

**LIVRE VERT**  
**SUR LES MODES ALTERNATIFS DE RESOLUTION DES CONFLITS**  
**RELEVANT DU DROIT CIVIL ET COMMERCIAL**

**- Réaction de la Chambre de commerce et d'industrie de Paris -**

Rapport présenté par M. Philippe SOLIGNAC  
au nom de la Commission juridique  
**et adopté par l'Assemblée générale du 19 septembre 2002**



CHAMBRE DE COMMERCE ET D'INDUSTRIE DE PARIS

*La commission juridique tient à remercier le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris – CMAP – pour l'aide précieuse apportée lors de l'élaboration du présent rapport.*

Les modes alternatifs de résolution des conflits ou encore ADR, *Alternative Dispute Resolution*, sont présents dans la plupart des Etats membres mais sous des terminologies très variées, ce qui est source de confusion. C'est pourquoi, la Commission européenne a décidé de faire le point sur ces outils et leur utilisation concrète et précise dans les différents pays de l'Union. Dans ce cadre, un Livre vert a été préparé qui comprend vingt-et-une questions auxquelles la Chambre de commerce et d'industrie de Paris a répondu, en les rassemblant par grand thèmes.

➤ **En premier lieu, sur l'approche générale à retenir par les institutions de l'Union européenne pour traiter des ADR :**

- S'agissant du processus d'ADR lui-même, privilégier la voie de la recommandation pour préserver davantage la souplesse de ces derniers. Pour tenir compte de l'interférence du processus d'ADR sur la procédure judiciaire (incompétence du juge en cas de clauses d'ADR ? Suspension des délais de prescription ?), envisager, à terme, l'introduction de mesures contraignantes sur ces aspects, notamment lors de la révision du règlement dit « Bruxelles I ».
- Laisser à chaque État la possibilité d'exclure du champ d'application des ADR les matières qu'il considère comme étant d'ordre public et, ce faisant, devant être soumises à la compétence des juridictions étatiques.
- Traiter identiquement les méthodes de résolution des conflits en ligne – qui sont à favoriser, notamment en droit de la consommation – et les méthodes traditionnelles.

➤ **En deuxième lieu, sur la valeur et la portée des clauses de recours aux ADR, insérées dans les contrats :**

- Admettre que le juge puisse se déclarer en l'état irrégulièrement saisi en cas de non-respect d'une telle clause. Mais cette règle connaîtrait une limite s'agissant des contrats d'adhésion et, plus généralement, des contrats de consommation.

➤ **En troisième lieu, sur la suspension des procédures judiciaires en cas de recours à un mécanisme d'ADR :**

- Admettre la suspension du délai pour agir en justice, lorsque le contrat initial prévoit, dès sa conclusion, une clause de recours aux ADR ; mais également, en l'absence de toute clause, à partir du moment où le mécanisme d'ADR a été mis en œuvre concrètement par les parties.

➤ **En quatrième lieu, sur les garanties minimales de procédures à retenir :**

- Le principe d'**impartialité** du « tiers »<sup>1</sup> au regard des parties ;
- Le principe de **transparence visant à garantir l'accès des parties aux informations sur le processus (modalités de mise en œuvre et déroulement) et sur la valeur de l'accord s'il intervient ;**
- Le principe d'**efficacité**, à travers la facilité d'accès et un coût maîtrisé par les parties ;
- Le principe d'**équité** qui se traduit notamment par un traitement « égal » de chacune des parties par le « tiers » ;
- Le principe de **confidentialité selon lequel** les arguments et les propositions échangés entre les parties, lors du processus d'ADR, doivent l'être à titre confidentiel, sauf avis contraire des parties.

---

<sup>1</sup> Est défini dans le Livre vert comme « tiers » celui qui intervient dans le processus ADR pour aider les parties à régler leur conflit.

➤ **En cinquième lieu sur l'issue du processus d'ADR :**

- Insérer un délai de réflexion avant ou après la signature de l'accord issu de la mise en oeuvre d'un ADR pour revenir sur celui-ci, n'est pas souhaitable.
- Uniformiser, dans tous les Etats membres, la nature juridique des accords.
- D'ores et déjà, prévoir que la force exécutoire de l'accord, acquise conformément à la législation de chaque Etat, emporterait *ipso facto* force exécutoire dans l'ensemble des pays de l'Union européenne. Modifier en conséquence le règlement « Bruxelles I ».

➤ **En sixième lieu sur le statut des acteurs :**

- Prévoir une **formation** initiale des « tiers » de 40 heures minimum concernant la médiation qui devrait être, bien entendu, complétée par une formation continue annuelle, obligatoire.
- Mettre ces « tiers » en situation lors de leur formation afin qu'ils puissent appréhender, à partir de cas concrets, les différentes techniques, le déroulement et l'issue du processus d'ADR.
- Etablir un **Code européen de déontologie** pour guider les « tiers » dans leur mission. Ce code - qui serait rattaché à la recommandation - reprendrait des principes tels que celui de l'indépendance, de la neutralité, de l'impartialité, celui de la confidentialité ainsi que le principe de qualification du « tiers ».
- Regrouper les « tiers » dans le cadre d'associations, qui pourraient alors être agréées au niveau européen et fonctionneraient avec l'appui financier de la Commission européenne.

➤ **En septième et dernier lieu sur l'assurance des « tiers » :**

- Ne pas créer de règles spéciales en matière de responsabilité des « tiers ». Néanmoins, les inciter à contracter une assurance de responsabilité civile, soit à titre personnel, soit par le biais d'un organisme, personne morale, qui les a désignés.



<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>7</b>
<b>CHAPITRE PRELIMINAIRE.....</b>	<b>9</b>
<b>I – LA GENÈSE DU LIVRE VERT.....</b>	<b>9</b>
<b>II – LES ADR : PRIORITÉ POLITIQUE DE LA COMMISSION .....</b>	<b>11</b>
<b>PREMIERE PARTIE : L’ETAT DES LIEUX DES ADR DANS LES ETATS MEMBRES ET AU NIVEAU DE L’UNION EUROPÉENNE .....</b>	<b>13</b>
<b>I – DANS LES ETATS MEMBRES.....</b>	<b>14</b>
A – LES ADR JUDICIAIRES .....	14
B – LES ADR CONVENTIONNELS .....	15
<b>II – AU NIVEAU DE L’UNION EUROPÉENNE .....</b>	<b>17</b>
A – LES CONFLITS DE CONSOMMATION .....	17
B – LE DROIT DE LA FAMILLE.....	19
C – LE DROIT DU TRAVAIL.....	20
<b>DEUXIEME PARTIE : QUELLES VOIES POUR GARANTIR LA QUALITÉ DES ADR ?.....</b>	<b>22</b>
<b>I – LE CHOIX DE L’APPROCHE GÉNÉRALE .....</b>	<b>23</b>
<b>II – LES ADR ET L’ACCÈS À LA JUSTICE .....</b>	<b>27</b>
A – LE RECOURS AUX ADR .....	27
B – LES DÉLAIS DE PRESCRIPTION .....	31
<b>III – DES GARANTIES MINIMALES DE PROCÉDURE .....</b>	<b>32</b>
<b>IV – DONNER UN « STATUT » AUX ACTEURS ? .....</b>	<b>39</b>
<b>ANNEXE.....</b>	<b>41</b>

Les *MARC*, *Modes alternatifs de règlement des Conflits* ou *ADR - Alternative Dispute Resolution* - s'inscrivent dans un mouvement de recherche de nouvelles méthodes de gestion du contentieux. En effet, il semble que « *l'attente légitime des parties ne réside plus nécessairement dans une solution juridique dont les termes échappent la plupart du temps aux colitigants. Les parties veulent garder la haute main sur le litige et n'abandonnent plus aussi facilement leur différend aux seuls spécialistes du droit*<sup>2</sup> ». On parle encore de « *déjudiciarisation des rapports sociaux*<sup>3</sup> », le but étant d'obtenir une solution plus souple et plus adaptée au règlement du litige. L'expression *ADR* désigne ainsi un processus amiable qui, souvent grâce à un « tiers » neutre et indépendant, tend à mettre d'accord les parties et à aboutir à une solution qui règle leur différend.

Les *ADR* répondent à plusieurs objectifs : rétablir le dialogue entre les parties, maintenir les relations économiques, participer à la qualité de la justice et ramener la paix sociale.

