



**Schweizerische Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung
Groupement suisse des Magistrats pour la Médiation et la Conciliation
Gruppo svizzero di Magistrati per la Mediazione e la Conciliazione**

La proposition de médiation par le magistrat

Par Béatrice Blohorn-Brenneur

président de chambre, France

La médiation ne s'est implantée que dans les juridictions où les juges sont incitatifs. Elle repose encore souvent sur la personnalité du magistrat qui la prescrit. La plupart du temps une expérience de médiation s'effondre après le départ du magistrat qui l'a initiée.

J'ai expérimenté la médiation à la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble (qui juge en appel les décisions des conseils de prud'hommes). En quelques années plus de 1000 médiations ont été ordonnées par cette chambre avec un taux de réussite de 70 %. Nous avons proposé à la médiation environ 20 % du contentieux de cette chambre.

Je l'ai reprise depuis deux ans devant la deuxième chambre civile dans les affaires civiles et familiales.

1 - Proposer : informer, convaincre ou prescrire ?

L'opinion la plus répandue est de considérer que la médiation relève d'une démarche volontaire des parties et qu'elle ne doit pas être obligatoire. Mais pour y recourir, encore faut-il en connaître l'existence et le mode de fonctionnement.

La médiation est mal connue. Il faut donc informer les parties et souvent leurs avocats, qui n'en ont pas encore la pratique. Ce qui est inconnu ou ce qui est nouveau fait peur. On remarque donc une grande frilosité des parties et de leurs conseils à accepter cette mesure quand elle est proposée par le juge.

Une étude demandée par le Ministère de la justice française révèle que l'opposition à la médiation va de pair avec la méconnaissance de cette mesure. Moins on la connaît, plus on y est opposé. On voit que l'information est capitale et qu'il faut commencer par là.

En l'état actuel de nos mentalités, l'avocat n'est pas toujours le mieux placé pour conseiller à ses clients d'aller en médiation. Bien souvent, le client va trouver son « allié », l'avocat, qui va l'aider à gagner la guerre judiciaire. Le client n'est pas dans l'état d'esprit d'aller s'asseoir autour d'une table pour dialoguer avec « son adversaire ». Et l'avocat qui proposerait une médiation à ce stade de la procédure passerait pour un avocat « trop mou », qui ne croit pas au dossier de son client. Il perdrait alors toute crédibilité et la confiance du client.

C'est donc, le plus souvent, au juge d'informer sur la médiation.

Cette information peut se faire par plusieurs moyens :

L'information peut être faite systématiquement ou individuellement à tout moment de la procédure. Elle peut être faite plus particulièrement pendant la phase de la mise en état, phase de l'instruction du dossier.

Deux outils peuvent être proposés de manière associée :

1 - une lettre ou une note d'information destinée aux justiciables.

Cette lettre indique qu'il y a une autre façon de résoudre le conflit : la médiation. La lettre comprend plusieurs paragraphes :

- Qu'est-ce que la médiation ? (Rôle de la tierce personne impartiale, nommée par le juge, qui réunit les parties au cours d'entretiens confidentiels. Le juge reste saisi de l'affaire et juge si aucun accord n'est trouvé).
- Quels sont les avantages de la médiation ? (conflit pacifié, réglé rapidement).
- Qui sont les médiateurs ? (ce sont des professionnels des relations humaines, spécialement formés, tenus à une obligation de confidentialité).
- Avec votre adversaire tout dialogue est impossible ? (Demandez-vous seulement si, vous, vous voulez aller en médiation.)
- Comment la demander ? (adressez-vous à votre avocat qui en fera part au juge).

2 - un questionnaire destiné à permettre à nos concitoyens qui ont choisi le procès de réfléchir à l'intérêt d'une médiation. En effet, la pratique démontre que la seule lettre d'information ne suffit pas, les parties n'y répondant pas. Aussi sont-elles invitées à retourner à la juridiction, après l'avoir rempli, le volet attaché au questionnaire.

