

QUAND LA MEDIATION TRANSFORMA JUGES ET JUSTICE

Par Béatrice BLOHORN-BRENNEUR, Président de Chambre Honoraire

Notre institution judiciaire est en plein bouleversement et aspire à plus de modernité. Il y a un malaise dans la justice : elle est le reflet de notre société.

Nous venons d'une époque où la plupart des conflits trouvaient leur solution en famille, à l'école ou à l'église. Or, la crise d'autorité morale de ces institutions a entraîné l'explosion du contentieux dans la plupart des pays européens. Serions-nous donc devenus incapables de régler nos conflits sans recourir au juge ?

En tant que juge, je me retrouve placée au milieu de conflits dans lesquels les personnes n'ont plus de valeurs auxquelles se raccrocher et ont perdu toute référence. Le magistrat doit alors être créateur ou re-créateur de morale sociale. Il n'a pas seulement à dire ce qui est juridiquement exact. Il doit poser ou restaurer les règles pour vivre dans la sérénité et la paix. C'est ce qui a fait dire à Jaime Cardona Ferreira, premier président honoraire de la Cour suprême du Portugal, « *ce que recherchent les citoyens, c'est la réparation de la qualité de la vie. Vivre sans qualité, c'est végéter. Vivre, c'est avoir la paix. Et avoir la paix, ce n'est pas seulement ne pas être en guerre, c'est ressentir du bien-être. Voilà ce qui devrait être le leitmotiv de tout système de justice* ».

On assiste aujourd'hui à une évolution de l'acte de juger. La médiation est un outil supplémentaire donné aux juges pour leur permettre de remplir leur mission. Comment cet outil va-t-il transformer juges et justice ? Comment cet outil va-t-il amener le juge à repenser son rôle traditionnel qui est de trancher le litige conformément à la règle de droit pour lui ajouter un but plus lointain qui est de contribuer à la Paix sociale ?

Je me suis souvent demandé si, au lieu de juger les conséquences des litiges, le juge s'intéressait à en rechercher les causes principales, notre justice n'en sortirait pas grandie.

C'est ce qui m'a amenée à étudier les techniques facilitant la discussion qui sont les bases de la médiation et m'ont beaucoup apporté dans mon métier de juge, soit pour présider les audiences, soit dans la mission de conciliation que le législateur a donné au juge, soit pour prescrire des médiations.

I - De l'application de la règle légale à la pacification du conflit : la transformation du rôle du juge

Des limites à ne pas dépasser : le respect de la norme

Lorsque le juge est saisi de faits répréhensibles, il doit sanctionner leur auteur pour faire cesser le trouble porté à l'ordre public. On ne transige pas avec l'ordre public. Le juge sanctionne et protège. C'est un de ses rôles, un rôle essentiel. Il est alors dans son *imperium*. Le juge trace les limites de ce qui est admissible, rappelle la norme, empêche de nuire, dissuade l'auteur de recommencer. C'est la mission de la justice, symbolisée par l'épée. La sanction marque l'interdit. La justice a contribué à assurer la paix sociale en évitant que chacun ne se fasse justice à soi-même.

Quand les faits sont répréhensibles, la Justice a deux rôles : marquer les limites à ne pas dépasser en prononçant une sanction et éviter la réitération de l'infraction.

On ne peut s'opposer à un rapport de force que par un autre rapport de forces. Pour recadrer la situation et mettre un terme à la violence, « force » est de recourir à une justice autoritaire qui rétablisse l'équilibre de la balance.

Mais le juge ne peut juger que des faits. C'est donc quand le mal est fait qu'il intervient. Il a pourtant un rôle de prévention : empêcher la récidive. Il le peut par une sévérité dissuasive ; il le peut aussi en favorisant de véritables prises de conscience, ainsi qu'en amorçant une pédagogie du respect de l'autre et de la solution dialoguée. Le jeune adolescent qui, mis en présence de sa victime, réalise les conséquences de ses actes et comprend en quoi son comportement est déviant est déjà sur la voie de la réhabilitation. La médiation apporte au juge un instrument pédagogique.

– Les émotions en Justice : la restauration de la relation

Dans les affaires civiles où personne n'a violé la loi ni une règle d'ordre public, le conflit est purement privé. La demande en justice a bien souvent pour origine une plainte psychologique. Mais la manière dont la justice y répond est-elle la mieux adaptée ? Trancher un litige, sans laisser les personnes s'exprimer, apporte-t-il dans tous les cas l'apaisement recherché ?