S'ils sont présents en nombre de domaines, ils ne sont pas toujours entendus de la même manière que ce soit entre les pays de l'Union européenne ou au sein même des Etats<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> *Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale*, C. JARROSSON, *R.I.D.C.*, n° 2, 1997.

<sup>3</sup> *L'évitement du juge civil, Les transformations de la régulation juridique, Droit processuel, droit commun du procès*, Serge Guinchard, Dalloz 2001.

<sup>4</sup> *En France par exemple, les modes alternatifs se présentent comme une appellation « fourre-tout recouvrant une série hétéroclite de systèmes divers, tendant au règlement des litiges autrement que par un jugement ou une sentence arbitrale »*, *Les modes de règlement amiable des différends (RAD)*, Jean-Claude GOLDSMITH, *R.D.A./IBLJ*, n° 2, 1996.

Dès lors, et en raison du développement de ces modes alternatifs de règlement des conflits, la Commission Européenne a décidé de mener une réflexion approfondie afin de présenter une proposition visant à établir des normes communes : l'objectif est de mettre en place un environnement juridique sûr et pratique permettant d'accroître la confiance dans ces modes. L'établissement de principes fondamentaux doit constituer « *un pas essentiel pour permettre le développement et le fonctionnement appropriés de procédures extrajudiciaires concernant le développement des conflits en matière civile et commerciale, de façon à simplifier et à améliorer l'accès à la justice*<sup>5</sup> ».

Dans un premier temps, la Commission a établi un Livre vert<sup>6</sup> pour consulter les milieux intéressés. C'est à un double titre que la Chambre de commerce et d'industrie de Paris est concernée par ce document, et par les suites qui y seront apportées : tout d'abord, au nom des entreprises qu'elle représente et pour lesquelles les ADR doivent offrir des solutions extrajudiciaires sûres ; ensuite, parce qu'elle a créé, dès 1995, avec d'autres partenaires institutionnels, le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris - CMAP<sup>7</sup> - premier centre de médiation commerciale en Europe continentale. Le document ci-après a d'ailleurs été préparé en étroite collaboration avec cet organisme.

Après un chapitre préliminaire retraçant la genèse du Livre vert, une première partie présentera l'état des lieux des ADR dans les Etats membres. Sous cet éclairage, dans une seconde partie, la CCIP répondra, de manière concrète, aux questions posées par la Commission.

---

<sup>5</sup> 22<sup>ème</sup> session du Conseil, Justice et Affaires Intérieures, Conclusions, Bruxelles, le 29 mai 2000.

<sup>6</sup> COM (2002) 196 final.

<sup>7</sup> Site : <http://www.mediationetarbitrage.com>



## I – LA GENESE DU LIVRE VERT

C'est sur le fondement de l'article 65 du Traité<sup>8</sup> instituant l'Union Européenne que la Commission a été invitée par les Ministres de la justice des Etats membres à faire le point sur la situation existante et à lancer une large consultation en vue de l'élaboration d'un Livre vert. Le recensement des questions posées devait porter sur l'établissement de principes fondamentaux - soit en général, soit dans des domaines spécifiques - en vue de garantir que les ADR offrent un niveau satisfaisant de sécurité, et répondent à des normes de qualité minimales.

Partant du postulat qu'une meilleure collaboration en matière de justice et affaires intérieures entre les Etats membres passe par l'amélioration de la compréhension réciproque des systèmes juridiques et judiciaires des Etats, plusieurs initiatives à l'échelle communautaire ont été mises en place pour permettre le dialogue, l'entraide et l'échange d'informations.

Ainsi, le programme **GROTIUS**<sup>9</sup> a eu pour finalité de faciliter, par le versement de subventions, la coopération judiciaire et extrajudiciaire en améliorant la connaissance réciproque des systèmes juridiques et judiciaires. Ce programme a soutenu certaines actions, comme des sessions de formation, des programmes d'échanges et de stages, des organisations de rencontres, des études et recherches...

---

<sup>8</sup> « Les mesures arrêtées par le Conseil de la coopération judiciaire visent, entre autres, à améliorer et à simplifier la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, y compris des décisions extrajudiciaires ».

<sup>9</sup> Ce programme a fonctionné par appels à propositions annuels (des priorités d'action thématiques étant fixées chaque année) sélectionnés par la Commission européenne.

En 1999, le Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris - CMAP a ainsi collaboré au premier programme GROTIUS<sup>10</sup>. En 2000-2001, il a été retenu comme chef de file par la Commission Européenne pour participer au développement de la médiation inter-entreprises dans les quinze Etats de l'Union Européenne. Aux côtés de ses partenaires privilégiés, le Brussels Business Mediation Centre (BBMC, Belgique), le Center for Effective Dispute Resolution (CEDR, Grande Bretagne), le Netherlands Mediation Institute (NMI, Pays Bas) et l'UnionCamere (Italie), le CMAP a ainsi mis en place le programme « **MARC 2000** » avec pour thème : « *la coopération européenne pour le développement des modes amiables de règlement des conflits civils et commerciaux des entreprises* ». Il comprenait trois étapes : la **réalisation de l'état des lieux** de la médiation civile, sociale et commerciale dans les quinze Etats membres ; l'établissement d'une **liste de recommandations** adressée à la Commission destinées à favoriser une harmonisation minimum des ADR en Europe ; et enfin la **sensibilisation** des magistrats et des avocats européens à la médiation<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> A ce titre, il a organisé à Paris un colloque sur « *la médiation dans les conflits commerciaux internationaux* ».

<sup>11</sup> Ce dernier point s'est concrétisé par l'organisation d'un séminaire les 18 et 19 mai 2001 à la Chambre de Commerce et d'Industrie de Paris auquel ont participé magistrats et avocats de plusieurs pays européens. Actes du séminaire Marc 2000, « *médiation, justice et entreprise : vers une approche européenne* ». En ligne à l'adresse : <http://www.mediationetarbitrage.com>



## II – LES ADR : PRIORITE POLITIQUE DE LA COMMISSION

Depuis quelques années, la Commission a pu observer l'intérêt suscité par les ADR dans l'ensemble des pays de l'Union européenne. En effet, l'idée de faire appel à un processus permettant de régler des différends autrement que par la voie contentieuse ou même arbitrale, a rapidement progressé.

Il est révélateur que les chefs d'Etat et de gouvernement des Quinze ont, à plusieurs reprises et à l'occasion de sommets européens, manifesté leur attachement envers les ADR : à **Vienne en décembre 1998**<sup>12</sup>, le Conseil européen, dans ses conclusions, a « *approuvé le plan d'action élaboré par le Conseil et la Commission visant à établir un espace de liberté, de sécurité et de justice et a invité instamment le Conseil à mettre en œuvre sans tarder les mesures prioritaires à cet effet* ». De même, à **Tampere les 15 et 16 octobre 1999**<sup>13</sup>, le Conseil Européen a fixé de nouvelles perspectives dans le domaine de la Justice et des Affaires Intérieures, en appelant de ses vœux l'essor des procédures extrajudiciaires<sup>14</sup>. Au **sommet de Lisbonne en mars 2000**<sup>15</sup>, il « *a invité la Commission et le Conseil à réfléchir aux moyens de promouvoir la confiance des consommateurs dans le commerce électronique, notamment par de nouveaux systèmes de règlement des litiges* ». Enfin, lors du **Conseil Européen de Santa Maria da Feira en juin 2000**<sup>16</sup>, cet objectif a été réaffirmé à l'occasion de l'approbation du plan d'action eEurope 2002.

---

<sup>12</sup> Paragraphe 83 des conclusions de la présidence, <http://www.ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>

<sup>13</sup> Paragraphe 30 des conclusions de la présidence, <http://www.ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>

<sup>14</sup> « Le Conseil européen a invité le Conseil à établir, sur la base de propositions de la Commission, des normes minimales garantissant un niveau approprié d'aide juridique pour les affaires transfrontalières dans l'ensemble de l'Union ainsi que des règles de procédure communes spéciales en vue de simplifier et d'accélérer le règlement des litiges transfrontaliers concernant les demandes de faible importance en matière de droit des consommateurs et en matière commerciale ainsi que les créances alimentaires et les créances certaines. Les Etats membres devraient également mettre en place des **procédures de substitution extrajudiciaires** ».

