



HAL
open science

Les réformes des modes amiables de résolution des différends à l'aune des droits fondamentaux

Marion Saldo

► To cite this version:

Marion Saldo. Les réformes des modes amiables de résolution des différends à l'aune des droits fondamentaux. Revue Lexsociété, 2022, <10.61953/lex.3202>. <hal-03700646>

HAL Id: hal-03700646

<https://hal.science/hal-03700646v1>

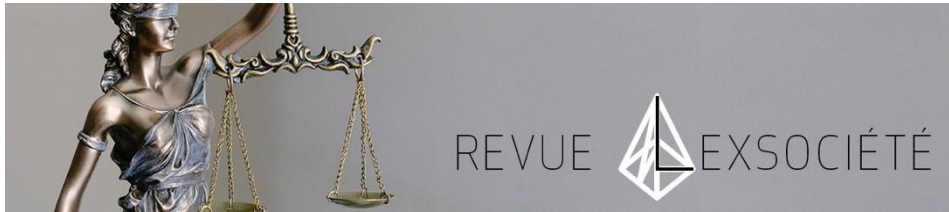
Submitted on 21 Jun 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons CC BY-NC-SA 4.0 - Attribution - Non-commercial use - ShareAlike - International License



Les réformes des modes amiables de résolution des différends à l'aune des droits fondamentaux¹

in C. CHAPELLE et E. OLIVERO (dir.), Th. GOUJON-BETHAN (coord.), *Droit substantiel et droit processuel : influences croisées*, Université Côte d'Azur, 2021

MARION SALDO

Doctorante contractuelle avec charge d'enseignement

CERDP

Université Côte d'Azur

Résumé : Cette contribution vise à analyser l'incidence de la procédure sur le droit substantiel, particulièrement les répercussions des modes amiables de résolution des différends -MARD- sur les droits fondamentaux notamment le droit d'accès au juge. À l'aune des réformes, de l'incitation à l'obligation, le recours aux MARD inquiète. Quelle est la place des MARD dans le processus judiciaire ? L'instauration d'une étape procédurale avant la saisine d'une juridiction entrave-t-elle le droit d'accès au juge ? En dépit de tensions existantes, le principe demeure celui d'une justice préservée. Plus encore, la justice se renforce. D'ennemi pensé de la justice, les MARD se muent finalement en allié indispensable à son soulagement et à son enrichissement.

Mots-clés : modes amiables ; MARD ; justice restaurative ; droits fondamentaux ; droit d'accès au juge.

¹ Qu'il me soit permis de remercier Madame ELENA OLIVERO, Monsieur CEDRIC CHAPELLE et le Professeur THIBAUT GOUJON-BETHAN, pour la confiance accordée, l'accompagnement dispensé et les conseils si précieux prodigués.

1. Dessein. Au fil des réformes, les modes amiables de résolution des différends (MARD) s'inscrivent pleinement dans le processus judiciaire. Devenue incontournable à bien des égards, la résolution amiable semble être l'objectif premier à atteindre. Le député Prugnon, à la tribune de l'Assemblée nationale constituante le 7 juillet 1790, avait ainsi résumé ce dessein de la sorte : « *Rendre la justice n'est que la seconde dette de la société ; empêcher les procès, c'est la première et il faut que la société dise aux parties : pour arriver au temple de la justice, passez par celui de la concorde* »².

2. Délimitation. Les MARD recouvrant des possibilités variées, seuls les modes amiables -et non alternatifs- de résolution des différends -et non litiges-réglés par le Code de procédure civile et imposés dans certaines situations avant la saisine du juge retiendront l'attention. En outre, la justice restaurative en matière pénale intéressera tout particulièrement ce propos.

3. Ancienneté. Les modes amiables de résolution des différends ne sont pas une nouveauté. Il convient de rappeler le jugement de Salomon, par lequel, en l'absence de conciliation fructueuse, le Roi finit par trancher le litige ou encore Balzac, qui affirmait, dans *Illusions perdues*, qu'un « *mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès* »³. Il fallait ainsi comprendre que le dialogue entre deux parties qui s'opposent est à privilégier plutôt que de voir s'ouvrir un procès.

4. Prémices. Toutefois, le développement des MARD est relativement tardif puisqu'il ne survient qu'à la fin des années 1970. Un décret du 20 mars 1978⁴ relatif aux conciliateurs définit la mission des conciliateurs. Puis à partir des années 1990 -soit dix-sept ans plus tard ! - le législateur s'empare de la médiation

² L.-J. PRUGNON, *Archives parlementaires*, tome XVI, p. 739.

³ H. DE BALZAC, *Illusions perdues*, « Les souffrances de l'inventeur », p. 403.

⁴ Décret n° 78-381 du 20 mars 1978 relatif aux conciliateurs de justice.

judiciaire, de sa propre initiative⁵ ou sous l'impulsion de l'Union européenne par la transposition de directives⁶.

5. Développement. Les MARD, tout en se développant, ont tenté de s'imposer dans le processus judiciaire. Le décret du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends oblige les parties à indiquer dans l'acte de saisine de la juridiction les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige⁷, sans que cela ne soit toutefois véritablement sanctionné. Un pas important est ensuite franchi avec la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle puisque le législateur passe de l'incitation à l'obligation en imposant une tentative de conciliation préalable obligatoire pour toute saisine du tribunal d'instance par voie de déclaration au greffe, à peine d'irrecevabilité de la demande soulevée d'office par le juge⁸. La réforme du 23 mars 2019 entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020, renforce davantage la place des MARD puisque dès lors, la loi de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice vient étendre le préalable amiable obligatoire dans certaines matières du droit⁹. Enfin, la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire s'inscrit, sans grande surprise, dans cette tendance au développement des MARD en élargissant davantage le domaine du préalable amiable obligatoire et en créant un Conseil national de la médiation placé auprès du ministre de la Justice¹⁰, preuves de l'importance portée aux résolutions amiables.

⁵ Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

⁶ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 novembre 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

⁷ Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

⁸ Article 4 du titre II « favoriser les modes alternatifs de règlement des différends » de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁹ La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice modifie en son article 3 l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

¹⁰ Article 45 de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

6. Des MARD devant tout type de juridiction. Ces réformes visent à développer la culture du règlement amiable des différends qui s'exerce, dès lors, devant tout type de juridiction. À titre d'exemple, depuis le 1^{er} janvier 2019, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) expérimente une nouvelle pratique lors de sa saisine en prévoyant une « *phase non contentieuse spécifique pour tous les États contractants* »¹¹. En pratique, dans un premier temps, le greffe de la Cour propose un règlement amiable lorsque la requête est communiquée à l'État défendeur. Dans un second temps, la procédure se divise en deux phases de douze semaines chacune : une phase amiable et une phase contentieuse dite phase d'observations.

7. Atouts. Le développement exponentiel de ces MARD ne se fait pas sans intérêts pour le justiciable. De nombreux avantages en ressortent. L'intérêt premier des MARD, selon la définition donnée par le Professeur Natalie Fricero lors de son entretien avec la mission d'évaluation des modes amiables de résolution des différends¹², est de permettre aux parties de faire cesser leur opposition d'intérêts, sans recourir à une solution juridictionnelle¹³. Le recours aux MARD permet également une maîtrise du temps -une rapidité qui permettrait de respecter le délai raisonnable de justice- et du coût. Aussi, la contractualisation de la solution sans l'aléa judiciaire conforterait une solution consensuelle, pérenne, acceptée et apaisée, dans laquelle la communication et le lien resteraient établis à l'avenir. Ce mode de régulation des flux correspondrait également à la théorie de *l'empowerment* et favoriserait ainsi le désengorgement des juridictions qui sont toujours davantage surchargées et en manque de moyens humains, matériels et financiers.

¹¹ Communiqué de presse du Greffier de la Cour, CEDH 437, 18 décembre 2018.

¹² Mission confiée à l'inspecteur général des services judiciaires par la garde des Sceaux ministre de la Justice le 24 novembre 2014. Annexe n°1 du « Rapport sur le développement des modes amiables de règlement des différends de l'inspection générale des services judiciaires », avril 2015 n° 22-15.

¹³ Rapport sur le développement des modes amiables de règlement des différends de l'inspection générale des services judiciaires, avril 2015 n° 22-15, p. 12.

8. Limites. Pour autant, malgré les efforts, la culture du MARD ne s’émancipe pas du carcan de la méfiance. Tant les justiciables que les acteurs judiciaires n’ont guère le réflexe de recourir aux MARD. En dépit de certaines juridictions qui ont expérimenté des résolutions amiables, le rapport sur le développement des modes amiables de règlement des différends de l’inspection générale des services judiciaires d’avril 2015 déplore la marginalité de l’intervention spontanée des juges dans ce processus ainsi que le manque de lisibilité des dispositifs et l’absence de confiance des acteurs¹⁴. La difficulté de recourir aux MARD peut aussi s’expliquer par la formation des professionnels qui reste peu axée sur l’amiable.

