

Quelles sont les objections à la médiation et à son application par les juges ?

Béatrice BLOHORN-BRENNEUR
Secrétaire générale du Groupement européen des magistrats pour médiation (GEMME)
Président de chambre à la cour d'appel de Grenoble

La médiation suscite enthousiasme chez les uns et résistance chez les autres.

Si la médiation a été créée pour désengorger les tribunaux, pour limiter le nombre de postes de magistrats, pour détourner l'application de la règle légale, pour évincer les avocats, pour bafouer les droits de la défense, pour mettre en place une justice expéditive, pour faire céder le faible, si elle aboutissait à faire échec à la phase obligatoire de conciliation, à augmenter les frais de justice, à faire perdre du temps..

... on ne pourrait que s'opposer à l'instauration de cette mesure.

Mais si la médiation était cela, comment comprendre le mouvement mondial qui la porte et voit son implantation en Europe, dans les pays d'Amérique du Nord, d'Amérique latine, en Australie et sur le continent asiatique ? La médiation serait-elle autre chose ?

On peut regrouper les objections faites à cette mesure en trois catégories, selon qu'elles concernent la nature des affaires, la conception que les juges ont de leur mission ou le processus de médiation lui-même.

I. – Première objection : la médiation n'est pas faite pour désengorger les tribunaux

La médiation ne s'applique pas à toutes les affaires.

La chambre sociale de la cour d'appel de Grenoble a proposé la médiation dans environ 20 % de son contentieux¹. C'est dire que, dans 80 % des cas, elle a estimé qu'il n'y avait pas lieu d'y recourir² et que la médiation n'a pas pour but de désengorger les tribunaux.

Dans les affaires qui sont purement juridiques, les affaires de principe, il appartient au juge de trancher le litige. Il en va de même quand une des parties refuse le dialogue ou qu'il s'agit exclusivement d'arbitrer entre des intérêts financiers opposés.

J'ai entendu avec intérêt le professeur Sureau. Les magistrats et les médecins ont un point commun : l'être humain est au centre de leurs préoccupations. La justice est faite pour des hommes et elle est rendue par des hommes. Cet élément humain, qui fait sa grandeur, est parfois source d'erreurs.

¹ La mesure est refusée environ une fois sur deux par les parties.

² depuis 1996, plus de 1 000 médiations ont été ordonnées. Elles ont abouti à 80 % d'accords. 8 % du contentieux total de la chambre a été ainsi définitivement réglé.

Pour éviter l'aléa judiciaire, il peut être opportun que les parties trouvent elles-mêmes leur solution à leur litige.

Relèvent de médiation toutes *les affaires factuelles et affectives*. Une même situation, vécue par deux personnes différentes, peut dans un cas aboutir à un procès et dans l'autre passer inaperçue. La raison en est que, dans les litiges soumis au juge, à côté des éléments objectifs (les faits et le droit), il y a des éléments subjectifs (les perceptions différentes que les personnes ont de ces faits). Un individu vit sa relation avec autrui à travers son histoire, ses émotions et son passé. Ces réactions interfèrent également avec le vécu affectif, conscient et inconscient, de l'autre. Toutes ces interférences sont souvent à l'origine du conflit soumis au juge. Celui-ci, ne pouvant pas les prendre suffisamment, en compte, rendra en droit une décision parfois insatisfaisante pour celui qui est en souffrance.

Quand nos concitoyens expriment leur mécontentement et disent : « le juge n'a rien compris à mon affaire », ils ne pensent pas qu'il n'a rien compris en droit. Le juge connaît le droit. Il n'a rien compris aux faits ; il n'a rien compris au côté humain de l'affaire, recourir à la médiation est également important lorsque les parties doivent garder des liens dans l'avenir. C'est le cas lorsque les parties sont liées par un contrat de travail, des contrats commerciaux ou qu'elles ont des enfants communs.