Devant la deuxième chambre civile de la cour d'appel de Grenoble, ce questionnaire est envoyé au début de la procédure. Il se divise en trois parties :

- première partie : « oui je souhaite aller en médiation car... » comprend une dizaine de cases que les parties sont invitées à cocher et qui décrivent les intérêts pour elles de recourir à la médiation. (Possibilité de trouver une solution raisonnable, chercher une solution durable, retrouver des relations avec l'autre partie, ne pas encourir l'aléa judiciaire, s'expliquer, se faire entendre, garder le contrôle de la situation etc.).
- Il en est de même de la deuxième partie, intitulée « non, je ne le souhaite pas aller en médiation car... » (Il est trop tard, c'est un problème juridique, une affaire de principe, je ne veux pas discuter, je suis certain de gagner mon procès, etc.)
- La troisième partie s'intitule « j'hésite car... » (Je ne sais pas à quoi cela aboutira, je souhaiterais avoir un entretien de médiation gratuit pour que l'on m'explique ce qu'est cette nouvelle mesure et savoir si mon affaire en relève)

Le questionnaire est accompagné d'un volet détachable qu'il est demandé aux parties de renvoyer à la cour pour lui faire connaître leur décision (« après avoir pris connaissance de la notice et du questionnaire concernant la médiation :

- je demande à aller en médiation,
- je ne le désire pas aller en médiation,
- je souhaite des informations complémentaires »)

Lorsque les parties demandent à être informées sur cette mesure, un magistrat de la chambre les convoque pour leur donner ces explications, dans son bureau.

3 - Le juge peut informer oralement de la possibilité de la médiation à l'audience. Toutefois il est préférable à ce stade que le juge ait un rôle plus actif et propose la médiation.

4 - L'information peut également se faire par la projection de films sur la médiation. À Grenoble, en matière familiale, il est parfois fait injonction aux parties d'aller se renseigner sur la médiation et le film, projeté lors des séances d'information est d'une grande aide.

5 - enfin, il ne faut pas négliger les médias qui ont un rôle d'information de l'opinion publique. Ils éclairent nos concitoyens, qui, lorsqu'ils font appel à la justice, sont préparés à accepter la mesure.

Faut-il prescrire la médiation et la rendre obligatoire ?

En matière familiale, certains se demandent si la médiation ne devrait pas être rendue obligatoire dès l'enrôlement de la procédure de divorce, en première instance, au moins dans les affaires où il y a des enfants. Le dialogue entre les parents est, en effet, indispensable pour élever les enfants.

En France, le législateur a donné la possibilité au juge de faire injonction aux parties de se présenter devant un médiateur pour être informé sur l'objet et le déroulement de cette mesure.

Le juge peut également ordonner la comparution personnelle des parties pour les informer sur la médiation.

Mon expérience personnelle est celle ci : lorsque les parties refusent d'aller en médiation parce que les émotions sont trop importantes et bloquent le raisonnement, j'ordonne la comparution personnelle des parties dans mon bureau et je tente une conciliation, avec les techniques de communication que j'ai apprises et qui sont les mêmes que celles de la médiation. J'arrive dans la plupart des cas à dénouer une partie du conflit et à permettre aux parties de reprendre un dialogue et d'aboutir à un accord, sinon total, du moins partiel. Souvent, après avoir passé une ou deux heures dans mon bureau, et que des ébauches d'explication ont commencé à être données, les parties acceptent d'aller en médiation, alors qu'elles le refusaient jusque-là.

Ce n'est plus la même affaire qui revient à l'audience, parce les passions ont été apaisées. Cela démontre qu'avec les techniques de communication, on permet aux émotions d'être purgées.

Aussi, après avoir beaucoup hésité, je pense que, dans certaines matières, comme les divorces, lorsque les enfants sont pris dans le conflit des parents, la médiation devrait être obligatoire avant le jugement.

La Norvège a prévu une séance de médiation obligatoire dans les divorces dès que les enfants sont en jeu. Dans ces affaires, le juge est assisté d'un psychologue qui est présent aux audiences. Quelquefois le psychologue voit les parties en dehors du juge. Il fait alors office de médiateur. Nos collègues norvégiens ont un taux de 80 % d'accords. Ces psychologues-médiateurs réussissent leur mission de pacification du litige et les divorces ne sont pas aussi conflictuels que chez nous.

2 - informer et/ou dialoguer ?

Il est important que les juges commencent pas informer, puis répondent aux questions qui leur sont posées.

À la cour d'appel de Grenoble nous avons organisé des audiences de proposition de médiation.

Mais avant de proposer la médiation, le juge informe les parties de ce qu'est cette mesure. L'information est générale.

Une quarantaine d'affaires sont appelées à cette audience et le juge procède à l'information de tout le public présent.