J'ai souvent regretté que lorsque je juge une affaire, la réparation que j'accorde ne suffise pas toujours à réhabiliter la personne détruite et qu'elle ne restaure jamais la relation. Lorsque je prends une décision de condamnation, la victime est réhabilitée *par* la justice. Elle ne l'est pas *par* l'auteur du dommage, et la rancœur subsiste. La page n'est pas tournée. La décision judiciaire montre ainsi ses limites.

La prise en compte des émotions par une justice qui ne manie plus seulement le glaive, mais permet à chacun de mieux satisfaire ses besoins fondamentaux et ses intérêts est en train de voir le jour.

Dans cette optique, on règle le conflit avec l'autre, en permettant à chacun d'exposer son point de vue personnel, tout en écoutant celui de l'autre. La personne détruite par un conflit peut progressivement se reconstituer, retrouver l'estime de soi et reprendre goût à la vie. « L'adversaire » d'hier est devenu le « partenaire » d'aujourd'hui, avec qui on va chercher à résoudre un problème commun.

– La complexité du conflit : l'interdépendance des liens sociaux et l'évolution du litige

Un procès naît rarement en termes juridiques. À l'origine, on retrouve souvent des intérêts économiques divergents, des malentendus, des non-dits, liés au langage et à l'absence d'informations, des rancœurs ou une absence de reconnaissance qui atteint l'identité de la personne. Il trouve son sens et sa solution dans une souffrance. Celle-ci, une fois traduite dans les termes froids et impersonnels du droit, disparaît complètement de la procédure, alors qu'elle est de plus en plus présente et oppressante chez la personne. Un être humain ne peut être traduit en équation juridique. Lorsque le juge a rendu sa décision en droit, il a laissé intacte toute la partie invisible de l'iceberg, qui est aussi la plus considérable, et qui est le siège des émotions.

J'ai souvent regretté que la réponse juridique que je donnais au dossier n'ait résolu que cette petite partie émergée de l'iceberg et que le reste soit demeuré non traité dans les zones intimes de l'être, prêt à réapparaître à la moindre occasion. Il peut resurgir postérieurement et donner lieu, entre les mêmes parties, à un nouveau litige sur un fondement juridique différent. C'est le « cercle vicieux » qui se reproduira en « boucle » tant que l'on ne se sera pas attaqué à l'origine des troubles.

Ainsi, dans nos relations chaque personne a une sensibilité différente et réagit consciemment ou inconsciemment aux comportements conscients et inconscients de son voisin. Toute action conduit à augmenter le niveau de complication et au bout de quelque temps, l'imbroglio est tel que le conflit devient d'une complexité insoluble. C'est ce qui se passe dans la vie, où tout est mouvement. Il n'y a que l'homme qui se fasse des idées « fixes ». Les découvertes scientifiques de ces dernières décennies nous amènent à une vision nouvelle du vivant, celle de la complexité en mouvement, que l'on se tourne vers la physique quantique, ou l'astrophysique. Les sciences humaines obéissent aux mêmes règles. L'interdépendance des liens sociaux bouleverse les rapports entre deux individus. C'est pourquoi la résolution des conflits concerne toute la société.

Si tout est mouvement et si le conflit est en perpétuelle mutation, la décision judiciaire qui fige le litige ne peut pas toujours être une réponse satisfaisante. En s'attachant à la lettre de la décision, on tend vers l'immobilisme. L'esprit de classification ne permet pas aux forces interactives d'évoluer. Pour résoudre un litige juridique, le juge doit réduire les complexités et simplifier le conflit. Il doit le faire rentrer dans un cadre juridique. Le côté statique du jugement s'éloigne de l'aspect évolutif du conflit humain. Le litige dont est saisi le juge est la traduction juridique d'un cliché photographique d'une situation figée à l'instant « T ». Dans ce

système binaire qui fait un gagnant et un perdant, les parties vont rivaliser pour aboutir à la mort judiciaire de l'adversaire.

La médiation métamorphose le procès en lui donnant Vie. La photo est devenue film. Les deux parties vont confronter les deux versions de leur histoire commune pour écrire ensemble le scénario final. Le dynamisme de la médiation transforme le côté statique du jugement et par là même amène le juge à repenser son rôle.

La valorisation de l'individu : l'écoute active

Saisir la justice est un acte violent, même si tel n'est pas le vœu des personnes. En apparence on se tourne vers le juge pour « se défendre », échapper à l'injustice et donc à une forme de violence, qu'elle soit physique, psychique, morale ou matérielle. Effectivement, les parties recherchent d'abord dans le juge une autorité qui protège, qui rassure, qui offre un espace pour s'exprimer et se faire reconnaître.

