

## PROCÉDURE CIVILE

La tentation de la médiation obligatoire 14790

## L'essentiel

Parmi les sujets-phares des réflexions autour de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle, la médiation opère un retour en force. Pourtant, ce mode alternatif de règlement des litiges semble avoir des difficultés à rencontrer son public.



Étude par  
**Frédéric Vest**  
Conseiller honoraire,  
du palais de Paris,  
et vice-président honoraire  
de l'Ordre des  
Médiateurs et  
Conciliateurs de Justice

La médiation apparaît de manière de plus en plus prégnante dans le débat public. Souvent présentée comme un remède miracle pour désengorger la justice, au bord de l'asphyxie en raison de l'explosion des contentieux, elle est surtout un outil indispensable pour renforcer la cohésion sociale mise à mal par l'effondrement du rôle d'intercesseur social des différents corps intermédiaires, une montée des individualismes, ainsi que des replis identitaires. Citons pour illustrer notre propos, la récente conférence

qui vient de se tenir à l'Unesco à l'initiative du ministère de la Justice, sur le juge du XXI<sup>e</sup> siècle, où l'ensemble des participants ont appelé de leurs vœux le développement de la médiation, dans la foulée des rapports Guinchard, Coulon et Magendie. Tous semblent désormais convaincus de ses vertus. L'actualité de la médiation est également fortement marquée par l'adoption de textes législatifs ou réglementaires nationaux ou européens.

**Année 2013 : année de la médiation**

Ainsi 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 ». La France a transposé la directive européenne du 21 mai 2008 sur la médiation par une ordonnance du 16 novembre 2011. Une nouvelle directive européenne du 21 mai 2013, relative au règlement extrajudiciaire des litiges de la consommation et un règlement n° 524/2013, également du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et préconisant la médiation, viennent d'être adoptés. Le rapport de M. Delmas-Goyon, intitulé « Le juge du XXI<sup>e</sup> siècle », remis en décembre 2013 à la garde des Sceaux, appelle au développement de la médiation en préconisant plusieurs mesures. Au-delà de ces nouveaux textes et rapports, les initiatives des professions judiciaires se multiplient avec, par exemple, la création par la Chambre nationale des huissiers d'un centre de médiation, ou la création par la chambre des notaires de Paris d'un centre de médiation.

Feu 2013 avait été décrétée année de la médiation par le bâtonnier du barreau de Paris, Christiane Féral-Schuhl. Avec, à la clef, une série de manifestations et la création de l'école de la médiation du barreau. Sans parler de la

multiplication des médiateurs institutionnels et privés : médiateur du cinéma, du tourisme, de l'Éducation nationale, du ministère de l'Économie, du tourisme, du velib... On dénombrait en France plus de 100 000 médiateurs ou, pour être exact, plus de 100 000 particuliers et institutions se prévalant du titre de médiateur, et plus de 750 types de médiations recensés dans l'Union européenne.

Pour clôturer l'année 2013, a été organisé, à l'initiative du barreau de Paris le 16 décembre dernier, un vrai-faux débat à l'Assemblée nationale entre magistrats, avocats, parlementaires, médiateurs, avec pour objectif de former des propositions de réformes législatives de nature à assurer un développement significatif de ce mode amiable de résolutions des différends. La discussion la plus polémique, en présence de Dominique Bertinotti, ministre de la Famille, a concerné le troisième thème : Faut-il rendre la médiation obligatoire ? Un groupe de travail créé par le ministre et présidé par le président Marc Juston devrait rendre prochainement un rapport sur cette question.

“ La médiation devenue obligatoire assurerait enfin son succès ? Une fausse bonne idée ”

La polémique avait été lancée cette année par une résolution adoptée par la Conférence des premiers présidents des cours d'appel, qui appelait à rendre la médiation obligatoire avant tout recours en justice. Pourquoi cette polémique ? Parce que la médiation judiciaire, malgré les discours des différentes autorités publiques appelant à son développement, connaît un succès plus que mitigé, voire régresse, et que la rendre obligatoire pourrait en assurer la réussite. Mais ne serait ce point-là une vraie-fausse bonne idée ?

