

La finalité de l'institution judiciaire :
Du juge décideur au juge conciliateur et au juge médiateur

Béatrice Blohorn-Brenneur, présidente de chambre honoraire hors hiérarchie, présidente d'honneur et fondatrice du Groupement européen des magistrats pour la médiation (GEMME), présidente de la section française de GEMME (GEMME-France) et du Conseil international de la médiation (CIM), membre du Conseil National de la Médiation (CNM)

Résumé :

Le rôle du juge a évolué, passant d'un simple décideur appliquant la loi à un acteur contribuant activement à la paix sociale. Trancher les litiges selon la règle de droit n'est plus considéré comme la seule finalité de la Justice. L'accent est mis sur le développement et l'intégration des modes amiables de règlement des conflits (MARC) comme outils essentiels pour atteindre une résolution plus durable et satisfaisante des différends. La récente introduction de l'audience de règlement amiable (ARA) en France, inspirée de pratiques étrangères, démontre l'évolution de l'institution judiciaire vers des solutions négociées plutôt que purement contentieuses. L'objectif ultime de l'institution judiciaire est ainsi redéfini comme la pacification des conflits, où l'application stricte de la loi n'est qu'un moyen parmi d'autres.

1- Le juge décideur

Il est communément admis que le rôle du juge est de trancher les conflits, de dire le droit et d'appliquer la loi. On a même longtemps pensé que c'était la seule finalité de l'institution judiciaire et que les conflits devaient se résoudre de manière verticale et autoritaire, par une décision de justice.

Le juge décideur a toute sa place lorsqu'un individu dépasse les limites de l'admissible, qu'il a un comportement contraire aux lois et qu'il trouble l'ordre public.

Ainsi, lorsque deux entreprises se partagent le marché le délit d'entente illégale est constitué : le juge doit sanctionner. L'épée de la justice tranche et ramène l'ordre public qui est atteint.

De même, lorsqu'il s'agit d'interpréter une convention collective, en présence d'un texte imprécis ou ambigu, c'est au juge qu'il incombe de définir le texte, dans le cadre de son *imperium*. Le juge ne se contente pas d'appliquer mécaniquement la loi. Il doit l'interpréter pour l'adapter aux cas particuliers qui lui sont soumis. Cette interprétation permet de donner vie aux textes législatifs et de les adapter à l'évolution de la société.

On ne transige pas avec l'ordre public. Le juge trace les limites de ce qui est admissible, rappelle la norme, empêche de nuire, dissuade l'auteur de recommencer. La justice contribue ainsi à assurer la paix sociale en évitant que chacun ne se fasse justice soi-même.

Mais la fonction du juge décideur connaît des limites.

La simple application de la règle de droit est parfois insuffisante à régler les litiges. Quel juge peut dire avoir reçu des remerciements et des félicitations par celui qui a perdu son procès ? La décision judiciaire engendre des rancœurs. Elle transforme souvent les belligérants en ennemis pour toujours. Il arrive que les proches, parents et amis, prennent parti pour un camp ou pour l'autre et que la mésentente se transmette de générations en générations : deux branches d'une même famille ne se parlent plus. Parfois, le litige dure si longtemps que, après des années, on ne sait même plus pourquoi on est fâchés, mais, comme l'écrit Pagnol dans « La femme du boulanger » : « Pour que cela dure si longtemps, faut que ce soit grave ! »

Des juges pensent avoir bien jugé quand toutes les parties à un même litige font appel. Pour eux, avoir tranché au milieu du litige en ne faisant pas pencher la balance d'un côté ou de l'autre est une preuve de leur impartialité. Mais cette décision qui ne satisfait ni l'un ni l'autre, laisse perdurer le conflit que vivent les protagonistes. La paix sociale n'est pas restaurée. Le juge a-t-il rempli son office de contribuer à la paix sociale ?

Dans une affaire, un frère et une sœur étaient en procès. Le frère était dentiste et avait son cabinet au premier étage de l'immeuble ; la sœur habitait le rez-de-chaussée. Or, un jour, cette dernière découvre avec effroi que les tuyaux d'évacuation des crachats des clients du frère dentiste passent dans son garage. Son frère ne répondant pas à ses lettres recommandées lui demandant d'enlever

ses tuyaux, elle fait venir un plombier pour supprimer ces évacuations. Le dentiste doit fermer son cabinet. Il saisit les tribunaux et demande une indemnité pour le préjudice causé par la perte du chiffre d'affaires. En réponse, la sœur réclame une indemnité pour violation de domicile car le frère avait envoyé un photographe dans le garage pour photographier la suppression des tuyaux. Les juges les ont renvoyés dos à dos, chacun, ayant à payer la même somme à l'autre, à titre d'indemnité, avec compensation. Le président était très satisfait de cette décision. Mais ne pouvait-elle s'apparenter à un déni de justice ? Certes, la Justice avait tranché en droit, mais les parties n'avaient pas reçu de réponse satisfaisante à leurs problèmes.

