

Le Point

Le Point.fr, no. 202007

Mon petit droit m'a dit, jeudi 9 juillet 2020 1446 mots

Comment la crise fait le lit de la justice alternative

Par Laurence Neuer

La période d'incertitude redonne du souffle aux modes alternatifs de règlement des différends, synonymes d'une justice flexible, rapide et fluide.

S'il est un domaine sinistré par la crise, c'est bien la justice ! Le Covid-19 a jeté un cruel coup de projecteur sur son incapacité technique à s'adapter aux contraintes du confinement. Après un hiver marqué par la grève des avocats, la mise sur « pause » des juridictions pendant deux mois a engendré un embouteillage démesuré d'affaires à traiter. Au point que les justiciables ont aujourd'hui le choix entre un report de leurs dossiers à des dates lointaines et un jugement plus rapide, mais sans audience.

Les procédures écrites tendent à devenir la règle dans le contexte de la déjudiciarisation progressive des procédures. « Le juge civil s'éloigne de plus en plus du justiciable, il ne traitera à l'avenir que les contentieux prestigieux au détriment des contentieux de masse », déplore l'avocate Nathalie Ganier-Raymond. Une situation qui propulse sur le devant de la scène les modes alternatifs de règlement des différends (Mard), encouragés par les dernières réformes judiciaires. Face à la vague de conflits engendrés par la crise, particuliers et entreprises confient leurs litiges à des arbitres, médiateurs et conciliateurs dont beaucoup ont pignon sur Web. Mieux, les acteurs de ce qui est en passe de devenir un véritable « marché » rivalisent d'offres attrayantes pour proposer leurs services. Et les cabinets d'avocats sont souvent de la partie.

L'arbitrage, plus rapide qu'un contentieux traditionnel

Ainsi, pour mettre fin au bras de fer entre les restaurants, hôtels, enseignes de grande distribution, crèches... et leurs bailleurs, les cabinets Jeantet et 1804 proposent un service d'arbitrage sous l'égide du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP). La médiation menée par Jeanne-Marie Prost n'a en effet que partiellement abouti. L'arbitrage d'experts du secteur s'impose donc comme une option séduisante. « Cette procédure a l'avantage d'être plus rapide et moins chère qu'un contentieux traditionnel. Elle permet une prévisibilité et une maîtrise des coûts avec des barèmes adaptés aux montants en litige. Le caractère confidentiel des débats et de la sentence, ainsi que la possibilité pour les parties de solliciter du tribunal arbitral que la sentence soit rendue en amiable composition sont autant d'atouts au service des parties », plaide l'avocate Catherine Saint Geniest, associée du cabinet Jeantet.

Pour les locataires, dont les chances d'obtenir gain de cause en justice sont réduites, l'arbitrage en « amiable composition », autrement dit en équité, présente aussi des avantages. « Les moyens juridiques dont les preneurs disposent (force majeure, imprévision...) sont limités. Ils ont donc souvent intérêt à accepter cette solution, d'autant que certains bailleurs se disent prêts à supporter la totalité des frais d'arbitrage », souligne Me Saint Geniest. D'une manière générale, ces frais (auxquels s'ajoutent les honoraires des avocats) ne dépassent pas 5 000 euros si un seul arbitre est désigné.

Cette justice privée, conçue pour les litiges internationaux et les affaires techniquement complexes, pourrait donc s'imposer à l'avenir dans les conflits du quotidien. « La crise est l'occasion d'élargir la réflexion : préfère-t-on une procédure à l'issue aléatoire qui peut durer cinq ans, ou un arbitrage qui règle le problème en un an maximum, de manière très professionnelle, avec un coût limité ? » interroge l'avocate. D'autant que, crise oblige, la procédure arbitrale se décline en version dématérialisée.

Tierce conciliation

Pour les contrats commerciaux écorchés par la crise, une autre solution est préconisée, cette fois, par le Cercle Montesquieu, l'AFJE, et le Barreau de Paris : la tierce conciliation. Depuis le 19 mai, une centaine de juristes (avocats, magistrats, juristes d'entreprise, etc.) proposent gracieusement leurs services aux entreprises confrontées à des difficultés liées au Covid-19. L'objectif ? Anticiper les éventuels litiges et

préservent les relations commerciales. « C'est comme si on avait construit un hôpital de campagne pour ces entreprises qui vont au-devant de ruptures commerciales », résume le vice-bâtonnier Basile Ader. Concrètement, celles-ci se connectent sur la plateforme digitale collaborative dédiée, et remplissent un formulaire sur lequel elles décrivent sommairement leur problème. La requête est adressée à un tiers conciliateur indépendant et impartial, qui joue un rôle de « facilitateur » de solution. Il travaille main dans la main avec les parties, par téléphone, en « visio » ou en « présentiel ». « Cela nous conforte dans l'idée que le droit est un accélérateur de sortie de crise », commente le président de l'AFJE Marc Mossé.

