

MÉMOIRE

Institut catholique de Paris

IFOMENE

Institut de formation à la Médiation et à la Négociation

Diplôme universitaire de Médiateur

(2^{de} partie)

Promotion Paris 2020/2021 Session 2

La médiation : Regards croisés d'une magistrate et d'une avocate

A jour au 5 novembre 2021

Par Pascale Loué-Williaume et Barbara Régent



Table des matières

Introduction	2
PARTIE I – POURQUOI LA MÉDIATION N'EST-ELLE PAS LE PREMIER MODE DE RÈGLEMENT DES CONTENTIEUX ?.....	5
TITRE I – L’ÉTAT DES LIEUX	5
A – LES CHIFFRES DU CONFLIT	6
B – LES STATISTIQUES DE LA MÉDIATION	6
TITRE II – LES CAUSES D’UNE MÉDIATION INSUFFISAMMENT CHOISIE ET ORDONNÉE.....	8
A – LA PRISE EN COMPTE INSUFFISANTE DE LA MÉDIATION PAR LES POUVOIRS PUBLICS	8
PARTIE II – DES SOLUTIONS EXISTENT EN FAVEUR D’UNE POLITIQUE DE L’AMIABLE.....	16
TITRE I – RENDRE L’INFORMATION SUR LA MÉDIATION ACCESSIBLE	16
A – À L’ÉGARD DU PUBLIC.....	16
C - À L’ÉGARD DES ÉTUDIANTS ET DES ÉLÈVES	18
TITRE II – BÂTIR UNE OFFRE DE JUSTICE DANS LE CADRE D’UNE VÉRITABLE POLITIQUE PUBLIQUE	18
A – DIVERSIFIER L’OFFRE DE JUSTICE EN INTÉGRANT LA MÉDIATION.....	18
B – EN INSTITUTIONNALISANT LA MÉDIATION DANS LES JURIDICTIONS	19
C - EN PROPOSANT UNE OFFRE DE MÉDIATION SÉCURISÉE, SUR MESURE ET À COÛT MAÎTRISÉ	21
D - EN RECOURANT À LA MÉDIATION COMME PARTIE INTÉGRANTE DE LA POLITIQUE PUBLIQUE DE LA JUSTICE	22
CONCLUSION.....	23
REMERCIEMENTS.....	24

Introduction

Les modes amiables de règlement des différends, dont la médiation¹, permettent d'aider les personnes, les entreprises, les entités juridiques en situation de conflit à rétablir une communication pour trouver des accords en tenant compte des attentes et des besoins de chacun.

La médiation constitue un lieu de parole privilégié pour comprendre et apaiser le conflit, instaurer une compréhension et une confiance mutuelles et, dès lors, trouver des solutions concrètes. Elle permet le rétablissement d'un climat de coopération et de respect. Le rôle et la place de chacun y trouvent une forme d'équilibre propice à la paix sociale.

Cette paix sociale fait partie des objectifs de la justice au sens large.

On pourrait donc, légitimement, penser que la médiation, qu'elle soit conventionnelle² ou judiciaire³, et alors qu'elle existe en France depuis de nombreuses années, est désormais la première méthode employée, tant par les parties que par les intervenants judiciaires (avocats, magistrats...), pour apaiser les situations litigieuses.

Mais, en 2021, en France, il n'en est rien.

Quelles en sont les raisons ? Pourquoi cet outil fiable, réfléchi, beaucoup moins onéreux qu'une procédure judiciaire, plus respectueux des relations humaines et commerciales n'est-il pas, en France, comme cela peut être le cas dans d'autres pays du monde (par exemple le Canada), le principal moyen de régler un litige ?

En tant qu'avocat, notre code de déontologie⁴ nous recommande d'examiner, avec nos clients, la possibilité de résoudre leurs différends par le recours aux modes amiables « *préalablement à toute introduction d'une action en justice, ou au cours de celle-ci ou lors de la rédaction d'un acte juridique en introduisant une clause à cet effet* ».

En tant que magistrat, le Code de procédure civile énonce qu'il entre dans la mission du juge de concilier⁵ les parties. La loi nous autorise, en toutes matières civiles, à leur enjoindre de rencontrer un médiateur afin de recevoir une information sur ce mode de résolution des différends⁶.

¹ **Médiation** : se définit (article 21 de la loi du 8 février 1995 modifié par l'ordonnance du 16 novembre 2011 article 1) comme tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige.

² **Article 1530 du Code de procédure civile** : Processus au cours duquel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en dehors de toute procédure judiciaire, en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.

³ **Processus défini aux articles 131-1 à 131-15 du Code de procédure civile** : le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose.

⁴ Article 6-1 du Règlement interne national de la profession d'avocat.

⁵ **Article 21 du Code de procédure civile** : « *Il entre dans la mission du juge de concilier les parties.* »

⁶ **Article 22-1 de la loi 95-125 du 8 février 1995** : « *En tout état de la procédure, y compris en référé, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible, le juge peut, s'il n'a pas recueilli l'accord des parties, leur enjoindre de rencontrer un médiateur qu'il désigne et qui répond aux conditions prévues par décret en Conseil d'État. Celui-ci informe les parties sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation.* »

Avocate et magistrate, nous avons voulu comprendre pourquoi la médiation que nous utilisons, prescrivons, accompagnons..., avec espoir et succès bien souvent dans nos fonctions respectives, n'est pas plus populaire auprès du public et des professionnels, pourquoi elle n'est pas plus connue, osons le dire, plus reconnue de tous comme le premier moyen de résolution des conflits.

Pour cela, nos regards se sont croisés sur nos métiers respectifs, nos expériences de terrain, nos recherches de solutions pour pacifier les relations, notre besoin mutuel de comprendre la réticence de nos professions ou des justiciables autour de la médiation.

Pour l'une et pour l'autre, ce cheminement vers la paix sociale, vers le dialogue, la préservation des liens humains, vers une forme d'équilibre dans un monde judiciaire qui n'est, souvent, ni tout noir ni tout blanc, au travers de l'outil « médiation », représente une vision commune des objectifs de nos professions.

Nous sommes parties de ce constat que beaucoup opposent magistrats et avocats alors que nous avons tant en commun : nous démarrons nos études dans les mêmes universités, parfois avec le sentiment que nous serons utiles aux autres et même si, à un moment donné, nos parcours se séparent, nous avons une culture, une inclinaison identique, une vocation : celle de la justice. Certains la rendent, d'autres plaident, mais tous l'incarnent, la construisent, l'épaulent, la défendent comme un des biens les plus précieux de l'humanité.

Marc Aurèle a écrit que « *Si l'intelligence nous est commune, la raison, qui fait de nous des êtres raisonnables, nous est commune aussi. Cela étant cette raison... nous est commune également. Cela étant encore, la loi nous est commune...* »⁷

Nos métiers ne sont pas opposés, mais complémentaires. Nous voyons, l'une et l'autre, tout ce qui nous rassemble, magistrats et avocats. Ces points communs sont bien plus importants que ce qui peut nous éloigner. Notre objectif est identique : rendre plus juste, plus sûre, plus paisible, plus harmonieuse la société.

Avocat, magistrat, médiateur... nous sommes tous des intermédiaires de quelque chose de bien plus grand que nous : la paix sociale.

Parce que nous croyons à l'intelligence collective, à la joie et à la créativité du travail en équipe, nous avons commencé notre co-écriture, en débutant nous-mêmes par un dialogue à deux voix, loin du soliloque de celui qui pense détenir toutes les vérités au travers de son métier.

Nous nous sommes mutuellement écoutées, avons partagé nos histoires⁸ de médiation, de juridiction, de cabinet, en nous demandant ce qui fonctionne (ou pas), quels sont les besoins des uns et des autres, ceux avec lesquels on travaille, que l'on défend, écoute, assiste et comment on pourrait faire pour diffuser « la bonne parole » de la médiation, démontrer que ce processus fonctionne, qu'il est créateur de mieux : mieux dire, mieux faire, mieux être.

Notre vision commune s'est enrichie de nos apports respectifs, mais aussi des points de vue de ceux et celles qui ont accepté de nous recevoir, de nous écouter, de nous transmettre leurs opinions et de faire un état des lieux, avec nous, de leurs difficultés.

⁷ *Pensées pour moi-même*, Livre IV-IV

⁸ Tout en respectant le secret professionnel bien sûr !

Nous avons recherché les causes qui bloquent encore le développement de la médiation en France et pourquoi elle peine à être le premier mode de règlement des litiges (**Partie I**), puis quelles seraient les pistes pour surmonter ces difficultés et aider au développement de la médiation en France (**Partie II**).

En raison de nos parcours professionnels respectifs, nous avons décidé de traiter de la médiation dans les domaines où le juge judiciaire peut intervenir ou qui concernent des affaires relevant du droit privé et non pas du droit administratif.

PARTIE I – POURQUOI LA MÉDIATION N'EST-ELLE PAS LE PREMIER MODE DE RÈGLEMENT DES CONTENTIEUX ?

La médiation, qui est inscrite dans nombre de législations, a toujours existé dans l'Histoire et à travers le monde, sous des formes et dans des domaines très différents.

Aujourd'hui, le Canada ou le Japon parviennent, par le développement des modes amiables, à ce que 80 % environ de leurs affaires conflictuelles trouvent une solution pacifiée.

