

RÉUNION DE LA COMMISSION MARD DU 13 FEVRIER 2023

Visioconférence dans le cadre de la formation continue des avocats

**ACTUALITÉ : LANCEMENT DE LA POLITIQUE AMIABLE DU GOUVERNEMENT.
PROCÉDURE PARTICIPATIVE, CONFÉRENCE DE RÈGLEMENT AMIABLE, CESURE**

LES INTERVENANTS

Soraya Amrani-Mekki, Agrégée des facultés de droit, Professeur à l'école de droit de sciences po Paris, Directrice de la spécialité contentieux économique et arbitrage.

Renaud Le Breton de Vannaise, Premier président près la Cour d'Aix-en-Provence

Fabrice Vert, Premier Vice-président au Tribunal Judiciaire de Paris, Coordinateur du Pôle Urgences civiles, Référent Médiation, Vice-président de GEMME, section France.

Réunion organisée et animée conjointement par Martine Bourry d'Antin, Charlotte Butruille-Cardew, Carine Denoit-Benteux, Nathalie Tisseyre-Boinet, avocats au Barreau de Paris, co-responsables de la Commission MARD en collaboration avec Laurence Le Tixerant, Directrice de la formation continue du Barreau de Paris.

I - INTERVENTIONS DE MADAME SORAYA AMRANI-MEKKI ET DE MONSIEUR RENAUD LE BRETON DE VANNOISE.

L'ACTUALITE DE L'AMIABLE

Le 13 janvier 2023, Éric Dupond-Moretti a réuni les acteurs de l'amiable, pour débiter les travaux autour d'un axe clé du **plan d'action issu des États généraux de la Justice : une politique de l'amiable novatrice**. L'orientation du déploiement de l'amiable a été abordé, notamment autour de **trois thématiques** : la **procédure participative**, l'**audience de règlement amiable (ARA)** et la **césure du procès civil**.

LA PROCEDURE PARTICIPATIVE

Madame Amrani-Mekki insiste sur le fait que l'amiable ne doit pas uniquement être perçu comme un mode de gestion des flux contentieux. L'amiable doit être envisagé dans la **résolution des différends de manière qualitative**. En effet, le jugement n'est pas l'unique mode de résolution.

Par ailleurs, il faudrait cesser de penser que l'amiable est un mode alternatif de règlement des différends puisqu'il y a en réalité une **interpénétration de l'amiable et du juridictionnel**. Ainsi, il s'agit d'une autre manière de penser le rythme de la procédure : l'amiable peut être envisagé avant, pendant et après une instance.

La procédure participative qui a été introduite par la **loi du 22 décembre 2010** et le **décret du 20 janvier 2012** en fixe les modalités procédurales. Il n'y a pas officiellement de proposition de réforme même si on pourrait penser à en faire la procédure de principe (et non obligatoire !). Une **consultation des**

parties prenantes par la Chancellerie est en cours, spécifiquement sur les sujets de l'ARA et de la césure du procès civil articulée avec un mode amiable.

Madame Amrani-Mekki fait un rappel des lignes forces de cette procédure. La procédure participative a été intégrée dans le **Code civil à l'article 2062** et a été définie comme « *une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend. Cette convention est conclue pour une durée déterminée.* »

Au départ, la procédure est envisagée comme un mode amiable de résolution des différends. Sa particularité est le monopole des avocats et la non-intervention de tiers (en tout cas directement car il est possible de faire intervenir un médiateur dans le processus). Cette procédure était mise en place avant l'intervention des juges, ce qui emportait deux conséquences : si la procédure aboutissait, le juge n'intervenait pas et l'affaire était clôturée ; si la procédure échouait, le juge (saisi d'une procédure conjointe) intervenait dans une affaire dans laquelle le litige était éclairci, ce qui concourrait à une certaine efficacité et célérité de la justice.

L'article 2062 du Code civil a été modifié par la loi du 18 novembre 2016 et dispose que « *la convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige. Cette convention est conclue pour une durée déterminée.* » Désormais, il est possible d'engager cette procédure après la saisine d'un juge pour principalement la mise en état de l'affaire : c'est plus une contractualisation de la procédure qu'un réel mode amiable.

Madame Amrani-Mekki considère que les avocats ne se sont pas suffisamment emparés de la **procédure participative de mise en état**. Pourtant, il s'agit d'un **dispositif « gagnant-gagnant »** du fait que les juridictions s'allègent et que les avocats peuvent reprendre la main sur le temps du procès. En effet, ils ne sont pas soumis au délai d'audience et peuvent décider du calendrier de la procédure. En outre, cela permet une interruption de l'instance et donc du délai de péremption. Par ailleurs, un rapport d'expertise émanant de cette procédure aura la même force qu'un rapport d'expertise judiciaire. Enfin, à l'issue de cette procédure, il est possible de demander l'homologation de l'accord par le juge ou bien de « basculer » en mise en état judiciaire si nécessaire.