Les affaires familiales sont tellement affectives et passionnelles que les parents qui ne veulent plus entendre parler l'un de l'autre refusent la plupart du temps d'aller en médiation. Pourtant, éduquer un enfant ensemble implique un minimum de dialogue.

Lorsque des parents refusent d'aller en médiation, j'ordonne leur comparution personnelle dans mon bureau. Je passe une matinée avec eux pour essayer de rétablir un dialogue et leur permettre de trouver un accord. Et on y arrive ! Presque tous me remercient : « merci de tout ce temps que vous avez pris pour nous écouter et nous permettre de reparler. Cela faisait quatre ans que l'on n'avait pas dialogué. Cela m'a fait beaucoup de bien de pouvoir m'exprimer ». Or, ce sont ces mêmes personnes qui avaient précisément refusé d'aller en médiation et de rétablir le dialogue.

En Norvège, les juges familiaux sont spécialement formés aux techniques de communication. Lors des audiences de conciliation, ils sont assistés d'un psychologue. Dans 80 % des cas les parties trouvent un accord. On ne leur demande pas si elles sont d'accord pour se mettre autour d'une table et dialoguer ; le système judiciaire norvégien le leur impose. Je ne vois pas pourquoi ce qui marche en Norvège ne fonctionnerait pas en France. La médiation va à contre-courant des mentalités et de la nature humaine. C'est pourquoi je pense que dans certaines matières comme les successions, les matières familiales, les affaires prud'homales, les conflits de voisinage, les affaires relevant du juge de proximité et d'autres qui seraient à définir, prévoir une réunion obligatoire de médiation avant la saisine du juge serait une bonne mesure.

Les Portugais ont une expérience extraordinaire du juge de paix. La procédure commence par une phase de médiation. Si la médiation échoue (elle réussit dans 20 % des cas), la phase judiciaire proprement dite commence par la procédure obligatoire de conciliation. Bien souvent, le juge de paix, aidé par le travail effectué par le médiateur en amont de sa saisine et grâce à l'autorité attachée à sa fonction, arrive à concilier les parties.

Médiation, conciliation, jugement de l'affaire sont trois phases que l'on pourrait peut-être envisager successivement dans certaines de nos instances, lorsque les matières s'y prêtent.

II. – Deuxième objection : Le rôle du juge est de trancher le conflit

Le juge doit-il uniquement trancher le litige conformément aux règles de droit ou a-t-il aussi un rôle à jouer pour dénouer le conflit ?

Paul Ricœur répond à cette question, « La finalité courte de l'acte de juger est de trancher le conflit ; sa finalité longue est de contribuer à la paix sociale ».

L'article 21 du Nouveau Code de procédure civile selon lequel « il entre dans la mission du juge de concilier les parties » est, pour ainsi dire, tombé en désuétude. Une des raisons en est que le juge n'est pas toujours suffisamment formé aux techniques de communication et se comporte parfois en « mécanicien du droit ». J'ai tenu à suivre une formation aux techniques de communication. Je puis témoigner de l'importance capitale de cette formation pour le juge. Par exemple, la semaine dernière, j'avais neuf affaires d'incidents à l'audience de mise en état : j'en ai concilié deux, j'en ai renvoyé deux en médiation et j'en ai jugé cinq. Le juge peut réduire le contentieux judiciaire quand il applique les techniques de communication. On ne saurait trop insister sur l'impérieuse nécessité de former le juge aux sciences humaines. Derrière un dossier, il y a un être humain qui crie sa souffrance, même si on ne l'entend pas.

Médiation et conciliation sont de nature différente, même si ces mesures relèvent toutes les deux de la justice pacifiée. On comprend aisément que la conciliation qui se déroule en une seule réunion ne permet pas d'arriver au même résultat qu'une médiation qui s'étend sur trois mois. La médiation a toute sa place à côté de la conciliation.

Redonner à l'humain une place dans la justice, c'est rénover notre institution judiciaire et la moderniser.