Mais la mécanique de l'appareil judiciaire et de ses procédures entraîne presque irrésistiblement les personnes et leurs avocats à mettre en avant « leurs » droits, nécessairement en opposition avec les « prétentions » et « allégations » « infondées », « fallacieuses » voire mensongères de l'autre partie, qui voit ainsi « sa » vérité discréditée et disqualifiée.

Il va de soi que la personne qui se sent bafouée va entraîner son avocat à répondre, c'est-à-dire à contre-attaquer avec une égale agressivité dans le déni de l'autre.

Répondre à la violence par la violence, est-ce la meilleure manière de pacifier le conflit ?

Que se passerait-il si, au lieu de juger les affaires au travers de décisions qui sont du même coup des sanctions, le juge privilégiait une autre voie : celle de l'écoute des parties et de la compréhension ? Ce ne serait pas renoncer à juger, mais faire œuvre de justice autrement. Et c'est bien, en tant que juge, ce que j'essaie parfois de faire : aider les parties à communiquer.

J'ai pu me rendre compte que la plupart du temps nous écoutons mal. Le juge écoute le récit avec un jugement de valeur : « je ne suis pas d'accord » ou « il a raison ». Comment les parties peuvent-elles se sentir écoutées si le juge évalue ce qui se dit, les bombarde de questions pour en savoir plus, ou se mure dans un silence réprobateur.

L'écoute active s'apprend dans les formations de médiateurs. Pour un juge, apprendre à avoir une écoute active et bienveillante n'est pas aisé. Et pourtant c'est une manière de donner aux parties leur place, parce que chacun se sent écouté et compris. Par sa présence discrète, mais réelle, le juge qui écoute permet à chacun d'être vrai, d'évoluer dans la confiance et d'exister. Écouter activement, c'est donner à nos concitoyens un espace où ils pourront parler librement, sans se sentir en infériorité ou culpabilisé, sans avoir à subir des commentaires sur ce qu'ils viennent de dire, sans se sentir esclave des mots prononcés ou prisonnier de ceux qui ne l'ont pas été, sans qu'ils aient à regretter les paroles dites, parce qu'elles sont déformées ou

interprétées. Lorsque les techniques de médiation sont introduites dans la pratique de juges, elles révolutionnent la Justice.

Le juge qui apprend l'écoute active, apprend à respecter l'autre dans sa dignité, et l'accepter tel qu'il est sans le juger, même si une décision doit être prise sur un fondement juridique par la suite. Il apprend à se faire réceptif. C'est en cela que la médiation a transformé le juge que je suis.

Ceux qui peuvent enfin exprimer leur souffrance commencent à dialoguer. Plus les personnes cherchent à se dévaloriser mutuellement, plus elles s'enfoncent. Lorsque je les amène sur un terrain de valorisation de l'autre, la tension retombe. Pour ceci, je passe du temps à faire exposer les faits par les parties qui les relatent, tels qu'elles les voient et les vivent.

La subjectivité et la passion avec lesquelles les parties vont raconter leur histoire ne me font pas peur. La violence des propos traduit leurs souffrances. Par ma formation aux techniques de médiation, je permets à la souffrance de s'exprimer dans les palais de Justice. Ainsi, les parties peuvent avoir un nouveau regard sur leur conflit et mieux en cerner l'origine.

– La restauration de la paix sociale : la finalité longue de l'acte de juger

La médiation a été présentée par les pouvoirs publics comme une mesure destinée à désengorger les tribunaux : grave erreur ! Le résultat a été une levée de boucliers de la part des juges qui y ont vu l'avènement d'une justice au rabais. La réalité est toute autre : la médiation est une mesure de pacification des conflits qui a pour finalité une Justice de qualité plus souple et plus moderne.

La médiation nous amène à nous interroger sur le rôle du juge. Est-ce notre mission de rechercher comment les rapports entre deux parties ont pu déraiper et s'envenimer au point d'entraîner un procès qui dure plusieurs années ? Lorsque j'ai pris le temps d'écouter les parties, elles m'ont toujours remercié. Aider les personnes à résoudre leurs conflits, les guider dans leur jugement sur ce qu'elles vivent sans les juger peut, à mon sens, faire partie du rôle du juge.

Paul Ricœur ne disait-il pas : « *La finalité courte de l'acte de juger est de trancher le conflit, la finalité longue est de contribuer à la paix sociale* » ?

Pierre Drai, Premier président de la Cour de cassation, s'est exclamé : « la justice sans la paix, est-ce encore la justice ? » À chaque fois que j'ouvre un dossier, j'essaie de voir comment allier justice, paix et vérité.

