

LE DECRET N°2015-282 DU 11 MARS 2015 SOUS L'ANGLE DES MARD

Le Décret n°2015-282 du 11 mars 2015, publié au Journal Officiel le 14 mars et relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, introduit une nouvelle approche dans la saisine des Juridictions, issue d'un mouvement engagé il y a une vingtaine d'années.

Son Chapitre III, consacré à la « résolution amiable des différends », modifie en ses articles 18 et 19 les derniers alinéas des articles 56 et 58 du Code de procédure civile, relatifs aux actes introductifs d'instance ; ces textes sont complétés comme suit :

Article 56 du CPC : *«Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, [l'assignation (Article 56), la requête ou la déclaration qui saisit la juridiction de première instance (Article 58)] précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige. ».*

Ainsi et depuis le 1^{er} avril 2015, l'acte de saisine de la Juridiction doit expressément indiquer qu'un préalable tendant à une résolution amiable du litige a eu lieu.

Cette nouvelle obligation qui nous est imposée, et dont l'objectif est de désengorger une Justice au bord de l'implosion, pose la question de sa mise en œuvre (1) et de sa sanction (2).

Il est toutefois certain que, au-delà de cette obligation nouvelle, le décret du 11 mars 2015 a vocation à affirmer un principe, résumé par notre Confrère et Médiateur Renaud ARLABOSSE de la façon suivante : **Le Tribunal n'est plus la voie naturelle de résolution d'un conflit ; il devient l'ultime recours, sauf en cas d'urgence ou lorsque l'ordre public est en jeu¹.**

1) Une obligation nouvelle : les diligences préalables en vue de parvenir à une résolution amiable du litige

D'emblée, il convient de relever que le décret du 11 mars 2015 impose non pas le recours à un mode amiable de résolution des différends, mais bien la **justification de la tentative de résolution amiable des différends** (b).

Le décret ne précise donc nullement quelles sont les démarches préalables admissibles comme tentative de résolution amiable du litige, sauf à indiquer en son paragraphe introductif qu'est favorisé « *le recours aux modes alternatifs de résolution des litiges* ».

De sorte que l'ensemble des Modes Amiables de Résolution des Différends (ou MARD), définis par Maître ARLABOSSE comme « *les processus ou techniques de résolution de conflits en dehors des procédures juridiques sous autorité étatique ou non* », apparaissent admissibles au regard de cette nouvelle exigence procédurale (a).

a) Tour d'horizon des MARD pouvant constituer la tentative préalable exigée

- La négociation

Ce Mode Amiable de Résolution des Différends peut se définir comme l'action d'engager des discussions ou pourparlers en vue d'aboutir à un accord sur le(s) problème(s) posé(s). Ce processus favorise la recherche d'accords mutuellement satisfaisants en opposition à des accords contraints.

- L'approche collaborative

¹ Rapport de Monsieur Arnaud ARLABOSSE, Avocat et Médiateur

Concept imaginé par un avocat américain, Stuart WEBB, notre Consœur Nathalie TYSSEIRE-BOINET le définit comme « *une pratique du droit utilisant la négociation sur la base d'intérêts où les avocats sont engagés pour aider les parties à conclure une entente mutuellement acceptable. Les avocats et les parties signent un contrat stipulant leur consentement à ne pas aller devant les Tribunaux. Les parties et les avocats travaillent en équipe* ».

Ainsi ce processus repose sur un travail en équipe œuvrant de bonne foi à la recherche de solutions satisfaisantes, étant précisé qu'en cas d'échec, les avocats ayant œuvré ont l'obligation de se déporter.

Il convient de préciser qu'en tant que tel, le droit collaboratif n'existe pas en droit positif français ; toutefois la méthode peut être utilisée dans un cadre strictement conventionnel.

- **La procédure participative**

Elle est définie aux articles 2062 et suivants du Code civil.

Selon la définition donnée par le Dictionnaire du Droit privé de Serge BARUDO, il s'agit d'une convention formulée par écrit, conclue pour une durée déterminée par toute personne assistée de son avocat 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 litige.