Depuis les années 1980, le Conseil de l'Europe évoque la médiation plus comme un moyen de désengorger les juridictions que comme un moyen de parvenir à une véritable politique commune de diffusion de la médiation, première méthode d'apaisement des litiges. Pourtant, les Pays-Bas⁹ et l'Italie¹⁰ demeurent à la pointe des pays européens sur le sujet et peuvent nous inspirer.

En France, la médiation conventionnelle et la médiation judiciaire se sont développées au xx^e siècle, notamment, pour la médiation judiciaire, grâce à des pratiques innovantes de certains magistrats mises en place au début des années 1970.

L'intérêt pour ce processus étant grandissant, il a été codifié¹¹. Nous avons donc du recul sur son efficacité et sur les moyens mis en œuvre pour sa progression auprès du public et des professionnels.

Alors, en 2021, en France, quel est **l'état des lieux de la médiation (TITRE I)** ? Et quelles sont les **raisons pour lesquelles elle n'est pas plus choisie et ordonnée (TITRE II)** ?

TITRE I – L'ÉTAT DES LIEUX

Près d'un Français sur cinq déclare avoir été en contact avec la justice au cours des cinq dernières années¹². Pourtant, moins de la moitié indique bien connaître le fonctionnement du système judiciaire.

53 % des Français soulignent ne pas faire confiance à la justice.

67 % la considèrent trop lente, injuste, inefficace.

92 % pensent qu'il faut simplifier les procédures.

84 % qu'il faut augmenter le budget de la justice.

Mais surtout, 90 % des sondés disent être d'accord pour favoriser le recours à la médiation et à la conciliation en matière civile et 86 % sont intéressés pour recourir à la médiation ou à la conciliation plutôt que de saisir les tribunaux.

En pratique, quels sont les chiffres du conflit (A) et ceux de la médiation (B).

⁹ Chaque tribunal hollandais dispose désormais d'un service interne qui oriente les justiciables vers la médiation/conciliation et qui informe la population par des campagnes publicitaires.

¹⁰ cf. l'article de François Staechelé : « La médiation et la justice en Italie » sur le site de GEMME France <https://gemme-france-mediation.fr/2019/10/21/la-mediation-et-la-justice-en-italie-en-2019/>

¹¹ Pour la médiation conventionnelle : articles 1532 à 1 535 du CPC issus du décret du 20 janvier 2012 et pour la médiation judiciaire, articles 131-1 à 131-15 du CPC issus du décret du 22 juillet 1996

¹² Données issues d'un sondage réalisé par le CSA Research en septembre 2021 pour le Sénat

A – LES CHIFFRES DU CONFLIT

En 2021, le budget de la justice française est supérieur à 8 milliards d'euros. Il a augmenté de 8 % par rapport à l'année précédente. Néanmoins, cette hausse permet seulement de rattraper les retards pris en début de législature.

La Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a publié, il y a un an¹³, un rapport comparant les budgets judiciaires en Europe. Les États européens y consacrent plus d'un milliard d'euros, soit 72 euros par habitant et 0,33 % du PIB. En moyenne, les États membres allouent 65 % du budget du système judiciaire aux tribunaux, 24 % aux ministères publics et 11 % à l'aide judiciaire. Dans les pays dont le PIB par habitant est compris entre 20 000 et 40 000 euros, ce qui est le cas de la France, la moyenne s'établit à 84,13 euros par habitant et à 0,32 % du PIB. Or, notre pays ne dépense que 69,51 euros par habitant soit 0,20 % du PIB.

Concernant le nombre de juges, ils sont entre 10 et 30 juges professionnels pour 100 000 habitants dans la plupart des États, avec des disparités importantes même entre pays de tailles et de revenus comparables. La moyenne s'établit à 21,4 juges pour 100 000 habitants. En France, on dénombre seulement 10,9 juges pour 100 000 habitants contre 11,6 en Italie, 11,5 en Espagne, 13,3 en Belgique, 24,5 en Allemagne (mais seulement 3,1 en Grande-Bretagne).

Le rapporteur spécial du projet de loi de finances 2022¹⁴ à l'Assemblée nationale, s'agissant de la justice, note que « *les services judiciaires demeurent confrontés à un problème structurel d'allongement des délais de jugement* ». Cet allongement des délais de traitement est particulièrement important pour les procédures civiles, notamment pour les affaires familiales, le contentieux des pôles sociaux et le contentieux de la protection. En ce qui concerne les tribunaux judiciaires, l'indicateur prévoit un délai moyen de traitement de 13 mois en 2021 et de 11,5 mois en 2022 qui demeure supérieur au délai d'avant la crise COVID-19 (11,4 mois en 2019). En ce qui concerne les cours d'appel, le délai moyen prévu est de 16,5 mois en 2021.

Il évoque un délaissement de la justice civile, alors qu'il s'agit de la justice du quotidien qui impacte la vie des citoyens. Ces éléments révèlent que les moyens donnés à la justice en France ne sont pas à la hauteur des standards attendus dans un pays démocratique.

B – LES STATISTIQUES DE LA MÉDIATION

Dans son rapport de 2 018¹⁵, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) relève que le Conseil de l'Europe a adopté plusieurs instruments juridiques destinés à développer la médiation ainsi que des modes alternatifs de règlement des litiges (MARL) en matière civile, familiale, pénale et administrative.

Voilà près de vingt ans que la plupart des États membres ont intégré, dans leur législation nationale, des dispositions visant à développer le renvoi en médiation en matière civile. Celui-ci est l'une des attributions clés d'un juge civil.

Si l'on tient compte de l'ensemble des États membres, les progrès réalisés dans le recours à la médiation sont encore trop modestes. Le nombre d'affaires envoyées en médiation est imperceptible puisqu'elles

¹³ Rapport publié le 22 octobre 2020

¹⁴ Projet de loi de finances N° 4482 pour 2022

¹⁵ Boîte à outils pour le développement de la médiation – Assurer la mise en œuvre des lignes directrices de la CEPEJ sur la médiation

représentent entre 0,1 % et 1 % de la totalité des affaires civiles. Le juge ne se saisit pas suffisamment de ce moyen.

En France, une tentative d'instauration de la médiation préalable obligatoire en matière familiale (TMFPO) a été mise en place dans certaines juridictions, à titre pilote, par la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016¹⁶ dite de « modernisation de la justice du XXI^e siècle ».

Elle a été conçue comme un moyen de déjudiciariser partiellement les affaires familiales afin de désengorger les tribunaux. Cependant, le système mis en place est un semi-échec. En effet, sur l'ensemble des dossiers en relevant, seul un sur trois suit au moins une séance de médiation. Parmi ceux-ci, 40 % aboutissent à un accord, partiel ou total. Deux dossiers sur trois aboutissent à une saisine du tribunal (61 % si l'on ne considère que la saisine contentieuse). La TMFPO ne débouche donc pas sur la déjudiciarisation espérée et encore moins sur la pacification des dossiers.

Elle est plutôt perçue comme inutile ou comme un frein à l'accès au tribunal et, paradoxalement, elle augmente les délais de règlement des litiges, sans que les justiciables aient le sentiment d'avoir été aidés à se mettre d'accord. En définitive, seules 10 % des TMFPO ont abouti à un accord¹⁷. Elle a, pourtant, été prorogée jusqu'au 31/12/2023.

L'APMF¹⁸ a réalisé un rapport sur ce sujet¹⁹ en mai 2021 expliquant que la médiation familiale doit demeurer un dispositif alternatif, libre et indépendant.

On peut en effet se poser la question de l'utilité du caractère obligatoire de la médiation préalable à toute procédure. Imposer la médiation n'est-ce pas contre-productif, notamment dans la perception de la méthode que peuvent en avoir les justiciables ? N'est-ce pas les déresponsabiliser une nouvelle fois alors que l'objectif principal est plutôt de les faire adhérer au processus pour qu'ils comprennent tout l'intérêt d'une solution pacifiée ? Il est important de prendre en compte la mentalité nationale et il semble contradictoire d'obliger des citoyens, dont la devise commence par « Liberté... », à entamer, par contrainte, un processus amiable avant d'avoir accès à un tribunal. La pédagogie apparaît comme un meilleur moyen de promouvoir la médiation afin d'éviter que des clichés négatifs n'infusent. Alors, ne faut-il pas plutôt rendre obligatoire uniquement l'information préalable à la médiation et non la médiation elle-même ?

Les seules données, en termes de budget dédié aux modes amiables, figurent dans le programme « Accès au Droit » du projet de loi de finances relatif à la justice. À ce titre, le projet de loi de finances pour 2022 prévoit des crédits budgétaires consacrés à l'apaisement des conflits familiaux d'un montant de 12,3 millions d'euros, soit une progression de 2,6 millions d'euros par rapport aux crédits ouverts avec la loi de finances pour 2021.

Près de 2 millions d'euros supplémentaires sont alloués à la médiation familiale et ouvrent la possibilité d'inclure, en 2022, de nouveaux tribunaux dans l'expérimentation TMFPO²⁰ que nous appelons à remplacer par l'IPOM (Information préalable obligatoire à la médiation).

¹⁶ Article 7

¹⁷ Dalloz Actualité du 8 février 2021, « L'échec relatif de la médiation familiale obligatoire » par Pierre Januel

¹⁸ Action préventive en milieu familial

¹⁹ Rapport d'évaluation de l'APMF de mai 2021

²⁰ 11 tribunaux actuellement

TITRE II – LES CAUSES D’UNE MÉDIATION INSUFFISAMMENT CHOISIE ET ORDONNÉE

Il existe de multiples causes à cette forme de « désamour » de la médiation de la part des justiciables et des professionnels. Elles tiennent majoritairement à une connaissance insuffisante du processus et à une crainte de la part des différents acteurs.