**La médiation judiciaire : un bilan mitigé**

Le paradoxe de la médiation judiciaire en France est que, si notre pays a été l'un des premiers à se doter, en février 1995, d'une loi l'organisant, sa pratique, plus de vingt ans après, reste très peu développée. Des expériences individuelles ont pourtant été conduites avec beaucoup d'énergie dans certaines juridictions, en collaboration étroite avec des associations de médiateurs, avocats mais aussi issues de la société civile. Force est de constater que, si la culture de la médiation s'est largement diffusée, les résultats, en termes statistiques, ne sont pas significatifs. De nombreuses juridictions relèvent que la pratique de la double convocation (qui 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) connaît un succès mitigé en raison, soit de la non-comparution des parties à la réunion d'information, soit en raison de l'insuffisance du nombre de dossiers sélectionnés par les magistrats pour ces permanences. En conséquence, des juridictions ont limité, voire arrêté, cette pratique de la double convocation après l'avoir expérimentée.

Par ailleurs, la présence de médiateurs pendant l'audience a été initiée, notamment dans les chambres sociales de la cour d'appel de Paris, à compter de janvier 2009 avec un certain succès [192 médiations ordonnées en 2010]. Mais d'aucuns considérant que la proposition de médiation à l'audience était tardive, c'est le système de la double convocation qui a été généralisé dans ces chambres à compter de mai 2011, suscitant les mêmes remarques qu'indiquées ci-dessus. C'est toujours la médiation dans le domaine familial qui connaît le développement le plus important, les associations de médiation familiale recevant un financement public, un diplôme de médiateur familial existant depuis 2003, et les juges aux affaires familiales disposant du pouvoir d'enjoindre aux justiciables de rencontrer un médiateur.

Mais, comme le souligne le rapport *Delmas-Goyon*, les statistiques fournies par le SADJAV40 montrent une tendance à la baisse du nombre de médiations judiciaires familiales (4 861 en 2010, 4 023 en 2011). Les raisons du manque d'intérêt, voire de l'hostilité, des professionnels du droit et des citoyens à l'égard de la médiation sont bien connues des spécialistes. En voici quelques-unes :

- la tradition de chicane d'un peuple de procéduriers, la France, à l'inverse d'autres pays notamment anglo-saxons, connaît une culture du conflit et non du compromis ;
- la médiation repose sur des principes de liberté, d'égalité entre des partenaires, d'autonomie, de responsabilité, d'écoute, de compréhension mutuelle au travers d'un processus souple et confidentiel, qui peuvent se révéler difficilement conciliables avec le rituel judiciaire où l'on emploie souvent des mots guerriers (arène judiciaire, duel judiciaire, vainqueur/vaincu, adversaires), avec une institution qui exerce une fonction régaliennne, un pouvoir constitutionnel, organisée hiérarchiquement et qui est un lieu d'autorité. Le doyen Cornu, dans l'introduction en 1975 du Code de procédure civile de la conciliation par le juge comme principe directeur du procès, ne soulignait-il pas que la conciliation était « aux antipodes d'une justice engoncée ou technocratique » ;
- la confusion entretenue entre les notions de conciliation, médiation, arbitrage, négociation, transaction et l'utilisation anarchique du terme de médiateur ;
- une insuffisance de la formation à la médiation des professionnels du droit.

Il faut néanmoins souligner un effort significatif du barreau de Paris qui vient de créer une école de la médiation, de l'école de formation du barreau de Paris qui, depuis plusieurs années, développe un module de formation sur les modes amiables de résolution des conflits, et du Conseil national des barreaux qui vient de reconnaître la spécialisation en droit des modes amiables de résolution des différends. Il est également à noter que l'École nationale de la magistrature propose une session annuelle consacrée à la médiation dans le cadre de la formation continue

des magistrats. Conscient de cette insuffisance de formation, le rapport *Delmas-Goyon* a adopté une préconisation n°16, qui appelle à « promouvoir dans les universités une culture de la médiation et faire assurer par les facultés de droit, ainsi que par l'ENM et les écoles d'avocats, un enseignement méthodologique approprié, le dispositif mis en œuvre devant être soumis à évaluation périodique. » Car comment proposer à son client ou au justiciable une mesure de médiation si l'on en ignore le régime juridique, et si l'on ne dispose pas d'un minimum de connaissance des techniques de médiation pour en comprendre tout son intérêt ?