Lors d'un procès, le sacro-saint dossier y tient la première place. La vie s'y réduit à un monceau de papiers qui ne la reflètent que très imparfaitement. Le plus habile plaideur, parce qu'il a senti le premier venir le procès et qu'il s'est constitué des preuves, a beau jeu de « monter » le meilleur dossier. Chacun défend sa cause en supprimant ce qui le gêne et en faisant dire aux pièces ce qu'il veut. Dans cette comédie où chacun donne sa

version, sa vision, tout sonne faux. Comment la paix pourrait-elle jaillir de cette justice aux antipodes de la vérité ?

Le rôle du juge n'est pas uniquement de sanctionner, réparer, organiser ; il est aussi de responsabiliser les parties pour leur redonner le sens des valeurs et de leur respect. Il est de ramener la paix sociale. Si le juge est investi de cette mission sociale, elle dépasse souvent ses compétences : comment apporter une solution miracle à un problème affectif lorsqu'il est devenu inextricable ? Mais n'est-ce pas déjà s'acheminer vers une justice reconstructrice de la relation et non plus uniquement réparatrice d'un problème juridique ?

Je pense que le juge peut avoir un rôle à jouer pour permettre aux personnes de mieux comprendre les raisons profondes qui ont abouti au procès. Amener nos concitoyens à cette prise de conscience, puis les aider à se responsabiliser et à trouver eux-mêmes une solution à leur conflit fait partie de la mission du juge, telle que je la conçois. La justice pourrait-elle aboutir à ce résultat par d'autres moyens que la décision judiciaire ? C'est ce que j'ai essayé de mettre en pratique par la « nouvelle conciliation judiciaire ».

II - La nouvelle conciliation judiciaire.

Je me suis formée aux techniques de médiation et de communication et j'ai essayé de les appliquer dans mes fonctions. Les résultats ont été surprenants, bouleversant ma pratique judiciaire, m'amenant à me remettre en question, redéfinissant la mission que je me faisais du juge.

Bien souvent, dans les dossiers dont je suis saisie, j'ai envie d'aller dans la voie de la facilité et de la rapidité : trancher le litige. N'est-ce pas le rôle le plus communément dévolu au juge ? Obéir à l'habitude me crée toutefois des états d'âme et me laisse avec l'impression de pouvoir mieux faire. J'ai parfois eu le sentiment de rendre des décisions, certes juridiquement fondées, mais vides de sens.

Ma formation aux techniques de médiation m'a permis d'apporter plus de créativité et d'altruisme dans mon rôle de juge. J'ai besoin de savoir que ma décision servira à quelque chose.

J'ai arrêté un jour des plaidoiries où l'on m'annonçait que l'affaire qui était plaidée devant moi était la 14e de la saga familiale et que d'autres procès suivaient. Si 13 décisions de justice n'avaient pas mis un terme au conflit familial, comment ma 14e décision pourrait-elle inverser le cours des choses, quand on sait qu'elle sera suivie d'autres affaires ? J'ai proposé aux parties que nous essayions ensemble de trouver une solution globale acceptable pour tous.

En appliquant l'article 21 du Code de procédure civile qui donne mission au juge de concilier les parties, j'étais pleinement dans le rôle que m'attribue le législateur. Les parties sont venues avec leurs avocats et se sont assises avec moi autour d'une table. Trois heures plus tard, nous avons réussi à négocier un accord, qui remplaçait la décision de justice. Et surtout,

les parties se sont désistées de la totalité des multiples affaires contentieuses dont elles avaient saisi les divers tribunaux, signe manifeste de la pacification des relations.

L'article 21 du Code de procédure civile permet ainsi d'apporter un remède lorsque la décision, pourtant juridiquement fondée, ne peut donner une solution pleinement satisfaisante ou lorsqu'elle présente des conséquences manifestement choquantes ou excessivement graves, en particulier sur le plan humain. Il permet aussi de parer aux difficultés d'exécution des décisions quand il est prévisible qu'elles seront mal acceptées, mal exécutées, mal vécues et entraîneront ainsi plus de maux qu'elles n'en réparent. En favorisant la reprise du dialogue, notre article 21 devient ainsi un outil privilégié pour ne pas couper tout lien dans le futur.

Bien sûr, je ne peux pas être médiatrice, c'est-à-dire tiers indépendant, neutre, tenu à la confidentialité et sans pouvoir dans des dossiers dont j'ai la charge. Mais lorsqu'une affaire me semble appeler la réponse d'un dialogue plutôt que la sanction d'un jugement, deux options s'offrent à moi :

- soit je propose une médiation qui, si elle est acceptée sera confiée à un médiateur indépendant du juge et tenu à la confidentialité,
- soit je mets en œuvre la conciliation judiciaire, en recourant si nécessaire à la « comparution personnelle » des parties.