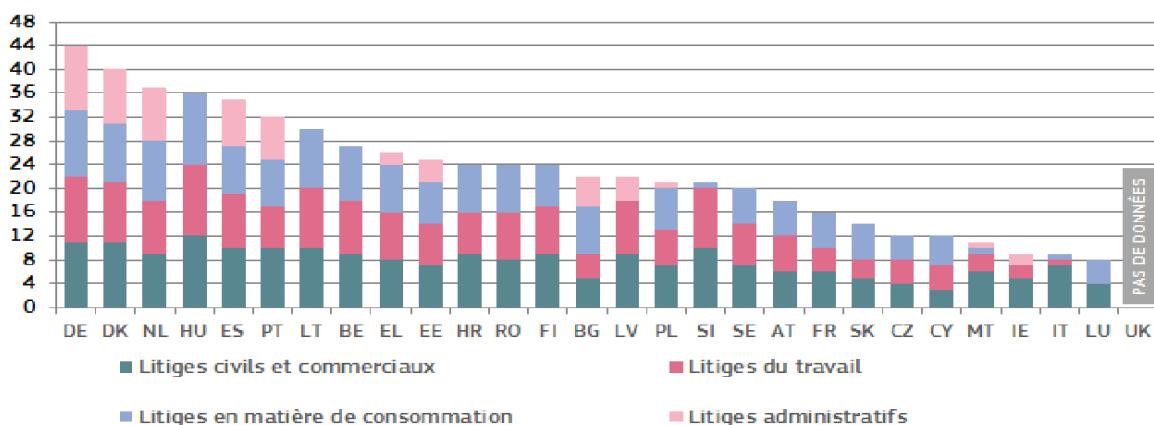
En effet, il s’avère que la médiation n’est pas suffisamment prise en compte par les pouvoirs publics (**A**), ou connue des justiciables, magistrats ou avocats dont on pourrait dire qu’ils la repoussent pour des raisons diverses (**B**).

A – LA PRISE EN COMPTE INSUFFISANTE DE LA MÉDIATION PAR LES POUVOIRS PUBLICS

Les études de l’Union européenne²¹ montrent que parmi les pays de l’Union, la France se situe dans le troisième et dernier tiers des pays promouvant et incitant ses citoyens à recourir aux méthodes de règlement amiable des litiges.

Elle totalise 16 points, là où l’Allemagne totalise le meilleur score (44 points), tandis que les Pays-Bas et l’Espagne sont à environ 36 points, la Belgique à presque 28 points.

Graphique 27: promotion et incitations en faveur du recours aux méthodes de REL (*)
[source: Commission européenne (⁸⁷)]



(*) Maximum possible: 48 points. Données agrégées fondées sur les indicateurs suivants: 1) site web fournissant des informations sur les méthodes de REL; 2) campagnes publicitaires dans les médias; 3) brochures destinées au grand public; 4) les tribunaux organisent sur demande des séances d’information spécifiques sur les méthodes de REL; 5) coordonnateur en matière de méthodes de REL et/ou de médiation dans les tribunaux; 6) publication des évaluations du recours aux méthodes de REL; 7) publication de statistiques concernant le recours aux méthodes de REL; 8) l’aide juridictionnelle couvre (en partie ou intégralement) les coûts engendrés par les méthodes de REL; 9) remboursement total ou partiel des droits de greffe, y compris les droits de timbre si la méthode de REL porte ses fruits; 10) aucun avocat requis pour la procédure de REL; 11) le juge peut agir en tant que médiateur; et 12) l’accord conclu par les parties devient exécutoire devant les tribunaux. Pour chacun de ces 12 indicateurs, un point a été attribué pour chaque domaine du droit. **DK:** chaque juridiction dispose d’un ambassadeur chargé de promouvoir le recours à la médiation. Les juridictions administratives peuvent proposer aux parties de recourir à la médiation. **IE:** les affaires administratives sont intégrées à la catégorie des affaires civiles et commerciales. **EL:** le REL existe dans le domaine des procédures de passations de marchés publics devant les cours d’appel administratives. **ES:** le REL est obligatoire dans les affaires relevant du droit du travail. **LT:** un secrétaire de l’administration nationale des cours et tribunaux coordonne le processus de médiation judiciaire au sein des juridictions. **PT:** pour les litiges civils/commerciaux, les droits de greffe ne sont remboursés que devant les justices de paix. **SK:** l’ordre juridique slovaque ne peut intégrer le recours au REL pour des raisons administratives. **SE:** les juges ont le choix des procédures en ce qui concerne le REL. En effet, ils ont l’obligation de rechercher un règlement à l’amiable sauf si cela se révèle inapproprié.

²¹ cf. Justice Scoreboard 2019 – Commission européenne.

Il est intéressant de relever quels sont les indicateurs servant de base à ce classement alors qu'en France ceux-ci ne sont pas, ou très peu, mis en place.

Notre pays manque, en matière de médiation, d'une véritable politique publique (1), d'un circuit procédural adapté (2), d'évaluations, y compris dans les outils budgétaires (3), et d'une communication nationale, ce qui peut en expliquer la méconnaissance de la part du public (4).

1 – Le manque de politique publique

Depuis vingt-cinq ans, il existe des textes relatifs à la médiation. Même si des ajustements sont nécessaires, les principaux aspects la définissant sont présents dans le Code de procédure civile.

Mais, sur le terrain, au sein des juridictions, dans certains cabinets d'avocats, leur mise en œuvre relève encore, comme la qualifiait l'équipe de recherche de l'université de Lyon en lien avec la mission Droit et Justice dans son rapport d'octobre 2017²², « *d'expériences ou d'expérimentations* ».

Les juridictions judiciaires sont aujourd'hui des îlots d'expérimentation de la médiation faute d'une véritable politique publique. Même si une relative structuration commence à émerger depuis ces cinq dernières années, avec la mise en place dans certaines juridictions d'UMARD²³ et la présence d'un magistrat coordonnateur au niveau de chaque cour d'appel, les organisations qui sont mises en place sont variables d'un tribunal ou d'une cour d'appel à l'autre. Lors des audiences, il est proposé ou imposé, aléatoirement, une information à la médiation... ou pas.

La plupart du temps, la politique de l'amiable, au sein des tribunaux et des cours d'appel, est le fait de quelques magistrats et fonctionnaires de greffe qui sont encore des pionniers. Ils disposent de très peu de moyens pour nourrir une œuvre ambitieuse. Lorsqu'ils quittent leur service ou leur juridiction, ce qu'ils ont mis en place disparaît si le successeur n'est pas formé ou sensibilisé au développement de la médiation.

Il existe une forme d'isolement ou de cloisonnement. Les mesures mises en œuvre dans une juridiction pour promouvoir la médiation ne sont, la plupart du temps, pas connues par l'ensemble des magistrats y compris au sein de leur propre tribunal.

Il n'existe, à ce stade, aucune méthode ou moyen identifié de partage d'expériences de ce qui fonctionne ou pas dans les juridictions françaises, de regroupement d'outils ou de répertoires de pratiques à destination des magistrats sur le plan national.

Dans un entretien au *Journal Spécial des Sociétés* de novembre 2016²⁴, Madame Chantal Arens, alors première présidente de la Cour d'appel de Paris, indiquait que « *jusqu'à présent les incantations appelant au développement de la médiation, qui proviennent de tous les horizons, ne se sont guère révélées productives en l'absence d'une politique publique nationale qui doit se concrétiser par des objectifs assignés aux juridictions en la matière, des moyens adéquats et une évaluation* ».

De nombreux praticiens ont mis en avant la nécessité d'une politique publique unifiée, actuellement inexistante. C'est ainsi qu'il n'existe pas de circulaire d'application des modes amiables de la part du ministère de la Justice. Finalement, la mise en œuvre de la médiation est laissée au bon vouloir des

²² Mission de recherche droit et justice. 'La prescription de la médiation judiciaire. Analyse sociojuridique des dispositifs de médiation dans trois cours d'appel : de la prescription à l'accord de médiation', par Philippe Charrier, Adrien Bascoulergue, Jean-Pierre Bonafé-Schmitt, Gérald Foliot, 2 017, 134 p. Rapport final, octobre 2017

²³ Unités des modes alternatifs de résolution des différends

²⁴ *Journal Spécial des Sociétés*, N° 90. 1^{er} colloque de l'accès au droit de la cour d'appel de Paris

juridictions qui ne disposent pas d'outils de pilotage. Cette souplesse a des limites, car elle n'est gage d'aucune pérennité et, surtout, l'absence de pouvoir budgétaire des juridictions les met dans l'impossibilité de dégager des crédits, y compris pour du personnel dédié ou tout simplement pour la gestion de la médiation et des modes amiables au sens plus large.

2 – L'absence de circuit procédural adapté

Ainsi, la médiation est mise en place, dans les juridictions, au « cas par cas », sans plan national, et sans véritable circuit identique sur tout le territoire.

Le groupe de travail de la cour d'appel de Paris dans son rapport du mois de mars 2021²⁵ considère que « *le recours aux médiateurs et aux conciliateurs n'est pas sécurisé parce qu'il n'est pas structuré de façon pérenne et permanente dans les juridictions* ».

Selon les juridictions, et, très souvent, selon le ou les magistrats qui s'intéressent à cette question, la méthode consiste à envoyer un courrier aux parties afin de proposer la médiation, soit pour une audience dédiée, soit lors de la convocation à l'audience de plaidoirie.

