

LA MÉDIATION
DE LA THEORIE A LA PRATIQUE
un triple regard : magistrat, formateur et médiateur.

Marc JUSTON Magistrat Honoraire – Formateur – Médiateur

Présentation :

La médiation : un outil devenu incontournable

La crise actuelle due à la pandémie qui aura évidemment des conséquences dans le fonctionnement de la justice peut permettre à tous les acteurs judiciaires et aux justiciables de réfléchir à de nouveaux possibles dans le traitement des contentieux de nature civile, administrative, sociale et commerciale.

Et notamment, elle devrait accélérer le recours aux modes amiables de règlement des différends, principalement la médiation, qui permet d'accéder à une justice plus rapide, plus apaisée, plus écologique, plus sociale, plus participative, associant étroitement les citoyens, accompagnés par leurs conseils aux décisions à prendre dans le cadre d'un différend.

L'outil médiation, conventionnelle et/ou judiciaire, doit devenir incontournable pour les acteurs judiciaires et le citoyen, et non plus un « gadget judiciaire ». Que ceux-ci soient pour ou contre, les juristes sont « condamnée » à l'utiliser, et à réfléchir aux textes législatifs et réglementaires qui la prônent.

Penser « Médiation », c'est appliquer la loi.

Le premier réflexe du justiciable, en relation avec son conseil, ne doit plus être d'actionner en justice, il doit être de penser d'abord, en plus de la négociation entre avocats, à entreprendre des diligences aux fins d'associer les parties à la meilleure décision à prendre

Utiliser la Médiation, c'est accéder à une justice qualitative et quantitative (plus de dossiers traités).

Dans un entretien publié dans le journal « Le Monde » du 13 décembre 2019, **Chantal Arens, Première Présidente de la Cour de Cassation**, a affirmé :

« La justice œuvre pour les citoyens, pas pour elle-même.

La justice civile représente 55 % des contentieux des tribunaux. La situation est préoccupante.

Nous avons trop d'affaires par rapport au nombre de magistrats et de fonctionnaires de justice. Donc, soit on limite le champ d'intervention du juge, soit on augmente les effectifs. Je pense qu'il faudrait fortement développer la médiation, même s'il y aura toujours un recours au juge. **Il faut changer l'état d'esprit français sur la médiation** ».

Personnellement, en tant que magistrat prescripteur, j'ai pu constater les bienfaits et les résultats extrêmement positifs, de l'utilisation de cet outil, quand il est travaillé, en partenariat étroit, entre les magistrats, les avocats, les notaires, les huissiers de justice, les greffiers et les médiateurs, et que la médiation s'inscrit dans le cadre d'une politique judiciaire d'un ressort, concertée, des modes amiables de règlement des différends.

En tant que formateur, je note un immense intérêt des acteurs judiciaires à la présentation de la médiation, mais une fois sur le terrain, face à leurs dossiers, je regrette que la plupart d'entre eux soient trop souvent réticents à l'utiliser pour les dossiers dont ils sont saisis.

En tant que médiateur pour des affaires civiles, commerciales, sociales et administratives, je relève, depuis plusieurs mois, un investissement très fort de certains Présidents (es) de juridictions, de Présidents (tes) de Chambre de Cour d'Appel et de Magistrats, mais aussi de nombre de Greffiers pour « porter » la médiation et en faire un dispositif indispensable à la gestion des dossiers éligibles.

Lors des séances de médiation, je remarque, avec grand intérêt, un engagement nouveau d'un grand nombre d'avocats, pour accompagner leurs clients en médiation, les encourager à rechercher le dialogue avec l'autre partie et trouver des solutions amiables pérennes.

Je découvre aussi que dans le « sas » de la médiation, tout citoyen, dûment informé et favorablement soutenu et/ou accompagné par son conseil, s'implique efficacement dans le processus de médiation.

J'ai la chance depuis plusieurs années d'assurer des formations « théorico – pratique » sur les modes amiables de règlement des différends, en diffusant des écrits aux étudiants et participants.

Confiné depuis plusieurs semaines, j'ai pensé opportun, et peut être utile, pour certains acteurs judiciaires et nombre de justiciables, de réunir, et synthétiser ma documentation et mon expérience, dans deux documents.

Ainsi, j'ai mis en forme un dossier sur le thème:

« la médiation familiale et le juge aux affaires familiales ».

Et, avec le présent document, je propose un dossier sur la médiation généraliste, civile, sociale, commerciale et administrative :

« La Médiation de la Théorie à la Pratique », avec un triple regard : magistrat, formateur et médiateur ».

Je tiens à adresser mes sincères remerciements, pour la documentation permanente qu'ils nous fournissent, à travers leurs sites, à :

François Staechelé qui se consacre au développement des modes amiables de règlement des différends et notamment de la médiation au sein du Groupement Européen des magistrats pour la médiation (GEMME) et de sa section française (Gemme France dont la Présidente est Béatrice Brenneur, Président de Chambre honoraire et Médiateur),
Jean – Pierre Bonnafé -Schmitt site Jpbs Médiation,

Sylvie Mischo – Fleury site Actualités choisies de la médiation.

Je rappelle les livres principaux indispensables :

- Michèle Guillaume-Hoffnung - La Médiation - Que sais je ?
- Le Guide des Modes Amiables de Résolution des Différends (MARD) – Guide Dalloz – Natalie Fricéro, Charlotte Butruille – Cardew – Linda Benraïs, Béatrice Gorchs – Gelzer, Guillaume Payan.
- Guide 20/21 des modes Amiables de résolution des différends – Lexis Nexis Soraya Amrani-Mekki - Michel Defix - Benoit Javaux – Anne Carine Ropars Furet – Hélène Poivey Leclerc – Marguerite Zaubernan,
- Méthode de Médiation – Dunod – Jacques Salzer – Aurélien Colson – Alain Peter Lempereur
- Une culture de la médiation – Médias et Médiations - Béatrice Blohorn Brenner – Claude Czech,
- La Co – Médiation mode d'emploi – Médias et Médiation – Hélène Abelson Gebhardt.

J'adresse aussi mes sincères remerciements aux magistrats qui me font confiance, en me désignant, en qualité de médiateur, aux avocats qui accompagnent et soutiennent leurs clients aux séances de médiation, et aux nombreux médiateurs qui m'ont associé à leurs réflexions, mais aussi aux étudiants pour leur retour, notamment ceux du Diplôme Universitaire « Justice participative » de la Faculté d'Avignon, sans oublier les médiés.

Un bail professionnel a été conclu entre deux parties, le locataire exerçant la profession d'infirmier.

Le bailleur sollicite devant le Juge des référés la résiliation du bail, et l'expulsion du locataire, en raison de l'absence de paiement des loyers (sur une durée de plus de deux ans).

Avec l'accord des parties et de leurs conseils, le Président ordonne une médiation.

Lors de la séance de médiation, les avocats très créatifs ont été aussi extrêmement soutenant et accompagnateur de leurs clients. Les médiés qui s'étaient à peine salués au début de la séance de médiation, ont réussi à trouver des accords, le locataire s'engageant à quitter les lieux à une date précise et à régler la dette locative au bailleur, qui a fait des concessions importantes sur son montant. A la fin de la séance de médiation, le locataire et le bailleur ont non seulement conclu des accords, mais aussi, ont rétabli un dialogue entre eux, après avoir compris les problématiques de l'autre. Les accords ont été soumis à l'homologation du Président de Tribunal Judiciaire.

Définition de la médiation :

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 acceptés.

Dernière définition donnée dans l'article 5 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle :

« La médiation s'entend de 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 la juridiction. »

L'article 3 de la Directive 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale a donné la définition suivante :

« La médiation est un processus structuré, quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, 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 »

Section I- Pourquoi la Médiation ?

Quelles sont les raisons qui doivent amener les justiciables et les juristes à avoir recours à la médiation :

§1 -L'application des Directives Européennes et l'évolution des textes légaux et réglementaires :

Les magistrats et les avocats, ainsi que tous les juristes se doivent d'appliquer les directives européennes et la loi qui en font désormais une priorité.

Utiliser la médiation, c'est appliquer la loi.

§2 -L'évolution de l'office du juge et du travail de l'avocat :

Dans un rapport remis en mai 2013 par l'Institut des Hautes Etudes sur la Justice, sur « l'évolution du juge du XXIème siècle et son périmètre d'intervention », il est dit notamment :

« Les juges doivent inventer une nouvelle autorité, une autorité qui se conçoit comme une sorte de proposition faite aux parties.

C'est une dimension nouvelle que les juges doivent construire.

Le juge doit être entouré de citoyens plus responsables qui ont pris en charge leurs propres conflits plus qu'ils ne le font aujourd'hui.

Le juge du XXI^{ème} siècle est indissociable d'une société française qui soit plus en interaction avec la Justice ».

§3- Les limites de la culture traditionnelle judiciaire du gagnant – perdant, mais trop souvent du perdant – perdant, c'est une culture de l'affrontement entretenue trop souvent par les professionnels de la justice, qui s'approprient « l'affaire des parties », « adversaires » appelés à se battre dans « l'arène judiciaire » avec « les armes » de la procédure et du droit.

Avec la médiation, se met en place la culture du gagnant-gagnant, de la communication et du respect des parties.

La médiation a souvent été présentée avec pour objectifs de désengorger les juridictions, de déjudiciariser le contentieux, alors qu'elle doit d'abord être pensée comme un outil de réflexion mis à la disposition des personnes pour mieux les responsabiliser et les amener à décider par elles-mêmes.

§4 -La métaphore de l'Orange :

Deux sœurs âgées de 13 et 11 ans veulent chacune faire un gâteau d'anniversaire à l'orange pour leur mère, alors qu'elles ne disposent que d'une seule orange.

Le juge est saisi au fond, chacune demandant l'attribution de l'orange. Le juge ne pouvant pas statuer ultra petita va attribuer l'orange à l'une des deux sœurs. Le juge est limité par le code de procédure civile qui lui interdit de substituer ses propres solutions (ex officio) aux demandes formulées par les parties.

S'il est fait appel à un conciliateur de justice, celui-ci va chercher un compromis entre les demandes des deux sœurs. Il tentera de donner satisfaction à chacune d'elles, en coupant l'orange en deux. Chacune des parties sera plus ou moins satisfaite.

En médiation, les deux sœurs peuvent réfléchir à « une pluie de solutions » par l'intermédiaire du médiateur.

Par exemples :

- soit, acheter une seconde orange, et partager l'achat,
- soit l'une a besoin du jus et l'autre de zeste,
- soit une autre solution....

et les deux sœurs seront satisfaites.

L'objectif de la médiation est de permettre aux personnes de maintenir et/ou d'établir un dialogue, pour qu'elles trouvent une solution satisfaisante.

§5 -L'état de la justice – les moyens de la Justice– le constat relatif à la justice :

Les juridictions ont atteint leurs limites. La justice est engorgée.

La demande de Justice est exponentielle, mais les moyens ne le sont plus.

Le budget de la Justice impose aux acteurs judiciaires de fonctionner autrement.

Il est impératif de développer la médiation de manière à permettre aux juridictions de se concentrer sur les affaires qui ne peuvent pas être traitées par un mode amiable de règlement des différends.

A ce sujet, **4 enquêtes et sondages sont révélateurs :**

1- Dans une enquête du 14 juin 2019 commandée par le Conseil National des Barreaux, il ressort que les avocats jugent la justice française difficilement accessible et peu transparente.

Après qu'un baromètre commandé par le Conseil national des barreaux ait montré que l'accès au droit était insuffisant pour les Français, une enquête réalisée par l'Ifop pour la legaltech Doctrine dresse un constat similaire du point de vue des avocats. Une étude qui met notamment en lumière les attentes des professionnels du droit pour l'open data des décisions de justice et le besoin de recherche plus pertinents. Les résultats de cette enquête intitulée : « Les avocats et la justice : défis et attentes pour le futur » révèlent que le système judiciaire français est considéré comme opaque et nécessite une refonte globale.

Le premier enseignement de cette enquête est que le système judiciaire français est perçu de manière très péjorative par une majorité des avocats. Ainsi, 64 % des avocats interrogés estiment que la justice française ne fonctionne pas d'une manière satisfaisante.

Pire, alors même que la transparence est érigée comme l'un des principes fondateurs de la justice, « 55 % des avocats français considèrent qu'elle n'est pas assez transparente »

De plus, 87 % des avocats sondés se disent par ailleurs opposés au projet d'anonymisation des magistrats dans les décisions de justice.

2- Les Actualités Juridiques n° 8662 du 28 janvier au 3 Février 2019 rapportent sous le titre :

« Quel rapport les Français entretiennent – ils avec la Justice ? » les résultats d'un sondage réalisé par l'Institut Odoxa sur le thème : « Les Français, la réforme de la justice et le recours à la médiation ». Il en ressort notamment que :

- 82 % des personnes interrogées connaissent bien la médiation comme un processus dont l'objectif est de résoudre un différend de nature civile (ou sociale ou administratif) et/ou morales en faisant intervenir un tiers, appelé « le médiateur », dont la mission est d'aider les parties à trouver par elles-mêmes une solution amiable au différend qui les oppose,
- 83 % apprécient que l'objectif de la médiation soit de favoriser la solution rapide et équitable des conflits les plus variés en toute confidentialité et en veillant à la maîtrise des coûts,
- 87 % des sondés estiment que la médiation est insuffisamment développée en France,
- 86 % des sondés estiment que la médiation est un processus moins coûteux pour les justiciables,
- 85 % pensent que c'est un processus qui peut désengorger les juridictions,

- 84 % estiment qu'il s'agit d'un processus qui permet aux parties en conflit de trouver ensemble une solution, et donc de conserver un minimum de lien social,
- 73 % estiment qu'il s'agit d'un processus plus efficace pour régler les conflits,
- 60 % pensent que le processus garantit toute confidentialité.

De cette enquête, il ressort à l'évidence que le recours à la médiation est plébiscité par les Français qui disent bien connaître ce processus.

Enfin, autres résultats :

- 22 % des Français souhaitent qu'une campagne media soit organisée sur le plan national par le gouvernement et le Ministère de la Justice pour faire connaître la médiation et ses avantages,
- 16 % estiment qu'une information complète et systématique soit donnée à toutes les parties concernées par une procédure en justice,
- 44 % pensent qu'une formation soit réalisée auprès de l'ensemble des professionnels concernés (avocats, notaires, huissiers, experts comptables) sur le processus de médiation.

Les auteurs de l'article paru dans Les Actualités Juridiques, Erick BOYADJIAN, ancien Vice-Bâtonnier du Barreau de Toulouse et Roland-François RASTOUL, Président de l'association MAH, avocat médiateur précisent qu'« à l'évidence, les avantages majeurs que la médiation présente pour nos concitoyens, tiennent à son moindre coût et à sa rapidité, mais le sondage montre deux autres enseignements :

- La médiation désengorge les tribunaux, ce qui peut se traduire en terme d'économie budgétaire, mais surtout en gain de qualité dans les décisions de justice, en favorisant un meilleur temps d'écoute et une meilleure réflexion pour les affaires qui nécessitent un débat juridique,
- La médiation contribue à rétablir ou à restaurer le lien familial, social, économique que le litige a pu rompre, grâce à l'intervention du médiateur, dont le rôle est de favoriser la recherche par les parties elles-mêmes de la solution à leur conflit ».

3 – Une autre enquête du 10 mai 2019 sur « la défiance des Français envers les avocats » dont les résultats sont parus dans « Les Affiches Parisiennes » de juin 2019 :

De cette enquête, il ressort que 56 % des Français disent avoir eu des difficultés à trouver un avocat et 44 % confient avoir une mauvaise relation avec le leur.

« Un constat inquiétant pour le barreau que révèle l'enquête menée par la plateforme de mise en relation mon-avocat.fr qui a interrogé plus de 16 000 justiciables afin de mieux connaître leur opinion sur le système judiciaire français ».

Sur ces personnes interrogées, 39 % déclarent avoir déjà contacté un avocat. Les hommes sont d'ailleurs plus nombreux dans ce cas (41 %) que les femmes (38 %).

A la question « la collaboration avec votre avocat s'est – elle bien passée ? », 56 % répondent par « oui ». Dans le détail, 43% Estiment tout de même que cette relation s'est moyennement passée. Et si les femmes sont 48 % dans ce cas, les hommes sont nettement moins enthousiastes et déclarent à 46 % que la collaboration ne s'est pas bien déroulée du tout.

Les hommes, de plus, soulignent à 31 % un mauvais suivi de leur dossier (contre 25 % des femmes).

« Dans l'ensemble, les Français ne plébiscitent pas vraiment les services juridiques qui leur sont proposés. Ainsi, seulement 37 % déclarent être globalement satisfaits (9 % très satisfaits et 28 % moyennement) laissant 63 % de mécontents (34 % moyennant et 29 % très satisfaits).

A noter que parmi les points problématiques soulevés par les Français interrogés, la complexité des procédures juridiques est évoquée à plus de 35 %. Elle est suivie par la longueur des procédures à 27 % et par les coûts trop élevés.-

Enfin, au-delà des montants alloués au service d'un avocat, les coûts liés à une action en justice font peur à plus de 72 % des hommes et 79 % des femmes interrogés, que cette action soit ou non en faveur de la personne.

Par ailleurs, 56 % des Français soulignent la difficulté de trouver un bon avocat. Pour cela, 32 % utilisent des annuaires, 26 % passent par des plateformes et des sites spécialisés et 24 % préfèrent les conseils de leurs proches ou de connaissances.

« La confiance est donc un élément essentiel dans ce choix. Seulement, 3 % d'entre eux prennent des renseignements auprès des barreaux ».

4 – Une enquête dans le Journal l'Express du 30 octobre au 5 novembre 2019 n° 3565 :

« Justice Pourquoi les Français n'y croient plus – 10 points de confiance perdus en 10 ans – La crainte des justiciables » « Les Français n'ont plus confiance en la justice, qu'ils trouvent lente, complexe, opaque. Et ils perdent même foi en ceux qui l'incarnent. Les raisons de ce désamour ».

« En jargon des statisticiens, cela s'appelle un décrochage : selon le sondage de l'Ifop, la cote de confiance de la Justice auprès des Français a dégringolé de 10 % en dix ans. Les magistrats qui veulent voir la balance à moitié pleine se consolent peut-être en se disant qu'il y a encore pire désamour, sur la même période, les élus ont, eux perdu 17 points, mais, enfin, il y a tout de même matière à s'inquiéter ».

D'après l'enquête de l'Ifop, seulement 53 % des interrogés ont aujourd'hui encore foi en l'institution judiciaire. Pour 62 % d'entre eux, elle fonctionne mal. D'ailleurs, s'ils devaient avoir affaire à elle, 56 % n'aborderaient pas la situation avec sérénité.

« Les juges ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes, indique le sondage. « Alors qu'ils sont le visage de la justice, ils voient leur crédibilité s'effondrer depuis des années, entraînant avec elle la confiance placée par leurs concitoyens en l'institution », analyse le politologue Jérôme Fourquet de l'Ifop. Les Français ne portent plus ces magistrats au pinacle comme naguère. Ils ne sont que 63 % à les penser intègres et honnêtes (83 % en 2008). Seuls, 71 % les estiment respectueux de la loi (-14 points) et 70 % compétents (- 17 points).

De la part des Français, existe une forte demande de rapidité. Les Français pensent que pour rendre la Justice plus efficace, il faudrait notamment, imposer des délais de procédures pour que les procès ne durent pas pendant des années (35 %) et développer la médiation pour éviter d'aller en justice (15 %).

Au vu de ces enquêtes, l'utilisation de la médiation doit revaloriser l'image de la Justice, et permettre aux citoyens de participer à l'œuvre de Justice, en s'investissant dans les solutions à apporter.

§ 6- L'après Confinement

Dans le cadre d'une interview en date du 20 Juin 2019, Madame le Professeur Soraya Amrani-Mekki indique :

« L'amiable permettra de créer des solutions innovants, sur-mesure, dans le respect des règles d'ordre public. Surtout, nécessité fait loi. Le temps judiciaire n'est pas le temps des affaires. Cela est d'autant plus vrai que les délais de procédure vont sensiblement s'allonger.

La reprise de l'activité judiciaire, toutes juridictions confondues, va nécessiter du temps et les délais déjà trop longs vont devenir déraisonnables. Les modes amiables offrent ici un moyen de gérer en souplesse la situation à la condition de ne pas se transformer en moyen d'oppression du fort sur le faible ».

Dans le journal « Le Monde » du 15 avril 2020, Jean-Michel Permingeat, Magistrat du Tribunal Judiciaire de Marseille a dit :

« « Pour les affaires courantes, tout est gelé..... Avec cette crise, ajoutée à la grève des avocats, la justice prend 6 mois de retard, je ne vois pas comment on pourra les rattraper ».

§ 7 -Dire le droit dans nombres d'affaires n'est pas suffisant :

Dans nombre de situations, la stricte application du droit n'est pas satisfaisante, le droit est par essence insuffisant, parce qu'il ne résoudra pas les enjeux réels du litige, qui ne sont pas toujours exprimés, ni même apparents dans le débat judiciaire, parce qu'elle ne sera pas équitable, ou parce qu'en réalité, elle aura des conséquences dommageables.

§ 8 -L'aléa judiciaire – l'absence de vérité judiciaire:

« Pour être juste, la décision d'un juge...doit non seulement suivre une règle de droit[...] mais elle doit l'assumer, l'approuver en confirmant la valeur par un acte d'interprétation réinstaurateur, comme si la limite de la loi n'existait pas auparavant, comme si le juge l'inventait lui-même à chaque cas » Jacques DERRIDA, Force de Loi.

On a coutume de souligner que les juges ont une fonction de régulation sociale. En ce sens, l'acte de juger ne saurait s'accommoder de ce jeu de dés ou de hasard, que constitue l'aléa.

Au milieu du XVIème siècle, François RABELAIS évoquait dans le Tiers Livre, le juge BRIDOYE, ce juge qui tirait au sort ses sentences. Il jouait ses jugements aux dés, parce qu'il avait trouvé que c'était la seule loi à laquelle personne ne pouvait échapper, celle du hasard !

Une telle opinion peut choquer si elle n'était empreinte d'humour.

Mais face à la réalité des tribunaux, l'aléa judiciaire, l'incertitude judiciaire, le risque judiciaire, le hasard judiciaire constituent une réalité quotidienne des juridictions.

Le Juge n'est pas un ordinateur.

Rendre la Justice n'est pas une science exacte.

Force est de constater en effet que l'acte de juger ne se résume pas à dire le droit, et que

la décision du juge, ainsi que le souligne Jacques DERRIDA, doit non seulement suivre une règle de droit, mais également l'interpréter et l'adapter à chaque situation qui lui est soumise, au travers du conflit.

§ 9- Les notions de différend – litige et conflit :

Les propos d'Anne Bérard, ancienne Vice - Présidente au Tribunal de Grande de Paris démontre l'importance de différencier ces trois notions:

« Faire de bons jugements, bien motivés, ce n'est pas forcément rendre une bonne Justice. Traiter le litige, ce n'est que traiter la surface des choses, c'est confondre le litige avec le conflit. Or le conflit ne s'éteint pas avec le litige. La Justice ne fait œuvre utile que lorsque les parties elles-mêmes parviennent à régler ensemble leur différend. C'est tout l'apport essentiel de la médiation dans le processus judiciaire ».

Le conflit est une violente opposition de sentiments, d'opinions, d'intérêts entre au moins deux personnes ou deux groupes de personnes. Il s'agit d'une situation résultant notamment de motivations et/ou objectifs plus ou moins mutuellement incompatibles.

Le litige est, sur le plan juridique, une contestation donnant lieu à procès ou à arbitrage et donc à la saisine d'une juridiction. La juridiction doit trancher le litige et uniquement le litige qui lui est soumis.

Le différend est un désaccord, une contestation résultant d'une différence d'opinion, d'intérêts, de point de vue.

Force est de reconnaître que le nœud de l'intérêt pour la médiation réside dans une réflexion sur la distinction entre « conflit et litige ».

Faire la différence entre « conflit et litige » et ne pas confondre ces deux notions constituent le point central de l'intérêt et de l'utilité de la médiation.

La médiation a deux objectifs :

- Travailler le conflit entre les personnes,
- Travailler le litige.

Le litige est la problématique soumise au juge. Les parties demandent au juge une réponse juridique.

Le conflit correspond à tout ce qui est autour et sous le litige. Il est caractérisé par « les non-dits » entre les personnes, les silences, les mensonges, les torts, les griefs, la souffrance, la blessure narcissique, le vécu passé plus ou moins difficile etc...

Comme l'a dit Claire Denis, médiatrice, dans le cadre d'un colloque :

« Le litige est une traduction du conflit sur la scène judiciaire, il va y être épuré de sa subjectivité pour y être objectivé. A trop se centrer sur le litige, le conflit pourrait rester « tapi » dans l'ombre ».

Le conflit est représenté par tout ce qui oppose les personnes et qui est souvent caché.

Et la Justice règle des litiges, en apportant des réponses de l'extérieur, sans pour autant résoudre les conflits de l'intérieur.

En effet, une décision judiciaire apporte une solution au litige, mais si elle donne un cadre juridique, elle règle rarement le conflit, et celui-ci, s'il n'est pas travaillé dans un espace de parole, va polluer l'exécution de la décision.

Il est important de distinguer « la négociation » et « la médiation ».

Négocier est le travail des avocats qui essaie de solutionner le litige entre les parties, en traitant le litige et en y apportant des solutions.

La médiation permet aux personnes, avec le soutien et l'accompagnement de leurs avocats, de travailler à la fois le conflit et le litige, un travail sur la relation entre les personnes, sur la reprise du dialogue, de la communication, et ensuite les solutions à envisager. Le médiateur est « un facilitateur », « un passeur de paroles ».

Le Judiciaire traditionnel, ne s'intéresse qu'au litige, il y apporte une réponse juridique sans traiter le conflit. Il commence par la fin du différend, le litige, et ce, alors que pour qu'une décision soit bien appliquée et pérenne, c'est l'inverse qu'il est nécessaire de faire, penser à travailler le conflit, avant de trouver une solution juridique.

Le Judiciaire traditionnel prend les choses à l'envers.

C'est comme si :

- Un architecte commençait à construire une maison par la toiture, sans penser aux fondations,
- Un chirurgien commençait à opérer sans faire un diagnostic pré opératoire,
- Un obstétricien ne faisait pas de diagnostic avant une opération.

La médiation permet de comprendre que l'avocat et le juge ne peuvent pas faire fi u conflit. Attention, il ne s'agit pas de supprimer le conflit, le conflit étant en lui-même quelque chose de positif, mais il faut le travailler, ne pas le laisser en l'état.

Quelques exemples :

-en matière de construction :

Un litige qui oppose un particulier à un constructeur de maisons individuelles.

D'un côté, un particulier qui a mis toutes ses économies, qui s'est endetté pour faire construire et reçoit un immeuble qui n'est pas conforme à ce qu'il attendait, affecté de malfaçons. De l'autre côté, un constructeur de maisons individuelles qui souhaite conserver une bonne image de marque.

Dans ce type de litige, il convient d'abord de travailler le conflit.

Le rôle du médiateur sera en effet de permettre aux parties de s'entendre, peut - être de se comprendre, de travailler sur la charge émotionnelle, voire passionnelle très forte pouvant exister de la part du propriétaire. Le médiateur aura pour mission, dans un second temps, de travailler avec les parties les points de convergence et de leur permettre de rechercher des solutions aux points de divergence.

-en matière de droit de la famille :

Un père demande la suppression de la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant. Il s'agit du litige soumis au juge.

En réalité, le litige présenté au juge ne constitue qu'une partie émergée du vrai problème. Le père ne voit plus l'enfant depuis de nombreux mois et ne souhaite plus verser la contribution alimentaire. Le conflit demeure entre les parents, voire entre les ex conjoints, lorsque la séparation initiée par l'un n'est toujours pas acceptée par l'autre.

Autre exemple :

Un père et une fille concluent une promesse unilatérale de vente ayant pour objet une résidence familiale appartenant au père, et à laquelle la fille, pour des raisons sentimentales tient particulièrement. A la suite d'une dispute, le père se rétracte et refuse de céder le bien. Lors du procès, les parties acceptent une médiation aux termes de laquelle un accord intervient pour finalement réaliser la vente. Mais à des conditions différentes de celles de la promesse.

A la suite de l'accord, le père et la fille ont renoué des liens.

