

La médiation dans le domaine judiciaire en France

La médiation dans le domaine judiciaire en France est d'abord une construction prétorienne, née de pratiques innovantes de certains magistrats, dont les premières manifestations datent du début des années 1970.

Ce phénomène est apparu dans un contexte socio-politique et économique de bouleversement des repères traditionnels de notre société avec à la clef une crise profonde de la fonction de régulation sociale. Les replis identitaires, l'éclatement de la famille, la montée des individualismes, l'effondrement du rôle d'intercesseur social des corps intermédiaires (partis politiques, syndicats, églises...) ont conduit les français à saisir de plus en plus le juge de litiges, litiges qui se résolvaient auparavant sans l'intervention de ce dernier.

Cette saisine exponentielle s'est manifestée rapidement par un engorgement des juridictions, nos concitoyens se plaignant ainsi régulièrement, sondage après sondage, d'une justice trop lente, trop complexe, trop chère et n'apportant pas de réponses satisfaisantes à leurs besoins.

D'où, dans notre période postmoderne, un regain d'intérêt de nos concitoyens pour la médiation, s'expliquant également par le constat d'un empilement de lois et de règlements de plus en plus abscons, suscitant une méfiance à leur égard de la part de nos concitoyens désormais désireux de créer leur propres normes.

Aussi certains juges, à compter du début des années 1970 se sont interrogés sur leurs pratiques et ont compris que trancher un litige avec le glaive du droit était parfois inappropriée dans certains contentieux. Ainsi il leur est apparu que dans les contentieux familiaux ou de conflits collectifs du travail, favoriser un accord entre les parties était nettement plus satisfaisant. Ils ont eu ainsi l'idée originale de confier, soit à des experts, soit à des enquêteurs sociaux la mission d'entendre les parties en permettant à ces dernières de confronter leurs points de vue et de trouver un accord pour mettre un terme à leurs conflits. C'est ainsi que sont nées les premières médiations judiciaires en France. Dès 1968, Pierre Bellet, président du Tribunal de grande instance de Paris, désignait dans le conflit Citroën (opposant le patron à ses salariés) un « expert » pour renouer le dialogue (Voir Arts et Techniques de la médiation parue aux éditions Litec). Cette pratique s'est étendue par la suite au domaine familial (notons par exemple l'investissement dans ce domaine de Marc Juston, président du tribunal de grande instance de Tarascon et de la juge Danielle Ganancia au tribunal de grande instance de Paris). En 1993 la cour de cassation a défini comme suit la médiation : « l'objet de la médiation, qui est de procéder à la confrontation des prétentions respectives des parties en vue de parvenir à un accord proposé par le médiateur, est une modalité d'application de l'article 21 du nouveau Code de procédure civile tendant au règlement amiable des litiges et, par voie de conséquence, exclusive de tout pouvoir juridictionnel, dont le juge ne peut être investi par les parties que par la volonté commune exprimée en ce sens de manière certaine dans les termes des articles 12 et 58 du nouveau Code de procédure civile (Civ 2., 16 juin 1993, Bull., II, n° 211, p. 114, pourvoi n° 91-15.332)

L'intérêt de la médiation, outre sa rapidité, évitant des procès lents et coûteux, et sa confidentialité, est de permettre aux justiciables de se réapproprier



Fabrice Vert

Photo © Jean-René Tancrede - Téléphone : 01.42.60.36.35

le procès en évitant l'aléa judiciaire, d'en devenir des acteurs responsables, de leur permettre de porter eux-mêmes leur parole et d'écouter celle de l'autre, de se comprendre mutuellement, d'aborder l'entièreté du conflit aussi bien dans ses aspects économiques, relationnels, psychologiques, sociaux au-delà du litige strictement juridique qui bien souvent ne traduit pas la véritable origine du conflit, la réponse judiciaire à ce litige ne pouvant dès lors mettre fin à ce dernier.

L'intérêt essentiel de la médiation, au-delà de l'accord ponctuel qui mettra, le cas échéant fin au litige soumis au juge, est de permettre de nouer ou de renouer un lien social entre des parties en conflit et de préserver l'avenir si elles sont amenées à continuer à entretenir des relations, qu'elles soient de nature commerciale, familiales, de voisinage... Elle permet aussi de trouver des solutions inventives et originales où l'équité aura toute sa place.