Mais, la sélection d'affaires dans lesquelles la médiation est proposée s'opère selon des critères qui ne sont pas prédéfinis. L'étude précitée²⁶, menée par les universitaires lyonnais à partir des exemples des juridictions de Lyon, Paris et Pau illustre cette variété de méthodes. Elle met en évidence, par exemple, que l'intuition des magistrats qui décident de proposer la médiation joue un rôle essentiel dans le tri des dossiers.

En outre, il n'existe pas encore, au niveau des juridictions, de circuits procéduraux dédiés uniquement à l'homologation des accords. L'article 1565 du code de procédure civile dispose que « *l'accord auquel sont parvenues les parties à une médiation, à une conciliation ou à une procédure participative peut être soumis, aux fins de le rendre exécutoire à l'homologation du juge compétent dans la matière considérée. Le juge à qui est soumis l'accord ne peut en modifier les termes* ».

En pratique, cela revient à ne pas différencier le circuit de demande d'homologation du circuit des requêtes classiques adressées aux juges. Il en résulte que ces demandes d'homologation d'accords ne sont pas nécessairement traitées prioritairement, ce qui non seulement retarde inutilement les justiciables dans leurs démarches ou besoins, mais encore leur fait perdre confiance dans l'efficacité de la justice²⁷. Si obtenir un jugement d'homologation suite à une médiation est aussi long qu'obtenir un jugement contentieux, il est plus difficile de démontrer aux justiciables son efficacité.

Pour favoriser la médiation et les accords de manière générale, il faut que les médiés bénéficient d'avantages particuliers en termes d'homologation des accords notamment.

Nous proposons donc la mise en place de chambres spécifiques d'homologation, au sein des juridictions, vers lesquelles les dossiers amiables seront orientés.

²⁵ Cour d'appel de Paris – Le Mans Université – Rapport du groupe de travail – La promotion et l'encadrement des modes amiables de règlement des différends – Mars 2021

²⁶ cf. note 22

²⁷ cf. page 9

3 – L’absence d’évaluation y compris dans les outils budgétaires

La médiation, tout comme les autres modes amiables, ne fait l’objet d’aucun outil statistique national unifié ni d’indicateurs de performance des juridictions ou de modes de calcul des budgets qui leur sont alloués. C’est une importante difficulté pour évaluer le véritable impact de la médiation.

Actuellement, le programme budgétaire 166 : Justice judiciaire, présenté par le Gouvernement au Parlement dans le cadre du projet de loi de finances, ne comporte aucun indicateur en rapport avec les MARD en général, et avec la médiation en particulier, sauf celui de la réussite des conciliations. Mais il est très peu, voire pas du tout renseigné.

Les outils statistiques existants ne sont donc que des outils « manuels », incomplets et inadaptés, qui répertorient le nombre de médiations ou de conciliations ordonnées par les juges. Il n’existe, dans le « bleu budgétaire », aucun code permettant de comptabiliser les décisions homologuant les accords de médiation ou de conciliation ou les décisions de désistement consécutives au recours à un mode amiable (médiation, conciliation avec transaction).

Comme le rappelaient au mois de mars 2021 les auteurs du groupe de travail de la cour d’appel de Paris, relatif à la promotion et à l’encadrement des modes amiables de règlement des différends²⁸, citant le rapport « Chantiers de la justice » de 2017 : « *Les applicatifs civils ne permettent pas la production de statistiques fiables sur le recours aux mesures de médiation ou de conciliation judiciaires et leurs effets. Il n'existe pas d'éléments chiffrés sur les mesures extrajudiciaires, les seules données disponibles sont communiquées par la fédération des associations de conciliateurs de justice. (...) Par ailleurs, aucune évaluation sérieuse n'est disponible sur le recours aux MARD. Aucun bilan n'est à ce jour encore disponible sur l'obligation de tenter une conciliation par un conciliateur de justice préalablement à la saisine du tribunal d'instance par déclaration au greffe, introduite par l'article 4 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 relative à la modernisation de la justice du XXI^e siècle. Il en est de même concernant la tentative de médiation obligatoire mise en place à titre expérimental.* »

Ils ont aussi rappelé qu’en 2015, l’Inspection générale des services judiciaires, dans son rapport relatif au développement des modes amiables de règlement des différends, notait qu’il « *n'existe pas d'outil statistique comptabilisant avec précision au niveau national l'activité des juridictions en matière de médiation et de conciliation. Les applicatifs des juridictions ne leur permettent pas de communiquer des chiffres complets et exploitables au niveau national. Les seuls éléments quantitatifs connus émanent des bilans d'activité des associations qui interviennent dans le champ de la médiation et de la conciliation.* ». Ces informations étaient déjà présentes dans le rapport du groupe de travail présidé par Monsieur Pierre Delmas-Goyon en 2013.

Cette absence d’évaluation démontre, là encore, que si les pouvoirs publics ont été volontaristes en consacrant, dans les textes législatifs et réglementaires, la médiation, ils n’ont pas encore fourni les outils concrets permettant d’évaluer son impact et de la promouvoir.

Ce hiatus entre l’affirmation d’un droit au recours à la médiation et sa mise en pratique se retrouve également dans l’accès à l’information au public.

²⁸ cf. note 25

4 – Le manque de communication au plan national, raison majeure de la méconnaissance de la part du public

Depuis trois ans désormais, il existe une campagne annuelle dénommée la « Semaine de la médiation » qui a lieu au mois d'octobre de chaque année. Elle permet aux médiateurs, souvent par le biais de l'association à laquelle ils adhèrent, de la promouvoir sur le territoire où ils exercent. Cet aspect de leur communication est très utile au plan local. Cependant, c'est toujours trop peu pour faire suffisamment connaître la médiation du grand public et ce qu'elle peut apporter dans la résolution des conflits.

En outre, cette communication ne reflète pas la volonté affirmée de l'État de faire de l'amiable un véritable outil de politique publique. En effet, à l'instar des campagnes de communication sur des sujets de société, il n'existe pas de communication nationale portée par le ministère de la Justice sur la médiation. La justice civile est la justice du quotidien. Pour autant, son budget est bien plus faible que celui de la justice pénale et les campagnes de sensibilisation sont très peu nombreuses. Pourtant, les conflits familiaux, de voisinage, de consommation, de droit immobilier... sont ceux qui, le plus fréquemment, dégradent les rapports humains.

La récente opération de communication sur la justice de proximité met l'accent sur l'aide juridictionnelle, le paiement des pensions alimentaires et la lutte contre les incivilités. Mais pas sur la médiation alors que, par exemple, son usage peut permettre, par le biais d'une solution choisie, de limiter les problèmes de paiement des pensions alimentaires. On paye plus facilement une pension consentie.

Par ailleurs, si le portail « justice.fr » comporte une rubrique médiation, le rôle du juge et de l'avocat, sur lesquels les parties peuvent prendre appui, n'y est pas suffisamment expliqué.

Parmi les indicateurs d'évaluation des États membres de l'Union européenne pour promouvoir la médiation sont recensées les campagnes publicitaires dans les médias, ce qui prouve que ces outils de communication en direction du plus grand public sont indispensables et que leur insuffisance en France peut partiellement expliquer l'insuffisance du recours à la médiation. Il est donc nécessaire qu'une véritable politique de communication soit mise en place par les pouvoirs publics sous l'égide du ministère de la Justice.

B – LA MÉCONNAISSANCE ET LA CRAINTE DE LA PART DES AVOCATS ET DES MAGISTRATS

Nos métiers respectifs, avocats (1) et magistrats (2), ne sont pas suffisamment impliqués dans le rayonnement de la médiation pour deux raisons majeures qui sont intimement liées : sa méconnaissance et les craintes qu'elle suscite quant à l'impact économique et professionnel qu'on lui impute à tort.

1 – De la part des avocats...

Simone de Beauvoir disait que « *le principal fléau de l'humanité n'est pas l'ignorance, mais le refus de savoir* ».

L'existence de la médiation est connue des avocats. Il existe des formations, y compris gratuites, pour la comprendre, pour apprendre. Les barreaux la mettent en avant. En consultant la plate-forme « Modes amiables de règlement des différends » créée, fin 2019, par le barreau de Paris, et l'onglet « Médiateur », on ne trouve que 217 avocats-médiateurs répertoriés... sur plus de 30 000 avocats inscrits au barreau de Paris en 2020, c'est-à-dire 0,7 %.

Les avocats demeurent aujourd'hui majoritairement réticents à s'emparer de la méthode « médiation », à s'y former massivement, à la promouvoir auprès de leurs clients. Il n'existe pas de chiffres pour savoir

combien sont formés chaque année²⁹, même s'ils semblent être de plus en plus nombreux. Mais, c'est encore insuffisant au regard de la pratique et du volume de dossiers encore devant les juridictions.

L'obligation d'information des modes amiables est pourtant inscrite dans notre RIN à l'article 6-1³⁰. Alors, pourquoi sont-ils si réticents à prescrire la médiation ?

Leur crainte est, sans doute, prioritairement pécuniaire. Les avocats pensent, à tort, qu'orienter leurs clients vers la médiation reviendrait à saborder leur chiffre d'affaires. Ils perdraient de la facturation en rédigeant moins d'actes, les dossiers se résoudraient plus vite, et par conséquent, la médiation serait bien moins rémunératrice que le conflit.

Il semble utile de rappeler quel est le serment de l'avocat : « *Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité.* »

Quand la médiation est possible, ne pas en parler, ne pas la conseiller, ne pas soi-même s'informer, se former, est-ce bien conforme au serment de l'avocat ?