-en matière de succession :

Une mère décède laissant pour lui succéder son mari en secondes noces, et les deux enfants d'une première union qui ont rompu tout lien avec elle depuis plus de 30 ans, après son remariage, après la mort de leur père.

Il existe un patrimoine très important.

En vertu de la donation réciproque entre les époux, le second mari se trouve en indivision avec les enfants du premier lit. La situation est très conflictuelle.

De nombreuses procédures existent concernant notamment une villa dont les enfants sont nu propriétaires et les conjoints usufruitiers.

La médiation ordonnée avec l'accord des parties permet de conclure à un partage amiable.

-en matière de donation :

Une mère nue propriétaire en fait donation à sa fille.

La banque créancière de la mère exerce l'action paulienne pour lui voir déclarer la donation inopposable.

La mère et la fille ne disposent que de revenus modestes ne leur permettant pas d'apurer la dette. Après deux jugements, trois arrêts de Cour d'appel et un arrêt de cassation, les parties acceptent une médiation et l'affaire est réglée à l'amiable.

Ces exemples démontrent que la médiation permet de comprendre que l'avocat et le juge ne peuvent pas faire fi du conflit. Attention, il ne s'agit pas de supprimer le conflit, le conflit étant en lui-même quelque chose de positif, mais, il faut le travailler, ne pas le laisser en l'état.

La médiation qui est d'abord restauratrice de liens avant d'être négociatrice, s'intéresse au conflit avant que les parties trouvent une solution au litige.

Elle permet de travailler « pas seulement la surface des choses » mais « l'intérieur des choses ».

Elle permet de travailler la souffrance des personnes, les non-dits, l'abcès du conflit et de réfléchir à des solutions adaptées.

§ 10 -La Justice citoyen :

Recourir à un médiateur est de plus en plus plébiscitée par les français. La médiation permet de « sortir » du blanc/noir, du perdant/gagnant, et d'examiner plusieurs solutions « une pluie d'idées » plutôt que de rester sur des positions. Elle permet de valoriser et de responsabiliser les personnes en leur permettant de réfléchir à la solution, et d'améliorer leur relation.



Section II - Des exemples de médiation :

Quelques exemples de médiation peuvent permettre de constater l'intérêt de la médiation et la réalité de sa réussite, ainsi que le travail du juge, de l'avocat, du médiateur et des médiés. Dans ces courts récits, est respecté toutefois la confidentialité de la médiation et ne sont rapportées que des indications ne permettant pas d'identifier les parties et le dossier :

-Liquidation de communauté :

Un couple se sépare, le divorce est prononcé par le Tribunal Judiciaire confirmé par la Cour d'Appel qui fixe notamment une prestation compensatoire très importante au profit de Madame.

Le couple était marié sous le régime de la séparation de biens. Quelques mois avant la séparation, Monsieur a acheté une parcelle de terrain, attenante au domicile conjugal, propriété personnelle de Monsieur, avec ses deniers personnels, pour une somme supérieure à 100 000 euros.

Madame souhaite que son ex-mari lui verse la moitié du prix de cette parcelle. Monsieur n'est pas d'accord.

En première instance, le Tribunal Judiciaire donne raison à Madame précisant principalement que « l'intention libérale de Monsieur envers Madame ne peut pas expliquer qu'il ait réglé seul l'acquisition du bien immobilier ».

Monsieur fait appel, estimant notamment que ce bien a été payé avec ses deniers personnels et que Madame a bénéficié d'une très importante prestation compensatoire.

Le Conseiller de la mise en état propose une mesure de médiation acceptée par les deux parties et leurs conseils.

Lors de la séance de médiation, Madame était très tendue, en retrait et à l'évidence souhaitait conserver les avantages de la décision de première instance. Une écoute respectueuse et réelle, au cours de la séance de médiation, a permis d'envisager plusieurs solutions. Le soutien des avocats a été très positif et porteur des accords trouvés par les parties, après une suspension.

En trois heures, l'épineuse question existant entre les personnes a été solutionnée.

Après quelques jours de réflexion supplémentaires, les avocats ont établi un protocole d'accord dans lequel il est dit :

« Les parties ont décidé de faire des concessions réciproques et de mettre fin à leur litige sur la base d'un accord transactionnel et irrévocable.

Il a été convenu que Monsieur et Madame qui détiennent des parts en pleine propriété indivise à concurrence de moitié chacun sur la parcelle de terrain feront donation des dites parts en pleine propriété sans usufruit au profit des ex époux, à leurs deux enfants. Monsieur règlera tous les frais et taxes afférents à cette donation ».

-Liquidation de communauté :

Un couple est divorcé depuis plus de 4 ans. Les parties ne sont pas parvenues au règlement amiable de la communauté qui comprend notamment un immeuble commun, occupé depuis la séparation par Monsieur, condamné par le Juge aux affaires familiales, lors de l'ordonnance de conciliation, à verser une indemnité d'occupation et pour lequel Monsieur continue à rembourser le crédit commun.

Madame assigne Monsieur en partage judiciaire devant le Juge aux affaires familiales.

Les parties ne sont d'accord ni sur l'évaluation du bien immobilier, ni sur le montant des récompenses, ni sur le montant du passif. Ils sont « entrés » en séance de médiation, en s'ignorant totalement.

La dite séance a duré plus de quatre heures. Les avocats ont été très aidants et très constructifs, tout au long de la réunion. Deux suspensions de séance ont été décidées pour que chaque partie puisse s'entretenir avec son accord sur l'évolution des discussions.

Les parties ont conclu des accords sur l'ensemble du partage. Ils dialoguaient normalement entre eux, en fin de séance.

-Liquidation de communauté :

La Cour d'Appel a prononcé le divorce de Monsieur et Madame .Celui-ci saisit Madame le Juge aux affaires familiales en partage judiciaire aux fins notamment de voir fixer l'actif de communauté et les droits de chacun.

Le Juge de la mise en état propose aux parties de réfléchir à l'opportunité de s'engager dans une démarche de médiation, et cette proposition est acceptée par chacune des parties et leurs conseils.

Le Juge de la mise en état donne mission au médiateur de :

- Convoquer les parties,
- Se faire communiquer tous documents et pièces qu'il estimera utiles à l'accomplissement de sa mission,
- Entendre les parties et tous sachants,
- Rechercher une solution amiable au litige qui oppose les parties.

Les parties étaient très opposées au montant de l'actif de communauté et sur le montant de la récompense due par Monsieur.

Elles ont progressé, à la fois sur la reprise d'un dialogue qui n'existait pas en début de séance et sur les solutions à apporter à leur différend.

Après plus de trois heures de discussion, et après une suspension de séance, les parties et les avocats qui ont beaucoup œuvré dans la recherche d'une solution amiable, ont formalisé des accords sur tous les points du partage. Ceux – ci ont été soumis à l'homologation du Juge.

-Malfaçons dans une maison individuelle:

Un artisan a effectué des travaux de réhabilitation dans la maison d'un particulier propriétaire. Celui-ci argue de désordres « affectant les joints et la fissure de mur de clôture », il évoque aussi « des fissures dans la dalle du garage, des difficultés d'écoulement

des eaux sur la terrasse extérieure et une non-conformité du portail extérieur, ainsi que des désordres relatifs à l'étanchéité de la salle de bain et des toilettes ».

Une expertise est sollicitée devant le Tribunal Judiciaire statuant en référé.

Compte tenu de la nature du litige qui oppose les parties, le Président d'audience propose une médiation, acceptée par les parties, portant sur la qualité des travaux exécutés par l'entreprise du bâtiment dans l'immeuble du particulier.

Suite à la séance de médiation, les parties, soutenues par leurs avocats, ont conclu des accords concernant tous les aspects du litige, et notamment «les reprises sur le grillage de la clôture et le portail, la dalle du garage (reprise du béton de la dalle), la terrasse extérieure, la reprise des fissures du « placo » entre les menuiseries et les plafonds, les joints de la baignoire de la salle de bain ».

En moins de trois heures, le différend a été réglé en médiation, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner une mesure expertale.

-Liquidation de Sociétés

Un couple a divorcé en 2016. Depuis ce divorce, Monsieur et Madame, associés égaux de plusieurs sociétés, dont Monsieur est le gérant, ne sont pas parvenus à un accord sur le partage de leurs intérêts patrimoniaux communs,

Madame assigne en juin 2019 Monsieur devant le Juge des référés aux fins de voir « désigner un administrateur provisoire des Sociétés, dont elle est associée égale, en raison du blocage de leur fonctionnement les exposant à un péril imminent ». Monsieur s'oppose à la désignation d'un administrateur provisoire aux motifs que « leur désaccord sur la proposition de partage du patrimoine commun à la suite du divorce ne constitue pas une mésentente bloquant le fonctionnement des sociétés, dont il continue à assurer la gérance ».

A l'audience, Madame la Présidente propose aux avocats des parties une mesure de médiation. Consultées par leurs conseils, les parties acceptent. Le Magistrat ordonne une médiation « afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution amiable au conflit qui les oppose».

En arrivant en médiation, les personnes ne se sont même pas saluées.

Au cours de la séance qui a duré 3 h 30, les personnes ont réussi à rétablir un dialogue constructif. Avec le soutien de leurs avocats, et après deux suspensions de séance, les parties se sont entendues pour mettre en place des modalités d'accords.

Les avocats, en relation avec un comptable et le Notaire ont mis en forme les accords de médiation qui ont été soumis ensuite à l'homologation du Magistrat prescripteur.

A noter qu'entre la première séance de médiation et la signature des accords, un délai de trois mois s'est déroulé.

-Servitude :

Monsieur assigne son oncle, voisin de son domicile, devant le Juge des référés aux fins « qu'il soit enjoint, dans les 8 jours de la signification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 100 euros par jour de retard, de lui remettre les clefs permettant d'accéder au compteur d'eau et au branchement visés dans l'acte notarié constitutif de la dite servitude et de ne provoquer sous la même astreinte la même entrave de quelque forme que ce soit pour le libre exercice de la servitude d'accès au compteur d'eau et de branchement audit compteur et servitude de passage ».

Le Président d'audience a enjoint les parties à rencontrer un médiateur pour une séance d'information. Les parties ont accepté la mesure.

La reprise de dialogue entre le neveu et l'oncle, soutenue par les avocats, a permis aux parties de résoudre leur différend et de prendre des mesures consensuelles formalisées ensuite par les avocats dans un protocole, aux fins d'homologation.

-Voisinage :

Deux voisins sont en conflit pour un trouble de voisinage, l'un d'eux se plaignant « du manque d'entretien du terrain de son voisin et des nuisances occasionnées par des arbres surplombant son terrain ».

Dans le cadre d'une médiation ordonnée (alors que le demandeur sollicitait une expertise) par le Président du Tribunal saisi, un transport sur les lieux ayant été organisé par le médiateur, le voisin assigné a décidé d'élaguer ces arbres pour enlever les branches donnant du côté du demandeur et d'abattre deux pins plus petits.

Les parties ont rétabli des relations de bon voisinage par le biais de la médiation et ont résolu leur différend.

-Bail professionnel:

Un bail professionnel a été conclu entre deux parties, le locataire exerçant la profession d'infirmier.

Le bailleur sollicite devant le Juge des référés la résiliation du bail, et l'expulsion du locataire, en raison de l'absence de paiement des loyers (sur une durée de plus de deux).

Avec l'accord des parties et de leurs conseils, le Président ordonne une médiation.

Lors de la séance de médiation, les avocats ont été très soutenus et accompagnateurs de leurs clients. Les médiés qui s'étaient à peine salués au début de la séance de médiation, ont réussi à trouver des accords, le locataire s'engageant à quitter les lieux à une date précise et à régler la dette locative au bailleur, qui a fait des concessions importantes sur son montant.

A la fin de la séance de médiation, le locataire et le bailleur ont non seulement conclu des accords, mais aussi, ont rétabli un dialogue entre eux, après avoir compris les problématiques de l'autre. Les accords ont été soumis à l'homologation du Président du Tribunal Judiciaire.

- Copropriété :

Un concessionnaire automobile qui exploite un garage dans les murs d'une copropriété a, pour les besoins de son entreprise, modifié des canalisations passant notamment par la cave d'un copropriétaire. Celui-ci l'assigne devant le tribunal pour aggravation de la servitude de canalisation existante. Il demande la destruction des nouvelles canalisations. Les parties acceptent une mesure de médiation qui se termine par un accord homologué par le juge, aux termes duquel le concessionnaire rachète la cave dont son adversaire n'avait en réalité plus vraiment le besoin et pour un coût largement inférieur à celui de la remise des lieux en leur état antérieur.

- Copropriété :

Dans un petit immeuble ancien de quatre étages, un ascenseur est aménagé à l'initiative d'un copropriétaire du troisième étage, syndic bénévole. Un copropriétaire du quatrième étage agit en justice au motif que l'ascenseur a été installé en violation du règlement de copropriété. Une médiation est ordonnée et permet de traiter l'origine du conflit de voisinage qui n'avait rien à voir avec l'ascenseur que le demandeur a d'ailleurs reconnu utiliser tous les jours à sa plus grande satisfaction.

- **Succession** :

Une mère décède laissant pour lui succéder son mari en secondes noces et les deux enfants d'une première union qui ont rompu tout lien avec elle depuis plus de trente ans, après son remariage à la suite de la mort de leur père. Il existe un patrimoine très important. En vertu de la donation réciproque entre époux que s'étaient consentie la défunte et son second mari qui lui survit, ce dernier se trouve en indivision avec les enfants du premier lit. La situation est extrêmement conflictuelle. Alors que de nombreuses procédures sont en cours devant plusieurs juridictions, une nouvelle instance est introduite aux fins d'expertise à propos de l'entretien d'une villa dont les enfants sont nu propriétaires et le conjoint survivant usufruitier. Les parties acceptent une médiation notariée qui se conclut par un partage amiable après que la mesure ait permis une rencontre entre les enfants et leur beau-père qui n'avait jamais eu lieu auparavant.]

Les magistrats qui expérimentent régulièrement la médiation pourront tous attester :

- des accords mettant ainsi totalement] fin aux litiges dont ils étaient saisis,

-mais aussi, d'accords partiels, qu'il faut également mettre au compte de la réussite de la mesure dès lors qu'ils permettent de circonscrire le procès aux chefs de demande sur lesquels les parties sont restées en litige.

Un exemple d'accords partiels :

- **Accident** :

Victime d'une chute dans un supermarché, le processus d'indemnisation amiable n'ayant pas abouti, une personne demande réparation de ses préjudices en justice. Une mesure de médiation est ordonnée. Le défendeur et son assureur admettent la responsabilité du magasin et les parties s'accordent sur tous les chefs de préjudices à l'exception du préjudice d'agrément. Le juge homologue leur accord et n'a plus à statuer que sur l'indemnité due à ce titre.]

De nombreux autres exemples de terrain pourraient être cités.

L'expérience démontre que la médiation ne peut se mettre en place que s'il existe :

- d'une part une réelle réflexion, une conviction et une volonté du magistrat sur les dossiers éligibles à la médiation,

Et

- d'une part un 'accompagnement de qualité de l'avocat auprès de son client.

En tant que magistrat, j'ai toujours soutenu que « de bonnes conclusions font les bons jugements » ; à présent, en tant que médiateur, je soutiens, de même, que « la qualité de l'accompagnement et du conseil de l'avocat font les bonnes médiations et leur réussite».

o
o o
o o
o o

Section III - Evolution de la Médiation

§1-La Médiation : voie première de résolution du litige

Actuellement, la médiation, tout le monde en parle, et dans tous les domaines, mais en réalité, peu la pratiquent dans l'enceinte judiciaire. L'observation empirique de l'action des tribunaux et des Cours d'Appel démontre que si les juges et les avocats se déclarent globalement favorables à la mesure, ils sont par ailleurs peu enclins à y recourir, et ce quel que soit le type de contentieux.

Or, la médiation devrait être, par nature, la voie première de résolution du litige. Elle s'applique principalement dans les litiges impliquant psychologiquement et affectivement les parties.

Reposant sur la restauration du lien, du dialogue et de la communication entre les parties, la médiation favorise l'apaisement et garantit la pérennité de la relation, ce qui est très important, notamment dans les litiges sociaux, commerciaux, de proximité et familiaux, mais aussi administratifs. Elle est, au XXIème siècle, un outil indispensable du juge et de l'avocat, et peut trouver toute sa mesure, non seulement dans le contentieux familial où elle est désormais plus couramment acceptée, mais également dans les contentieux civils, sociaux, commerciaux ou administratifs.

En France, la médiation judiciaire est inscrite dans la loi depuis 1995.

Elle demeure d'un usage trop rare - seulement un peu plus d' 1 % des modes de résolution des litiges dont l'ensemble des juridictions sont saisies - et reste en partie soumise à l'initiative de quelques magistrats qui, au sein de leur service ou de leur chambre, en assurent la promotion.

Ce n'est pas faute, pourtant que la médiation judiciaire fasse parler d'elle. De nombreux articles et ouvrages de professeurs et de praticiens lui sont consacrés, mais aussi des rapports tout à fait importants, ainsi que des conférences et des colloques.

Dans tous les domaines de la justice, combien d'affaires familiales, de partages, d'évaluations, de copropriétés, de baux commerciaux, de successions, de conflits de voisinages, d'affaires commerciales et de conflits prud'homains, etc... sont certes tranchées en droit, mais laissent aux justiciables un profond sentiment de frustration et de malaise.

En effet, si dans l'idéal, la mission du juge consiste à mettre fin à un litige, force est de constater que le procès est généralement l'occasion d'un affrontement, au point que les relations entre les parties sont définitivement détériorées avec, à la clé, des contentieux interminables, des expertises de combat, des contre expertises, des voies de recours jusqu'à l'épuisement ; tout cela avec le risque, il faut bien le reconnaître, d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution des décisions de justice.

La médiation est un thème de réflexion qui a fait l'objet de **nombreux rapports** depuis ces dernières années:

§2 -Les Rapports :

Les principaux rapports sont les suivants :

- Rapport Robert Magendie « Célérité et qualité de la justice – la médiation une autre voie »

En introduisant ses travaux en 2008, le premier président Magendie a précisé que » le temps n'est plus de discourir sur les mérites de la médiation ni à en expliquer la

technique. C'est désormais vers l'action concrète que nous devons tendre nos efforts afin que la médiation judiciaire devienne un mode habituel de règlement des conflits ».

- Rapport Pierre Delmas Goyon 2014 « Le Juge du XXIème siècle : un citoyen acteur, une équipe de justice » propose notamment de mettre en place une politique volontariste de l'amiable en développant des mécanismes incitatifs,
- Rapport Didier Marshall 2014 « Les Juridictions du XXIème siècle » soutient notamment que l'encouragement aux modes amiables de règlement des différends garantit un meilleur accès au droit et à la justice, à condition qu'existe un financement public,
- Rapport Marc Juston et Stéphanie Gargouillaud 2014 à la demande de Dominique Bertinotti « La médiation familiale et le contrat de co parentalité » insiste sur l'impact de la médiation dans le traitement du contentieux familial,
- Rapport de l'Inspection des services judiciaires – avril 2015 « le développement des modes amiables de règlement des différends » formule des propositions pour le développement de la médiation et de la conciliation,
- Rapport Chantiers de la Justice 2018 « Amélioration et simplification de la procédure civile » Référénts Frédérique Agostini et Nicolas Molfessis.

◦
◦

Section IV - Les Directives Européennes et les lignes directrices de la Commission Européenne pour l'efficacité de la Justice (CEPEJ):

§1 -Les Directives Européennes :

Ordonnance du 16 novembre 2011 transposant la directive du 21 mai 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil portant sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, ratifiée en droit français par l'article 5 – I de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle,

La Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale est destinée à favoriser le recours à la médiation et à en améliorer le fonctionnement et l'efficacité.

Elle présente notamment l'utilité d'harmoniser le régime de la médiation envers les Etats membres s'agissant des litiges transfrontaliers. Elle est en cela susceptible de créer une dynamique permettant un recours accru à la médiation, alternative crédible à la solution contentieuse.

L'article 3 de la Directive dispose :

« La médiation est un processus structuré quelle que soit la manière dont il est nommé ou visé, 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 Etat membre ».

« Cette Directive permet de remplir l'objectif politique défini en Octobre 1999 par le Conseil Européen de Tampere qui en vue de promouvoir un meilleur accès à la Justice en Europe, a demandé la mise en place de procédures de substitution extrajudiciaires de règlement des litiges dans les Etats membres. La médiation peut permettre une résolution rapide et peu onéreuse des litiges.... Les accords conclus à l'issue d'une procédure de médiation ont plus de chance d'être respectés sur une base volontaire et favorisent le maintien de relations amicales et durables entre les parties ».

Jacques Barrot , Ancien Commissaire Européen.

L'ordonnance du 16 novembre 2011 a transposé la dite directive qui a été ratifiée en droit français par l'article 5 – I de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle,

Elle définit la médiation 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 ».

La Directive européenne du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation (REL) précise que :

« Compétences, indépendance et impartialité », les Etats membres veillent à ce que les personnes physiques chargées du REL aient les compétences nécessaires et soient indépendantes et impartiales. Les Etats doivent s'assurer que ces personnes soient nommées pour une durée suffisante pour assurer l'indépendance de leurs actions et qu'elles ne soient pas susceptibles d'être relevées de leurs fonctions sans juste motif ».

La résolution du Parlement Européen du 4 juillet 2017 contenant des recommandations à la Commission relatives à des normes minimales communes pour les procédures civiles dans l'Union Européenne (2015/2084) sur le règlement des litiges :

« 1. Les Etats membres veillent à ce qu'à tout stade de la procédure et au vu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, si la juridiction est d'avis que le litige est de nature à faire l'objet d'un règlement, elle peut proposer aux parties de recourir à la médiation afin de parvenir à un règlement du litige ou d'envisager cette possibilité.

d2. Le paragraphe 1 s'entend sans préjudice du droit des parties qui optent pour la médiation d'entamer une procédure judiciaire ou une procédure d'arbitrage relative au litige du fait avant l'expiration des délais de déchéance ou de prescription pendant la procédure de médiation ».

§2 - Les lignes directrices de la CEPEJ

Le groupe de la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ) sur la médiation (CEPEJ-GT-MED) a repris des travaux en 2017. Durant son premier mandat, le GT-MED avait conduit une étude sur l'impact dans les Etats des Recommandations du

Comité des Ministres concernant la médiation familiale, la médiation en matière pénale, les modes alternatifs de règlements des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées et la médiation en matière civile. Le GT-MED a également élaboré des lignes directrices en ces matières ainsi que des mesures spécifiques visant à assurer une application effective de ces recommandations dans les Etats membres du Conseil de l'Europe.

Selon son nouveau mandat, le GT-MED reste chargé de faciliter la mise en œuvre des Recommandations du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la médiation et, en particulier :

- a. Mesurer l'impact dans les Etats des Lignes directrices de la CEPEJ, et mettre à jour ces Lignes directrices, le cas échéant. A cette fin, le nouveau groupe de travail a mené une étude d'impact qui lui a permis d'avoir une vision d'ensemble de l'usage qui est fait des différents outils du Conseil de l'Europe en matière de médiation au sein de ses Etats membres et d'élaborer des recommandations à l'attention des acteurs de la médiation et des autorités publiques afin de favoriser le développement de la Médiation en Europe.
- b. Elaborer de nouveaux outils complémentaires visant à assurer une application effective des recommandations et lignes directrices existantes en matière de médiation.
- c. Contribuer à la mise en oeuvre des programmes de coopération pertinents, le cas échéant,

Ainsi, la CEPEJ a élaboré conjointement avec le conseil des barreaux européens (CCBE) en juin 2018 un Guide de Médiation pour les Avocats – Boite à outils pour le développement de la médiation – Assurer la mise en ligne des lignes directrices de la CEPEJ sur la médiation, et une boite à outils pour le développement de la médiation – Assurer la mise en œuvre des lignes directrices de la CEPEJ sur la médiation:

« L'objectif principal du guide est de sensibiliser les avocats à la médiation et de présenter les divers enjeux, possibilités et avantages professionnels pour les avocats qu'offre le recours à la médiation, ainsi que les avantages pour les clients. Cet outil a été développé en référence au point 3 : Sensibilisation des Lignes Directrices de la CEPEJ sur la médiation.

L'importance de l'engagement des avocats dans les techniques de gestion des conflits et de leur participation actives aux modes alternatifs de résolution des conflits tels que la médiation est largement reconnue et dûment reflétée dans divers codes de déontologie ».

Dans ce guide, le terme « médiation » désigne un processus de règlement des différends volontaire, non contraignant et confidentiel dans lequel une ou des personnes neutres et indépendants aident les parties en facilitant la communication entre elles afin de les aider à résoudre leurs difficultés et à parvenir à un accord. Elle existe en matière civile, familiale, administrative et pénale. En outre, le terme « médiateur » désigne une personne désignée par un tribunal ou une autre autorité ou désignée conjointement par les parties pour aider ces dernières à parvenir à un accord mutuel pour résoudre le litige.

Bien que ce guide fournisse des suggestions, du matériel ou des outils pratiques pour les avocats représentant leurs clients en médiation et pour les avocats agissant en tant que

médiateurs, il ne cherche pas à remplacer ni la grande quantité de matériel de formation à la médiation ni les cours de formation en la matière. L'objectif de ce guide consiste plutôt à démontrer en quoi la médiation peut être un processus utile et important pour les avocats et leurs clients, et comment la médiation peut résoudre certains problèmes rencontrés dans la pratique quotidienne des avocats, par exemple ceux liés à l'identification et à la compréhension des intérêts du client.

Compte tenu du devoir de l'avocat d'agir dans le meilleur intérêt de son client, ce guide part du principe que les avocats doivent toujours examiner toutes les possibilités pour conseiller leurs clients quant au choix du processus le plus approprié pour le règlement d'un litige. L'approche des avocats en matière de médiation et de tout autre processus de résolution des conflits doit donc être conceptuellement neutre, et le choix de la solution privilégiée doit être fondé sur le mérite et être considéré d'un point de vue analytique et objectif.

A cet égard, et « dans le cadre de la promotion d'une meilleure utilisation et mise en œuvre de la médiation, il convient de souligner que la sensibilisation et la formation des avocats à la médiation sont indispensables ».

La Boîte à outils pour le développement de la médiation « se veut un ensemble dynamique d'outils : elle est destinée à évoluer et comprendre d'autres outils à l'avenir. Par ailleurs, tous ces outils ont pour objectif de fournir un cadre que les Etats membres et les parties prenantes de la médiation peuvent adapter à leurs besoins et situations spécifiques.

Cette Boîte à outils comprend les outils suivants :

- Deux checklists pour aider les autorités nationales à mettre en place et évaluer des projets pilotes de médiation judiciaire,
- Un document s'adressant principalement aux juges et aux greffiers, qui met l'accent sur le renvoi judiciaire à la médiation,
- Un programme de formation de base des médiateurs, élaboré conjointement avec l'IMI – système d'information du marché intérieur qui contribue à la bonne mise en œuvre du règlement général sur la protection des données (RGPD),
- Un document de sensibilisation pour les principaux acteurs de la médiation, sous la forme d'une Foire aux questions sur la médiation »
- ».

Guide et Boîte à outils à consulter sur [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality/distribution/public/documents/access to justice](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality/distribution/public/documents/access%20to%20justice).

◦
◦

Section V – De la loi du 8 Février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative et du décret d'application du 22 juillet 1996, à la loi du 18 novembre 2016 de la modernisation de la Justice du XXIème siècle et à la loi de programmation sur la Justice 2018 – 2022

Les Textes en droit français :

Les textes principaux relatifs à la médiation ont été insérés dans :

- **les articles 131-1 à 131-15 (Titre VI bis “La médiation”) du code de procédure civile, issus de la loi n° 95.125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des**

juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative et un décret d'application n° 96-652 du 22 juillet 1996 créant un Titre VI bis « La médiation »

Ladite loi a consacré la médiation, sans la définir.

Dans un arrêt Civ.2 du 16 juin 1993, la cour de cassation a dit « qu'elle a pour objet de procéder à la confrontation des prétentions respectives des parties en vue de parvenir à un accord proposé par le médiateur ».

La médiation est confiée par le Juge, saisi en référé ou au fond, à un tiers médiateur, qui aura pour mission d'entendre les parties, de confronter leurs points de vue et de rechercher une solution négociée pour mettre fin à un litige actuellement en cours.

