

Ci-après pour votre information un article du juriste qui nous concerne à propos de l'acte de procédure d'avocat qui est encore en gestation:

L'APA permettrait donc l'organisation d'expertise et de toute mesure d'investigation ou de constatation à l'occasion ou en perspective d'une médiation, sans intervention d'un juge.

L'avocat du 21^e siècle . - Projet J21, procédure participative et acte de procédure d'avocats
Libres propos par Soraya Amrani-Mekki , agrégée des facultés de droit, professeur à l'université Paris Ouest Nanterre La défense
Avocats

Le [projet de loi n° 661](#) portant application des mesures relatives à la justice du 21^e siècle, dit projet J21, a été déposé au Sénat le 31 juillet 2015. - Il s'intéresse particulièrement à l'office des avocats en étendant sensiblement le domaine de la convention de procédure et en consacrant l'acte de procédure d'avocats. - Le changement de culture préconisé par les différents rapports ministériels ne peut se faire qu'avec les avocats qui devraient se l'approprier plutôt que le subir

[Sommaire](#)

La justice du 21^e siècle ne pourra se faire qu'avec les avocats qui en sont une cheville ouvrière indispensable. C'est pourquoi le projet portant application des mesures relatives à la justice du 21^e siècle (nous intéressons ici particulièrement son Titre 2 « Favoriser les modes alternatifs de règlement des litiges »), dit projet J21, s'intéresse particulièrement à leur office en étendant sensiblement le domaine de la convention de procédure participative (S. Amrani-Mekki, La convention de procédure participative : D. 2011, p. 3007) qui relève de leur monopole et en consacrant l'acte de procédure d'avocats. Le changement de culture préconisé par les différents rapports ministériels ne peut se faire qu'avec les avocats qui devraient se l'approprier plutôt que le subir.

La convention de procédure participative a été créée et consacrée dans le Code civil, cet « écrin précieux » selon les termes du doyen Carbonnier, par la [loi du 22 décembre 2010 \(L. n° 2010-1609 : Journal Officiel 23 Décembre 2010\)](#) et le [décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 \(Journal Officiel 22 Janvier 2012 ; JCP G 2012, act. 157, Aperçu rapide F. Rongeat-Oudin. - C. civ., art. 2062 à 2068\)](#). D'inspiration québécoise mais largement remaniée, elle visait à conférer un monopole aux avocats pour convenir avant la saisine du juge des modalités de négociation sur un litige. Contrairement au droit collaboratif, la convention de procédure participative n'empêche pas l'avocat, en cas d'échec de la négociation, de représenter la partie lors du procès éventuel. Il s'agissait ainsi de conclure un « pacte de non-agression à durée déterminée » (Entretien avec H. Poivey-Leclercq : [JCP G 2011, act. 70](#)).

Malgré les efforts de communication de la profession, il faut reconnaître que cette convention a été d'un échec pratique quasi-total. Or, la faveur législative pour les modes alternatifs de résolution des litiges ne se dément pas. Le projet J21 tente donc de réveiller la convention de procédure participative de son état végétatif par des mesures bienvenues visant notamment à en étendre le champ d'application.

Le projet J21 lie également cette convention à l'acte de procédure d'avocats (APA), consacré pour l'occasion mais dont le domaine pourrait s'avérer bien plus large (S. Amrani-Mekki, Acte de procédure d'avocats, Vers une punctuation probatoire ? : Gaz. Pal. 27 mai 2014, p. 1. - R. Le Breton de Vannoise, La justice du 21^e siècle en marche, l'acte de procédure d'avocats : Gaz. Pal. 10 mars 2015, p. 4 et s. - R. Le Breton de Vannoise, Proposition de création d'une nouvelle notion en procédure civile, l'acte de procédure d'avocats : Gaz. Pal. 18 janv. 2014, p. 16 et s.).

Le projet prévoit en effet que la convention de procédure participative pourra tendre « à la mise en état du litige » et autoriser la conclusion d'actes contresignés par avocats « préfiguration de l'acte de procédure d'avocats » (Projet de loi, art. 5 qui modifierait en ce sens [C. civ., art. 2063](#)).