En 2021, les Français ne sont que 65 % à faire confiance aux avocats³¹, lesquels arrivent largement derrière... les médiateurs et conciliateurs de justice (71 %) et juste devant les huissiers de justice (64 %). S'il faut redonner confiance en la justice, ce sondage nous démontre qu'il nous appartient, à nous avocats, de redonner tout autant confiance au justiciable dans notre profession. Expliquer, conseiller, pratiquer la médiation ne serait-ce pas un moyen d'y parvenir ? Il s'agit aussi d'une question de respect de nos règles éthiques.

Les avocats prescripteurs de médiation gagnent-ils moins bien leur vie ?

Il n'existe pas de données chiffrées permettant de comparer l'activité des « avocats de la paix »³², c'est-à-dire ceux pratiquant majoritairement les modes amiables, comme le nomme Maître Jean-Philippe Mariani, et ceux pratiquant essentiellement le contentieux (données qui seraient très intéressantes à comparer). Faute d'indicateurs, rien ne permet d'affirmer que les premiers gagnent moins bien leur vie que les seconds.

Le travail de l'avocat n'est pas uniquement d'orienter le client en médiation, mais également de l'accompagner pendant tout le processus. Il est un facilitateur du rôle du médiateur. La présence de l'avocat, comme le dit Catherine Emmanuel dans *Avocats et médiation : 10 points clés pour couper la tête aux idées reçues...*³³, est une plus-value pour tous.

L'avocat explique le processus à son client, contacte pour lui un médiateur, en parle avec son confrère, confirme au médiateur sa saisine, relit la convention de médiation avec son client, le conseille, organise, avec le confrère, les clients et le médiateur les séances de médiation, prépare son client, échange avec son confrère, discute avec le médiateur des attentes du client, est en support pendant la mise en place, assiste son client pendant les séances, fait des apartés avec lui si nécessaire pour le conseiller, rédige l'accord s'il a lieu et le fait homologuer, ou poursuit la procédure (ou d'autres modes amiables si c'est possible). Il peut faire preuve de créativité, débloquer des situations et permettre, lui aussi, aux médiés

²⁹ Sur les plus de 70 000 avocats inscrits en France

³⁰ cf. page 6

³¹ Sondage CSA – Rapport des Français à la justice, de septembre 2021

³² Ouest-France, édition du 02/02/2021, 'Point de vue. Règlement des différends : à quand un avocat de la paix ?'

³³ Ouvrage coécrit avec Anne-Marion de Cayeux, Éditions Irène & Codécivelle, juin 2020, e-book, 37 p.

de retrouver le chemin du dialogue. La médiation est un travail d'équipe où l'avocat accompagnateur est à sa place.

Tout ce travail correspond à du temps facturable, tout autant que peuvent l'être des diligences contentieuses. Un client sera plus diligent à régler des honoraires lorsqu'il a un résultat positif (une médiation qui a permis de parvenir à un accord ou même de s'exprimer sur un sujet qui tenait à cœur), plutôt que l'inverse. Dans une procédure contentieuse, une partie (voire les deux) est toujours plus ou moins perdante. Il est donc moins facile de présenter et de recouvrer une facture.

En outre, la réputation d'un cabinet d'avocats est basée sur son efficacité. La médiation permet de bâtir des accords durables, d'apaiser le conflit, de renouer le dialogue entre les parties. Un accord est la réunion de deux volontés. Si chacun est satisfait de la solution choisie, que le travail est bien fait, c'est la réputation des deux cabinets d'avocats qui sera mise en lumière.

La réputation d'un « cabinet de la paix » trouvant des accords efficaces et durables peut faire entrer beaucoup plus de dossiers que les résultats aléatoires d'un cabinet contentieux.

La crainte de perdre du chiffre d'affaires ne semble donc qu'une méconnaissance du travail qu'il y a lieu de réaliser pour l'avocat prescripteur de médiation. Elle peut être écartée par une meilleure connaissance du processus et de ce qu'il implique. Pour cela, les avocats doivent se former.

Mais encore, on peut souligner que les avocats gagneraient en qualité de vie professionnelle à adhérer à la médiation et aux modes amiables au sens large. Aujourd'hui, ils sont nombreux à abandonner la robe en raison des conditions de travail (notamment les jeunes femmes³⁴). Pratiquer la médiation, c'est sortir de l'exercice du tout conflictuel qui ne correspond pas à la nature de tout le monde ou à l'idéal que l'on peut se faire en entrant dans la profession. C'est aussi : moins de délais impératifs donc moins de stress dans la gestion quotidienne, moins de rapports tendus avec les confrères ou les magistrats, plus d'efficacité (car les dossiers sont moins lourds à gérer) et, pourquoi pas... plus de temps pour soi³⁵. Par exemple 70 % des avocates travaillent entre 39 et 55 heures par semaine et 44 % des avocats disent ressentir le stress de leur profession. 15 % des hommes et 22 % des femmes regrettent d'avoir choisi ce métier. Et si on l'exerçait autrement grâce à la médiation ?

2 – De la part des magistrats

Les freins au développement de la médiation dans les juridictions trouvent aussi leurs causes du côté des magistrats. Les raisons tiennent à une formation qui demeure insuffisante, mais pas seulement.

Dans l'étude intitulée « La Prescription de la médiation judiciaire » publiée par des chercheurs du Centre Max Weber de l'université de Lyon 2³⁶, il est mis en avant que, s'agissant du travail de sélection des affaires proposées à la médiation, le juge doit mobiliser « *des compétences qui sont à la marge de celles qu'il possède, en tout état de cause, absentes du bagage indispensable du magistrat à l'aune du contenu de sa formation* ».

La formation actuelle des magistrats assurée par l'École nationale de la magistrature a essentiellement vocation à en faire des experts du droit et de la procédure, ce qu'elle fait.

³⁴ Conseil national des barreaux. ‘Un avocat sur 4 quitte la profession avant 10 ans d’exercice’ – Observatoire de la profession, chiffres de 2 018

³⁵ ‘Quelques chiffres sur les avocats...’, article du Village de la justice mis à jour le 30 septembre 2021

³⁶ cf. note 22

L'étude lyonnaise met l'accent sur le « *poids de l'expérience des modes amiables* ». Les statistiques l'amènent à constater que les magistrats prescripteurs ont une ancienneté moyenne de vingt-deux ans et un âge autour de cinquante ans et qu'ils légitiment, à côté de la mission consistant à trancher les litiges, une mission qui se rapproche de la conciliation. Elle met en avant la nécessité que, très tôt dans leur carrière, les magistrats dans leur ensemble soient confrontés à la médiation, que leur parcours comprenne une polyvalence en ce sens. Les auteurs évoquent ainsi une « *forme de démocratisation de la médiation comme voie de règlement des litiges* ».

L'office du juge est de trancher un litige en application des règles de droit, mais il peut aussi concilier. Il serait alors légitime que ces deux fonctions occupent une place à part entière dans sa formation. Or, aujourd'hui, ce n'est pas le cas, ce qui explique en partie le faible engouement chez les juges à prescrire la médiation.

Prescrire la médiation ne rentre pas dans l'activité évaluée du magistrat. Comme nous l'avons souligné, il n'existe aucun outil national d'évaluation de l'activité des juridictions sur le volet « recours aux modes amiables ». À l'identique, il n'existe aucun outil pour répertorier et quantifier l'activité des magistrats sur ce sujet.

Il s'agit là d'un des aspects d'un manque de reconnaissance institutionnelle. En effet cela revient à laisser invisible le travail d'investissement des magistrats et des fonctionnaires de greffe dans le domaine de la médiation. Ceux qui y recourent sont désormais soutenus par leur hiérarchie. Cependant, aucun objectif n'étant actuellement donné aux juridictions à ce propos, cette mission n'est pas incarnée. À cela s'ajoute le fait que le recours à la médiation n'entre pas encore systématiquement dans les critères d'évaluation des magistrats.

Même si ce phénomène connaît une évolution certaine, il existe encore, chez certains juges, une opposition à prescrire la médiation.

Ils considèrent que leur office comprend déjà la tentative de concilier les parties et, dès lors, qu'il ne leur appartient pas de déléguer ce pouvoir à un tiers qu'est le médiateur. Cette position se retrouve chez beaucoup de conseillers prud'homaux par exemple. Il est possible qu'il existe également, pour certains, une crainte de voir leurs prérogatives, voire leurs fonctions, remises en cause.

Bien souvent ces prises de position s'expriment chez des juges ou des conseillers prud'homaux qui ne recourent pas, ou rarement, à la conciliation. À l'inverse, les promoteurs de la conciliation, notamment aux prud'hommes, la développent à partir des enseignements qu'ils ont reçus sur la médiation. Cela a été le cas, il y a quelques années, devant le Conseil de prud'hommes de Versailles³⁷.

Le manque de formation, et donc de connaissance de la médiation, est un frein à son développement. Mais face à ce constat en demi-teinte, voire pessimiste, il existe des solutions.

³⁷ Section encadrement

PARTIE II – DES SOLUTIONS EXISTENT EN FAVEUR D’UNE POLITIQUE DE L’AMIABLE

Dresser le constat de ce qui dysfonctionne est insuffisant. On doit réfléchir à des solutions pour faire mieux. Ainsi, on peut développer la médiation en la rendant plus accessible (**TITRE I**), et en bâtissant une offre de justice dans le cadre d’une véritable politique publique (**TITRE II**).