9. Potentiel. La résolution amiable possède un potentiel fort dans la justice du XXI^e siècle. À titre d’exemple, la justice restaurative, en présentant une approche différente de la notion de conflit, offre aux victimes, délinquants et membres de la collectivité, la possibilité de participer aux processus de résolution d’un différend, tout en privilégiant « *le rétablissement des victimes, la responsabilisation des délinquants et la participation des citoyens, de manière à créer des collectivités plus saines et plus sûres* »¹⁵.

10. Confrontation aux droits fondamentaux. Toutefois, l’obligation de recourir aux MARD avant la saisine d’une juridiction peut se confronter aux droits fondamentaux, particulièrement au droit d’accès au juge, tel que consacré et protégé tant par la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen du 26 août 1789 (DDHC) -article 16- que par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’Homme du 4 novembre 1950¹⁶ (CESDH) -articles 5§3, 6§1 et 13-. En effet, imposer une tentative de résolution amiable avant la saisine du juge peut entraver l’accès à la justice voire le retarder déraisonnablement. Or, le droit d’accès au juge, en plus d’être essentiel, est biface. Il est acquis que ce droit est un droit processuel, mais il n’en reste pas moins un droit substantiel puisqu’il apparaît être la condition indispensable pour garantir l’effectivité des autres droits. Sans le droit d’accès au juge, tout autre droit apparaît illusoire. À ce titre, il convient également de rappeler l’arrêt fondateur de la Cour européenne des

¹⁴ *Ibid.*, p. 13.

¹⁵ <https://fpjr.arca-observatoire.com/la-justice-restaurative-2/la-justice-restaurative/>

¹⁶ Cette convention est toutefois entrée en vigueur le 3 septembre 1953.

droits de l'Homme *Golder* contre Royaume-Uni¹⁷ qui consacre très explicitement ce droit d'accès au juge ; droit qui est d'ailleurs une obligation positive des États¹⁸.

ii. Problématique. La tendance reste au développement grandissant des MARD dans la pratique judiciaire avec une volonté de voir appliquer la loi de façon négociée plutôt qu'imposée. Pour autant, un glissement s'opère toujours davantage vers l'obligation de recourir à ces MARD pour désengorger les tribunaux et trouver de nouvelles solutions à une justice devenue trop lente. Les réformes passées, actuelles et à venir révèlent l'incidence de la procédure sur les droits fondamentaux et nous poussent à nous interroger sur la place des MARD et leur conséquence sur le droit au juge et l'accès aux juridictions. *Faut-il voir dans ces réformes un recul du droit au juge ainsi qu'un accès retardé aux juridictions ou bien faut-il reconsidérer le processus judiciaire à l'aune des MARD et constater que ceux-ci permettent d'une part un renforcement de la justice et le respect du délai raisonnable, d'autre part une nouvelle approche de la justice ?*

ii. Plan. La première hypothèse semble s'écarter, l'intégration des MARD se fait au service d'une justice préservée (I) tandis que la seconde hypothèse se vérifie : les MARD ont un potentiel fort et leur intégration s'inscrit dans l'imminence d'une justice renforcée (II).

I. L'intégration des MARD au service d'une justice¹⁹ préservée

¹⁷ CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni*.

¹⁸ CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, *Airey c. Irlande*.

¹⁹ Le terme « justice » est entendu selon une acception restreinte d'accès au juge et aux juridictions.

13. Annonce. Depuis le décret du 11 mars 2015 et la loi du 18 novembre 2016 opérant des changements en la matière, se pose la question d'une éventuelle entrave au droit d'accès au juge par l'obligation de recourir aux MARD. Cette inquiétude est vaine : imposer une tentative de résolution amiable avant la saisine du juge n'entrave pas l'accès au juge, le principe demeurant celui d'une justice préservée (A). Par ailleurs, la loi du 23 mars 2019 en étendant l'obligation de tentative amiable avant la saisine du juge amène de nouveau à s'interroger sur le droit d'accès aux juridictions : tout en le préservant, des interrogations subsistent et des tensions apparaissent (B).

A. Le principe de la préservation

14. Un droit fondamental. L'accès au juge est un des droits les plus fondamentaux. En effet, il est évident que sans la consécration d'un accès à la justice, la protection des droits n'est qu'apparente. Lorsque l'accès au juge n'est pas garanti, il n'y a pas de protection efficace, effective et concrète des droits substantiels.

15. Protections. Le droit d'accès au juge est une garantie majeure consacrée à plusieurs niveaux. L'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose que : « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* ». Cet article consacre implicitement le droit à un recours effectif devant un juge indépendant impartial dans le respect des droits de la défense. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme protège également ce droit. En premier lieu, l'article 5 paragraphe 3 sur le droit à la liberté et à la sûreté dispose que « *Toute personne arrêtée ou détenue (...) doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable (...)* ». En second lieu, l'article 6 paragraphe 1 sur le droit à un procès équitable précise que : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière*

pénale dirigée contre elle ». En dernier lieu, l'article 13 sur le droit à un recours effectif dispose que : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

16. Jurisprudences. Ces dispositions sont complétées par une jurisprudence florissante de la CEDH. L'arrêt *Golder* contre Royaume-Uni du 21 février 1975 analyse l'article 6 §1 de la CESDH et consacre très explicitement un droit fondamental d'accéder au juge. Le paragraphe 35 *in fine* de l'arrêt affirme qu'« *aux yeux de la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès* ». Encore plus explicitement, le paragraphe 36 dudit arrêt précise que « *la Cour arrive ainsi, (...), à la conclusion que l'article 6 par. 1 (art. 6-1) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le "droit à un tribunal" (...)* »²⁰. Outre cette consécration jurisprudentielle importante, de nombreuses décisions sont venues préciser le contenu du droit d'accès au juge²¹. La Cour a d'ailleurs fait de ce droit une obligation positive des États²². Force est ainsi de constater l'essence fondamentale du droit au juge et l'efficacité de sa protection révèle son caractère essentiel.

17. Confrontation entre le droit d'accès au juge et les dispositions nationales. Pour autant, en dépit de la garantie de ce droit, certaines dispositions nationales viennent se confronter à celui-ci en instaurant des étapes au processus judiciaire, avant la saisine du juge. C'est le cas de la France et des MARD. La question du préalable amiable a évolué. En matière civile, pour mettre en œuvre son droit d'agir et saisir la juridiction de ses prétentions, le décret du 11 mars 2015 imposait

²⁰ CEDH, 21 février 1975, n° 4451/70, *Golder c. Royaume-Uni*.

²¹ CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, *Airey c. Irlande* ; CEDH, 19 mars 1997, n° 18357/91, *Hornsby c. Grèce*.

²² CEDH, 9 octobre 1979, n° 6289/73, *Airey c. Irlande*.

au requérant de préciser dans son assignation, requête ou déclaration au greffe, les tentatives menées afin de trouver un accord amiable avec son adversaire²³.

18. Sur la forme de l'ancien article 56 CPC. S'agissant de l'assignation, l'ancien article 56 du Code de procédure civile (CPC) énumérait différentes mentions à respecter à peine de nullité pour vice de forme. Le troisièmement de l'article précisait que : « *Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige* ». Cette précision n'était toutefois pas concernée par la sanction énumérée audit article. Aussi, la mention sur les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable n'était pas sanctionnée par la nullité de l'assignation. La formalité substantielle ou d'ordre public n'étant pas retenue, conformément à l'article 114 CPC, il n'y avait pas lieu de prononcer une nullité pour vice de forme. Sur la forme, l'assignation pouvait tout à fait omettre de préciser les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige, sans encourir de sanction.

19. Sur le fond de l'ancien article 56 CPC. *Quid de l'absence de tentative de résolution amiable ?* Il convenait ici de distinguer les cas d'obligation des cas d'incitation de recourir aux MARD. Les cas d'obligation, au nombre de deux, étaient listés aux articles 4 et 7 de la loi du 18 novembre 2016 non codifiés dans le CPC. Le premier article obligeait les parties à recourir à une tentative de conciliation lorsque la saisine du tribunal d'instance s'effectuait par voie de déclaration au greffe pour les litiges inférieurs à 4.000 € sauf exception²⁴. Le second article imposait la tentative de médiation familiale préalable obligatoire

²³ Article 18 du chapitre III « résolution amiable des différends » du décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends.

²⁴ L'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle dispense les parties de recourir à la conciliation avant la saisine du juge si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord ou si les parties justifient d'autres diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige ou si l'absence de recours à la conciliation est justifiée par un motif légitime.