Puis, les affaires sont appelées, individuellement, les unes après les autres et le juge répond aux questions qui lui sont posées. Si les parties en font la demande, dans le cas où elles hésitent à aller en médiation, des médiateurs présents aux côtés du juge se retirent dans une pièce annexe pour discuter avec les parties et voir si leur affaire en relève.

Actuellement, devant la deuxième chambre civile que je préside, spécialisée en matière familiale, lorsque les parties répondent aux questionnaires et demandent plus d'informations, je les invite individuellement à venir dans mon bureau pour les informer et dialoguer avec elle.

3 - le contenu de l'information donnée par le magistrat

Le juge doit tout d'abord mettre les parties en confiance en leur expliquant que leur affaire est importante et particulière et que, compte tenu de la nature du conflit et des circonstances de celui-ci, elle mérite que l'on s'y attarde.

Puis il commence son argumentaire d'information. Le mien est celui-ci :

« la médiation vous permet de régler vous-même votre litige avec l'aide d'une tierce personne impartiale et indépendante du système judiciaire, le médiateur.

C'est une mesure de pacification du conflit. On abandonne la logique guerrière du procès. La médiation fait ressortir le côté humain de l'affaire. Devant le médiateur, vous allez pouvoir exprimer vos souffrances et vos rancoeurs « vider votre sac », et l'autre va entendre ce que vous avez à lui dire.

Vous pensez tous : « avec mon adversaire c'est impossible ». Mais c'est le travail du médiateur de « calmer le jeu » et de rétablir le dialogue. Il a été formé pour cela.

Vous allez, chacun à votre tour, vous écouter et essayer de comprendre ce qui est important pour l'autre.

Vous allez rechercher quel est votre intérêt et non pas forcément qui a tort et qui a raison.

Vous pourrez alors trouver, avec l'aide du médiateur, des solutions satisfaisantes pour chacun.

Le juge est lié par les termes de l'instance, alors que la solution du litige peut être favorisée par des éléments extérieurs au dossier.

La décision judiciaire n'a pas, en général, à prendre en considération les dimensions psychologiques du conflit.

Le juge tranche le litige, mais laisse subsister le conflit ; l'hostilité entre les parties n'en sera pas diminuée, mais souvent aggravée et le conflit risque de renaître sous d'autres formes.

En revanche

- la médiation est de nature à modifier les rapports entre les parties pour l'avenir et à anticiper les sources de difficultés en élargissant le champ de l'examen, ce qu'une décision de justice n'a pas vocation à obtenir ; ainsi, elle peut éviter la survenance de conflits ultérieurs ;

- la médiation offre aux parties la possibilité de s'exprimer elles-mêmes, en toute confidentialité, devant un médiateur professionnel formé à cette technique de résolution des conflits ;

le médiateur est désigné par le juge mais il n'a aucun compte à lui rendre sur le déroulement de la médiation, les entretiens et documents étant confidentiels ; après la médiation, il ne peut être entendu ni à titre de témoin, ni pour interpréter un éventuel accord ;

le juge ne se décharge pas de l'affaire ; en cas d'échec de la médiation, il sera appelé à trancher le litige ; en cas de succès, il homologuera le protocole d'accord et vérifiera que ses termes ne sont pas contraires à l'ordre public ;

En cas d'accords partiels, il revient au juge de trancher les aspects restant du litige.

La médiation est d'un coût financier modéré. Les honoraires du médiateur peuvent être partagés entre les parties ; ils peuvent être pris en charge par l'aide juridictionnelle.

La médiation permet d'obtenir rapidement une solution au litige (trois mois en général, six mois au maximum) ; elle évite une procédure nécessairement plus longue et plus coûteuse.

Il y a environ 70 % d'accords qui sont trouvés en médiation.

L'accord que vous trouverez ne sera pas remis en cause car ce sera « votre » accord et non pas celui du médiateur ou du juge. C'est un accord qui doit être gagnant -- gagnant.

Si vous le signez, la Cour n'interviendra que pour l'homologuer.

S'il ne vous satisfait pas complètement, ne le signez pas ! Le juge, qui reste toujours saisi du dossier, jugera votre affaire.

La médiation est une chance supplémentaire qui vous est donnée.

Mais pour y aller, il faut que vous soyez d'accord tous les deux. Je ne peux pas vous l'imposer si vous ne le voulez pas. »

4 - comment, où et quand la proposer ?