« La balance déléguée au privé »

C'est par la médiation, « piste de sortie de crise à ne pas négliger » selon le président du tribunal de Créteil Fabrice Vert, que se règlent de nombreux conflits familiaux et de voisinage, mais aussi des litiges entre entreprises ou entre commerçants. À l'inverse du cadre judiciaire anxigène qui fige les adversaires dans leur rivalité en les mettant dos à dos, l'environnement sécurisé et apaisé de la médiation pointe chez eux le ciment de leur rapprochement. Les contrats commerciaux prévoient d'ailleurs souvent des clauses de médiation préalable à la saisine du tribunal. L'objectif est de renouer le dialogue en abordant le conflit sous tous ses aspects, et pas seulement sous l'angle réducteur du problème à régler. Le médiateur, tiers neutre et impartial, a pour mission de favoriser l'écoute active des personnes en litige par des techniques de reformulation. Il est désigné soit par le tribunal, soit par les parties elles-mêmes.

Lire aussi « La médiation a de l'avenir pour les petits contentieux »

Prenons l'exemple d'un vendeur de produits d'entretien qui a commandé des ingrédients auprès d'un fabricant de produits chimiques. Ce dernier accuse un retard de livraison, invoquant la « force majeure » liée au Covid-19. Ce retard se répercute sur les relations entre le vendeur de produits d'entretien et ses clients de la grande distribution. Le risque est de voir ses produits déréférencés par ces derniers. Pour éviter d'en arriver là, les avocats du vendeur et du fabricant (et, le cas échéant, l'avocat du distributeur si besoin) confient à un médiateur le soin d'examiner la situation, de mettre en place un planning de livraison en fonction des capacités de production du fournisseur, et de s'assurer que ce dernier ne privilégie pas d'autres clients au détriment du vendeur de produits d'entretien.

Le choix du médiateur est essentiel. « C'est ce qui fera la différence, note Xavier Pernot, qui dirige le département du pôle Contentieux-Arbitrage-Médiation du cabinet Jeantet. L'idéal est de désigner un expert du secteur d'activité concerné qui soit à même de proposer une solution raisonnable "gagnante-gagnante" pour tout le monde. » Autre qualité attendue du médiateur : « savoir manier les hommes et afficher suffisamment d'autorité pour emporter l'adhésion des parties à la solution qu'il préconise », ajoute l'avocat.

Pragmatisme oblige, le monde des affaires a développé d'autres techniques pour s'affranchir du cadre contraint du formaliste judiciaire. Parmi elles, le « dispute board », sorte de comité des sages composés d'experts (dont des avocats) auxquels des entreprises ou commerçants ayant signé un contrat confient le soin de proposer une solution si un litige venait à naître. « Ce type d'outil pourrait, au même titre que les autres, devenir la meilleure solution aux conflits dont les tensions de la société et de la compétition multiplient l'occurrence, le juge n'intervenant alors qu'en soutien ou pour l'exécution des accords. À terme, la balance serait de plus en plus déléguée au privé et le juge conserverait le glaive, parce que l'État conserve le monopole de l'exécution forcée », développe Christophe Lapp, associé du cabinet Altana.

Le droit collaboratif : un « instrument de pacification sociale »

Une autre méthode, née aux États-Unis, consiste à confier aux avocats la conduite des négociations. Le « processus de droit collaboratif », qui a le vent en poupe dans le règlement des litiges familiaux (divorce, résidence des enfants, etc.), propose une autre manière d'aborder le conflit. « Elle se fonde non pas sur l'opposition stérile des positions de chacune des parties, mais sur la recherche de leurs besoins et de leurs préoccupations, et permet aux parties, avec l'assistance de leurs conseils, de coconstruire des solutions sur mesure, explique Me Ganier-Raymond. Ce processus appréhende la situation dans sa globalité et dans sa singularité, c'est le contraire du traitement de masse. » Toutefois, prévient l'avocate, « comme une randonnée en montagne, c'est souvent sportif ! Cela demande un investissement de chacun dans le respect de l'autre ». Les informations échangées sont couvertes par une confidentialité renforcée, autrement dit, les parties

s'interdisent d'en faire état si une action judiciaire devait être lancée. En cas d'échec, les avocats se retirent, ce qui est une garantie d'impartialité.

Cette méthode ne s'improvise pas. Seuls les avocats ayant suivi une formation peuvent la pratiquer. Et beaucoup s'en emparent pour régler des conflits entre associés, des litiges de voisinage ou des bagarres d'héritiers. « Au-delà d'un mode alternatif de règlement des différends, le processus collaboratif peut devenir un véritable instrument de pacification sociale », augure Me Ganier-Raymond.

Lire aussi Avocats post-Covid-19 : comment les cabinets rebondissent

[Cet article est paru dans Le Point.fr](#)