<sup>15</sup> Paragraphe 11 des conclusions de la présidence, <http://www.ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>

<sup>16</sup> Paragraphe 22 des conclusions de la présidence, <http://www.ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>



A ce stade, il faut souligner l'importance du rôle de la Commission européenne dans l'élaboration de principes applicables aux procédures basés sur les différents travaux réalisés dans les Etats membres. Comme l'a rappelé le représentant de la Commission européenne<sup>17</sup> lors du Séminaire « **MARC 2000** », la Commission est « à un poste d'observation ». Elle suit de très près le développement des ADR dans les domaines du droit civil et commercial, pour prendre les mesures qui s'imposent.

⇒ Le but poursuivi par la Commission à travers le Livre vert n'est pas d'harmoniser la législation des pays de l'Union européenne. L'interdiction d'un tel excès est posé par le **principe de subsidiarité** qui s'applique à l'ensemble des actions de la Communauté. Il n'est pas davantage de « processualiser » les ADR : c'est de leur flexibilité, de leur souplesse et de leur simplicité que proviennent leur bon fonctionnement.

⇒ Les moyens employés seront **strictement proportionnés** aux objectifs poursuivis. En d'autres termes, l'Union, dans la recherche des mesures concrètes à prendre en matière d'ADR, tendra toujours à privilégier les solutions les moins lourdes et les plus respectueuses de l'identité nationale des Etats membres.

---

<sup>17</sup> David Seïté, administrateur à la commission européenne , Direction générale Justice et Affaires intérieures, Unité coopération judiciaire en matière civile, Colloque « Médiation, Justice et Entreprise : Vers une approche européenne « MARC 2000 », Actes du séminaire des 18 et 19 mai 2001.

## **PREMIERE PARTIE**

-----

# **L'ETAT DES LIEUX DES ADR DANS LES ETATS MEMBRES ET AU NIVEAU DE L'UNION EUROPEENNE**



## I – DANS LES ETATS MEMBRES

Il semble que dans aucun Etat membre des réglementations-cadre relatives aux ADR aient été mises en œuvre. Néanmoins, au Danemark, en Italie, en Autriche et au Portugal, des travaux d'ensemble visant à institutionnaliser des procédures ADR ont été engagés.

Par ailleurs, plusieurs Etats ont mis en place des initiatives sectorielles pour accentuer et généraliser le recours aux ADR. Parmi celles-ci et sans exhaustivité on citera, en France, un arrêté du 8 octobre 2001 qui a institué un Conseil national consultatif de la médiation familiale, ayant pour mission d'organiser et de promouvoir la médiation dans ce domaine. Une autre initiative permet le financement de certaines structures d'ADR par des fonds provenant directement du budget national (comme les *Consumer Complaint Boards* dans les pays scandinaves). De même, des programmes de formation financés par les Etats membres ont été conçus ; ainsi, au Portugal, le Ministère de la Justice a présenté, en octobre 2001, un protocole visant à l'instauration d'une formation des juges de paix et des médiateurs.

D'autres travaux au sein d'Etats membres ont porté sur l'aménagement de leur loi nationale pour mieux prendre en compte la spécificité des modes alternatifs. On distingue traditionnellement les ADR judiciaires et les ADR conventionnels.

### A – LES ADR JUDICIAIRES

Les ADR judiciaires proviennent en principe de deux sources : la loi et l'autorité judiciaire.

⇒ Les codes de procédure civile ont développé de manière générale ou spéciale, la conciliation et la médiation judiciaires. Certains pays comme la Finlande ont instauré une conciliation en phase obligatoire de la procédure. D'autres insistent expressément sur le rôle du juge en matière de conciliation. En France, par exemple, l'article 21 du Nouveau code de procédure civile (NCPC) dispose « *qu'il entre dans la mission du juge de concilier les parties* ».



Ainsi, une loi française du 8 février 1995 et son décret d'application du 22 juillet 1996 (articles 131-1 à 131-15 du NCPC) a donné une place spécifique à la conciliation et à la médiation judiciaire à l'initiative du juge et confiée par ce dernier à une personne physique ou à une association. Dans de nombreux pays, des systèmes de médiation ou de conciliation, également placés sous l'égide du juge, font le plus souvent l'objet d'une réglementation générale. C'est le cas en Angleterre<sup>18</sup> ou encore en France.

⇒ Les autorités judiciaires sont parfois directement à l'origine d'initiatives concernant les ADR. Toujours en Angleterre, une *Practice Direction*, émise en 1995 par le Lord Chief Justice et le vice-chancelier, conseille de rechercher les affaires susceptibles de trouver un règlement par voie de médiation.

Toutes ces méthodes tendent à généraliser le recours aux modes alternatifs de règlement des litiges.

Les ADR judiciaires ne peuvent cependant être envisagés que dans la limite des règles de droit. En effet, l'ordre public peut, dans certains domaines, comme le droit de la famille ou le droit pénal, limiter voire interdire leurs recours.

## **B – LES ADR CONVENTIONNELS**

Il n'existe pas vraiment de règle générale spécifique aux ADR conventionnels dans les Etats membres.

Deux catégories doivent être distinguées : les **ADR « ad-hoc »** et les **ADR institutionnels**.

⇒ Les premiers sont conçus directement par les parties elles-mêmes, qui « *sont libres d'organiser leurs relations et la recherche d'une solution à leur problème. Elles peuvent donc planifier le processus de règlement des litiges à leur gré et*

---

<sup>18</sup> « *En application des règles 26.4 et 44.5 des règles de procédure civile entrées en vigueur le 26 avril 1999 pour l'Angleterre et le Pays de Galles, les juges ont la possibilité de suspendre une affaire pour permettre aux parties de recourir à la médiation, les tribunaux ayant la faculté de condamner les parties au paiement de sommes d'argent à titre de sanction quand celles-ci ont refusé la médiation* », cf. note n° 60, Livre vert sur les modes alternatifs de résolution des conflits relevant du droit civil et commercial.

*toute limitation à cette liberté ne peut provenir que d'une source ayant une force au moins légale<sup>19</sup> ».*

⇒ Les seconds sont gérés par un « centre » ou un organe saisi par les parties qui met en place le processus d'ADR<sup>20</sup>. Dans ce cas, les parties se soumettent à des règles pré-établies. Les intervenants à la médiation sont tenus de respecter le règlement de l'institution choisie, à moins que ce dernier ne prévoit la possibilité pour les parties d'y apporter des modifications soumises à l'accord de tous.

Le principe étant celui de la liberté contractuelle, les parties sont libres de recourir ou non aux ADR. Si elles le font, ce sont alors les dispositions générales du droit des contrats, du droit de la procédure civile et du droit international privé qui s'appliquent. Quoi qu'il en soit, le recours à ces deux types d'ADR conventionnels suppose que les parties aient la libre disposition de leurs droits et respectent l'ordre public.

De manière générale, les Etats membres portent un intérêt particulier aux garanties minimales de procédure : la faculté pour les parties de s'exprimer, d'être entendues et de recevoir du « tiers » un traitement égal ainsi que le respect de l'obligation de confidentialité de ce « tiers »<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> *La médiation : une alternative à la justice et non une justice alternative ; Jean TIMSIT, Gazette du palais mercredi 14, jeudi 15 novembre 2001, p. 53*

<sup>20</sup> *Par exemple, le Centre de Médiation et d'arbitrage de Paris – CMAP précité.*

<sup>21</sup> *Est défini comme « tiers » celui qui intervient dans le processus ADR pour aider les parties à régler leur conflit.*

## II – AU NIVEAU DE L'UNION EUROPEENNE

Une série d'initiatives en matière d'ADR a été prise au niveau de l'Union européenne. Elles s'appuient sur des travaux entrepris au sein des Etats membres, en particulier dans le domaine des conflits de consommation, du droit de la famille et du travail.

### A – LES CONFLITS DE CONSOMMATION

Dans le cadre d'une politique destinée à accroître la confiance des consommateurs dans le commerce électronique, la Commission a adopté deux recommandations portant sur les principes applicables aux procédures extrajudiciaires pour le règlement des litiges en matière de consommation.

- **La première en date du 30 mars 1998<sup>22</sup>** concerne les principes applicables aux organes responsables pour la résolution extrajudiciaire des litiges de consommation.

*« L'expérience acquise par plusieurs Etats démontre que les mécanismes alternatifs de règlement non judiciaire des litiges de consommation peuvent assurer de bons résultats, que l'établissement de certains principes essentiels relatifs à ces règlements extrajudiciaires faciliterait la mise en œuvre de procédures extrajudiciaires et augmenterait la confiance du consommateur dans les différentes procédures nationales existantes ».* De là, la Commission suggère l'établissement d'un organe qui participerait activement à la résolution du litige en rendant une décision. Celle-ci n'aurait pas de caractère contraignant, à moins que les parties n'en aient expressément décidé autrement.