Mise en œuvre de la nouvelle conciliation judiciaire

La conciliation de l'article 21 du Code de procédure civile est un outil révolutionnaire qui est en pratique très peu appliqué par les juges. Pour le développer, je prends plusieurs heures pour entendre les parties. Je respecte la confidentialité de ce qui est dit devant moi, en ne jugeant pas l'affaire lorsque les parties ne parviennent pas à un accord.

C'est une nouvelle forme de conciliation judiciaire que j'ai baptisée « la nouvelle conciliation judiciaire ». Elle est menée par un juge spécialement formé aux techniques de communication, qui prend le temps d'écouter et de faire parler les parties. Il ne statue pas sur l'affaire en cas de non-aboutissement de la conciliation pour être fidèle à la promesse de confidentialité absolue qu'il a faite aux parties. Si aucun accord n'intervient, un autre juge prend l'affaire en charge, sans avoir connaissance de ce qui a pu se dire au cours de la conciliation. Les parties pourront ainsi s'exprimer librement, sans crainte d'être jugées.

Les résultats sont surprenants : les parties, obligées de se rencontrer, commencent par répondre à mes questions... puis se parlent. J'arrive alors bien souvent à les amener vers une conciliation.

Lorsque les parties refusent de se mettre autour d'une table et que je pense que l'affaire ne relève pas d'une décision judiciaire, mais qu'il est important qu'elles rétablissent la communication et qu'elles trouvent elles-mêmes un accord au plus près de leurs intérêts, j'utilise un outil que le

législateur a mis à la disposition des juges : la comparution personnelle des parties. Je prévois une matinée entière pour une affaire. J'amène les parties à s'écouter. Quand chacun a compris le point de vue de l'autre, la discussion est plus aisée. Les parties ne cherchent plus à savoir qui a tort et qui a raison, mais tentent de déterminer leurs besoins et leurs intérêts qui vont être les bases de l'accord.

On le voit, le caractère obligatoire de la comparution personnelle des parties caractérise ce que j'appelle « la nouvelle conciliation judiciaire » et la distingue de la médiation. Le juge investi de son imperium peut être plus directif que le médiateur, car le but poursuivi n'est pas le même : il s'agit d'amener les parties à la négociation d'un accord. Si le rétablissement du dialogue paraît indispensable, et si le dialogue entrepris devant le juge n'a pu aboutir à un accord, je considère que le chemin de la concertation a été rouvert, et j'essaye, à l'issue de la comparution personnelle des parties, de convaincre les parties d'aller en médiation pour continuer à rechercher une entente.

Un Banquier qui avait supprimé l'autorisation de découvert accordée à son client, gérant d'une petite société, et qui lui avait imposé de renflouer son compte du jour au lendemain, sans préavis, a été condamné par le tribunal de commerce à lui payer 20.000 euros de dommages et intérêts. Le jugement ordonnait également la publication de la décision dans trois journaux et son exécution provisoire, nonobstant appel. Le banquier m'avait saisie d'une demande en suspension de l'exécution provisoire du jugement pour éviter la publication.

À ce stade de la procédure, le conflit avait évolué. Ce qui importait au Banquier, c'était d'éviter la publication et au client de percevoir au plus vite 20.000 euros pour sa trésorerie.

J'ai amené les parties à débattre de leurs intérêts. Elles se sont aperçues qu'ils n'étaient pas opposés. Le Banquier s'est désisté de son appel contre l'assurance du client qu'il ne publierait pas la décision et lui a versé 20.000 euros, somme qu'il estimait minime comparée à son chiffre d'affaires. Les parties ont clôturé le procès très rapidement, conformément à leurs intérêts, à moindres frais, sans nuire à leur image de marque.

Appliquer en conciliation les techniques facilitantes de communication que l'on utilise en médiation est révolutionnaire en Justice. Elles permettent aux juges d'exercer leurs fonctions dans un but altruiste et d'aboutir à une solution pacifiée et applicable par les deux parties. Plutôt que de décider pour elles et leur imposer une décision qu'au moins l'un des deux n'acceptera pas, pourquoi le juge ne les aiderait-il pas à trouver elles-mêmes l'issue de leur conflit et à réorganiser leur avenir ?

– Quand la Justice est amenée à reconsidérer le rôle du juge.

Nous nous enfermons dans des habitudes stéréotypées. Trop souvent, sans se remettre en question, le juge se place au centre du litige et tranche le conflit selon la perception qu'il en a. La médiation m'a amenée à comprendre que le juge ne doit pas occuper le centre du litige, mais qu'il convient d'y mettre les parties.