L'intérêt de la médiation est d'être tournée vers l'avenir alors que le juge, comme le disait le premier Président Draï, apporte souvent des réponses mortes à des questions mortes. Ce haut magistrat n'a-t-il d'ailleurs pas donné la meilleure définition de la médiation en la qualifiant de « moment d'humanité dans des procédures parfois kafkaïennes ».

Le législateur en 1995 a décidé de légaliser cette pratique prétorienne des juridictions par sa codification dans le code de procédure civile. La médiation dite judiciaire est ainsi prévue aux articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile, issus du décret du 26 juillet 1996, mettant en application la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, qui renforce la conciliation et la médiation. Ces dispositions permettent à tout juge français, à tout stade de la procédure, d'ordonner une mesure de médiation avec l'accord des parties. Le juge doit vérifier les compétences, la qualification, la formation, la probité, et l'indépendance du médiateur. A l'issue de la mesure de médiation, le juge peut homologuer l'accord qui lui est soumis et fixe la rémunération du médiateur.

De nombreuses initiatives individuelles, en particulier de responsables de juridictions, ont été prises pour rendre effective la médiation judiciaire, tentant de

convaincre les juges de recourir à ce mode alternatif de règlement des conflits en les sensibilisant à cette technique particulière,

De nombreux Barreaux, comme celui de Paris, des universités, des organismes professionnels se sont investis pour promouvoir ou rendre effective la médiation.

Dès 1995, en partenariat notamment avec le tribunal de commerce de Paris et l'Ordre des Avocats au Barreau de Paris, la Chambre de commerce et d'industrie de Paris a créé Le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP), dont l'un des objectifs annoncés était précisément d'être à la disposition des magistrats désireux de mettre en œuvre les médiations judiciaires, en application de la loi du 8 février 1995.

En 1998, le Barreau de Paris, en concertation avec les magistrats, a mis en place une formation à la médiation, s'adressant essentiellement aux avocats, en partenariat avec l'Institut Catholique: création de l'IFOMENE (Institution de Formation à la Médiation et à la négociation). L'IFOMENE travaille aux côtés de la Fédération Nationale des Centres de Médiation. La FNCM regroupe quelques 1 200 médiateurs, dans 60 centres souvent pluridisciplinaires créés par les Barreaux.

Le centre d'études de modes alternatifs de règlement de l'Université de Paris 2 (CEMARC), le centre de formation permanente de Paris 2, dispensent également des formations à la médiation.

A un niveau national, le Conseil national des Barreaux (CNB) veille au développement de la médiation de manière harmonieuse sur toute la France.

Avec ces mêmes partenaires, et pour garantir aux prescripteurs des médiations judiciaires et conventionnelles la sécurité du processus de médiation et la fiabilité des accords, l'ordre des avocats de Paris a créé une structure d'encadrement de ses médiateurs, qui s'appelle l'Association des médiateurs européens (AME).

Des magistrats, et notamment le premier président Guy Canivet et la présidente Béatrice Brenner qui en sont les co-fondateurs, ont également pris l'initiative de créer en décembre 2003 le Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME) qui offre aux magistrats des formations, soit pour leur mission de conciliation, soit pour leur mission de prescripteur de médiation, contribuant à la qualité de la formation des médiateurs tant sur le plan déontologique que méthodique, tout en veillant à l'harmonisation des pratiques. Dix ans après sa création 450 magistrats de 21 pays y ont adhéré. A l'initiative de Gemme, les premières assises internationales de la médiation judiciaire ont été organisées au Palais du Luxembourg, en 2009. Par ailleurs, un arrêté conjoint du garde des sceaux et de la ministre chargée de la famille du 6 novembre 2001 a institué pour trois ans un conseil national consultatif de la médiation familiale qui a notamment donné une définition de la médiation familiale.

Ainsi plus de 300 services de médiation familiale adhèrent aujourd'hui à la Fédération Nationale de la Médiation Familiale (FENAMEF). L'Association pour la Médiation familiale (APMF) créée en 1988 représente quant à elle plus de 600 médiateurs familiaux. De son côté, l'Association Nationale des Médiateurs (ANM) regroupe des médiateurs issus de divers horizons. Le résultat de ces expériences individuelles menées

avec beaucoup d'énergie et d'abnégation dans les juridictions, en collaboration étroite avec des associations de médiateurs avocats mais aussi issues de la société civile, n' a cependant pas atteint les espérances qu'elles suscitaient.

La confiance des acteurs judiciaires et des justiciables dans la médiation est la condition première de son succès.