Parfois ce sont des décisions d'irrecevabilité de la demande qui sont rendues. Le juge applique la loi : l'affaire est prescrite. C'est comme si la justice ne s'était pas prononcée.

D'autres fois, les juges rendent, au nom de la loi, des décisions iniques : un salarié avait jeté à terre son employeur, une femme, et l'avait rouée de coups alors qu'elle était au sol. Coups de pieds, coups de poings se sont abattus sur l'employeur. Raison de cette crise de nerfs ? elle avait osé lui faire des remarques sur la qualité de son travail. En sang, elle se relève, et lui dit, devant une vingtaine de salariés qui assistaient à la scène : « sortez, vous êtes licencié. Ne remettez jamais plus les pieds dans l'entreprise. » Les règles qui régissent le licenciement n'avaient pas été respectées et l'employeur dû fermer son entreprise, ne pouvant pas faire face aux indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, que le juge était obligé, à contrecœur, de prononcer. « Dura lex, sed lex » : la loi est dure mais c'est la loi.

La fonction du juge décideur ne pourrait-elle être repensée ?

Selon Paul Ricoeur, « la finalité courte de l'acte de juger est de trancher les litiges ; sa finalité longue est de contribuer à la paix sociale ».

On peut s'interroger sur cette double finalité de l'acte de juger. Y-a-il vraiment une finalité courte et une finalité longue ? Dire le droit pour dire le droit a-t-il un sens ? Le droit est-il une fin en soi ?

Bien que le procès puisse créer un "gagnant" et un "perdant", l'objectif ultime de la justice est de contribuer à la paix sociale. Comme le souligne Jean Carbonnier, faire régner la paix entre les hommes est la fin suprême du droit. De même, Pierre Drai, alors premier président de la cour d'appel de Paris, s'interrogeait : « la Justice sans la paix est-ce encore la Justice ? » Au-delà, une

question se pose : une Justice qui ne restaure pas la paix sociale remplit-elle sa mission ?

En réalité, le juge doit trancher les litiges conformément à la règle de droit pour contribuer à la paix sociale. Le but de l'acte de juger est la recherche de la paix sociale. Le droit n'est qu'un moyen pour y contribuer. Appliquer le droit et trancher les litiges n'est plus un but en soi. Il n'y a qu'un seul but de l'acte de juger : la pacification des conflits. Certes, l'article 12 du Code de procédure civile énonce que le juge tranche le litige conformément à la règle de droit, mais le juge a aussi la mission générale de concilier les parties. L'article 21 du CPC prévoit en effet : « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties. »

Le rôle de l'institution judiciaire est complexe et multidimensionnel, englobant plusieurs aspects essentiels de la vie en société.

A côté du juge décideur existe un juge conciliateur.

Pour contribuer à la paix sociale, l'institution judiciaire a mis récemment en place plusieurs outils : Les MARC (Modes amiables de règlement des conflits) ont fait une entrée récente dans le Code de procédure civile. Avec la conciliation, la médiation, la procédure participative et, plus récemment, l'audience de règlement amiable (ARA) la boîte à outils du juge se remplit. Cependant, loin de rendre obsolète le rôle du juge, ces méthodes le font évoluer. Le juge peut désormais jouer un rôle de facilitateur, encourageant les parties à recourir à ces modes alternatifs lorsque cela est approprié. Il conserve néanmoins son rôle essentiel de garant de la loi et de l'équité, intervenant lorsque les MARC ne suffisent pas ou ne sont pas adaptés.

Le juge est de plus en plus confronté à des litiges inédits, touchant à des questions complexes de société. Il doit ainsi s'adapter et élargir son rôle, en conseillant, orientant et prévenant, tout en adaptant ses décisions aux circonstances et aux besoins.

Le rôle du juge n'est pas uniquement de sanctionner, réparer, organiser ; il est aussi de responsabiliser les parties et de ramener la paix sociale. Dans le cadre de son rôle de décideur, cette mission sociale du juge dépasse souvent ses compétences : comment apporter une solution miracle à un problème affectif lorsqu'il est devenu inextricable ? Mais n'est-ce pas déjà s'acheminer vers une

justice reconstructrice de la relation et non plus uniquement réparatrice d'un problème juridique ?