Rappelons brièvement que l'acte de procédure d'avocats a d'abord été préconisé par le rapport Delmas-Goyon sur le juge du 21^e siècle (P. Delmas-Goyon, *Le juge du 21^e siècle : un citoyen acteur, une équipe de justice* : La Documentation française, 2014. – V. sa proposition n° 26 qui le présente comme un « acte d'administration de la preuve contradictoirement accompli par les avocats des parties, nécessairement consentantes ») avant d'être conceptualisé par un groupe d'experts (présidé par M. Le Breton de Vannoise, le groupe était constitué de la soussignée ainsi que d'avocats et de magistrats).

Il a travaillé durant l'année 2014 à l'élaboration d'un projet de décret remis au garde des Sceaux en février 2015). Défini comme un acte d'administration de la preuve contradictoirement accompli par les avocats des parties, il s'agit d'une convention sur la preuve dont la validité devrait d'ailleurs être directement affirmée dans un futur article 1357 (tel que projeté par la réforme des contrats : « Les contrats sur la preuve sont valables lorsqu'ils portent sur des droits dont les parties ont la libre disposition »).

L'acte de procédure d'avocats met à disposition des avocats une sorte de boîte à outils procédurale dans laquelle les avocats pourront piocher selon le stade du procès, les besoins du litige et le comportement des parties.

Dans l'un comme dans l'autre cas, il est évident que la faveur pour l'amiable sert aussi les besoins managériaux du service public de la justice.

La déjudiciarisation et la déjuridictionnalisation qui en découlent doivent permettre de repenser le rôle de l'avocat qui doit s'ouvrir à de nouvelles pratiques s'ajoutant, sans s'y substituer, à son office contentieux. L'avocat du 21^e siècle doit pouvoir offrir à ses clients une chance de résoudre amiablement le litige (1) mais aussi, a minima, de le traiter de manière consensuelle (2).

1. L'avocat et la résolution amiable du litige

L'essor des modes amiables en général. - La faveur pour les modes alternatifs de résolution du litige est ancienne mais exponentielle. Elle a amené à l'essor des processus de conciliation et de médiation. Les textes se multiplient ainsi pour encourager à faire du juge un ultime recours. C'est la raison pour laquelle le [décret n° 2015-282 du 11 mars 2015](#) (V. [JCP G 2015, act. 356](#), Aperçu rapide H. Croze) avait déjà innové en imposant la mention dans les demandes en justice des diligences opérées en vue de parvenir à un règlement amiable du litige.

Cette obligation formelle ne vise cependant aucun processus de négociation en particulier et n'est assorti que de conséquences molles, le juge pouvant en cas de défaut proposer un mode amiable ([CPC, art. 127](#). - S. Amrani-Mekki, *L'ambition procédurale du [décret du 11 mars 2015](#), simplification, modernisation et incitation à la conciliation* : Gaz. Pal. 14-16 juin 2015, spéc. p. 3 et s.).

La faveur pour la conciliation judiciaire amène le projet J21 à proposer d'en faire un préalable obligatoire devant le tribunal d'instance et celui de proximité ([CPC, art. 843](#)). Pour ces seuls petits litiges, le juge n'est paradoxalement pas de libre accès alors même que ces contentieux souffrent d'un manque de recours effectif justifiant, par exemple, la création de l'action de groupe.

Le projet J21 prévoit certes quelques exceptions mais dans une liste à la Prévert dont on peine à reconstruire une cohérence (Projet de loi, art. 3). Il pourra ne pas y avoir de passage obligatoire par la conciliation, d'abord, si la demande porte sur une homologation d'accord.

Il est parfois utile de rappeler des évidences si ce n'est que le texte évoque une demande conjointe alors que la demande peut être faite par une partie avec accord exprès de l'autre ([CPC, art. 1534](#)) ou par l'une si l'autre ne s'y oppose pas ([CPC, art. 1541](#)).

