

Colloque

**LA CONCILIATION DANS LE RESSORT DE LA COUR D'APPEL DE
TOULOUSE**

**La tentative de conciliation obligatoire
devant le juge aux affaires familiales**

- Législation contemporaine : la faveur va au règlement amiable des conflits, les parties étant invitées à justifier des démarches préalables réalisées avant la saisine du juge.

De manière générale, « *s'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance et conformément aux dispositions des articles 56 et 58, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation* » (art. 127 CPC).

Les parties peuvent se concilier d'elles-mêmes ou à l'initiative du juge (art. 128 CPC).

La conciliation est menée par le juge, qui ne peut la déléguer à un conciliateur de justice que si une disposition particulière l'y autorise (art. 129-2 CPC).

- Cette même faveur irrigue les textes qui encadrent le droit de la famille, qui privilégient la recherche d'un accord entre les parties, avant comme pendant l'instance.

Comme tout juge, le Juge aux affaires familiales a pour mission d'avoir à concilier les parties ; cette mission est favorisée par le caractère oral de nombre de procédures familiales, qui permettent la mise en présence des parties et du Juge, favorisant ainsi à tout le moins théoriquement le dialogue.

Cette proximité est encore favorisée en matière de divorce dans laquelle la conciliation n'est cependant pas facultative mais obligatoire, et a pour finalité d'avoir à chercher à concilier les époux *tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences*¹.

¹ Article 252-1 C. civ. *Lorsque le juge cherche à concilier les époux, il doit s'entretenir personnellement avec chacun d'eux séparément avant de les réunir en sa présence. Les avocats sont ensuite appelés à assister et à participer à l'entretien.*

- **Si la loi définit précisément le rôle et la mission du juge à cette occasion, elle ignore, légitimement, le rôle de l'avocat.**

. **Légitimement** car l'avocat n'a alors qu'une fonction d'assistance, sa présence n'étant pas obligatoire.

En pratique, ce caractère oral est en harmonie avec la « première phase » conciliatrice de la procédure de divorce.

Au demeurant, il est un fait que la présence de l'avocat est rarement perçue comme étant un gage d'apaisement des conflits (bien souvent à tort).

Il est toutefois rare que les parties se dispensent de faire appel à un conseil dès la phase de conciliation.

Pour les quelques justiciables qui ignorent ou refusent de mesurer les enjeux de la procédure, ils seront toutefois contraints de faire appel à un conseil lorsque l'assignation en divorce sera délivrée.

Dans l'intervalle, ils seront soumis à la décision prise par le magistrat conciliateur, parfois sans qu'un conseil suffisant leur ait été préalablement délivré.

(Dossier P***, français mal maîtrisé, faible compréhension de la question de la PA et de l'attribution à l'épouse de la jouissance des biens immobiliers sis en France et au Portugal).

. **Seule nuance : article 253**, *Les époux ne peuvent accepter le principe de la rupture du mariage et le prononcé du divorce sur le fondement de l'article 233 que s'ils sont chacun assistés par un avocat.*

La présence de l'avocat est donc, paradoxalement, la garantie d'un divorce qui peut être accepté dans son principe dès l'audience de tentative de conciliation (il garantit que l'époux est éclairé quant aux conséquences de l'acceptation).

Pourtant, l'avocat intervient au soutien des intérêts de l'une des parties à l'occasion d'un différend : sa mission n'est pas de favoriser la conciliation, mais de conseiller son client.

Il n'a pas à se substituer au juge, et ce d'autant que son approche de la situation est nécessairement partielle.

- L'avocat intervient en effet en amont de l'audience de tentative de conciliation, et prépare avec le client :

. soit la requête qui contient les demandes relatives aux mesures provisoires ;

Dans le cas où l'époux qui n'a pas formé la demande ne se présente pas à l'audience ou se trouve hors d'état de manifester sa volonté, le juge s'entretient avec l'autre conjoint et l'invite à la réflexion.

