

*Communiqué de Presse
23 mars 2009*

La proposition de loi relative à l'exécution des décisions de justice et à l'exercice de certaines professions réglementées et la procédure participative de négociation assistée par avocat

La proposition de loi relative à l'exécution des décisions de justice et à l'exercice de certaines professions réglementées a été adoptée en première lecture par le Sénat le 11 février 2009. Ce texte, proposé par le sénateur Laurent Béteille, ne comportait à l'origine aucune disposition qui impacterait sur la médiation comme mode de résolution des conflits. Sur proposition du rapporteur Monsieur François Zocchetto, la commission des lois a notamment inséré, dans les dispositions relatives à la profession d'avocat, un article 31, extrait ci-dessous, instituant un nouveau mode de règlement des conflits, la négociation assistée par avocat, suivant une procédure structurée, dite « participative ».

Cette disposition s'inspire directement des travaux de la commission sur la répartition des contentieux présidée par le Recteur Serge Guinchard, qui, dans sa recommandation n°47, a suggéré l'introduction dans notre droit français d'une procédure participative, inspirée du droit collaboratif nord-américain.

Extrait de l'Article 31

I. - Après le titre XVI du livre III du code civil, il est rétabli un titre XVII ainsi rédigé :

« TITRE XVII

« DE LA CONVENTION DE PROCÉDURE PARTICIPATIVE

« Art. 2062. - La convention de procédure participative est 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 oeuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend.

« Cette convention est conclue pour une durée déterminée.

« Art. 2063. - La convention de procédure participative est, à peine de nullité, contenue dans un écrit qui précise :

« 1° Son terme ;

« 2° L'objet du différend ;

« 3° Les pièces et informations nécessaires à la résolution du différend et les modalités de leur échange.

« Art. 2064. - Toute personne, assistée de son avocat, peut conclure une convention de procédure participative sur les droits dont elle a la libre disposition ; en conséquence, les questions relatives à l'état et à la capacité des personnes ne peuvent faire l'objet d'une telle convention.

« Art. 2065. - Tant qu'elle est en cours, la convention de procédure participative rend irrecevable tout recours au juge pour voir trancher le litige. Toutefois, l'inexécution de la convention par l'une des parties autorise la partie qui s'en prévaut à saisir le juge pour qu'il statue sur le litige.

« En cas d'urgence, la convention ne fait pas obstacle à ce que des mesures provisoires ou conservatoires soient demandées par les parties.

« Art. 2066. - Les parties qui, au terme de la procédure participative, parviennent à un accord réglant en tout ou partie leur différend peuvent soumettre cet accord à l'homologation du juge.

« Lorsque, faute de parvenir à un accord au terme de la convention, les parties soumettent leur litige au juge, elles sont dispensées du préalable de conciliation ou de médiation le cas échéant prévu.

« Art. 2067. - La procédure participative est régie par le code de procédure civile. »

II. - L'article 2238 du même code est ainsi modifié :

1° Le premier alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

« La prescription est également suspendue à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative. » ;

2° Le second alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

« En cas de procédure participative, le délai de prescription recommence à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. »

III. - L'article 4 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil. »

IV. - La loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique est ainsi modifiée :

1° Le deuxième alinéa de l'article 10 est ainsi rédigé :

« Elle peut être accordée pour tout ou partie de l'instance ainsi qu'en vue de parvenir, avant l'introduction de l'instance, à une transaction ou à un accord conclu dans le cadre d'une procédure participative. » ;

2° L'article 39 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

Eléments de réflexion relatifs à cette proposition

Certains sénateurs ont sollicité la suppression de cet article, pour diverses raisons.