TITRE I – RENDRE L’INFORMATION SUR LA MÉDIATION ACCESSIBLE

Nous avons vu que l’information sur la médiation est insuffisamment accessible au public (**A**), mais également aux professionnels du monde judiciaire (**B**), ou encore aux étudiants et aux élèves (**C**).

A – À L’ÉGARD DU PUBLIC

Au-delà de la nécessité de campagnes nationales de communication qui doivent s’ajouter à celles déjà existantes localement, nous pensons indispensable de renforcer les outils de communication au plus près des citoyens.

Le projet de loi de finances prévoit, pour le budget de l’accès au droit, 12,3 millions d’euros en 2022, soit une augmentation de 2,8 millions d’euros (+ 30 %) et 1,2 million d’euros supplémentaires pour que les conseils départementaux financent un plus grand nombre de consultations, ou de séances d’information juridique, dans les points-justice existants, ou en créent de nouveaux.

Le financement des modes d’accès au droit comme lieux d’information sur les modes amiables doit faire l’objet d’une réflexion au plan national. Le dispositif de l’accès au droit doit, à notre avis, être un lieu privilégié où l’information sur la médiation doit être plus, et mieux, présentée.

L’accès au droit a été consacré par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du xxie siècle. Ces lieux d’accès peuvent être des maisons de justice et du droit, des antennes de justice ou des points relais d’accès au droit. Ils sont rassemblés sous la dénomination de « points-justice » désormais. Ils accueillent des conciliateurs de justice, mais leur présence n’est pas homogène.

De façon générale, se pose la question des personnes ressources, dans ces points-justice, pouvant donner aux citoyens une information sur les modes amiables, et plus précisément sur la médiation. C’est le constat partagé par les interlocuteurs que nous avons pu rencontrer : Madame Pautrat, présidente du Tribunal judiciaire de Nanterre, qui est favorable à la création d’espaces d’information à la médiation et à la conciliation dans les points-justice. Mais il est indispensable que les avocats, qui assurent des permanences d’information dans ces centres, soient eux-mêmes sensibilisés à la médiation et en connaissent mieux le fonctionnement.

Madame Pasquier, magistrat au Secrétariat général au ministère de la Justice, adjointe au chef du bureau de l’accès au droit et de la médiation au Service de l’accès au droit et à la justice et de l’aide aux victimes, nous a également fait part de son interrogation sur les personnes en mesure de fournir de telles informations. Elle a cité l’exemple du Centre d’accès au droit de la Savoie qui présente les MARD lors de ses permanences. Ce centre a créé, le 4 avril 2016, un relais d’accès au droit en lien avec le Bureau d’aide juridictionnelle. Il propose une fois par semaine une permanence pour les justiciables souhaitant déposer une demande d’aide juridictionnelle. La secrétaire générale de ce centre profite de cette permanence pour présenter les MARD et orienter les justiciables vers les professionnels compétents. Le centre participe également à des colloques et il est envisagé une page spécifique sur son site internet « Régler ses litiges autrement ». Cet exemple doit, à notre avis, être généralisé.

Enfin Madame Pasquier nous a indiqué que des flyers étaient en cours d'actualisation et pourraient être distribués dans les points-justice.

Des outils de communication et d'information sur le site internet de tous les points-justice, et de toutes les juridictions font partie des outils à promouvoir.

Nous pensons que la création d'un logo national unique (pour la médiation, mais aussi pour les modes amiables en général), facilement reconnaissable, et cliquable sur le site des points-justice et de chaque juridiction permettrait une meilleure connaissance et reconnaissance pour le public.

B – À L'ÉGARD DES PROFESSIONNELS DE JUSTICE

L'information et la formation à la médiation doivent devenir parties intégrantes de la culture des professionnels de justice, en particulier des avocats et des magistrats, ainsi que des fonctionnaires de greffe.

Pourtant, cette affirmation ne va pas forcément de soi. Ainsi que le rappellent les auteurs de la recherche réalisée avec le soutien de la mission Droit et Justice au mois d'octobre 2017³⁸ : « *Il faut prendre au sérieux l'idée que la représentation qu'en ont les acteurs "prescripteurs" (magistrats, avocats, médiateurs) influence considérablement l'usage qu'il sera fait de la médiation.* » Selon cette étude, la médiation ne signifie pas mécaniquement « déjudiciarisation », mais plutôt une autre forme de judiciarisation, à côté, et non opposée à la première. Il s'agit de ce « pas de côté » comme l'a expliqué si justement Madame Anne Gongora, présidente honoraire de la Chambre de la famille de la cour d'appel de Paris et secrétaire générale du GEMME, lors du colloque Humanéthic du 4 octobre 2021 sur le thème suivant « Les MARD, l'avenir du droit ? ».

Cette analyse révèle en grande partie l'une des principales causes de la résistance au développement de la médiation chez les professionnels de justice. En effet, ils sont encore nombreux à considérer qu'elle ne participe pas en tant que telle à l'œuvre de justice. Il est donc nécessaire de la faire entrer dans la culture des professionnels de justice. Il s'agit d'un changement de paradigme et d'une véritable évolution culturelle à mettre en œuvre.

La présence dans l'article 6-1 du RIN, véritable avancée en la matière, de l'invitation faite aux avocats de conseiller leurs clients sur les modes amiables nécessite qu'ils soient non seulement mieux formés dans le cadre de la formation continue, mais aussi dans celui de la formation initiale.

Leur rôle en tant que prescripteurs de la médiation est fondamental puisque ce sont eux les interlocuteurs « premiers et privilégiés » des personnes en conflit. Pour diffuser la médiation, il faut donc qu'ils en aient une parfaite connaissance tout comme les magistrats et le personnel des greffes.

Cela induit de mettre en place une formation initiale pour les avocats comme pour les magistrats qui intègre, plus amplement que les heures transversales actuellement dispensées, l'enseignement sur la médiation, et plus généralement sur les modes amiables. Il pourrait d'ailleurs y avoir des cours communs des futurs élèves magistrats/avocats pour bâtir une véritable culture commune de la médiation. La formation doit porter sur la méthodologie de la prescription, mais aussi sur le contenu de ce qu'est une médiation et le rôle de chacun.

Il y a d'évidence une véritable nécessité de former, à la pédagogie de la médiation, ces prescripteurs que sont les avocats et les magistrats sur trois axes : la culture de la médiation, la connaissance de la conduite d'une médiation et comment prescrire la médiation. Dans cette perspective, nous pensons

³⁸ cf. note 22

qu'un stage auprès d'un médiateur ou d'un conciliateur devrait être obligatoire pour les élèves avocats, magistrats, mais aussi pour les personnels des greffes puisqu'ils interviennent dans les points-justice et les services d'accueil uniques du justiciable en tant que personnes ressources.

C - À L'ÉGARD DES ÉTUDIANTS ET DES ÉLÈVES³⁹

L'enseignement de la médiation doit faire partie intégrante de l'enseignement à l'Université durant tous les cycles d'études et dans toutes les matières, mais également de manière approfondie en 3^e année de Droit lors des cours de procédure civile, non comme une faculté, mais comme une méthode durable pour rétablir la paix sociale et faire œuvre de justice.

Il existe désormais parmi les options proposées aux élèves de Terminale une option « Droit et grands enjeux du monde contemporain ». La lecture du contenu de ce programme⁴⁰ met en évidence que la présentation de la médiation n'a pas été oubliée, dans la rubrique relative à l'organisation judiciaire de la France. Cependant la référence à la terminologie de « modes alternatifs de règlement des conflits » permet de penser qu'il manque encore une prise de conscience de la place qui doit être consacrée à la médiation dans l'enseignement en général.

De façon plus générale, la culture de la médiation doit irriguer notre société et pour cela elle doit être enseignée dès le plus jeune âge.

TITRE II – BÂTIR UNE OFFRE DE JUSTICE DANS LE CADRE D'UNE VÉRITABLE POLITIQUE PUBLIQUE

Travailler sur une offre de justice nécessite de donner à la médiation une place à part entière parmi les outils de résolution des différends. Il faut en effet que cette affirmation, qui existe déjà dans la loi, s'incarne dans les espaces de justice dont les juridictions font partie.

Ainsi les auteurs du rapport déjà cité de la cour d'appel de Paris soulignent que « *la conciliation et la médiation méritent d'être placées au cœur de l'idéal de justice et du système judiciaire.* » Comment réaliser cet objectif ? Peut-être en diversifiant l'offre de justice intégrant la médiation (A) ? En l'institutionnalisant dans les juridictions (B) ? En proposant une offre de médiation sécurisée, sur mesure et à coût maîtrisé (C) ? En l'intégrant à la politique publique de la Justice (D) ?

A – DIVERSIFIER L'OFFRE DE JUSTICE EN INTÉGRANT LA MÉDIATION

L'offre globale des modes amiables, dont la médiation, doit faire partie intégrante de l'offre de justice, être valorisée par toutes les personnes qui sont en mesure de fournir, à ce sujet, une information de qualité.