. soit la réponse à faire aux demandes faites par l'autre époux.

La difficulté première réside alors pour le praticien dans le nécessaire travail de pédagogie à l'égard du client.

La procédure de divorce reste méconnue dans les phases qu'elle comporte. Beaucoup perçoivent le divorce comme étant consommé dès l'ordonnance de non-conciliation, la poursuite de la procédure n'ayant pour objet que ses conséquences.

L'affirmation est vraie même lorsque le divorce n'est pas accepté : il s'agit alors non de faire trancher le principe du divorce (qui est acquis dans l'esprit de l'intéressé), mais de justifier les dommages-intérêts sollicités...

Le travail réalisé par l'avocat en amont de l'audience de tentative de conciliation conditionne les suites de la procédure.

En terme de temps, ce travail peut être important et nécessiter plusieurs entretiens.

Les pièces rassemblées parallèlement doivent permettre de définir la position qui sera adoptée, qu'il s'agisse du principe du divorce (1) ou de ses conséquences (2), objet de la tentative de conciliation.

I. Assister l'époux(se) s'agissant du principe du divorce

- **Si le juge doit tenter de concilier les parties sur le principe du divorce, c'est nécessairement dans le sens d'un divorce accepté** (il ne saurait « concilier » sur la faute ou l'altération définitive... et ce d'autant que les motifs du divorce sont totalement proscrits du champ de la tentative de conciliation)².
- **Cet objectif poursuivi par le législateur ne répond pas parfaitement à la réalité du contentieux.**

L'image du juge conciliateur ramenant, à l'occasion d'une seule audience, les parties sur le chemin vertueux de la coopération et de l'apaisement du conflit familial dans le sens d'un règlement global du différend est illusoire :

² Article 252-2 C. civ. *La tentative de conciliation peut être suspendue et reprise sans formalité, en ménageant aux époux des temps de réflexion dans une limite de huit jours.*

Si un plus long délai paraît utile, le juge peut décider de suspendre la procédure et de recourir à une nouvelle tentative de conciliation dans les six mois au plus. Il ordonne, s'il y a lieu, les mesures provisoires nécessaires.

Article 252-4 C. civ. *Ce qui a été dit ou écrit à l'occasion d'une tentative de conciliation, sous quelque forme qu'elle ait eu lieu, ne pourra pas être invoqué pour ou contre un époux ou un tiers dans la suite de la procédure.*

- **D'une part, en raison de ce qu'elle ignore la spécificité de la matière, qui touche à l'intimité des familles et porte sur des relations marquées par un important affect.**

Si l'avocat, qui intervient préalablement et dispose en principe du temps nécessaire pour tenter d'apaiser la situation et faire œuvre de pédagogie, n'est pas parvenu à convaincre son client de la pertinence d'un accord, il est peu probable que le juge, qui n'a pas la même connaissance de l'intimité du différend, y parvienne en quelques minutes d'audience.

- **D'autre part, en raison de ce qu'elle ignore que l'acceptation du principe du divorce peut contrarier la stratégie mise en place par l'une des parties.**

. Le refus d'accepter le principe du divorce peut certes parfois ne refléter que ce qu'il est : le rejet par l'un des époux de l'idée du divorce, qu'il subit du fait de la volonté du conjoint.

Il n'est alors d'autre choix que de prendre acte de ce refus, qui n'est quoi qu'il en soit jamais irrémédiable dès lors que les parties peuvent, en cours d'instance, régulariser une demande pour voir prononcer le divorce pour acceptation du principe de la rupture du mariage³.

. Mais le refus d'accepter le principe du divorce peut aussi procéder d'un choix délibéré, pesé à l'aune de la durée de la procédure de divorce mise en balance avec les enjeux financiers.

L'avocat intervenant au soutien des intérêts de l'une des parties, il peut être amené à déconseiller l'acceptation du principe du divorce.