Toutefois, cette recommandation se limite aux cas où le règlement du litige aboutit à travers l'intervention « active » d'une tierce personne qui propose ou impose une solution. Elle ne vise pas la simple tentative de rapprochement des parties.

---

<sup>22</sup> JO L 115 du 17 avril 1998, p. 31.

- D'où **une seconde recommandation, le 4 avril 2001**<sup>23</sup>, relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de consommation, qui ne relèvent pas du champ d'application de la recommandation précédente.

Après avoir rappelé l'importance de poursuivre les travaux sur les autres méthodes de résolution des litiges au niveau de l'Union européenne, cette recommandation attire l'attention sur la nécessité de proposer des procédures qui se limitent à une simple tentative de rapprochement des parties, pour tenter de les convaincre de trouver une solution amiable. Le « tiers » peut proposer de façon informelle une solution.

En outre et pour faciliter l'accès des consommateurs aux procédures extrajudiciaires pour la résolution de litiges transfrontaliers, deux réseaux européens d'instances nationales ont été institués :

- Le réseau extrajudiciaire européen **EEJ-Net** :  
Prenant la forme d'un mécanisme de soutien et de communication, ce réseau permet au consommateur européen, partie à un litige transfrontalier, d'obtenir auprès d'un guichet unique les informations qui lui seront nécessaires.
- Le réseau **FIN-Net** :  
Ce réseau de résolution extrajudiciaire des litiges doit notamment faciliter, pour les consommateurs, le règlement dans le domaine des services financiers de leurs litiges avec un prestataire de services établi dans un autre Etat membre que celui où ils résident, sans passer par l'appareil judiciaire. FIN-NET vient compléter le réseau extrajudiciaire européen, EEJ, plus généraliste.

---

<sup>23</sup> JO L 109 du 19 avril 2001, p. 56.

Parallèlement à ces initiatives, la Commission européenne, dans le cadre du plan d'action **e-Europe 2002**, destiné à renforcer la confiance du consommateur dans le commerce électronique, a lancé un forum de discussion et d'échanges sur le thème de la confiance des consommateurs et l'Internet. Elle a aussi offert la possibilité d'un co-financement de projets pilotes permettant le développement de systèmes de règlement des différends en ligne. Ainsi, le programme ECODIR (Electronic COnsumer Dispute Resolution) bénéficie d'un soutien financier communautaire.

Enfin, le Parlement, le Conseil et la Commission, lors de l'adoption du **règlement « Bruxelles I »**<sup>24</sup> sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ont réitéré leur encouragement à la poursuite des travaux, par les Etats membres sur les modes alternatifs de règlement des litiges en matière civile et commerciale, soulignant ainsi le rôle **complémentaire** de ces modes alternatifs par rapport aux juridictions classiques.

## **B – LE DROIT DE LA FAMILLE**

La nécessité de prendre en compte la dimension humaine des conflits familiaux ont amené le Conseil et la Commission à prendre des initiatives particulièrement adaptées à ce domaine.

Déjà, au **sommet de Vienne en 1998**<sup>25</sup>, le paragraphe 41 du point C énonçait la nécessité d'« *examiner la possibilité d'élaborer des modèles de solutions non judiciaires des litiges, notamment en ce qui concerne les conflits familiaux transnationaux. A cet égard, envisager la médiation comme moyen de résoudre les conflits familiaux* ».

Il faut ici souligner les limites du recours aux ADR, car les parties n'ont pas, en cette matière, la libre disposition de tous leurs droits : la loi et les règles d'ordre public

---

<sup>24</sup> Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JO L 12 du 16 janvier 2001.

<sup>25</sup> JO C 19 du 23 janvier 1999.



exprimant les valeurs essentielles de chaque citoyen ne peuvent là encore être écartées.

Une autre avancée concerne l'adoption du règlement (CE) n° 1347/2000 du 29 mai 2000 par le Conseil relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et de responsabilité parentale des enfants communs (le règlement "Bruxelles II")<sup>26</sup>, suivi de l'adoption par la Commission d'une proposition de règlement Bruxelles II bis<sup>27</sup>. Cette dernière s'attache aussi à promouvoir le recours aux ADR : *« chaque Etat membre désigne une autorité centrale chargée de l'assister dans l'application du présent règlement (...) elles œuvrent à la conclusion d'accords entre les détenteurs de la responsabilité parentale en recourant à la médiation ou d'autres moyens »*.

## C – LE DROIT DU TRAVAIL

Les ADR en droit du travail sont loin d'être une nouveauté. Depuis longtemps, des techniques de résolution des conflits individuels et collectifs ont été développées dans ce domaine pour promouvoir le dialogue social.

Dans de nombreux pays de l'Union européenne, les ADR (souvent sous la forme de la médiation) constituent un préalable obligatoire à tout procès et, quelquefois même, la première étape de la procédure juridictionnelle.

L'utilité des ADR pour résoudre des conflits sociaux avait déjà été soulignée dans la **charte sociale européenne de 1989**. Dans sa communication du 28 juin 2000, **Agenda pour la politique sociale**, la Commission a souligné l'importance des ADR pour la modernisation du modèle social européen et a fait part de son désir *« d'instaurer, au niveau européen, des mécanismes volontaires de médiation, d'arbitrage et de conciliation pour la résolution des conflits<sup>28</sup> »*.

\*

\*\*\*

---

<sup>26</sup> JO L160, 30.6.00.

<sup>27</sup> COM (2001) 505 final, JO C, novembre 2001.

<sup>28</sup> COM (2000) 379 du 28 juin 2000.



En résumé, l'idée de recourir à des procédures permettant de régler les litiges autrement que par la voie classique contentieuse, ou même par l'arbitrage, progresse rapidement.

Les ADR prospèrent et répondent à un besoin dont les causes sont multiples. Il s'agit tout d'abord de « *rechercher une solution des litiges qui soit acceptée, voire négociée entre les parties plutôt qu'imposée par un juge institué par l'Etat*<sup>29</sup> ». De plus, le nombre de litiges transfrontaliers a augmenté sous l'effet de plusieurs facteurs : réalisation du marché intérieur, intensification des échanges, prolifération de contrats commerciaux qui s'inscrivent dans la durée.

Mais, parallèlement à cette prospérité, il convient d'être attentif au fait que les ADR recouvrent des terminologies très variées, parfois imprécises. Dès lors, il s'avère nécessaire de concevoir un « *contour* » de droit minimum aux fins d'harmonisation. Pour autant et parce que les ADR sont fondés sur la volonté des parties, l'établissement d'une législation trop contraignante reviendrait à les priver de la liberté nécessaire à leur bon développement<sup>30</sup>.

---

<sup>29</sup> *Découvrir la Justice*, M. CADIET, Dalloz, 1997, p. 67.

<sup>30</sup> *Il s'avèrerait préjudiciable de vouloir les « stériliser dans une judiciarisation excessive »*, Charles JARROSSON, *Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale*, R.I.D.C, n° 2, 1997.

**DEUXIEME PARTIE**  
-----  
**QUELLES VOIES POUR GARANTIR  
LA QUALITE DES ADR ?**

En préalable, on précisera que l'ordre et l'esprit dans lequel la Commission a posé les questions<sup>31</sup> ont été respectés.

## I – LE CHOIX DE L'APPROCHE GENERALE

On rappellera que l'article 65 du Traité CEE invite les institutions à « *prendre des mesures visant à améliorer et simplifier la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, y compris des décisions extrajudiciaires* ». Tout en respectant les dispositions de l'article 5 du même traité relatif au principe de subsidiarité et de proportionnalité, il s'agit de définir l'instrument juridique approprié, - **règlement**<sup>32</sup>, **directive**<sup>33</sup> ou **recommandation**<sup>34</sup> - pour, à la fois, garantir la qualité des ADR en terme d'accessibilité, d'efficacité, de flexibilité et de garanties de bonne justice.

<sup>31</sup> Questions en annexe.

<sup>32</sup> « Le règlement a une **portée générale** : c'est un acte juridique qui **fixe une règle, impose une obligation ou accorde un droit** à l'ensemble des citoyens des Etats membres.

