas de susciter, nous pouvons d'ores et déjà, en tant que praticiens de la médiation, en analyser les conditions d'application en regard des « outils » dont nous disposons.

## I. - ANALYSE des CONDITIONS d'APPLICATION de l'article 2238 du code civil pour que la prescription soit suspendue durant la médiation.

On ne trouve dans ce nouvel article aucune allusion textuelle sur son application à la médiation judiciaire ou bien également à la médiation « extra judiciaire » : spontanée, ou conventionnelle en exécution d'une clause contractuelle ?

Lorsque le juge enjoint aux parties une médiation, c'est forcément dans le cadre d'une procédure, dont l'acte introductif interrompt la prescription.

L'effet suspensif qui en découle étant automatique en matière de médiation judiciaire, les dispositions de l'article 2238 semblent superfétatoires, sauf à admettre qu'elles visent également les médiations spontanées ou conventionnelles.

Soumettons cette assertion à une rapide analyse étymologique des termes retenus par le législateur de 2008 ainsi qu'à l'examen des travaux préparatoires de ce texte, et confrontons la à la pratique des médiateurs et aux premières études doctrinales.

- Qu'entend le législateur français par le terme « *litige* » ?
  - Définition du Robert : « Contestation pouvant donner matière à procès », mais aussi « Différend, dispute »
  - La Directive utilise ce terme, mieux adapté au contexte de la médiation que les expressions contentieuses de « procès » ou « procédure ».
  - Le terme « les parties », à connotation judiciaire, peut être considéré en fait comme générique en l'état de l'évolution de la pratique de la médiation.
- Travaux préparatoires de la Commission présidée par le sénateur Jacques HYEST.

Le projet <sup>2</sup> présenté le 2 août 2007 prévoyait l'insertion dans le code civil d'un article 2249 ainsi rédigé « *La prescription ne court pas ou est suspendue tant que les parties négocient de bonne foi ou en cas de recours à la médiation* ».

Au cours des discussions du texte, la notion de « *négociation de bonne foi* » a été écartée, au motif que la généralité de ce dispositif risquerait d'entraîner des problèmes de preuves, et, en conséquence, des contentieux.

Seul le recours à la médiation a été retenu en tant que « *procédure formalisée de règlement amiable des litiges qui semble en plein essor* » - Rapport du sénateur Laurent BETEILLE <sup>3</sup>.

- Interprétation par le médiateur praticien

***La médiation spontanée constitue-t-elle une « procédure formalisée » ?***

1. La plupart des dispositions de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 et du décret du 22 juillet 1996, inscrivant la médiation judiciaire dans le code de procédure civile, ont été transposées à la médiation spontanée – articles 131-5 sur les critères de compétences du médiateur, 131-12 sur le processus d’homologation du protocole d’accord et 131-14 sur l’obligation de confidentialité. –

2. La loi n° 91-647 du 10 juillet 1991, consolidée le 9 décembre 2005, relative à l’aide juridique, considère la médiation « conventionnelle » comme une ***procédure*** (non juridictionnelle).

3. Dans la mesure où la médiation conventionnelle est « formalisée » elle peut alors entrer dans le champ d’application du nouvel article 2238 du code civil.

- Interprétation par la doctrine

***L’article 2238 comble une lacune concernant la conciliation extra judiciaire, et donc la médiation extra judiciaire.***

Dans l’étude de la loi du 17 juin 2008 que Mme le Professeur S. AMRANI-MEKKI a publiée le 2 juillet 2008 à la SEMAINE JURIDIQUE (n° 27), sous le titre « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription », elle rappelle que la demande de conciliation judiciaire bénéficiait de la suspension de la prescription aux termes de l’ancien article 2245 du code civil : « *La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription, du jour de sa date, lorsqu’elle est suivie d’une assignation en justice donnée dans les délais de droit* ».

Outre le besoin de « dépeussierage » de ce texte, on remarque, avec Mme AMRANI MEKKI, que la saisine d’un conciliateur de justice avant toute saisine judiciaire « n’avait curieusement aucun effet sur le délai de prescription ».

Elle en conclut ainsi, qu’à défaut de précision textuelle, l’article 2238 vise aussi bien la conciliation et la médiation spontanée ou conventionnelle que la conciliation ou la médiation judiciaire.