En première ligne, il s'agit des avocats. Monsieur Le Breton de Vannoise, premier président de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un article récent⁴¹, souligne que « *ce n'est pas tant le constat d'une institution au bord du gouffre que celui d'une aspiration sociétale à une justice plus simple, plus rapide et moins procédurière qui pousse le magistrat à inverser les fondamentaux. (...) Les avocats doivent modifier leurs réflexes : éviter de saisir la justice immédiatement et apprécier avant tout l'intérêt de leurs clients.* »

³⁹ Cette section nécessiterait un mémoire à elle seule

⁴⁰ www.education.gouv.fr/bo/19/Special8/MENE1921266A.htm : programme de l'enseignement optionnel de droit et grands enjeux du monde contemporain de la classe de terminale de la voie générale

⁴¹ *Le Point*, 24 mai 2021, 'L'avocat, nouveau juge de paix', par Laurence Neuer

Les avocats évaluent où se situe l'intérêt de leurs clients. Il peut être indispensable, dans certains dossiers, lorsqu'une question de droit doit fondamentalement être tranchée, ou que les conditions empêchent la médiation⁴², d'obtenir une décision judiciaire, ou bien, au contraire, de préserver les relations interpersonnelles ou d'affaires. La médiation devrait toujours être intégrée à cette réflexion. Mais pour cela, comme nous l'avons souligné, il faut que tous les avocats soient formés, ce qui n'est pas le cas aujourd'hui. Le rôle des avocats et des juges, prescripteurs de médiation, est capital. Ils peuvent être l'alpha de l'acceptation de la médiation par les justiciables.

D'autres acteurs jouent également un rôle important dans l'offre de justice. Les structures de médiation donnent aux citoyens des informations utiles et appropriées. Pour cela, il faut aussi donner au public la curiosité, l'intérêt d'aller vers la médiation comme outil de justice. Depuis la réforme de 2019, et l'injonction qui peut être donnée par un juge aux parties de rencontrer un médiateur pour recevoir cette information, les structures de médiation ont développé des outils très adaptés, parfois sur internet, à destination du public. Récemment, la Clinique de la médiation de Lyon a annoncé qu'elle allait participer à des permanences d'information sur la médiation dans les locaux du Service d'accueil unique du justiciable du tribunal judiciaire de Lyon. En Normandie, des médiateurs vont fournir des informations au public dans une maison des associations.

Les médiateurs peuvent présenter au public les différents aspects d'une médiation de multiples façons, en ayant les mots, les gestes et l'offre adéquate. Bien sûr, cette information doit s'effectuer dans le respect de la déontologie du médiateur et du Code déontologique qui sera bientôt mis en place.

L'offre de co-médiation doit aussi pouvoir être développée pour rassurer les médiés dans les conflits les plus compliqués ou en droit de la famille. L'un des reproches évoqués par les justiciables suite à un échec de la médiation est qu'ils ont eu le sentiment que le médiateur prenait le parti de l'autre médié. La co-médiation est un moyen de passer du triangle au carré, configuration parfois plus propice pour que les médiés se sentent pleinement écoutés.

Pour sécuriser l'offre, la profession doit se structurer et les pouvoirs publics aider à la reconnaissance et à la connaissance de ce métier.

B – EN INSTITUTIONNALISANT LA MÉDIATION DANS LES JURIDICTIONS

Les auteurs du groupe de travail de la cour d'appel de Paris⁴³ formulent des propositions d'organisation en faveur d'un véritable service de médiation.

Ils recommandent, entre autres, l'organisation et le développement d'audiences de « proposition de médiation ». Il faudrait consacrer cette proposition dans le Code de l'organisation judiciaire, ce qui n'est pas le cas actuellement. Il est admis que ce dispositif est le plus incitatif quand il se double de permanences de médiateurs au moment de ces audiences. Il rend nécessaire l'affectation de personnes ressources (magistrats et greffiers formés à la médiation, assistants ou juristes assistants chargés de sélectionner les dossiers) au tri des dossiers.

À ce dispositif s'ajoute, selon leurs recommandations, la nécessité d'instaurer un circuit procédural dédié. Les auteurs proposent d'institutionnaliser, par voie législative, un service « modes amiables » dans les juridictions et de créer, à titre expérimental, une chambre pilote de la médiation (et de la conciliation) qui traiterait de l'ensemble des affaires civiles de la juridiction éligibles à une telle mesure.

⁴² En cas de violence physique, psychologique ou d'emprise

⁴³ cf. note 22

Il nous semble donc très important de consacrer, à travers un dispositif institutionnalisé, une organisation dans les tribunaux permettant le tri, en amont et le plus tôt possible, des affaires. Ainsi, le magistrat pourrait proposer le recours à la médiation (ou tout autre mode amiable) avant le dépôt des conclusions. Cette solution réduirait le coût des dossiers, rendrait l'offre de justice plus accessible et permettrait aux justiciables de faire le choix le plus éclairé possible.

Devant la cour d'appel, par exemple, une proposition de médiation pourrait intervenir dès l'enregistrement du dépôt de la déclaration d'appel dans les dossiers sélectionnés. Pour cela, la déclaration d'appel pourrait être accompagnée d'un bref résumé de l'affaire par l'avocat de l'appelant (à dissocier de la portée de l'appel définissant le périmètre de celui-ci). Il permettrait au greffe de savoir quel est le problème et s'il y a lieu, ou non, d'adresser la proposition de médiation à ce stade de l'affaire à l'appelant (avec un délai pour répondre de quinze jours), puis à l'intimé, lors de sa constitution, en précisant d'ores et déjà si l'appelant a accepté ou refusé la proposition de médiation. En cas d'acceptation par les deux parties, le dossier serait orienté vers un circuit dédié de fixation prioritaire. En cas d'accord, les homologations seraient prononcées plus rapidement et en cas d'échec de la médiation, les affaires fixées plus rapidement. Ce serait un moyen de donner un avantage à ceux qui acceptent de discuter sans qu'ils soient pénalisés par les délais. Par ailleurs, la mise en place de ce circuit dédié permettrait de raccourcir les délais de traitement pour les autres affaires.

Il nous semble également que la proposition de médiation, devant la Cour, doit être formulée à plusieurs stades du dossier : lorsque les deux parties ont conclu pour la première fois, puis lors de l'audience. Cela permettrait aux parties de saisir l'opportunité d'une médiation à différents moments de la procédure. En outre, on éviterait ainsi l'écueil qu'elles soient confrontées à l'incompréhension qui demeure la leur lorsqu'elles entendent la proposition de médiation pour la première fois après la plaidoirie en appel de leurs avocats alors que leur affaire dure souvent depuis plus de quatre ou cinq ans.

Ce système permettrait une remise à plat des délais procéduraux, question cruciale de la justice aujourd'hui⁴⁴. Ainsi, une affaire contentieuse se verra réservé les règles de procédure civile et de mise en état, et les affaires relevant de la médiation seront extraites du circuit classique de mise en état, puis confiées à une formation spécifique « modes amiables » jusqu'à l'homologation de l'accord ou réorientées en cas d'échec sur un circuit court.

Cette organisation, composée de magistrats volontaires, formés, contribuerait à reconnaître que la médiation relève à part entière de l'office du juge. Elle permettrait de valoriser ces fonctions en reconnaissant qu'elles relèvent d'une spécialisation, comme le sont déjà d'autres fonctions de magistrats.

Ces deux aspects que sont la sélection des affaires et la spécialisation des juges chargés de l'amiable s'inspirent du modèle qui fonctionne au Canada de façon tout à fait performante.

Dans un colloque organisé par le Sénat le 27 septembre dernier⁴⁵, Madame Chantal Arens, première présidente de la Cour de cassation, a proposé que la justice civile fasse l'objet d'*« une approche globale permettant de savoir quels litiges relèvent de la conciliation, de la médiation et du juge »*. Il nous paraît essentiel, en effet, que, quelle que soit son appellation (chambre pilote de conciliation et de médiation, juge coordonnateur des modes amiables) la nouvelle organisation à naître soit basée sur ces deux axes que sont l'instauration d'un circuit spécifique « modes amiables » et la spécialisation des membres qui la composeront (magistrats, mais aussi fonctionnaires de greffe et assistants).

⁴⁴ 93 % des Français la considèrent comme trop lente – Sondage CSA de septembre 2021 pour l'Agora de la justice

⁴⁵ Sénat – Agora de la Justice

C - EN PROPOSANT UNE OFFRE DE MÉDIATION SÉCURISÉE, SUR MESURE ET À COÛT MAÎTRISÉ

Sécuriser le recours à la médiation pour les justiciables signifie qu'il doit être proposé et réalisé par des médiateurs qui remplissent les garanties d'impartialité, d'indépendance, de neutralité et disposent d'une formation adaptée.

Le projet de loi en discussion actuellement⁴⁶, dans son article 29 bis, a créé un Conseil national de la médiation placé près du ministère de la Justice. Selon le texte issu de la commission mixte paritaire qui doit être examiné par les chambres à partir du 16 novembre prochain, ce conseil est chargé de :

1. rendre des avis dans le domaine de la médiation et proposer aux pouvoirs publics toutes mesures propres à l'améliorer ;
2. proposer un recueil de déontologie applicable à la pratique de la médiation ;
3. proposer des référentiels nationaux de formation des médiateurs et faire toute recommandation sur la formation ;
4. Émettre des propositions sur les conditions d'inscription des médiateurs sur la liste prévue à l'article 22-1 A.

La peur des justiciables est de ne pas savoir ce que la justice leur coûte quand ils y ont affaire. Le coût de la médiation et de son accompagnement peut être un frein à son développement, notamment s'il apparaît trop nébuleux.

Il serait alors possible de proposer qu'elle puisse, pour les plus modestes, être financée par l'aide juridictionnelle et, pour ceux qui souhaiteraient en souscrire une, par une assurance de protection juridique.

Actuellement, le dispositif sur l'aide juridictionnelle ne permet pas le financement de l'assistance de l'avocat à une conciliation ou à une médiation hors saisine d'un tribunal.