Les discours l'encourageant et promouvant la médiation même s'ils sont de plus en plus nombreux et proviennent d'horizons très divers, resteront peu productifs tant que ne seront pas traitées certaines questions tenant à la définition de la médiation (Voir La médiation par Michelle Guillaume Hofnung dans la collection Que sais je ?), à l'information et aux incitations financières pour y recourir, à la qualité, la formation et la déontologie des médiateurs ainsi qu'à la structuration de la médiation dans les juridictions. Sans une politique volontariste prenant en compte l'ensemble de ces paramètres et y apportant les réponses appropriées, il n'y a guère à espérer un développement significatif de la médiation judiciaire dans un pays qui à l'inverse de nombreux autres, notamment anglo-saxons, est une société du conflit et non du compromis.

L'une des raisons du succès mitigé de la médiation est son manque de lisibilité résultant de la confusion entretenue entre les notions de conciliation, médiation, arbitrage, négociation, transaction et de l'utilisation anarchique du terme de médiateur par des personnes qui se prévalent de cette qualité sans en remplir les conditions requises, favorisant la défiance à l'égard de ces pratiques.

De nombreux rapports, FLOCH, GUINCHARD, et celui du Conseil d'Etat du 29 juillet 2010 apportent un éclairage instructif sur ce sujet.

En février 2008, Jean-Claude Magendie, premier président de la Cour d'appel de Paris, souhaitant développer les modes alternatifs de règlement des conflits, a réuni des représentants de la famille judiciaire et des pionniers de la médiation issus d'horizons très divers. Il leur a donné pour mission d'établir un état des lieux et de former des préconisations pour que la médiation devienne un mode habituel de traitement des litiges.

La commission MAGENDIE dont est issu le rapport « Célérité et Qualité de Justice : la médiation, une autre voie » d'octobre 2008 formulait ainsi différentes propositions, les unes de nature réglementaire, les autres relatives à l'organisation de dispositifs opérationnels dans les juridictions dans l'objectif d'un développement harmonieux de la médiation judiciaire.

Parallèlement a été adoptée et publiée le 21 mai 2008 la directive 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale. Son objectif est de faciliter l'accès à des procédures alternatives de résolution des litiges et de favoriser leur règlement amiable, en encourageant le recours à la médiation et en garantissant une articulation satisfaisante entre la médiation et les procédures judiciaires.

Dans le cadre de cette transposition, vient d'être codifié (décret du 20 janvier 2012) le livre V du Code de procédure civile sous le titre « la résolution amiable des différends ».

Suite au rapport Magendie, de nombreuses juridictions, dans le ressort de la cour d'appel de Paris mais aussi dans le ressort d'autres cours d'appel, ont créé des unités civiles de médiation, ont expérimenté la pratique de la double convocation (celle-ci consiste à inviter les parties à se rendre à une information sur la médiation à une date antérieure à celle prévue pour l'audience de

plaidoirie, dans le cadre d'une permanence gratuite de médiateurs organisée dans la juridiction), ont conclu des protocoles d'accord avec les Barreaux et des associations de médiateurs avec pour objet l'organisation et le développement de la médiation, ont désigné des magistrats référents en matière de médiation. Le décret du 1 octobre 2010 prévoit d'ailleurs que désormais chaque cour d'appel doit désigner un conseiller coordonnateur de l'activité des médiateurs et des conciliateurs de justice du ressort.

À la cour d'appel de Paris, la présence de médiateurs initiée notamment lors des audiences de certaines chambres sociales depuis janvier 2009 (sous l'impulsion du conseiller Gabrielle Vonfelt puis du conseiller Benoit Holleaux) connaît un certain succès (192 médiations ordonnées en 2010). En un an, la 18^{ème} chambre du tribunal de grande instance de Paris, spécialisée en baux commerciaux, sous l'impulsion de sa présidente Isabelle Rohart-Messenger, a ordonné 82 médiations ordonnées avec un taux d'accord moyen, à ce jour, de 84 %. Les chambres commerciales de Toulouse (sous l'impulsion de M Gilbert Cousteaux) et de Pau ont également lancé d'ambitieuses politiques de développement de la médiation. Ainsi la chambre commerciale de Pau sous l'impulsion de M Philippe Bertrand, a ordonné, sur deux ans, 110 médiations avec 72 % de taux de réussite. De nombreuses autres juridictions suivent, accompagnent, ou même ont précédé ces initiatives.