2- L'impact des modes alternatifs de règlement des conflits

L'avènement des modes amiables de règlement des conflits (MARC) amène à reconsidérer le rôle du juge. Ces méthodes, qui privilégient la médiation et la conciliation, offrent une alternative au processus judiciaire traditionnel. Elles visent à trouver des solutions mutuellement acceptables, favorisant ainsi une résolution plus pacifique des conflits.

Le gouvernement français a récemment affirmé **le caractère subsidiaire du recours au juge et a insisté sur la nécessité de recourir d'abord à d'autres modes de règlement des conflits.**

Ainsi, le Décret du 11 mars 2015 impose aux parties de justifier dans l'acte de saisine du juge (assignation ou requête) « des 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 ».

Et depuis le 1^{er} octobre 2023, le recours à une tentative de règlement amiable des conflits est obligatoire lorsque la demande en justice est égale ou inférieure à 5000 € ou lorsqu'elle est relative à un conflit de voisinage ou à un trouble anormal de voisinage.

Déjà, sur un plan de politique internationale, force est de constater que les Traités de paix, parfois signés sous la contrainte, sont souvent insuffisants à maintenir la paix entre les différents pays.

Au siècle dernier, les guerres se répétaient environ tous les 30 ou 40 ans, malgré la signature des Traités de paix précédents. Faut-il rappeler les guerres de 1870, 1914 ou 1939, toutes plus meurtrières les unes que les autres ? Le pays vaincu, contraint de capituler, sort humilié de la guerre. Il pense à la revanche et fait à nouveau parler les armes quand l'occasion se présente. Ainsi, à la suite du désastre de Sedan, en 1870, la France agenouillée souhaite retrouver sa dignité. Et ce fut la guerre de 1914. Le Traité de Paix de 1919 laisse une Allemagne meurtrie ; il contenait en lui le germe de la guerre de 1939.

Et voici que, grâce à l'avènement de l'Union Européenne et au dialogue renoué, les pays membres maintiennent entre eux des relations harmonieuses depuis près de 80 ans. La voie de la diplomatie internationale a réussi là où les rapports de force avaient échoué. Le dialogue est un autre moyen de régulation des conflits. C'est pourquoi l'Organisation des Nations-Unies a constitué un corps de médiateurs internationaux.

Les politiques internes aux États obéissent aux mêmes règles. Lorsque le différend relève de la sphère purement privée, la loi est parfois insuffisante à ramener la paix dans une situation conflictuelle.

Un procès naît rarement en termes juridiques. À l'origine, on retrouve souvent des intérêts économiques divergents, des malentendus, des non-dits, des rancœurs ou une absence de reconnaissance qui atteint l'identité de la personne. L'instance judiciaire lorsqu'elle naît d'un mal-être doit trouver une solution adaptée à cette souffrance psychologique. Or, celle-ci, une fois traduite dans les termes froids et impersonnels du droit, disparaît complètement de la procédure, alors qu'elle est de plus en plus présente et oppressante chez la personne. Un être humain ne peut être traduit en équation juridique. Lorsque le juge a rendu sa décision en droit, il a laissé intacte toute la partie invisible de l'iceberg, qui est aussi la plus considérable, et qui est le siège des émotions.

3- Le juge conciliateur

Le législateur l'avait compris en créant les « juges de paix », en faisant de la conciliation une phase obligatoire de l'instance judiciaire dans plusieurs matières et en donnant au juge une mission générale de concilier les parties : c'est l'article 21 du Code de procédure civile, selon lequel, il entre dans la mission du juge de concilier les parties.

Lorsque j'étais en fonction et que je pensais que l'affaire ne relevait pas d'une décision judiciaire, mais qu'il était important que les parties rétablissent la communication et qu'elles trouvent elles-mêmes un accord au plus près de leurs intérêts, je leur proposais d'aller en médiation devant un tiers médiateur. Si les parties refusaient de se mettre autour d'une table pour confronter leurs points de vue et trouver un accord, j'utilisais un outil que le législateur a mis à la disposition des juges : la comparution personnelle des parties. Je prévoyais une matinée entière pour une affaire. J'amenais les parties à s'écouter et je m'engageais à ne

pas juger l'affaire en cas d'échec de la conciliation. J'ai mis cette pratique en œuvre à partir de 1996. Auparavant, j'avais suivi une formation aux techniques de communication et à la médiation.