(TMFPO) pour certains contentieux familiaux²⁵ dans certaines juridictions pilotes²⁶. A défaut, si les parties ne respectaient pas cette obligation, leur demande était irrecevable. Les exemples d'obligation de tentative de résolution amiable étaient résiduels. Outre ces cas d'obligation, il existait des cas d'incitation. Lorsque la tentative n'était pas obligatoire, les parties pouvaient tout à fait y recourir « *sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public* ». Si les parties n'y recouraient pas, le juge pouvait alors proposer une conciliation ou médiation, selon l'article 127 CPC. La sanction était douce, d'autant qu'il s'agissait d'une simple faculté pour le juge selon son pouvoir d'appréciation. L'incitation était donc de mise.

20. Principe d'incitation aux MARD. Avec ce décret de 2015, il y avait donc un principe d'incitation à la recherche d'une résolution amiable, l'exception étant d'imposer cette tentative. Les cas d'obligation restaient résiduels.

21. Interaction droit processuel droit substantiel. La question de l'interaction de ces dispositions avec le droit d'accès au juge se posait déjà avec pour principale crainte d'y voir une entrave. Or, la CEDH a pu rappeler que « *le "droit à un tribunal" n'est pas plus absolu tant en matière pénale qu'en matière civile. Il se prête à des limitations implicites* »²⁷ ; « *celles-ci ne peuvent toutefois pas en restreindre l'exercice d'une manière ou à un point tels qu'il se trouve atteint dans sa substance même. Elles doivent tendre à un but légitime et il doit exister un*

²⁵ L'article 7 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle a instauré, à titre expérimental, une tentative de médiation familiale « obligatoire » à peine d'irrecevabilité. Cette tentative de médiation obligatoire est mise en place au sein de 11 juridictions. Seules les demandes relevant de celles-ci sont concernées, et ce, jusqu'au 31 décembre 2019. La loi n°2020-1721 du 29 décembre 2020 modifie cet article et prolonge l'expérimentation jusqu'en 2022.

²⁶ Arrêté du 16 mars 2017 désignant les juridictions habilitées à expérimenter la tentative de médiation préalable obligatoire à la saisine du juge en matière familiale.

²⁷ CEDH, 27 février 1980, n° 6903/75, *Deweert c. Belgique*, §49 ; CEDH, 3 décembre 2009, n° 8917/05, *Kart c. Turquie*, §67. En ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours : CEDH, 28 mai 1985, n° 8225/78, *Ashingdane c. Royaume-Uni*, série A n° 93, p. 24-25, § 57.

rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »²⁸.

22. Interrogations. *Qu'en est-il alors des MARD imposés avant la saisine du juge sous peine d'irrecevabilité de la demande ? Est-ce que cette étape procédurale obligatoire porte atteinte au droit d'accès au juge ?*

23. Réponse de la CEDH. La Cour a eu l'occasion de se pencher sur le sujet dans l'affaire *Momčilović* contre Croatie du 26 mars 2015. Dans cette affaire, l'article 186a) de la loi Croate sur la procédure civile prévoit que le justiciable, désireux d'engager une action civile contre l'État, doit, avant la saisine de la juridiction, soumettre une demande de règlement amiable au service compétent du parquet, sous peine d'irrecevabilité de l'action. La Cour s'est donc demandée si cette restriction au droit d'accès au tribunal par l'obligation de recourir à une procédure amiable avant la saisine du juge portait atteinte au droit d'accès aux juridictions. La Cour a estimé, selon les critères précités, que « *l'obligation en question était prévue par la loi et poursuivait le but légitime d'assurer l'économie judiciaire en évitant des procédures judiciaires longues et coûteuses et en réduisant le nombre d'affaires* »²⁹. La Cour a également jugé, compte tenu des faits de l'espèce, que l'obligation était proportionnée et raisonnable. La conclusion est univoque : la non-violation de l'article 6 est prononcée, l'obligation en question n'ayant pas porté atteinte au droit d'accès au juge. Cette solution peut tout à fait être transposée à l'obligation de recourir aux MARD avant la saisine du juge français. Le but est légitime pour les raisons déjà évoquées - notamment désengorgement des juridictions, économie judiciaire- et l'obligation apparaît raisonnable - le justiciable peut toujours saisir *in fine* la juridiction de ses prétentions-. Cette jurisprudence conforte ainsi la légitimité du préalable amiable obligatoire ; le droit d'accès au juge est certes reculé, mais seulement pour un temps, avec la possibilité de saisir la juridiction en cas d'échec, la prescription étant suspendue dès la tentative amiable³⁰.

²⁸ CEDH, 29 juillet 1998, n° 25201/94, *Guérin c. France*, §37 ; CEDH, 29 juillet 1998, n° 24767/94, *Omar c. France*, §34.

²⁹ Note d'information sur la jurisprudence de la Cour 183, mars 2015, CEDH, 26 mars 2015, n° 11239/11, *Momčilović c. Croatie*.

³⁰ C. civ., art. 2238.

24. L'amiable privilégié. Cette solution révèle la volonté des pouvoirs publics de privilégier le règlement amiable plutôt que le procès³¹, avec tous les avantages qu'un tel recours préalable peut susciter.

25. Réponses de la CJUE. À l'échelle de l'Union européenne, la Cour de justice a également eu l'occasion de se pencher sur cette question. Dans un arrêt rendu le 18 mars 2010 *Rosalba Alassini contre Telecom Italia SpA (et autres affaires jointes C-317/08 à C-320/08)*, la Cour rappelle, avant toute chose, l'importance du droit d'accès au juge³². Toutefois, s'agissant des MARD imposés avant la saisine du juge, la Cour alerte sur l'étape procédurale supplémentaire qui pourrait affecter le droit protégé³³. Pour autant, la Cour rappelle que les droits fondamentaux ne sont pas des prérogatives absolues puisque des restrictions peuvent s'appliquer, à condition toutefois que « *celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et n'impliquent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi*

³¹ A ce titre, il est intéressant de relever que l'article 820 du Code de procédure civile français modifié par le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile soumettait la saisine du tribunal aux fins de tentative préalable de conciliation à l'article 750-1 du même code. Il fallait donc, à peine d'irrecevabilité de la demande, recourir à un MARD avant de saisir le tribunal aux fins de tentative préalable de conciliation. Fort heureusement, le décret n° 2021-1322 du 11 octobre 2021 relatif à la procédure d'injonction de payer, aux décisions en matière de contestation des honoraires d'avocat et modifiant diverses dispositions de procédure civile est venu modifier l'article 820 qui prévoit désormais : « *La demande en justice peut être formée aux fins de tentative préalable de conciliation hors les cas dans lesquels le premier alinéa de l'article 750-1 s'applique* ».

³² Le paragraphe 61 dudit arrêt précise qu'« *il convient de rappeler que le principe de protection juridictionnelle effective constitue un principe général du droit de l'Union, qui découle des traditions constitutionnelles communes aux États membres et qui a été consacré par les articles 6 et 13 de la CEDH, ce principe ayant d'ailleurs été réaffirmé à l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (v. arrêt *Mono Car Styling*, précité, point 47 et jurisprudence citée)* ».

³³ Le paragraphe 62 dudit arrêt précise : « *(...) en conditionnant la recevabilité des recours juridictionnels (...) à la mise en œuvre d'une tentative de conciliation obligatoire, la réglementation nationale en cause introduit une étape supplémentaire pour l'accès au juge. Cette condition pourrait affecter le principe de protection juridictionnelle effective* ».

garantis »³⁴. La Cour considère qu'en l'espèce, le règlement amiable est plus rapide et moins coûteux, permettant un désencombrement des tribunaux et poursuivant ainsi des objectifs d'intérêts généraux légitimes. La procédure de règlement extrajudiciaire n'apparaît donc pas disproportionnée par rapport à ces objectifs, d'autant que pour les atteindre, il n'existe pas de solution moins contraignante. De surcroît, rendre obligatoire ladite procédure apparaît plus judicieux et efficace qu'une procédure seulement facultative. La Cour conclut à l'absence de disproportion manifeste entre les objectifs et les inconvénients causés par le recours amiable obligatoire. Ainsi, imposer une tentative de conciliation obligatoire comme condition de recevabilité des recours juridictionnels n'est pas incompatible avec le droit d'accès au juge. En outre, cette jurisprudence dégage six critères précis permettant de considérer les MARD comme respectueux du droit d'accès au juge : la décision ne doit pas être contraignante pour les parties qui doivent pouvoir saisir le juge en cas d'échec ; il ne doit pas y avoir de retard substantiel pour l'introduction d'un recours juridictionnel ; la prescription doit être suspendue pendant la tentative amiable ; il ne doit pas y avoir de frais ou peu de frais pour les parties ; la voie électronique ne doit pas être l'unique moyen d'accéder à la procédure de conciliation ; des mesures provisoires doivent pouvoir être prises dans les cas où l'urgence de la situation l'impose³⁵. La Cour a également jugé, dans une affaire plus récente, que le justiciable doit pouvoir se retirer à tout moment de la procédure amiable obligatoire sans devoir se justifier³⁶.