La nécessité d'un débat de fond

Tout d'abord, l'instauration de cette procédure participative bouleverse le paysage actuel des modes de règlement des conflits. Il est donc indispensable qu'un débat de fond soit mené, ainsi qu'une concertation de l'ensemble des acteurs de la résolution des conflits. Monsieur François Zocchetto, rapporteur, a souligné que « *les dispositions concernant la procédure participative adoptées par la commission des lois sont le fruit d'une longue réflexion, menée aussi bien par les professionnels du droit que par notre commission, sans oublier, bien sûr, la commission Guinchard sur la répartition du contentieux. Par conséquent, aucune personne de bonne foi ne peut se dire prise au dépourvu* ».

Toutefois, force est de constater que la Chambre Professionnelle de la Médiation et de la Négociation, la CPMN, premier syndicat professionnel de médiateurs, créée en 2001, n'a jamais été consultée sur les réformes envisagées, ni par la commission Guinchard, ni par la commission Magendie, nonobstant ses multiples demandes d'audition.

La CPMN est-elle dans ces conditions de mauvaise foi lorsqu'elle affirme être opposée à la procédure participative de négociation assistée par avocat ? La réflexion menée n'a pas permis d'examiner tous les aspects de cette procédure qui font problème, et notamment le « balayage » qui est fait de la médiation, en référence à :

« Art. 2066. - Les parties qui, au terme de la procédure participative, parviennent à un accord réglant en tout ou partie leur différend peuvent soumettre cet accord à l'homologation du juge.

Lorsque, faute de parvenir à un accord au terme de la convention, les parties soumettent leur litige au juge, elles sont dispensées du préalable de conciliation ou de médiation le cas échéant prévu. »

Inutilité de la procédure participative

Les codes civil et de procédure civile prévoient déjà la faculté pour les parties en conflit de transiger. Qu'apporterait donc l'instauration de la procédure participative de négociation assistée par avocat ?

La procédure participative enferme la résolution des conflits dans la sphère juridico-judiciaire

Madame Marie-Hélène Des Esgaulx a relevé que « *l'intérêt de cette procédure réside dans la maîtrise du temps et du coût, même en cas d'échec. La procédure judiciaire consécutive à la procédure participative gagnera en efficacité, car cette dernière s'apparente à une mise en état de fait, ce qui diminuera la durée du procès. En réalité, il s'agit d'un « **décentrement du procès** » qui débute sous la responsabilité des parties et de leurs avocats* ».

Il apparaît ainsi clairement que la procédure participative enferme la résolution du conflit dans la sphère juridico-judiciaire, contrairement à la médiation, qui est une extension de la liberté relationnelle et contractuelle. La représentation même de la résolution des conflits est enfermée dans l'idée que le droit, qui n'est que la conséquence d'une relation, peut seul amener à démêler ce qui a pu être initié par l'amour, un besoin technique mais en aucun cas au travers d'une recherche juridique et de codification. Le paradoxe est évident. On traite le problème par les conséquences et non par les causes.

La procédure participative, justice privée et payante

Par ailleurs, Madame Nicole Borvo Cohe-Seat après avoir rappelé que cette procédure participative est inspirée du droit et de la pratique anglo-saxons, notamment américains, qui font essentiellement appel à des modes de résolution privés des conflits, s'interroge « *Que la procédure de négociation assistée par avocat puisse intéresser les cabinets d'avocats pour développer leur clientèle, je n'en doute pas. Mais qu'y a-t-il de commun entre, d'une part, un gros cabinet dont un des avocats prend en main le dossier depuis le départ et le suit tout au long de la procédure, qui peut durer longtemps, et, d'autre part, l'avocat intervenant au titre de l'aide juridictionnelle, qui prendra connaissance du dossier juste avant la négociation ? Certes, cela se passe déjà ainsi devant les tribunaux, mais enfin nous pouvons faire confiance au juge.* ».

La procédure participative telle qu'instituée par la proposition de loi porte en germe le risque d'une justice à deux vitesses, les personnes les plus aisées ayant recours à cette procédure, les plus démunies continuant à s'adresser au juge.