**II. Les OUTILS dont dispose le médiateur pour FORMALISER le déroulement de la médiation**

L’article 2238 est inséré au Chapitre III du Titre XX du code civil, sous l’intitulé « Du cours de la prescription extinctive ».

## **1. Détermination du point de départ de la suspension du délai de prescription**

*« La prescription est suspendue à compter du jour où les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation »*

### 1-2. Preuve écrite de l'adhésion de toutes les parties au processus de médiation

#### 1-2-1. Médiation spontanée ou conventionnelle

Dans le cadre d'une médiation spontanée, comme le font la plupart des Centres de médiation adhérant à la FNCFM, dès la première réunion engageant la médiation, le médiateur veillera à faire régulariser un contrat de médiation constatant le consentement éclairé des personnes au processus de médiation.

Afin de préserver un contexte apaisé, le médiateur doit présenter la nécessité de cet écrit comme une garantie déontologique, la préservation des droits étant parfaitement compatible avec la recherche des besoins et des intérêts communs.

La plupart des Centres adhérents utilisent déjà un modèle de contrat de médiation. Celui qui est annexé<sup>4</sup> a été mis à jour après la loi du 17 juin 2008 (§ 5).

#### 1-2-2. Médiation judiciaire

En l'état des dispositions du code de procédure civile (articles 131-1 à 131-15) et du code civil (articles 255-1° 2° et 373-2-10), le juge recueille l'acceptation des parties pour rencontrer un médiateur, mais pas leur accord pour engager une médiation.

Dès lors, le médiateur désigné sera bien avisé de faire régulariser un contrat de médiation, constatant l'adhésion des parties au processus, avec référence à la décision de désignation et indication qu'elles ont pris connaissance de son incidence sur le cours de la procédure.

Cf Le modèle proposé par Annie BABU et Pierrette BOUNNOURE-AUFIERE dans leur « Guide du médiateur familial » Editions ERES pages 98 à 101.

### 1-3. A défaut d'écrit constatant l'adhésion de toutes les parties au processus

Qu'il s'agisse de médiation judiciaire, spontanée ou conventionnelle :

La partie qui entend invoquer la suspension de la prescription de ses droits ou actions se tournera naturellement vers le médiateur pour qu'il lui remette un justificatif de la date de la première réunion de médiation.

Dans les limites des dispositions des articles 131-9 (information du magistrat) et 131-14 (confidentialité) du code de procédure civile, le médiateur peut établir cette preuve par tous moyens.

Mais, comme cette sollicitation peut intervenir des mois, voire des années après l'achèvement de la médiation, pour des motifs de conservation de documents, il est fortement conseillé de recourir au contrat de médiation susmentionné.

D'autant que ce document, remis à chaque partie, peut éviter que la fin de non-recevoir que constitue la prescription ne soit soulevée abusivement par une partie mal informée ou de mauvaise foi.

## **2. Détermination de la date à partir de laquelle le délai de prescription recommence à courir**

*« Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée. »*

### 2-1 Preuve de l'achèvement de la médiation

#### ° Lorsque la médiation est elle-même...suspendue

Que ce soit dans le cadre d'une médiation judiciaire ou spontanée, voire conventionnelle, nous ne pouvons que recommander :

° soit la rédaction systématique *par le médiateur* d'un « résumé » très succinct de chaque réunion, daté et, si possible mais non essentiel, signé par les parties,

° soit la rédaction *par les parties*, éventuellement avec l'assistance du médiateur, d'un « protocole partiel » signé et daté par les parties,

Mais avec indication, dans les deux cas, du délai durant lequel la médiation est suspendue de sorte que si la médiation n'était pas reprise, la prescription recommence à courir à partir de cette date.

#### ° Lorsque la médiation est terminée

La même recommandation s'impose, que la médiation s'achève sans accord (mais parfois avec la prise de conscience par les participants d'un problème de communication) ou qu'elle résolve partiellement les points en litige.

Si un « protocole définitif » établit le complet accord des parties sur tous les points litigieux, clairement décrits, objets de la médiation, il serait surprenant que l'une des parties engage une procédure sur ces mêmes points, sauf à invoquer le défaut ou le vice de son consentement, mais l'étude des chances de succès de cette action est ici hors sujet.