³⁴ CEDH, 21 novembre 2001, n° 37112/97 *Fogarty c. Royaume-Uni*, § 33.

³⁵ Le paragraphe 67 dudit arrêt précise que : « *Les principes d'équivalence et d'effectivité ainsi que le principe de protection juridictionnelle effective ne s'opposent pas non plus à une réglementation nationale qui impose, pour de tels litiges, la mise en œuvre préalable d'une procédure de conciliation extrajudiciaire lorsque cette procédure n'aboutit pas à une décision contraignante pour les parties, n'entraîne pas de retard substantiel pour l'introduction d'un recours juridictionnel, suspend la prescription des droits concernés et ne génère pas de frais, ou des frais peu importants, pour les parties, pour autant toutefois que la voie électronique ne constitue pas l'unique moyen d'accès à ladite procédure de conciliation et que des mesures provisoires sont possibles dans les cas exceptionnels où l'urgence de la situation l'impose* ».

³⁶ CJUE, 14 juin 2017, C-75/16, *Livio Menini et Maria Antonia Rampanelli c. Banco Popolare Società Cooperativa*.

26. Conclusion. Le droit d'accès au juge est donc une garantie des plus fondamentales qui n'est pas sans limite. Les décisions précitées considèrent ce droit à l'aune de certains critères légitimant des restrictions. Des conditions sont toutefois posées afin de protéger ce droit, même dans les limites qui lui sont fixées. L'instauration d'une étape procédurale, à peine d'irrecevabilité de la demande, apparaît sans incidence déraisonnable sur le droit d'accès au juge. Les MARD ne sont donc pas incompatibles avec le droit d'accès aux juridictions.

27. Transition. Sous l'empire de la loi du 18 novembre 2016, le droit d'accès au juge était ainsi préservé ; les diligences amiables imposées avant la saisine du juge, à peine d'irrecevabilité de la demande, ne sont pas de nature à entraver ce droit. Ce constat, toujours d'actualité depuis la loi du 23 mars 2019, apparaît toutefois moins certain.

B. Les tensions de la préservation

28. Modification des cas d'obligation de recours aux MARD. La loi du 23 mars 2019³⁷, les décrets du 11 décembre 2019³⁸ et du 27 novembre 2020³⁹ ainsi que la loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire⁴⁰ et le décret du 25 février 2022⁴¹, apportent des modifications et créent des tensions qui conduisent à s'interroger de nouveau sur le droit d'accès au juge. Il convient de rappeler que seules l'assignation et la requête permettent dès lors la saisine d'une juridiction. Aussi, la déclaration au greffe étant supprimée, les cas d'obligation de recours aux MARD avant la saisine du juge sont *de facto* modifiés ; la saisine de la juridiction par voie de déclaration au greffe étant l'une des situations dans laquelle le préalable amiable était obligatoire.

³⁷ Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

³⁸ Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile.

³⁹ Décret n° 2020-1452 du 27 novembre 2020 portant diverses dispositions relatives notamment à la procédure civile et à la procédure d'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme et d'autres infractions.

⁴⁰ Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

⁴¹ Décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions.

29. Article 54 CPC. S'agissant de l'assignation, l'article 54 du CPC précise qu'à peine de nullité, la demande initiale mentionne : « 5° *Lorsqu'elle doit être précédée d'une tentative de conciliation, de médiation ou de procédure participative, les diligences entreprises en vue d'une résolution amiable du litige ou la justification de la dispense d'une telle tentative* ».

30. Sur la forme de l'article 54 CPC. L'absence de mention relative aux diligences amiables, dans les cas où elle est obligatoire, entraîne dès lors la nullité pour vice de forme de l'assignation, à condition toutefois de prouver le grief⁴². Force est de constater que le grief est facile à démontrer : *ne pas indiquer les diligences amiables, n'est-ce pas révélateur de la carence du demandeur dans la proposition de règlement amiable ?* Or, priver le justiciable d'une tentative de résolution amiable entraîne une perte de chance de trouver une solution négociée, apaisée et durable, pour laquelle le gain de temps et de coût est certain. La nullité de l'assignation apparaît donc facile à obtenir sur cet aspect. C'est un réel changement par rapport au décret de 2015, la forme est désormais sanctionnée. Néanmoins, à ce stade, l'accès au juge n'est pas entravé. Le justiciable peut toujours, via une assignation valable, saisir de nouveau le juge de ses prétentions puisque la demande en justice interrompt le délai de prescription même lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure⁴³.

31. Sur le fond de l'article 54 CPC. L'article 3 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et l'article 46 de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire viennent étendre l'exigence d'une tentative de conciliation, de médiation ou de convention de procédure participative préalable à la saisine de la juridiction. L'article 4 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, ainsi modifié, prévoit que : « *Lorsque la demande tend au paiement d'une somme n'excédant pas un certain montant ou est relative à un conflit de voisinage ou à un trouble anormal de voisinage, la saisine du tribunal judiciaire doit, à peine d'irrecevabilité que le juge peut prononcer d'office, être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur*

⁴² CPC, art. 114, al. 2.

⁴³ C. civ., art. 2241.

de justice, d'une tentative de médiation, telle que définie à l'article 21 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, ou d'une tentative de procédure participative». Cette nouvelle écriture est complétée par le décret du 11 décembre 2019 qui crée l'article 750-1 CPC applicable devant le tribunal judiciaire. Cette disposition, modifiée par l'article 1 du décret du 25 février 2022, apporte de nombreuses précisions, notamment le seuil de 5.000 € en deçà duquel la tentative préalable est imposée ainsi que la notion de conflits de voisinage en renvoyant aux articles R. 211-3-4 et R. 211-3-8 du Code de l'organisation judiciaire⁴⁴.

32. Extension du domaine. Il est indéniable que l'obligation de recourir à une tentative amiable avant la saisine du juge s'étend. D'abord, cette exigence n'est plus cantonnée à un seul mode de saisine -la déclaration au greffe est supprimée- mais s'applique à tous les modes de saisine existants lorsque la demande tend au paiement d'une somme inférieure à 5.000 €. L'obligation amiable est donc largement étendue sur cet aspect. Ensuite, le périmètre de l'obligation amiable s'élargit par l'ajout de nouveaux contentieux que sont les conflits et les troubles anormaux de voisinage. Enfin, la TMFPO est prolongée jusqu'au 31 décembre 2022.

33. Sanction. L'absence de recours à la tentative obligatoire dans les cas précités est sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande⁴⁵. Des exceptions sont prévues tant à l'article 4 de la loi du 18 novembre 2016⁴⁶ qu'à l'article 750-1 CPC⁴⁷. En

⁴⁴ Article 1, 14°, du décret n° 2022-245 du 25 février 2022 favorisant le recours à la médiation, portant application de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire et modifiant diverses dispositions.

⁴⁵ Pour rappel, le régime de la fin de non-recevoir est, à bien des égards, bien plus strict que celui de la nullité pour vice de forme.

⁴⁶ L'article 46 de la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire vient insérer un 5° à l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle prévoyant que le créancier est dispensé de l'obligation de recourir à une tentative de résolution amiable s'il a vainement engagé une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances.

⁴⁷ Aussi, « *si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord* » ou « *lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision* » ou « *si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnés au premier alinéa est justifiée par*

outre, en dehors des cas d'obligation de recourir aux MARD, la sanction douce de l'article 127 CPC persiste.

34. Interrogation. L'obligation de recourir aux MARD est donc largement étendue. *Cette extension vient-elle pour autant remettre en cause le droit d'accès au juge ?*

35. Analyse. En analysant les nouvelles modalités et les décisions précitées, l'entrave au droit d'accès au juge n'apparaît toujours pas caractérisée. Les conditions posées par ces décisions semblent toujours respectées. Le droit d'accès à un tribunal n'est toujours pas un droit sans limite. Les conditions de recevabilité d'un recours ne sont pas interdites, sauf à restreindre l'exercice du droit au juge d'une manière ou à un point tels qu'il se trouve atteint dans sa substance même. L'extension des diligences amiables imposées avant la saisine du juge reste dans l'esprit de la loi du 18 novembre 2016. Ces nouvelles obligations tendent à un but légitime -désengorgement des juridictions- et concernent des petits litiges -inférieurs à 5000 €- ou des contentieux qui se prêtent à la résolution amiable -conflits et troubles anormaux de voisinage-. Le rapport de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé apparaît raisonnable.