Certes, il est dans l'air du temps de favoriser le règlement amiable des différends et toute résistance peut être perçue comme relevant de la mauvaise volonté.

Mais la réalité est plus nuancée : peu importe la mauvaise volonté affichée lorsque l'objectif est de parvenir à négocier une prestation compensatoire, quand bien même les calculs opérés seraient juridiquement contestables...

³ Article 1123 CPC

A tout moment de la procédure, les époux peuvent accepter le principe de la rupture du mariage sans considération des faits à l'origine de celle-ci.

A l'audience de conciliation, cette acceptation est constatée immédiatement dans un procès-verbal dressé par le juge et signé par les époux et leurs avocats respectifs. Le juge renvoie alors les époux à introduire l'instance pour qu'il prononce le divorce et statue sur ses effets, la cause du divorce demeurant acquise. Le procès-verbal est annexé à l'ordonnance.

A défaut, chaque époux peut déclarer, par un écrit signé de sa main, qu'il accepte le principe de la rupture du mariage.

Les deux déclarations sont annexées à la requête conjointe introductive d'instance.

En cours d'instance, la demande formée en application de l'article 247-1 du code civil doit être formulée de façon expresse et concordante dans les conclusions des parties. Chaque époux annexe sa déclaration d'acceptation à ses conclusions.

A peine de nullité, le procès-verbal ou la déclaration écrite rappelle les mentions du second alinéa de l'article 233 du code civil.

Exemple L'époux, demandeur au divorce, est manifestement débiteur d'un devoir de secours (évalué à 500€ mensuels) et, vraisemblablement, d'une prestation compensatoire (évaluée par l'épouse à 50.000 €), les montants étant sommairement appréciés lors de la préparation de l'audience de tentative de conciliation. Aucun fait particulier pouvant permettre d'invoquer la faute comme cause du divorce.

Si les échanges avec la partie adverse précédant l'audience ne permettent pas de s'entendre sur les conséquences du divorce, l'une et l'autre sont renvoyées à l'aléa judiciaire, spécialement s'agissant du montant de la PC.

L'épouse créancière a donc intérêt à refuser d'accepter le principe du divorce, ce qui interdira, à défaut de faute pouvant fonder la demande en divorce, d'introduire l'action avant l'expiration d'un délai de deux ans (altération définitive) :

. Dans l'intervalle, elle percevra une pension au titre du devoir de secours (ici, à tout le moins 12.000 € sur 24 mois, outre la durée de la phase contentieuse)

. Elle sollicitera lorsque le divorce sera introduit une PC de 50.000 €.

Si sa demande est accueillie, l'époux aura versé une somme de l'ordre de 70.000 € sur la durée de la procédure (de l'ordre de 3 ans dans cette hypothèse -expiration du délai de 2 ans + procédure).

Quand bien même la demande de l'épouse ne serait que partiellement accueillie, elle sera « compensée » par le devoir de secours.

La réalité rattrape ici le droit : loin des proclamations du législateur et des souhaits de voir la conciliation aboutir sous l'égide du juge, l'époux doit prosaïquement évaluer ses facultés à assumer :

. soit le paiement d'une pension alimentaire sur une certaine durée, outre un capital dont le montant reste soumis à l'appréciation du juge,

. soit à s'accorder immédiatement sur le montant de ce capital avec l'épouse.

Quant au refus de la créancière d'accepter le principe du divorce, il doit alors conduire à favoriser l'accord quant au montant de la prestation compensatoire, qui pourra intervenir au-delà de la tentative de conciliation, l'épouse ne s'exposant quoi qu'il en soit qu'à un risque limité.

Peu importe dans ce cas que les sommes concernées n'aient pas la même nature ni la même finalité, peu importe que la question de la prestation compensatoire ne soit pas soumise au juge conciliateur.

En pratique, de tels calculs sont courants et conditionnent les positions prises par certains plaideurs, indépendamment des souhaits du législateur de voir le juge chercher à concilier les parties : il ne saurait y parvenir au stade de l'audience de tentative de conciliation au cours de laquelle les questions relatives à la prestation

compensatoire ou à la liquidation du régime matrimonial ne sont nullement envisagées.