Tant que la cause réelle du conflit n'a pas été mise en lumière et qu'il ne lui a pas été donné une réponse satisfaisante, elle peut resurgir postérieurement et donner lieu, entre les mêmes parties, à un nouveau litige sur un fondement juridique différent.

C'est ainsi que j'ai été saisie, dans mes fonctions de juge, de la vingt-huitième affaire d'une saga judiciaire qui opposait une copropriété à un copropriétaire. Les vingt-sept décisions de justice précédentes avaient mis un terme aux litiges juridiques mais pas au conflit personnel qui en était la cause. Dans l'affaire qui m'était soumise, il était soutenu que la lettre de convocation des copropriétaires à l'assemblée générale n'avait pas été envoyée dans les délais et il m'était demandé d'annuler l'assemblée générale. J'ai mis les protagonistes en présence les uns des autres pour qu'ils s'expliquent. Ils ont recherché l'origine et la raison de leurs dissensions et y ont mis un nom. Ils ont pu panser les blessures dues aux sentiments de rejet et d'injustice ressentis par le plaignant. Ils ont ainsi pu rétablir définitivement la paix dans la copropriété et le plaignant s'est désisté de toutes ses instances.

Pour arriver à ce résultat j'ai appliqué les dispositions de l'article 21 du Code de procédure civile. En favorisant la reprise du dialogue, la conciliation devient ainsi un outil privilégié pour ne pas couper tout lien dans le futur. Mais à la différence de la conciliation classique que pratiquent les juges, je m'engageais à ne pas juger le litige en cas d'échec de la conciliation.

Le juge peut décider soit de mener seul la procédure de conciliation, soit de déléguer son pouvoir de conciliation à des conciliateurs de justice. Créés par le Décret du 20 mars 1978, les conciliateurs de justice sont des auxiliaires de justice assermentés et bénévoles. Ces derniers traitent plus de 175 000 affaires chaque année, en France, avec un taux de près de 50% d'accords à l'issue de la conciliation.

Quand chacun comprend le point de vue de l'autre, la discussion est plus aisée. **Les parties ne cherchent plus à savoir qui a tort et qui a raison, mais tentent de déterminer leurs besoins et leurs intérêts respectifs qui vont être les bases de l'accord.**

On le voit, le caractère obligatoire de la comparution personnelle des parties distingue la conciliation de la médiation. En conciliation, le juge, investi de son *imperium*, peut être plus directif que le médiateur pour amener les parties à la négociation d'un accord. Si le rétablissement du dialogue paraît indispensable, le juge pourra convaincre les parties d'aller en médiation.

Je passais environ trois heures pour tenter de concilier une affaire, alors qu'une médiation se déroule généralement sur environ trois mois ; c'est dire que le travail de rétablissement du dialogue est moins important en conciliation qu'en médiation et que le juge conciliateur se cantonne davantage au litige juridique dont il est saisi. Il n'explore pas de manière aussi poussée que ne le ferait un médiateur le conflit interpersonnel que vivent les parties.

Les accords ainsi trouvés sous ma houlette étaient mieux exécutés que les décisions imposées. Au lieu d'appliquer la règle strictement et à contrecœur, en s'en tenant au minimum de leurs obligations, les parties appliquaient généralement avec plus d'intelligence et de souplesse l'accord qu'elles avaient accepté.

J'ai appelé ma pratique « la nouvelle conciliation judiciaire ». En 2023, le législateur français a consacré cette pratique en créant l'audience de règlement amiable (l'ARA).

4- Le juge de l'audience de règlement amiable (JARA)¹

L'ARA (L'audience de règlement amiable) a pour modèle la conférence de règlement amiable (CRA) du Québec. Elle reprend la pratique de « la nouvelle conciliation judiciaire », mise en place à la cour d'appel de Grenoble entre 1996 et 2007 et dont se sont inspirés nos voisins belges pour créer leur CRA, en matière familiale. L'Allemagne a aussi une pratique des CRA.

¹ L'audience de règlement amiable, in La médiation au fil de l'eau, actes du séminaire-croisière sur le Rhin de mai 2023, par Béatrice BLOHORN-BRENNEUR et François STAECHÉLÉ, Ed. Médias&Médiation, 2024

Mais dans ces pays, de même qu'en France avec l'ARA, ce n'est pas le juge qui est saisi du litige qui mène le processus lui-même, comme je le faisais à Grenoble. Le JARA est désigné par le juge saisi du litige et il ne juge pas l'affaire. S'il ne parvient pas à concilier les parties, l'affaire retourne devant le juge qui l'a désigné. Cette "audience" de règlement de l'amiable est présidée par un juge qui va amener les parties à faire état de "leurs points de vue", "de leurs besoins", de "leurs intérêts respectifs". S'affranchissant du principe du contradictoire, il pourra accorder un entretien en aparté à une partie.

