

Les MARD : Modes Amiables ou Alternatifs de Règlement des Différends ?

On l'aura constaté, non pas qu'il soit nouveau mais le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges est de plus en plus favorisé, et concentre les intentions de la loi de modernisation de la justice du 18.11.16 dite J21.

Il est bien sûr question de désengorger les juridictions, mais le mouvement de réforme suit avant tout une évolution sociétale plus respectueuse des relations commerciales qui privilégie le consensus, dotant les acteurs économiques et juridiques de moyens dans ce qu'il est coutume désormais d'intituler les MARD.

L'intention est certaine, le besoin réel mais, en pratique, le succès toutefois encore timide pour certains d'entre eux.

Si en effet nul n'ignore leur existence comme il ne peut ignorer la loi, le recours aux MARD ne semble pas encore entré dans une pratique systématique, et pour cause, il se doit pour certains d'être anticipé. Jusqu'alors d'incitation du juge, le choix et la maîtrise en reviennent désormais aux parties.

Rappelons qu'avant le coup d'accélération du recours à ces pratiques, le décret du 20 mars 1978 créait déjà les conciliateurs de justice, les directives européennes 2008/52/CE du 21 mai 2008 et celles du 21 mai 2013 développaient déjà la médiation civile et commerciale et les règlements extrajudiciaires en matière de consommation, et enfin le décret du 11 mars 2015 sur la simplification de la procédure civile encourageait à son tour la résolution amiable des conflits.

L'histoire était lancée. Elle se renforçait avec l'obligation à compter du 1^{er} juillet 2015 d'avoir à préciser dans les assignations les diligences entreprises pour parvenir à une possible résolution amiable.

Aujourd'hui, les MARD sont suffisamment divers pour que chacun, particulier ou entreprise, consommateur ou salarié, dans sa vie privée ou professionnelle, dispose du moyen adapté à la résolution de son litige sans recourir au passage obligé devant un juge, que la matière soit civile ou publique.

Tous visent un objectif similaire, celui de favoriser le rapprochement des parties pour une solution amiable de leurs différends :

1 – la conciliation judiciaire, privilégiée : spécificité française nullement influée par quelque directive européenne, elle tire son succès de la gratuité. Mise en oeuvre par le juge ou un tiers désigné par celui-ci, elle s'inscrit nécessairement dans le cadre d'une procédure, celle-ci étant ici le préalable à ce mode de règlement ; le juge tirant de l'article 21

du CPC une mission de conciliation que les Tribunaux de Commerce sont empiriquement les plus enclins à développer

2 – la médiation, renforcée : plus rapide, moins onéreuse et plus respectueuse des relations commerciales, elle fait désormais pleinement partie de la vie des affaires. Conventionnelle (clause de médiation préalable) ou judiciaire (elle peut en effet être mise en oeuvre à tout moment), elle se distingue de la conciliation en ce qu'elle peut se dérouler en dehors de toute cadre judiciaire, mais lui est plus semblable lorsqu'elle clôt le processus judiciaire engagé. Vecteur certain du rapprochement commercial avant tout, elle bénéficie d'un gage certain auprès des acteurs économiques qui voient au-delà de la résolution du conflit lui-même, l'éradication de toute crispation néfaste à la poursuite ou la reprise de relations commerciales pérennes et bien souvent primordiales.

3 – la procédure participative, moins usitée mais pleine d'avenir : là enfin un MARD prend toute sa dimension d'anticipation et de préalable à tout contentieux judiciaire et s'inscrit résolument dans une optique certes amiable mais surtout alternative du règlement d'un conflit. Par une « *convention de procédure participative* » ou « *contrat collaboratif* », les parties s'engagent à résoudre à l'amiable le différend qui les oppose *avant* toute procédure judiciaire. A la différence donc de la conciliation ou de la médiation, le processus de droit collaboratif ne peut intervenir qu'en l'absence de saisine d'un juge ; mieux, elle conduit à considérer irrecevable toute action en justice qui n'aurait pas été précédée du processus auquel les parties concernées se sont préalablement engagées. Gage de l'efficacité de ces clauses, la Cour de Cassation se montre donc sévère en cas d'inobservation même si les clauses ne précisent pas toujours suffisamment les conditions de mise en oeuvre (CIV III 19.05.16). Au contenu préservant liberté, confiance et confidentialité, ce processus est donc strictement encadré et s'impose tant aux parties qu'au juge. Si les parties font librement choix de ce préalable, elles y sont ensuite strictement tenues. L'on peut ainsi en conclure que le monde judiciaire lui-même plaide en faveur de l'hégémonie de ces clauses de nature à le désengorger.

4 – l'arbitrage, alternative élitiste : s'apparentant à une justice privée payante, le recours à l'arbitrage reste l'apanage de certains contentieux et de certains acteurs économiques. On peut penser qu'il est voué à demeurer circonscrit à cette élite ou à disparaître au profit du droit collaboratif, plus souple en son contenu bien que tout aussi contraignant en sa mise en oeuvre.

Bon ou mauvais n'est donc plus la question, un accord vaudrait-il désormais toujours mieux qu'un procès ?