Monsieur Renaud Le Breton de Vannaise soutient cette position en affirmant que la procédure participative est effectivement pleine de richesse. Toutefois, il se dit d'un « optimisme mesuré » du fait que cette procédure ne déploiera pleinement ses capacités que **si les professions s'en saisissent et si les textes évoluent vers davantage d'incitations**.

Monsieur Renaud Le Breton de Vannaise présente plusieurs avantages de cette procédure pour l'institution judiciaire et ses acteurs. D'une part, les avocats du judiciaire sont trop nombreux dans leur conception classique de l'exercice de leur métier, alors que cette procédure ouvre l'accès à un **marché** potentiellement **illimité**. D'autre part, cette procédure permet une résolution du litige dans un accompagnement et des conditions d'écoute optimales pour le justiciable.

Cette procédure recèle deux leviers très puissants, opérant comme par magie :

- Premier levier : l'entrée progressive dans une dynamique de l'amiable, ponctuée par les actes de procédure d'avocats constituant autant d'étapes.

- Deuxième levier : le processus vise à « fixer » le litige en déterminant son objet (accord sur le désaccord), ce qui évite les surenchères habituelles, pour ensuite ouvrir à l'infini la recherche de solutions gagnant-gagnant.

Pour que cette procédure prospère, les acteurs doivent changer de paradigme.

Monsieur Renaud Le Breton de Vannoise indique être d'un « optimisme raisonné », l'avenir appartenant désormais à la **capacité des acteurs à surmonter le changement**.

Pour les magistrats et les avocats, il s'agit de passer au-delà du réflexe de la résistance au changement et de faire l'effort d'apprendre ces dispositifs pour les mettre en œuvre loyalement les uns à l'égard des autres.

Pour les avocats spécifiquement, il faut intégrer la culture de l'amiable et apprendre à travailler conjointement dans l'intérêt bien compris des clients respectifs, dans la bonne foi. Cette approche implique une vraie réflexion déontologique sur « l'intérêt du client ».

Pour les juges, il s'agit d'un nouvel office s'ajoutant aux autres : un **office d'appui** aux parties. Cela passe par des audiences d'écoute et d'échanges autant que nécessaire et une posture de soutien pour aider les parties à avancer dans les différentes étapes et aller au bout de l'amiable. C'est également un office de contrôle dans le cadre de l'homologation.

L'autorité réglementaire doit également donner un « coup de pouce » à cette démarche.

Pour **Monsieur Renaud Le Breton de Vannoise**, l'avenir est à cette procédure, **véritable outil d'accélération du temps judiciaire et permettant un saut dans l'amélioration de la qualité de la justice**. A terme, il s'agirait de renverser le processus, c'est-à-dire de faire de la mise en état conventionnelle le principe, et de la mise en état administrée par le juge l'exception. Enfin, cela implique de lancer une campagne de formation pour l'ensemble des acteurs concernés.

Sur question de l'auditoire, il est précisé que cette procédure ne va pas coûter plus cher pour les justiciables. Le coût de la procédure est même prévisible et maîtrisable, en particulier lorsque des actes d'administration de la preuve sont nécessaires. Ces derniers sont pilotés par les avocats, ce qui est une source de revenu pour eux et même de rentabilité de leur cabinet. C'est une autre façon de travailler et donc de se faire rémunérer.

L'AUDIENCE DE REGLEMENT AMIABLE (ARA)

Madame Amrani-Mekki évoque l'**exemple québécois** (qui existe aussi en Allemagne et en Autriche) de la conférence de règlement amiable. Au cours de celle-ci, les parties vont **devant un autre juge** pour tenter de régler le différend à l'amiable. L'idée est d'importer ce fonctionnement en France.

Cette conférence/audience de règlement amiable serait une nouvelle modalité de résolution amiable, s'ajoutant à l'existant qu'il ne remet pas en cause.

En effet, l'article 21 du Code de procédure civile dispose déjà que « *il entre dans la mission du juge de concilier les parties* ». Le juge peut déléguer son pouvoir de conciliation à un conciliateur de justice et proposer une médiation voire enjoindre de rencontrer un médiateur.