Pourtant, rien dans la loi ne s'y oppose, bien au contraire : elle invite précisément le juge à chercher à concilier les parties tant sur le principe du divorce que sur ses conséquences, sans exclusion.

II. Assister l'époux(se) s'agissant des conséquences du divorce

L'idée est donc d'inciter les parties au règlement amiable des conséquences du divorce, l'incitation étant initiée dès la phase de conciliation dont l'objet est aussi, selon l'article 252 du Code civil, d'envisager les conséquences du divorce.

Toutefois, comment le juge conciliateur pourrait-il utilement tenter de concilier les parties s'agissant des conséquences du divorce alors que certaines d'entre elles ne sont jamais évoquées devant lui, faute de relever de sa compétence ?

A ce stade de la procédure, ce ne sont pas les conséquences du divorce qui sont envisagées, mais les mesures provisoires *stricto sensu*. La conciliation n'a jamais pour objet que ces mesures, et ne saurait donc en aucun cas répondre à l'objectif du législateur qui est d'avoir à concilier les parties « sur les conséquences du divorce ».

- Le juge conciliateur n'a en effet que le pouvoir de statuer sur les mesures provisoires, dont le champ est évidemment plus limité que les conséquences du divorce proprement dites (pour ce qui concerne les époux).

Il doit ainsi prescrire, en considération des accords éventuels des époux, les mesures nécessaires pour assurer leur existence et celle des enfants jusqu'à la date à laquelle le jugement passe en force de chose jugée (art. 254 C. civ.).

. Il va dès lors statuer, à titre provisoire, sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale (résidence des enfants et CEE), ainsi que sur la pension alimentaire que l'un des époux devra verser à son conjoint.

Les mesures qui concernent les enfants sont cependant par nature évolutives, et peuvent être modifiées en cas de survenance d'un fait nouveau.

Si donc la question de leur résidence peut constituer un point d'achoppement du conflit parental, toute décision prise à cet égard n'est jamais irrémédiable, argument qui permet au demeurant à l'avocat de convaincre plus aisément l'époux(se) de s'y

soumettre, serait-ce temporairement, dans l'attente de pouvoir apprécier sa mise en œuvre.

A cet égard, en pratique, que la conciliation prospère n'est pas le gage d'un règlement apaisé du litige, toute modification ultérieure de la configuration familiale (et notamment la constitution d'un nouveau foyer par l'un ou l'autre des parents) étant susceptible de raviver le différend...

. S'agissant du patrimoine des époux, à l'égard duquel les conséquences du divorce présentent en revanche en caractère définitif, le juge conciliateur dispose certes de certaines prérogatives⁴.

Il peut ainsi classiquement statuer sur la *jouissance* du logement et du mobilier du ménage, en précisant son caractère gratuit ou onéreux, désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement *provisoire* de tout ou partie des dettes, ou encore statuer sur la *jouissance* ou la gestion des biens communs ou indivis autres, *sous réserve des droits de chacun des époux dans la liquidation du régime matrimonial*.

De telles mesures ne supposent pas d'avoir une connaissance globale du patrimoine du couple, et permettent de résoudre les difficultés immédiates suscitées par la séparation du couple.