- **Ordonnance du 16 novembre 2011 transposant la Directive du 21 mai 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil** portant sur certains aspects de la médiation, en matière civile et commerciale, ratifiée en droit français par l'article 5-1 de la loi n° 2016 – 1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle,
- **Décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends qui a transposé la Directive européenne 2008/52/CE du 21 mai 2018 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale**

Ce décret institue les articles 1530 et suivants du code de procédure civile. Il crée dans le code de procédure civile un livre V consacré aux modes de résolution amiable des différends en dehors d'une procédure judiciaire. Il précise les règles applicables à chacun de ces modes de résolution amiable des différends que sont la médiation, la conciliation et la procédure participative. En outre, il précise les modalités d'attribution de l'aide juridictionnelle à l'avocat conduisant une procédure participative.

Ce livre contient trois Titres :

- Titre 1 : la médiation et la conciliation,
- Titre 2 : La procédure participative,
- Titre 3 : les dispositions communes aux accords issus de la médiation, de la conciliation ou de la procédure participative.

Il met en place un véritable droit commun des modes amiables ou conventionnels des différends. Il donne la possibilité de faire homologuer un accord conventionnel par le magistrat.

Ladite homologation relève de la matière gracieuse. Il s'agit d'un acte juridictionnel, avec toutes les conséquences qui en découlent en termes d'autorité de chose jugée et d'utilisation des voies de recours (pas de voie de nullité).

Si la loi du 8 février 1995 avait, en son article 21, choisi pour terme générique celui de médiation pour couvrir tout procédé de règlement amiable « quel qu'en soit sa dénomination », l'article 1530 du code de procédure civile, ouvrant le titre 1^{er} du livre V sur la médiation et la conciliation conventionnelles, lève toute ambiguïté en donnant à la médiation et à la conciliation une définition commune:

« La médiation et la conciliation conventionnelles régies par le présent titre s'entendent, en application des articles 21 et 21-2 de la loi du 8 février 1995 susmentionnée, de tout

processus structuré, par lequel 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 ».

Cette définition a le mérite de différencier médiation et conciliation des autres modes alternatifs de règlement des conflits et en particulier de la transaction et la procédure participative.

Ces deux modes conventionnels et pacifiques de règlement des conflits, de même nature puisque la médiation n'est qu'une expression particulière de la conciliation, peuvent être distingués l'un de l'autre, notamment par un processus plus abouti pour la médiation, ainsi que par une différence de degré dans l'implication du tiers et du statut des professionnels, conciliateur et médiateur.

- **Décret du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile, à la communication électronique et à la résolution amiable des différends**

Entré en vigueur au 1^{er} avril 2015, il modifie le dernier alinéa des **articles 56 et 58 cpc.**

Le demandeur doit, dans l'assignation et la requête ou la déclaration qui saisit la juridiction de première instance:

« préciser les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige, sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public ».

L'art 127 cpc dispose en outre que :

« S'il n'est pas justifié, lors de l'introduction de l'instance et conformément aux dispositions des articles 56 et 58, des diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige, le juge peut proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation ».

Une circulaire d'application du Ministre de la Justice, Garde des Sceaux en date du 20 mars 2015 précise notamment :

« Les articles 18 et 19 du décret précisent que doivent désormais être mentionnées, dans l'assignation ou bien la requête ou la déclaration en première instance adressée à une juridiction, à l'instar de ce qui était prévu en matière de partage judiciaire à l'article 1360 du code de procédure civile, les diligences entreprises par les parties en vue de parvenir à une résolution amiable du litige.

Il s'agit par l'ajout de cette mention dans ces actes introductifs, d'inciter les parties à recourir à un mode alternatif de règlement des litiges (Marl) quel qu'il soit (médiation, conciliation, procédure participative ou négociation directe) avant de saisir le juge.

En pratique, il n'est pas précisé dans le décret la nature des diligences qui doivent être mentionnées.

Il s'agira notamment de rappeler les démarches qui ont été entreprises par le demandeur pour tenter de trouver une solution amiable, et notamment le mode de résolution amiable qui a été mis en œuvre par les parties. En tout état de cause, cette mention n'est pas prévue à peine de nullité.

Ces dispositions ne s'appliquent en outre pas en cas d'urgence. Il en est de même pour certaines matières, en particulier lorsqu'elles intéressent l'ordre public. En effet, il est des contentieux touchant à des droits dont les parties n'ont pas la libre disposition (état civil,

filiation). Enfin, la référence à l'ordre public permet également de viser les procédures introduites par le ministère public en matière civile.

Dans ces différentes hypothèses, il ne peut y avoir de tentative de résolution amiable avant la saisine du juge, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'indiquer dans l'acte de saisine de la juridiction les diligences entreprises par les parties en ce sens ».

En conséquence, l'appréciation de la recevabilité de la requête ou de l'assignation relève de la compétence exclusive du magistrat.

Force est de constater que les articles susvisés ne précisent pas la nature des diligences à justifier.

Ledit décret impose au demandeur, à tout le moins, une prise de contact adressée par courrier au défendeur, dont il doit être justifié pour répondre aux exigences du texte.

Le greffe ne peut pas refuser d'enrôler une assignation au motif qu'elle ne serait pas conforme au décret.

Ces textes ne sont assortis d'aucune sanction.

Cependant, dès lors que la citation ne mentionne pas les diligences entreprises en vue de parvenir à une solution amiable du litige, le juge de la mise en état pourra proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation.

- **Décret n° 2016 – 514 du 26 avril 2016 relatif à l'accès au droit, à l'organisation judiciaire, aux modes alternatifs de résolution des litiges et à la déontologie des juges consulaires :**

Le décret précise notamment les conditions de certains modes alternatifs de règlement des litiges, ainsi que le statut des conciliateurs de justice.

Dans une note du 26 juillet relative à la mise en œuvre du décret susvisé, Monsieur le Ministre de la Justice, Garde des sceaux, précise :

« Le Chapitre V du décret comporte trois articles relatifs aux modes alternatifs de règlement des litiges modifiant les art 129-2, 131 et 131-12 du code de procédure civile traitant de la conciliation déléguée et de la médiation judiciaire.

En premier lieu, pour plus de clarté et par souci de simplification, la mission déléguée par le juge à un conciliateur de justice a désormais la même durée que la mission confiée par le juge à un médiateur, soit une durée de trois mois. En outre, cette durée initiale ne pourra être renouvelée qu'une fois comme en matière de médiation judiciaire.

En second lieu, les articles 131 et 131-12 du code de procédure civile visent à instaurer un examen prioritaire et simplifié des affaires dans lesquelles un accord est intervenu entre les parties, suite à une conciliation déléguée par le juge à un conciliateur de justice ou suite à une médiation judiciaire.

En effet les parties, ou la plus diligente d'entre elles, pourront soumettre leur accord à l'homologation du juge, sans délai et par requête. Cette disposition permettra au juge de statuer sur la requête qui lui est présentée sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties. L'objectif est de permettre aux parties de gagner du temps en cas d'accord intervenu avant l'échéance de la mesure de médiation ou de conciliation et d'obtenir rapidement une homologation judiciaire, sans attendre un rappel de l'affaire ».

Le premier alinéa de l'article 311-12 du code de procédure est ainsi désormais rédigé de la manière suivante :

« A tout moment, les parties, ou la plus diligente d'entre elles, peuvent soumettre à l'homologation du juge le constat d'accord établi par le médiateur de justice. Le juge statue

sur la requête qui lui est présentée sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties à l'audience ».

-la loi de modernisation de la Justice du 18 novembre 2016, dite Justice du XXIème siècle, après la décision du Conseil Constitutionnel du 17 novembre 2016, a été publiée au Journal Officiel du 19 novembre 2017.

Elle a pour objectifs de rendre la Justice en France, plus efficace, plus simple, plus accessible et plus indépendante.

En développant les modes amiables de règlement des différends, la loi J21 a pour ambition de « déjudiciariser » les litiges pour recentrer le Juge sur le cœur de sa mission juridictionnelle, de provoquer un réflexe amiable et à ne faire du Juge qu'un ultime recours. Ladite loi dans son Titre II « Favoriser les modes alternatifs de règlement des différends » a pour ambition de favoriser et de valoriser les modes amiables de règlement des différends, notamment la médiation et la conciliation, en permettant au citoyen de régler tout litige, de manière négociée avant la saisine du Juge ou une fois ce dernier saisi.

De manière à provoquer un changement de culture des magistrats, des avocats, de tous les auxiliaires de justice et des justiciables, elle rend même obligatoire, dans certains cas, le passage par un mode amiable de règlement des différends, et incite fortement à y recourir dans d'autres situations, en diversifiant les outils et en sécurisant les processus.

La dite loi notamment:

- **Ratifie (art 5-1) la Directive Européenne du 23 avril 2008 portant sur certains aspects de la médiation civile et commerciale** résultant d'une proposition de la Commission Européenne transmise le 22 Octobre 2004.
- Concernant **la conciliation**, elle institue le principe de la tentative de règlement amiable du litige par un conciliateur de justice pour les litiges inférieurs à 4000 euros, sous peine d'irrecevabilité.
Trois exceptions sont prévues :
Si l'une des parties sollicite l'homologation d'un accord,
Si les parties justifient d'autres diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige,
Si l'absence de recours à la conciliation est justifiée par un motif légitime.
- **S'agissant de la médiation familiale**, la loi expérimente la médiation familiale obligatoire dans onze juridictions (art 7) :
La loi prévoit un aménagement des règles régissant la procédure en matière familiale, elle instaure une tentative de médiation familiale obligatoire à la saisine du juge aux affaires familiales, **à peine d'irrecevabilité**, sauf dans trois cas prévus par la loi (homologation d'une convention, motif légitimes, violences intra familiales).
Cette disposition est expérimentée dans 11 Tribunaux Judiciaires habilités et désigné par un arrêté du 16 mars 2017 : Bayonne, Bordeaux, Cherbourg en Cotentin, Evry, Nantes, Montpellier, Pontoise, Rennes, Saint Denis et Tours.

L'expérimentation suppose qu'avant toute saisine du Juge aux affaires familiales, les parties doivent d'elles-mêmes effectuer une tentative de médiation familiale si elles souhaitent faire modifier :

-une décision fixant les modalités de l'exercice de l'autorité parentale ou la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant (la contribution à l'entretien et l'éducation de l'enfant doit se limiter à celle fixée au bénéfice des enfants mineurs, seuls visés par l'exercice de l'autorité parentale,

-les dispositions contenues dans une convention homologuée (convention de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel, ainsi que les conventions précédemment homologuées par le Jaf, en application de l'article 373-2-7 du code civil).

Tout au long de l'expérimentation prévue pour 3 ans, une évaluation précise sera menée d'un point de vue qualitatif et quantitatif. Des fiches méthodologiques, des schémas de procédure, ainsi que des critères d'évaluation et des outils de suivi sont mis à la disposition des onze juridictions.

- **La possibilité de recourir à la médiation est généralisée à l'ensemble des litiges administratifs.**

Si le code de justice administrative prévoyait déjà la possibilité de recourir à la médiation pour certains différends transfrontaliers relevant de la compétence du juge administratif, cette procédure est généralisée par la loi du 18 novembre 2016.

Le législateur opère ainsi un rapprochement entre la matière administrative et la matière civile et commerciale. Surtout, il traduit la volonté affichée de règlement des différends en droit administratif.

Le cadre juridique est fixée au Chapitre IV du Titre 1^{er} du code de justice administrative (art L114-1 et art L 213 – 1 à 213 – 10).

Le décret d'application n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 de ladite loi précise les contours de la liste de médiateurs dressée dans toutes les Cours d'Appel.

- **La loi de programmation du 23 mars 2019 sur la Justice 2018 – 2022 et de réforme de la justice – article 3 développer les modes de règlement amiable des différends :**

La loi, notamment:

Dans son article 3 étend l'exigence d'une tentative de conciliation, de médiation ou d'une convention de procédure participative préalablement à la saisine du juge.

Lorsque la demande n'excède pas un montant défini par décret en Conseil d'Etat ou lorsqu'elle a trait à un conflit de voisinage, les parties sont tenues de recourir à l'un des modes amiables de règlement des différends avant de porter leur affaire devant le Tribunal judiciaire. Cette exigence est imposée sous peine d'irrecevabilité de la demande.

L'article 750 – 1 du code de procédure civile (décret n° 2019 – 1333 du 11 décembre 2019) fixe à 5000 euros le seuil en deçà duquel s'applique la tentative préalable de résolution amiable.

Il définit également la notion de conflit de voisinage (il s'agit de matières qui relevaient de la compétence de l'ancien tribunal d'instance énoncées aux articles R 211 – 3 – 4 et R 311 – 3 – 8 du COJ (action en bornage relative à la distance et l'usage des lieux pour les plantations ou l'élagage d'arbres ou de haies, de curage des fossés).

Ainsi, le dit article dispose notamment :

« **A peine d'irrecevabilité** que le juge peut prononcer d'office, la demande en justice doit être précédée, au choix des parties, d'une tentative de conciliation menée par un conciliateur de justice, d'une tentative de médiation ou d'une tentative de procédure participative, lorsqu'elle tend au paiement d'une somme n'excédant pas 5000 euros ou lorsqu'elle est relative à l'une des actions mentionnées aux art R 211 – 3 – 4 et R 211 – 3 – 8 du COJ.

Les parties sont dispensées de l'obligation mentionnée au 1^{er} alinéa dans les cas suivants :

- 1 - Si l'une des parties au moins sollicite l'homologation d'un accord,
- 2 - lorsque l'exercice d'un recours préalable est imposé auprès de l'auteur de la décision,
- 3 - Si l'absence de recours à l'un des modes de résolution amiable mentionnée au 1^{er} al. Est justifiée par un motif légitime tenant, soit à l'urgence manifeste, soit aux circonstances de l'espèce rendant impossibles une telle tentative ou nécessitant qu'une décision soit rendue non contradictoirement, soit à l'indisponibilité des conciliateurs de justice entraînant l'organisation de la première réunion de conciliation dans un délai manifestement excessif au regard de la nature et des enjeux du litige,
- 4-Si le juge ou l'autorité administrative doit, en application d'une disposition particulière, procéder à une tentative préalable de conciliation ».

En outre, le juge peut enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur en tout état de la procédure, y compris en appel, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable est possible.

L'objectif du législateur est présenté de la manière suivante :

« Pourquoi réformer ?

- parce que les solutions amiables sont plus facilement acceptées par les justiciables, qui ont contribué à leur élaboration. Trouver un accord est plus satisfaisant pour les parties qui sont acteurs de la décision.
- parce qu'une décision acceptée est plus facilement exécutée,
- pour que ne soient portées devant le juge que les affaires les plus contentieuses ».

I - Présentation de la réforme. Le I. de l'article 3 de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice modifie la section 2 du chapitre 1er du titre II de la loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative :

♦ Elargissement de la possibilité pour le juge d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur (article 3, I, 2°, de la loi modifie le second alinéa de l'article 22-1 de la loi n°95-125 du 8 février 1995) L'article 22-1 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 en son second alinéa prévoyait la possibilité pour le juge, dans les cas de tentative préalable de conciliation prescrite par la loi autres que ceux prévus en matière de divorce et de séparation de corps, d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur. L'article 3, I, 2°, de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice étend cette possibilité. Le juge pourra désormais enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur pour un entretien

informatif sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation en tout état de la procédure, y compris en référé, lorsqu'il estimera qu'une résolution amiable du litige est possible. Cette mesure doit permettre d'éclairer les parties sur le déroulement d'une mesure de médiation, de lever les éventuelles réticences et ainsi de les encourager à y recourir

. ♦ Reprise de l'instance possible malgré la caducité de la désignation du médiateur pour défaut de consignation si la médiation a été ordonnée en cours d'instance (article 3, I, 3°, de la loi modifie l'article 22-2 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 L'article 22-2 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 en son quatrième alinéa prévoit les modalités de fixation du montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur. Il indique qu'à défaut de consignation dans le délai imparti, la désignation du médiateur est caduque et l'instance est poursuivie. L'article 3, I, 2°, de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice précise que ce n'est que lorsque la médiation est ordonnée en cours d'instance que celle-ci est poursuivie à défaut de consignation. Il se déduit de cette nouvelle rédaction que n'est pas exclue par principe la possibilité pour le juge d'ordonner une mesure de médiation dans la décision mettant fin à l'instance.

2 ♦ Exclusion des pouvoirs du juge relatifs à la durée de la médiation et au renouvellement de la mission du médiateur en cas de médiation ordonnée dans une décision statuant définitivement sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale (article 3, I, 4°, de la loi complète l'article 22-3 de la loi n°95-125 du 8 février 1995) L'article 22-3 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 dispose que la durée de la médiation est fixée par le juge sans pouvoir excéder un délai déterminé par décret en Conseil d'Etat. Il précise également que le juge peut renouveler la mission de médiation, et y mettre fin avant l'expiration du délai qu'il a fixé, d'office ou à la demande du médiateur ou de l'une des parties. Cela implique donc que le juge demeure saisi du dossier pendant cette durée. L'article 3, I, 4°, de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ajoute que ces dispositions ne sont pas applicables lorsque le juge ordonne la médiation dans la décision statuant définitivement sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale. Dans le prolongement de la modification de l'article 22-2 de la loi n°95-125 du 8 février 1995, cette modification permet au juge aux affaires familiales, avec l'accord des parties, d'ordonner une médiation dans la décision statuant définitivement sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, afin de favoriser et d'accompagner sa bonne exécution. Ces modifications des articles 22-2 et 22-3 de la loi n°95-125 du 8 février 1995 sont à rapprocher de l'article 31, III de la loi, lequel met en exergue, à l'article 373-2-10 du code civil, la nouvelle possibilité pour le juge aux affaires familiales de faire usage de la médiation pour l'exécution de sa décision.

II - Entrée en vigueur Ces dispositions étant d'application immédiate, elles s'appliqueront aux procédures en cours. Ainsi, dès le lendemain de la publication de la loi : - le juge pourra enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur en tout état de la procédure, y compris en référé, lorsqu'il estimera qu'une résolution amiable du litige est possible ; - dans la décision statuant définitivement sur les modalités d'exercice de l'autorité parentale, une médiation pourra être ordonnée d'office par le juge avec l'accord des parties ou sur demande des parties.

o

o

o

Section VI la Médiation et le contentieux administratif :

La procédure de médiation constitue également une avancée importante pour le traitement du contentieux administratif.

§1 -Les Textes spécifiques à la médiation administrative :

En présence d'une décision administrative, il existe deux sortes de recours administratifs préalables :

- Le recours gracieux adressé à l'autorité ayant pris la décision,
- Le recours hiérarchique adressé au supérieur de cette autorité.

L'article L411-2 du cja précise en effet que :

« Toute décision administrative peut faire l'objet dans le délai imparti pour introduction d'un recours contentieux d'un recours gracieux ou hiérarchique qui interrompt le cours de ce délai lorsque dans le délai initial du recours contentieux ouvert à l'encontre de la décision, sont exercés contre cette décision un recours gracieux et un recours hiérarchique, le délai du recours contentieux, prorogé par l'exercice de ces recours administratifs, ne recommence à courir à l'égard de la décision initiale que lorsqu'ils ont été l'un et l'autre rejetés ».

Si le code de justice administrative prévoyait déjà la possibilité de recourir à la médiation pour certains différends transfrontaliers relevant de la compétence du juge administratif, cette procédure est généralisée à l'ensemble des litiges administratifs par la Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la Justice du XXIème siècle dite J21 dans ses articles 4 et 5 qui ont modifié le code de Justice administrative et introduit la médiation dans le :

Chapitre IV du Titre 1^{er} du Livre 1^{er} – art. L 114-1 - L 213 -1 à L 213 -10.

Le législateur opère ainsi un rapprochement entre la matière administrative et la matière civile, sociale et commerciale. Surtout, il traduit la volonté affichée, depuis plusieurs années, de développer davantage les modes amiables de règlement des différends en droit administratif.

La procédure de médiation doit ainsi permettre de gagner en rapidité et en souplesse dans le traitement des litiges administratifs.

Elle est particulièrement adaptée aux différends de proximité, dans les litiges de la fonction publique, de la police administrative, d'urbanisme et d'environnement, et à l'hôpital.

La procédure reprend celle de la médiation existant en matière civile et commerciale, qui a transposé la Directive Européenne n° 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Les dispositions sont les suivantes :

L'art L 114-1 précise :

« Lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un litige en premier et dernier ressort, il peut, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci selon les modalités prévues au Chapitre III du Titre 1^{er} du Livre II ».

L'article L 213-1 du code de justice administrative définit la médiation comme :

« tout processus structuré qu'elles 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 la juridiction ».

Les articles L213- 1 à 213-4 (Section 1) sont relatifs aux dispositions générales.

Article L213 – 2 : « Le médiateur accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence.

Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité. Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance juridictionnelle ou arbitrale, sans l'accord des parties.

Il est fait exception au deuxième alinéa dans les cas suivants ;

1° En présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection de l'intérêt supérieur de l'enfant ou à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne ;
2° Lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ».

Article L 213-3 « L'accord auquel parviennent les parties ne peut porter atteinte à des droits dont elles n'ont pas la libre disposition »

Article L 213-4 « Saisie de conclusions en ce sens, la juridiction peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé, homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation ».

Les articles L213-5 et L213-6 (Section 2) concernent la médiation à l'initiative des parties :

Article L 213-5 « les parties peuvent, en dehors de toute procédure juridictionnelle, organiser une mission de médiation et désigner la ou les personnes qui en sont chargées.

Elles peuvent également, en dehors de toute procédure juridictionnelle, demander au Président du tribunal administratif ou de la Cour administrative d'appel territorialement compétent d'organiser une mission de médiation et de désigner la ou les personnes qui en sont chargées, ou lui demander de désigner la ou les personnes qui sont chargées d'une mission de médiation qu'elles ont-elles-mêmes organisée.

Le Président de la juridiction peut déléguer sa compétence à un magistrat de la juridiction. Lorsque le Président de la juridiction ou son délégué est chargé d'organiser la médiation et qu'il choisit de la confier à une personne extérieure à la juridiction, il détermine s'il y a lieu d'en prévoir la rémunération et fixe le montant de celle-ci.

Les décisions prises par le président de la juridiction ou son délégué en application de cet article ne sont pas susceptibles de recours.

Lorsqu'elle constitue un préalable obligatoire au recours contentieux en application d'une disposition législative ou réglementaire, la médiation présente un caractère gratuit pour les parties ».

Article L 213-6 : « Les délais de recours contentieux sont interrompus et les prescriptions sont suspendues, à compter du jour où, après la survenance d'un différend, les parties conviennent de recourir à la médiation ou, à défaut d'écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation.

Ils recommencent à courir, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur déclarent que la médiation est terminée. Les délais de prescription recommencent à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à 6 mois ».

Les articles 213-7 à 231-10 (Section 3) concernent la médiation à l'initiative du juge.

Article L213-7 : « Lorsqu'un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel est saisi d'un litige, le président de la formation de jugement peut, après avoir obtenu l'accord des parties, ordonner une médiation pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci ».

Article L213-8 « Lorsque la mission de médiation est confiée à une personne extérieure à la juridiction, le juge détermine s'il y a lieu d'en prévoir la rémunération et fixe le montant de celle-ci.

Lorsque les frais de la médiation sont à la charge des parties, celles déterminent librement entre elles leur répartition.

A défaut d'accord, ces frais sont réparties à parts égales, à moins que le juge n'estime qu'une telle répartition est inéquitable au regard de la situation économique des parties.

Lorsque l'aide juridictionnelle a été accordée à l'une des parties, la répartition de la charge des frais de la médiation est établie selon les règles prévues au troisième alinéa du présent article. Les frais incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat, sous réserve de l'article 50 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

Le juge fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai qu'il détermine. La désignation du médiateur est caduque à défaut de consignation dans le délai et selon les modalités imparties. L'instance est alors poursuivie ».

Article L 213-9 « Le médiateur informe le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord ».

Article L213-10 « les décisions prises par le juge en application des articles L213-7 et L213-8 ne sont pas susceptibles de recours ».

Enfin, contrairement à la médiation civile, sociale, commerciale qui distingue, le médiateur de l'expert, pour **la médiation administrative, l'expert peut également être médiateur, et il peut également demander la désignation d'un médiateur :**

Article R 621-1 cja : « La juridiction peut soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, ordonner, avant dire droit, qu'il soit procédé à une expertise sur les points déterminés par sa décision. **L'expert peut se voir confier une mission de médiation. Il peut également prendre l'initiative, avec l'accord des parties, d'une telle médiation.**

Si une médiation est engagée, il en informe la juridiction. Sous réserve des exceptions prévues par l'article L 213-2, l'expert remet son rapport d'expertise sans pouvoir faire état, sauf accord des parties, des constatations et déclarations ayant eu lieu durant la médiation ».

Expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux :

Le décret n° 2018-101 du 16 février 2018 porte l'expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux.

Ce décret régit le IV de l'article V de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle. Il prévoit que, à titre expérimental et pour une durée de quatre ans maximum à compter de la promulgation de la loi, les recours contentieux formés par certains agents soumis aux dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires à l'encontre d'actes relatifs à leur

situation personnelle et les requêtes relatives aux prestations , allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi peuvent faire l'objet d'une médiation préalable obligatoire, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Le décret a pour objet la mise en œuvre de cette expérimentation. Il définit en particulier les services de l'Etat et les collectivités territoriales et établissements publics locaux dans lesquels sont affectés les agents concernés par l'expérimentation, de même que les catégories de décisions devant faire l'objet d'une médiation préalable obligatoire. Il identifie également les instances et autorités chargées d'assurer les missions de médiation et fixe, enfin, les règles permettant de délimiter le champ territorial de l'expérimentation.

§2 -La Charte Ethique des Médiateurs dans les litiges administratifs

Le 13 décembre 2017, le Vice-Président du Conseil d'Etat et le Président du Conseil National des Barreaux ont signé une Charte Ethique des médiateurs dans les litiges administratifs.

Il y est dit notamment que :

- Le médiateur présente des garanties de probité et d'honorabilité,
- Le médiateur est compétent :
 - Il dispose d'une expérience professionnelle d'au moins cinq ans dans le domaine du litige,
 - Il possède une qualification dans les techniques de médiation,
 - Il s'engage à actualiser et perfectionner ses connaissances théoriques et pratiques,
- Le médiateur est indépendant, loyal, neutre et impartial,
- Le médiateur est diligent,
- Le médiateur est désintéressé.

Elle définit les principes garants de la qualité de la médiation :

- Information et consentement des parties,
- Confidentialité,
- Le respect de la liberté des parties.

Elle prévoit enfin des sanctions :

En cas de manquements à la Charte par le Médiateur, et sans préjudice d'éventuelles poursuites civiles et pénale, la juridiction peut mettre fin à la mission de médiation et décider de ne plus lui confier de mission.

Le législateur opère ainsi un rapprochement entre la matière administrative et la matière civile, sociale et commerciale. Surtout, il traduit la volonté affichée depuis plusieurs années de développer davantage les modes amiables de règlement des différends en droit administratif.

La procédure reprend celle de la médiation existant en matière civile, sociale et commerciale, qui a transposé la directive européenne n° 2008/52/CE du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Elle peut être mise en œuvre, par les juridictions du fond, par les juridictions relevant du Conseil d'Etat qui ne sont pas régies par le code de justice administrative et par le Conseil d'Etat lorsqu'il statue en premier et dernier ressort.

§3 -La médiation administrative est soumise aux mêmes principes que ceux de la médiation fixés par le code de procédure civile, et notamment :

- la suspension de la prescription pendant la durée de la médiation (art. L211-6 cja),
- une médiation peut être ordonnée par le président du tribunal administratif ou d'une cour administrative d'appel saisi d'un litige. Après avoir obtenu l'accord des parties, une médiation peut être ordonnée pour tenter de parvenir à un accord entre celles-ci (art.L 213 -17 cja),
- Le non dessaisissement du juge qui peut prendre à tout moment les mesures d'instruction qui lui paraissent nécessaires (art. R 213 – 8 cja),
- l'information du juge par le médiateur de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord (art. L213-9 cja),
- L'homologation par le juge : saisie de conclusions des parties, la juridiction administrative peut, dans tous les cas où un processus de médiation a été engagé homologuer et donner force exécutoire à l'accord issu de la médiation (art. 213-4 cja).