Ensuite, le préalable n'a plus lieu d'être si les parties justifient d'autres diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable de leur litige. Sachant que ces diligences doivent être mentionnées dans la demande en justice ([CPC, art. 58](#)), l'économie du texte nous échappe.

Enfin, une autre exception est tirée de l'existence d'un motif légitime qui est une notion tellement vague et fuyante qu'elle pourrait englober toutes les autres. Il en est ainsi de l'exception tirée de la nécessité d'obtenir un jugement dans un délai raisonnable pour préserver l'effectivité du droit au juge.

L'essor de la convention de procédure participative en particulier. - Le développement des modes amiables vise évidemment à une pacification des rapports sociaux. Cependant, il a aussi une finalité managériale puisqu'il est un mode de gestion de flux.

Or, il conduit à une diminution du contentieux pour lequel les avocats ont un monopole alors que les processus de négociation ne leur sont pas réservés (S. Amrani-Mekki, Déjudiciarisation et professions juridiques, in La déjudiciarisation, O. Boscovic (dir.) : Mare & Martin, 2012, p. 117 et s.). La convention de procédure participative a, de ce fait, l'immense avantage pour la profession d'être conférée avec un monopole de l'avocat ([C. civ., art. 2064, al. 1](#)).

Qui plus est, et contrairement au droit collaboratif qui implique une clause de désistement empêchant de poursuivre en cas d'échec des négociations, l'avocat demeure dans le droit participatif un avocat contentieux en puissance.

La convention de procédure participative n'a pas eu le succès escompté. Cet échec peut avoir de multiples causes. La principale tient à sa condition chronologique puisque l'[article 2062 du Code civil](#) impose sa conclusion avant la saisine du juge. Or, à ce stade, il est souvent difficile d'obtenir un accord des parties sur les modalités de négociation sur le désaccord.

La demande en justice permet parfois de libérer la tension et d'exprimer son mécontentement. Le meilleur moment pour tenter une négociation serait même avant plaidoiries, au stade où les parties ont chacune pu s'exprimer et peser le poids de leurs argumentations respectives. C'est pourquoi le [décret n° 2015-282 du 11 mars 2015](#) a fait un premier pas en admettant devant le TGI que la convention soit encore signée pendant le délai fixé pour enrôler l'assignation (4 mois : [CPC, art. 757](#)). Le projet J21 va plus loin en permettant la conclusion de la clause après saisine du juge sans fixation d'un délai précis ni précision d'une juridiction particulière ([CPC, art. 2062](#) remplacé ; Projet de loi, art. 5, I).

Les avocats pourront donc à tout stade de la procédure décider d'ouvrir une phase amiable sans qu'il y ait nécessairement recours à un tiers conciliateur ou médiateur. Il en découle une révision des articles 2065 et 2066 envisageant les suites d'un échec de la négociation uniquement avant la saisine du juge (Projet de loi, art. 5, III, et IV).

L'avancée est de taille car elle marque le fait que l'amiable et le juridictionnel ne s'opposent pas. Il n'y a pas nécessairement à faire le choix de l'un ou de l'autre. Il est intéressant à cet égard de noter le glissement sémantique du législateur qui ne parle plus de modes alternatifs de résolution des litiges mais de modes amiables.

La seconde limite au déploiement de la convention de procédure participative tenait à son domaine restreint. L'[article 2064 du Code civil](#) l'excluait en effet de la matière sociale, suivant en cela un avis du Conseil supérieur de la prud'homie.

Or, la loi dite Macron n° 2015-990 du 6 août 2015 a supprimé cette réserve et ainsi généralisé son champ d'application sous réserve de la libre disposition des droits ([L. n° 2015-990, art. 258, IV, 1er](#)).

On notera au passage que c'est une loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques qui le précise (le même texte supprime l'[article 24 de la loi du 8 juillet 1995](#) qui diminuait l'efficacité des clauses de médiation conclues en droit du travail en excluant l'application des articles 21-1 à 21-5 de la ladite loi apportant des garanties fondamentales au processus : [L. n° 2015-990, art. 258, III](#)).

