

Chapitre II - Favoriser le recours aux modes alternatifs de règlement des différends à tous les stades de la procédure

Section 1 - Inciter plus qu'imposer

Alors que le discours est, depuis de nombreuses années, à leur développement et que les juridictions européennes⁴⁹ et internes considèrent, sous les conditions qu'elles posent, que le recours obligatoire à un mode alternatif de règlement des différends préalable à la saisine d'un juge ne constitue pas un obstacle au principe de protection juridictionnelle, ces modes peinent à trouver leur place dans le paysage judiciaire français, clairement distancé en la matière par les systèmes judiciaires des autres États membres de l'Union⁵⁰.

Toutefois, le résultat des consultations et des auditions effectuées par le groupe de travail est encourageant puisqu'il en ressort clairement que les modes de règlement amiable des litiges sont aujourd'hui considérés comme une voie de justice de qualité que les acteurs n'excluent plus d'emprunter, non seulement avant la saisine du juge mais également pendant l'instance.

Un tel contexte rend séduisante l'instauration de l'obligation préalable de recourir à un mode amiable de règlement des litiges avant toute saisine du juge civil. En outre, un tel dispositif s'inscrirait dans la suite logique des réformes législatives et réglementaires intervenues en 2015, 2016 et 2017 qui, aujourd'hui, imposent une tentative de conciliation préalable dans les litiges de moins de 4000 euros et exigent des autres demandeurs qu'ils indiquent, dans leurs actes de saisine du juge, les diligences amiables qu'ils ont effectuées préalablement.

Toutefois, le Groupe est sensible à certaines réserves exprimées. Il est nécessaire d'éviter que le caractère préalable obligatoire du recours à un mode amiable

ne se transforme en une simple formalité, dont les parties justifieraient par une attestation. Le Groupe prend en outre en considération l'absence d'évaluation des dispositifs en vigueur⁵¹, et l'incertitude quant à la capacité des médiateurs, conciliateurs et avocats à prendre en charge un volume considérable d'affaires⁵², bien qu'il pourrait être envisagé de confier aux greffiers d'accomplir, sur délégation, des missions de conciliation judiciaire dévolues au juge mais très peu exercées aujourd'hui⁵³. Enfin, le Groupe de travail est convaincu, à la suite des auditions effectuées, que le juge doit conserver un rôle actif pour consolider l'émergence du recours aux modes alternatifs.

Il considère en conséquence que la généralisation d'une obligation préalable de recourir à un mode amiable à peine d'irrecevabilité de la demande est prématurée, mais n'en pas moins convaincu que les mesures suivantes, issues des consultations, favoriseront le développement des MARD.

Section 2 - Les mesures incitatives

Les consultations⁵⁴ ont révélé à quel point le développement des modes alternatifs revêtait une dimension culturelle, nécessitant que chaque acteur du procès les intègre à sa pratique. Notamment, **il paraît indispensable que la clause de médiation préalable à la saisine d'une juridiction civile se généralise dans les contrats civils et commerciaux.**

Cette évolution des mentalités passe par des incitations concrètes.

§ 1 – Les incitations et mesures procédurales

- Examiner la possibilité de conférer un régime spécifique à une expertise conventionnelle confiée à un expert inscrit sur les listes qui mènerait sa mission selon des modalités standardisées, dans le respect du contradictoire, le juge chargé du contrôle de l'exécution des mesures d'instruction pouvant être saisi en cas de difficulté ;

⁴⁹ Voir par exemple CJUE 14 juin 2017 – C 75-16.

⁵⁰ Voir figures 30 et 31 du tableau de bord 2017 sur la justice de l'Union européenne.

⁵¹ Les applicatifs civils ne permettent pas la production de statistiques fiables sur le recours aux mesures de médiation ou de conciliation judiciaires et leurs effets. Il n'existe pas d'éléments chiffrés sur les mesures extrajudiciaires, les seules données disponibles étant communiquées par la fédération des associations de conciliateurs de justice. La fédération des associations de conciliateurs fait mention « de 140 000 dossiers traités par an, dont 90 % en conventionnels, avec un taux moyen d'accord de 60 % ». Ce taux de succès constitue un résultat d'autant plus encourageant qu'il rejoint le taux habituellement admis par les praticiens des MARD. Par ailleurs, aucune évaluation sérieuse n'est disponible sur le recours aux MARD. Aucun bilan n'est à ce jour encore disponible sur l'obligation de tenter une conciliation par un conciliateur de justice préalablement à la saisine du tribunal d'instance par déclaration au greffe introduite par l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice du XXI^e siècle. Il en est de même concernant la tentative de médiation obligatoire mise en place à titre expérimental par la même loi en matière familiales en cours devant les TGI de Evry, Montpellier et Bordeaux qui renouvelle les expérimentations précédemment réalisées à Arras et Bordeaux.

⁵² Sur la base des chiffres clés de la justice 2017 concernant les TGI, TI et TASS – hors référés – un volume de 1,5 M d'affaires.

⁵³ L'implication de greffiers dans cette matière existe déjà pour les greffiers des maisons de justice et du droit. Ils « assurent la réception, la préparation et le suivi des procédures alternatives aux poursuites » et « prêtent leur concours au bon déroulement des actions tendant à la résolution amiable des litiges » (article R131-10 du COJ).

⁵⁴ En particulier l'audition du professeur Cécile Chainais.