§4 –L' appropriation de ce nouvel outil par les juridictions administratives

«Il ne s'agit pas tant, par le développement de la médiation, de désencombrer les prétoires, encore que les litiges susceptibles de relever de la médiation se comptent par milliers, notamment en matière fiscale et sociale, de marchés publics, de fonction publique ou encore d'urbanisme et d'environnement. Il s'agit surtout de pacifier le règlement des litiges et de donner la priorité au dialogue.

En permettant aux parties de construire elles-mêmes la solution à leur litige, en leur donnant la possibilité d'échanger librement mais de manière structurée, en toute confidentialité et avec l'aide d'un tiers, neutre, impartial et indépendant, la médiation offre une véritable alternative au procès. Attention, il ne s'agit pas d'un ersatz, ni d'une réponse dégradée, mais d'une réponse sur-mesure, pensée et acceptée par les parties elles-mêmes. Une réponse qui est aussi plus rapide, plus durable et moins onéreuse. Il n'y a en médiation que des gagnants. Gagnants, lorsqu'un accord est trouvé certes. Mais, gagnants également lorsque la médiation permet, même en l'absence de modification de la position de l'administration, de circonscrire le litige, de faire comprendre et accepter la décision prise et de renouer le lien rompu entre les parties.

Nous avons tous intérêt, pour l'ensemble de ces raisons, à ce que la médiation devienne un mode de droit commun de règlement des litiges, à ce qu'elle devienne un réflexe ».

Bruno Lasserre Vice-Président du Conseil d'Etat (extraits d'un discours prononcé aux Premières Assises Nationales de la médiation administrative le 18 décembre 2019).

Après les barreaux d'Aix en Provence et de Marseille en 2018, et celui des Hautes Alpes en 2019, Madame Dominique Bonmati, Présidente du Tribunal Administratif de Marseille a signé en 2020 une convention de médiation avec le Barreau des Alpes de Haute Provence et de Tarascon :

« Si la médiation ne peut pas régler tous les litiges, elle peut toutefois permettre de réconcilier les parties ».

En résumé, la médiation a désormais toute sa place dans le règlement des litiges administratifs.

Section VII– Une culture de la médiation :

La médiation qui ne peut s'exécuter qu'avec le consentement des parties, est une mesure d'administration judiciaire (Cas. Civ. 1 07 décembre 2005), non susceptible d'appel, ni de pourvoi en cassation.

§ 1 - Conditions d'application de la médiation:

- le juge doit être saisi (en référé ou au fond - art. 131-1 cpc),
- à l'audience, les parties doivent donner leur accord (nécessité du consentement des parties) sur le principe même de la médiation.

Toutefois, une médiation obligatoire a été instituée dans le code rural, par la loi n° 2014-1170 pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt en date du 13 octobre 2014.

L'article L 631-27 a créé un médiateur des relations commerciales agricoles qui peut être saisi de tout litige relatif à la conclusion ou à l'exécution d'un contrat ayant pour objet la vente ou la livraison de produits agricoles, ou la vente ou la livraison de produits alimentaires destinés à la revente ou à la transformation, y compris les litiges liés à la négociation du prix prévue à l'article L441-8 du code de commerce.

Et l'article suivant précise que tout litige entre professionnels relatif à l'exécution d'un contrat ayant pour objet la vente de produits agricoles ou alimentaires doit faire l'objet d'une procédure de médiation préalablement à toute saisine du juge, sauf si le contrat en dispose autrement ou en cas de recours à l'arbitrage, et que toutefois, sauf recours à l'arbitrage, le recours à la médiation s'impose en cas de litige relatif à la renégociation du prix permettant de prendre en compte les fluctuations à la hausse comme à la baisse des matières premières agricoles.

- La médiation a une nature mixte, c'est à dire qu'elle est ordonnée par le Juge et en même temps, il est nécessaire de recueillir l'accord des parties.

Ce point a d'ailleurs été très commenté lors de la discussion de la loi du 8 février 1995. Le problème était de savoir si la médiation devait être imposée ou si elle ne devait exister qu'avec l'accord des parties. Le consentement des parties a été retenu, les parlementaires estimant que la médiation ne peut être efficace que si véritablement les parties sont favorables à la création de cette instance et à la demande de médiation.

-Avec la médiation, le juge n'est dépouillé ni de la procédure ni de son pouvoir décisionnel. En effet, le médiateur ne tient son pouvoir que du Juge.

C'est le juge qui le désigne dans un litige, après avoir recueilli l'accord des parties. (Art. 131-1 cpc).

- le médiateur peut être une personne physique ou une association (art. 131-4 cpc).

Le médiateur est désigné et choisi par le juge ; mais il est opportun que les parties soient associées au choix, et ce contrairement à l'expertise pour laquelle le choix de l'expert est décidé par le Juge (certes les parties et leurs conseils peuvent y être associés). Quant aux parties à l'instance, loin de contracter avec le médiateur, elles ont le juge pour interlocuteur, puisqu'elles donnent leur accord à la mesure proposée par celui-ci.

- le Juge doit définir le contenu de la mission (art. 131-6 cpc) et fixer une durée limitée pour la dite mission qui ne peut excéder trois mois, sauf à être renouvelée une fois pour la même durée à la demande du médiateur (art.131-3 cpc).

Le délai est assez court. Le législateur n'a pas voulu permettre un circuit de dérivation du procès.

- Le Juge fixe le montant des frais (art. 131-6 al. 2 cpc). Le Juge fixe une provision à valoir sur la rémunération du médiateur "à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible". De même, la décision " désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti ; si plusieurs parties sont désignées, la décision indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner, mais les parties peuvent toutefois déterminer elles-mêmes la charge des frais.

Les honoraires du médiateur sont, en règle générale, partagés par moitié. Le concours du médiateur n'est pas gratuit, si les parties bénéficient de l'aide juridictionnelle, la mesure peut être prise en charge dans ce cadre-là.

Dans la pratique, de nombreux magistrats ont mis en place des mécanismes plus souples que le versement de la consignation, qui trop souvent retarde le démarrage de la médiation. C'est ainsi que dans certaines juridictions, le juge prévoit que la consignation sera versée directement entre les mains du médiateur, appliquant ainsi les textes sur la consultation insérés dans les articles 256 à 262 cpc, et notamment l'article 258 qui dispose que : "Le juge [...] désigne la ou les parties qui seront tenues de verser, par provision au consultant une avance sur sa rémunération, dont il fixe le montant".

- le juge met fin, à tout moment, à la mission s'il le souhaite, même d'office (art. 131-10 cpc). Le Juge n'est pas dessaisi de son pouvoir décisionnel. Quand l'affaire revient après la médiation, il n'est pas une chambre d'enregistrement. Le médiateur n'a pas pris la place du juge.

§ 2 Les questions posées par l'application de la médiation :

A - Le devoir de conseil de l'avocat :

La Cour de Cassation dans un arrêt 1^{ère} Ch. Civ. 15 décembre 2011 rappelle que :

« l'avocat doit permettre à son client de s'engager en toute connaissance de cause dans une procédure, et ce, après qu'il l'ait instruit et averti des conditions, des conséquences et des risques d'une action ou d'un engagement en médiation ».

Préconiser la médiation implique un rôle important pour l'avocat, car celui-ci accompagne son client à chaque étape du processus :

- examen de la possibilité d'une médiation et de ses avantages,
- discussion à ce sujet avec l'autre partie, et éventuellement le juge,
- choix du médiateur,
- mise en place de la médiation,
- préparation de la stratégie en médiation,
- participation au processus,
- élaboration de l'accord.

Maître Martin Hauser, avocat aux Barreaux de Paris et Munich, médiateur a précisé dans la revue Dalloz Avocat n° 1 Janvier 2014 :

« Je pense que dans le cadre de la mondialisation, les avocats sont de plus en plus appelés à conseiller à leurs clients sur les différents modes alternatifs de règlement des conflits, dont la médiation fait partie et s'avère, à mon sens, particulièrement puissante.

Tout dépend de savoir si l'avocat a une vision à court ou long terme. Pour garder un client, il faut nécessairement le fidéliser.

En conseillant une procédure judiciaire, l'avocat s'assure, il est vrai quelques honoraires. Cependant, il s'expose à ce qu'à l'issue de la procédure, le client soit mécontent indépendamment de la décision rendue, compte tenu de la durée de la procédure, des coûts supportés, du manque de créativité inhérent au système judiciaire et de l'effet néfaste de ce processus sur ses relations d'affaires.

A contrario, les clients qui auront su apprécier le conseil et l'accompagnement dans la médiation, resteront fidèles à leur avocat et pourront même convenir d'une rémunération modulée.

La médiation exige des avocats une grande qualité d'adaptation, de la célérité et surtout de la créativité. Leur rémunération devrait correspondre à ces caractéristiques».

De plus, dans le même numéro, Maître Dominique Ménard, avocat, ajoute:

« Pour certains clients, la médiation n'est pas une alternative, c'est une exigence.

Cependant, il n'est pas toujours aisé de conseiller la médiation à son client. Cela peut être ressenti comme « un aveu de faiblesse ». Le client risque en effet de soupçonner son conseil de ne pas avoir foi en son dossier. Ces réticences sont bien souvent dues à un manque de connaissance du processus. Une fois que l'avocat aura expliqué ce qu'est la médiation et quels en sont les avantages (parfois aidé en cela par le soutien d'un médiateur », le client aura les éléments pour apprécier l'opportunité de recourir à la médiation dans le dossier qui lui est soumis.

Ainsi que le souligne fort à propos, Maître Henri Hajdenberg, avocat au Barreau de Paris, il est primordial de négocier une clause d'honoraires de résultat avant le début de la médiation. Le client doit être capable de comprendre en amont l'intérêt de la médiation et donc d'adhérer au principe des honoraires de résultats.

Faire gagner du temps et de l'argent à son client a aussi un prix, et il n'est pas illogique de lui proposer un mode de rémunération basé sur l'honoraire de résultat. La qualité du conseil n'est pas forcément proportionnelle au temps passé sur le dossier ! ».

B - Le moment de proposition de la médiation :

A la demande de l'une des parties :

une partie peut prendre l'initiative de proposer la médiation en écrivant au Juge qui transmet sa demande aux autres parties et à leurs conseils, par courrier leur proposant de rencontrer un médiateur afin d'obtenir toutes informations utiles sur la médiation.

Lors de l'enrôlement de l'affaire, une note d'information sur la médiation et un questionnaire peuvent être envoyés aux parties.

Dans le cadre de la mise en état, dans les procédures avec représentation obligatoire, soit en saisissant les représentants des parties, soit en s'adressant aux parties elles-mêmes, le juge de la mise en état pouvant les entendre d'office (articles 767 et 910 cpc, décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009 relatif à la procédure d'appel avec représentation obligatoire en matière civile, article 907 applicable aux appels formés à compter du 1^{er} janvier 2011) , et examiner avec elles et leurs conseils ce qui dans leur affaire inciterait à recourir à la médiation. Devant le tribunal de commerce, le juge rapporteur pourra de même convoquer les parties (articles 862 et 863 cpc).

Lors d'audiences spécifiques « de propositions de médiation » dans certains contentieux où les cas de médiation peuvent être nombreux, comme en matière prud'homale. Le juge présente la médiation aux parties qui comparaissent dont les dossiers ont été préalablement triés et il peut les diriger vers des médiateurs qu'il a conviés à cette audience pour examiner avec ces parties et leurs conseils ce qui dans leur affaire inciterait à recourir à la médiation, ainsi que pour répondre à leurs interrogations sur le processus de médiation.

Soit lors de l'audience de jugement, en renvoyant l'affaire et en ordonnant la comparution personnelle des parties si elles sont absentes, afin de recueillir leur accord.

Soit après l'audience de plaidoiries, par jugement en rouvrant les débats pour recueillir l'accord des parties par l'intermédiaire des avocats, ou en ordonnant leur comparution personnelle.

En cas d'accord, la décision ordonnant la médiation (jugement ou arrêt) désigne le médiateur, ordonne la prolongation du délibéré et indique la date à laquelle la décision au fond sera prononcée en cas d'échec ou l'affaire rappelée pour constater l'accord de médiation.

Si la mise en œuvre d'une médiation est particulièrement souhaitable au plus près du début de la procédure, l'expérience démontre, en raison des résultats observés, que lorsque la proposition est pertinente au regard des particularités de l'affaire, elle peut être faite avec profit à l'un quelconque de ces stades du litige même ultime.

En effet, certains dossiers se prêtent à une acceptation précoce, les parties souhaitant éviter l'aggravation de la situation, des délais excessifs pour leur vie ou leurs affaires, des frais importants par rapport aux enjeux.

D'autres dossiers, en revanche, se prêteront à une acceptation tardive, après un certain épuisement des ressentiments, la prise de conscience des effets de la procédure en termes de délais et de coûts, une meilleure appréciation des thèses adverses et donc de l'aléa judiciaire, une prise en compte du fait que même une décision favorable ne permettra pas de tourner la page.

En conséquence, la médiation peut être tentée tout au long d'une instance.

Le Juge peut proposer aux parties une médiation dans le cours d'une procédure, au moment où il l'estime favorable.

De même, le Juge peut décider, à tous moments, avec ou sans l'accord des parties, de mettre fin à la médiation.

Deux arrêts importants de la Cour de cassation le rappellent :

« Après avoir relevé que le bon déroulement de la médiation apparaissait compromis, une cour d'appel n'a fait qu'user des pouvoirs qu'elle tient de l'article 131-10 alinéa 2 du code de procédure civile, en mettant fin à la médiation.

Le fait que la convocation à l'audience au cours de laquelle est débattue de la fin de la médiation soit adressée par une correspondance du Président de la chambre informant les parties de l'intention de la cour d'appel de mettre fin à la médiation et non sous forme de lettre recommandée avec accusé de réception ne fait pas grief » (Cass. Civ. 2^{ème} 24 février 2005).

« Le Juge peut mettre fin à tous moments à la médiation, sur demande d'une partie ou à l'initiative du médiateur ; il peut également y mettre fin d'office lorsque le bon déroulement de la médiation apparaît compromis; dans tous les cas, il est nécessaire que l'affaire soit préalablement appelée à l'audience à laquelle les parties sont convoquées à la diligence du greffe par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et qu'à cette audience, le juge, s'il met fin à la mission du médiateur, peut poursuivre l'instance, le médiateur étant informé de la décision » (Cass. Soc. 14 janvier 2014).

C - Les critères permettant d'identifier les dossiers susceptibles de permettre la mise en œuvre d'un processus de médiation civile, sociale ou commerciale :

De nombreuses expériences réussies attestent que beaucoup de contentieux en matière civile, commerciale, sociale ou administrative sont éligibles à la médiation, étant entendu toutefois que toutes les procédures n'ont pas vocation à une solution négociée.

Dès lors, il appartient, dans chaque Chambre ou service, de sélectionner les affaires dans lesquelles une médiation peut être initiée.

Elle peut y être envisagée d'emblée selon :

-Soit en adressant un courrier à chacune des parties et leurs conseils pour leur proposer une mesure de médiation,

-Soit le système de la double-convocation, permettant que les parties assistent à une séance ou à une réunion d'information préalable à l'audience,

-soit l'injonction à rencontrer un médiateur pour une séance d'information,

-Soit à une audience fixée à bref délai, au cours de laquelle le juge propose la mesure, éventuellement après information, s'il existe un médiateur de permanence.

Il est important de travailler, au cas par cas, mais il est intéressant et nécessaire d'établir certains critères de sélection des affaires éligibles à la médiation.

a-Critères favorables à la médiation:

- L'intérêt qu'ont les parties, malgré le procès, à rétablir ou préserver des relations entre elles, qu'il s'agisse de relations d'affaires ou de relations familiales ou de voisinage.
- Le litige correspond à la manifestation d'un dysfonctionnement de la relation entre les parties,
- La solution juridique serait inéquitable ou emporterait des conséquences démesurées pour les parties. La stricte application du droit ne sera pas entièrement satisfaisante parce qu'elle ne résoudra pas les enjeux réels du litige qui ne sont pas toujours exprimés et apparents dans le débat judiciaire,
- La complexité de l'affaire sur le fond ou de la procédure. Inquiètes de cette complexité, les parties peuvent se révéler attentives à une proposition de médiation qui, si elle réussit, mettra fin définitivement à l'affaire, parfois à plusieurs instances en cours, et évitera des soucis et des coûts supplémentaires,
- La disproportion évidente entre des enjeux qui semblent relativement faibles, et l'importance prévisible du coût, des délais et de l'aléa dans lesquels les parties s'engagent (principe canadien de la proportionnalité),
- La procédure s'éternise ou risque de s'éterniser en raison d'incidents prévisibles, de possibilités dilatoires, de multiplication d'instances diverses, de recours prévisibles retardant l'issue du litige,
- Le règlement judiciaire du litige, loin d'éteindre le conflit, est manifestement susceptible de l'amplifier et d'entraîner des actions de rétorsion qui envenimeront la relation,
- La décision risque d'être difficilement exécutable,
- Des concessions réciproques sont envisageables, mais n'ont pas pu être obtenues par une négociation (tentatives transactionnelles manifestées par des demandes de renvoi, une demande de renvoi par le demandeur, des tentatives antérieures non abouties de procédure participative ou de droit collaboratif),
- Le conflit repose sur un malentendu et manifestement des explications réciproques s'avèrent souhaitables,
- L'aléa judiciaire. Lorsqu'une partie est sûre de son droit et certaine qu'elle va gagner le procès, elle est peu encline à accepter une mesure de médiation. Mais, en réalité, compte tenu de la difficulté de la matière juridique, d'une jurisprudence évolutive et de l'appréciation souveraine des juges, celui qui est certain de l'issue du procès est bien téméraire, dès lors, les parties raisonnables préféreront la recherche d'un accord au risque sérieux de subir une décision défavorable.
- Le litige oppose des personnes amenées à se côtoyer (voisins, co-propriétaires, collègues, famille, entreprises d'un même secteur, salariés travaillant dans un milieu professionnel étroit, etc ...) et le maintien de la relation est fondamental.

Force est de constater que la médiation intéresse plus particulièrement les contentieux à forte valeur émotionnelle pour lesquels la plupart du temps, un maintien de la relation est nécessaire après le traitement du litige :

- Procès de voisinage,

- Litiges entre bailleurs et locataires, entre fournisseurs et clients, entre assurés et assureurs, entre employeurs et salariés,
- Liquidation partage,
- Procès entre associés,
- Procès de la construction,
- Les baux commerciaux,
- Litiges familiaux.

Et, plus particulièrement en matière commerciale :

- Les parties ont intérêt à poursuivre ou à reprendre des relations commerciales continues,
- Les parties ont besoin que leur conflit reste confidentiel,
- Les parties sont amenées à se côtoyer (litiges entre associés ou actionnaires),
- L'une des parties a besoin d'avoir rapidement une issue au conflit pour pouvoir envisager une cession de l'entreprise dans des conditions saines).

De même, en matière de droit social :

- Salarié et employeur liés par des rapports de parenté, matrimoniaux, ou associés de la société,
- Harcèlement,
- Souffrance au travail,
- Salarié exploitant l'entreprise, gérant salarié,
- Salarié toujours en activité dans l'entreprise,
- Salarié ayant une grande ancienneté méritant d'être prise en compte au regard des motifs de son licenciement,
- Litiges consécutifs aux difficultés de reclassement des victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles, d'incapacité, de maladie longue durée,
- Litiges concernant les employés de maison et les concierges,
- Litiges au sein des très petites entreprises, des entreprises artisanales
- Litiges concernant des salariés des professions libérales,
- Litiges relatifs aux heures supplémentaires, à la formation,
- Litiges concernant les cadres de haut niveau,
- Difficultés dans le cadre du dialogue social,
- Conflits collectifs.

b – Critères défavorables à la médiation :

- Une solution juridique s'impose en raison d'une question de principe,
- Lorsque l'ordre public s'y oppose en raison de l'indisponibilité des droits en cause,
- Une partie détient un pouvoir (économique, psychologique, etc ...) tel qu'elle n'a apparemment aucun intérêt à entrer en médiation,
- Des actes de violences ont été commis et la partie victime ne semble pas en état de participer activement au dialogue et de négocier un accord libre et éclairé,
- Le procès semble seul en mesure de rétablir l'équilibre des parties devant le droit dans une situation de rapport de force très accentué, une des parties étant manifestement sous la coupe de l'autre sur le plan économique ou psychologique.

D - La confidentialité de la médiation et son étendue:

La confidentialité est de l'essence même de la médiation. Elle est aussi une condition primordiale de son efficacité.

Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de la confidentialité.

L'article 131-14 cpc dispose que :

« Les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance ».

En effet, les éléments couverts par la confidentialité ne peuvent pas être divulgués :

TGI Paris ordon. 24 septembre 1998.

Le Tribunal de Grande Instance de Paris a, de plus, dans un jugement du 18 janvier 1999, rappelé l'étendue de la confidentialité et a sanctionné le non-respect de la confidentialité:

« Par sa nature même de mesure tendant à favoriser la négociation amiable d'un litige, la médiation judiciaire (ou conventionnelle) implique que chaque partie puisse se confier librement au médiateur et que, sauf accord unanime, le secret soit conservé sur les informations, propositions ou concessions reçues par celui-ci.

Spécialement, la clause de confidentialité insérée au compromis de médiation qui se borne à reprendre ce principe fondamental de toute médiation, par la généralité de ses termes, s'applique nécessairement non seulement aux informations purement techniques communiquées par les parties au médiateur, mais aussi à toutes les offres faites par chacune d'elles en vue de l'élaboration de la transaction recherchée.

Dès lors qu'aucun accord n'a été conclu sur l'utilisation des informations couvertes par le secret de la médiation, la relation dans l'assignation ultérieure d'une des parties, de faits constatés ou d'informations reçues par le médiateur dans l'exercice de sa mission, (notamment la reconnaissance d'un droit à dédommagement et des propositions de paiement), est susceptible de constituer une violation du devoir de confidentialité s'imposant à tous les acteurs de la médiation et, par suite, un trouble manifestement illicite au sens de l'art. 809 al.1^{er} et 873 al 1^{er}.

Un tel trouble ne suffit pas pour autant à justifier l'intervention du juge des référés et il appartiendra au tribunal saisi au fond d'apprécier la régularité et la recevabilité des pièces litigieuses ».

La Cour de Cassation – Chambre commerciale, financière et économique a confirmé ce principe dans un arrêt n° 559 du 13b juin 2019 (18-10-688) :

« Attendu qu'en imposant un devoir de confidentialité à toutes les personnes appelées à une procédure de conciliation (l'on peut ajouter médiation) ou de mandat ad hoc ou qui, par leurs fonctions, en ont connaissance, l'article L 611- 15 du code de commerce a posé le principe de la confidentialité des informations relatives à ces procédures, qui se justifie par la nécessité de protéger, notamment, les droits et libertés des entreprises qui y recourent, que l'effectivité de ce principe ne serait pas assurée si ce texte ne conduisait pas à ériger en faute la divulgation, par des organes de presse, hormis dans l'hypothèse d'un débat d'intérêt général, des informations ainsi protégées, que c'est donc à bon droit que la Cour

d'appel a retenu que la faute reprochée à la société procédait de la méconnaissance du texte précité ».

Ce principe de confidentialité ne s'applique pas, par contre, à la médiation pénale :

Cass. Crim. 12 mai 2004 :

« En vertu de l'article 26 de la loi du 8 février 1995, les dispositions de l'article 24 de cette même loi selon lesquelles les constatations du médiateur et les déclarations qu'il recueille ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties, ne sont pas applicables aux procédures pénales ».

De même Cass.Soc. 2 décembre 2009 :

« Les dispositions de l'article 24 de la loi du 8 février 1995 visent uniquement la conciliation et la médiation judiciaire en matière civile. Par voie de conséquence, les déclarations recueillis durant une médiation pénale peuvent être utilisées sans l'accord des parties dans le cadre d'une instance civile, notamment devant les juridictions du travail ».

La confidentialité en médiation est-elle un obstacle ou un atout pour le juge, l'avocat et le justiciable ? Le médiateur est tenu dans l'exercice de son activité à la confidentialité. Celle-ci est une condition nécessaire à l'espace de médiation, afin de garantir à chacun sa liberté de parole. Cette obligation s'impose au médiateur. Il doit pouvoir garantir aux personnes qu'il reçoit, une liberté totale par rapport aux pressions extérieures visant à orienter son travail dans un sens ou dans un autre.

Le médiateur s'interdit de dévoiler à des tiers toutes les déclarations, opinions ou propositions émises lors du processus, ou de produire dans des procédures ultérieures des documents les reflétant, sauf accord écrit des parties issu de la médiation. Celles-ci s'interdisent de citer leur médiateur comme témoin. Quel que soit le résultat de la médiation, le médiateur ne produit aucun rapport. Il se contente d'indiquer si la médiation a permis d'aboutir à des accords écrits, à des accords partiels, ou à des accords verbaux. Il précise souvent aussi si le processus a permis de restaurer un dialogue et un apaisement dans les relations entre les parties.

Dans le cadre de la médiation judiciaire, le juge ne reçoit en conséquence aucun rapport circonstancié sur le déroulement de la mesure. Il existe toutefois un retour écrit minimal sur la forme sans aucun rapport de fond sur le contenu ni d'analyse ou d'évaluation de la situation. La confidentialité et l'absence d'établissement d'un rapport peuvent poser difficulté à nombre de juges et d'avocats qui ont la culture de l'écrit, du rapport et du contradictoire, alors que paradoxalement elles constituent une force et un atout pour le magistrat, garant de la liberté individuelle, ainsi que pour l'auxiliaire de justice et les justiciables.

Une telle approche toutefois dépend de la mise en place d'un vrai partenariat entre tous les acteurs judiciaires et les médiateurs dans chaque juridiction.

Concernant le rapport diation, les ordonnances, jugements et arrêts indiquent des formules variées suivant les juridictions:

« Disons qu'à l'expiration de sa mission, le médiateur devra informer le juge d'une demande d'homologation de cet accord par voie judiciaire »,

« Rappelons au médiateur désigné son obligation de nous informer sans délai de toutes difficultés qu'il pourrait rencontrer dans l'accomplissement de sa mission, et qu'à l'expiration de celle-ci, il devra nous indiquer par écrit si les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose »,

«Disons qu'à l'expiration de sa mission, le médiateur devra informer le juge d'une demande d'homologation de cet accord par voie judiciaire »

Rappelons qu'en application des articles 131-2, 131-9 et 131-10 du code de procédure civile, la médiation ne dessaisit pas le juge qui, dans le cadre du contrôle de la mesure, peut être saisi de toute difficulté et mettre fin à la mission du médiateur à la demande de ce dernier et/ou des parties, ou s'il estime que les circonstances l'imposent. Rappelons que si, dans le cadre de la mise en œuvre d'une médiation judiciaire, les parties ne sont pas parvenues à un accord, elles peuvent convenir de poursuivre les discussions dans le cadre d'une médiation conventionnelle, régie par les articles 1531 et 1535 du code de procédure civile, suivant les modalités financières qui seront cette fois, librement convenues entre les parties et le médiateur ».

E – La médiation processus volontaire ou processus obligatoire ? :

Sur cette question, deux arrêts importants, l'un de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) et l'autre de la Cour de Justice Européenne (CJUE) :

L'arrêt rendu par la Cour Européenne des Droits de l'Homme en date du 26 mars 2015 Momcilovic c/ Croatie a décidé que :

« Lorsque le droit d'accès individuel au juge est limité soit par des dispositions législatives, soit dans les faits, la Cour examine si les limitations imposées portent atteinte à la substance du droit, en particulier si elles poursuivent un but légitime et s'il y a un lien raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but poursuivi. Si la restriction est compatible avec ces principes, il n'y a aucune violation de l'article 6.

Ne constitue pas une entrave substantielle au droit d'accès direct au juge l'obligation imposée par la loi de tenter de trouver une solution amiable, préalablement à toute demande devant une juridiction civile, à peine d'irrecevabilité, si par ailleurs le processus amiable suspend le cours de la prescription et qu'en cas d'échec, les parties disposent d'une possibilité de saisir le juge compétent ».

L'arrêt rendu par la Cour de Justice Européenne (CJUE) en date du 14 juin 2017, sur une demande de décision préjudicielle introduite par le Tribunal de Vérone (Italie) (affaire C-75-16) concernant la compatibilité de la réglementation nationale de la médiation en Italie avec la directive 2013/11/UE relative au règlement extrajudiciaire des litiges (médiation obligatoire, assistance obligatoire de l'avocat, droit de retrait de la procédure de médiation sous réserve d'un juste motif) aura incontestablement un impact sur la réglementation nationale relative aux modes amiables de règlement des différends, notamment la médiation et sur l'évolution de la jurisprudence.