Il est vrai que trancher les litiges en application de la règle de droit crée un cadre qui rassure, car il est familier. Le juge peut en quelque sorte se cacher derrière le paravent de la loi. En conciliation, il n'y a pas de schéma préétabli ; le juge ne sait pas où il va ni ce qui va ressortir de la conciliation qu'il mène, ce qui peut susciter la peur de l'inconnu. Pour y parer, la formation du juge aux techniques de communication est indispensable. Elle rassure et ne le laisse pas pris au dépourvu.

Je passe trois heures pour tenter de concilier une affaire. Mais si je compte les heures déjà passées par mes collègues de première instance sur cette affaire, le temps que j'aurais passé pour étudier le dossier, écouter les plaidoiries, rédiger le jugement, sans compter les nouveaux contentieux que l'on risque de voir rejaillir entre les mêmes parties insatisfaites de la décision, je crois que la généralisation de cette pratique aboutirait à une économie de temps précieuse pour l'institution judiciaire.

Lorsque je concilie, je ne m'abstrais nullement de la loi, mais je l'applique autrement : j'évoque le problème, non seulement du point de vue juridique, mais aussi sous tous ses autres aspects. Si je m'aperçois que le conflit déborde largement le problème juridique dont je suis saisie, j'invite les parties à recourir à la conciliation pour qu'elles puissent trouver, avec mon aide, un règlement global, plus personnel et plus responsable de leurs difficultés. Je ne porte plus mon attention seulement sur le point particulier du litige dont je suis saisie, mais j'essaie de traiter avec les parties l'ensemble de leur problème, pour y apporter une solution plus complète. Je ne fais pas du patchwork. Lorsque je suis saisie d'un problème en apparence limité, je ne perds jamais de vue l'aspect général de la situation.

Les accords qui ont été trouvés sous ma houlette sont mieux exécutés que les décisions que j'impose. Au lieu d'appliquer la règle strictement et à contrecœur, en s'en tenant au minimum de leurs obligations, les parties appliquent généralement avec plus d'intelligence et de souplesse l'accord qu'elles ont négocié et dont elles ont compris le sens.

Depuis que j'applique la nouvelle conciliation judiciaire et que j'entends les personnes me remercier de leur avoir permis de se parler, mon rôle de juge a pris pour moi une nouvelle dimension : au-delà de sa finalité courte qui est de trancher le conflit, il est davantage axé vers la restauration de la paix sociale. Par leur mal-être, mes concitoyens m'ont amenée à repenser ma mission de juge.

En appel, lorsque je mets en place une procédure de conciliation, en application de l'article 21 du Code de procédure civile, la réunion que j'ai avec les parties ne fait pas double emploi avec la médiation. Je me cantonne

davantage au litige juridique dont je suis saisi. Même si je tente de l'appréhender dans sa globalité, je n'explore pas de manière aussi poussée que le ferait un médiateur le conflit interpersonnel que vivent les parties. Et surtout, en conciliation, devant moi, les parties ne vont pas réapprendre à se parler, comme elles le feraient en médiation.

– Qu'en pensent les autres pays européens ?

Au Québec, en Norvège, en Belgique, en Hollande et dans d'autres pays européens, cette pratique est plus développée qu'en France : le juge tente lui-même de rétablir un dialogue entre les parties pour leur permettre de gérer leurs émotions et de dégager une solution viable qui ne suscite pas de conflits en chaîne. Parfois, il encourage une transaction avec les avocats.

Les juges norvégiens et canadiens ont développé la pratique de la conciliation judiciaire en matière familiale : un accord est trouvé dans près de 80 % des affaires et les conflits en cascade inhérents aux ruptures ont été très largement pacifiés.

III - LA MÉDIATION JUDICIAIRE

Avènement d'une conception moderne de la Justice.

La médiation occidentale moderne est apparue en France, au Canada, aux États-Unis il y a une quarantaine d'années. De l'autre côté de l'Atlantique, elle a été présentée comme une « alternative » au système judiciaire. Pour l'avoir pratiquée, je ne pense pas qu'en France on puisse reprendre cette définition. Je pense plutôt que la médiation est une « nouvelle approche » de la mésestimation des êtres et de la résolution de leurs conflits.

Des magistrats ont, dès le début des années 70, favorisé l'instauration de la médiation après avoir constaté que certaines décisions juridiquement fondées ne donnaient pas pleinement satisfaction et rendaient illusoire tout espoir de renouer des liens. En somme ils ont retrouvé l'inspiration des juristes romains pour qui, quelquefois, « *summum jus, summa injuria* » : un recours extrême, extrémiste au droit, engendre une injustice extrême. C'est cette phrase, que j'ai choisie comme devise de la médiation lorsque je l'ai inaugurée et développée à la Cour d'appel de Grenoble.