Mais l'expérience la plus réussie en termes statistiques, reste celle qui fut conduite sous l'impulsion de Béatrice Brenneur en qualité de présidente de la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble (plus de 1000 médiations avec un taux d'accord de réussite de 80 %, soit 800 médiation réussies représentant 8 % du contentieux). De nombreux collègues, comme Jacques Clavière – Schièle, président de chambre à la Cour d'appel de Paris, se sont inspirés du système développé par Béatrice Brenneur pour promouvoir la médiation dans leurs juridictions.

C'est toujours dans le domaine familial que la médiation connaît le développement le plus important mais néanmoins limité.

Pour l'expliquer en partie, il convient de relever que les associations de médiation familiale reçoivent un financement public, qu'il existe depuis 2003 un diplôme de médiateur familial et que les juges aux affaires familiales disposent du pouvoir d'enjoindre aux justiciables de rencontrer un médiateur.

La loi n° 2011_1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles prévoit, à titre expérimental, une tentative de médiation familiale obligatoire, sous peine d'irrecevabilité, pour les demandes tendant à modifier les dispositions sur l'autorité parentale et la pension alimentaire, déjà prise entre les mêmes parties. Les tribunaux de grande instance de Bordeaux et d'Arras (le tribunal de grande instance d'Arras ayant déjà mené, sous l'impulsion de son président, entre 2008 et 2012 une expérience de développement significatif de la médiation familiale) expérimentent actuellement ce système. Le président Marc Juston vient également de remettre un important rapport sur la médiation familiale commandé par le ministre de la Famille.

Rappelons également l'expérience de médiation judiciaire en ligne expérimentée avec le Forum des droits sur l'internet (dont la secrétaire générale était Marie-Françoise Letallec), plateforme de règlement en ligne des litiges,

gratuite pour les justiciables, créée en 2001 avec l'objectif essentiel de régler amiablement les différends liés à l'internet, et dont l'efficacité était reconnue puisque près de 6 800 cas y ont été traités avec un taux de règlement amiable de 88 %. Le rapport Delmas- Goyon rappelle que le Forum avait conclu avec la cour d'appel de Paris, le 7 avril 2009, un protocole d'accord en vue de développer la médiation en ligne au sein de plusieurs juridictions de première instance pour régler les litiges nés de l'usage de l'internet. Le dispositif mis en œuvre consistait à délivrer une information aux justiciables sur le forum avant toute saisine de la juridiction, et à organiser un mécanisme de double convocation (le premier président de la cour d'appel ayant tiré un bilan positif de cette expérience au terme d'une année de fonctionnement où 66 affaires ont été traitées avec un taux de règlement amiable de 85 %). Cette expérience avec la cour d'appel de Paris avait même été remarquée par le bureau du commerce international des Nations-Unies, ce qui n'a pas empêché sa suppression.

Enfin, il sera remarqué que si certaines chambres connaissent parfois un nombre plus important de mesures de médiation que d'autres, c'est en partie en raison de l'implication dans ce domaine des magistrats la composant, les résultats s'affaissant lorsque ces magistrats investis dans cette mission partent de ces chambres

Ces deux derniers exemple suffisent à démontrer que la médiation judiciaire deviendra en France un mode habituel de résolution des différends que s'il est adopté un plan d'action national capitalisant les acquis issus des nombreuses expériences menées dans les juridictions, et traitant notamment des points suivants :

1 - Un outil statistique informatisé national

Il n'existe aucun code permettant de comptabiliser les décisions homologuant un accord de médiation ou les décisions de désistement et de radiation consécutives à un tel accord.

Il n'existe pas davantage de code permettant de comptabiliser les invitations faites par les magistrats aux parties de rencontrer un médiateur. Il est donc suggéré que la création de tels codes de décision en les incluant dans les statistiques des tableaux de suivi.

Outre qu'un tel outil statistique se révèle indispensable pour obtenir une évaluation fiable et en tirer les enseignements utiles, elle manifesterait une reconnaissance pour le travail déployé par les fonctionnaires du greffe et les magistrats dans ce domaine.

Il également indispensable, comme le préconise le rapport Delmas-Goyon, d'inclure la médiation dans les indicateurs de performances ces juridictions.

2 - Des mesures d'incitation financière.

Un développement significatif de la médiation judiciaire implique nécessairement de répondre à un impératif tenant à l'adoption de mesures financières incitatives comme cela existe dans de nombreux pays. Ainsi dans les pays anglo-saxons (ou tout récemment Honk-Kong dans le cadre de la Practice Direction 31), le juge a le pouvoir de sanctionner, par la condamnation aux frais de justice, un refus déraisonnable de participer à la résolution amiable du litige (système dit de « l'adverse costs order »).