La CJUE admet qu'un Etat puisse instaurer une médiation obligatoire comme préalable à tout recours juridictionnel.

Cependant, ce mode de règlement n'est conforme au droit à l'accès au juge que si certaines conditions sont respectées, limitant finalement sa mise en œuvre.

Ainsi, l'exigence d'une procédure de médiation ou de conciliation comme condition de recevabilité d'un recours juridictionnel peut s'avérer compatible avec le principe de protection juridictionnelle effective « lorsque cette procédure n'aboutit pas à une décision contraignante pour les parties, n'entraîne pas de retard substantiel pour l'introduction d'un

recours juridictionnel, suspend la prescription des droits concernés, et ne génère pas de frais, ou des frais peu importants pour les parties ».

Dès lors, la CJUE encadre strictement l'instauration d'une procédure de médiation qui conditionne la recevabilité du recours juridictionnel.

En France, les professionnels enseignent comme une évidence que la médiation doit procéder d'une approche purement volontaire, mais la loi dite J21 du 18 novembre 2016 sur la modernisation de la justice, et la loi sur la programmation sur la justice 2018 – 2022, par certaines dispositions et pour certains types de contentieux, rendent désormais l'utilisation d'une conciliation ou d'une médiation obligatoire, en amont d'une saisine du juge.

Dans un article récemment publié, François Staechle, magistrat honoraire et médiateur, démontre que :

L'aspect volontaire de la médiation « pétition de principe... n'a rien d'un impératif universel » et, « bien des pays y dérogent sans inconvénient : l'Allemagne en droit du travail...les Pays-Bas, l'Irlande, la Grèce en matière commerciale... » et que « d'autres... sans la rendre formellement obligatoire, sanctionnent le refus déraisonnable d'y procéder ».

François Staechle ajoute que :

« les médiations rendues obligatoires par l'effet d'une clause de médiation sont un autre exemple que le caractère contraignant ne constitue pas un obstacle psychologique dirimant à la conclusion d'un accord ».

Et il précise :

« Quand une partie souhaite une médiation et que l'autre s'y refuse, pourquoi faudrait-il que celui qui la refuse ait systématiquement raison ? Ne serait-il pas plus normal que ce soit le juge, dont c'est la mission naturelle, qui prenne la décision et tranche le litige ? ».

Pourquoi donc en effet, ne pas accepter qu'après avoir entendu les parties et leurs avocats, le juge puisse ordonner la médiation même lorsque tous n'y sont pas favorables ?

Quand le juge a ordonné une médiation, et que cette mesure judiciaire dont il a pris l'initiative a permis aux parties de trouver elles-mêmes, avec l'aide du médiateur qui a été désigné, l'accord qui met fin à leur litige et apaise voire restaure leur relation pour le futur, il a parfaitement rempli le rôle social qui est le sien ».

Une nouvelle jurisprudence va nécessairement voir le jour à l'avenir sur cette problématique. Et, il est temps que la médiation se voit reconnaître en amont du judiciaire et dans les tribunaux et les cours d'appel la place que le législateur lui a assignée il y a déjà vingt - trois ans et que la jurisprudence de la Cour de cassation lui a reconnue.

Il serait en effet dommageable pour les justiciables, mais aussi pour tous les professionnels de la justice, qu'elle reste plus longtemps aux marches des palais de justice.

La médiation, parce qu'elle permet de responsabiliser les personnes dans la résolution de leurs différends, répond aux aspirations d'une société du XXIème siècle.

La médiation qui permet la restitution du pouvoir décisionnel aux personnes et aux entreprises doit devenir une évidence, elle remet de l'humanité dans le procès et y introduit une culture de paix.

A terme, c'est le visage de tous les acteurs de la justice qui va changer, c'est la façon de rendre la justice qui va se transformer.

Le juge, qu'il soit juge civiliste, juge commercial, juge de la famille, juge consulaire, conseiller prud'homal, doit avant tout développer la culture judiciaire citoyenne et être un facteur de la paix sociale en encourageant et développant la médiation dans sa pratique.

Référence : La tentation de médiation obligatoire – Fabrice Vert Magistrat Gazette du Palais Vendredi 18 janvier 2014 n° 17 à 18.

F- La clause de médiation préalable :

Après avoir considéré qu'une clause contractuelle instituant une procédure de conciliation ou de médiation obligatoire et préalable à toute instance judiciaire s'impose au juge dès lors qu'elle est soulevée par une partie et qu'elle entraîne l'irrecevabilité de la demande, la liste des irrecevabilités prévue à l'article 122 du code de procédure civile n'étant pas limitative, la Cour de cassation a apporté quelques précisions sur les clauses de conciliation et de médiation.

a – La validité d'une clause de médiation :

La Cour de Cassation a toujours, et sans ambiguïté, consacré la validité des clauses de conciliation ou de médiation, et elle en tire les conséquences sur le terrain procédural en les assimilant à des fins de non-recevoir qui peuvent priver les parties du recours au juge, tant que la tentative de conciliation ou de médiation n'a pas été menée.

La chambre mixte de la Cour de Cassation a jugé le 14 février 2003 qu' « il résulte des articles 122 et 124 cpc que les fins de non-recevoir ne sont pas limitativement énumérées ; que licite, la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent ».

En l'espèce, l'acte de cession d'actifs prévoyait le recours à une procédure de conciliation préalable à toute instance judiciaire pour les contestations relatives à l'exécution de la mission, et les juges ont pu exactement déduire l'irrecevabilité du cédant à agir sur le fondement du contrat avant que la procédure de conciliation ait été mise en oeuvre.

Cette décision permet de valider les clauses de conciliation ou de médiation et de renforcer leur efficacité.

Un autre exemple est relatif à une société qui consent en Mars 2008 un prêt immobilier à une seconde société. Dans ce contrat, était prévu une clause de conciliation préalable obligatoire selon laquelle en « cas de litige, les parties conviennent, préalablement à toute instance judiciaire, de soumettre leur différend à un conciliateur désigné qui sera missionné par le président de la chambre des notaires ». La société débitrice dès 2009 n'honore plus les échéances du prêt, si bien que la société créancière lui délivre un commandement de saisie immobilière avant de l'assigner devant le juge de l'exécution. Celui-ci ordonne, notamment, la vente forcée des biens objets de la saisie.

La société débitrice interjette appel, et invoque devant les juges de second degré une fin de non-recevoir tirée de l'article 122 cpc au motif que la société créancière ne pouvait valablement procéder à une saisie immobilière sans avoir au préalable respectée la clause

du contrat de prêt instituant une procédure de conciliation obligatoire. La Cour d'appel écarte toutefois la fin de non-recevoir, estimant que :

« ces dispositions ne présentent pas une destination spécifique aux contestations relatives à l'exécution forcée de l'acte ».

La société débitrice forme un pourvoi en cassation afin, notamment que la clause litigieuse soit reconnue applicable à l'espèce.

La Haute juridiction Cass.Civ. 1 1^{er} octobre 2014, accède à sa demande en affirmant, au visa de l'art 1134 cc que :

« La clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à toute instance judiciaire s'impose au juge, quelle que soit la nature de l'instance judiciaire, y compris, donc, s'il s'agit d'une procédure de saisie immobilière ».

Ainsi, la saisine du conciliateur ou du médiateur peut être imposée par une clause de conciliation ou de médiation insérée dans un contrat.

Ce faisant, la Haute Juridiction donne son plein effet au principe de la force obligatoire des conventions contenu à l'article 1134 cc.

En effet, dès lors que les parties n'ont pas entendu restreindre la portée de la clause de conciliation (ou de médiation) préalable à une instance judiciaire déterminée, les juges du fond ne peuvent écarter aucune instance judiciaire, pas même celle particulière, de la procédure de saisie immobilière.

Le défaut de mise en oeuvre d'une clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine d'un juge constitue une fin de non-recevoir qui peut être régularisée en cours d'instance et jusqu'à la date à laquelle le juge statue.

Dès lors que les juges constatent que les parties ont mis en oeuvre, dans les formes requises par le contrat, la procédure de conciliation (ou de médiation) et qu'après constatation de son échec par le tiers désigné, elles ont réitéré leur demande dans leurs dernières conclusions, la clause d'irrecevabilité ayant disparu, ils doivent déclarer la demande recevable sur le fondement de l'article 126 cpc (Cass. Civ. 2^{ème} 16 décembre 2010).

Toutefois, cette jurisprudence ne s'applique pas au contentieux prud'homal en raison de la conciliation préliminaire et obligatoire :

Cass. Soc 5 décembre 2012 : « En raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire et obligatoire, une clause du contrat de travail qui institue une procédure de conciliation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend ».

b - Les conditions de validité d'une clause de médiation (ou de conciliation):

Pour qu'elle soit valable, encore faut-il qu'il s'agisse d'une véritable clause de conciliation ou de médiation.

La Cour de Cassation dans un arrêt (Cass. Com. 29 avril 2014) a décidé qu'une clause contractuelle prévoyant une tentative de règlement amiable, non assortie de conditions particulières de mise en œuvre ne constitue pas une procédure de conciliation (ou de médiation) obligatoire préalable à la saisine d'un juge, dont le non-respect entraîne une fin de non-recevoir. Il appartient donc aux parties de préciser les modalités de la conciliation ou de la médiation pour empêcher toute action en justice, jusqu'au constat d'échec éventuel :

« Attendu que la clause contractuelle prévoyant une tentative de règlement amiable, non assortie de conditions particulières de mise en œuvre, ne constitue pas une procédure de conciliation obligatoire (médiation obligatoire) préalable à la saisine du Juge, dont le non-respect caractérise une fin de non-recevoir s'imposant à celui-ci ».

Toutefois, par un arrêt du 19 mai 2016 de la 3^{ème} Chambre Civile, la Cour de Cassation a considéré que le déclenchement de la procédure de conciliation constitue une fin de non-recevoir, alors que pourtant la clause n'était pas assortie de conditions particulières de mise en œuvre et que le contrat parlait d' « arbitre » et non de « conciliateur » (dans le contrat en cause, les termes suivants étaient utilisés : « Pour tous les litiges pouvant survenir dans l'application du présent contrat, les parties s'engagent à solliciter l'avis d'un arbitre choisi d'un commun accord avant tout recours à une autre juridiction »).

c- La portée d'une clause de médiation :

L'étendue de la clause de médiation s'étend à tous les aspects du contrat concerné :

Cass . Civ. 20 septembre 2011 :

« Ayant constaté que le contrat de vente stipulait que les parties « en cas de litige » convenaient préalablement à toute instance judiciaire, « de soumettre leur différend à un conciliateur (médiateur) désigné qui sera missionné par le président de la chambre des notaires » et relevé que si l'action en diminution du prix d'un lot de copropriété prévue à l'article 46 de la loi du 10 juillet 1965 était bien enfermée, à peine de déchéance, dans un délai d'un an à compter de la date de l'acte authentique constatant la réalisation de la vente, la cour d'appel, qui a retenu, à bon droit que la clause de conciliation (médiation) préalable constituait une fin de non-recevoir s'imposant au juge si les parties l'invoquaient, qu'elle ne comportait aucune distinction quant à la nature des litiges devant être soumis à un conciliateur (médiateur) préalablement à toute instance judiciaire et que sa mise en œuvre suspendait jusqu'à l'issue de la procédure préalable le cours de la prescription ».

Mais, la clause ne peut s'appliquer qu'aux aspects du contrat visés expressément :

Cass.Com – 12 juin 2012 « L'action engagée par la société Z fondée sur les dispositions de l'article L. 442-6-1-5° du code de commerce, qui visait la rupture d'une relation commerciale établie, selon elle, depuis 2002, n'a pas méconnu la loi des parties en écartant la clause de médiation préalable figurant au contrat du 18 avril 2006, dont l'application était limitée aux différends portant sur la fin de ce contrat précis ».

De plus, le non-respect d'une clause de conciliation (ou de médiation) préalable ne peut pas être régularisé en cours d'instance :

Cass. Ch. mixte 12 décembre 2014 « La Cour d'appel, ayant constaté que la société Proximmo n'avait pas saisi le conseil régional de l'Ordre des architectes préalablement à l'introduction de l'instance, a exactement décidé que la demande était irrecevable :

Attendu qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la saisine pour avis du Conseil régional de l'ordre des architectes avait eu lieu avant que les premiers juges statuent et qu'en se fondant, pour accueillir la fin de non-recevoir, sur la circonstance inopérante que cette saisine est intervenue après l'introduction de l'instance, la cour d'appel a, par refus d'application, violé l'article 126 du code de procédure civile.

Mais attendu que la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance, que la cour d'appel, ayant constaté que la société Proximmo n'avait pas saisi le Conseil régional de l'ordre des architectes préalablement à l'introduction de l'instance, a exactement décidé que la demande était irrecevable ».

Un arrêt récent Cass. 1^{ère} Civ. 29 mars 2017 a confirmé cette jurisprudence:

« Aux termes de l'article 254 du décret n° 80 – 217 du 20 mars 1980 portant code des devoirs professionnels des architectes, tout litige entre architectes concernant l'exercice de la profession doit être soumis au Conseil régional de l'ordre aux fins de conciliation, avant la saisine de la juridiction compétente ; après avoir rappelé les dispositions de ce texte, lequel fixe une obligation générale et préalable de conciliation, en la subordonnant à la seule condition que le litige en cause porte sur l'exercice par les architectes de leur profession, et énoncé que l'absence de saisine préalable du Conseil régional de l'ordre des architectes constituait une fin de non-recevoir, la Cour d'appel a décidé, à bon droit, que la demande formée par la société Y, qui n'avait pas satisfait à cette obligation, était irrecevable, peu important qu'aucune stipulation contractuelle instituant une procédure préalable de conciliation (médiation) n'ait été conclue entre les architectes, ni que ceux-ci ne relèvent pas du même Conseil régional de l'ordre des architectes ».

Toutefois, une clause imposant ou permettant une médiation préalablement à la présentation d'une demande en justice relative aux droits et obligations contractuels des parties ne peut, en l'absence de stipulation expresse en ce sens, faire obstacle à l'accomplissement d'une mesure d'exécution forcée :

Cour Cass. 2^{ème} Civ. 22 Juin 2017 « Attendu qu'une clause imposant ou permettant une médiation préalablement à la présentation d'une demande en justice relative aux droits et obligations contractuels des parties ne peut, en l'absence de stipulation expresse en ce sens, faire obstacle à l'accomplissement d'une mesure d'exécution forcée, que nonobstant une telle clause et l'engagement d'une procédure de médiation, un commandement de payer valant saisie immobilière peut être délivré et le débiteur assigné à comparaître à une audience d'orientation du juge de l'exécution ».

G– Le déroulement du processus de médiation :

a.- Le processus

Le code de procédure civile n'a pas établi de règles générales pour le déroulement de la médiation.

- Le médiateur n'est pas tenu au respect du contradictoire. Il peut entendre les parties séparément, individuellement. Il peut même entendre des tiers.

- Le médiateur est tenu à l'obligation du secret. Les entretiens sont strictement confidentiels. Le juge ne peut pas connaître leur contenu. Le médiateur ne peut pas témoigner :

Art. 131-14 cpc:

“Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies par lui ne peuvent être ni produites ni invoquées dans la suite de la procédure sans l'accord des parties, ni même en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance”.

Cette règle fondamentale a pour objectif de ne pas entraver les concessions que les parties pourraient être amenées à faire pour parvenir à un accord. Elles auront ainsi l'assurance que jamais les constatations effectuées ne se retourneront contre elles, à leur insu.

Pour ce faire, il est important que le médiateur, avant toute séance de médiation, puisse adresser, par courriel ou courrier postal, aux médiés et à leurs conseils une notice d'information, qui sera résumée au début de la première séance :

b- - Exemple de notice d'information aux médiés

: **NOTICE D'INFORMATION SUR LA MEDIATION**

Madame, Monsieur,

Bonjour.

Vous êtes invité à une séance de médiation, je me permets préalablement de Vous communiquer quelques éléments d'information nécessaires à son bon déroulement :

Définition :

La Médiation s'entend de tout processus volontaire, structuré, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord, en vue de la résolution amiable de leur différend, avec l'aide d'un tiers, choisi par elles qui accomplit sa mission, avec impartialité, compétence et diligence.

La médiation a un double objectif :

- Rétablir un dialogue constructif entre des personnes en conflit,
- Permettre aux personnes de trouver, par elles-mêmes, des solutions pérennes à leur litige.

Les qualités et le rôle du Médiateur :

- Le médiateur est un professionnel neutre, indépendant, impartial, compétent, diligent, il ne prend pas partie, il met les personnes en confiance,
- Il a pour objectif de faire respecter le cadre de la médiation et de permettre d'établir un dialogue constructif entre les personnes,
- Il est « un passeur de paroles », « un traducteur », un « accompagnateur » des personnes pour reprendre une communication.
- Il aide les personnes à trouver par elles-mêmes les solutions à leur différend,

- Il a pour mission permanente de respecter une équité de temps de parole entre les personnes,
- Le médiateur est le gardien des règles et son rôle est de les faire respecter.

Les Règles principales de la Médiation :

- Chacun parle à son tour, l'une des parties ou les deux parties peuvent être assistées d'un avocat, mais ce sont les personnes qui s'expriment,
- L'écoute attentive et la compréhension respectueuse de l'autre partie (les parties ne se coupent pas la parole – en médiation, l'on ne parle pas à un ennemi, à un adversaire, mais à une personne qui a un avis différent du sien),
- Le dialogue mutuel, sans utiliser des termes blessants, des termes dévalorisants,

Les avantages de la Médiation :

- Les personnes sont « les acteurs » de leur différend, et s'écoutent mutuellement, ce qui permet d'améliorer la relation et de mieux comprendre ce qui s'est passé,
- La médiation part du postulat que chaque personne a des compétences et le pouvoir de trouver des solutions juridiques et équitables au différend qui l'oppose avec l'autre personne,
- Après avoir évoqué leurs ressentis, leurs émotions, les personnes explorent toutes les solutions envisageables au règlement de leur différend,
- Tout ce qui est dit dans le processus de médiation (notamment les ressentis, les concessions éventuelles) est confidentiel, et ne peut pas être utilisé ensuite dans le cadre de la procédure judiciaire,
- Le médiateur ne rédige pas de rapport au juge, il lui précise seulement si un accord a été trouvé par les personnes, et celles-ci peuvent le saisir pour l'homologation de leur accord,
- La responsabilisation des personnes capables de trouver par elles-mêmes la meilleure solution à leur litige,
- Le temps de la médiation est beaucoup plus court qu'une procédure classique.
- Le coût de la médiation est très inférieur à une procédure classique.

Le déroulement et le coût de la Médiation :

La séance de médiation se déroule en 5 étapes :

- Chaque partie raconte ses attentes, ses objectifs, et reçoit ceux de l'autre,
- Les points sensibles pour l'un et pour l'autre sont listés, et les points importants pour l'un et pour l'autre sont approfondis,
- Le médiateur vérifie la compréhension réciproque, de manière à ce que chacun puisse dire « je ne suis pas d'accord, mais je comprends »,
- Les personnes recherchent toutes les solutions envisageables,
- Les personnes choisissent la meilleure solution juridique et équitable parmi toutes les solutions trouvées. A force d'échanger, les personnes trouvent entre elles un équilibre et une solution choisie et non subie.

Chaque séance est d'une durée de 2 heures à 4 heures. Elle se déroule soit dans un de mes bureaux, soit dans un lieu neutre accepté par les parties.

Chaque partie doit verser directement au Médiateur des honoraires d'un montant fixé à l'amiable ou par la décision judiciaire.

Marc Juston Médiateur – Formateur – Autoentrepreneur

tél 0624481116 – marc.juston@hotmail.com - 20 rue Fénélon 30 000 Nîmes et

Place du Fossé – 3 rue Raoul Lambert 26340 Saillans Site www.marc-juston-mediateur.com

H – La fin du processus de médiation - Les effets des accords de médiation

A la fin de la médiation, **le médiateur n'établit pas de rapport.**

Simplement, à la fin du processus, le juge, qui a désigné le médiateur, est informé sur le fait qu'il y a eu ou non un accord entre les parties. **Il rédige un compte rendu.**

A cet effet, il est important de faire la différence entre les notions de compte – rendu, procès – verbal et rapport.

Un compte-rendu témoigne de façon neutre, sa forme est dépouillée.

Un rapport décrit et analyse les faits objectivement pour proposer des améliorations et des solutions en toute objectivité.

Un procès-verbal atteste les faits par la signature de toutes les personnes présentes.

L'article 131-1 du code de procédure civile précise qu' « à l'expiration de sa mission, le médiateur informe par écrit le juge de ce que les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose ».

Les Tribunaux utilisent des formulations diverses :

-« Rappelons au médiateur désigné son obligation de nous informer sans délai de toute difficultés qu'il pourrait rencontrer dans l'accomplissement de sa mission et qu'à l'expiration de celle-ci, il devra nous indiquer par écrit si les parties sont ou non parvenues à trouver une solution au conflit qui les oppose », (CA Nîmes Chambre Sociale),

-« Dit que le rapport de mission, qui ne fera pas mention des propositions transactionnelles éventuellement avancées par l'une ou l'autre des parties, sera remis au greffe, ainsi qu'à chacune des parties, avant le » (CA Nîmes Chambre Commerciale),

-« Dit que le médiateur sera saisi et effectuera sa mission conformément aux dispositions des articles 131-1 et suivants du code de procédure civile et qu'il nous informera par écrit avant chaque audience de mise en état de ce que les parties sont ou non parvenues à un accord ou s'il est nécessaire de prolonger la mesure de médiation » (TJ Nîmes),

-« Disons qu'à l'expiration de sa mission, le médiateur devra informer le juge d'un demande d'homologation de cet accord par voie judiciaire » (TJ Privas),

-« Disons qu'à l'expiration de sa mission, le médiateur devra informer le juge de ce que les parties sont parvenues ou non à trouver une solution au litige qui les oppose » (TJ Valence),

-« Disons qu'à l'expiration de sa mission, le médiateur devra informer le juge de ce que les parties sont parvenues à trouver une solution au litige qui les oppose, Disons que le rapport de mission, qui ne fera pas mention des propositions transactionnelles éventuellement avancées par l'une ou l'autre des parties, sera remis au greffe, ainsi qu'à chacune des parties avant le, Disons qu'en cas d'accord les parties pourront nous saisir à tout moment pour faire homologuer ledit accord par voie judiciaire » (TJ Carpentras),

-« Dit que le constat de fin de mission, qui ne fera pas mention des propositions transactionnelles éventuellement avancées, sera remis au greffe ainsi qu'à chacune des parties, dans un délai de trois mois à compter de la saisine du médiateur, sauf prorogation de ce délai sollicitée en temps utile auprès du Tribunal » (TJ Alès).

a -L'issue de la procédure de médiation est de ce fait :

-Soit l'accord, :

-la médiation aboutit à une convention. Elle met fin au procès et force exécutoire peut lui être donnée, à la demande des parties, par le Juge qui homologue l'accord.

L'homologation relève de la matière gracieuse (art. 131-12 cpc) :

« A tout moment, les parties, ou la plus diligente d'entre elles, peuvent soumettre à l'homologation du juge, le constat d'accord établi par le médiateur de justice. Le juge statue sur la requête qui lui est présenté sans débat, à moins qu'il n'estime nécessaire d'entendre les parties à l'audience.

Les dispositions des deux alinéas précédents s'appliquent à l'accord issu d'une médiation conventionnelle intervenue alors qu'une instance judiciaire est en cours ».

Le juge n'est pas tenu d'homologuer l'accord qui lui est soumis par les parties, mais doit vérifier qu'il préserve les droits de chacune d'elles – Cass.soc.18 juillet 2001.

-Soit la poursuite du désaccord. Les parties sont remises dans l'état initial. Si la médiation ne permet pas de signer des accords, les parties restent dans la même situation que celle qui était la leur avant l'engagement de la médiation. Il ne reste aux parties qu'à continuer l'instance suspendue.

Mais les parties, à défaut d'accord sur l'ensemble du litige, peuvent aboutir à **des accords partiels ou à des accords oraux.**

En tout état de cause, la médiation permet, presque toujours, une amélioration de la communication et un apaisement du conflit.

b-Les effets des accords de médiation et leur homologation :

Les accords de médiation n'ont d'effets qu'entre les parties qui les ont signés. Ils ne sont pas opposables aux tiers :

Cass. Soc. 18 juillet 2001 : « Si l'Assédic ne peut se voir opposer une médiation à laquelle elle n'est pas partie, la cour d'appel a pu, après avoir recueilli l'accord de l'employeur et du salarié, ordonner une médiation dans le litige qui opposait ces derniers ».

Le même arrêt précise que le Juge n'est pas obligé d'homologuer les accords qui lui sont soumis par les parties, mais il doit vérifier qu'il préserve les droits de chacune d'elles. Le juge n'est en effet pas une Chambre d'enregistrement.

De plus, l'homologation par le juge ne peut porter que sur la nature de la convention qui lui est soumise et sur sa conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs : (Cass.Civ. 2^{ème} 26 mai 2011).

c -Exemples de compte- rendu de fin de médiation :

Exemple 1 :

Compte rendu d'une mission de Médiation

Ordonnance de référé du – TJ– N° RG

Par ordonnance de référé du, Madame la Présidente du Tribunal Judiciaire de, m'a désigné, en qualité de médiateur, dans le différend opposant :

- Demanderesse :
Madame assistée de Maître, avocat au Barreau de,
Et,
- Défendeur :
Monsieur assisté de Maître, avocat au barreau de

En application de ladite ordonnance, les personnes et les avocats se sont réunies le, dans mes locaux sis à Heures , en présence du médiateur.

A la suite de la séance de médiation, les parties et leurs conseils ont convenu d'accords qu'ils soumettront pour homologation à Madame la Présidente du Tribunal Judiciaire de, l'examen du dossier ayant été renvoyé par le magistrat, à l'audience de référé du

Conformément aux termes de l'ordonnance de référé du, chacune des parties m'a versé une somme de, au titre de ses honoraires.

La séance de médiation a été clôturée à heures.

Nîmes, le,

Marc Juston Médiateur Marc.juston@hotmail.com 20 rue Fénelon 30 000 Nîmes

Exemple 2 :

Compte rendu de Médiation

Ordonnance de référé du – TJ de – N° RG

Par ordonnance de référé du, Monsieur le Président du Tribunal Judiciaire de, m'a désigné, en qualité de médiateur, dans le différend opposant :

- Demandeur :
....., représenté par Maître, avocat au Barreau de,

- Défendeurs :
..... représenté par , avocat au Barreau de ,
....., représentée par Maître , Avocat au Barreau de

En application de ladite ordonnance, une séance de médiation s'est tenue le, à 9 heures, dans les bureaux du Médiateur sis 20 rue Fénelon 30 000 Nîmes.

Un compte rendu de médiation a été établi le Il a été adressé au Greffe du Tribunal Judiciaire de

Une seconde séance de médiation s'est tenue, avec l'accord des parties et de leurs conseils, et après information de Monsieur le Président du Tribunal Judiciaire de, le à heures, dans les locaux de, en présence de :

Monsieur et Madame....., assistés de Maître..... , avocat au Barreau de.....,
Monsieur.... , assisté de Monsieur le Bâtonnier....., avocat au Barreau de

A la suite de la séance de médiation, les parties et leurs conseils ont maintenu un dialogue constructif et ont formulé des propositions.

Les parties et leurs conseils ont décidé de se donner quelques jours de réflexion pour donner suite auxdites propositions.

La séance de médiation a été clôturée à heures.

Après ce délai de réflexion, les parties et leurs conseils ont fait connaître au Médiateur que des accords n'ont pas été concrétisés.

Nîmes, le

Marc Juston Médiateur Marc.juston@hotmail.com 20 rue Fénelon 30 000 Nîmes

I - La médiation et la prescription :

L'article 2238 cc dispose que :

« La prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation, ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation ».

Un arrêt de principe de la Cour de cassation : Cass. Ch Mixte 14 février 2003 énonce que le processus de médiation (ou de conciliation) suspend le cours de la prescription :

« La clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation (ou de médiation) obligatoire et préalable à la saisine du juge, dont la mise en œuvre suspend jusqu'à son issue le cours de la prescription, constitue une fin de non-recevoir qui s'impose au juge si les parties l'invoquent » (il en résulte l'irrecevabilité de l'action en justice fondée sur le contrat introduite avant que la médiation ait été mise en œuvre) ».