La troisième limite, qui est aussi une qualité, tient au régime de la procédure participative qui gagne en sécurité ce qu'elle perd en souplesse. C'est ainsi que si elle a l'immense avantage de suspendre la prescription ([C. civ., art. 2238, al. 2](#)) et d'encadrer les négociations, elle fige le litige ([C. civ., art. 2063](#)) et réglemeⁿte précisément le recours à un technicien.

Le droit collaboratif se déploie quant à lui à l'ombre de toute réglementation pour laisser un maximum de souplesse à la détermination de la charte collaborative. Cependant il ne faut pas y voir là un défaut de la procédure participative mais une spécificité qui est d'être réglemeⁿtée en amont pour asseoir une sécurité juridique. Le droit participatif n'est pas plus ou moins avantageux que le droit collaboratif. Il est différent.

Tout l'intérêt est ainsi de proposer une offre amiable variée que les avocats pourront solliciter selon les situations à un moment ou à un autre. Selon les litiges en questions, elle est ainsi une formidable opportunité sans toutefois avoir vocation à être systématiquement proposée.

L'avocat de l'amiable. –

Il est donc attendu de l'avocat qu'il soit un avocat amiable en puissance même pendant l'instance car la solution amiable doit toujours être une voie possible. Il faut que les avocats passent à une culture de l'amiable. La palette des possibilités qui leur sont ouvertes doit être intégrée même si elle n'a rien d'obligatoire ni de systématique.

Tout dépend de la matière litigieuse et de l'attitude des parties mais cela doit faire partie de leur offre professionnelle. Il est cependant évident que ces possibilités sont plus évidentes lorsque les clients sont réguliers et que l'offre amiable est une manière de les satisfaire sans doute plus qu'un procès.

Cela signifie aussi que la rémunération de leur office doit être suffisante et prise en charge par l'aide juridique au besoin.

Redonner vie à la convention de procédure participative, c'est faire de l'avocat du 21^e siècle un avocat de l'amiable. Mais ce n'est pas tout car l'ambition est aussi de lui redonner une place de choix dans le traitement de la matière litigieuse à travers une possible contractualisation du traitement du litige.

2. L'avocat et le traitement amiable du litige

Présentation. - L'acte de procédure d'avocats est un acte signé par les avocats des parties à un litige ayant ou non donné lieu à la saisine d'une juridiction, visant à définir l'objet de la preuve et à administrer celle-ci, conjointement et de bonne foi.

Sa particularité est d'être signé par les avocats et par les parties (excepté pour les actes d'audition qui ne le sont que par les personnes auditionnées). Il prendrait ainsi la forme d'un acte contresigné par un avocat ([L. n° 71-1130, 31 déc. 1971, art. 66-3-1 à 66-3-3](#)). Il aurait dès lors la même force probante qu'un acte authentique.

L'acte de procédure d'avocats est pluriel. Il existera, si le projet voit jour, une multitude d'actes de procédure d'avocats à la disposition des parties et de leurs conseils pour s'accorder sur certains éléments de l'administration de la preuve en permettant une sorte de punctuation probatoire.

L'acte cadre peut contenir de nombreuses dispositions probatoires visant tant à délimiter les faits à prouver, les modalités de recours à un technicien, les témoins à entendre qu'à lister les actes de procédure d'avocats plus spécifiques auquel il sera recouru.

L'acte de procédure d'avocats de constatation peut concerner aussi bien des faits que des pièces. Il peut s'agir, tout d'abord, de constater les faits sur l'existence desquels s'entendent les parties. Cela peut supposer un déplacement sur les lieux et éventuellement l'intervention d'un technicien. Il peut, ensuite, concerner la constatation de l'existence de pièces dont la production en justice devient alors inutile.

L'acte de procédure d'avocats de désignation a pour objet de confier à un tiers, technicien ou autre la mission de concourir à la résolution du litige. Il fixe la mission de la personne désignée, le montant de sa rémunération et ses modalités de paiement.