C'est dans un cadre de politique de l'amiable présentée par le Garde des Sceaux en janvier 2023 que le décret du 29 juillet 2023 (devenu l'article 774-1 du Code de procédure civile) a créé les ARA au sein du tribunal judiciaire. La circulaire de mise en œuvre de la politique publique de l'amiable a été publiée le 17 octobre 2023. Ces textes s'appliquent aux litiges dont sont saisis les tribunaux judiciaires.

L'article 774-1 du CPC est ainsi rédigé :

« Le juge saisi d'un litige portant sur des droits dont les parties ont la libre disposition peut, à la demande de l'une des parties ou d'office après avoir recueilli leur avis, décider qu'elles seront convoquées à une audience de règlement amiable tenu par un juge qui ne siège pas dans la formation de jugement, dans les cas prévus par la loi.

Cette décision est une mesure d'administration judiciaire. Elle ne dessaisit pas le juge. »

L'article 774-2 du CPC poursuit :

« L'audience de règlement amiable a pour finalité la résolution amiable du différend entre les parties, par la confrontation équilibrée de leurs points de vue, l'évaluation de leurs besoins, positions et intérêts respectifs, ainsi que la compréhension des principes juridiques applicables aux litiges... »

L'ARA n'a vocation à s'appliquer qu'aux procédures écrites ordinaires, dans lesquelles le ministère d'avocat est obligatoire et à la procédure de référé devant le tribunal judiciaire. En 2024, elle a été étendue aux tribunaux de commerce et devrait l'être prochainement devant les cours d'appel.

L'ARA va contribuer à favoriser de manière très efficace le développement d'une culture de l'amiable qui fait cruellement défaut en France. Aux Etats-Unis une écrasante majorité des litiges est réglée à l'amiable - à plus de 90 % dans

certains contentieux. En France, les médiations concernent péniblement 1% des litiges...et pour l'essentiel des affaires familiales. Nouvelle culture que celle tournée vers l'avenir qui permet de cantonner la logique de positions et d'affrontement aux hypothèses dans lesquelles les modes amiables ont échoué et de prioriser les besoins du justiciables à un raisonnement purement juridique.

Les modes amiables nous renvoient implicitement à la question : le droit est-il fait pour l'homme ou l'homme pour le droit ?

Il reste que malgré tous les mérites de cette réforme, elle devra être appréciée à l'aune des moyens qui seront déployés pour sa mise en œuvre. Où trouvera-t-on les effectifs de magistrats pour conduire ces processus ? Nos magistrats sont déjà largement mobilisés pour assurer le fonctionnement normal des juridictions. Il paraît difficile de leur demander un effort supplémentaire. C'est alors que le juge peut aussi proposer aux parties d'aller en médiation.

5- Le juge prescripteur de médiation judiciaire

a) Le cadre légal

Des magistrats, saisis de litiges en matière familiale ou de conflit collectif du travail ont, dès le début des années 1970, favorisé l'instauration de la médiation après avoir constaté que certaines décisions juridiquement fondées ne donnaient pas pleinement satisfaction et rendaient illusoire tout espoir de renouer des liens.

Les premières médiations ont été ordonnées sur le fondement de l'article 21 du Code de procédure civile : le juge déléguait son pouvoir de conciliation à un médiateur. C'est cette pratique qui a été consacrée par le législateur en 1995.

La loi du 8 février 1995, organisant la médiation, l'a détachée de la conciliation et pour en faire un mode de résolution des conflits spécifique².

La France est un des premiers pays européens à s'être dotée d'une législation sur la médiation avec la loi du 8 février 1995 et son décret

² Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, NOR : JUSX9400050L.

d'application du 22 juillet 1996³, devenu les articles 131-1 ets. du Code de procédure civile.

Selon ce texte : « *Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner un médiateur, afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose* ».

Le législateur fait une distinction entre le litige juridique dont est saisi le juge et le conflit personnel qu'il s'agit de dénouer en médiation. Le juge n'est plus décideur. C'est une tierce personne qui remplit la fonction de médiateur et ce sont les parties, en adultes responsables, qui décident de leur avenir.

