

Commentaires du CCBE sur la consultation de l'ELI et du RECJ sur « la relation entre justice formelle et informelle : le tribunal et les modes alternatifs de résolution des conflits »

31/03/2017

Le Conseil des barreaux européens (CCBE) représente les barreaux de 32 pays membres et 13 pays associés et observateurs, soit plus d'un million d'avocats européens. Le CCBE répond régulièrement au nom de ses membres aux consultations sur les politiques qui concernent les citoyens et les avocats européens.

Le CCBE salue cette occasion de contribuer à la réflexion actuelle de l'Institut européen du droit (ELI) et du Réseau européen des Conseils de la Justice (RECJ) concernant la question importante des modes alternatifs de résolution des conflits (MARC).

Le CCBE souhaite, au travers de ce document, apporter des commentaires généraux concernant les problèmes abordés dans la consultation.

Le rôle des avocats dans les procédés alternatifs de résolution des conflits

Le CCBE soutient le recours aux MARC en tant que voie de substitution volontaire aux procédures judiciaires, notamment dans le cadre des litiges de consommation. Depuis de nombreuses années, des avocats de toute l'Union européenne ont développé leurs compétences en matière de résolution des conflits grâce à leur formation et à la pratique. Un grand nombre de barreaux ont ouvert leur propre registre de médiateurs (qui sont des membres du barreau qui reçoivent une formation spécifique, possèdent une assurance responsabilité professionnelle, etc.) ainsi que des centres de médiation.

La connaissance de l'ordre juridique ainsi que des droits et intérêts des parties confère aux avocats une place de premier plan au sein des régimes alternatifs de résolution des conflits. Le statut juridique des avocats leur accorde l'indépendance tout en les soumettant à des règles déontologiques strictes, notamment au respect de la confidentialité et du secret professionnel. Leur expérience professionnelle forme les avocats à la gestion des litiges et leur permet de les résoudre dans l'intérêt de leurs clients et conformément à la législation en vigueur.

La participation et l'implication des avocats constituent donc un élément essentiel dans la bonne mise en œuvre des MARC.

Risques et besoins liés aux modes alternatifs de résolution des conflits

Il est important de reconnaître qu'outre leurs nombreux avantages, les procédés alternatifs de résolution des conflits (y compris la résolution de litiges en ligne ou « RLL ») comportent leur lot de risques et de défis, notamment en ce qui concerne l'impartialité, la transparence, l'efficacité, l'équité et la légalité du procédé. Contrairement à ce que sa nature volontaire pourrait laisser penser, un procédé alternatif de résolution des conflits n'est pas nécessairement conforme aux droits des individus ou aux intérêts de la justice. Il est donc nécessaire d'offrir des garanties fortes en vue d'éviter les pratiques indues.

Les risques que la consultation met en avant sont autant de facteurs de poids qui doivent être pris en compte dans la promotion des MARC. Le fait que les MARC puissent potentiellement provoquer un déni de justice indépendante et le risque que des personnes règlent leur plainte sans avoir préalablement eu accès à des conseils juridiques indépendants constituent un problème urgent compte tenu du climat financier actuel. C'est à cet égard que le CCBE aimerait souligner l'importance que revêt l'accès à l'aide juridique dans les modes extrajudiciaires de résolution des conflits.

Dans les parties suivantes, le CCBE évoque plusieurs autres problèmes qui doivent être abordés en cas de recours aux MARC ou aux mécanismes de résolution des litiges en ligne (RLL).

Impartialité et neutralité des procédés alternatifs de résolution des conflits

L'impartialité et la neutralité sont des principes fondamentaux de tout procédé alternatif de résolution des conflits. L'augmentation du nombre de régimes alternatifs de résolution des conflits gérés par toutes sortes d'entités privées entraîne également une augmentation des risques de manque d'indépendance et de conflits d'intérêts. La conception et la mise en œuvre des procédés alternatifs de résolution des conflits (en ligne ou non) doivent s'accompagner d'un engagement fort envers la garantie de l'impartialité et de la neutralité du service de résolution des conflits concerné.