Il est **obligatoire** dans tous ses éléments : la totalité de **ses dispositions s'imposent** aux juridictions et aux ressortissants des Etats membres. Il s'insère directement dans la législation nationale à la date qu'il fixe. La décision oblige les destinataires individuellement désignés : un particulier, une entreprise, un Etat.

Il **impose à la fois le résultat à atteindre et les modalités d'exécution** (voie législative ou réglementaire). Il accorde directement et immédiatement des droits et obligations à ses destinataires et rend inapplicables les dispositions nationales qui lui sont contraires. »

Source : <http://vosdroits.service-public.fr/ARBO/090502-FXEUR110.html>

<sup>33</sup> « La directive **n'oblige que les destinataires qu'elle désigne** : tous les Etats membres ou certains d'entre eux. Elle **fixe les objectifs à atteindre** et laisse aux Etats membres le choix de la forme et des moyens pour transposer la directive en droit interne : par loi ou par décret. L'Etat membre doit prendre toute mesure pour en assurer l'effet utile. » Source similaire.

<sup>34</sup> « La recommandation communautaire **n'impose pas d'obligations juridiques** aux destinataires. **Ce sont des conseils** adressés aux Etats membres de l'Union européenne ou aux entreprises pour les inviter à adopter une règle de conduite conforme aux orientations de l'Union européenne. Les avis sont émis par les institutions communautaires et expriment leur opinion à propos de certains faits intéressant l'Union européenne. La recommandation est sans portée juridique obligatoire. » Source similaire.

**Q1 – Est-ce qu’il y a des problèmes qui justifieraient une action communautaire dans le domaine des ADR ? Si oui, quels sont ces problèmes ? Quel est votre avis sur l’approche générale pour traiter des ADR qui devrait alors être suivie par les institutions de l’Union européenne et quelle pourrait être la portée de ces initiatives ?**

On constate ainsi des disparités et un niveau de développement différent des ADR entre les pays membres, qui sont susceptibles de nuire à une certaine égalité dans le traitement des litiges, en particulier dans le souci de l’achèvement du marché intérieur.

S’agissant de façon générale du processus d’ADR lui même, la solution qui semble incontestablement la plus appropriée est celle de la recommandation. En effet, le recours à un règlement ou à une directive porterait en germe le risque de figer le développement des ADR, ce qui irait à l’encontre de leur philosophie. Cette voie de la recommandation préserverait la souplesse du processus ADR, tout en laissant la place la plus grande possible à la volonté des parties. Elle permettrait de tracer un environnement juridique et d’assurer le respect de principes communs de déontologie et de formation du « tiers » impartial.

En ce qui concerne le point particulier de l’interférence du processus d’ADR sur la procédure judiciaire (*incompétence du juge en cas de clauses d’ADR ? suspension des délais de prescription ? cf. questions 8 et 9*), on pourrait certes retenir, dans un premier temps également, la voie de la recommandation. Mais à terme, une autre voie devra probablement être envisagée passant par l’élaboration de dispositions contraignantes à l’occasion peut-être de la révision du règlement dit Bruxelles I<sup>35</sup>.

---

<sup>35</sup> Précité.

**Q2 Les initiatives à prendre devraient-elles se limiter à définir des principes applicables à un seul domaine (tel par exemple le droit commercial ou le droit de la famille), domaine par domaine, et ainsi envisager de façon différenciée ces différents domaines, ou au contraire devraient-elles dans la mesure du possible s'étendre à tous les domaines relevant du droit civil et commercial ?**

Il s'agit de savoir si l'Union Européenne doit s'orienter vers une politique d'ADR s'appliquant à toutes les matières susceptibles de donner lieu à des procès, ou plutôt, procéder par étapes successives, domaine par domaine.

Il faut, à cet égard, relever que la Commission a commencé à mettre en œuvre cette seconde branche, puisqu'il existe déjà **deux recommandations** des **30 mars 1998** et **4 avril 2001** sur la résolution consensuelle des litiges de consommation. Le moment est venu de généraliser le champ d'application des ADR, étant toutefois précisé que chaque Etat devrait pouvoir exclure de celui-ci les matières qu'il considère comme étant d'ordre public et, ce faisant, devant être soumise à la compétence des juridictions étatiques.

Une telle voie permettrait de dégager plus aisément les principes généraux communs et les règles de déontologie qui devront tenir compte des spécificités de chaque ADR. Par exemple, pour la médiation, le médiateur **facilitateur** - qui invite les parties à trouver elles-mêmes une solution en les aidant à présenter leurs intérêts et besoins et à imaginer des solutions créatives- n'est pas soumis au principe du contradictoire. En revanche, le médiateur **aviseur** - qui aide les parties à trouver une solution en s'impliquant sur le fond du litige après avoir écouté les positions de l'une et l'autre des parties - doit obligatoirement respecter ce principe.

**Q3 Les initiatives à prendre devraient-elles traiter de façon différenciée les méthodes de résolution des conflits en ligne (ODR) – un secteur émergent caractérisé par l’innovation et l’évolution rapide des nouvelles technologies et qui comporte certaines particularités – et les méthodes traditionnelles, ou au contraire couvrir sans différenciation ces méthodes ?**

Seule ici la médiation on-line fait l’objet de nos propos et non la négociation assistée, qui se fait par ordinateur et dont le processus ne fait pas intervenir de facteur humain<sup>36</sup>.

Ceci dit, il ne semble pas nécessaire de différencier les méthodes de résolution des conflits en ligne des méthodes traditionnelles.

Cependant, la prise en compte des données techniques (comme celles relatives à la sécurité des données échangées sur internet et, en particulier leur confidentialité pendant et à l’issue du processus) nécessiterait une adaptation des principes communs.

**Q4 Comment pourrait-on développer le recours aux pratiques d’ADR dans le domaine du droit de famille ?**

Question non traitée.

---

<sup>36</sup> « La négociation assistée est une notion particulièrement floue quant à son contenu et n’a pas véritablement d’autonomie. Elle ne suppose pas nécessairement l’existence d’un litige et peut soit s’intégrer dans un schéma de conciliation ou de médiation, soit dans celui des pourparlers précontractuels. » Charles JARROSSON, *Les modes alternatifs de règlement des conflits : Présentation générale*, RIDC 2-1997, p. 325.

## II – LES ADR ET L'ACCES A LA JUSTICE

### A – LE RECOURS AUX ADR

Pour un souci de cohérence dans le développement des réflexions par rapport aux questions posées, on traitera ensemble les questions 5, 7 et 8 ; la question n° 6 sera ensuite envisagée.

**Q5 Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre les clauses de recours aux ADR aient une valeur juridique semblable ?**

**Q7 Quelle devrait être en tout cas la portée de ces clauses ?**

**Q8 Devrait-on aller jusqu'à considérer que leur violation impliquerait l'incompétence du tribunal pour connaître du litige, au moins de façon temporaire ?**

D'emblée, on peut légitimement estimer opportun que les législations des Etats membres soient harmonisées afin que, dans chacun des Etats, les clauses de recours aient une valeur juridique semblable. Il reste à déterminer précisément leur portée juridique : s'apparente-t-elle à une simple déclaration d'intention ou a-t-elle une valeur contraignante ?

Une clause ADR a pour résultat de retarder le moment de l'accès des parties au tribunal, qu'il soit étatique ou arbitral. En d'autres termes, quelles sont les conséquences juridiques substantielles ou procédurales du non-respect de ces clauses par une partie ? La question est loin d'être sans enjeux en raison des divergences de jurisprudence entre les pays, voire entre les chambres d'une même juridiction nationale<sup>37</sup>.

---

<sup>37</sup> *En France, la Cour de cassation dans un arrêt de 1995 **Polyclinique des Fleurs c/ Peyrin** avait imposé le respect d'une clause de conciliation préalable et « donné à la clause de conciliation un statut égal à celui d'autres stipulations contractuelles<sup>37</sup> » en reconnaissant, par-là même, une valeur contraignante à la clause.*

*Mais, six ans plus tard, dans la même espèce, la première Chambre civile de la Cour de cassation adoptait une position inverse ; c'est pourquoi une décision de principe sera rendue très prochainement sur ce point par la Cour de cassation statuant en chambre mixte.*

## 1. Deux obligations engendrées par la clause de conciliation peuvent être distinguées

- Une **obligation de résultat**. Celle-ci se résume à la **mise en œuvre matérielle** de la clause de médiation, à l'organisation concrète du cadre dans lequel se déroulera la négociation entre les parties. Si la clause a par exemple prévu la désignation d'un « tiers », des démarches devront être entreprises en ce sens. Si l'une des parties passe outre la clause de conciliation ou de médiation et assigne directement la partie adverse, sa responsabilité devra être engagée sur la base de la violation de l'obligation qui lui incombe.
- Une **obligation de moyen**. Une fois le processus de médiation ou conciliation en place, les parties **doivent faire leur possible pour aboutir de bonne foi à un accord** et à « *déployer les efforts nécessaires en vue de parvenir, en toute loyauté, à une issue négociée du litige qui naîtrait du contrat principal* <sup>38</sup> ».