Alors qu'entre 1995 et 2015, les pouvoirs publics et le Parlement semblaient s'être endormis dans leur volonté de promouvoir la médiation et les modes amiables, ils se sont subitement réveillés, 20 ans plus tard, **à partir de 2015 où la France a vu les textes destinés à promouvoir la médiation se multiplier.**

Les articles 56 et 58 du Code de procédure civile, dans leur rédaction issue du décret n°2015-282 du 11 mars 2015⁴, et l'article 4 de la loi de modernisation de la justice du XXIème siècle (J21) du 18 novembre 2016⁵, n'incitent à recourir à la loi que lorsque d'autres modes de règlement des conflits ont échoué. Cette dernière loi introduit la médiation judiciaire devant les tribunaux administratifs.

Récemment, l'article 127 du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 27 novembre 2020, permet au juge de proposer aux parties une mesure de conciliation ou de médiation, lorsqu'elles n'auraient pas justifié, dans l'assignation, des diligences entreprises pour parvenir à une résolution amiable du litige.

La loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la Justice permet à tout juge de faire injonction aux parties de rencontrer un

³ Décret n°96-652 du 22 juillet 1996 relatif à la conciliation et à la médiation judiciaires, NOR: JUSC9620585D (JORF n°170 du 23 juillet 1996, p. 11125).

⁴ Décret n° 2015-282 du 11 mars 2015 relatif à la simplification de la procédure civile à la communication électronique et à la résolution amiable des différends, NOR : JUSC1404863D (JORF n°0062 du 14 mars 2015, p. 4851, texte n°16).

⁵ Loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, NOR : JUSX1515639L (JORF n°0269 du 19 novembre 2016, texte n°1).

médiateur pour être informé sur l'objet et le déroulement d'un processus de médiation.

La loi du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, confère la force exécutoire aux accords de médiation ou de conciliation, signés par les avocats. Elle crée un Conseil national de la médiation (CNM) et décide que les litiges concernant les troubles anormaux de voisinage devront donner lieu à une médiation préalable à l'action en justice.

Dans cette lignée, le décret du 25 février 2022, étend la médiation aux affaires portées devant la Cour de cassation.

Cette **politique de l'amiable** se renforce en janvier 2023 lorsque le ministre de la Justice a lancé une politique de l'amiable, faisant de la voie amiable une véritable alternative au contentieux.

Dans ce cadre, le 26 mai 2023, il a présenté les neuf ambassadeurs de l'amiable (trois magistrats, trois avocats et trois professeurs des universités), qui ont pour mission de faire connaître les nouveaux outils de l'amiable et d'inciter les professionnels judiciaires à les utiliser.

Le décret du 11 mai 2023 impose une tentative préalable obligatoire de médiation, conciliation ou procédure participative, concernant certaines demandes, avant la saisine du tribunal judiciaire (il s'agit des litiges tendant au paiement d'une somme n'excédant pas 5000 € ou pour les litiges de voisinage et de troubles anormaux de voisinage.)

Le décret du 29 juillet 2023 s'inscrit dans cette ligne, en insérant dans le Code de procédure civile, les articles 774-1 et suivants (ARA) et l'article 807-1 (la Césure). La césure du procès civil permet au juge de ne trancher, dans un premier temps, que certaines des prétentions dont il est saisi (par exemple, déterminer les responsabilités ou trancher la validité d'un titre de propriété pour permettre, ensuite, aux parties de régler amiablement les points restant en litige, notamment en recourant à une médiation ou une conciliation pour s'accorder sur le montant des indemnités.)

La médiation par une tierce personne tend ainsi à s'institutionnaliser et, dans certaines matières, le procès devient une alternative à la médiation : ce n'est que lorsqu'aucune solution amiable n'aura pu être dégagée que la justice peut être saisie.

b) La pratique et le rôle du juge

À la chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble où cette mesure a été institutionnalisée, entre 1996 et 2003, plus de 1000 médiations ont été ordonnées. Le taux d'accord était de près de 80%, ce qui a permis de régler plus de 8% du contentieux, en médiation. La quasi-totalité des accords obtenus en médiation étaient exécutés dans les trois mois.

L'adhésion des parties aux accords qu'elles ont elles-mêmes trouvés débouche sur une Justice plus efficace et plus rapide qui permet de faire des économies de temps et d'argent.

Il arrive que la médiation apporte des solutions que le juge ne pourrait concevoir dans sa décision. Ce dernier est tenu par les termes du litige. À l'inverse, les parties, en médiation, peuvent trouver des **solutions originales**, très éloignées du litige dont est saisi le juge.

