

Les Juges aux affaires familiales de Toulouse rendent environ 1 500 ordonnance de non-conciliation par an.

Chacune de ces décisions est l'occasion de constater que, telle qu'elle est organisée par la loi, la conciliation dans le cadre du divorce est impraticable (**I**), même si elle n'est, en pratique, pas toujours absente de cette procédure (**II**).

## I La conciliation telle que prévue par la loi est impraticable

**Elle est organisée par l'article 252-1 du Code civil en 2 temps** : le juge s'entretient d'abord séparément avec chaque époux, puis il réunit les époux en sa présence.

### A) Les entretiens séparés

1°) On mesure immédiatement que les entretiens séparés avec le juge sont une singularité procédurale, pour ne pas dire une hérésie

Et cela bien sûr parce qu'ils **dérogent au principe du contradictoire** et, en partie au moins, au principe du droit à l'assistance à un avocat.

Pour y remédier, il faudrait, en théorie, reprendre avec chacun des époux ce qui a été dit par l'autre, ce qu'il est impossible, où le reprendre lors de l'entretien ultérieur en présence des deux époux, mais on peut se demander quel est alors l'intérêt des entretiens séparés.

Certes la loi prévoit à l'article 252-4 du Code civil que ce qui est dit au cours de la phase de conciliation ne peut être invoqué dans la suite de la procédure, raison pour laquelle le greffier ne prend pas de notes d'audience, et elle au juge fait l'obligation de le rappeler aux époux, à l'art. 1110 du Code de procédure civile.

Mais ces dispositions ne règlent rien, puisqu'elles visent seulement à une sorte de libération de la parole des époux, en leur permettant de dire ce qu'ils souhaitent sans craindre que cela ne puisse ensuite leur porter préjudice.

Le juge est bien entendu capable de prendre du recul par rapport à ce qui lui est dit au cours des entretiens individuels.

Mais il est permis de se demander ce qui peut justifier que la loi fasse prendre aux parties le risque que le juge soit influencé par ce qu'il a entendu dans le secret de ces entretiens, lesquels sont souvent l'occasion pour les époux de présenter leur conjoint comme une personne violente, un alcoolique etc, et alors que la requête en divorce pour sa part doit ignorer la cause du divorce.

2°) En fait, tout cela se résout très simplement la plupart du temps

L'entretien ne peut que se résumer et se résume en fait à la chose suivante :

- le juge demande au requérant s'il entend toujours divorcer et dans l'affirmative s'il accepte de signer un PV article 233,
- puis il demande au défendeur s'il accepte la demande de divorce, et, dans l'affirmative, s'il accepte de signer un PV article 233.

C'est tout.

Et, bien évidemment, la plupart du temps, le juge ne leur rappelle pas l'art. 252-4 du Code civil, parce qu'il ne leur laisse rien dire qui puisse contrevenir au principe du contradictoire.

Bien sûr, même si le juge leur laisse la parole pour exprimer leur désarroi, leur tristesse, ou pour sécher leurs larmes quand ils sont émus, cela ne manque pas de provoquer de la frustration chez certains justiciables, dont on sent bien qu'ils ont envie de se confier en tête à tête.

Pour autant, le rappel que le juge ne pourra rien faire de ce qu'il va entendre dans le secret de l'entretien permet de justifier que l'on passe à la phase suivante.

## B) Les époux réunis

Cette première étape étant ainsi réduite à presque rien, on en arrive à la phase essentielle de la conciliation, celle de la réunion des époux en présence du juge.

### 1°) La singularité procédurale

Mais la procédure est ici encore tout aussi singulière.

La procédure étant orale, il faudrait concilier les époux sur des demandes

dont on est pas encore forcément saisi, sauf à faire reprendre aux époux oralement leurs demandes, en se référant à la requête éventuellement.

Mais une fois les demandes précisées, sous l'égide du juge, on constate ensuite qu'elles ne sont plus toujours d'actualité parce qu'elles ont déjà fait l'objet d'un accord, sans que les époux ne pensent ou ne sachent le préciser.

Où alors le juge, pour ne rien oublier, va évoquer des points qui ne sont pas dans le débat et n'ont pas à y être.

## 2°) La pratique

Toutes ces difficultés sont là encore réglées en pratique de manière très simple : formalité substantielle ou pas, cet entretien n'est jamais pratiqué, sauf dans le cas où le demandeur n'est plus certain de vouloir divorcer.

Certains collègues réunissent alors les époux pour déterminer s'il convient de renvoyer l'examen de l'affaire à une date ultérieure.

Personnellement, je réunis tout le monde avec les avocats.

Mais cela reste très rare.

Cette phase de la conciliation n'étant pratiquée par personne, c'est parfois avec les auditeurs les auditeurs de justice fraîchement instruits par l'ENM, quand ils commencent leurs stages que l'on mesure le mieux l'absurdité de cette tentative de conciliation hors la présence des avocats.

Que voit t-on ? :

- d'une part deux époux parfois un peu figés, un peu tétanisés, parfois dépassés par les questions qui leurs sont posées ("*la jouissance du domicile conjugal, à titre gratuit ou à titre onéreux...?*"), qui donnent des réponses dont on voit ensuite au cours de l'audience ultérieure qu'elles ne sont plus d'actualité, qui oublient des demandes qui ne sont pas dans la requête et qui vont être développées plus tard au cours de l'audience, qui finissent au bout de longues discussions par faire état de points d'accords qui sont immédiatement évoqués par les avocats quand ils entrent en scène...etc

- d'autre part un magistrat qui cherche à anticiper des questions qui ne sont pas dans la requête, parce qu'elles vont peut être évoquées plus tard au cours des débats, mais qui en fait ne le seront pas...