En revanche, si *accorder à l'un des époux des provisions à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial* lui est loisible, il est constant que la mesure est rarement mise en place : elle suppose en effet un degré de précision plus élevé

⁴ Art. 255 C. civ. *Le juge peut notamment :*

1° *Proposer aux époux une mesure de médiation et, après avoir recueilli leur accord, désigner un médiateur familial pour y procéder ;*

2° *Enjoindre aux époux de rencontrer un médiateur familial qui les informera sur l'objet et le déroulement de la médiation ;*

3° *Statuer sur les modalités de la résidence séparée des époux ;*

4° *Attribuer à l'un d'eux la jouissance du logement et du mobilier du ménage ou partager entre eux cette jouissance, en précisant son caractère gratuit ou non et, le cas échéant, en constatant l'accord des époux sur le montant d'une indemnité d'occupation ;*

5° *Ordonner la remise des vêtements et objets personnels ;*

6° *Fixer la pension alimentaire et la provision pour frais d'instance que l'un des époux devra verser à son conjoint, désigner celui ou ceux des époux qui devront assurer le règlement provisoire de tout ou partie des dettes ;*

7° *Accorder à l'un des époux des provisions à valoir sur ses droits dans la liquidation du régime matrimonial si la situation le rend nécessaire ;*

8° *Statuer sur l'attribution de la jouissance ou de la gestion des biens communs ou indivis autres que ceux visés au 4°, sous réserve des droits de chacun des époux dans la liquidation du régime matrimonial ;*

9° *Désigner tout professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux ;*

10° *Désigner un notaire en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager.*

dans l'analyse du patrimoine qui n'est généralement pas atteint à ce stade de la procédure.

C'est au demeurant pourquoi peut être privilégiée la désignation d'un Notaire *en vue d'élaborer un projet de liquidation du régime matrimonial et de formation des lots à partager*, ou encore celle d'un *professionnel qualifié en vue de dresser un inventaire estimatif ou de faire des propositions quant au règlement des intérêts pécuniaires des époux*, qui permettra en tant que de besoin de formuler une demande de prélèvement provisionnel à valoir sur la liquidation du régime matrimonial au cours de la procédure.

- Il appartiendra ensuite au juge du divorce, saisi des demandes des parties qui concernent les conséquences du divorce tant en ce qui concerne les enfants qu'en ce qui concerne les époux, d'avoir à statuer « définitivement ».

Il est surtout le seul à pouvoir être saisi notamment de la question de la prestation compensatoire, l'une des conséquences du divorce dont nul n'ignore qu'elle de celles qui aiguisent le conflit.

Or on n'imagine pas une audience de tentative de conciliation au cours de laquelle elle serait évoquée, au motif que la loi assigne au juge la mission d'avoir à tenter de concilier les parties sur les conséquences du divorce.

On n'imagine pas plus une audience de tentative de conciliation au cours de laquelle les parties débattraient du montant des récompenses, dans le but de tenter de parvenir à un accord.

La pratique se dispense d'aborder ces aspects, sauf les questions spécifiques pouvant être soumises à la décision du juge conciliateur, ce dernier ne pouvant statuer qu'à titre provisoire et dans le but d'assurer l'existence des époux pendant le cours de la procédure.

Les conséquences du divorce dans leur globalité ne sont ainsi en pratique jamais envisagées lors de l'audience de tentative de conciliation, et ce bien que le juge semble avoir pour mission de tenter de concilier les parties sur ce point.

La loi ne s'y trompe pas au demeurant, qui renvoie les parties à tenter de parvenir à un accord à soumettre au juge du divorce⁵...

L'objet de l'audience de tentative de conciliation ne peut pas être en réalité de concilier les parties sur les « conséquences du divorce » entendues

⁵ Art. 268 C. civ. *Les époux peuvent, pendant l'instance, soumettre à l'homologation du juge des conventions réglant tout ou partie des conséquences du divorce. Le juge, après avoir vérifié que les intérêts de chacun des époux et des enfants sont préservés, homologue les conventions en prononçant le divorce.*

largement : il est nécessairement limité à ce qui est porté à la connaissance du juge en raison des limites de sa compétence, les autres questions étant renvoyées au-delà de l'audience obligatoire de tentative de conciliation.

La conciliation porte sur les mesures provisoires, qu'elles concernent les enfants ou les biens des époux, mais ne s'étend pas au-delà.

L'objectif assigné au juge par la loi est à cet égard vain, à tout le moins à ce stade de la procédure.