Le contenu de cet article 31 n'est manifestement pas conçu dans l'intérêt de toute la profession d'avocat. Sa teneur ressemble plus à une recherche de servir les intérêts de quelques grands cabinets sur le marché de la concurrence internationale et de tenter de redonner confiance à des magistrats ayant vécu de manière cavalière les interventions et actions de Rachida Dati, plutôt qu'à renforcer les possibilités des personnes pour résoudre plus efficacement leurs différends et conflits.

Réduction à néant du recours à la médiation

Le texte prévoit que « Lorsque, faute de parvenir à un accord au terme de la convention, les parties soumettent leur litige au juge, elles sont dispensées du préalable de conciliation ou de médiation le cas échéant prévu ». C'est-à-dire que le législateur permettrait aux parties de ne plus respecter les termes du contrat initialement prévus, et notamment la clause de médiation.

Rappelons que la clause de médiation est la disposition contractuelle par laquelle les parties conviennent qu'en cas de différend, avant toute saisine du juge, elles auront recours à un médiateur.

Cette clause constitue une fin de non-recevoir de la demande portée en justice sans processus de médiation mis en oeuvre préalablement.

Cette clause de médiation, prévue par les parties lors de la rédaction d'un contrat, par période de ce beau temps où tout va bien, c'est le parapluie en prévision du mauvais temps, sachant que toute relation peut se dégrader. Cette clause de médiation, c'est l'anticipation volontaire et intelligente pour ne pas risquer d'aggraver une situation que l'on sait fragile et à fort risque lorsqu'un problème de nature conflictuelle émerge. Ce parapluie est donc mis avant toute procédure judiciaire, afin de se rappeler la qualité de son implication, sa confiance antérieure. Il est le révélateur de sa capacité de décider, d'un libre consentement éclairé.

En un article introduit de manière précipitée, le sénat vient balayer l'un des fondements de la liberté contractuelle. Ce constat est peu rassurant pour la reconnaissance du libre consentement, l'un des quatre éléments fondateurs d'un libre contrat.

Plutôt que de laisser les personnes dans leur volonté initialement déclarée de recherche d'apaisement, cette procédure participative, qui se substitue au processus de médiation, les maintient dans une dynamique juridique et conflictuelle.

La Chambre Professionnelle de la Médiation et de la Négociation conduit un travail pour identifier toutes les conséquences d'une telle mesure, afin d'engager les actions qui vont être menées pour empêcher l'adoption de ce texte qui tendrait à limiter, voire supprimer, le recours à la médiation dans les affaires juridicisées.

La Chambre Professionnelle de la Médiation et de la Négociation

Créée en 2001, la CPMN est la première chambre syndicale de la médiation. Présidée par Jean-Louis Lascoux depuis 2007, la CPMN rassemble plus de cent cinquante membres, titulaires du CAP'M[®], Certificat d'Aptitude à la Profession de Médiateur, délivré sous l'égide de la Chambre et dans le cadre d'une formation homologuée par le Conseil National des Barreaux depuis juillet 2007.

Dotée de statuts d'ONG, La CPMN agit auprès des pouvoirs publics pour une définition pragmatique et une reconnaissance de la Médiation en tant que profession, une profession éthique basée sur un processus structuré dans la résolution des conflits. *A contrario* d'autres méthodes de résolution de conflits, comme l'arbitrage, la négociation ou la conciliation, cette discipline à part entière vise à rendre aux parties, déstabilisées par la dynamique conflictuelle, leur libre arbitre et leur faculté à élaborer une solution qui leur convient. La Médiation Professionnelle est la seule voie par laquelle les parties en conflit aboutissent à une libre décision.

La CPMN est présente, à travers ses délégués géographiques, sur tout le territoire français, aux DOM TOM, au Portugal, en Suisse et au Maroc.

Contact et informations

Sophie Renard - 06.62.82.78.78 - renard@cpmn.info

Hélène Mélikov - 06.07.89.20.28 - melikov@cpmn.info

Le site de la CPMN : www.cpmn.info

Le site de la Médiation Professionnelle : www.wikimmediation.org