Toutefois, seul le recours à une véritable médiation ou conciliation, ou à une convention de procédure participative, peut suspendre un délai de prescription, de simples pourparlers n'ont aucun effet sur le cours de prescription extinctive.

En ce sens, un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence 1^{ère} Chambre B 7 février 2013:

« La saisine du Président de la Chambre départementale des notaires aux fins de nomination d'un conciliateur ou d'un médiateur pour la mise en place d'une tentative de conciliation ou de médiation n'est pas un acte interruptif de prescription ; ce n'est pas un acte équivalent à une demande en justice. Ce n'est pas non plus un acte suspensif de la prescription. L'article 2238 du code civil dispose que la prescription est suspendue à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. Ce n'est pas la saisine aux fins de médiation ou de conciliation qui est suspensive, mais l'accord pour la mise en place de cette médiation ou de cette conciliation. En l'occurrence, si la SCI a demandé la mise en place d'une médiation ou une conciliation, aucune médiation n'a été mise en place, car il eût fallu que chacune des parties donne son accord pour une médiation, aucune conciliation n'a été non plus mise en place d'accord de la société Z. La démarche effectuée par la SCI est celle de la demande d'une tentative de conciliation. Cette tentative est restée sans effet dans la mesure où personne ne s'est présentée pour la société Z. Le délai de prescription n'a été ni interrompu, ni suspendu ».

De même, la Cour de cassation Ch. Civ. 24 juin 2014 statuant sur la prescription de l'action en justice approuve une Cour d'appel :

« d'avoir retenu que les parties ne pouvaient se prévaloir d'une cause de report ou de suspension du délai de prescription, puisqu'elles n'établissaient pas avoir eu recours à la médiation ou à la conciliation et que l'existence de pourparlers en vue de la recherche d'une solution amiable entre l'acquéreur d'un bien vicié et le vendeur ne peut prolonger le délai de deux ans pour agir en garantie des vices cachés ».

En l'espèce, les parties invoquaient un échange de courriers en vue d'une résolution amiable.

J -Parallèle entre expertise et médiation :

Il est utile de comparer les principes de la médiation avec ceux de l'expertise.

Le médiateur a la conduite de la procédure de médiation.

Il n'existe pas de règles générales dans le code de procédure civile du déroulement de la médiation, à la différence de l'expertise.

Ce qui est certain, c'est que le médiateur n'est pas un expert.

C'est le médiateur qui, en fonction de l'humeur manifestée par ses interlocuteurs et des circonstances dans lesquelles se déroulent les pourparlers, fixe le rythme, la nature, le thème et le lieu de ses contacts et qui décide si les parties doivent ou non être mises en présence.

Le juge ne va pas intervenir durant le processus de médiation, sur ce qui se passe entre le médiateur et les parties.

C'est un temps de parenthèse. Le juge n'intervient pas dans le processus de médiation. Toutefois, parallèlement au déroulement de la procédure de médiation, d'autres décisions judiciaires peuvent intervenir.

Juridiquement, procéduralement, il n'est en effet pas impossible d'ordonner parallèlement une consultation, une expertise ou une enquête sociale, même si cela peut paraître surprenant, et n'est pas toujours conseillé (il convient de travailler au cas par cas).

Contrairement à l'expert, le médiateur n'est pas tenu au respect du contradictoire. Il peut entendre les parties séparément, individuellement. Il peut même entendre des tiers, contrairement à l'expert, il peut même entendre un consultant ou un expert.

Le médiateur est tenu à l'obligation du secret. Les entretiens sont strictement confidentiels.

Le juge ne peut pas rapporter leur contenu.

Le médiateur ne peut pas témoigner.

La médiation n'est pas une mesure d'information.

La règle fondamentale a pour objectif de ne pas entraver les concessions que les parties pourraient être amenées à faire pour parvenir à un accord. Elles auront ainsi l'assurance que jamais les constatations effectuées ne se retourneront contre elles à leur insu.

A la fin de la médiation, le médiateur n'établit pas de rapport circonstancié contrairement à l'expert. Simplement, le juge, qui a procédé à la désignation du médiateur, est informé sur le fait qu'il y a eu ou non un accord entre les parties.

En conséquence :

-le choix de l'expert appartient au juge à la différence de la médiation pour laquelle les parties sont associées au choix,

-l'expert n'a pas une mission de conciliation (art.240 cpc) : « le juge ne peut donner au technicien mission de concilier les parties ».

Toutefois, l'art. 281 cpc permet à l'expert de constater une conciliation :

« Si les parties viennent à se concilier, l'expert constate que sa mission est devenue sans objet, il en fait rapport au juge ».

o
o

Section VIII – Le médiateur :

§1- Le choix du médiateur est primordial, le Juge doit tenir compte de sa formation et de sa qualification.

Il va de soi que le médiateur ne peut avoir aucun lien de parenté avec les parties. Il est nécessaire que le médiateur soit un tiers, totalement neutre et extérieur au contentieux qui est porté devant lui.

La qualité personnelle d'un médiateur est primordiale pour la réussite d'une médiation.

En effet, le Juge lorsqu'il décide une mesure de médiation, avec l'accord des parties, doit avoir toutes garanties que la mesure va pouvoir fonctionner de manière satisfaisante.

La médiation repose sur une relation triangulaire créée entre le Juge, les parties (et leurs conseils) et le médiateur : c'est une relation intuitu personae.

Lors des débats, les parlementaires ont fortement insisté sur une désignation intuitu personae.

S'agissant de l'organisation de la mesure de médiation, il est évident qu'il n'est pas question de faire perdre du temps aux justiciables.

Même si des rapports réguliers entre le juge et le médiateur ne sont pas forcément souhaitables, il n'en reste pas moins vrai qu'une relation de confiance doit être établie entre le juge et la personne chargée de la mesure.

L'art. 131-4 cpc offre au juge deux possibilités :

Le juge désigne :

- soit une personne morale, une association de médiation,
- soit une personne physique.

Le médiateur doit être une personnalité indépendante. Il va de soi qu'il ne peut avoir aucun lien de parenté avec les parties. Il est nécessaire que le médiateur soit un tiers, totalement neutre par rapport au contentieux qui est porté devant lui, afin qu'il puisse être respecté de chacune d'elles, et surtout qu'il puisse recueillir leur confiance.

Deux critères principaux de désignation peuvent être retenus :

-Un critère de qualification préalable, c'est-à-dire de qualification dans le domaine considéré pour l'exercice de la mesure. Il faut à l'évidence que le médiateur soit un professionnel compétent dans le domaine dans lequel il doit intervenir :

article 131-5 3° cpc :

« le médiateur désigné doit posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige »,

-Un critère de l'expérience de la technique de médiation :

article 131-5 4° cpc :

« Le médiateur doit justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ».

En outre, en application de l'article 1533 cpc :

« le médiateur et, le cas échéant, la personne mentionnée au second alinéa de l'article 1532 (« Lorsque le médiateur est une personne morale, il désigne, avec l'accord des parties, la personne physique chargée d'accomplir la mission de médiation ») doit satisfaire aux conditions suivantes :

1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 3 du casier judiciaire,

2° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend ou justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation ».

Quand le juge choisit un médiateur, il doit tenir compte de la spécificité de l'espèce et de la personnalité du médiateur. Il est important d'insister sur la compétence technique dont le médiateur jouit, ce qui va lui permettre d'appréhender le litige d'une manière différente.

Dans le cadre du processus de médiation, le médiateur doit avoir pour objectifs principaux de:

- Rassurer, dépassionner, apaiser, débloquer des comportements,
- Aider à la dédramatisation d'une situation,
- Faire en sorte qu'une information complète circule entre les parties,
- Expliquer,
- Faire prendre conscience à chacun :
d' une part de ses responsabilités tout en précisant ses devoirs,
et,
d'autre part que les décisions à prendre sont de la responsabilité des justiciables eux-mêmes,
- Faciliter chaque fois que faire se peut l'émergence d'une solution négociée,
- Associer étroitement les avocats au processus de médiation..

§2--Les regroupements de médiateurs :

Les médiateurs se regroupent, les structures représentatives sont nombreuses, les principales sont les suivantes (par ordre alphabétique):

- Association des Médiateurs Européens (AME),
- Association des Médiateurs des Collectivités Territoriales (AMCT),
- Association Nationale des Médiateurs – (ANM),
- Association pour la Médiation Familiale (APMF),
- Centre de Médiation et d'Arbitrage de Paris – (CMAP),
- CCI, Centre ADR de la Chambre de Commerce Internationale,
- Club des Médiateurs de Services au Public – SMSP,
- Centre National de Médiation des Avocats (CNMA),
- Centre Nationale des Praticiens de la Médiation (CNPM),
- Comité « Justice administrative et Médiation » (JAM),
- Conférence Internationale de la Médiation et de la Justice (CIMJ),
- Fédération Française des Centres de Médiation (FFCM),
- Fédération Nationale des Centres de Médiation (FNCM),
- Fédération Nationale de la Médiation et des Espaces Familiaux – (FENAMEF),
- France Médiation – Réseau d'acteurs de la Médiation Sociale,
- Le Groupement Européen des magistrats pour la médiation européen (GEMME),
- Institut d'Expertise d'Arbitrage et de Médiation (IEAM),
- Justice Administrative et Médiation (JAM),
- Plate - Forme de la Médiation Française (PMF).
- Mediation-Net,
- Réseau des Médiateurs en Entreprise – RME.

Les professionnels du « judiciaire » s'organisent :

- La plupart des barreaux disposent de leurs centres de médiation,
- La chambre nationale des huissiers de justice a mis en place un centre de médiation et de cyber-justice de règlement amiable, créé en partenariat avec le laboratoire de cyberjustice de l'université de Montréal MEDICYS,

- Les chambres départementales de Notaires bénéficient de centres de médiation.

A signaler le rôle primordial dans le développement de la médiation du GEMME – Le Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation., et du site de discussion sur les modos amiables de règlement des différends de François Staechle, Président honoraire : gemme-France.

§3 – Les listes de médiateurs :

Dans le cadre des dispositions J 21ème siècle, chaque Cour d’Appel doit désormais établir une liste de médiateurs.

L’article 8 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle précise :

« Après l’article 22 de la loi n° 95-125 du 8 février 1995, il est inséré un article 22-1 A ainsi rédigé :

Art. 21-1 A. Il est établi, pour l’information des juges, une liste des médiateurs dressée par chaque cour d’appel, dans les conditions fixées par un décret en Conseil d’Etat pris dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle ».

En application de l’article susvisé, a été promulgué un décret en Conseil d’Etat n° 2017 – 1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la Cour d’Appel.

Le décret fixe les conditions de recevabilité de la candidature des personnes physiques et des personnes morales à l’inscription sur la liste des médiateurs établie pour l’information des juges.

Il précise les conditions d’établissement de cette liste.

Une personne ne peut être inscrite sur une liste des médiateurs que si elle réunit, indépendamment de celles requises par des dispositions propres à certains domaines particuliers et de celles spécialement prévues à l’article 131-5 du code de procédure civile pour l’exécution d’une mesure de médiation, les conditions suivantes :

1° ne pas avoir fait l’objet d’une condamnation, d’une incapacité ou d’une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire,

2° ne pas avoir été l’auteur de faits contraires à l’honneur, à la probité et aux bonnes pratiques ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d’agrément ou d’autorisation,

3° justifier d’une formation ou d’une expérience attestant l’aptitude à la pratique de la médiation.

Il prévoit également **le serment** que devront prêter les médiateurs inscrits sur ladite liste, à l’exception des professions juridiques et judiciaires réglementées :

« Je jure d’exercer ma mission de médiateur en mon honneur et conscience et de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à cette occasion ».

Le Ministère de la justice a diffusé le 8 février 2018 une dépêche présentant les principes fondamentaux de la médiation. Le décret susvisé précise notamment qu’il n’existe pas pour le candidat médiateur une condition de résidence pour être inscrit sur une liste, avec les conséquences suivantes : « les médiateurs peuvent solliciter leur inscription dans plusieurs cours d’appel, sans condition de résidence ou d’activité » ; dans ce cas, « si chaque cour

reste souveraine quant à l'établissement de sa liste, il paraît souhaitable, afin d'éviter une charge inutile de travail ainsi que des appréciations divergentes, de prendre attache, au moment de l'instruction de la candidature, avec la (les) autre (s) dans laquelle (lesquelles) une candidature a été déposée, voire celle (s) où la personne est déjà inscrite ».

La Cour de Cassation, notamment par deux décisions (Civ. 2^{ème}, 18 oct. 2018 et Civ. 2^{ème}, 27 sept. 2018) a annulé la décision d'une assemblée de magistrats ayant rejeté une demande d'inscription, notamment, car le candidat était éloigné de la Cour d'Appel, ce qui faisait craindre un surcoût de la médiation. Or, la présence du domicile du candidat dans le ressort de la Cour 'Appel ne figure pas au titre des conditions à remplir pour être inscrit sur la liste des médiateurs.

Aux termes de l'article 8 de la loi J21, ladite liste est destinée à informer les juges, mais « elle est aussi tenue à la disposition du public par tous moyens, à la convenance de la cour d'appel, notamment par voie d'affichage dans les greffes ou lieux d'accueil du public ainsi que sur les sites internet et extranet des cours d'appel ».

La circulaire rappelle toutefois que « les juges demeurent susceptibles de désigner un médiateur non inscrit ».

De plus, l'exercice de l'activité de médiation n'est pas subordonné à la détention d'un diplôme.

Il n'existe qu'un diplôme d'Etat de médiateur, celui de médiateur familial : le DEMF (diplôme d'Etat de médiateur familial), les autres médiateurs bénéficient d'une formation certifiante. Toutefois, la circulaire susvisée précise que « le DEMF ne constitue pas un préalable à la pratique de la médiation familiale. Il existe différentes formations à la médiation, certaines sanctionnées par un diplôme, dont les candidats peuvent se prévaloir, et il n'y a pas lieu, en l'état actuel de la réglementation, de privilégier une formation par rapport à une autre ». Cette dernière disposition est conforme à l'avis du Conseil d'Etat opposé à « l'exclusivité des médiateurs familiaux diplômés ».

(Chronique de Fabrice Vert premier vice-président au tribunal de grande instance de Créteil « Listes de médiateurs établies par les cours d'appel : un outil adapté - Journal des sociétés – mercredi 21 novembre 2018 – n° 83).

§4 - La rémunération du médiateur :

Dans sa décision ordonnant une médiation, le juge fixe le montant :

-Soit d'une consignation :

Article 131-6 al. 2 cpc :

« La décision qui ordonne une médiation fixe le montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur à un niveau aussi proche que possible de la rémunération prévisible et désigne la ou les parties qui consigneront la provision dans le délai imparti ; si plusieurs parties sont désignées, la décision indique dans quelle proportion chacune des parties devra consigner.

La décision, à défaut de consignation est caduque et l'instance se poursuit ».

-Soit d'une provision :

Dans un souci de rapidité et d'efficacité, le Juge, en accord avec les parties, peut convenir, que les honoraires du médiateur seront versés, à chaque séance, directement entre les mains du médiateur, en appliquant les textes sur la consultation - article 256 et suivants cpc- et notamment l'article 258 al. 2 :

« Le juge désigne la ou les parties qui seront tenues de verser, par provision, au consultant une avance sur sa rémunération, dont il fixe le montant ».

La rémunération du médiateur est fixée par le Juge taxateur, comme en matière d'expertise, à la fin de sa mission :

Article 131-13 cpc :

« A l'expiration de sa mission, le Juge fixe la rémunération du médiateur.

La charge des frais de médiation est répartie conformément aux dispositions de l'article 22-2 de la loi n° 95 – 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Le Juge autorise le médiateur à se faire remettre, jusqu'à due concurrence, les sommes consignées au greffe.

Il ordonne, s'il y a lieu, le versement de sommes complémentaires en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, ou la restitution des sommes consignées en excédant.

Un titre exécutoire est délivré au médiateur sur sa demande ».

Le principe est que le médiateur est rémunéré au temps passé. Ce principe ne découle pas de la loi, mais de la déontologie des médiateurs qui interdit que cette rémunération soit, d'une manière ou d'une autre, liée au montant des intérêts en jeu ou de l'accord trouvé.

La rémunération du médiateur ne dépend pas non plus de la réussite ou non de la médiation, seul devant être pris en considération le fait que le médiateur se soit conformé à sa mission : (Cass. Civ 2^{ème} 22 mars 2007) :

« Pour réduire le montant de la rémunération d'un médiateur désigné au cours d'un litige, l'arrêt attaqué retient que si le premier juge a pris en compte dans la fixation de sa rémunération l'extrême technicité de son travail, le volume de ses études et le temps passé à la médiation, un tel travail excédait le rôle que la loi attribue au médiateur et relève d'investigations propres à l'expertise et que le fruit des études et analyses auxquelles s'était livré le médiateur, quelles que soient leur importance et leur valeur, ne pourrait ultérieurement être utilisé par les parties, contrairement à un rapport d'expertise, puisqu'elles sont couvertes par le principe de la confidentialité, de sorte qu'il ne peut être imposé aux appelants de supporter le coût d'un travail qui n'a pas atteint l'objectif de la médiation et qu'ils ne seront pas libres d'exploiter ultérieurement.

En statuant ainsi, après avoir constaté que le médiateur s'était conformé à la mission qui lui avait été confiée et alors que le montant de la rémunération du médiateur ne peut dépendre de la circonstance que les parties sont ou non parvenues à un accord, la Cour d'appel, qui s'est prononcée par des motifs inopérants, a privé sa décision de base légale au regard de l'article 131-13 du code de procédure civile qui dispose qu'à l'expiration de sa mission, le juge fixe la rémunération du médiateur ».

L'aide juridique – Une partie ou les parties peuvent bénéficier de l'aide juridique :

Les honoraires du médiateur peuvent être pris en charge par l'Etat au titre de l'aide juridictionnelle, si le médiateur l'accepte (il reçoit un maximum de 512 euros si les deux parties bénéficient de l'aide juridique – tarif 2017) et que les conditions de ressources des parties ne dépassent pas un certain seuil.

Les textes sont les suivants :

L'article 18 du décret n° 2016-1876 du 27 décembre 2016 portant diverses dispositions relatives à l'aide juridique dispose:

« Il est inséré après le Chapitre IV, un chapitre IV bis ainsi rédigé :

Chapitre IV bis

De l'aide à la médiation

Art.118-9 Dès lors qu'un avocat assiste un bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partie à une médiation judiciaire, une majoration est appliquée à sa rétribution au titre de l'aide juridictionnelle. Cette majoration est déterminée en application du barème figurant à l'art 90. Dès lors qu'un avocat, ayant assisté un bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, saisit une juridiction aux fins d'homologation d'un accord intervenu à l'issue d'une médiation conventionnelle, la rétribution qui lui est due au titre de l'aide juridictionnelle est déterminée en fonction du coefficient prévu à la ligne IV.4 du barème figurant à l'art 90.

Art 118-10 Dès lors que l'une des parties bénéficie de l'aide juridictionnelle, une rétribution est versée par l'Etat au médiateur, en cas de médiation ordonnée par le juge ou en cas de saisine du juge aux fins d'homologation d'un accord intervenu à l'issue d'une médiation conventionnelle.

Cette rétribution est versée après transmission par le médiateur au juge d'un rapport de présentation exposant les termes de l'accord et permettant à ce dernier d'apprécier l'importance et le sérieux des diligences accomplies.

Art 118-11 Lorsque toutes les parties bénéficient de l'aide juridictionnelle, la rétribution du médiateur relevant de l'aide juridictionnelle est fixée par le magistrat taxateur au maximum à :

1° Lorsque toutes les parties bénéficient de l'aide juridictionnelle : 512 euros hors taxes,

2° Lorsque toutes les parties ne bénéficient pas de l'aide juridictionnelle : 256 euros hors taxes pour chaque partie bénéficiant de l'aide juridictionnelle, dans la limite de 512 euros hors taxes pour l'ensemble des parties bénéficiant de l'aide juridictionnelle.

Art 118-12 Lorsque les parties bénéficient de l'aide juridictionnelle et que la médiation est financée en partie par un tiers, la rétribution du médiateur relevant de l'aide juridictionnelle fixée par le magistrat taxateur ne peut être supérieure à la part restant à la charge des parties ».

Force est de reconnaître que les textes régissant la médiation n'abordent pas clairement la problématique « rémunération ».

Ainsi, le code de conduite européen pour les médiateurs de 2004 ou le code de déontologie du médiateur de 2008 faisant suite à la Directive 2008/52 du 21 mai 2008 relative à la médiation en matière civile et commerciale, le code d'éthique et de déontologie des

médiateurs du 24 juin 2006 de la Chambre professionnelle de la médiation et de la négociation ne traitent pas de la question.

Généralement considéré comme un sujet accessoire, le coût de la médiation est pourtant un élément incontournable.

Travailler en faveur d'une plus grande transparence des coûts ne peut qu'être de l'intérêt des différents acteurs à la médiation.

En pratique :

En matière civile, sociale et commerciale, l'éventail des taux horaires va de 150 euros jusqu'à 800 euros ou plus. La moyenne varie entre 200 à 600 euros. Le taux horaire est généralement plus important quand il s'agit d'un litige international.

Le Juge fixe, lors de la désignation du médiateur, le montant de la provision, à valoir sur sa rémunération.

La désignation du médiateur, à défaut de consignation au greffe de la provision dans le délai imparti, est caduque et l'instance se poursuit.

La rémunération du médiateur fixée par le Juge prend en considération divers éléments, notamment, les possibilités financières de chaque partie, les barèmes indicatifs des centres de médiation, les enjeux financiers, la complexité de l'affaire.

Dans certains cas, les parties conviennent de saisir directement le médiateur, dans le délai imparti par le juge et de lui verser directement la provision à valoir sur les frais et honoraires de médiation. La rémunération peut être forfaitaire ou selon un barème horaire.

Les frais et honoraires incombant à la partie bénéficiaire de l'aide juridictionnelle sont à la charge de l'Etat.

Les parties peuvent avoir souscrit « une assurance protection juridique ». Les assureurs et mutuelles prennent en charge, au titre de la protection juridique, à supposer qu'elle ait été souscrite, le coût, le versement de sommes complémentaires ou la restitution des sommes consignées en excédent de la médiation et ce sur la base de barèmes fixés au contrat.

En toute hypothèse, à l'expiration de la médiation, le juge taxateur fixe la rémunération définitive du médiateur et ordonne, s'il y a lieu le versement d'une somme complémentaire.

Il est important dans le ressort de chaque Tribunal Judiciaire qu'existe une concertation sur les tarifs entre d'une part, tous les magistrats prescripteurs, les greffiers, le juge taxateur et d'autre part les médiateurs, en relation avec les avocats, les notaires et les huissiers.

A noter que l'article 3 – I – 3° de la loi dite de programmation 2018 – 2022 a modifié l'article 22-2 4^{ème} alinéa de la loi n° 95-125 du 8 février 1995 qui prévoit les modalités de fixation du montant de la provision à valoir sur la rémunération du médiateur et qui indique qu'à défaut de consignation dans le délai imparti, la désignation du médiateur est caduque et l'instance est poursuivie.

L'article 3 – I -2 ° de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice précise que ce n'est que lorsque la médiation est ordonnée en cours d'instance que celle-ci est poursuivie à défaut de consignation.

Il se déduit d'ailleurs de cette nouvelle rédaction que n'est pas exclue par principe la possibilité pour le juge d'ordonner une mesure de médiation dans la décision mettant fin à l'instance.

§5 - Le tiers médiateur

A- Les principes déontologiques :

Les principes déontologiques dont le respect incombe au médiateur et assurent la mise en œuvre des dispositions légales définissant la médiation et garantissant que la médiation est menée selon les principaux généraux qui en sont le fondement sont les suivants :

-l'indépendance : le devoir d'indépendance s'entend de l'absence de toute pression intérieure ou/et extérieure à la médiation, et ce, quelle que soit la réalité existentielle d'une relation de subordination et/ou institutionnelle.

En l'absence d'indépendance, le médiateur doit mettre un terme à la médiation.

-La neutralité : le médiateur est conscient de ce qu'il pense et ressent dans l'objectif de s'en détacher. Il connaît et reconnaît ses limites et réoriente si besoin. Il s'engage, de manière régulière, dans des séances d'analyse de pratique, de supervision, pour conforter et travailler sa pratique.

-L'impartialité : le médiateur ne prend pas parti pour l'un ou pour l'autre. Il est pluri-partial dans le sens où il est pleinement avec chacun.

-La loyauté : Le médiateur s'interdit par éthique de remplir les fonctions de représentant ou de conseil de l'un/et de l'autre des participants au processus de médiation.

-La confidentialité : Le médiateur a le devoir de garder confidentiel tout ce qui se dit en médiation. Le médiateur garantit la stricte confidentialité des propos et des documents échangés pour les besoins de la médiation. La confidentialité s'impose à tous.

B – Les principaux outils et supports du médiateur

a-Les outils :

-La communication non violente :

« Il existe une manière de communiquer qui permet non seulement de résoudre les problèmes de communication, mais d'accroître la satisfaction de nos besoins et la qualité de nos relations » Marshal Rosenberg « Apprendre à communiquer de manière non violente ».

En médiation, les personnes, qui doivent se contrôler, disent « Je », et non pas « Tu », elles parlent de leurs besoins et n'accusent pas l'autre. En médiation, les personnes passent du : « Tu accusateur » au « Je responsable ».

La communication non violente offre une liste de contrôle en quatre temps qui permet de s'assurer que les personnes sont bel et bien sur la voie non violente :

Observation, sentiments, besoins et demande.

« La démarche de médiation permet à chacun de déposer les armes pour mieux s'emparer des mêmes outils utiles à la tâche commune » Claude Moinet, psychologue.

-L'écoute empathique ou écoute active à égale distance (Carl Rogers psychologue américain):

« Parler est un besoin, écouter est un art » Goethe.

En médiation, chacune des personnes écoute l'autre sans lui « couper » la parole, en laissant de côté ses propres valeurs, croyances et besoins.

L'écoute active implique sept comportements :

- Etre dans une posture d'ouverture, accueil, disponibilité et attentes,
- Faire silence pour pouvoir accueillir les mots de l'autre,
- Donner des signes d'intérêt pour encourager la personne à poursuivre,
- Regarder la personne et se mettre au diapason de son attitude,
- Ecouter les mots clefs de la personne et les reprendre,
- Se synchroniser avec son état émotionnel,
- Poser des questions ouvertes de clarification,

-La reformulation dite clarification:

La reformulation permet de solliciter des précisions auprès de la personne.

Le médiateur doit partir de ce qu'il a perçu au-delà du discours de la personne, afin de lui permettre de s'épancher en clarifiant ou en précisant ses propos :

Exemple : La personne « Je ne peux pas accepter cet état de chose »

Le médiateur : « Vous sous-entendez que vous ne pouvez pas accepter de voir votre travail ainsi dénigré ».

La pratique de la reformulation nécessite un réel entraînement quotidien, car ce n'est pas une habitude maîtrisée habituellement, en écoutant son interlocuteur.

Trois méthodes de reformulation sont habituellement mises en exergue:

-la méthode dite « perroquet » (ou presque) :

Cette reformulation a pour but de recueillir la validation par le médiateur de la personne quant aux propos qu'elle a prononcés.

-La reformulation dite « reflet », également dénommée « miroir » :

Cette méthode implique que le médiateur utilise d'autres mots, afin de reformuler ceux de la personne pour qu'il s'assure de la bonne compréhension des propos qu'il a entendus.

Exemple : La personne : « Je ne peux pas m'impliquer davantage sur ce projet si je ne suis pas associé au processus décisionnel ».

Le médiateur : « Vous voulez dire que vous ne souhaitez pas continuer à travailler sur ce projet si l'on ne vous accorde pas davantage de responsabilité ».

-La reformulation synthétique qui est une variante de la reformulation miroir :

Elle vise à résumer les propos de la personne.

Elle permet de se recentrer sur la teneur réelle des propos de la personne.

Elle permet à la personne de rectifier les propos du médiateur, si besoin s'en fait ressentir ou de les confirmer, voire de les préciser.

b-Les supports du médiateur :

Pour accompagner les personnes à travailler, le médiateur dispose de divers supports :

Schémas, lignes de vie, histoires, métaphore, objets symboliques, génogramme, éco sociogramme, cartes de vie ...

Tableau papier.

Pluies d'idées.