Cette conférence/audience serait une **sorte de conciliation déléguée à un autre juge** (un magistrat à titre temporaire ou un magistrat honoraire, et non un conciliateur de justice). Il est à noter que ce juge est bien différent d'un médiateur judiciaire, du fait que la procédure est gratuite et que le choix du juge n'appartient pas aux parties. Par suite, si la tentative amiable échoue, le juge ordinaire reprendra l'affaire pour la juger. Il y a des garanties de confidentialité. Le renvoi à cette audience se ferait avec l'accord des parties à l'audience d'orientation ou de mise en état. Elle serait possible dans les procédures avec et sans avocat obligatoire, mais aussi avec les personnes présentes dans liste de **l'article 762 du Code de procédure civile** (*« Lorsque la représentation par avocat n'est pas obligatoire, les parties se défendent elles-mêmes. Les parties peuvent se faire assister ou représenter par un avocat ; leur conjoint, leur concubin ou la personne avec laquelle elles ont conclu un pacte civil de solidarité ; leurs parents ou alliés en ligne directe ; leurs parents ou alliés en ligne collatérale jusqu'au troisième degré inclus ; les personnes exclusivement attachées à leur service personnel ou à leur entreprise. Le représentant, s'il n'est avocat, doit justifier d'un pouvoir spécial. »*). Enfin, l'accord trouvé aurait la même force qu'un jugement et serait donc un équivalent juridictionnel. Il serait possible soit de demander son homologation au juge, soit de demander l'apposition de la formule exécutoire au greffe. Toutefois, il serait dans ce dernier cas possible de contester la formule exécutoire devant le juge du fond selon une procédure accélérée au fond, ce pourquoi il est préférable de solliciter une homologation.

Madame Amrani-Mekki précise que l'ARA ne fonctionnera que s'il y a **suffisamment de magistrats formés aux outils de l'amiable** et s'il y a une politique RH pertinente.

Réponses à la suite de questions posées par l'auditoire :

Il y a une volonté que l'ARA ne soit pas une manière de gérer les flux uniquement. Madame Amrani-Mekki propose donc une **déontologie de l'amiable** par et pour les avocats et les juges. En effet, ce qui doit guider le magistrat n'est pas le taux de réussite, mais l'écoute des parties, afin d'aboutir à une solution satisfaisante et évitant les appels.

Concernant la perméabilité de l'amiable, l'Ordre pourrait contrôler et sanctionner les écritures de l'avocat faisant état de l'ARA dans une procédure contentieuse ultérieure. En effet, il ne faut **pas que la rencontre avec le juge lors de l'ARA soit instrumentalisée à l'oral ou à l'écrit**. Il faut donc réfléchir à des garanties.

Concernant les communications de pièces par les avocats, il y a un contrôle de proportionnalité à opérer entre le droit à la confidentialité et le droit à la preuve. Il faudra être prudent quant à cette **confidentialité**.

Concernant le temps prévu à cette ARA, le juge pourra en prévoir les modalités et le temps dont il a besoin (ce qui est différent du temps de la médiation judiciaire dans laquelle le délai est de 3 mois renouvelable une fois).

Mais il ne paraît pas opportun de débiter une ARA après la clôture des débats.

L'articulation de l'ARA avec la dématérialisation des audiences paraît compliquée. En effet, pour **Madame Amrani-Mekki**, la dématérialisation est la meilleure manière pour que ça ne fonctionne pas. **Monsieur Renaud Le Breton de Vannaise** envisage la possibilité de la visioconférence par exception.

LA CÉSURE DU PROCÈS CIVIL

La césure du procès est un **outil de rationalisation des procédures**. En effet, traiter de toutes les questions d'un litige en une seule fois ne paraît pas toujours opportun. Le litige peut être scindé en plusieurs questions et donc en étapes du procès, dans lesquelles une phase amiable peut être envisagée. Plusieurs avantages sont déjà évoqués, tels que la « rationalité » et la « proportionnalité procédurale ». Tout cela avec l'accord des parties, chacune d'entre elles trouvant un intérêt dans la césure.

Réponses à la suite de questions posées par l'auditoire :

Cette procédure se rapproche de la bifurcation en matière d'arbitrage.

Il faut se questionner quant à l'opportunité de faire appel sur la partie du litige tranchée : appel immédiat ou différé, appel soumis à consultation ou à médiation préalable...

A noter : une chambre de la Cour d'appel de Paris en propriété intellectuelle pratique déjà la césure en usant du mécanisme de la disjonction (et non pas du jugement partiel). Au tribunal de commerce de Paris, le terme de « séquençement » est employé.

La pratique de la césure permettrait d'obtenir un accès au juge plus rapide, celui-ci gagnant du temps.

A noter : Dans un litige, si tout est interdépendant, il n'est pas opportun de demander une césure. Les avocats doivent donc être bien vigilants.

Sur la possibilité de cumuler la césure et l'ARA, il est envisageable qu'une question posée en césure soit renvoyée en ARA pour que le juge aide sans imposer une solution.

II – INTERVENTION DE MONSIEUR FABRICE VERT

L'AUDIENCE DE RÈGLEMENT AMIABLE

Ce dispositif, inspiré du modèle québécois, vise à mêler le temps de l'audience et de l'amiable en renforçant l'office du juge conciliateur. Le projet délimite l'application de ces dispositions aux procédures, tant écrites qu'orales, devant le tribunal judiciaire.