Son but est donc identique à celui de l'approche collaborative ; toutefois, la méthode est nettement plus encadrée et aboutit en cas d'échec du processus, à une mise en état du procès contractualisée.

De surcroît, les avocats ne sont pas ici tenus de se déporter en cas d'échec des discussions.

- **La conciliation**

La conciliation suppose l'intervention d'un tiers, généralement le conciliateur de justice, lequel va entendre les parties et leur faire une proposition de règlement du différend.

Il s'agit de trouver une solution de compromis respectant les intérêts de chacun, étant précisé par ailleurs que le conciliateur ne dispose d'aucun pouvoir de contrainte.

La conciliation est envisagée au terme du décret du 11 mars 2015 en tant que mesure vers laquelle le juge pourra renvoyer les parties en cas d'absence de justification de tentative de résolution amiable, et en l'absence de motif légitime tenant à l'urgence ou à l'ordre public.

- **La médiation**

« *La médiation est un processus coopératif, structuré et volontaire, qui, avec l'aide d'un tiers neutre, impartial, indépendant et sans pouvoir décisionnel ou consultatif appelé médiateur, favorise, par des entretiens confidentiels, l'établissement ou le rétablissement de la relation, la prévention ou le règlement par les parties elles-mêmes, d'un différend* ».

Tout comme la conciliation, la médiation est envisagée par le législateur comme une voie de « renvoi » ouverte au juge saisi d'un litige ayant « échappé » à toute tentative de résolution amiable avant saisine.

Telles sont les nombreuses possibilités à la disposition des Avocats, lesquels devront en fonction du problème présenté, proposer préalablement au client une solution de règlement amiable qui soit adaptée.

Reste qu'une fois le choix de la solution la plus adaptée, se pose la question de la démonstration aux yeux du Juge de l'existence réelle d'une tentative de résolution amiable du litige.

b) La preuve des diligences entreprises

De prime abord, la preuve de la tentative de résolution amiable du différend ne pose pas de difficulté : il s'agira de prendre la précaution de proposer une résolution amiable du litige par écrit. La précaution supplémentaire du recommandé avec accusé de réception apparaît à ce titre indispensable en cas d'adversaire non assisté d'un Conseil.

Ainsi par le biais d'une simple mise en demeure, il est loisible d'ajouter un paragraphe relatif à l'ouverture d'une voie négociée pour la sortie du différend. Puis un encadré, placé en tête de l'acte de saisine précisant les mesures entreprises et leur échec avec pièces justificatives, pourrait être inséré.

Dans le cas où l'adversaire n'est pas assisté d'un avocat, la justification sera donc aisée au terme de l'acte de saisine, la production des échanges ne posant pas de difficulté.

De même en cas d'intervention d'un tiers, conciliateur ou médiateur, lequel pourra attester par écrit de l'échec de la tentative.

Qu'en est-il toutefois des échanges intervenus sous le sceau de la confidentialité lorsque chaque partie est assistée d'un avocat ?

Rappelons que l'Avocat ne peut pas être relevé du secret professionnel, même à la demande de son client ou des autorités administratives ou judiciaires. S'agissant de la confidentialité, les correspondances entre avocats ne peuvent en aucun cas être saisies ou produites en justice, ni faire l'objet d'une levée de confidentialité.

Comment alors démontrer au juge que le préalable de tentative amiable a bien été respecté ? L'une des solutions pourrait notamment consister dans une communication écrite opérée directement par le client, non tenu au secret. L'on peut alors imaginer que chaque partie, avec l'aide éventuelle de son avocat, établirait une lettre type faisant part de la tentative de règlement amiable et de son échec, sans qu'il ne soit fait mention des tenants de la discussion engagée.

Par ailleurs, un simple échange de courriers officiels entre avocats, relativement succinct, pourrait également suffire, non sans risque d'abus cependant.