Documents de travail (engagement, budget, planning, accord...).

C-Le cadre et le processus de médiation :

a-Le cadre de la médiation

Le médiateur fonctionne avec des règles et une méthode qu'il expose aux personnes au début de la première séance de médiation, et il s'évertue de respecter le cadre et de le faire respecter par les personnes :

« Le cadre est un contenant stable, neutre, faits d'éléments constants, de présupposés fixes, qui permet d'explorer et d'élaborer un contenu variable, l'expérience en mouvement »
Claire Denis, médiatrice familiale.

« Le médiateur tient le cadre avec non directivité dans le contenu et directivité dans le contenant »
Colette Portelance, médiatrice familiale.

Le cadre spécifique de la médiation est un ensemble de règles relatives au temps, à l'espace, au fonctionnement, à la méthode et aux références.

b-Le processus de médiation

Les différentes phases du processus de médiation sont représentées par « la roue de Thomas Fiutak » Universitaire et médiateur américain :

« S'engager en médiation, c'est sortir du triangle dramatique victime – bourreau – sauveur , et cesser à la fois de se voir comme une simple victime de l'autre, et celui-ci comme un pur persécuteur.

La médiation est un processus rapide, et le médiateur doit tout mettre en œuvre pour la mener à bien, dans un délai de trois mois, renouvelable une fois ».

Toutefois, le Médiateur ne doit pas être vu comme le « Sauveur ».

Les différentes phases du processus peuvent se partager en cinq temps :

-1^{er} temps : le médiateur pose des questions sur le quoi à chaque personne,

-2^{ème} temps : l'expression du point de vue de chacun, c'est-à-dire comment le problème résonne pour chaque personne,

- 3^{ème} temps : le médiateur pose des questions pour clarifier le ressenti de chaque personne (phase de catharsis, des émotions),
- 4^{ème} temps : le médiateur pose des questions sur les différentes options,
- 5^{ème} temps : les personnes envisagent avec le médiateur les solutions éventuelles et dégagent ensemble une solution donnant leur donnant mutuellement satisfaction.

Une référence :

Jacqueline Morineau « La médiation humaniste » qui est à la médiation ce que Bill Gates est à l'informatique :

Elle compare la médiation à :

« la tragédie, à une mise en scène du conflit et de l'homme confronté à ses émotions et ses actes ».

« J'ai organisé la médiation à la manière de la tragédie selon un processus ritualisé en trois temps :

-la théorie : le temps d'expression, d'écoute et d'échange,

-la crise : le temps de la confrontation, de la reconnaissance de la souffrance,

-la catharsis : le temps de la prise de conscience qui permet le dépassement de soi et la construction de solutions.

Elle a développé ses propres outils :

-le miroir (il reçoit et réfléchit les émotions),

-le silence (qui crée un espace vide pour accueillir),

-l'humilité (une absence de jugement).

« ... j'ai très vite compris que la violence était le fruit de la souffrance. Donner la parole à la souffrance pour pouvoir, à travers les faits de violence, dépasser ce vécu et ouvrir un nouveau chemin ».

« Sans formation la médiation est dangereuse... La médiation humaniste peut-elle sauver le monde ? Je ne sais pas. Mais, elle peut aider chacun à se sauver soi-même, ce qui est déjà beaucoup »

Section IX – La Médiation et la Conciliation sont - elles interchangeables ?

En préambule, il convient de s'interroger sur le sens de la question tant la réponse apparaît de prime abord évidente.

En effet, la réponse ne peut être que négative :

les différences qui existent entre la médiation et la conciliation sont à ce point importantes qu'il paraît impossible de les « inter changer ».

Mais de fait, la Loi et la doctrine entretiennent une confusion sémantique et conceptuelle entre ces deux modes de résolution amiable, de sorte que cette question interroge sur les similitudes et les différences qui existent entre la médiation et la conciliation.

§1-Les textes n'opèrent pas de distinction entre la médiation et la conciliation.

Ainsi, la directive européenne du 21 mai 2008 n'opère aucune distinction entre la conciliation et la médiation en matière civile et commerciale.

Cette directive européenne du 21 mai 2008 a conduit à l'intégration dans le code de procédure civile de règles spécifiques pour les modes amiables de résolution des différends (MARD), mais le code de procédure civile ne distingue pas davantage la médiation de la conciliation qui sont toutes les deux définies 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 choisi par elles qui accomplit sa mission avec impartialité, compétence et diligence » ; ce tiers peut être au sens de la loi un médiateur ou un conciliateur et ce, sans distinction (Article 1530 cpc).

-La conciliation relève d'une mission générale dévolue au juge aux termes de l'article 21 du cpc ; cette mission intéresse toutes les juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière civile, commerciale, sociale, rurale ou prud'homale, aux termes de l'article 749 du cpc.

Il existe cependant des règles particulières qui intègrent la conciliation par le juge en instance devant des juridictions spécifiques telles que le Tribunal d'Instance (articles 830, 834 et 835 du cpc et article 845 cpc), ainsi que devant le Tribunal Paritaire des Baux Ruraux (articles 882, 887 et 888cpc).

Enfin, certaines procédures comportent une tentative de conciliation obligatoire ; c'est le cas en matière de divorce (article 252 du cc et 1071 et 1108 du cpc) ; en cas de saisie des rémunérations ; enfin certaines juridictions comme le Conseil des Prud'hommes ont une mission essentiellement conciliatrice (article L.1411-1 du Code du Travail) ; le jugement n'intervient qu'à défaut de conciliation.

Initialement, la mission des conciliateurs de justice était ainsi définie : « les conciliateurs de justice sont chargés de faciliter, en dehors de toute procédure judiciaire, le règlement des différends portant sur des droits dont les intéressés ont la libre disposition (article 1^{er} du décret n°78-381 du 20 mars 1978) »

Cet article 1^{er} a été modifié par le décret n°2012-66 du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends et précise actuellement que le conciliateur a pour « mission de rechercher le règlement amiable d'un différend dans les conditions et selon les modalités prévues au Code de Procédure Civile. Les fonctions de conciliateur de justice sont exercées à titre bénévole ».

Le décret du 11 mars 2015 permet au juge de déléguer la tentative de conciliation à un conciliateur de justice sans l'accord des parties (article 831 cpc).

En revanche, il est à noter qu'en matière administrative, la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle du 18 novembre 2016 opère une distinction entre la conciliation qui relève de la mission des Tribunaux Administratifs et des Cours Administratives d'Appel et la médiation confiée à un tiers (art. 5 de la loi).

Par ailleurs, le Conseil d'Etat a rendu un avis qui précise que :

« La conciliation relève du pouvoir souverain du juge quant à l'organisation et à son déroulement, mais qu'en revanche le médiateur exerce sa mission dans le respect de

l'ordonnance du 16 novembre 2011 (laquelle porte transposition de la directive 2008 du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2008) ».

Cette distinction est importante, car elle rejoint la distinction entre le litige et le conflit qui sera ci-après développée.

-La médiation judiciaire quant à elle est définie par la combinaison de l'article 131-1 cpc et de l'article 21 de la loi du 8 juillet 1995 qui la définit comme « un processus structuré (...) par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leur différend, avec l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné par elles, avec leur accord, par le juge saisi du litige ».

L'article 131-1 cpc précise que le médiateur a pour mission « d'entendre les parties et de confronter leur point de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose ».

La définition procédurale et conceptuelle de la médiation judiciaire est donc proche de la conciliation déléguée par le juge à un conciliateur de justice.

Un rapport du Conseil d'Etat en date de 1993 nommé « régler les conflits autrement » avait suggéré de fusionner les deux termes en mentionnant « une médiation-conciliation ».

Ceci montre la difficulté de différencier ces deux modes de résolution amiable des différends, d'autant qu'ainsi qu'il a été dit l'article 1530 cpc adopte une définition unique.

Alors que les textes n'opèrent pas de distinction entre la conciliation et la médiation, il s'agit en réalité de deux modes distincts de règlement amiable des différends.

§2- La médiation et la conciliation ne sont pas interchangeables.

La conciliation traite principalement du litige, tandis que la médiation s'intéresse au conflit et au litige.

Le litige est ce qui intéresse le juge, ce pourquoi il est saisi tandis que le conflit est une notion plus vaste qui s'étend au-delà du simple litige dont est saisi le juge.

Ainsi, la conciliation travaille dans un cadre juridique et judiciaire quant à l'organisation et au déroulement tandis que la médiation permet de travailler sur les non-dits, sur les souffrances des personnes, sur précisément ce qui n'est pas présenté au juge pour être tranché.

Tandis que le conciliateur participe à la décision de justice, le médiateur ne propose pas de solution ; il est « un facilitateur de paroles » et amène les personnes à trouver elles-mêmes une solution à leur conflit qui dépasse très souvent le seul litige dont est saisie la juridiction.

A la différence de la conciliation, le code de procédure civile ne fixe aucune directive pour le processus de médiation lui-même qui est laissé à la liberté des parties et du médiateur.

Si la médiation peut être judiciaire, le processus lui-même ne relève pas des dispositions juridiques ; chaque médiateur est libre d'appliquer sa technique de communication et de négociation ; seuls les cadres juridique et procédural dans le cas sont mis en œuvre et sont précisés dans le code de procédure civile.

-Le statut de conciliateur de justice est différent du statut du médiateur.

Les conciliateurs de justice ont été institués par le décret du 20 mars 1978 lequel a été modifié par le décret du 20 janvier 2012 relatif à la résolution amiable des différends ; le décret précise que le conciliateur a pour mission de « rechercher le règlement amiable d'un différend dans les conditions et selon les modalités prévues au code de procédure civile. Les fonctions de conciliateur de justice sont exercées à titre bénévole ».

Un décret en date du 26 avril 2016 relatif à l'organisation judiciaire, aux modes alternatifs de résolution des litiges et à la déontologie des juges consulaires a modifié le décret du 20 mars 1978 dans les termes suivants :

« Art. R. 131-12. - Les conciliateurs de justice ont pour mission, à titre bénévole, de rechercher le règlement amiable d'un différend. »

Le décret du 20 mars 1978 susvisé est modifié ainsi qu'il suit :

I -A l'article 3, les mots : « juge d'instance » sont remplacés par les mots : « magistrat coordonnateur des tribunaux d'instance ».

II -l'article 9 bis est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 9 bis. - Une fois par an, le conciliateur de justice présente un rapport d'activité au premier président de la cour d'appel et au procureur général près ladite cour, au magistrat coordonnateur des tribunaux d'instance ainsi qu'au juge d'instance visé à l'article 4. Ce rapport peut être rendu public par les chefs de cour. »

Ces modifications montrent la volonté du législateur de développer la conciliation dans tous les domaines en lui donnant une portée générale et de mieux coordonner ce mode de résolution amiable des différends de manière à le rendre plus efficace.

Ces modifications vont également dans le sens d'un rapprochement avec le fonctionnement de la médiation judiciaire qui, par décret n°2010-1165 du 1^{er} octobre 2010 a prévu à l'article R.312-13-1 du Code de l'Organisation judiciaire que « le Premier Président désigne un conseiller chargé de suivre l'activité des conciliateurs de justice et des médiateurs, de coordonner leur action dans le ressort de la Cour d'Appel (...) ».

*Le conciliateur de justice exerce sa mission bénévolement ; ce bénévolat a été maintenu dans la loi de modernisation de la Justice du XXI^{ème} siècle.

Le conciliateur de justice est désigné puis renouvelé sur proposition du juge d'instance par ordonnance du Premier Président de la Cour d'Appel prise après avis du Procureur Général.

Le conciliateur de justice est soumis à une déontologie :

-le bénévolat (article 1 alinéa 2 du Décret du 20 mars 1978)

-l'obligation de confidentialité (article 129-4 alinéa 2 cpc et 1531 cpc qui s'applique également aux médiateurs) sauf en présence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection d'intérêt supérieur de l'enfant et lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la conciliation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.

Les devoirs inhérents aux fonctions issues du serment (article 8 du Décret du 20 mars 1978) sont les suivants:

- la loyauté
- l'exactitude qui recoupe l'obligation de diligences et le devoir de l'égalité.
- la probité.
- les devoirs : devoir de préserver l'honneur de la justice, devoir de délicatesse, devoir de dignité, devoir de formation.

En outre, le conciliateur de justice a l'obligation de rendre un rapport annuel d'activités au Premier Président et au Procureur Général de la Cour d'Appel ainsi qu'au juge d'instance auprès duquel il doit déposer les procès-verbaux de conciliation.

A la différence du conciliateur, le médiateur judiciaire est rémunéré.

La décision de désignation fixe le montant de la provision à valoir sur sa rémunération.

Il n'existe pas de tarification officielle, le médiateur judiciaire est un prestataire de justice qui détermine librement ses honoraires, sauf en matière familiale, pour les associations de médiateurs familiaux subventionnées par la Caisse Nationale des Allocations Familiales, et qui doivent pratiquer des tarifs adaptés aux revenus des personnes.

Aux termes de l'article 131-13 cpc, à l'expiration de sa mission, le juge fixe la rémunération du médiateur de manière souveraine.

Il n'existe pas de profession de médiateur étant précisé que :

-d'une part, seul peut être médiateur familial au sens des articles 255 et 373-2-10 cc le médiateur titulaire du diplôme d'état prévu aux articles R.451-66 et suivants du code de l'action sociale et des familles.

-d'autre part, doit être établie une liste dressée par chaque Cour d'Appel des médiateurs exerçant en matière civile et commerciale hors matière familiale.

Le médiateur est tenu au principe d'indépendance (article 131-5 cpc) ; cet article 131-5 ne vise pas l'exigence d'impartialité qui est mentionné pourtant dans l'article 21-2 de la loi du 8 juillet 1995 relative à la médiation judiciaire ; c'est effectivement la seconde qualité du médiateur concernant l'impartialité qui résulte de l'absence de parti pris, de préjugés, d'idées préconçues.

Le médiateur doit traiter toutes les personnes qu'il reçoit de manière neutre et égalitaire.

Sauf accord contraire des parties, la médiation est soumise au principe de confidentialité (article 21-3 de la loi du 8 février 1995).

Les constatations du médiateur et les déclarations recueillies au cours de la médiation ne peuvent être divulguées aux tiers ni invoquées ou produites dans le cadre d'une instance judiciaire ou arbitrale sans l'accord des parties.

L'article 131-14 cpc ajoute que ces éléments ne peuvent être ni produits, ni invoqués en tout état de cause dans le cadre d'une autre instance.

Le médiateur ne peut davantage donner son sentiment sur le fond de l'affaire ni formuler des propositions de transaction.

Dans le cas contraire, il violerait les principes de confidentialité et de loyauté qui président au déroulement de la médiation et participent de sa nature même.

Ceci est une exception notable avec le conciliateur qui est beaucoup plus présent et directif dans le choix de la solution que les parties pourront mettre en œuvre.

En revanche, comme pour les conciliateurs, les exceptions au principe de confidentialité sont l'existence de raisons impérieuses d'ordre public ou de motifs liés à la protection et l'intérêt supérieur de l'enfant ou lorsque la révélation de l'existence ou la divulgation du contenu de l'accord issu de la médiation est nécessaire pour sa mise en œuvre ou son exécution.

Il est à noter que la confidentialité est exclue en matière de médiation pénale.

Concernant l'accord de médiation, à la différence de la conciliation, le code de procédure civile prévoit que le juge est informé par le médiateur que les parties sont parvenues à un accord et ce par lettre. (article 131-11 cpc).

Le code de procédure civile ne prévoit rien concernant les modalités de finalisation de cet accord.

Les médiateurs ont toute liberté en la matière.

Certains médiateurs considèrent que leur mission est remplie lorsque les parties ont rétabli la communication entre elles et qu'il n'a pas à intervenir pour définir le contenu de leur accord, ce qui fait une différence notable avec le conciliateur : les parties rédigent alors seules leur accord ou avec l'assistance de leur avocat.

Certains médiateurs, au contraire, mettent en forme l'accord de médiation avec les parties. Toutes ces pratiques peuvent être validées puisqu'il n'existe pas de dispositions légales en la matière.

Le médiateur a une liberté plus grande que le conciliateur et le rôle du médiateur est sans rapport avec celui du conciliateur.

Le conciliateur est tenu par le litige pour lequel il est saisi.

La médiation n'est pas seulement un mode de règlement d'un litige, elle permet d'aider au règlement d'un conflit qui en quelque sorte est la partie immergée de l'iceberg.

Si un procès-verbal de conciliation peut mettre fin au litige ayant opposé les parties, pour autant, certaines questions peuvent ne pas avoir été évoquées qui font que le conflit va perdurer et ressurgir un jour ou l'autre.

Le médiateur permet aux parties de travailler sur le conflit qui les oppose pour éviter qu'il ressurgisse à la première occasion.

Surtout, le médiateur permet que la solution vienne des parties elles-mêmes à la différence du conciliateur qui va avoir un rôle actif dans la détermination de la solution du litige et qui très souvent essaie de trouver un compromis.

En ce sens, les deux processus, médiation et conciliation, sont différents et ne peuvent pas être interchangeables.

La médiation nécessite un accord de toutes les parties pour y recourir.
A l'inverse, la conciliation peut être obligatoire.

L'échec d'une conciliation ne fait en principe pas obstacle à ce que les parties se prévalent ultérieurement des informations et des pièces portées à leur connaissance dans le cadre de la conciliation.

La conciliation relève de la mission des juges (article 21cpc) à la différence de la médiation. Le conciliateur, qu'il soit juge ou délégué, adopte une attitude active en faisant état de la règle de droit, d'informations objectives en avançant des pistes de réflexion qui peuvent conduire à telle ou telle solution.

C'est une différence avec le médiateur qui amène les parties à trouver leur solution.

Il facilite le dialogue et restaure le lien social sans prendre une part active à la solution elle-même.

Finalement, le conciliateur se rapproche davantage du juge ce qui est antinomique avec le rôle d'un médiateur tenu à une obligation absolue de confidentialité.

En résumé, si les textes des directives européennes et le code de procédure civile ne distinguent pas toujours la médiation et la conciliation, en réalité, il s'agit de deux processus de résolution amiable totalement différents et qui ne sont pas interchangeables.

Ils sont toutefois complémentaires en ce sens qu'ils représentent des processus de rétablissement de la paix sociale.

Ils permettent de réduire le coût public de la résolution des conflits.

Ils permettent de responsabiliser le citoyen qui produit lui-même la norme à laquelle il se soumet et ce dans le cadre d'une justice participative, d'une justice citoyenne.

Ils permettent une participation directe et une responsabilisation de chacun dans la résolution de ses propres conflits.

La justice du XXIème siècle accorde une place accrue tant à la médiation qu'à la conciliation.

Si la conciliation et la médiation ne sont pas interchangeables, elles sont manifestement complémentaires.



Section X - Analyse des résistances des acteurs judiciaires et de leur rôle majeur pour la réussite de la médiation:

Sur le terrain, l'on constate que la médiation, mais aussi la conciliation, malgré :

- tous les rapports, dont les derniers sur la Justice du 21^{ème} siècle,
- tous les gloseurs des modes amiables de règlement des différends,

a du mal à s'installer, voire même à trouver une vraie place, dans la société et dans « le judiciaire ».

Les cultures Justice et Médiation ont, encore et encore, à se rencontrer, se connaître et se reconnaître pour ne pas se dénaturer, l'une et l'autre, mais s'enrichir mutuellement.

La médiation ne « marche » pas ou peu (1% des affaires en matière civile), ne décolle pas, en tout cas, elle est utilisée de manière résiduelle, même en matière familiale.

Et ce, pour diverses raisons :

§ 1 La résistance des avocats :

Les avocats expriment, pour nombre d'entre eux, une réticence à l'égard d'un concept supposé, à tort les concurrencer.

Ainsi, au cours des débats au Sénat, le 8 janvier 2004 portant sur la réforme du divorce, Monsieur Michel Dreyfus-Schmidt, ancien sénateur et avocat, a déclaré :

« Je dois dire que, à contre-courant, je n'ai jamais été pour la médiation en matière de justice. A quoi cela sert-il, sinon à remplir le rôle qui est non pas celui du juge parce qu'il n'en a pas le temps, mais celui des avocats qui doivent précisément chercher à rapprocher les points de vue ».

Pour défendre cette position, les avocats, invoquent globalement les arguments suivants :

- Si la voie judiciaire est choisie, c'est que la conciliation et la négociation sont impossibles, tout a été tenté, alors pourquoi envisager une médiation judiciaire,
- La médiation judiciaire ne peut qu'augmenter les délais de procédure, ainsi que leur coût,
- Les pourparlers entre avocats continuent pendant la procédure judiciaire et constituent « un processus de médiation »,

En réalité, ces arguments oublient qu' :

- Un dialogue entre avocats ne remplace pas un dialogue entre les parties elles-mêmes, le procès étant la chose des parties,
- La médiation aide à s'extraire d'une logique de négociation frontale, la présence du médiateur ouvre très souvent des perspectives de discussion auxquelles une négociation bilatérale ne permet pas nécessairement d'accéder.
- Dès lors que la médiation a pu rétablir la communication entre les parties, la résolution du conflit s'en trouve facilitée par la voie de la négociation, les délais de procédure et de gestion des dossiers étant de ce fait écourtés,
- La confidentialité, le secret de la médiation, l'absence de rapport, si ce n'est l'établissement, le cas échéant, d'un accord de médiation, constituent une richesse notamment pour les parties, dont l'intimité est préservée,
- La médiation judiciaire reste sous le contrôle du juge, garant des libertés individuelles,
- Le travail de la médiation, même en l'absence de signature d'accords peut, dans le cas où une expertise ou une enquête sociale serait ordonnée ensuite, amoindrir le coût de la mesure d'instruction et raccourcir d'autant le délai d'expertise ou de l'enquête sociale.

Nombre d'avocats soutiennent aussi « n'avoir pas reçu mandat de leurs clients pour aller en médiation ».

Or le mandat reçu confie à l'avocat toute latitude pour tirer le meilleur parti du dossier confié, et l'avocat doit envisager les atouts de ce processus, c'est le devoir de conseil de l'avocat.

§2 La résistance des Barreaux certes, mais aussi des Magistrats :

En effet, il est essentiel de sensibiliser les magistrats à la médiation.

Il est nécessaire de lutter contre les habitudes, les mentalités, les comportements et la culture judiciaire.

Il est tellement plus facile d'ordonner, dans de nombreuses situations, une expertise ou une enquête sociale, de faire « du pilotage automatique », plutôt que de tenter de discuter avec les conseils et les parties, de les sensibiliser dans telle ou telle affaire à la médiation. Il est certain que convaincre les conseils et les parties à se rendre en médiation, nécessite de la part du magistrat des talents que le temps d'audience et l'encombrement des rôles ne favorisent pas toujours.

A ceux qui soutiennent que la médiation est un moyen pour le juge d'esquiver, de fuir ses responsabilités, et que trop souvent, la médiation est « un échec », parce que les parties n'ont pas été en capacité de décider par elles-mêmes, qu'elles n'ont pas trouvé d'accords, il est important de dire que la médiation n'est pas une délégation du pouvoir du juge.

Le recours à la médiation n'est pas une manière de « botter en touche », la médiation est en effet un outil, une aide à la décision. Elle remplit son office quand les parties sont parvenues à discuter, à reprendre un minimum de dialogue, ce qui ne peut que faciliter la tâche des intervenants au procès.

Il est nécessaire d'engager une vraie réflexion dans chaque ressort judiciaire entre tous les professionnels de la Justice sur l'utilisation de la médiation.

En effet, la mise en place de la médiation ne se décrète pas, elle se travaille sous l'égide du Président et du Bâtonnier.

Encore faut-il être convaincu de l'intérêt de la médiation.

La médiation, c'est de la contre-culture judiciaire, ou à tout le moins un changement de culture. C'est associer les personnes, les rendre co-auteurs de la décision de Justice. C'est donner aux justiciables une place importante dans la recherche d'une solution et dans la prise de décision.

De plus, la médiation est devenue un marché, et nombre d'avocats ont une activité parallèle de médiateur.

L'expérience démontre que d'une part les avocats des parties ont du mal à confier une médiation à un médiateur avocat et que d'autre part la médiation pratiquée par les médiateurs avocats se rapprochent plus de la négociation que de la médiation.

De plus, la Justice est devenue la cible privilégiée des mesures gestionnaires. Le but poursuivi est d'optimiser le traitement de la masse des dossiers dans des délais de plus en plus contrôlés, ce qui encourage « le pilotage automatique » des affaires, plutôt que le recours à la médiation ou à la conciliation, et ce même si l'expérience démontre qu'utiliser la médiation et la conciliation permettent une réelle productivité et fait gagner à moyen terme du temps :

« Perdre du temps pour en gagner ».

Une réflexion sur la médiation et la conciliation et leur utilisation permettent à l'avocat et au juge de faire évoluer leurs pratiques, elle leur permet de « muter en profondeur et non pas en superficie ».

Force est de reconnaître que la fonction du juge et le travail de l'avocat doivent évoluer en se formant aux techniques de la médiation, et en utilisant la médiation pour leurs dossiers. Le Juge et l'avocat doivent avoir un rôle pédagogique et d'incitation à la médiation. La médiation, parce qu'elle permet de responsabiliser les justiciables dans la résolution du conflit, répond aux aspirations d'une société du XXIème siècle.

La médiation qui permet la restitution du pouvoir aux personnes et aux entreprises, doit devenir une évidence, elle permet de remettre de l'humanité dans le procès et d'introduire une culture de paix.

A terme, c'est le visage de tous les acteurs de la Justice qui peut changer, c'est la façon de rendre la Justice qui peut se transformer.

Le juge qu'il soit juge civiliste, juge des affaires familiales, juge consulaire, juge prud'homal, doit, avant tout, développer la culture judiciaire citoyenne et être un acteur de la paix sociale.

§ 3 -Le rôle majeur des acteurs judiciaires pour le développement de la médiation

A- Le rôle primordial du juge :

La médiation doit être mise en place par le juge dans le cadre d'un travail collectif, d'une interdisciplinarité, d'un partenariat avec tous les acteurs judiciaires : greffiers, avocats, notaires, experts, médiateurs.

Ceux-ci doivent se mettre étroitement en rapport pour assurer la possibilité de recourir efficacement à la médiation. Il appartient au chef de juridiction de mobiliser les magistrats et d'engager un travail de réflexion commune avec tous les acteurs judiciaires.

Les greffiers doivent être intégrés à cette réflexion. Ils ont un contact direct avec les justiciables à l'occasion d'un certain nombre de procédures et peuvent les informer de l'existence de la pratique de médiation dans la juridiction et de son utilité.

Le rôle de l'avocat en médiation est déterminant aussi. La médiation ne peut s'implanter que si les avocats sont preneurs de cet outil.

B - Le rôle essentiel de l'avocat :

L'avocat doit être sensibilisé et formé à la médiation.

L'article 3.7.1 du code de déontologie des avocats européens, publié par le conseil des barreaux européens (CCBE) précise que :

« l' avocat doit essayer à tout moment de trouver une solution au litige du client qui soit appropriée au coût de l'affaire et il lui donner, au moment opportun, les conseils quant à l'opportunité de rechercher un accord ou de recourir à des modes alternatifs de règlement des litiges ».

Le rôle de l'avocat est d'accompagner son client dans la recherche d'un accord. Il doit avoir une posture de retrait, c'est son client qui a le premier rôle. L'avocat ne laisse pas son client accepter des solutions contraires à ses intérêts ou contraires à l'ordre public.

Dans un fascicule consacré à la Médiation, le Barreau de Paris précise :

« Pendant la Médiation, les parties, les avocats et le médiateur peuvent échanger librement, sous la conduite bienveillante et structurante du médiateur... les avocats adoptent une posture nouvelle aux côtés de leurs clients, en leur laissant la parole... ».

Le rôle de l'avocat est essentiel aussi pendant les caucus au cours desquels il peut s'entretenir seul avec son client pour faire évoluer le dossier.

Par contre, l'avocat retrouve le premier rôle pour la formalisation des accords de médiation qui en constitue l'aboutissement.

Elaborer, vérifier et rédiger les accords de médiation rentrent dans la mission de l'avocat.

En tant que magistrat, force est de constater qu'un bon jugement est souvent le fruit de bonnes conclusions rédigées par les avocats, de même, le médiateur se doit d'affirmer qu'une bonne médiation est la plupart du temps le produit d'une préparation par l'avocat de son client et de l'accompagnement à la séance.