L'analyse transactionnelle nous enseigne qu'il y a plusieurs manières de communiquer entre les personnes. Il y a, notamment, une forme de communication qui est « parent-enfant ». Le juge n'est-il pas le parent normatif qui va donner à nos concitoyens la règle à suivre ? Une autre forme de communication « adulte-adulte » correspond à la médiation. Les parties vont régler elles-mêmes leur litige sur un pied d'égalité. On comprend que, pour passer d'un mode de communication à l'autre, il faut un changement complet des mentalités.

Le rôle du juge est de protéger le faible. La médiation ne pourra s'implanter que si le médiateur apporte des garanties. Il doit y avoir une éthique du médiateur. Or, actuellement, la médiation se développe de manière anarchique. Chaque médiateur a sa pratique personnelle. Peut-être pourrait-on harmoniser ces différentes pratiques ? Quand les parties ne dialoguent pas sur un pied d'égalité, le médiateur doit arrêter la médiation. La médiation ne consiste pas à faire céder le faible. La première mission du médiateur est de rétablir l'équilibre entre les parties. Il est vrai qu'en médiation judiciaire, la présence de l'avocat aux côtés de son client est une garantie.

En médiation judiciaire, c'est le juge qui a le dernier mot puisque la médiation se termine par l'homologation de l'accord par le juge ou bien par le jugement de l'affaire en cas d'échec de la médiation.

À Grenoble, nous exerçons un contrôle léger des accords (qui ne porte pas sur le contenu de la médiation). Le juge doit s'assurer qu'il n'y a pas fraude aux droits des tiers ni violation des règles d'ordre public. Il doit aussi veiller à ce que les parties adhèrent à leur accord. Sur les 800 accords que nous avons homologués, la quasi-totalité était déjà exécutée. C'est-à-dire qu'en trois mois, les parties, non seulement avaient trouvé leur accord, mais l'avaient exécuté spontanément.

III. – Troisième objection : La médiation contribue à allonger les procédures et à augmenter le coût des procès.

Il y a environ 60 % d'appels des décisions des conseils de prud'hommes : quatre ans après leur prononcé, 60 % des licenciements n'ont toujours pas trouvé de solution définitive. L'exécution des décisions de justice pose tellement de problèmes qu'il a fallu créer un juge de l'exécution !

Prendre trois mois en médiation pour trouver un accord durable, qui satisfasse tout le monde et qui est exécuté spontanément, est un gain de temps considérable.

Si on propose la médiation le jour des plaidoiries, on a perdu de longs mois. La médiation doit être proposée au plus vite, au stade de la mise en état, dès que les tribunaux sont saisis. Enfin, on objecte que la médiation augmente les frais de la procédure. À Grenoble, une médiation en matière prud'homale revient environ à 500 € répartis entre les deux parties : régler définitivement un litige permet de réaliser des économies par rapport au coût du procès.

Nous avons un choix de justice à faire : En France, seule la médiation familiale bénéficie de subventions des Caisses d'allocations familiales dans le cadre du réseau associatif. Au Portugal, le coût de la médiation est pris en charge par l'État. Le système britannique ACAS prévoit une phase de médiation en matière prud'homale. Là encore, les honoraires des médiateurs sont pris en charge par la Couronne. En France, l'État prend en charge la rémunération de ses juges. Pourquoi ne prendrait-il pas à sa charge celle des médiateurs ou au moins la première réunion de médiation ?

Si cette mesure est appliquée, non pas systématiquement dans toutes les affaires, mais dans certains types de contentieux qui présentent un aspect humain et affectif,

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

si elle respecte les droits de la défense en intégrant les avocats et en permettant à chacun de s'exprimer sur un pied d'égalité,

si elle a pour but de rechercher un accord durable qui satisfasse les intérêts des deux parties..

.. alors, la médiation, mesure de pacification des conflits, contribue à l'avènement d'une Justice moderne, plus juste et plus humaine.