Seul est prévu le financement de la demande par l'avocat au juge d'homologation de l'accord issu de ce mode amiable. La seule exception concerne le dispositif expérimental de la tentative de médiation familiale obligatoire (TMFPO) pour laquelle une rémunération par l'aide juridictionnelle de l'avocat et du médiateur est planifiée.

Or, c'est insuffisant. La prise en charge par l'aide juridictionnelle de l'accompagnement de l'avocat, lors de la médiation conventionnelle comme judiciaire, doit se faire si l'on veut que la médiation se développe et que l'avocat en devienne un prescripteur efficace. À défaut, la profession n'y adhérera pas suffisamment, notamment au regard des chiffres d'affaires des cabinets réalisés selon les territoires. En effet, il y a des régions de France où l'aide juridictionnelle représente une grande part du résultat financier des cabinets. Une rétribution convenable, par un montant d'aide juridictionnelle adapté est également souhaitable pour que les avocats soient plus motivés à convaincre, mais aussi que le travail du médiateur soit plus reconnu.

L'actuel article 100 du décret du 28 décembre 2020, dans le cadre de la médiation judiciaire, fixe le montant de la rétribution du médiateur à 256 euros HT maximum pour une partie qui bénéficie de l'aide juridictionnelle. Si au moins deux parties en bénéficient, le montant est plafonné à 512 euros HT. Le montant de la rétribution est à l'appréciation du juge dans le cadre d'une médiation judiciaire ou d'une homologation. Pour prétendre au plafond de cette rémunération, le médiateur doit présenter un rapport exposant au juge le nombre d'entretiens, la complexité à laquelle il a été confronté, de telle façon que le magistrat fixe le montant de la rétribution dans le cadre de ces plafonds.

⁴⁶ Projet de loi 'Confiance dans l'institution judiciaire'

Nous pensons que l'aide juridictionnelle doit aboutir à financer la médiation conventionnelle de façon généralisée. Dans la mesure où l'arsenal légal consacre un règlement amiable des différends avec un rôle central donné à l'avocat et au médiateur⁴⁷, il faut aller au bout de cette logique et reconnaître un droit pour les personnes éligibles à l'aide juridictionnelle d'avoir accès à tous les modes amiables.

Des auteurs québécois⁴⁸ font état d'un rapport de l'Association du barreau canadien qui « *affirme, en se basant sur plusieurs études d'envergure effectuées notamment en Australie et aux États-Unis, que le rendement social moyen de l'investissement dans l'aide juridique est de 1 pour 0. Autrement dit, chaque dollar investi génère en moyenne 6 dollars d'économies de fonds publics dans d'autres domaines qui auraient autrement été mobilisés pour contrer l'effet boule de neige des problèmes juridiques associés aux lacunes quant à l'accessibilité à la justice* ».

L'assurance de protection juridique⁴⁹ permet aujourd'hui à de nombreux assurés de voir leurs frais de justice pris, totalement ou partiellement, en charge par leur assureur.

Elle doit se développer dans le cadre de la médiation. Le coût et l'impact seront favorables pour les assurés qui pourraient ainsi se voir rembourser, outre les honoraires de leur avocat accompagnant, leur quote-part d'honoraires du médiateur. Les coûts pourraient également être plus faibles pour les compagnies d'assurance que financer le tout contentieux. Des campagnes de communication des assureurs pourraient évoquer cette solution et être bénéfiques pour eux en termes d'image.

Enfin, la promotion de la médiation doit s'attacher à l'aspect « sur mesure » et hyperpersonnalisé qu'elle apporte aux médiés. Avoir une solution qui correspond à ses besoins est un avantage à mettre indubitablement plus en avant par les avocats et les médiateurs.

D - EN RECOURANT À LA MÉDIATION COMME PARTIE INTÉGRANTE DE LA POLITIQUE PUBLIQUE DE LA JUSTICE

Nous considérons que la médiation est partie prenante de la nécessaire réforme de la justice. Elle contribue largement au rétablissement de la paix sociale et répond à des aspirations sociétales. La volonté politique, exprimée à travers les dernières réformes et le lancement des États généraux de la justice, de rétablir la confiance des citoyens dans la justice doit prendre forme dans une politique publique de l'amiable, donc au travers de la médiation.

Nous avons vu que toute politique publique doit s'évaluer et se piloter. C'est pourquoi elle doit se doter de ces instruments, s'agissant du recours à la médiation par les juridictions, grâce à un outil statistique national qui permettra de l'inscrire dans les critères de performance des juridictions ainsi qu'au niveau budgétaire et du pilotage de leurs moyens. Évaluer le recours à la médiation pourra alors faire partie intégrante de l'activité de chaque magistrat et de chaque juridiction.

Un pilotage national doit aussi intervenir. Les membres du groupe de travail de la cour d'appel de Paris, dans leur rapport précité, proposent d'instaurer un « référent national médiation » pour les juridictions judiciaires sur le modèle de celui qui existe pour les juridictions administratives. Les missions qu'ils proposent de lui attribuer permettraient qu'il soit l'interface entre les « référents médiation » de chaque

⁴⁷ Article 1528 du Code de procédure civile précité

⁴⁸ 'L'article 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile du Québec et l'obligation de considérer les modes de PRD : des recommandations pour réussir un changement de culture', Jean-François Roberge, S. Axel-Luc Hountohotegbè et Elvis Grahovic https://ssl.editionsthemis.com/uploaded/revue/article/10769_RJTUM-49-2-ROBERGE.PDF

⁴⁹ Articles L 127-1 à L 127-8 du Code des assurances.

juridiction et un « chargé de mission médiation » au niveau du ministère de la Justice, en lien avec les directions de ce ministère.

Il est tout aussi indispensable d'expliquer, par des politiques de communication, que les citoyens ne seront pas renvoyés à une forme de justice privée ou de déjudiciarisation qui pourrait les effrayer dans le phénomène médiation, mais qu'au contraire, la médiation représente un moyen personnalisé, innovant et pacifiant, offert par la justice, et sous son contrôle, de sortir du litige avec l'aide des professionnels encadrants et rassurants que sont les avocats, les magistrats, les greffiers, et les médiateurs.

C'est pourquoi, en décidant de mettre en œuvre une politique publique de l'amiable, l'État ne peut que contribuer à restaurer cette confiance des citoyens dans la justice que chacun appelle de ses vœux.

CONCLUSION

Très jeunes, nous apprenons plus ce qui nous différencie les uns des autres que ce qui nous unit. Ce travail se poursuit en grandissant. Nous nous enfermons mutuellement dans des clichés sur les autres et alors, il devient difficile de se comprendre, de s'écouter, de partager, de s'enrichir des apports de l'altérité.

Regarder au travers des yeux de l'autre, c'est toucher une pluralité de réalités. C'est essayer de comprendre ses idées ou son ressenti, les partager, en construire de nouvelles...

C'est le chemin qu'offre la médiation. C'est aussi le chemin que nous avons parcouru toutes les deux, avocate, magistrate.

Promouvoir une justice pacifiée relève de nos obligations, mais aussi de nos compétences, de nos possibilités si nous voulons nous donner la peine de nous former et de former.

Les constats qui sont faits sur l'état de la justice civile en France sont de plus en plus alarmants. Elle n'est plus en capacité aujourd'hui de répondre aux demandes légitimes de justice de ses concitoyens dans des délais raisonnables. Bien sûr des recrutements plus importants sont indispensables. Mais auront-ils lieu ?

À côté des moyens à donner à la justice, ne faut-il pas être attentif aux attentes des citoyens envers la justice civile ? Que recherchent les citoyens et comment leurs intérêts peuvent-ils être pris en compte ?

Nous savons que la plupart des personnes qui saisissent la justice ne sont pas en quête d'un combat, mais tout simplement de solutions à un problème qu'ils ne peuvent résoudre seuls. Les États généraux de la justice invitent l'ensemble de la société civile à adresser des propositions. Nous espérons que des propositions issues d'ateliers entre citoyens et professionnels de justice seront portées en faveur d'une véritable politique de la médiation. Les fractures de notre société nous invitent individuellement et collectivement à repenser le rapport à l'autre. Il est temps d'apaiser véritablement les rapports humains.

La médiation nous invite à voir autrement, à partager un regard sur la route qu'il reste encore à parcourir pour apaiser durablement les conflits. Nous sommes heureuses de l'avoir fait ensemble et de continuer à contribuer au développement de la médiation.

REMERCIEMENTS

Nous tenons tout particulièrement à remercier sincèrement ceux et celles qui nous ont accordé un temps précieux, en particulier :

- Madame Catherine Pautrat, présidente du Tribunal judiciaire de Nanterre
- Madame Sérgolène Pasquier, magistrate au Secrétariat général au ministère de la Justice, adjointe au chef du bureau de l'accès au droit et de la médiation au Service de l'accès au droit et à la justice et de l'aide aux victimes
- Madame Agnès Canayer, Sénatrice, secrétaire à la Commission des lois pour son invitation à participer à l'Agora de la Justice et son implication sur cette question.

Nous avons une pensée particulière pour nos confrères, consœurs, collègues magistrats, fonctionnaires de greffe, membres du Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME) – section France – qui œuvrent avec tant de dévouement et parfois peu de moyens pour le développement de la médiation et la pacification des liens humains.

Nous remercions enfin tout particulièrement les médiateurs et formateurs, et tous ceux, clients et justiciables, que nous avons rencontrés sur notre chemin professionnel.

Tous, vous nous avez donné envie de ne cesser d'apprendre et faire mieux.