Et *in fine*, l'audience commencée à 9 h se termine à 15 heures, par ce que

tout ce qui a été débattu en tête à tête avec les époux est ensuite repris et surtout complété, modifié lors des débats ultérieurs. Et tout cela sans que l'on parvienne à augmenter, même de façon marginale, le nombre de conciliations, sur tout ou partie des points en débats.

En résumé, dans la plupart de cas, l'office du juge lors de cette phase de conciliation obligatoire, est très exactement celui que décrit l'article 1111 du Code de procédure civile :

*"Lorsqu'il constate, après avoir entendu chacun des époux sur le principe de la rupture, que le demandeur maintient sa demande, le juge rend une ordonnance par laquelle il peut soit renvoyer les parties, conformément à l'article 252-2 du Code civil, à une nouvelle tentative de conciliation, soit autoriser les époux à introduire l'instance.*

*Dans l'un ou l'autre cas, il peut ordonner tout ou partie des mesures provisoires prévues aux art 254 à 257 du Code civil."*

La phase de conciliation obligatoire est donc en pratique vide de toute conciliation.

## **II La conciliation n'est, en pratique, pas toujours absente de la procédure de divorce**

Paradoxalement, on peut en trouver la trace avant la phase de conciliation (A) ou après (B).

A) Tout d'abord, avant la phase de conciliation, ie. avant l'audience

**Avant la phase de conciliation, c'est à dire avant l'audience, les époux parviennent parfois à ce concilier, en dehors de l'office du juge.**

**Mais on se doit d'indiquer que, dans un nombre non négligeable de dossiers,** les époux, initialement en désaccord sur tout ou sur presque tout, finissent, avec l'aide de leur avocats, ou sous leur impulsion, par s'accorder sur tout ou partie des mesures provisoires.

Ces accords sont parfois trouvés dans la salle d'attente, et plus souvent en fin de journée qu'au début, parce que les avocats et leurs clients ont eu le temps de discuter en attendant leur tour...!!

On peut aussi indiquer que **depuis la réforme du consentement mutuel**, un nombre non négligeable de procédures de divorces contentieux n'ont de contentieuses que le nom, parce que les conseils des époux, pour diverses raisons, et alors qu'ils sont d'accord sur tout, préfèrent saisir le jaf d'une requête en divorce pour, après avoir assigné en divorce ou délivré une requête conjointe sur le fondement de l'article 233 du Code civil, faire ensuite homologuer une convention de l'art 268 du Code civil, plutôt que d'emprunter le chemin du consentement mutuel déjudiciarisé.

On assiste ainsi à une recrudescence des procédures contentieuses due en partie à la réforme du consentement mutuel (20 % d'augmentation à Toulouse).

### B) Après la phase de conciliation obligatoire

Mais c'est essentiellement après la phase de conciliation obligatoire que l'on peut aborder parfois le rivage de la conciliation.

1°) Pendant l'audience, en présence des époux et de leurs conseils,

Il convient, en premier lieu, de faire consigner les points d'accord.

En second lieu, donner la parole aux avocats pour qu'ils exposent toutes les demandes contentieuses résiduelles, dans leur dernier état, ce qui permet d'intégrer la plus value qu'ils ont apportée à la procédure.

Ensuite, il faut essayer d'établir les faits, examiner lors des débats les pièces litigieuses, notamment celles relatives aux revenus, sans renvoyer au délibéré.

Enfin, sur cette base, et compte-tenu de ce qu'il entrevoit de la décision à venir, le juge peut tenter de rapprocher les points de vue des époux.

Notamment, l'utilisation du barème des contributions à l'entretien des enfants, pertinente dans l'immense majorité des divorces, est particulièrement bienvenue lors des débats lorsque la réalité des revenus et des besoins ont été examinés, puisque cela permet d'engager une discussion sur des bases réalistes et solides.

C'est ainsi que le juge, s'il ne parvient pas à un accord sur tout, peut réduire en présence des époux les champ des possibles et préparer la décision à venir.

On précisera pour finir qu'en cas d'accord partiel ou total, même si la loi le prévoit, on ne dresse que rarement des PV, l'accord étant intégré dans l'ordonnance.

Je ferai deux remarques pour conclure ces observations sur la possibilité d'une conciliation devant le juge du divorce :

1°) D'abord, quelque soit la méthode employée, il est évident que ce n'est qu'une fois qu'on a tous les éléments en main et donc en fin d'audience, que l'on peut mesurer les problèmes et tenter de rapprocher les parties sans faire de contresens, et non pas en début d'audience, après n'avoir été éclairé que par les demandes partielles ou anachroniques des époux, leurs explications incertaines et sans avoir pu examiner même sommairement les pièces de leurs dossiers.

Parce que la conciliation, ce n'est pas mettre d'accord les époux à tout prix.

C'est les mettre d'accord dans les limites de l'intérêt des enfants ou de l'intérêt bien compris des deux époux.

Un exemple classique est celui du conjoint qui divorce sans avocat, et qui compense son sentiment de culpabilité (d'avoir commis des fautes, pas de divorcer sans avocat...!!) en proposant une CEE ou une PADS hors de proportion avec ses revenus : l'accord est facile à trouver, et pourtant il sera toxique.

2°) On mesure alors tout l'intérêt du travail préparatoire de l'avocat, tant vis à vis de son client que dans la mise en ordre du dossier, dans des litiges aux ramifications parfois complexes, avocat qu'il faut intégrer dans la recherche de la conciliation, au lieu de l'en exclure.

## 2°) Après l'audience : la médiation

L'ordonnance de non-conciliation pourra prévoir une mesure de médiation.

Mais je m'arrête là, puisque Mme DUPONT va nous en parler plus savamment que je ne peux le faire.