Cette obligation n'étant que de moyen, chacune des parties est libre de mettre fin à au processus de médiation. La responsabilité d'une partie ne peut être recherchée que si la preuve de sa mauvaise foi est rapportée.

En conclusion, en énonçant qu'une clause de médiation ou de conciliation fait naître en premier lieu une obligation de résultat - tenant certes seulement à la mise en œuvre matérielle de la clause -, on reconnaît implicitement que les parties doivent **tenter** de trouver une solution négociée. Ainsi, celles qui ne se prêteraient pas à l'exercice **engageraient leur responsabilité contractuelle** et s'exposeraient à une condamnation à des dommages-intérêts. **En d'autres termes, la clause de**

---

<sup>38</sup> *L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation, Xavier LAGARDE, Revue de l'arbitrage 2000, n° 3, p. 377.*

**conciliation ou de médiation est soumise aux règles générales qui régissent tout contrat<sup>39</sup>.**

## **2. La recevabilité de l'action intentée en contravention de la clause prévoyant un préalable obligatoire de conciliation**

Envisageons le cas où un demandeur saisit directement le juge en passant outre la clause de médiation ou de conciliation prévue au contrat pour trancher directement son litige ; le défendeur fait alors état de l'existence d'une telle clause dans le contrat : le juge doit-il se déclarer incompétent ?

Trois solutions sont envisageables, du moins en droit français :

- Première solution : **l'exception d'incompétence<sup>40</sup>** soulevée par une partie :

Elle n'est pas envisageable puisqu'« *il n'est pas question de contester la compétence du juge, et en outre, le demandeur serait bien en peine de désigner le juge compétent<sup>41</sup>* ».

Quelles autres qualifications retenir ?

- Deuxième solution : **un sursis à statuer<sup>42</sup>**

Le sursis à statuer - présupposant que le juge soit saisi - s'insère nécessairement dans le cours de l'instance. Autrement dit, la seule situation où le sursis à statuer peut ici s'appliquer est celle dans laquelle le litige est donc déjà né et le procès déjà engagé. Une partie décide alors de faire jouer leur clause de conciliation antérieure. Le champ d'intervention de cette solution est finalement restreint. Surtout, cette

<sup>39</sup> « Dès lors, la clause stipulant que les parties s'engagent, avant toute action en justice, à recourir à une conciliation préalable, bénéficie de la force obligatoire attachée à toute convention (art. 1134 al. 1<sup>er</sup> C. civ. ». Note Charles JARROSSON, Société Polyclinique des Fleurs/ Peyrin, Revue de l'arbitrage 2001, n° 4, p. 748.

<sup>40</sup> L'hypothèse d'incompétence apparaît lorsqu'une juridiction est radicalement incompétente pour juger d'un litige, soit du point de vue de la compétence matérielle, soit du point de vue de la compétence territoriale. Elle peut être soulevée par le juge ou les parties *in limine litis*. Cette exception de procédure est susceptible de justifier le dessaisissement de la juridiction saisie.

<sup>41</sup> *Supra* n° 33.

<sup>42</sup> Le sursis à statuer suspend le cours de l'instance indépendamment de la volonté des parties.



solution ne semble pas satisfaisante, dans la mesure où le sursis à statuer, laissé à la libre appréciation du juge, « débouche » « sur un respect élastique de la clause de conciliation<sup>43</sup> »...

- Troisième solution : **une fin de non-recevoir**<sup>44</sup>

Il semble que la doctrine ne voit pas d'inconvénient à ce que les parties stipulent une fin de non-recevoir, éloignant ainsi dans le temps la saisine du juge. De même, notre jurisprudence semble suivre cette voie<sup>45</sup>. Dans ces conditions, la **fin de non-recevoir** est la qualification idoine en France et le demandeur est alors débouté de son action.

Quoi qu'il soit, et même si cette qualification doit varier selon les règles de procédure de chacun des pays, il semble bien que le **juge doive se déclarer en l'état irrégulièrement saisi**.

**Q6 Si oui, devrait-on admettre de façon générale la validité de telles clauses ou devrait-on limiter cette validité lorsque ces clauses figurent dans des contrats d'adhésion en général, ou des contrats avec les consommateurs en particulier ?**

Au vu des éléments de réponse suggérés dans la question n°5, un souci de cohérence conduit à répondre en faveur du principe de la validité des clauses ADR. Cependant, certaines réserves doivent être émises, notamment en fonction des types de contrats. Ainsi, il est nécessaire de limiter cette reconnaissance pour les contrats de consommation et, plus généralement, pour les contrats d'adhésion. En effet, la spécificité de certaines matières démontre que les ADR peuvent être « dangereux » lorsque l'une des parties est en état de faiblesse : notamment, en droit de la consommation, les ADR « *risquent de permettre aux professionnels de*

<sup>43</sup> *Modes alternatifs de règlement des conflits*, Charles JARROSSON, RGDR 1998.

<sup>44</sup> *Les fins de non-recevoir traduisent, aux termes même des textes, le défaut du droit d'action. Elles reposent sur les articles 32 du NCPC « est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir » et 122 du NCPC « constitue une fin de non recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée ».*

<sup>45</sup> Cf. 3<sup>ème</sup> Ch. civ. 5 juillet 1989, Cour de cassation, Bull. III, n° 158, p. 87.

*contourner les obligations que la loi leur impose en vue de protéger le consommateur<sup>46</sup>».*

## **B – LES DELAIS DE PRESCRIPTION**

**Q9 Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, le recours à un mécanisme d'ADR emporte suspension des délais de prescription pour saisir les tribunaux ?**

Il est éminemment **souhaitable de rapprocher sur ce point les pratiques** de tous les pays de l'UE. A cet égard, une distinction pourrait être faite selon qu'il s'agit d'un contrat comportant, dès sa conclusion, une clause ADR ou d'un contrat n'en comportant pas.

- a) Dans le premier cas, une règle simple devrait être retenue : dès lors qu'une clause prévoyant le recours aux ADR serait insérée dans un contrat, chaque partie pourrait en faire état devant le juge, ce qui suffirait pour entraîner la suspension du délai de prescription.
- b) En dehors de toute clause, la réponse est un peu plus délicate car deux arguments s'opposent. D'une part, la suspension automatique du délai de prescription risque d'être utilisée à des fins dilatoires par l'une des parties<sup>47</sup>. D'autre part, le souci étant de favoriser les ADR, serait-il logique de pénaliser les parties qui décident d'y recourir de bonne foi ? Certainement pas, c'est pourquoi on pourrait retenir, comme « garde fou », le critère de la mise en œuvre « effective<sup>48</sup> » d'un ADR - notamment par un organisme institutionnel -, qui aurait pour effet de suspendre la prescription.

Ceci précisé et pour ces deux hypothèses, si les parties ne concluent pas un accord mettant fin à leur différend, le cours de la prescription reprendrait. Resterait alors à déterminer le jour précis de cette reprise. Comment dater « l'échec » de la médiation, par exemple ?

<sup>46</sup> *Les modes alternatifs de résolution des conflits : approche générale et spéciale, Jean-Baptiste RACINE.*

<sup>47</sup> *Au contraire, dans le cas d'une clause ADR, ce risque est minoré dans la mesure où, dès le contrat initial, il y a eu une réelle volonté des parties de recourir à une médiation.*

<sup>48</sup> *C'est au juge de déterminer s'il en est ainsi. Pour cela, il pourrait retenir, par exemple, comme élément essentiel la tenue de la première réunion entre le tiers et les parties.*

\*  
\*\*\*

S'agissant enfin de l'instrument permettant le rapprochement des législations sur ces points particuliers que sont « la saisine directe du juge judiciaire en violation d'une clause d'ADR » et la « suspension » du délai de prescription, il sera probablement nécessaire d'envisager à terme, à l'occasion peut-être de la révision du règlement dit « Bruxelles I », l'introduction de mesures d'harmonisation contraignantes en ce sens. En attendant, sans doute la voie de la recommandation pourrait-elle utilement amorcer cette évolution.