36. Application des décisions précitées. En s'appuyant sur la jurisprudence européenne précitée⁴⁸, l'élargissement de l'obligation de recourir aux MARD semble conforme au droit d'accès au juge puisque l'obligation, prévue par la loi, poursuit un but légitime d'assurer l'économie judiciaire en évitant des procédures longues et coûteuses et en réduisant le nombre d'affaires. L'idée de

un motif légitime tenant soit à l'urgence manifeste soit aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement soit à l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige » ou « si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation » ou encore « si le créancier a vainement engagé une procédure simplifiée de recouvrement des petites créances, conformément à l'article L. 125-1 du code des procédures civiles d'exécution », les parties sont dispensées de l'obligation de recourir à une tentative de résolution amiable.

⁴⁸ CEDH, 26 mars 2015, n° 11239/11, *Momčilović c. Croatie*.

bonne administration de la justice prédomine. En s'appuyant sur la jurisprudence de l'Union européenne précitée⁴⁹, l'objectif d'intérêt général est rempli et l'obligation démesurée et intolérable qui porterait atteinte au droit au juge est écartée ; le justiciable peut toujours en cas d'échec du MARD saisir le juge de ses prétentions. Enfin, les six critères dégagés par cette décision apparaissent respectés. L'extension des MARD obligatoires n'entrave pas la possibilité pour les parties de saisir le juge et n'entraîne pas de retard substantiel dans l'introduction d'une demande en justice, du moins pas plus que depuis la loi du 18 novembre 2016. La prescription reste suspendue dès lors qu'une tentative est engagée⁵⁰. Le recours aux MARD n'engage pas ou peu de frais. Ce dernier point est d'autant plus respecté que la nouvelle rédaction laisse le choix du type de MARD⁵¹, avec comme possibilité de recourir à la conciliation qui est gratuite. Il n'aurait d'ailleurs pas été possible d'imposer seulement des préalables amiables payants sans porter une atteinte au droit d'accès au juge. Les cas de dispense à l'obligation de recourir aux MARD ont d'ailleurs pris en compte un paramètre non négligeable : le motif légitime inclut l'indisponibilité des conciliateurs victimes de leur potentielle sur-sollicitation en raison de la gratuité de leur prestation⁵². Le délai manifestement excessif de la première réunion justifie ainsi d'outrepasser l'obligation de recourir aux MARD afin de ne pas trop retarder l'accès au juge.

37. Tensions. Toutefois, le « *motif légitime* » et le « *délai raisonnable* » ont suscité nombres d'interrogations que le décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 a tenté de résoudre.

⁴⁹ CJUE, 18 mars 2010, C-317/08 à C-320/08, *Rosalba Alassini c. Telecom Italia SpA* (et autres affaires jointes).

⁵⁰ C. civ., art. 2238.

⁵¹ Le choix laissé entre les trois modes de résolution amiable des différends règle toute difficulté, comme l'a constaté le Conseil constitutionnel (Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, spéc. §§ 19-20, AJDA 2019. 663 ; D. 2019. 910, obs. J.-J. LEMOULAND ET D. VIGNEAU ; *AJ fam.* 2019. 172, obs. V. AVENA-ROBARDET ; Constitutions 2019. 40, chron. P. BACHSCHMIDT).

⁵² Le Conseil constitutionnel a toutefois émis une réserve de constitutionnalité et a demandé que le « *motif légitime* » soit défini par le pouvoir réglementaire (Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, spéc. § 20).

38. Le motif légitime caractérisé par le décret du 11 mars 2015. Le motif légitime, longtemps non défini, était laissé au pouvoir souverain d'appréciation des juges. Le décret du 11 mars 2015 ajoute aux articles 56 et 58 du CPC la notion de « *motif légitime* » concernant les dispenses de recours à la tentative amiable. Le motif légitime était alors caractérisé par « *l'urgence ou la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public* », ce qui était un juste équilibre entre un motif très large et donc attentatoire à l'objectif des MARD et très restrictif et ainsi attentatoire au droit d'accès au juge.

39. Le motif légitime caractérisé par le décret du 11 décembre 2019. Le décret du 11 décembre 2019 reprend à son tour le motif légitime et vient l'expliquer. L'article 750-1 3° CPC précise que le motif légitime peut tenir soit à l'urgence manifeste soit aux circonstances de l'espèce. Or, l'urgence manifeste ne semble plus s'assimiler à l'urgence simple des articles 56 et 58 issue du décret de 2015. Ainsi, pour être dispensé de recourir aux MARD, l'urgence simple ne semble plus suffire. Ce constat révélerait la volonté de renforcer l'obligation de tentative de résolution amiable.

40. Interrogation. *À ce titre⁵³, qu'en est-il de l'articulation de cette disposition avec l'article 834 du CPC ?* Cet article précise que dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. Il s'agit ici des cas d'urgence et non des cas d'urgence manifeste. *Aussi, en référé, lorsqu'il ne s'agit pas d'urgence manifeste mais d'une urgence simple, la tentative amiable est-elle obligatoire à peine d'irrecevabilité de la demande ? Or, repousser l'accès au juge dans une situation d'urgence, ne serait-ce qu'une urgence simple, n'est-ce pas déjà entraver cet accès ?*

41. La difficulté d'appréciation de termes très larges. Le motif légitime peut aussi tenir « *aux circonstances de l'espèce rendant impossible une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement* ». Les termes

⁵³ Cette problématique a été soulevée par G. MAUGAIN, « Réforme de la procédure civile : cas de recours préalable obligatoire aux modes de résolution amiable des différends », *D. actu.*, 16 déc. 2019.

employés sont très larges, les circonstances de l'espèce sont appréciées *in concreto* par le juge et peuvent recouvrir de nombreuses situations. Selon l'appréciation donnée, sans consensus sur la question, de nombreuses situations peuvent être exclues de la dispense et caractériser ainsi une entrave au droit d'accès au juge.

42. Les difficultés de définition et d'interprétation du délai manifestement excessif. Enfin, le motif légitime peut résulter de « *l'indisponibilité de conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige* ». Ce délai manifestement excessif laisse perplexe. En effet, la formulation de l'article 750-1 CPC ne reprend pas celle de l'article 4 de la loi du 18 novembre 2016 modifié par la loi du 23 mars 2019 puisque le motif légitime recouvre alors l'indisponibilité des conciliateurs dans un délai raisonnable. Là encore, tout comme l'urgence manifeste, le délai raisonnable de la disponibilité du conciliateur n'apparaît pas être le même que le délai manifestement excessif de la première réunion. Le délai raisonnable semble plus facile à démontrer que le délai manifestement excessif pour lequel l'excès manifeste doit être caractérisé. L'intention semble être de ne pas entraver l'obligation de recourir aux MARD. En outre, aucune définition du délai raisonnable ou manifestement excessif ne se dégage, pourtant le Conseil constitutionnel avait émis des réserves et demandé au pouvoir réglementaire de préciser cette notion⁵⁴. Sous cette réserve, le grief tiré d'une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit être écarté. *Sans précision de cette notion, faut-il penser que le grief tiré d'une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif est finalement démontré ?*

43. Conclusion. L'extension de l'obligation de recourir aux MARD n'apparaît pas, de prime abord, comme une entrave au droit d'accès au juge. Cette

⁵⁴ Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, spéc. § 20 : « *Cependant, s'agissant d'une condition de recevabilité d'un recours contentieux, il appartiendra au pouvoir réglementaire de (...) préciser le "délai raisonnable" d'indisponibilité du conciliateur de justice à partir duquel le justiciable est recevable à saisir la juridiction, notamment dans le cas où le litige présente un caractère urgent. Sous cette réserve, et compte tenu des garanties qui précèdent, le grief tiré d'une méconnaissance du droit à un recours juridictionnel effectif doit être écarté* ».

extension respecte les critères posés par les décisions précitées pour considérer la limite comme raisonnable et justifiée. Le droit d'accès au juge semble préservé. Pour autant, les différentes interrogations et incertitudes tenant à la formulation du motif légitime et du délai raisonnable révèlent les tensions qui grèvent la préservation du droit d'accès au juge et l'effectivité de sa garantie. Ces incertitudes devront être dépassées par une interprétation conforme du droit d'accès au juge, condition qui permettra aux MARD de préserver l'accès à la justice.

44. Ouverture. L'obligation de recourir aux MARD reste, à l'heure actuelle, résiduelle et cantonnée. Le principe est un droit d'accès au juge sans tentative amiable obligatoire sauf exception et cas limitativement énumérés. *Ce constat pourrait-il évoluer ? Quid d'un principe de tentative amiable préalable obligatoire⁵⁵ et par exception certains contentieux exclus limitativement énumérés ?* Rien ne semble empêcher cette généralisation. Le groupe de travail sur la promotion et l'encadrement des MARD préconise toutefois de « *ne pas étendre le champ de la médiation obligatoire* » mais de « *développer la médiation facultative dans un contexte de développement de la culture de la médiation* »⁵⁶.