L'acte de procédure d'avocats de qualification fixe celle que les parties s'accordent à donner à un fait ou à un acte juridique. Cette qualification lie, dans la limite des droits dont elles ont la libre disposition, les parties dans le règlement de leur litige et le juge, appelé le cas échéant à le trancher, conformément au troisième alinéa de l'[article 12 du Code de procédure civile](#).

Il y a là un lien ténu entre la preuve et le fond du droit.

L'acte de procédure d'avocats d'audition consigne les déclarations de la ou des personnes entendues, spontanément ou sur interrogation des avocats. Par sa signature de l'acte, la personne entendue atteste l'exactitude des propos transcrits. Il pourrait s'agir des parties mais aussi de témoins ou de techniciens. Apports pour la conciliation. –

L'acte de procédure d'avocats permettrait, d'abord, de favoriser la résolution amiable des différends. Il ne constitue pas en lui-même un mode alternatif de résolution du litige mais de traitement de celui-ci : un MATC et non un MARC.

L'acte de procédure d'avocats s'inscrit ainsi dans le changement de culture attendu des justiciables pour faire du juge un ultime recours et tenter à l'amiable de parvenir à résoudre le litige. Cette reconstruction du lien rompu entre les parties peut se faire par un accord de conciliation ou de médiation mais ce n'est là qu'un résultat optimal.

L'acte de procédure d'avocats (APA) offre des occasions de dialogue et d'échanges entre les parties qui sont autant d'opportunités de conduire à une conciliation.

Tel n'est pas son objet immédiat mais sans doute l'une de ses finalités médiates. Il apparaît en effet que la conciliation est parfois impossible du fait de la rupture trop nette des parties, notamment quand le procès a déjà été engagé.

Par l'accord sur la preuve, on peut parvenir à un accord sur la solution du litige. N'oublions pas que la preuve est selon Ihering « la rançon du droit ».

S'accorder sur la preuve, c'est déjà s'accorder un peu sur le droit qui en résulte. Les parties qui refusent tout accord pourraient ainsi renouer le dialogue en passant par le chemin de la preuve.

Ainsi d'un acte de procédure d'avocats de constatation qui permettrait aux parties assistées de leurs avocats de constater d'un commun accord et de bonne foi l'origine d'un dommage.

C'est la raison pour laquelle l'acte de procédure d'avocats trouve une place quasi naturelle au sein de la convention de procédure participative. Parmi les dispositions de la convention figureraient aussi les modes amiables d'administration de la preuve.

Le texte du projet J21 propose ainsi une révision de l'article 2063 qui viserait les pièces et informations nécessaires à la mise en état du litige (Projet de loi, art. 5, II).

Pourtant, l'acte de procédure d'avocats a une vocation bien plus large. Les parties pourraient s'accorder sur les modes d'administration de la preuve sans envisager dans un premier temps une conciliation.

Apports pour la profession d'avocat. - L'acte de procédure d'avocats permettrait, ensuite, de redonner une substance au principe dispositif. Les avocats se plaignent en effet que le procès leur échappe et que le principe dispositif soit atteint par les contraintes managériales.

La réforme de la procédure d'appel en est un exemple particulièrement caractéristique puisqu'il a été évoqué une marche à pas forcé. En matière probatoire, la jurisprudence de la Cour de cassation a parfois pu étonner fondant sur le déni de justice la cassation de décisions au motif que le juge n'avait pas prononcé des mesures d'instruction là où il appartient en principe aux parties d'apporter la preuve (en vérité, le principe dispositif n'est pas remis en cause car il ne s'agit alors que de compléter la preuve déjà apportée de principe de la responsabilité).

À tort ou à raison, c'est là un autre débat, le sentiment est parfois d'une privation de la maîtrise du procès civil par les parties et d'une résurgence de l'inquisitoire. L'acte de procédure d'avocats s'inscrit dans cette politique de réappropriation de la procédure. L'acte de procédure d'avocats a alors l'intérêt pour la profession d'avocat de renforcer sa qualité d'auxiliaire de justice.

L'avocat est à la fois profession libérale et un auxiliaire de justice. En prenant en charge la mise en état du litige, il participe à l'oeuvre de justice.