- L'absence d'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, le système fonctionne. L'expérience de médiation judiciaire la plus réussie en termes statistiques fut conduite sous l'impulsion de Béatrice Brenneur en qualité de présidente de la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble, avec plus de 1 000 médiations représentant 8 % du contentieux.

L'institutionnalisation du système suppose 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.

*“ La plateforme de pré-règlement en ligne des litiges de la cour d'appel de Paris avait été remarquée par les Nations-Unies, ce qui n'a pas empêché sa suppression ”*

### Nécessité d'une politique nationale

Comme l'ont relevé unanimement les représentants des magistrats, avocats et parlementaires lors du débat organisé le 16 décembre 2013 à l'Assemblée nationale, c'est faute d'une politique nationale que la médiation ne se développe pas (sous réserve du domaine familial). Une politique se concrétise par des objectifs donnés par les pouvoirs publics, des moyens pour les réaliser, et une évaluation des résultats. Monique Sassier, médiatrice de l'éducation nationale et ancien membre du conseil national consultatif de la médiation familiale, avait fait, dans le même sens, la remarque suivante l'année dernière lors d'un colloque organisé à l'Assemblée nationale sous l'égide de l'Association nationale des médiateurs : « Il serait temps de capitaliser les acquis des expériences individuelles, qui se multiplient depuis de nombreuses années, dans le cadre d'une politique nationale. »

Citons encore le rapport *Delmas-Goyon* pour illustrer ce propos de Monique Sassier. Ce rapport déplore, faute de financements publics, qu'il ait été mis fin en décembre

2010 au Forum des droits sur l'internet, 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 fort à propos 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.

Il est également instructif de constater qu'il n'existe toujours pas d'outil statistique informatisé dans les juridictions pour compter et évaluer les mesures de médiation. Le bâtonnier Jean Castelain [un des nouveaux prêcheurs de la médiation, mais ne sont-ils pas les plus convaincants ?], chargé du rapport sur la question de la médiation obligatoire lors du débat du 16 décembre 2013 a, sous forme de boutade, indiqué qu'il lui a été facile de recenser les statistiques sur la médiation... puisqu'il n'en existe pas. Et le président du tribunal de commerce de Paris, très favorable au développement des modes amiables de résolution des litiges, se plaint pour sa part à répéter fort justement que lorsque l'on ne compte pas, les choses ne se développent pas.

Le rapport *Delmas-Goyon* a bien saisi cette difficulté puisqu'il propose notamment dans sa préconisation n° 19 de « Faire du développement des modes négociés de règlement des litiges, et en tout premier lieu de la médiation familiale, un objectif de performance qualitative assigné aux chefs de juridiction et créer en ce domaine deux indicateurs spécifiques : un indicateur permettant d'identifier, parmi les procédures qui ne se terminent pas par une décision contentieuse mettant fin à l'instance, celles qui trouvent leur terme par un accord, qu'il procède d'une conciliation ou d'une médiation, en distinguant selon la nomenclature des affaires ; un indicateur permettant de connaître le pourcentage de divorces par consentement mutuel donnant lieu ultérieurement à des instances modificatives relatives à l'exercice de l'autorité parentale. »

C'est dans ce contexte de bilan mitigé de la médiation judiciaire qu'est apparue l'idée de rendre obligatoire la médiation, avant tout recours au juge, pour en assurer le développement.

#### La fausse bonne idée de la médiation obligatoire

Compte-tenu du bilan fort modeste de la médiation judiciaire d'aucuns se proposent de la rendre obligatoire. Mais le risque est grand, en la rendant obligatoire, de la dénaturer, sans être assuré par ailleurs de la développer. En effet, la médiation étant axée sur l'autonomie et la responsabilité de l'ensemble de ses acteurs, il est contraire à son essence même d'en faire un préalable obligatoire à toute action judiciaire.