Par exemple, un salarié licencié pour faute grave contestait son licenciement et réclamait des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse. En médiation, les parties ont trouvé un accord : l'employeur cédait sa clientèle au salarié qui voulait créer sa propre société. De son côté, l'employeur voulait partir à la retraite et cherchait un repreneur. Cette solution satisfaisait les intérêts et les besoins des deux parties. La solution n'a pas été trouvée dans le cadre des règles posées par le droit du travail que le juge aurait dû appliquer. En médiation, le litige du travail a été réglé par un contrat commercial que le juge a homologué pour lui donner force exécutoire. Jamais une telle solution n'aurait pu être décidée par le juge dans sa décision. La souplesse du processus de la médiation a permis de régler le litige en le dépassant.

Lorsque la médiation est ordonnée par un juge, elle ne le dessaisit pas pour autant. **Le rôle du juge est prévu par les articles 131-1 et suivants du Code de procédure civile.** Il garde un rôle actif tout au long de ce processus, bien que les accords ne soient pas menés sous sa houlette.

Le juge informe les parties de la possibilité de recourir à une médiation, soit en leur envoyant une lettre ou note d'information, soit en le faisant oralement à l'audience.

Il appartient au juge d'opérer une sélection des dossiers éligibles à la médiation. Il devra relever ceux où la relation entre les parties est en cause et qu'il s'agit de préserver et ceux dans lesquels le caractère humain du conflit prévaut sur le litige juridique.

Dans l'expérience de médiation menée à la cour d'appel de Grenoble, la médiation a été proposée dans seulement 20 % des cas. A contrario, cela signifie qu'elle n'a pas été proposée dans 80 % du contentieux, parce qu'il semblait résulter de l'étude du dossier que la règle de droit apporterait une bonne solution.

Le juge applique **des critères pour le tri des dossiers** :

- Il préférera le recours à la décision judiciaire et à l'application de la loi, lorsque le litige est né en droit, qu'il est purement juridique, que l'ordre public a été violé, que les parties n'ont pas la libre disposition de leurs droits, qu'il s'agit pour une partie d'une question de principe, ou qu'elle est en situation de faiblesse et que le droit lui est favorable.

- Le recours à la médiation ou à la conciliation sera privilégié lorsque le conflit est relationnel, qu'il comprend une part importante d'affects et d'émotions, que la solution dépend de l'appréciation des faits de la cause (ce qui peut entraîner l'aléa judiciaire), que la solution juridique serait inéquitable ou aurait des

conséquences démesurées pour l'une des parties, que la lenteur et le coût de la justice sont à redouter, que la décision risque de se heurter à des difficultés d'exécution, que la publicité du jugement serait préjudiciable (le conflit doit rester confidentiel), ou que les relations futures doivent être sauvegardées (surtout en matière familiale, du travail ou commerciale).

Le juge peut proposer la médiation à tout moment de la procédure. Il peut également faire injonction aux parties de rencontrer un médiateur pour être informées sur l'objet et le déroulement d'une médiation⁶.

Le juge, après avoir recueilli l'accord des parties, rédige la décision qui ordonne la médiation. Il désigne le médiateur, rappelle la durée initiale de sa mission⁷, indique la date à laquelle l'affaire sera rappelée à l'audience, fixe le montant de la provision à verser au médiateur.

La décision qui ordonne, renouvelle la médiation ou y met fin, est une mesure d'administration judiciaire, ce qui signifie qu'elle n'est pas susceptible d'appel.

En cas d'accord, **le juge homologue le protocole d'accord pour lui donner force exécutoire, après l'avoir contrôlé.**

Le juge ne peut pas modifier le contenu de l'accord, ni en modifier les termes. Il peut seulement refuser de l'homologuer.

Dans ses **pouvoirs de contrôle**, le juge s'assure que l'accord a été conclu de bonne foi, qu'il n'a pas fait l'objet de pressions, qu'il est conforme à l'ordre

⁶ Article 127-1 du Code de procédure civile, dans sa rédaction issue du décret du 25 février 2022.

⁷ 3 mois renouvelables une fois

public et ne porte pas sur des droits dont les parties n'ont pas la libre disposition, qu'il ne contient pas de fraude à la loi ou aux droits des tiers, et qu'il n'y aura pas de difficultés d'exécution.

En matière familiale, le juge devra vérifier que l'intérêt de l'enfant est sauvegardé.

Le rôle du juge est enfin de **fixer la rémunération du médiateur**, en fin de médiation.⁸

Si les parties n'ont pas trouvé d'accord en médiation, le juge tranche le litige. Lorsque l'affaire revient à l'audience, à la date prévue par l'ordonnance de désignation du médiateur, le juge se ressaisit du dossier et poursuit sa mission. Il doit veiller à ce que les avocats, en plaidant, ne dévoilent pas ce qui s'est dit en médiation et qui est confidentiel.