Capacité et aptitude des parties à s'engager dans des procédés alternatifs de résolution des conflits

Un risque supplémentaire concerne la capacité et l'aptitude des parties à s'engager dans des procédés alternatifs de résolution des conflits. Des inquiétudes peuvent exister quant à l'adéquation du soutien à des personnes qui présentent par exemple des difficultés d'apprentissage ou à qui on pourrait demander d'utiliser des plateformes en ligne alors qu'elles se trouvent dans une situation précaire vis-à-vis du monde numérique. Même les procédures judiciaires formelles n'abordent peut-être pas ces défis de la bonne manière. Néanmoins, il est nécessaire de reconnaître qu'un certain nombre de personnes sont incapables de participer efficacement aux procédés de résolution des conflits si elles ne peuvent bénéficier de représentation ou de conseils professionnels.

Ce facteur démontre par ailleurs la nécessité de garantir que les parties qui s'engagent dans un procédé alternatif de résolution des conflits conservent leur droit de recours judiciaire qui réponde aux exigences d'un procès équitable en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH).

Le besoin de transparence et de définitions précises des concepts de « MARC » et de « RLL »

Ces dernières années, le nombre de régimes alternatifs de résolution des conflits a fortement augmenté, ce qui suscite un besoin de transparence et de définitions précises des concepts de MARC et de RLL.

Afin d'éviter que les parties ne se méprennent sur les objectifs réels et les conséquences juridiques des procédés dans lesquels elles s'engagent, en particulier dans un contexte transfrontalier, il apparaît important d'élaborer des définitions communes des concepts centraux de MARC et de RLL.

Par exemple, les procédés qui ont pour seul objectif la gestion des plaintes des clients directement par le professionnel (tel que le service interne de réclamation ou une entité affiliée au professionnel), ou la simplification des règlements à l'amiable directs entre le professionnel et un consommateur, ne devraient pas être catégorisés comme procédés alternatifs de résolution des conflits.

Un autre exemple concerne l'emploi du terme « médiation » qui, bien qu'il soit défini à l'article 3 de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil, se prête encore à des interprétations différentes. Il existe souvent une confusion entre les procédés de médiation et de conciliation. De même, de nombreux procédés de médiation différents se développent en dehors des procédés de médiation structurés et couvrent toute une série de problématiques telles que la médiation en droit pénal, la médiation bancaire, la médiation du crédit aux sociétés, la médiation dans les ressources humaines et dans les relations de travail. Il serait souhaitable que le terme « médiation » soit précisé au niveau européen en vue de faciliter l'identification de ce procédé en particulier et d'éviter une possible érosion du concept.

La transparence tout au long du procédé, y compris de la part de l'entité qui contrôle le procédé en question ainsi que les conflits d'intérêts potentiels entre les parties, constitue également un facteur clé dans l'évaluation de l'impartialité et de la neutralité du procédé alternatif de résolution des conflits concerné.

L'importance du caractère non obligatoire des procédés alternatifs de résolution des conflits

En principe, les MARC devraient rester facultatifs pour deux raisons. La première concerne la nature du litige : tous les litiges ne se prêtent pas à une résolution alternative. Par exemple, il peut s'avérer nécessaire de prendre des décisions concernant des questions de principe relatives à des problèmes de droit avant d'entreprendre une médiation. Il se peut également que les parties ne souhaitent pas entamer de dialogue en raison de la difficulté des circonstances.

La seconde raison est le besoin que les parties aient un sentiment d'appropriation du procédé. Une des caractéristiques propres aux MARC est que ceux-ci permettent aux parties d'élaborer elles-mêmes une solution. Si les parties tiennent à soutenir de telles aspirations à une solution collaborative, elles doivent s'accorder à recourir aux MARC dès le début du procédé, au risque que celui-ci ne devienne qu'une simple étape formelle en amont du procès.