Lorsque les points litigieux sont susceptibles de faire légalement l'objet d'une transaction, la référence aux articles 2044 et 2052 du code civil, à la demande des parties éclairées sur leurs droits et obligations, peut assurer une bonne exécution de leurs accords et donc réduire le recours aux fins de non-recevoir, mais elle ne met pas à l'abri de l'invocation des vices du consentement – article 2053 C.C. –

Enfin, chaque partie et le médiateur ayant la faculté d'interrompre à tout moment la médiation – article 131-10 du CPC - une déclaration unilatérale par l'un d'entre eux de l'achèvement du processus suffit à faire courir à nouveau le délai de la prescription, tel que le précise le nouvel article 2238 du C.C.

Encore faut-il que cette déclaration soit portée à la connaissance de toutes les parties et du médiateur, qui en prendra acte expressément.

Quant au délai restant à courir, fixé par le texte à six mois au moins, il résulte des travaux préparatoires que le législateur a entendu prendre en compte les médiations acceptées par le débiteur peu avant l'expiration du délai de prescription, et donner ainsi au créancier un délai suffisant pour saisir le juge.

Précisons que le nouvel article 2254 du code civil, consacrant une jurisprudence favorable au consensualisme, autorise l'aménagement conventionnel de la durée de la prescription, qui ne peut être réduite à moins d'un an ni étendue à plus de dix ans, « les parties pouvant également, d'un commun accord, ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de la prescriptions prévues par la loi ».

## CONCLUSION

Au cours des débats parlementaires de la loi du 17 juin 2008, la Chancellerie a déposé le 20 novembre 2007 un amendement tendant à la prise en compte de la conciliation au même titre que la médiation, mesure adoptée dans la perspective « *d'encourager les modes alternatifs de résolution des conflits en garantissant aux parties un véritable temps pour la négociation que les questions de prescription ne viendront pas troubler* »

Il serait difficile de ne pas percevoir, à travers les avancées apportées par ces nouveaux textes, l'influence de l'arrêt rendu le 14 février 2003<sup>5</sup> par la Chambre mixte de la Cour de cassation, sous la présidence du Premier Président Guy CANIVET, fondateur du Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation.

A l'occasion d'un « litige » portant sur une clause contractuelle de conciliation, la Cour avait estimé que son inobservation constituait une fin de non-recevoir au sens de l'article 122 du code de procédure civile et que ce préalable différerait la saisine du juge, suspendant ainsi le cours de la prescription.

**Commentaire [CBL1]:** Voir l'étude de Mme AMRANI MEKKI

N'oublions pas que des esprits quelques peu « frileux » nous objectaient, il y a peu de temps encore, que la médiation risquait de faire perdre leurs droits ou actions à ses participants, agitant parfois le spectre de l'éventuelle responsabilité d'un médiateur négligeant.

La dynamique « transposition » par le législateur français des incitations européennes, outre qu'elle démontre une fois encore l'intérêt des pouvoirs publics pour ces modes alternatifs, ne peut qu'accélérer leur développement.

Il ne nous reste plus à souhaiter qu'une harmonisation des législations européennes permette d'étendre bientôt à tous les ressortissants européens le champ d'application de la Directive du 23 mai 2008, actuellement limité aux litiges transfrontaliers, concernant les ressortissants de pays européens ayant une frontière commune.

*Le 23 juillet 2008*

*Claude BOMPOINT LASKI*

*Avocat honoraire – Présidente de BAYONNE MEDIATION*

*Membre du C.A. de la Fédération Nationale des Centres de Médiation*

<sup>1</sup> *Commentaire par M. Ivan ZAKINE, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation, Conseiller du CMAP in lettre du CMAP juillet 2008.*

<sup>2</sup> [www.senat.fr/leg/pp1106-432.html](http://www.senat.fr/leg/pp1106-432.html)

<sup>3</sup> [www.senat.fr/rap/107-08310.html](http://www.senat.fr/rap/107-08310.html)

<sup>4</sup> *Modèle-type de contrat de médiation annexé.*

*5. JurisData n°2003-017812 ; Bull.civ.2003,ch.mixte, n°1, p.1.*