On voit ainsi que la médiation est placée sous le contrôle du juge, de la désignation du médiateur jusqu'à la fin de sa mission. Les parties ne sont libres que de ce qui relève de leur sphère privée. La loi encadre la médiation et le juge veille à son respect. Droits et modes amiables sont complémentaire. Ils ne s'excluent pas.

⁸ L'article 131 13 du Code de procédure civile prévoit que les parties s'accordent avec le médiateur sur le montant de sa rémunération. À défaut, la rémunération est fixée par le juge.

Conclusion

On assiste aujourd'hui à une évolution de l'acte de juger. Jusqu'ici les juges statuaient principalement sur les conséquences des litiges en désignant celui qui avait tort et celui qui avait raison. Le juge décideur juge sur une photo prise à un instant T et règle le passé entre les belligérants. Plus récemment, certains juges s'intéressent à rechercher les causes principales du conflit, les expliquer et y porter remède pour réorganiser l'avenir. Les modes amiables de règlement des litiges le leur permettent. Ce sont des outils supplémentaires donnés aux juges pour leur permettre de remplir au mieux leur mission qui est de garantir la paix sociale.

Les modes amiables ne remettent pas en question le rôle traditionnel du juge. Ils le complètent. Le juge, en tant que garant de la légalité, joue toujours un rôle crucial, même dans le cadre des règlements amiables. Il peut homologuer les accords trouvés par les parties et veiller à ce qu'ils respectent l'ordre public et les droits fondamentaux.

Ainsi, l'institution judiciaire évolue pour intégrer ces nouveaux modes de règlement des conflits, tout en maintenant ses fonctions traditionnelles. Cette évolution témoigne de la capacité de la Justice à s'adapter aux besoins changeants de la société et à promouvoir une paix sociale durable.

La médiation qui contribue à une meilleure qualité de la justice, devait être soutenue par une action commune des magistrats, non seulement française mais aussi européenne et même mondiale.

C'est pour remplir cet objectif que le **Groupement européen des magistrats pour la médiation - GEMME** - a vu le jour le 19 décembre 2003. Son but est de créer, pour les magistrats des 27 pays de l'Union européenne, un lieu de rencontre, de partage d'expériences, d'élaboration de savoir-faire, d'élaboration d'une éthique et d'incitation à la formation des magistrats et des médiateurs. Guy Canivet, alors premier président de la Cour de cassation, en fut le président fondateur.

Fabrice VERT, premier vice président du tribunal judiciaire de Paris, à parfaitement résumé l'importance du rôle du GEMME :

« GEMME représente ainsi un espace de réflexion extrêmement riche et une force de proposition reconnue, ce dont témoignent ses colloques et publications, ses assises internationales de la médiation judiciaire régulièrement organisées et ses sessions de formation et qui a largement permis l'acculturation de la médiation par les acteurs judiciaires, notamment en France »⁹

Vingt ans après sa création, plus de 800 magistrats, représentant 25 pays de l'Union européenne et de l'Association Européenne de Libre-Échange (AELE), y ont adhéré (dont près de 400 en France).

Un des buts du Gemme est d'éviter que les magistrats qui se lancent dans la médiation restent isolés et d'être un interlocuteur auprès des instances gouvernementales et européennes. GEMME agit comme un observatoire de la médiation.

À l'initiative de GEMME, les premières Assises internationales de la médiation judiciaire ont réuni, au Palais du Luxembourg à Paris, les 16 et 17 octobre 2009, 350 magistrats et personnalités du monde judiciaire de 37 pays, représentant les cinq continents. Cet événement a révélé qu'au même moment de l'histoire de l'humanité, la plupart des pays du monde inséraient la médiation dans leur système judiciaire.

À l'issue de cette manifestation historique, les participants ont souhaité se retrouver et ont créé la Conférence internationale de la médiation pour la Justice (CIMJ), devenue, en 2018, **le Conseil International de la Médiation (CIM)**

GEMME et CIM ont créé des listes de discussion thématiques qui permettent aux acteurs de la médiation de se regrouper autour des différents domaines qui les intéressent et pour lesquels ils sont experts.

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

⁹ In Béatrice Blohorn Brenneur, « La médiation pour tous en France - Comment gérer relation et conflits ? Guide pratique et cadre juridique », préface de Fabrice VERT, pages 17 à 19, Editions l'Harmattan, 2024.