En effet, la réussite du processus suppose que les parties soient d'abord convaincues de l'intérêt même de la médiation pour trouver un bon accord. Si elles y vont contraintes et forcées, ce ne sera qu'un passage obligatoire purement formel et qui risque de donner aussi peu de résultats que les tentatives préalables obligatoires de conciliation dans les conseils de prud'hommes ou les tribunaux d'instance. En revanche, le rapport *Magendie* sur la médiation préconise la généralisation, au profit du juge, du pouvoir d'enjoindre les parties, non pas de recourir à la médiation, mais de s'informer sur la médiation. À cet égard, il pourrait être opportun de prévoir, lorsque le juge a proposé une médiation et a enjoint les parties de s'informer sur le sujet, que chacune de leur demande formulée sur le fondement de l'article 700 CPC soit automatiquement rejetée si elles ne se sont pas pliées à l'injonction.

Il est intéressant de souligner que, dans ce sens, la cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu le 5 septembre 2013 [Pôle 5, chambre 9 présidée par François Franchi qui développe une politique dynamique de médiation dans la chambre commerciale qu'il préside], a rejeté les demandes des parties du chef de l'article 700 du Code de procédure civile au motif notamment que « les deux parties ont refusé toute médiation dans cette affaire ». 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 Hong-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'adverser costs order »].

“ *Le 5 septembre 2013, la cour d'appel de Paris a rejeté les demandes de parties qui avaient rejeté toute médiation* ”

Il est illusoire de croire que, sans une incitation ou sanction financière, la médiation se développera. Il suffit de constater, pour s'en convaincre, l'échec des doubles convocations mises en place dans diverses juridictions, les parties ne se rendant que très rarement à cette permanence d'information tenue par les médiateurs, sans parler des lettres d'information sur la médiation envoyées systématiquement aux parties au début de la procédure et qui n'ont donné pratiquement aucun résultat. Mais le succès de la médiation judiciaire est également conditionné par la confiance de l'ensemble des intervenants intéressés dans le processus de médiation.

Cela passe par une garantie de la compétence des médiateurs en s'assurant de la qualité de leur formation. Cela passe également par une déontologie, tant garante du processus de médiation, que de la qualité des médiateurs. Le respect de ces garanties conditionne la réussite de la médiation judiciaire car l'un des dangers est de procéder à des expériences mal réfléchies et prématurées qui en assureraient l'échec définitif.

N'oublions pas que la médiation, avant d'être un mode amiable de résolution des différends, est d'abord un concept philosophique connu par toutes les civilisations [v. Michèle Guillaume - Hofnung, *La médiation*, PUF, *Que sais-je ?*] et que le déferlement contemporain de programmes de médiation est l'indicateur d'une société qui cherche une nouvelle façon de gouverner la cité et de fabriquer de la cohésion à travers de nouveaux référentiels d'actions [v. Jacques Faget, *Médiations, les ateliers silencieux de la démocratie*, Éditions Eres].

Ne dénaturons pas la médiation en rendant obligatoire la médiation judiciaire, mais assurons son développement

dans le cadre d'une politique nationale à la hauteur des espérances qu'elle semble désormais susciter. L'offre de médiation étant foisonnante et diversifiée, il y a urgence à créer un observatoire national composé des forces vives de la médiation et qui pourrait avoir notamment pour rôle d'établir un bilan des pratiques en la matière et d'en tirer les conséquences dans la perspective d'un plan d'action national d'envergure. À l'exemple du Royaume-Uni qui, dans le cadre des réformes d'ampleur *Woolf* et *Jackson*, a simplifié la procédure civile en réduisant les coûts et les délais par un développement spectaculaire des *alternative dispute resolution*.

### PARIS 16

Entre le lycée Janson de  
Sailly et la rue de Passy

Une réalisation unique  
au cœur du dynamique  
quartier de la Muette



Livraison 2015

Appartements du 2 au 4 pièces, de 50 à 103 m<sup>2</sup>,  
terrasses et balcons pour la quasi-totalité des  
appartements, jardins en plein cœur de Paris  
Magnifique jardin paysager et mur végétalisé



Cyril Partouche - Tél : 01 55 52 56 04 - 06 14 65 12 13

partouche-sebban841@foncia.fr - www.foncia-valorisation.fr

 **FONCIA**  
VALORISATION