D'expérience il est vérifié que la pratique de la médiation n'existe que dans les juridictions où le juge, ne se contentant pas de la simple information, décide de la proposer avec toute l'autorité que lui confèrent ses fonctions. La détermination du juge est donc primordiale.

1 - Il appartient au juge d'opérer une sélection des dossiers pouvant relever de la médiation avant d'inciter les parties à y recourir.

Les critères de sélection sont d'ordre affectif :

En droit du travail, nous proposons la médiation dans les affaires dans lesquelles le salarié a une grande ancienneté, ou lorsque les parties sont liées par des liens familiaux ou d'associés, ou lorsque plusieurs juridictions sont saisies.

En matière familiale, c'est essentiellement lorsqu'il y a des enfants en souffrance du fait de la séparation des parents et dans les problèmes occasionnés par les droits de visite que la médiation est proposée. Devant la deuxième chambre civile de la cour d'appel de Grenoble que je préside actuellement, les statistiques démontrent que la médiation s'applique essentiellement lorsque le droit de visite devient problématique pour un parent ou les grands-parents et que le divorce mal vécu a des répercussions sur les enfants.

Parfois les parties préfèrent la décision judiciaire à la médiation et les magistrats statuent. Mais une fois sur deux la proposition de médiation est acceptée. Sur les 700 accords issus de médiations que nous avons homologués devant la chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble, nous n'avons enregistré aucun pourvoi en cassation contre les arrêts d'homologation. Les lettres de remerciements émanant des deux parties témoignent de leur satisfaction.

2 - quand la médiation peut-elle être proposée ?

La médiation peut être proposée :

- a) lors de la mise en état :
- en saisissant les avocats des parties
 - en la proposant aux parties elles-mêmes
 - lors des comparutions personnelles ordonnées par le juge.
- b) lors d'audiences spécifiques « de proposition de médiation » dans certains contentieux où les cas de médiation peuvent être nombreux, comme en matière prud'homale. Je vous ai parlé un peu plus haut de ces audiences de proposition de médiation où le juge commence pas informer les parties sur ce qu'est la médiation.

À Grenoble, le succès de la médiation repose sur l'institution de ces audiences spécialement conçues pour proposer cette mesure dans les affaires sélectionnées.

Dès l'appel, sans attendre le jour de l'audience de jugement, ce qui aurait fait perdre beaucoup de temps, nous tenons des audiences de proposition de médiation où environ 40 affaires, sélectionnées selon les critères décrits ci-dessus, sont enrôlées.

Il est indiqué dans les lettres de convocation que la présence des parties est indispensable.

Le jour de l'audience, un juge explique aux parties ce qu'est la médiation et le déroulement de cette mesure.

Puis les dossiers sont appelés individuellement et chacune des parties fait connaître au juge s'il souhaite ou non aller en médiation. Comme je vous l'ai dit des médiateurs assistent à ces audiences et peuvent se retirer dans des pièces annexes pour donner des informations complémentaires aux personnes qui en font la demande.

L'accord pour recourir à cette mesure est obtenu dans environ une affaire sur deux.

Un médiateur est alors désigné. Il est parfois choisi par les parties, parfois par le juge sur une liste établie par la chambre sociale de la cour d'appel, qui comprend une quarantaine de médiateurs. Tous les médiateurs ont été spécialement formés aux techniques de communication et de médiation. Ce sont, soit des conseillers prud'hommes, soit des avocats, soit des chefs d'entreprise ou des délégués syndicaux.

- c) lors de l'audience de jugement, en renvoyant l'affaire et en ordonnant la comparution personnelle des parties si elles sont absentes afin de recueillir leurs accords,
- d) après l'audience de plaidoirie, par jugement, en réouvrant les débats pour recueillir l'accord des parties par l'intermédiaire des avocats, ou avoués en appel, ou en ordonnant leur comparution personnelle.

Si la mise en oeuvre d'une médiation est particulièrement souhaitable au début de la procédure, l'expérience démontre que la proposition peut être faite avec profit à tout moment de la procédure, même en appel, après la plaidoirie des avocats.

5 et 6 - les objections des parties ou de leurs conseils, les conditions préalables qu'ils posent parfois à l'entrée en médiation et les réponses du magistrat à ces objections.

Les objections faites à la médiation viennent généralement de la crainte qu'elle ne contribue à la mise en place d'une « justice au rabais ». Il est certain que si la médiation répondait à des buts peu louables, je ne pourrais qu'être opposée à cette mesure.