Les premières médiations ont été ordonnées sur le fondement de l'article 21 du nouveau code de procédure civile, selon lequel « il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». La loi du 8 février 1995, organisant la médiation, l'a détachée de la conciliation et pour en faire un mode de résolution des conflits spécifique.

Selon Guy Canivet, Premier président de la Cour de cassation, avec la médiation, « *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* ».

Le Groupement européen des Magistrats pour la médiation (GEMME), que j'ai eu l'honneur et le bonheur de créer avec un collègue belge, Eric Battistoni, le 19 décembre 2003, et dont le président fondateur fut Guy CANIVET, Premier président de la Cour de cassation, a retenu la définition suivante pour la médiation judiciaire :

« La médiation consiste à confier à un tiers impartial, qualifié et sans pouvoir de décision sur le fond, le “médiateur”, la mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens, contradictoires ou non, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes des accords mutuellement acceptables ».

La Directive européenne du 21 mai 2008 sur la médiation vient à son tour donner à tout notre continent cette définition :

« On entend par médiation un processus structuré... dans lequel deux ou plusieurs parties à un litige tentent par elles-mêmes, volontairement, de parvenir à un accord sur la résolution de leur litige avec l'aide d'un médiateur. Ce processus peut être engagé par les parties, suggéré ou ordonné par une juridiction ou prescrit par le droit d'un État membre. »

Selon l'article 131-1 du code de procédure civile, issu de la loi française sur la médiation judiciaire de 1995 : *« 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 ».*

Reconstruire l'avenir

Le développement des sciences humaines a montré la nécessité de donner au juge des outils supplémentaires pour que l'être blessé puisse se reconstruire, pour que les relations futures soient préservées, pour que le conflit soit pacifié et pour que les parties responsabilisées trouvent elles-mêmes un accord, au plus près de leurs intérêts et loin de la publicité des débats judiciaires. Un de ces outils privilégiés est la médiation.

La médiation, parce qu'elle offre un espace de parole, peut avoir une fonction réparatrice en transformant la souffrance en expérience de vie. La personne n'est plus isolée. Elle trouve une écoute bienveillante et son problème est pris en considération. La médiation est facteur de changement : c'est le creuset où une métamorphose peut avoir lieu.

Lorsque je propose la médiation, je remets les parties dans leur rôle de décideurs. Je me dis souvent que c'est plus à eux de décider de leur avenir, de l'organiser et de prendre les décisions qui les concernent, qu'à moi. Mon discours est parfois difficile à entendre pour ceux qui sont incapables d'assumer leurs responsabilités. Faire comprendre aux parties que le médiateur n'est pas un juge ni un arbitre et qu'elles doivent trouver elles-mêmes la solution à leur litige leur paraît inconcevable. Certains ne peuvent pas accepter d'être responsables de leurs actes et de leur devenir. Ils préfèrent rester dans une position infantilissante où le juge va décider pour

eux. Et il est vrai que la liberté est parfois oppressante : savoir qu'en médiation rien ne sera imposé et que l'on ne sera plus pris en charge est angoissant pour celui qui ne se sent pas encore capable d'agir et qui n'a plus l'énergie de décider.

Il est donc évident que toutes les affaires ne vont pas en médiation et que toutes les médiations n'aboutissent pas à une réconciliation. Mais beaucoup de personnes m'ont dit avoir changé en médiation. Le médiateur est l'accoucheur de cet homme nouveau en nous qui demande à naître ou renaître, et qui a retrouvé la paix.

– Le conflit pris dans sa globalité

Il m'est vite apparu que le juge en appliquant une règle juridique n'avait pas les moyens nécessaires pour rétablir le dialogue et préserver les liens futurs.

Comme pour la conciliation, je ne comprends pas que cette mesure, mise par le législateur à la disposition du juge, ne soit pas appliquée plus systématiquement. En proposant la médiation, le juge peut permettre aux parties de régler le problème dans sa globalité.

Il est rare que les conflits se limitent aux seules parties en procès : les conflits des couples qui divorcent rejaillissent sur toute la famille, les litiges prud'homaux ont des répercussions sur l'entourage du salarié licencié et sur toute l'entreprise, les procès commerciaux concernent toutes les personnes en relations d'affaires et entraînent la cessation de toute relation commerciale quand ils n'ont pas pour résultat d'aboutir à la fermeture définitive de l'entreprise.

Je pense que la décision que je rends dans ces affaires, où je ne traite qu'un aspect du problème, sous l'angle juridique, ne peut être satisfaisante. La médiation implique tous les aspects du conflit pris dans sa globalité. Elle réunit aussi tous les acteurs du conflit.