45. Transition. Par ailleurs, les MARD ne se contentent pas de préserver la justice mais pourraient bien devenir un outil indispensable pour la renforcer : d'une part, en soulageant une justice en souffrance, d'autre part en élaborant une nouvelle approche de la justice.

II. L'intégration des MARD au service d'une justice renforcée

⁵⁵ Tel est le cas par exemple de la province de l'Ontario au Canada ; rapport du groupe de travail sur la promotion et l'encadrement des MARD, mars 2021, p. 56.

⁵⁶ Rapport du groupe de travail sur la promotion et l'encadrement des MARD, mars 2021, recommandation n°1, p. 60.

46. Annonce. Rendre justice est un processus structuré dans lequel la procédure est organisée selon des règles particulières appliquées par des juridictions spécifiques afin qu'un juge *in fine*, en respectant le procès équitable et les droits de la défense, parvienne à trancher un litige selon les lois en vigueur. Pourtant, il entre aussi dans la mission du juge de concilier les parties⁵⁷. Dès que la conciliation est envisagée à l'orée de la procédure et en dehors de l'office du juge, les réticences s'élèvent. Or, les MARD sont un allié de la justice en venant la renforcer. Ils ont, d'une part, une capacité à s'adapter à tout contexte - notamment de crise- ce qui permet de soulager des juridictions en souffrance tout en garantissant le délai raisonnable (A). Ils possèdent, d'autre part, un fort potentiel dans l'approche d'une nouvelle forme de justice, adaptée aux problématiques du XXI^e siècle, ce qui permet de garantir un droit d'accès au juge tout en enrichissant la justice, spécialement sur le plan pénal (B).

A. Le renforcement de la justice civile par soulagement

47. Crise sanitaire et économique. L'office du juge ne doit pas être cantonné au pouvoir de trancher le litige mais doit s'entendre plus largement comme le pouvoir de rétablir la paix. Les modes amiables méritent de trouver une place entière au cœur du système judiciaire. La conciliation par le juge est un principe directeur du procès alors que l'amiable extrajudiciaire n'est toujours pas un réflexe. Pourtant, la crise sanitaire liée à l'épidémie de Covid-19 a révélé le potentiel des MARD. En effet, les confinements mis en place ont paralysé une très grande partie de l'activité des juridictions sauf rares exceptions. La mise en suspens des affaires et l'accumulation de nouvelles à l'issue des confinements ont entraîné une asphyxie des juridictions déjà en surchauffe⁵⁸. Le délai raisonnable de la justice en pâtit. Ce contexte a révélé le caractère indispensable des MARD pour soulager les juridictions. Aussi, une crise entraînant une autre, le contexte économique post épidémie vient potentiellement accroître certains contentieux, notamment au sein des entreprises confrontées à l'urgence

⁵⁷ CPC, art. 21.

⁵⁸ À ce sujet, le rapport final de l'inspection générale de la justice « Mission d'appui aux chefs de cour et à la DSJ visant au diagnostic de l'état des stocks » a été publié le 18 novembre 2021.

de trouver une solution. Les juridictions souffriront davantage de ces nouveaux contentieux.

48. Atouts des MARD. Dans ce contexte, les MARD peuvent susciter un intérêt nouveau puisque, ces derniers, en mêlant efficacité et rapidité se révèlent être un atout indispensable face à l'urgence de la situation. À titre d'exemple, il est intéressant de rappeler la mise en place de la Tierce-conciliation⁵⁹, « *dispositif confidentiel et rapide d'aide aux entreprises pour résoudre amiablement des situations commerciales potentiellement contentieuses liées à la crise sanitaire et les accompagner dans la définition de solutions adaptées permettant de poursuivre la vie des affaires dans des conditions optimales, de restaurer la confiance et de recréer du lien entre partenaires* » créée spécifiquement pour faire face à la crise sanitaire⁶⁰. La mise en place de la Tierce-conciliation répond aux difficultés liées à la crise sanitaire tout en garantissant les droits fondamentaux. Les MARD s'adaptent donc facilement à toutes les circonstances, notamment dans un contexte de crise. La Tierce-conciliation permet d'outrepasser l'accès limité aux juridictions, tout en désengorgeant ces dernières d'affaires éligibles à la résolution amiable. Une solution est recherchée à travers un processus simple, dans lequel la confidentialité est respectée et la rapidité de mise. L'adaptation des solutions aux différends permet une satisfaction des deux parties, une pérennité et une vie des affaires peu perturbée.

49. Outil indispensable. Les MARD sont donc un outil préexistant et adapté à la crise sanitaire et sans doute aux autres crises potentielles à venir. Leur attrait est indéniable et leur aide indispensable pour soulager les juridictions engorgées. Les MARD pourraient aussi être un outil de gestion des stocks d'après-crise⁶¹. Aussi, la dématérialisation de certains MARD est la bienvenue compte tenu de la distanciation imposée par l'épidémie. Davantage, la

⁵⁹ Mis en place par Paris Place de Droit, le Cercle Montesquieu, l'AFJE, ainsi que le Barreau de Paris, sous l'égide du tribunal de commerce de Paris, ce mécanisme n'est prévu par aucun texte et semble se rapprocher de la médiation.

⁶⁰ <https://tiers-conciliateurs.fr>

⁶¹ Rapport du groupe de travail en charge de proposer des mesures visant à la résorption des stocks, 31 mars 2021.

flexibilité des réunions est un atout. Cette adaptation rapide des MARD aux différentes difficultés que la justice peut rencontrer fait de ceux-ci un outil fondamental pour réfléchir à la justice de demain. Les MARD pourraient ainsi ne plus être considérés comme une alternative à la justice mais comme une solution nouvelle à la justice du XXI^e, parfois bouleversée par des événements extérieurs.

50. Numérisation de la justice. Davantage, la numérisation de la justice, ou « *justice digitale* »⁶², ne vient pas atténuer l'attrait des MARD, mais au contraire, ne fait que renforcer le potentiel de ces modes amiables. La numérisation est souvent rapprochée des algorithmes qui eux-mêmes renvoient à l'idée de justice prédictive. Or, ce triptyque, bien qu'il contribue à l'objectif de désengorgement des juridictions via une déjudiciarisation et une contractualisation, doit mener à la vigilance. En effet, en liant numérisation, algorithme et justice prédictive, la pratique des MARD peut rapidement glisser dans une dérive inquiétante. Cette alliance vertueuse, quand elle contribue à des objectifs d'intérêt général, peut rapidement devenir ennemie des droits fondamentaux et de la philosophie de la justice. Ces modes amiables seraient alors au service d'une marchandisation du droit, dont les prévisions de solutions à un différend déduites par analyse permettraient de négocier à tout-va. Les parties analyseraient le rapport coût-avantage avant d'agir. Or, tous les justiciables ne se trouvent pas sur un même pied d'égalité intellectuellement, économiquement et socialement et ne négocieraient donc pas à armes égales. Les start-up -LegalTech- se serviraient de cette opportunité pour faire de l'archi profit en multipliant les contentieux au détriment du respect des droits de la défense et de l'égalité des armes. Aussi, la multiplication de plateformes algorithmiques de résolution amiable peut poser des difficultés. Cette inquiétude sera sans doute dépassée par un encadrement des pratiques, ce qui confortera les MARD dans leur place d'allié de la justice. À ce titre, la loi du 23

⁶² Expression empruntée à A. GARAPON ET J. LASSEGUE, dans *Justice Digitale, Révolution graphique et rupture anthropologique*, PUF., éd. 2018.

mars 2019 interdit la médiation, la conciliation ou l'arbitrage entièrement algorithmique⁶³.

51. Intégration pleine et entière des MARD. Les MARD, outre ces inquiétudes, seront potentiellement amenés à devenir la norme, compte tenu des épisodes de crise et de l'exigence du délai raisonnable. Aussi, les modes amiables apparaissent comme une solution aux enjeux révélés par le contexte sanitaire. En plus de s'adapter plus facilement que la justice étatique aux circonstances, les MARD sont les mieux à même de garantir les droits fondamentaux, notamment le délai raisonnable, dans des contextes particuliers. En ce sens, ces modes amiables sont une réelle opportunité. Mêlant efficacité et rapidité, tout en étant respectueux des droits fondamentaux, les MARD ne doivent pas être délaissés et relayés à une place alternative, d'exception. Leur intégration pleine et entière au sein du processus judiciaire ne ferait que renforcer la justice sans pour autant la concurrencer.