En effet :

Si la médiation a été créée, comme cela a été avancé en France par les pouvoirs publics, pour désengorger les tribunaux, je suis contre la médiation.

Si la médiation a été faite pour limiter le nombre de postes de magistrats et des greffiers, et faire une justice au rabais, je suis contre la médiation.

Si elle consiste à détourner le juge de sa mission qui est de dire le droit et de permettre la non application de la règle légale, je suis contre la médiation.

Si elle a pour but ou pour effet d'évincer les avocats, de faire fermer leurs cabinets, de bafouer les droits de la défense en installant une justice expéditive qui fait pencher la balance du côté du fort en faisant céder le faible, je suis contre la médiation.

Si elle a pour résultat de faire échec à la conciliation qui entre dans la mission du juge et qui est même parfois une phase obligatoire de la procédure, je suis contre la médiation.

Si elle contribue à augmenter les frais de justice et à faire perdre du temps, alors que nos procédures judiciaires sont déjà longues et coûteuses, alors je suis tout à fait contre la médiation.

Mais si la médiation était cela, comment comprendre son implantation en France, mais aussi en Europe et dans les pays d'Amérique du Nord ? Comment expliquer qu'elle intéresse le monde entier et que tous les juges qui l'ont pratiquée vantent ce nouvel outil mis à leur disposition ? La médiation serait-elle autre chose ?

Si on considère la médiation comme un outil nouveau mis à la disposition du juge qui, sous son contrôle et avec l'aide d'un médiateur spécifiquement formé à la technique de la négociation raisonnée, va l'aider à pacifier les conflits,

si la médiation aboutit à faire en sorte que les parties ne restent pas campées sur « leurs droits » ou ne cherchent plus à savoir « qui a tort et qui a raison », mais permet à chacun de trouver un accord durable, conforme à « son intérêt » et à celui de l'autre,

si l'accord trouvé en médiation satisfait tout le monde et ne présente aucune difficulté d'exécution,

si on applique cette mesure, non pas systématiquement dans toutes les affaires, mais dans un certain type de contentieux qui présente un aspect humain et affectif pour que chacun puisse, après s'être écouté, retrouver sa dignité et l'estime de soi, dans une reconnaissance et compréhension mutuelle,

si, loin de supprimer la conciliation, elle permet d'aller au delà,

si elle respecte les droits de la défense en intégrant les avocats et en autorisant chacun à s'exprimer sur un pied d'égalité, dans une communication adulte -- adulte,

si elle préserve les liens futurs entre les parties...

.. alors, je ferai tout ce qui est en mon pouvoir pour développer cette mesure.

La médiation est semence de changement. Elle est un passage vers une nouvelle étape qui bouleverse notre culture. C'est ce qui a fait dire à Guy Canivet, Premier Président de la Cour de cassation française, à Valence, le 21 juin 2002, lors d'un colloque sur la médiation :

« alors émerge une conception moderne de la justice, une justice qui observe, qui facilite la négociation, qui prend en compte l'exécution, qui ménage les relations futures entre les parties, qui préserve le tissu social. »¹

7 - Le Groupement Européen des magistrats pour la médiation

L'avenir de la médiation passe par l'Europe et les instances de l'Union Européenne souhaitent la promouvoir. C'est pourquoi, avec un magistrat belge, Éric Battistoni, nous avons eu l'idée de créer le Groupement européen des magistrats pour la médiation (Gemme).

Le 18 décembre 2003, l'assemblée constitutive s'est réunie sous la présidence de Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation française.

¹ « Le juge et la recherche de la solution du conflit », les Actes du colloque de Valence, Semaine sociale Lamy, n° 1100, 2 décembre 2002.

Cette association est aujourd'hui présidée par Ivan Verougstraete, Président de la Cour de cassation belge et un de ses vices président est l'ancien président de la Cour Suprême du Portugal.

En moins de trois ans, plus de 250 magistrats européens y ont adhéré et 12 pays européens sont représentés, les deux derniers pays étant la Slovénie et la Hongrie. Je tiens aujourd'hui à rendre hommage à la section suisse qui est très dynamique.

Le but du Gemme est de développer la médiation en Europe et d'en harmoniser les pratiques. Pour implanter la médiation il faut d'abord qu'un grand nombre de magistrats le veuillent et se donnent la main.