Ainsi le rapport « célérité et qualité de la justice la médiation une autre voie » suggérait de prévoir que, lorsque le juge a proposé une médiation, et a enjoint les parties de s'informer sur la

médiation toute demande formulée par une partie sur le fondement de l'article 700 CPC serait automatiquement rejetée si celle-ci ne s'est pas effectivement informée sur la médiation.

Dans le même sens, le premier président Jacques Degrandi a formé les propositions suivantes : « il est également indispensable de prévoir une incitation financière dans ces procédures, telles qu'une amende civile en cas de refus déraisonnable de participer à la résolution amiable du litige et la privation de tout ou partie des débours non remboursables prononcée contre le justiciable qui refuse la proposition du juge de s'informer sur la médiation lors des permanences (extrait du discours d'audience solennelle de rentrée de la cour 2011).

3 - Une institutionnalisation d'un service médiation dans les juridictions

Lorsque le magistrat, après avoir sélectionné les dossiers, ordonne la comparution personnelle des parties assistées des avocats pour leur proposer lui-même une mesure de médiation, puis les invite à rencontrer immédiatement un médiateur qui tient une permanence à ses côtés, est un système qui démontre son efficacité.

Mais cela suppose, pour pérenniser un tel système, que le Code de l'organisation judiciaire prévoit des audiences de proposition de médiation avec la spécialisation de magistrats formés en la matière, assistés d'un service de fonctionnaires du greffe et d'assistants de justice chargés de sélectionner les procédures, de convoquer les parties et d'organiser les permanences de médiateurs dans des locaux adaptés.

4 - La labellisation des médiateurs

Pour assurer la confiance dans la médiation, condition indispensable à sa réussite, d'aucuns, interpellés par le foisonnement actuel, aspirent à la création d'un Conseil national des modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) composé de représentants de magistrats, auxiliaires de justice, associations de médiateurs, instituts de formation à la médiation, professeurs de droit et élus, dont la mission serait d'observer les initiatives en la matière, former des propositions aux pouvoirs publics en vue de labelliser les formations à la médiation et les associations de médiateurs et élaborer un Code national de déontologie de la médiation.

Il serait ainsi répondu aux exigences posées par l'article 4 intitulé « qualité de la médiation » de la directive du 21 mai 2008 et à la question récurrente « de la liste des médiateurs ».

5 - Une formation obligatoire des avocats et magistrats sur le droit positif de la médiation accompagnée d'une initiation aux techniques de la médiation

En effet comment imaginer un développement de la médiation si les acteurs judiciaires n'en connaissent ni le régime juridique ni l'intérêt qu'elle présente pour les parties.

S'il apparaît nécessaire pour assurer le développement de la médiation de la structurer a minima : les initiatives individuelles ayant trouvé leurs limites ; en revanche, il serait contre-productif de la rigidifier et de l'enfermer dans une codification (la création d'un diplôme d'Etat unique de médiateur, suggérée par un récent rapport, serait pour certains pionniers de la médiation,

l'erreur à ne pas commettre). Ce mode alternatif de règlement des litiges, où l'équité a toute sa place, ne peut être assimilé à une procédure dès lors que l'aspect informel de la médiation doit être préservé pour en sauvegarder sa spécificité : à savoir la souplesse et l'adaptabilité. Ce serait également contraire à la nature même de la médiation fondée sur la liberté et responsabilisation de ses acteurs, de l'instaurer comme un préalable obligatoire à toute saisine du juge du fond. En revanche, il serait parfaitement envisageable de généraliser la faculté pour le juge d'enjoindre aux parties de s'informer sur la médiation.

Le respect de ces acquis est le gage de réussite de la médiation, et c'est sur ce socle qu'une politique nationale pourrait s'appuyer.

La médiation est un enjeu majeur de notre société dans la mesure où elle peut être source d'harmonie et de paix sociale dans un monde de plus en plus individualiste et conflictuel.

Mais elle présente également un risque ; elle ne doit pas devenir l'instrument d'une justice communautariste renversant nos valeurs essentielles.

Dans une société démocratique, le juge doit conserver son rôle essentiel de garant des libertés individuelles et des règles d'ordre public.

*Fabrice Vert
conseiller à la cour d'appel de Paris
affecté à une chambre de droit immobilier,
coordonnateur de l'activité des médiateurs
et conciliateurs de justice du ressort
de la Cour d'appel de Paris.*

2014-000