52. Création d'un circuit procédural spécifique. À ce titre, il apparaît intéressant de développer un circuit procédural spécifique de l'amiable dans les juridictions avec des acteurs spécialisés dans ce processus et des assistants en charge de gérer les dossiers, organiser les réunions et assurer le suivi. Le rapport du groupe de travail sur la promotion et l'encadrement des MARD recommande d'« *inciter, par une circulaire, les juridictions à prévoir des audiences de proposition de médiation, avec des magistrats spécialisés et assistés d'un service de fonctionnaires du greffe et d'assistants de justice ou de juristes assistants chargés de sélectionner les dossiers, de convoquer les parties et d'organiser les permanences de médiateurs, dans des locaux adaptés* »⁶⁴. En outre, s'agissant de l'expertise, la justice civile pourrait s'inspirer de la justice administrative. En effet, la procédure administrative permet à l'expert de concilier les parties. L'article R621-1 du Code de la justice administrative, modifié par le décret n°2019-82 du 7 février 2019, permet à l'expert de se voir confier une mission de

⁶³ L'article 4 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice crée l'article 4-3 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁶⁴ Rapport du groupe de travail sur la promotion et l'encadrement des MARD, mars 2021, recommandation n°4, p. 67-68.

médiation. Or, l'article 240 du Code de procédure civile interdit au juge de donner au technicien mission de concilier les parties.

53. Conclusion. Les MARD sont une solution protectrice des droits fondamentaux au service de juridictions essoufflées. Ils ont le pouvoir de soulager les juridictions. En ce sens, les MARD contribuent à renforcer la justice institutionnelle.

54. Transition. Outre sa capacité d'adaptation, sa souplesse et son aptitude à épauler une justice en souffrance, la résolution amiable configurerait une nouvelle forme de justice dans laquelle son droit d'accès serait renforcé et la justice substantielle enrichie, spécialement en matière pénale.

B. Le renforcement de la justice pénale par enrichissement

55. Justice substantielle. Le potentiel des MARD ne se limite pas qu'aux temps de crise. Parfois, la justice se révèle inadaptée à certaines affaires. Les réformes des MARD se trouvent être bénéfiques sur le droit d'accès à la justice entendu dans une acception plus large. Les MARD ont un potentiel pour développer une « nouvelle forme » de justice. En ce sens, les MARD renouvellent l'idée de justice. Cette nouvelle forme de justice substantielle se montre finalement très différente de la justice institutionnelle. Il s'agit de deux justices distinctes. En développant une autre forme de justice, les MARD contribuent à son sentiment et renforcent son idée.

56. Justice restaurative. Ce thème met en lumière la notion de justice restaurative ou participative ou encore transformatrice voire réformatrice révélatrice d'une nouvelle manière de gérer les litiges.

57. Objectifs. De tradition culturelle et religieuse des peuples autochtones d'Amérique du Nord et de Nouvelle-Zélande, la justice restaurative a pour objectif d'apporter des réponses alternatives et complémentaires aux réponses pénales classiques, afin d'apaiser les conflits entre les personnes, rétablir le lien

social et prévenir la récidive⁶⁵. Selon le Service correctionnel du Canada, la justice restaurative est « *une philosophie et une approche dans le cadre de laquelle la criminalité et les conflits sont considérés surtout comme des torts causés aux personnes et aux relations* ». Cette nouvelle forme de justice « *vise à offrir aux personnes touchées par un crime ou un conflit (les victimes, les délinquants et les membres de la collectivité) la possibilité de participer volontairement, dans un climat sécurisé, à des processus et de communiquer entre elles en vue de favoriser la responsabilisation, la réparation et un cheminement qui mènera à la compréhension, à des sentiments de satisfaction, à la guérison, à la sécurité et à l'apaisement* ». La justice restaurative est « *une approche non conflictuelle et non punitive qui met l'accent sur le rétablissement des victimes, la responsabilisation des délinquants et la participation des citoyens, de manière à créer des collectivités plus saines et plus sûres* »⁶⁶. Le champ d'action de la justice restaurative est donc large et souple. Le but est de démystifier l'auteur, le responsabiliser, désengorger le système judiciaire et adopter une visée psychologique pour la victime. La répression et la punition passent au second plan.

58. Justice restaurative et droit français. En France, la justice restaurative est considérée comme une pratique complémentaire au traitement pénal de l'infraction⁶⁷. Cette forme de justice n'est donc pas à part entière, elle n'est pas autonome mais vient compléter le processus judiciaire et la réponse juridictionnelle. En effet, l'article 10-1 du Code de procédure pénale, en plus d'en donner une définition, précise que la justice restaurative est « *à l'occasion de toute procédure pénale et à tous les stades de la procédure* ». Cette forme alternative n'a donc pas pour vocation de se substituer à la justice pénale mais de la compléter. Cette complémentarité est très importante dans les cas où la justice étatique apparaît inadaptée ; certaines affaires sont plus favorables à une

⁶⁵<https://www.linflux.com/monde-societe/droit-justice/la-justice-restaurative-ou-justice-reparatrice/>

⁶⁶ <https://fpjr.arca-observatoire.com/la-justice-restaurative-2/la-justice-restaurative/>

⁶⁷ Cette mesure est récente puisqu'elle est impulsée par la directive de l'Union européenne 2012/29 du 25 octobre 2012 et prévue par la loi n° 2014-896 du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales, mise en œuvre par la circulaire du 15 mars 2017.

logique de compréhension, d'écoute, et d'échange, plutôt qu'à une logique purement répressive. Cette logique punitive connaît ses limites ; l'approche restaurative répond à des besoins particuliers qui sont habituellement peu pris en compte par la justice étatique.

59. La justice restaurative, un MARD. Il est essentiel de se demander si la justice restaurative est, en tant que telle, un MARD. Le MARD, comme son nom l'indique, est un mode amiable de résolution du différend qui permet d'éviter la solution juridictionnelle. Or, la justice restaurative, liée à l'instance juridictionnelle, ne semble pas, à l'heure actuelle, pouvoir être considérée comme un MARD. En effet, la justice restaurative ne permet pas de s'affranchir d'une solution juridictionnelle. Elle ne remplace pas la réponse pénale mais la complète. L'atout premier du MARD étant de s'affranchir d'une solution juridictionnelle ; la justice restaurative n'est pas un MARD. Il semble pourtant possible de la qualifier de MARD dès lors qu'elle se détache de toute réponse juridictionnelle. Or, la justice restaurative détachée de toute réponse juridictionnelle est peu exploitée. L'idée pourrait ainsi être développée afin d'offrir une nouvelle complémentarité à la justice. En effet, la justice restaurative pourrait être pensée de manière autonome quand les circonstances de l'affaire rendent impossible une instance juridictionnelle. En ce sens, l'ARCA⁶⁸ rappelle que la justice restaurative est valable que l'infraction soit poursuivie ou non, prescrite ou insuffisamment caractérisée. Cet aspect est très intéressant puisqu'il permettrait de se tourner vers une autre forme de justice.

60. L'exemple de la prescription est à relever. Récemment, les délais de prescription étaient de nouveau discutés à la suite des révélations d'affaires de viols et d'agressions sexuelles sur mineurs prescrites⁶⁹. La loi du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste modifie⁷⁰ le sous-titre premier du titre préliminaire du Code de procédure pénale en y

⁶⁸<http://arca-observatoire.com/wp-content/uploads/2017/05/ARCA-Présentation-et-questions-fondamentales-Justice-restaurative.pdf>.

⁶⁹ V. SPRINGORA, *Le consentement*, édition Grasset ; C. KOUCHNER, *La familia grande*, édition Seuil.

⁷⁰ Article 10 de la loi n° 2021-478 du 21 avril 2021 visant à protéger les mineurs des crimes et délits sexuels et de l'inceste.

introduisant, à l'article 7, le mécanisme de prescription glissante. Dès lors, lorsqu'il s'agit d'un viol, en cas de commission sur un autre mineur par la même personne, avant l'expiration du délai de prescription, d'un nouveau viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle, le délai de prescription de ce viol est prolongé, le cas échéant, jusqu'à la date de prescription de la nouvelle infraction. Le mécanisme est le même en cas d'agression ou d'atteinte sexuelle sur mineurs⁷¹. En outre, « *le délai de prescription d'un viol, d'une agression sexuelle ou d'une atteinte sexuelle commis sur un mineur est interrompu par l'un des actes ou décisions intervenus dans une procédure dans laquelle est reprochée à la même personne une de ces mêmes infractions commises sur un autre mineur* »⁷². Les délais de prescription sont sans cesse allongés⁷³ sans pour autant tomber dans l'imprescriptibilité. Par ailleurs, lorsque la première infraction -viol, agression ou atteinte sexuelle- est prescrite alors que de nouvelles infractions commises par la même personne sur d'autres victimes apparaissent, la prescription glissante ne peut s'appliquer. Certaines infractions pourraient donc être suffisamment caractérisées sans pour autant être poursuivies et bénéficier d'un procès, compte tenu de la prescription. À ce niveau, les MARD présentent un potentiel dans la consécration d'un droit à une nouvelle forme d'accès à la justice qui serait orientée sur la reconnaissance, l'échange et l'écoute. Cet aspect s'apparente à un palliatif du sentiment d'absence de justice et garantirait ainsi un sentiment d'accès à la justice. Dans cette nouvelle approche, il s'agirait de développer la justice restaurative, peu important la prescription acquise, afin de recueillir les affaires éligibles à ce mécanisme dans le but de restaurer un désordre caractérisé, mais inéligible au procès.