### **III – DES GARANTIES MINIMALES DE PROCEDURE**

**Q10 Quelles ont été les expériences du fonctionnement des deux recommandations de la Commission de 1998 et 2001 ?**

Question non traitée.

**Q11 Les principes établis dans ces deux recommandations pourraient-ils trouver à s'appliquer de manière indifférenciée dans d'autres domaines que le droit de la consommation et notamment être étendus à la matière civile et commerciale ?**

Les principes susmentionnés trouvent pleinement à s'appliquer à la matière civile et commerciale et ne sont pas spécifiquement liés au droit de la consommation (à part les nuances et exceptions mentionnées dans la question suivante).



**Q12 Parmi les principes dégagés par les recommandations quels sont les principes qui pourraient être repris dans les législations de tous les Etats membres ?**

Conformément à la réponse apportée à la question n°1 et dans le but de conserver la souplesse des ADR, gage de leur efficacité, il n'est pas opportun d'insérer ces principes dans un instrument juridique unique et contraignant mais dans une recommandation. De plus, tous les principes visés dans les deux recommandations ne doivent pas être repris dans leur intégralité.

En ce qui concerne, de façon générale, les ADR relevant du droit civil et commercial, doivent être assurés :

- **Le principe d'impartialité**

Le « **tiers** » ne doit avoir aucun conflit d'intérêts avec les parties. Il doit s'engager vis-à-vis des parties et les renseigner sur son impartialité et son indépendance avant même le démarrage du processus d'ADR. Ces renseignements peuvent prendre la forme d'une attestation sur l'honneur sous la forme d'une « déclaration d'indépendance ».

- **Le principe de transparence**

Il doit être garanti pour permettre aux parties d'accéder aux informations nécessaires à tout stade du processus d'ADR : avant et pendant sa mise en œuvre. Ces informations seront relatives aux modalités générales du processus (la langue, le calendrier...), à son déroulement, à son coût ainsi qu'à la valeur de l'accord, s'il intervient.



- **Le principe d'efficacité**

La mise en œuvre des ADR doit être **facile d'accès**. En particulier, les moyens électroniques susceptibles d'être utilisés dans le fonctionnement d'un processus d'ADR doivent être encouragés. Par ailleurs, il est bien entendu que la mise en œuvre des ADR ne devra pas aboutir à un allongement de la durée et à un contournement des procédures judiciaires.

Ce principe se décline ainsi:

- Leur **coût** doit être chiffrable dès la mise en oeuvre du processus et être maîtrisé par les parties.
- **Les délais** :  
Le déroulement du processus doit être encadré dans des délais aussi brefs que possible, à la mesure de la complexité du litige.
- La **possibilité pour le « tiers » de mettre fin au processus** :  
Le « tiers » devrait (comme les parties) avoir cette faculté lorsqu'il constate qu'une des parties n'est pas réellement déterminée à trouver une solution par le processus d'ADR (cas de manoeuvres dilatoires).
- **La formation** :  
L'efficacité du processus passe par celle des « tiers » désignés. Ainsi, une formation de ces derniers semble nécessaire pour leur permettre de maîtriser parfaitement les différentes étapes du processus, les techniques à appliquer comme les règles déontologiques ou/et juridiques. Cette formation minimale commune à l'ensemble des Etats est un gage d'efficacité des ADR<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Voir *infra*.

- **La représentation :**

Les parties doivent toujours avoir la faculté d'être assistées par une personne de leur choix.

Lorsque l'une des parties seulement est assistée d'un conseil, « le tiers » doit veiller au respect de l'équilibre entre toutes les parties.

- **Le principe d'équité**

Le médiateur doit prendre grande attention à ce que les parties soient traitées de « manière égale » d'un point de vue général et notamment sur les aspects suivants :

- l'information sur le déroulement du processus et la valeur de l'accord ;
- le droit de s'en retirer à tout moment et d'accéder au système judiciaire ou à d'autres voies de recours extrajudiciaires ;
- la garantie d'un temps de parole équilibré entre les parties lors des entretiens séparés ;
- le droit pour les parties de faire valoir leur point de vue sur toute solution préconisée par le « tiers » lorsque celui-ci a un rôle d'aviseur et la liberté d'accepter ou de refuser la solution proposée ;
- l'obligation de revenir au débat contradictoire si le « tiers » émet une position sur le fond du différend.

- **Le principe de la confidentialité**

Les arguments que les parties auront librement soumis lors du processus d'ADR ainsi que toute information échangée devront l'être à titre confidentiel, à moins qu'elles n'en disposent expressément autrement et consentent à communiquer ces informations dans le cadre d'une autre instance. Cette obligation de confidentialité pèse sur les parties comme sur les « tiers » désignés en général et, plus particulièrement, lorsque ce dernier reçoit des informations à l'occasion d'entretiens séparés (ou « caucus »).



Quant au principe du **contradictoire**, il doit nécessairement être respecté par le « tiers » lorsque ce dernier prend **une part active** dans la recherche de la solution à apporter au litige. Il devra alors s'interdire d'entendre séparément les parties puisque, dans un tel cas, il disposerait d'informations que celles-ci ne connaîtraient pas forcément.

\*  
\*\*\*

Ces grandes règles doivent être retenues comme principes communs à tous les ADR. Cependant, il faut préciser :

- qu'ils pourront être nuancés et déclinés selon les matières auxquelles ils s'appliquent ;
- que certains principes seront propres à certains domaines, comme, pour le droit de la consommation, le principe de légalité, mentionné dans la recommandation de la Commission européenne du 30 mars 1998 ou celui de la gratuité de la procédure pour le consommateur visé par la recommandation du 4 avril 2001.

**Q13 A votre avis, les législations des Etats membres existantes dans des domaines réglementés, particulièrement en matière familiale, devraient-elles être rapprochées afin que des principes communs relatifs aux garanties procédurales soient posés ?**

Les réponses apportées aux questions n° 11 et 12 ont permis de répondre indirectement à cette question. Les aspects de garantie procédurale, quelle que soit la matière visée, doivent s'insérer dans des principes communs figurant dans une recommandation.

**Q14 Quelle initiative pensez-vous que les institutions de l'Union européenne devraient prendre en étroite collaboration avec les parties intéressées en matière de règles déontologiques auxquelles les « tiers » seraient soumis ?**

Cette initiative pourrait prendre la forme d'un **Code européen de déontologie rattaché à la recommandation**, destiné aux « tiers » qui interviendraient dans ces processus.

**Q15 Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, la confidentialité des ADR soit garantie ?**

**Q16 Si oui, de quelle façon et jusqu'où cette confidentialité devraient-elles ainsi s'étendre à la publication des résultats du processus d'ADR ?**

Tout d'abord, aucune raison ne justifie un traitement particulier du principe de confidentialité des ADR, même s'il s'agit d'un des principes essentiels qui doit, effectivement, être très largement garanti.

Ensuite, le principe de la confidentialité figure parmi ceux qui doivent être retenus dans la recommandation (cf. supra, question n° 12).

**Q17 A votre avis, devrait-on établir une règle au niveau communautaire selon laquelle, à l'issue des procédures d'ADR, un délai de réflexion soit respecté avant la signature de l'accord ou un délai de rétractation établi après ? Cette question devrait-elle être plutôt traitée dans le cadre des règles déontologiques auxquels les « tiers » sont soumis ?**

Cette question n'a pas de raison d'être dans ces termes, puisque le délai de réflexion ainsi que le délai de rétractation mentionnés sont propres au droit de la consommation.



Plus généralement, on ne saurait instaurer de tels délais dans un processus d'ADR civil ou commercial :

- cela fausserait le processus d'ADR dans la mesure où une partie pourrait revenir sur sa décision et, par là-même, « biaiser » l'efficacité des différents processus d'ADR ;
- en tout état de cause, certains principes, comme le maintien de l'équilibre entre les parties pendant le processus, sont compris dans les droits et devoirs du « tiers » et devront être répertoriés dans le **Code européen de déontologie**.