Madame le Professeur Julie Joly – Hurard dans « Conciliation et Médiation Judiciaires », a écrit que « la présence de l'avocat est une condition indispensable à la mise en place d'un contexte où les parties sont assurées du respect de leurs droits fondamentaux ».



Section XI- Quelques exemples de pratiques de médiation:

-La Cour d'Appel de Paris :

Référence : « Le point sur la médiation judiciaire : l'enquête de la cour d'appel de Paris – Gazette du Palais – 11/07/2017 – n° 26 –auteurs Elise Bellec de Ortiz Sotelo Médiatrice, Consultante en GRH et en Management):

« La cour d'appel de Paris, laboratoires de pratiques innovantes, a mené une enquête sur la médiation en octobre 2016. Son approche a été pluridimensionnelle. Malgré une volonté affichée de développer la médiation, ce processus rencontre des difficultés dans le passage de l'expérimentation à une pratique généralisée. L'enquête met en lumière de nombreux freins ».

-La Chambre Sociale de la Cour d'Appel de Pau pour la Médiation Sociale :

La Chambre sociale de la Cour d'Appel de Pau sélectionne les affaires éligibles à la médiation pour les affaires dont appel des décisions des Conseils de prud'hommes, et propose des réunions d'information collectives et anonymes sur les affaires nouvelles, les affaires en série et les affaires anciennes.

A noter que la loi n° 2015 – 990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi Macron » a prévu la médiation devant le conseil des prud'hommes, les parties n'étant cependant pas dispensées de la phase obligatoire de conciliation lorsqu' en cas d'échec, elles saisissent le fond.

Ainsi, tout différend concernant le contrat de travail pourra faire l'objet d'une médiation avant la saisine du Conseil de Prud'hommes, en vue de parvenir à une résolution amiable du litige grâce à l'aide d'un médiateur, ce tiers est désigné avec l'accord des parties, ou par le juge. L'accord des parties peut être soumis à l'homologation du juge.

La médiation prud'homale est mise en place dans nombre de litiges dans les relations interpersonnels au travail. Cette médiation « intra entreprise » est en constante évolution.

-La Chambre Commerciale de la Cour d'Appel de Pau pour la médiation commerciale:

Sous l'égide du Président de chambre, la médiation commerciale a été développée à la cour d'appel de Toulouse, avec d'excellents résultats.

-La Chambre Commerciale de la Cour d'Appel de Toulouse :

Sous la présidence de Monsieur Gilbert Cousteaux, Président de chambre à la cour d'appel de Toulouse, la médiation commerciale a été fortement encouragée :

« Les dossiers sélectionnés sont principalement ceux dans lesquels les parties conservent des relations : relations entre bailleur et preneur, droit des sociétés, litiges entre associés, parfois membres d'une même famille, droit des transports, paiement de factures entre deux sociétés, ainsi que ceux dont l'intérêt du litige est inférieur à 10 000 euros ».

-La Chambre civile du Tribunal de Grande Instance de Créteil :

Sous l'égide de Monsieur Fabrice Vert, 1^{er} Vice - Président du Tribunal de Grande Instance.

-Les Chambres Civile, Commerciale, Sociale et de la Famille de la Cour d'Appel de Nîmes, Les Tribunaux Judiciaires de Nîmes et d'Alès, Le Tribunal Judiciaire de Privas (07), sous l'égide de Madame la Présidente, Madame Béatrice Rivail, et le Tribunal Judiciaire de Carpentras (84) avec la Présidente, Madame Valérie Baudrillard,

-Le Tribunal Judiciaire de Valence avec la Présidente, Madame Isabelle Théry,

-La médiation en entreprise telle que le Centre de médiation et de l'arbitrage de Paris(CMAP).

Le CMAP a créé une Commission Médiation composée de juristes d'entreprise, d'avocats, de médiateurs, d'un magistrat et d'une professeure de droit.

Elle a pour objectif de faire un état des lieux sur la médiation pour les entreprises, de comprendre qui en sont les principaux acteurs, mais aussi d'analyser l'origine et la raison de certains d'entre eux à y recourir et, enfin, d'explorer les moyens de la développer.

Il convient de constater que de plus en plus d'entreprises font le choix de la médiation, pour des dossiers à enjeux financiers conséquents ou non, on perçoit nettement que les entreprises cherchent à résoudre leurs différends autrement qu'en faisant appel au juge judiciaire. Ce constat témoigne de la confiance des entreprises en ce mode de résolution des conflits. La médiation a une vraie place dans leurs panels d'outils de résolution des conflits, au même titre que l'arbitrage. Nombre d'acteurs économiques ont pris conscience d'un nécessaire changement de l'appréhension des conflits. Ils évoluent d'une culture de l'affrontement à une culture du compromis où les parties sont maîtresses de leurs solutions.



Section XII Quelques médiations spécifiques :

Il existe de nombreux médiateurs dits institutionnels ou sectoriels dont le rôle est de recevoir les « plaintes » des usagers, de trouver une solution et donner un avis, (contrairement au principe selon lequel le médiateur n'est pas directif et ne donne pas un avis), au vu d'un dossier sur un litige opposant un consommateur et un professionnel, avis qui sera ou non accepté par les parties, mais qui pourra être utile pour solutionner un litige.

Exemples :

-La Médiation de la consommation :

Dans le cadre du droit de la consommation, le Parlement Européen et le Conseil ont adopté divers textes :

- La Directive 2009/22/CE du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs,
- La Directive 2013/11/UE du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2013 relative au règlement extrajudiciaires des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la Directive 2009/22/CE,
- Le Règlement (UE)n° 524/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 21 mai 2013 concernant le règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la Directive 2009/22/CE

L'ordonnance n° 2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation a institué des règles relatives à la médiation et à la consommation, codifiées par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 dans les articles L 611-1 et suivants du code de la consommation.

Des Exemples de Médiateurs institutionnels :

-La médiation des communications électroniques,

-Le médiateur national de l'Énergie –décret n° 2017 – 113 du 27 juin 2017 relatif au processus de la médiation dans le secteur de l'énergie.

-La médiation bancaire – Site de la Banque de France

-La médiation de l'assurance (LMA) :

La médiation d'assurance mise en place en septembre 2015 relève des modalités d'examen des réclamations que l'assureur doit obligatoirement indiquer dans les documents informatifs (art. L 112-2 code des assurances). Les problèmes rencontrés concernent essentiellement les assurances: automobile, habitation et « emprunteurs ».

Le médiateur de l'assurance émet un avis, et dans 99 % des cas les compagnies d'assurance suivent l'avis.

Toutefois, ces exemples de médiations institutionnelles (il en existerait 80) posent la question de leur appellation. Ces médiateurs sont plutôt des représentants de l'institution que des intermédiaires neutres, indépendants de chacune des parties et impartiaux. Il s'agit plus d' « intermédiaires » entre l'institution concernée et le client, que de médiateurs.



Section XIII– Exemples de trames

Trame 1 : convocation à une audience de proposition de médiation

Trame 2 : lettre d'information et de proposition adressée aux personnes par une Cour d'Appel

Trame 3 : jugement avant dire droit proposant une médiation

Trame 4 : ordonnance de désignation d'un médiateur

Trame 5 : Ordonnance aux fins d'injonction à l'information sur la médiation avec comparution personnelle des parties

Trame 6 : jugement d'homologation

Trame 1 : convocation à une audience de proposition de médiation

Votre affaire (au cours de laquelle votre présence et/ou celle de votre conseil, si vous en avez un, sont nécessaires sera évoquée à l'audience du

Pour vous proposer une mesure de médiation

En aucun cas votre affaire ne pourra être plaidée au fond ce jour - là. Vous trouverez, ci joint, une documentation sur la médiation. L'accord de toutes les parties est indispensable pour recourir à cette mesure. Vous pouvez recueillir l'avis de votre conseil, si vous en avez un. Si vous déjà pris votre décision sur la médiation qui vous est proposée, vous pouvez la faire connaître par écrit au greffe et en aviser votre contradicteur. Dans ce cas, votre

présence à l'audience et/ou celle de votre conseil ne sont plus indispensables. En cas de changement d'adresse, prière de bien vouloir en aviser par courrier adressé au Tribunal.

Le

Le greffier du Tribunal

Trame 2 : Lettre d'information et de proposition adressée par une Cour d'Appel (Cour d'Appel d'Aix en Provence – Chambre de la Famille)

Proposition de Médiation

Madame, Monsieur,

La Chambre de de la Cour d'Appel de vient d'être saisie de votre litige suite à l'appel interjeté à l'encontre de la décision rendue en première instance.

A tout moment du procès, les parties peuvent mettre fin à leur différend si elles parviennent à un accord.

La médiation familiale a pour objectif d'aider les personnes en litige à renouer le dialogue afin de rechercher des solutions consensuelles au conflit qui les oppose. Pour cela, elles sont accompagnées par un tiers neutre et qualifié, le médiateur dont l'intervention est impartiale. Le médiateur, à travers des entretiens confidentiels aide les parties à trouver elles-mêmes les bases d'un accord, en tenant particulièrement compte des besoins des enfant. Cet accord peut être global ou partiel. Cette mesure soumise aux dispositions des articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile, garantit la confidentialité des pourparlers dont il ne pourra, en aucun cas, être fait état si la tentative de médiation échoue. Sa durée est limitée à trois mois, renouvelable le cas échéant une fois, à la demande du médiateur, s'il apparaît qu'un accord a des chances d'aboutir. Elle ne dessaisit pas le juge qui peut prendre les autres mesures lui paraissant nécessaires.

Si un accord est trouvé, les parties peuvent en solliciter l'homologation par le juge. Dans le cas contraire, le procès suit son cours, et le litige est tranché par décision de justice.

Les frais de médiation seront pris en charge par l'Etat si l'un d'entre Vous bénéficie de l'aide juridictionnelle. Sinon vous en supporterez la charge, selon une répartition qui pourra être prévue dans l'accord de médiation, et, à défaut par portions égales.

Si les frais de médiation ne peuvent pas être pris en charge au titre de l'aide juridictionnelle, il vous sera demandé, avant que ne débute la médiation, de consigner une provision à valoir sur la rémunération du médiateur désigné. Son montant sera de 160 à 600 euros au total, selon la difficulté de l'affaire.

La nature familiale de votre différend rend souhaitable qu'il soit résolu par un accord dont vous pourrez vous-même définir le contenu, avec l'aide d'une personne qualifiée. La médiation ne peut, en aucun cas, être imposée. Elle requiert votre consentement et votre participation active, sans exclure cependant l'assistance éventuelle d'un avocat.

Si cette proposition reçoit votre assentiment, je vous remercie de m'en informer, en retournant le formulaire ci-joint au Greffe de la Chambre de la Cour d'Appel sous un mois. Si les deux parties sont d'accord pour tenter une médiation familiale, je vérifierai l'opportunité de procéder à la désignation d'un médiateur.

Le refus ou le défaut de réponse d'une partie dans ce délai d'un mois seront considérés comme un rejet de la proposition de médiation. Ce rejet n'aura bien entendu aucune incidence sur la solution qui sera apportée par la Cour au litige et la procédure suivra son cours.

Je vous prie de croire, Madame Monsieur, à toute ma considération.

Le Président

Trame 3 : jugement avant dire droit proposant une médiation :

Les faits - La procédure

faire un bref rappel des faits et des prétentions des parties mettant en exergue les éléments de l'espèce de nature à engager un processus de médiation.

Motifs

Compte tenu du caractère particulier de l'affaire, il est opportun d'envisager de recourir à une mesure de médiation, pour que les parties trouvent elles-mêmes une solution au litige. Aux termes de l'article 131-1 du Code de procédure civile, le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un tiers afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose. Il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats pour les motifs ci-dessus exposés pour recueillir l'accord des parties sur la médiation proposée.

Par ces motifs:

Statuant publiquement, contradictoirement, après en avoir délibéré conformément à la loi, Avant dire droit au fond, Ordonne la réouverture des débats à l'audience du : Aux fins de recueillir l'accord des parties sur la mise en place d'une médiation, Sursoit à statuer sur les demandes, Réserve les dépens.

Le Greffier

Le Président

Trame 4: ordonnance de désignation d'un médiateur

_Vu les articles 131-6 et 131-7 du code de procédure civile,

Vu l'accord des parties pour recourir à une médiation,

Ordonnons une médiation,

Désignons en qualité de médiateur M. / Mme qui aura pour mission de réunir les parties pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose,

Fixons la durée de la médiation à 3 mois (renouvelable une fois à la demande du médiateur), à compter du versement de la consignation,

Disons que les parties consigneront entre les mains du médiateur, lors de la première réunion, la somme de euros répartie ainsi qu'il suit : euros à la charge de X et à la charge de Y.

Disons que les chèques devront être libellés à l'ordre du Régisseur de et seront transmis par le médiateur à la Régie,

(Ou bien : Disons que les chèques seront libellés à l'ordre du médiateur,

Ou bien : Disons que chacune des parties devra verser au greffe une provision de euros , à valoir sur la rémunération du médiateur, et ce avant le)

Rappelons que le défaut de consignation entraîne la caducité de la décision ordonnant la médiation, Disons que l'affaire sera appelée à l'audience du (3 mois plus tard),

et le cas échéant Rappelons que la date des plaidoiries fixée au est maintenue en cas d'absence d'accords.

Réserveons les dépens.

Le Greffier

Le Président

Trame 5 : Ordonnance aux fins d'injonction à l'information sur la médiation avec comparution personnelle des parties (modèle du Tribunal Judiciaire de Privas (07))

Rappel des faits et des demandes,

Vu les articles 131-1 et suivants du code de procédure civile,

Vu l'article 3.1.2° de la loi de programmation 2018 – 2022 et de réforme de la justice étendant la possibilité pour le juge d'enjoindre aux parties de rencontrer un médiateur pour un entretien informatif sur l'objet et le déroulement d'une mesure de médiation en tout état de procédure, y compris en référé, lorsqu'il estime qu'une résolution amiable du litige est possible et d'ordonner une mesure de médiation, avec l'accord des parties,

Vu l'assignation en date du...

Il résulte du litige et des circonstances ci-dessus rappelées, des éléments de nature à encourager sa résolution amiable,

Il convient en conséquence d'enjoindre préalablement les parties de rencontrer un médiateur, comme la loi l'autorise,

Il convient dès lors de désigner un médiateur aux fins d'informer les parties sur le processus de médiation, qui sera mis en œuvre avant l'audience de renvoi en date du....et de surseoir à statuer sur l'ensemble des demandes des parties,

En cas d'accord des parties, il y a lieu de désigner un médiateur pour l'entreprendre,

Il est rappelé qu'en application des articles 131-2, 131-9 et 131-10 du code de procédure civile, la médiation ne dessaisit pas le juge qui, dans le cadre du contrôle de la mesure, peut être saisi de toute difficulté et mettre fin à la mission du médiateur à la demande de ce dernier et/ou des parties, ou s'il estime que les circonstances l'imposent,

Enfin, si dans le cadre de la mise en œuvre d'une médiation judiciaire, les parties ne sont pas parvenues à un accord, elles peu

Trame 6: jugement d'homologation

Les Faits - La Procédure

Une médiation a été ordonnée par, Un protocole d'accord a été signé entre les parties le, Les parties ont demandé l'homologation dudit protocole d'accord.

Motifs

Il résulte des conclusions et des pièces de la procédure que les parties ont été informées de leurs droits respectifs et qu'à l'audience elles ont maintenu les termes de leurs accords dont elles demandent l'homologation. Conformément à leur demande conjointe, le protocole d'accord, ci-après annexé, doit être homologué.

Par cette homologation, l'accord reçoit force exécutoire et, à défaut de respect, il appartiendra à la partie intéressée de faire procéder à l'exécution forcée du titre exécutoire. Les dépens, à défaut de précision dans le protocole d'accord, seront partagés par moitié.

Par ces motifs

Statuant contradictoirement, par décision rendue en chambre du conseil, après communication au Ministère Public,

Vu l'article 131-12 du code de procédure civile,

Vu la décision duordonnant la médiation

Vu le protocole d'accord du

Homologue ledit protocole et lui confère force exécutoire,

Donne acte aux parties de leur désistement d'instance et d'action,

Condamne chacune des parties à la moitié des dépens.

Le Greffier

Le Président

o

o

o

Section XIV – CONCLUSION :

La Médiation : une nouvelle forme de justice - la justice du XXIème siècle

Les derniers textes aux fins de déjudiciarisation constituent, à l'évidence, une avancée importante pour le développement de la médiation et en tout état de cause une reconnaissance par les pouvoirs législatif et réglementaire de la volonté d'encourager son utilisation.

Mais, il convient toutefois d'être prudent sur la portée de cette volonté politique, au regard du passé proche :

En effet, à la suite de la loi n° 19 125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative insérés dans les articles 131-1 à 131-15 du code de procédure civile, l'on a assisté à de nombreux colloques, séminaires et à la publication d'articles concernant la médiation notamment.

Les professionnels ont beaucoup parlé, glosé et critiqué.

Force est de reconnaître qu'il y a eu beaucoup de scepticisme, de frilosité des juristes, pensant que seul le droit peut permettre de régler les différends, et que la médiation constitue une belle utopie de professionnels, naïfs et rêveurs, face à la réalité du contentieux judiciaire.

Depuis la loi de modernisation de la Justice J21 et la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018 – 2022 de la justice, l'on assiste à la même effervescence, avec des textes, certes un peu plus incitatifs, et une volonté encore plus forte des pouvoirs législatif et réglementaire, pour tenter d'imposer « les mard », notamment la médiation, et la déjudiciarisation.

Face à ce bouillonnement de la médiation, se développe un mouvement de réflexion important de la part des Autorités Judiciaires qui font en sorte que la médiation soit effectivement appliquée dans leur ressort, mais, sauf exceptions, la même volonté n'existe pas de la part de nombre de magistrats et d'avocats.

Deux méthodes sont essentielles pour faire entrer dans les mentalités judiciaires la médiation et entraîner la déjudiciarisation :

I - L'information et la formation des professionnels de justice :

-Il est dommage **que la Chancellerie n'ait pas rédigé une circulaire d'application de la médiation.**

Il faut avoir conscience que la voie de la déjudiciarisation, qui passe notamment par la médiation, entraîne un véritable changement de culture judiciaire.

Penser médiation, avant de penser judiciaire, c'est effectivement une véritable révolution culturelle.

Face à ce mouvement pro médiation pour certains, ou médiation « sans intérêt » pour la majorité,

La meilleure des méthodes, c'est d'abord la formation :

Et les Universitaires ont un grand rôle à jouer.

Parce que regardons la réalité en face :

Pour ce qui est de l'attitude des magistrats au regard des modes amiables de règlement des différends, et notamment de la médiation, sauf rares exceptions, ils n'y croient pas et ne savent pas exactement ce que c'est, beaucoup ont des idées fausses.

Quant à la majorité des avocats, il en va de même. Ils sont formés pour le combat, pas pour la collaboration des parties.

La vraie méthode de déjudiciarisation est bien là, la formation :

« l'ignorant n'est pas libre » Georg Hegel .

II - La seconde des méthodes consiste à « vendre » autrement la déjudiciarisation :

La déjudiciarisation, par le biais des « mard », est surtout « vendue » comme un moyen de rationaliser le fonctionnement de la Justice et de la décongestionner, de manière à recentrer le juge sur sa mission de juger.

Cette présentation est très réductrice, et avant de parler « déjudiciarisation » l'on devrait parler de l'intérêt de l'approche médiation.

En effet, la médiation devrait être présentée et défendue en termes d'humanisation et d'apaisement du règlement des différends.

Or, le problème est, à tort, posé à l'envers.

Et ce d'autant plus qu'il faut bien avoir conscience que la médiation est plébiscitée par les citoyens :

Les citoyens comprennent bien l'intérêt de la médiation par rapport à une procédure classique.

Il est important de rappeler que la médiation a deux objectifs principaux :

- Etablir un dialogue, une communication entre les personnes qui sont en différend. La médiation est d'abord un travail sur la relation,
- Permettre aux personnes, assistées de leurs avocats, de prendre une décision pérenne.

D'expérience, dans la majorité des situations, il est démontré qu'avant de lancer une assignation, il serait nécessaire d'imposer aux personnes une tentative de dialogue préalable, et de se réunir autour d'une table de manière à tenter de communiquer.

En effet, la médiation permet de travailler, non seulement le litige, mais surtout le conflit.

Le litige est la problématique qui est soumise au juge, c'est « la surface des choses ».

Le conflit ne s'éteint pas avec le litige, il est constitué des non-dits, de la souffrance des personnes, des torts, des griefs etc.

Quelle que soit la qualité d'une décision rendue par un juge sur le litige, si le conflit n'a pas été travaillé, l'exécution en sera difficile.

Un architecte ne peut pas procéder à une construction sans travailler les fondations. Travailler sur le conflit, c'est travailler sur « les fondations » d'une décision.

- Exemple de médiation/Conflit et Litige

Dans un petit immeuble ancien de quatre étages, un ascenseur est aménagé à l'initiative d'un copropriétaire du troisième étage, syndic bénévole. Un copropriétaire du quatrième étage agit en justice au motif que l'ascenseur a été installé en violation du règlement de copropriété. Une médiation est ordonnée et permet de traiter l'origine du conflit de voisinage qui n'avait rien à voir avec l'ascenseur que le demandeur a d'ailleurs reconnu utiliser tous les jours à sa plus grande satisfaction.

La médiation vise aussi à valoriser les personnes et à prendre en compte leur intelligence et leur compétence.

Il convient de penser d'abord aux justiciables, avant de penser déjudiciarisation.

La médiation, c'est le réveil des compétences des personnes, le réveil citoyen.

Arrêtons de faire de l'entre soi, entre juristes.

Réveillons les compétences des personnes. Cessons de les mettre sous tutelle, alors qu'elles sont capables de réfléchir et de décider pour et par elles-mêmes, avec le soutien juridique de leurs conseils.

Pour envisager une démarche de déjudiciarisation, il est nécessaire de bien comprendre la valeur et l'apport de la médiation, par rapport à une approche classique uniquement judiciaire.

« Moins juger, pour mieux juger » Pierre Gouzenne, ancien Premier Président.

La médiation ne se décrète pas, elle se travaille dans un ressort judiciaire, avec une vraie stratégie, c'est la seule méthode pouvant amener à la déjudiciarisation.

La médiation ne peut permettre d'entraîner la déjudiciarisation, que s'il existe **une réelle politique judiciaire de médiation, « un esprit médiation »** dans chaque ressort judiciaire, menée, sous l'égide du Premier Président de Cour d'Appel, du Président de Cour Administrative d'Appel, du Président du Tribunal Judiciaire, du Tribunal Administratif, du Tribunal de Commerce, du Conseil des Prud'hommes, ainsi que du Bâtonnier de l'Ordre des Avocats, et des Présidents des Chambres des Notaires et des Huissiers, par des

professionnels formés, convaincus et expérimentés en capacité d'amener les réticents à intégrer de telles nouvelles pratiques.

Certes la notion de « Politique judiciaires de la médiation » n'inspire pas beaucoup les magistrats du siège indépendants. Certains y voient une atteinte à l'indépendance du juge du siège.

Il me semble que c'est un faux problème, ce n'est pas parce que l'on parle d'une « Politique judiciaire de la médiation », comme l'on parle au Parquet d'une « Politique pénale » que le Juge perd pour autant son indépendance.

Cette question renvoie en effet au sens de la fonction de Juge. Pour qui et Pourquoi Jugeons Nous ?

Il est important d'avoir conscience que le Juge rend la justice autant pour résoudre des situations de crise que pour assurer une forme de paix sociale.

Et pour ce faire, l'action du Juge doit être empreinte d'une certaine visibilité, d'une réelle lisibilité, et doit être menée d'une manière cohérente, réfléchie et entendue.

Monsieur Didier Marshall, ancien Premier Président, Président de la commission « Les Juridictions du XXIème siècle » a écrit dans son rapport:

« la procédure de médiation civile trouvera sa place au sein des juridictions si elle est proposée par des magistrats et des avocats convaincus de son intérêt, rompus à sa technique, et disposant de la formation et des outils méthodologiques qui en favorisent le succès ».

A l'évidence, le cadre législatif et réglementaire a été effectivement renforcé par la loi J21 et par la loi de programmation pour la justice 2018 – 2022. Il appartient à présent à tous les acteurs judiciaires de s'en emparer, dans le seul souci de l'intérêt des justiciables.

La médiation va dans le courant d'idées qui tend à préférer la solution amiablement consentie à la décision judiciairement imposée.

Il convient de se convaincre qu'à partir du moment où les justiciables dialoguent, se respectent, un grand pas est fait pour trouver des solutions satisfaisantes et équitables pour eux, ou à tout le moins, pour que les décisions prises par le juge soient mieux acceptées, mieux appliquées et mieux vécues.

La médiation doit devenir une évidence dans « le judiciaire ».

Elle permet de remettre de l'humanité dans le procès, de respecter et de responsabiliser les citoyens et d'introduire une culture de paix.

Marc JUSTON – 20 Avril 2020
Magistrat honoraire
Médiateur – Formateur
Marc.juston@hotmail.com
Site : marc-juston-mediateur.com

Table des Matières

Présentation : La médiation : un outil devenu incontournable - page 1,

Définition de la médiation- page 3

Section I Pourquoi la médiation ? - page 4,

- §1 L'application des Directives Européennes et de la loi,
- §2 L'évolution de l'office du juge et du travail de l'avocat,
- §3 Les limites de la justice traditionnelle,
- §4 La métaphore de l'orange,
- §5 L'état de la justice française, ses moyens, et un constat,
- §6 L'après confinement,
- §7 Dire le droit n'est pas satisfaisant,
- §8 L'aléa judiciaire,
- §9 Les notions de différend – litige – conflit,
- §10 La Justice citoyen.

Section II Des exemples de médiation – page 13,

- liquidations de communauté,
- malfaçons,
- liquidation de sociétés,
- servitude,
- voisinage,
- bail professionnel,
- copropriété,
- succession,
- donation.

Section III Evolution de la médiation - page 18,

- §1 La Médiation, mesure première de résolution des différends,
- §3 Les Rapports

Section IV Les Directives Européennes et les lignes directrices de la CEPEJ -page 19,

- §1 Les Directives Européennes,
- §2 Les lignes Directrices de la CEPEJ,

Section V De la loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative à la loi du 18 novembre 2016 de la modernisation de la Justice du XXIème siècle et à la loi de programmation sur la Justice 2018 – 2022, - page 22

Section VI La Médiation et le contentieux administratif : page 30,

- §1 Les textes spécifiques à la médiation administrative,
- §2 La Charte Ethique des Médiateurs dans les litiges administratifs,
- §3 Les Principes de la Médiation Administrative,
- §4 L'appropriation de l'outil par les juridictions administratives,

Section VII Une culture de la médiation - page 35

- § 1 Conditions d'application de la médiation
- § 2 Les questions relatives à la médiation :
 - A Le devoir de conseil de l'avocat,
 - B Le moment de proposition de la médiation
 - C Les critères d'éligibilité et de non éligibilité de la médiation,
 - D La confidentialité en médiation et son étendue,
 - E La médiation processus obligatoire ou processus volontaire ?
 - F La clause de médiation préalable
 - G Le déroulement du processus de médiation,
 - H La fin du processus -Les effets des accords de médiation et leur homologation
 - I La médiation et la prescription,
 - J Parallèle entre expertise et médiation.

Section VIII Le Médiateur - page 57

- §1 Le choix du médiateur,
- §2 Les regroupements de médiateur,
- §3 Les listes de médiateurs,
- §4 La rémunération du médiateur,
- §5 Le tiers médiateur :
 - A Les principes déontologiques,
 - B Les principaux outils et les supports de médiation,
 - C Le cadre et le processus de la Médiation

Section IX La médiation et la conciliation sont-elles interchangeable ? - page 60

- §1 Les textes n'opèrent pas de distinction entre médiation et conciliation,
- §2 La médiation et la conciliation ne sont pas interchangeable.

Section X Analyse des résistances des acteurs judiciaires à la médiation et leur rôle majeur pour le développement de la médiation - page 70

- §1 La résistance des avocats,
- §2 La résistance des magistrats,
- §3 Le rôle majeur des magistrats et des avocats.

Section XI Quelques exemples de pratiques de médiation - page 78

Section XII Des médiations spécifiques - page 80

Section XIII Exemples de trames - page 81

Section XIV Conclusion - page 86

La Médiation une nouvelle forme de Justice – la Justice du XXIème siècle

Table des Matières - page 90