6I. Cercle restauratif. À ce titre, l'inspiration pourrait venir du cercle restauratif. Cette pratique, expérimentée en France, concerne des situations ne permettant pas d'engager l'action publique. Il s'agit alors « *d'offrir un espace de parole pour répondre à de nombreuses questions relatives au traitement judiciaire des faits,*

⁷¹ CPP, art. 8.

⁷² CPP, art. 9-2.

⁷³ L'article 1 de la loi n° 2018-703 du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes avait déjà allongé la prescription passant de vingt à trente ans à compter de la majorité des mineurs.

et de nature à perturber leur vie personnelle et sociale aussi longtemps qu'elles n'auront pas été posées »⁷⁴. Le cercle restauratif est un cheminement vers l'apaisement des participants sans discuter de la culpabilité de l'auteur ou de la réouverture de la procédure. Aussi, l'auteur ne pourrait jamais être déclaré coupable et serait d'ailleurs considéré comme innocent. Toutefois, la discussion, l'échange et l'éventuelle reconnaissance des faits pourraient apaiser les victimes qui ont souvent besoin d'être reconnues dans leur souffrance.

62. Enquête d'initiative. À ce sujet, le parquet de Paris a ouvert une « *enquête d'initiative* » pour viols commis sur mineur de moins de 15 ans contre Gabriel Matzneff, alors même que les faits étaient prescrits. La politique du parquet de Paris, mise en place lorsque François Molins en était le procureur, est de systématiquement ouvrir une enquête sur des faits de viol ou d'agression sexuelle sur mineur, même si les infractions sont prescrites⁷⁵. Le procès est impossible mais l'enquête permet de ne pas laisser les victimes sans réponse. À l'issue de l'enquête et avant le classement pour prescription, le parquet propose une rencontre entre la victime et son agresseur. Cette « *mise en présence* » permet parfois d'obtenir des aveux, des excuses, « *ce qu'une audience aux assises n'aurait jamais pu* »⁷⁶. Cette expérimentation gagnerait à être généralisée.

63. Création d'un circuit procédural spécifique. Ces nouvelles approche et forme d'accès à la justice nécessitent la création d'un circuit spécifique dans les juridictions avec des professionnels spécialisés. Il pourrait s'agir de professionnels du droit retraités ou bénévoles. Une politique publique sur ce mode amiable particulier qu'est la justice restaurative serait bénéfique.

64. Du civil dans le pénal. Sous cet angle, la justice restaurative pourrait revêtir la qualité de MARD aux traits civils. Le procès et la procédure pénale s'imprégneraient d'aspects civils. Originellement, la justice restaurative se distingue des MARD pénaux et ne peut revêtir cette qualification. En outre, l'article 10-1 du Code de procédure pénale, en prévoyant la réparation des

⁷⁴ http://www.justice.gouv.fr/art_pix/justicerestaurative_20160126.pdf

⁷⁵ https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2020/01/03/le-parquet-de-paris-ouvre-une-enquete-pour-viols-sur-mineur-contre-gabriel-matzneff_6024702_1653578.html

⁷⁶ *Ibid.*, §4.

préjudices, accentue la tendance civile de la justice restaurative. Détachée de toute réponse juridictionnelle, cette justice restaurative accentuerait ses traits civils. De surcroît, cette justice restaurative ne peut pas être considérée comme une sanction pénale. Ce constat est à rapprocher du débat sur la qualification de la transaction. La transaction pénale, en tant que procédure, n'est pas une peine. Toutefois, les mesures résultant de celle-ci amènent à s'interroger. Or, la transaction n'est pas la peine sanctionnant l'infraction. Acceptée, elle n'est pas infligée comme le serait la peine. Aussi, dans sa décision du 26 septembre 2014, le Conseil constitutionnel a estimé que la transaction n'était pas une sanction et ne générait pas de peine⁷⁷. Pareillement, la justice restaurative n'est pas imposée mais acceptée. Les mesures qui en résultent, tout comme pour la transaction, ne peuvent être considérées comme une sanction puisqu'elles viennent en complément d'une peine. En effet, les mesures issues de la justice restaurative ne sont pas la peine sanctionnant l'infraction. Dans l'hypothèse où la justice restaurative s'affranchit de toute réponse juridictionnelle pour exister, elle n'en demeurerait toujours pas une sanction. La justice restaurative se révélerait alors comme une solution, en dehors de toute réponse juridictionnelle, et permettrait de suppléer la réponse juridictionnelle impossible. En ce sens, la justice restaurative, en tant que solution alternative et amiable de résolution du différend, en dépit de toute considération à l'ordre public, intégrerait la catégorie des MARD à tendance civile.

65. Conclusion. Les MARD présentent un intérêt majeur pour pallier les attentes de la société. Cette autre forme de justice, bien que symbolique, répondrait aux besoins sociétaux. Un des rôles de la justice est aussi de répondre à ces besoins. La justice restaurative peut de prime abord être considérée comme antinomique au droit pénal sanctionnateur. Pourtant, le droit pénal n'est pas

⁷⁷ Cons. const., 26 sept. 2014, QPC, décision n° 2014-416, consid. n° 8 : « *Les dispositions contestées organisent une procédure de transaction qui suppose l'accord libre et non équivoque, avec l'assistance éventuelle de son avocat, de l'auteur des faits ; qu'en outre la transaction homologuée ne présente, en elle-même, aucun caractère exécutoire et n'entraîne aucune privation ou restriction des droits de l'intéressé ; qu'elle doit être exécutée volontairement par ce dernier ; que, par suite, les mesures fixées dans la transaction ne revêtent pas le caractère de sanctions ayant le caractère d'une punition (...)* ».

que sanction mais est aussi réinsertion de l'auteur⁷⁸. Ces deux fonctions cumulatives ne sont donc pas opposées à la justice restaurative, qui viendrait compléter et renforcer l'efficacité du droit pénal français. En outre, la justice restaurative rétablirait la paix sociale et endosserait un rôle pacificateur du procès pénal. La justice restaurative s'avère être un outil à fort potentiel lorsque l'action publique ne peut être mise en mouvement. Cette nouvelle approche d'une autre justice par l'exploitation des MARD permettrait également de respecter les droits fondamentaux, notamment l'accès aux juridictions.

66. Conclusion générale. L'influence des MARD sur les droits fondamentaux est un exercice d'équilibriste : malgré les tensions qui en ressortent, le droit d'accès au juge est préservé et la justice en est renforcée. En effet, les réformes des MARD, loin d'entraver les droits fondamentaux, apparaissent comme une solution tant en temps de crise que dans une approche nouvelle de la justice. La justice connaît des lacunes pour s'adapter ; elle n'a pas le temps de se mettre en conformité avec certaines attentes que d'autres la rendent déjà obsolète. L'asphyxie de la justice entraîne de lourds retards dans le traitement des affaires. En période de crise, ce retard peut se doubler d'un accès restreint aux juridictions. Le délai raisonnable en souffre. Les MARD apparaissent alors comme une solution prometteuse. En outre, l'amiable permet parfois de répondre à des besoins particuliers des justiciables, au-delà du seul aspect répressif, notamment lorsque l'action publique est impossible. Bien loin de contrarier les droits fondamentaux, les MARD semblent davantage les garantir. Qu'ils la soulagent ou la renouvellent, les MARD renforcent la justice, en plus de la préserver. L'incitation à développer les MARD ne fait finalement que rejoindre la philosophie sociale toujours plus grandissante de l'*empowerment* ; les individus veulent s'affranchir de circuits tracés et de leur état de sujétion afin de prendre en main leur situation et de reprendre le pouvoir. Cette voie choisie plutôt qu'imposée peut tout à fait se transposer à la justice ; le justiciable peut se tourner vers les MARD afin de trouver une solution négociée et non imposée.

⁷⁸ C. pén., art. 130-1.

Compte tenu de leurs avantages et de la protection des droits fondamentaux qu'ils procurent, les MARD ont toute leur place dans le processus judiciaire. Qu'ils l'intègrent pour le compléter ou pour le suppléer dans certaines circonstances, les MARD doivent participer pleinement à la justice de demain. L'intégration pleine et entière des MARD est une nécessité! *Les MARD deviendront-ils enfin des « MORD-modes ordinaires de résolution des différends -»⁷⁹ ?*

⁷⁹ Expression empruntée à T. COUSTET, « Médiation : et si les réticences étaient culturelles ? », *D. actu.*, 16 juill. 2018.