**Q18 Y a-t-il besoin de renforcer l'efficacité des accords d'ADR dans les Etats membres ? Quelle est la meilleure solution au problème de la reconnaissance et de l'exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne des accords d'ADR ? Devrait-on notamment adopter des règles spécifiques afin de conférer un caractère exécutoire aux accords d'ADR ? Dans l'affirmative, sous réserve de quelles garanties ?**

- Il serait souhaitable qu'il y ait, dans tous les Etats membres, une **uniformisation générale relative à la nature juridique des accords**. Certes, ces derniers constituent des « transactions », quelles que soient les qualifications qui leur sont données dans les différents pays. Or, la notion de « transaction » n'y a justement pas toujours la même signification.

Mais, dans la mesure où cette question dépasse le cadre même des ADR, cette démarche d'uniformisation devrait être insérée dans un texte européen à portée plus large et contraignante concernant le droit des contrats<sup>50</sup>.

- Par ailleurs et d'ores et déjà, le règlement « Bruxelles I » pourrait opportunément être modifié pour prévoir que la force exécutoire des accords d'ADR acquise conformément aux règles d'un Etat membre, emporterait *ipso facto* force exécutoire dans l'ensemble des pays de l'Union européenne.

<sup>50</sup> Peut-être, à terme, dans l'aboutissement des travaux menés actuellement par la Commission sur le droit des contrats.

#### IV – DONNER UN « STATUT » AUX ACTEURS ?

**Q19** Quelle initiative pensez-vous que les institutions communautaires devraient prendre pour appuyer la formation des « tiers » ?

**Q20** Convierait-il notamment d'appuyer des initiatives tendant à établir des critères minimaux de formation en vue d'une accréditation des « tiers » ?

Dans le cadre du programme GROTIUS « MARC 2000 », des recommandations ont été proposées quant aux critères de formation des médiateurs. Certains de ces points peuvent être repris dans une perspective plus large concernant les « tiers » à la procédure d'ADR :

- **Durée de formation**

Il convierait d'uniformiser la durée *a minima* de formation dans tous les pays de l'Union européenne. Pour être suffisamment complète et permettre aux « tiers » d'exercer de manière utile et efficace leur fonction, **une formation de 40 heures minimum** concernant la médiation avait été proposée dans le programme « MARC 2000 ». Elle doit être, bien entendu, **complétée** par une **formation continue annuelle, obligatoire**.

- **Contenu de la formation**

On soulèvera l'opportunité de mettre ces « tiers » en situation lors de leur formation afin qu'ils puissent appréhender, à partir de cas concrets, les différentes techniques, le déroulement et l'issue du processus d'ADR.

- **Déroulement du processus**

Il est indispensable que le **Code européen de déontologie** (cf. question 14) soit établi afin de guider les « tiers » dans leur mission. Ce code pourrait, par exemple, reprendre des principes tels que celui du consensualisme, de l'indépendance, de la neutralité, de l'impartialité, celui de la confidentialité ainsi que le principe de qualification du « tiers ».



- **Agrément de la formation**

Il serait opportun de prévoir que, dans chaque Etat, il existe un ou plusieurs organismes reconnus au niveau européen, compétents pour agréer ces formations, voire leur conférer l'équivalent d'un label.

- **Regroupement des « tiers » en association**

Il peut être judicieux de favoriser les échanges entre les « tiers » dans le cadre d'association. Mais dans ce cas, il est indispensable que ces associations soient agréées au niveau européen.

**Q21 Devrait-on adopter des règles spéciales en matière de responsabilité des « tiers » ? Dans l'affirmative lesquelles ? Quel rôle les codes de déontologie devraient-ils jouer en ce domaine ?**

Des règles spéciales en matière de responsabilité des « tiers » semblent inopportunes en l'état. En effet, c'est le **droit commun de la responsabilité civile** qui trouve à s'appliquer. Il demeure qu'il est éminemment souhaitable que les « tiers » contractent **une assurance de responsabilité civile**, soit à titre personnel, soit par le biais d'un organisme, personne morale, qui les a désignés.

Ce dernier point, essentiel, doit apparaître dans le Code européen de déontologie.

## ANNEXE

### Récapitulatif des questions

- Question 1** Est-ce qu'il y a des problèmes qui justifieraient une action communautaire dans le domaine des ADR ? Si oui, quels sont ces problèmes ? Quel est votre avis sur l'approche générale pour traiter des ADR qui devrait alors être suivie par les institutions de l'Union européenne et quelle pourrait être la portée de ces initiatives ?
- Question 2** Les initiatives à prendre devraient-elles se limiter à définir des principes applicables à un seul domaine (tel par exemple le droit commercial ou le droit de la famille), domaine par domaine, et ainsi envisager de façon différenciée ces différents domaines, ou au contraire devraient-elles dans la mesure du possible s'étendre à tous les domaines relevant du droit civil et commercial ?
- Question 3** Les initiatives à prendre devraient-elles traiter de façon différenciée les méthodes de résolution des conflits en ligne (ODR) – un secteur émergent caractérisé par l'innovation et l'évolution rapide des nouvelles technologies et qui comporte certaines particularités – et les méthodes traditionnelles, ou au contraire couvrir sans différenciation ces méthodes ?
- Question 4** Comment pourrait-on développer le recours aux pratiques d'ADR dans le domaine du droit de la famille ?
- Question 5** Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre les clauses de recours aux ADR aient une valeur juridique semblable ?
- Question 6** Si oui, devrait-on admettre de façon générale la validité de telles clauses ou devrait-on limiter cette validité lorsque ces clauses figurent dans des contrats d'adhésion en général, ou des contrats avec les consommateurs en particulier ?
- Question 7** Quelle devrait être en tout cas la portée de ces clauses ?
- Question 8** Devrait-on aller jusqu'à considérer que leur violation impliquerait l'incompétence du tribunal pour connaître du litige, au moins de façon temporaire ?
- Question 9** Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, le recours à un mécanisme d'ADR emporte suspension des délais de prescription pour saisir les tribunaux ?
- Question 10** Quelles ont été les expériences du fonctionnement des deux recommandations de la Commission de 1998 et 2001 ?



- Question 11** Les principes établis dans ces deux recommandations pourraient-ils trouver à s'appliquer de manière indifférenciée dans d'autres domaines que le droit de la consommation et notamment être étendus à la matière civile et commerciale ?
- Question 12** Parmi les principes dégagés par les recommandations quels sont les principes qui pourraient être repris dans les législations de tous les Etats membres ?
- Question 13** A votre avis, les législations des Etats membres existantes dans des domaines réglementés, particulièrement en matière familiale, devraient-elles être rapprochées afin que des principes communs relatifs aux garanties procédurales soient posés ?
- Question 14** Quelle initiative pensez-vous que les institutions de l'Union européenne devraient prendre en étroite collaboration avec les parties intéressées en matière de règles déontologiques auxquelles les « tiers » seraient soumis ?
- Question 15** Les législations des Etats membres devraient-elles être rapprochées afin que dans chaque Etat membre, la confidentialité des ADR soit garantie ?
- Question 16** Si oui, de quelle façon et jusqu'où cette confidentialité devrait-elle être garantie ? Dans quelle mesure les garanties de la confidentialité devraient-elles ainsi s'étendre à la publication des résultats du processus d'ADR ?
- Question 17** A votre avis, devrait-on établir une règle au niveau communautaire selon laquelle, à l'issue des procédures d'ADR, un délai de réflexion soit respecté avant la signature de l'accord ou un délai de rétractation établi après ? Cette question devrait-elle être plutôt traitée dans le cadre des règles déontologiques auxquels les « tiers » sont soumis ?
- Question 18** Y a-t-il besoin de renforcer l'efficacité des accords d'ADR dans les Etats membres ? Quelle est la meilleure solution au problème de la reconnaissance et de l'exécution dans un autre Etat membre de l'Union européenne des accords d'ADR ? Devrait-on notamment adopter des règles spécifiques afin de conférer un caractère exécutoire aux accords d'ADR ? Dans l'affirmative, sous réserve de quelles garanties ?
- Question 19** Quelle initiative pensez-vous que les institutions communautaires devraient prendre pour appuyer la formation des « tiers » ?
- Question 20** Convierait-il notamment d'appuyer des initiatives tendant à établir des critères minimaux de formation en vue d'une accréditation des « tiers » ?

**Question 21** Devrait-on adopter des règles spéciales en matière de responsabilité des « tiers » ? Dans l'affirmative lesquelles ? Quel rôle les codes de déontologie devraient-ils jouer en ce domaine ?