Une autre solution envisageable, serait la conclusion d'une convention de procédure participative (si tant est que ce choix de MARD soit adapté au différend en question) permettant de contractualiser les négociations tout en préservant la confidentialité des échanges, si la convention est correctement rédigée.

Reste à savoir ce que les Juridictions seront amenées à considérer comme constitutif d'une preuve suffisante des démarches préalables en vue de parvenir à une issue amiable du conflit.

2) Sanction du non respect du préalable amiable obligatoire et exceptions

a) La sanction de l'obligation préalable

D'emblée, il convient de préciser que, bien que les articles 56 et 58 du Code de procédure civile relatifs aux actes introductifs d'instance imposent des mentions « à peine de nullité » de l'acte, la sanction de l'absence « des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige » n'est pas expressément prévue.

Plus précisément, c'est l'article 127 du Code de procédure civile, dans sa version modifiée par le décret (article 21), qui précise :

« 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. »

Aussi, la nullité, de même que l'irrecevabilité de l'action, ne semblent pas être envisagées comme sanction de l'absence de tentative de règlement amiable.

Le texte prévoit seulement la **possibilité** pour le Juge saisi de **proposer** aux parties une mesure de conciliation ou de médiation, et non pas de l'imposer...possibilité qui existe déjà, dans tous types de contentieux et à tous les stades de la procédure.

Cette faculté donnée au Juge se comprend aisément dès lors que toute tentative de résolution amiable du différend est nécessairement fondée sur la liberté des parties et l'autonomie de leur volonté. L'imposer aux parties serait dès lors voué à l'échec.

Reste que seules la médiation ou la conciliation sont envisagées comme faculté donnée au Juge, faisant nécessairement intervenir un tiers.

C'est peut être là que l'on peut y voir une forme de sanction : en cas de renvoi à la conciliation ou à la médiation, non seulement l'Avocat « perd » la main sur une solution amiable qui aurait pu lui apparaître plus adaptée au litige et qu'il aurait pu mettre en œuvre sans l'intervention d'un tiers ; mais en outre, au-delà de la perte du temps non passé à tenter de résoudre amiablement et au préalable le différend, l'intervention d'un tiers aura un coût supplémentaire, supporté par le client.

Il appartient donc aux Avocats de se saisir de l'opportunité que représente cette réforme, en intégrant désormais pleinement la pratique des MARD.

b) L'exception : un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée

Le décret du 11 mars 2015 introduit une exception à l'obligation de tentative de résolution amiable du différend : le motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public.

S'agissant de "*l'urgence*", on songe immédiatement aux procédures de référé (articles 808, 872... du Code de procédure civile) fondées sur cette circonstance.

L'on ne peut exclure par ailleurs, les cas de référé engagés en prévention d'un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite (articles 809 al. 1, 873 al. 2... du Code de procédure civile).

Encore, l'urgence pourrait-elle être caractérisée, pour le demandeur à l'instance, par la survenance proche du terme d'un délai de prescription ou de forclusion ne lui laissant pas d'autre choix que d'assigner sans pouvoir attendre l'issue d'une tentative de résolution amiable.

Dans ce cas précis, il conviendra d'apporter toute précision utile au terme de l'acte introductif d'instance, sans que cela ne puisse véritablement empêcher le Juge de renvoyer les parties vers un processus de médiation ou de conciliation.

La Jurisprudence sera, sans nul doute, conduite à préciser les contours de cette notion d'urgence.

Quant au "*motif légitime*" tenant à la "*matière considérée*", la pratique (par les avocats) pourra faire œuvre d'autant plus créatrice que celle qui intéresse l'ordre public n'est pas visée par le texte en exclusivité mais "en particulier".

En conclusion, cette nouvelle obligation imposée aux Avocats peut être vécue comme une véritable opportunité pour la profession : celle d'un nouveau marché qu'il nous appartient d'intégrer, et avec lui la perspective d'œuvrer pour une défense de qualité, dans le respect des valeurs de notre serment.

LH