Si cette audience de règlement amiable est une excellente initiative pour rendre effective la politique de l'amiable promue par le ministre de la justice, il est à craindre que le caractère purement volontaire de l'audience de règlement amiable n'en limite le succès escompté.

En effet, outre qu'il est prévu que cette audience puisse intervenir à la demande des parties, il est également prévu qu'elle puisse intervenir d'office – mais sous réserve dans ce second cas de l'accord préalable des parties, ce qui est de nature à en limiter le recours.

En effet, il a été constaté à de multiples reprises au cours des réformes successives de procédure, le peu de succès du recours volontaire aux modes amiables dans le domaine judiciaire alors que le rôle proactif du juge prescripteur d'amiable a fait ses preuves.

Ainsi, par exemple, la modification apportée à l'article 56 du code de procédure civile par le décret du 11 mars 2015 imposant dans l'assignation une mention sur les diligences amiables entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige a été considérée comme un échec conduisant d'ailleurs à son abrogation, aucune sanction n'ayant été attachée au défaut de cette mention dans l'assignation qui n'était que très marginalement indiquée. L'échec de cette incitation à l'amiable avait été prédit avec une pointe d'humour par l'avocat Antoni Mazenq, dans un article publié le 28 mars 2015, au titre évocateur de « pétard mouillé ».

LA CONVENTION DE PROCÉDURE PARTICIPATIVE qui repose également sur un recours volontaire des parties ne connaît pas davantage de succès.

Alors que la France a été l'un des premiers pays à se doter d'une loi le 8 février 1995 organisant la médiation judiciaire, sa pratique a été plus que marginale (selon le rapport sur la justice du XXI^{ème} siècle, seulement 1 % des affaires judiciaires ont fait l'objet d'une médiation).

Dans notre société qui se définit davantage comme une société du conflit que du compromis, qui conçoit le prétoire comme un lieu d'affrontement et la proposition par une partie d'une voie amiable comme un aveu de faiblesse, il était prévisible que le recours volontaire à une voie amiable avant ou pendant une procédure judiciaire ne rencontrerait que peu de succès.

En revanche, **L'INJONCTION DE RENCONTRER UN MÉDIATEUR** créée par la loi du 23 mars 2019 a permis dans certaines juridictions (Créteil, Paris,...) qui se sont emparées avec volontarisme de ce dispositif, un essor significatif du nombre de médiations (conventionnelles ou judiciaires) suite à la délivrance de cette injonction qui a pour objet d'informer concrètement les parties sur la médiation et bien souvent de leur permettre de renouer un dialogue. L'injonction de rencontrer un médiateur est une disposition qui a été initialement instaurée en matière familiale, puis étendue à tous les contentieux civils et commerciaux, comprise comme une mesure pour inciter les justiciables à recourir à ce mode amiable de résolution du litige, trop souvent ignorée malgré ses nombreux avantages.

Le fait que le juge, après avoir écouté les conseils des parties et considéré que l'affaire présente des critères d'éligibilité à une mesure de médiation, impose aux parties, en personne de rencontrer un médiateur permet à ces parties, de recevoir une information concrète sur le processus de médiation et de se convaincre ou non des avantages que peut leur procurer une mesure de médiation dans leur affaire. Et il est constaté bien souvent que les parties qui n'envisageaient pas d'entrer volontairement dans un processus de médiation, après cette rencontre acceptent d'y recourir avec un taux d'accord significatif à l'issue du processus.

Aussi, **cette pratique milite, par analogie, pour que l'ARA puisse être décidée d'office par le juge lorsqu'il considère que tous les critères d'un règlement amiable du litige sont réunis**, même sans le consentement des parties. Ou, le texte sur l'ARA pourrait prévoir, lorsque le juge considère que tous les critères d'éligibilité à un règlement amiable sont réunis, qu'il puisse d'office décider une tentative de règlement amiable dans le cadre d'une ARA.

En effet, c'est le juge (honoraire ou MTT) présidant l'audience de règlement amiable, spécialement formé à l'amiable et avec l'impérum attaché à son office qui sera le mieux placé pour présenter les avantages d'un règlement amiable aux parties et permettre à ces dernières en toute connaissance de cause de tenter ou non de régler amiablement leur litige.

Par ailleurs, il sera rappelé que le juge peut toujours en application des dispositions de l'article 184 du code de procédure civile ordonner la comparution personnelle des parties et à cette occasion exercer son office conciliatoire prévu par l'article 21 du code de procédure civile.

Espérons que cette politique nationale annoncée de l'amiable se concrétisera avec une structuration d'un circuit amiable dans les juridictions, des moyens adaptés et des objectifs fixés aux juridictions.