Apports pour le service public de la justice. - Si l'avocat et les parties y gagnent en souplesse, la justice dans sa globalité profite d'un désencombrement de ses juridictions.

Cet acte aurait en effet surtout pour intérêt de réduire les délais de procédure, ce qui est d'un intérêt commun des justiciables et de la justice. Plutôt que d'attendre de saisir un juge et qu'il ordonne un constat, une expertise, la désignation par acte de procédure d'avocats y supplée.

Plutôt que de soumettre un litige en bloc, on le dégrossit avant passage devant le juge, on affine sa délimitation par un accord des parties.

C'est l'objectif notamment de l'accord cadre qui permet de délimiter les faits dont il convient d'apporter la preuve. C'est aussi celui de l'acte qui permet de lister les preuves qui seront apportées au procès et d'éviter ainsi leur communication dans la procédure.

Il ne s'agit pas seulement de déjudiciarisation mais aussi de déjuridictionnalisation et de simplification car on reste devant le juge mais on limite son office en le cernant aux difficultés probatoires que les parties n'auront pu régler à l'amiable. Les parties collaborent ainsi mieux au traitement du litige. Ainsi que l'indiquait déjà le rapport Coulon de 1997, « une nouvelle logique devrait conduire à associer désormais plus étroitement les plaideurs au processus d'instruction ».

Les précautions. - Cet acte de procédure amène alors à s'interroger sur les valeurs qu'il véhicule. N'est-ce pas une nouvelle illustration d'une gouvernance par les nombres (A. Supiot, La gouvernance par les nombres : Fayard, 2015) écrasée par les contraintes budgétaires ?

Ne s'agit-il pas d'une nouvelle manifestation d'une privatisation à outrance de la justice ?

Pour l'éviter, il faut non seulement conserver un caractère facultatif de l'acte de procédure d'avocats mais veiller aussi à ce que sa mise en oeuvre préserve le droit au juge.

L'une des craintes évidentes face à un tel acte est celle de la privatisation de la justice et de faire de cet acte un passage obligatoire.

Les magnifiques potentialités de la justice plurielle qu'appellent de leurs vœux tant le rapport Delmas-Goyon (préc.) que le rapport de l'IHEJ (La prudence et l'autorité : l'office du juge au XXI^e siècle, 10 juill. 2013) ne sont qu'une possibilité offerte librement aux parties et ne sont pas l'alpha et l'omega de la résolution des litiges.

Proposer l'acte de procédure d'avocats, ce n'est pas l'imposer car il ne s'adaptera pas à certaines matières ni à certaines procédures.

Le choix doit encore demeurer libre financièrement car il y aurait un paradoxe à imaginer que l'acte serve la résolution des petits litiges qui pourraient se dégonfler tous seuls et mettre l'avocat au cœur d'un système sans prévoir les sources de financement. Comme on a prévu l'extension de l'aide juridique à la convention de procédure participative, il faut la prévoir pour les actes de procédure d'avocats qui seraient rédigés hors le juge.

En outre, il faut prévoir, toujours dans un cadre extra-judiciaire, que l'acte a un effet sur le cours de la prescription pour préserver le droit au juge. Il faut soit un texte spécial, soit convenir que selon les termes de l'[article 2234 du Code civil](#), le justiciable est empêché d'agir par une convention. Cela ne sera d'ailleurs pas nécessaire s'il est contenu dans une convention de procédure participative qui a déjà cet effet ([C. civ., art. 2238, al. 2](#)).

Enfin, c'est la conception d'un procès qui ne doit pas être déformée. Prévoir une collaboration probatoire des parties et du juge est une bonne chose car elle prolonge le principe de coopération existant par ailleurs.

En revanche, il faut se garder de verser dans le système américain du BYO selon lequel Bring your own, les parties doivent apporter leur preuve elles-mêmes, le juge n'étant qu'un arbitre des preuves. Il faut prendre garde à ce qu'il ne cache pas un tournant conceptuel redouté (position de la CGT

-