Une déclaration de bonnes pratiques pourrait inclure un certain nombre de facteurs liés à la pertinence générale des MARC selon le type de litige et les personnes concernées. Par exemple, les litiges concernant les séparations familiales contentieuses ne se prêtent pas nécessairement à une résolution alternative. Comme suggéré plus haut, des facteurs liés à la capacité et aux aptitudes des personnes impliquées dans le litige peuvent rendre les MARC inappropriés. Il peut également s'agir de problèmes liés à la disponibilité des procédés alternatifs de résolution des conflits, notamment dans les régions

plus rurales, bien que ce dernier facteur puisse être relativisé avec le temps grâce à la généralisation de la résolution des litiges en ligne.

En vue d'encourager le recours aux MARC, des mesures d'incitation pourraient être prises, telles que l'accès rapide à un juge pour l'approbation d'un accord, des incitations sociales et fiscales, ou l'octroi d'un statut prioritaire aux cas qui, avant la saisine de la cour, étaient sujets à la médiation (par exemple).

En outre, les MARC ne devraient pas être perçus comme une forme de privatisation de la justice. En conséquence, l'État devrait prendre en charge le coût des procédés alternatifs de résolution des conflits dans la mesure du possible, en vertu de sa fonction et de sa responsabilité d'administration de la justice et, *de facto*, de règlement des litiges entre citoyens.

À cet égard, il est important de souligner que d'une manière générale, les procédés alternatifs de résolution des conflits ne devraient jamais exclure le droit des parties à saisir la justice.

Le droit à l'information et à l'assistance juridique

Comme indiqué dans la consultation, le risque principal est le manque d'informations relatives au procédé alternatif de résolution des conflits, le faible degré de circulation des informations au sein de la société et du public de manière générale, et le manque d'informations fournies par les juges et par les tribunaux concernant les possibilités de régimes alternatifs de résolution des conflits. Une solution pourrait être d'informer systématiquement les parties à la procédure des procédés alternatifs de résolution des conflits en vigueur et de diffuser des informations sur les MARC au grand public en y ajoutant des conseils pratiques concernant les modalités d'amorce d'un tel procédé étant donné que c'est ce qui fait défaut dans la plupart des États membres.

Par ailleurs, en gardant à l'esprit que la résolution de conflits implique souvent des questions de droit qui dépassent l'entendement des personnes qui ne disposent d'aucune formation juridique, les parties qui s'engagent dans un procédé alternatif de résolution des conflits doivent toujours avoir la possibilité d'être assistées par un avocat qui garantisse leurs droits et qui s'assure qu'elles soient à même de prendre des décisions en connaissance de cause. D'une manière générale, les procédures alternatives de résolutions des conflits ne devraient jamais exclure la possibilité que des individus recourent à des conseils juridiques ou saisissent la justice.

La confidentialité dans le cadre des modes alternatifs de résolution des conflits

Il y a un besoin urgent d'approche uniforme de la confidentialité dans le cadre des procédés alternatifs de résolution des conflits ainsi que dans le cadre des procédés de résolution des litiges en ligne. Il est notamment nécessaire de clarifier l'identité des personnes liées aux règles de confidentialité ainsi que l'ampleur de ces règles.

Le besoin de garantir la qualité des régimes alternatifs de résolution des conflits et des régimes de résolution des litiges en ligne

Dans la plupart des pays, la formation initiale et la formation continue sont l'affaire de toutes les parties professionnelles qui souhaitent organiser des activités de MARC. Il n'existe pas de contenu scientifique homogène, ni même de cadre de formation minimal. De même, les normes minimales communes auxquelles les prestataires de services de MARC et de RLL devront se conformer,

notamment afin d'assurer l'équité et l'impartialité de leurs procédures, manquent d'une manière générale. En vue de garantir la qualité des MARC et des RLL, le CCBE estime qu'il est urgent d'établir (dans l'idéal à l'échelon de l'Union européenne) un cadre de formation ainsi qu'un dispositif commun d'accréditation des prestataires de services de MARC et de RLL qui répondent à certaines normes minimales. Cela simplifierait également le recours transfrontalier aux MARC au sein de l'UE.