– Une Justice plus rapide, plus souple et plus efficace

Je me suis toujours opposée à une médiation qui serait créée pour désengorger les tribunaux, comme cela a été avancé par les pouvoirs publics. Envisagée sous cet angle, la médiation ne pourrait être qu'une justice au rabais. Je pense au contraire qu'elle contribue à une meilleure qualité de la justice et que c'est une mesure de pacification du conflit.

À la chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble où j'ai institutionnalisé cette mesure, j'ai ordonné en quelques années plus de 1 000 médiations avec un taux d'accord de plus de 70 %. Lorsque j'ai quitté cette chambre en 2003, plus de 8 % du contentieux étaient traités par la médiation, à la satisfaction générale. Je pense que si l'équipe que j'animais, notamment avec le conseiller Jean-Luc Pierre, était aujourd'hui en place, ce serait plus de 15 % du contentieux qui serait définitivement réglé par la médiation.

La Cour d'appel de Paris, sous l'impulsion de son Premier Président,

Jean-Claude Magendie, a lancé en 2008 une expérience pilote institutionnalisant la médiation. C'est par l'institutionnalisation des pratiques révolutionnaires comme celles-ci que la médiation transformera la Justice.

Certains juges pensent que la médiation est un déni de justice et qu'en désignant un médiateur, le juge refuse de rendre la justice et se décharge de son rôle sur une tierce personne. Je pense qu'il y a au contraire déni de justice quand le juge rend des décisions qui ne sont pas exécutées ou lorsque la haine exacerbée est source d'un foisonnement de procédure entre les mêmes parties.

J'ai fait de nombreuses réunions avec les médiateurs et je m'assure de leur éthique et notamment que la médiation dont ils ont la mission n'aura pas pour résultat de faire pencher la balance du côté du fort. La médiation ne fait pas obstacle à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui donne à chacun le droit au procès équitable. Ce processus ne doit en aucun cas avoir pour résultat de mettre en place une justice dépourvue des garanties essentielles de la défense.

À quoi sert-il de rendre des décisions qui ne sont pas exécutées, ou qui le sont difficilement parce qu'elles ne sont pas acceptées ? Est-il utile de trancher des litiges que l'on verra rejallir quelque temps plus tard dans de nouveaux contentieux ? Il y a environ 45 % d'appel des décisions de première instance et 62 % en matière prud'homale, ce qui revient à dire que plusieurs années après la survenance de ces litiges, l'institution judiciaire n'y a pas donné de solutions définitives. Inversement, la médiation a montré qu'en matière civile et commerciale, on aboutissait en trois mois à des accords dans environ 80 % des affaires, qui sont exécutés spontanément. L'adhésion des parties aux accords qu'elles ont elles-mêmes trouvés débouche sur une Justice plus efficace et plus rapide qui permet de faire des économies de temps et d'argent.

Par ses méthodes spécifiques qui autorisent le médiateur à avoir des entretiens séparés avec chacune des parties, la médiation apporte de la souplesse dans le processus judiciaire. Car je crois que c'est ainsi qu'il faut penser la médiation. Ce n'est pas un mode alternatif au procès, c'est un processus qui en fait partie, tout en mettant entre parenthèses, pour un moment, la procédure judiciaire. La médiation est un outil complémentaire donné au juge pour résoudre le litige de la manière la plus satisfaisante possible. C'est parfois le mode le mieux approprié au règlement de certains litiges.

Une autre culture

Je ne comprends pas pourquoi mes collègues ont tant de réticences vis-à-vis de cette mesure, alors qu'ils en contrôlent toujours le déroulement : ce sont les juges qui la proposent, qui l'ordonnent, qui en fixent les modalités. Ils connaissent des difficultés d'exécution, sont libres d'homologuer ou non l'accord des parties et enfin ils jugent les affaires qui n'aboutissent pas à un accord.

La médiation est un mode de régulation des conflits. Elle apporte une réponse à la crise de notre société et de la Justice.

La médiation n'est pas spontanée ni enracinée dans notre culture, alors qu'elle est davantage implantée dans d'autres civilisations. En Afrique, par exemple, elle connaît un grand succès. Du Sénégal à Madagascar, nombreuses sont les formes de palabre et d'interventions de tiers qui nous apportent des éclairages et des méthodes fécondes.

Heureux le juge qui ne consacre pas dans la rupture de deux êtres la perte du respect de l'autre ni de soi-même, mais qui leur permet de comprendre ce qui les sépare pour le surmonter en toute humanité.

Les siècles précédents ont déclaré les droits de l'Homme. Le vingt et unième siècle sera-t-il celui de leur concrétisation au travers de moyens humains adaptés ?