

APPEL A PROJETS

« La médiation »

- Date limite d'envoi des projets :

10 octobre 2014

- Durée maximum de la recherche

24 mois

- Projets à faire parvenir en

15 exemplaires

Dépôt dans les locaux de la Mission de recherche :

(avant 16 heures)

Mission de Recherche Droit et Justice
2, rue des Cévennes – Bureau C100
75015 Paris

ou

Envoi postal : *(cachet de la poste faisant foi)*

Mission de Recherche Droit et Justice
Ministère de la Justice – Site Michelet
13 place Vendôme – 75042 Paris cedex 01

Contacts :

Téléphone : 01 44 77 66 60

Télécopie : 01 44 77 66 70

Courriel : mission@gip-recherche-justice.fr

Site internet : www.gip-recherche-justice.fr

Les textes qui suivent sont des guides de réflexion pour ceux qui, quelle que soit leur discipline, ont l'intention de répondre aux appels à projets. Ils présentent les orientations prioritaires de recherche retenues pour ces thèmes, dans le cadre desquelles une large part d'initiative est laissée aux chercheurs.

Deux documents, à télécharger depuis le site de la Mission (www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article1281) :

- *une note rappelant les **modalités de soumission des projets***
- *une **fiche de renseignements administratifs et financiers** dûment complétée*

doivent nécessairement accompagner toute réponse à ces appels à projets.

La médiation

« L'apparition de la médiation dans le monde judiciaire à la fin du xx^e siècle n'est pas un hasard. Elle marque le point de départ d'une mentalité nouvelle, d'une justice nouvelle »¹. Née d'un engouement certain pour les modes de règlement des conflits, pratiqués dans les pays de *Common law*, la médiation pose les bases d'une nouvelle manière de rendre la justice.

Pratique prétorienne, la médiation se développe en France dès la fin des années 1960 en matière sociale, à l'occasion de conflits collectifs du travail² ou encore à l'occasion de quelques litiges en matière de copropriété voire de succession. Usant des moyens mis à leur disposition (tel que l'article 21 du nouveau Code de procédure civile), poussant à l'extrême leur *imperium*, les magistrats s'emparent de la mission de conciliation qui est la leur pour imposer, en quelque sorte, un mode alternatif de règlement des litiges. Le 16 mai 1988, la Cour d'appel de Paris énonçait que « l'institution prétorienne de la médiation n'est pas contraire à la loi dès lors que, conçue comme une modalité du processus de conciliation, et non comme une délégation des pouvoirs du juge, elle permet d'assurer seulement, sous le contrôle de celui-ci et en présence d'une personnalité ayant sa confiance, la confrontation des points de vue respectifs des parties à un litige et d'entamer la négociation »³.

En fait, dès la fin des années 1980, le législateur s'était saisi de la question. Une proposition puis un projet de loi avaient été déposés au Parlement à la fin des années 1980, mais la réforme n'avait pas pris. Il faut attendre les années 1990, celles du vaste programme de modernisation de l'institution judiciaire, pour qu'un cadre juridique et procédural propre à la médiation soit envisagé. Par une loi du 4 janvier 1993 (n°93-2), le législateur vient encadrer la médiation pénale. Plus encore, la médiation civile et commerciale est introduite dans le nouveau Code de procédure civile (articles 131-1 à 131-15) par la loi du 8 février 1995 (n°95-125) relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative. « Loi de circonstances », a-t-on écrit à son sujet⁴, elle permet désormais au juge de désigner un médiateur à tout moment de la procédure pour tenter de parvenir à un accord entre les parties.

La médiation s'impose, dans un premier temps, en matière familiale. En effet, le législateur intervient dès les années 2000 pour privilégier le recours à la médiation dans les litiges concernant l'autorité parentale (loi n°2002-305 du 4 mars 2002), mais aussi dans les différends en matière de divorce (loi n°2004-439 du 26 mai 2004). La médiation familiale est à ce point développée que, par décret du 2 décembre 2003 (n°2003-116), un diplôme d'État de médiateur familial est créé, laissant l'activité de médiateur dans les autres matières civile et commerciale sans

1. Béatrice Blohorn-Brenneur, « La médiation judiciaire en France : bilan de dix ans de pratique (1995-2005), Gaz. Pal., Rec. mai-juin 2005, doct. p. 1560.

2. GEMME, *Guide pratique de la médiation et de la conciliation judiciaires*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 18.

3. CA Paris, 1^{ère} ch. – sect. A, 16 mai 1988, SA SNECMA c/ Allain *et al.*, D 1988. IR. p. 174.

4. Jean Vincent et Serge Guinchard, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 26^e éd., 2001, n°762-1, p. 593.

aucune réglementation spécifique. Dans la foulée, pour remédier à la diversité des pratiques qui entoure la médiation judiciaire en France et en Europe, une trentaine de magistrats européens réunis à Paris à la Cour de cassation créent le 19 décembre 2003, le Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation (GEMME). Son objectif consiste, entre autres choses, « à contribuer à l'information sur la médiation et à l'harmonisation des procédures », à « apporter une aide matérielle, intellectuelle et morale » à ceux qui souhaitent mobiliser ce mode de règlement des litiges.

Cependant, en 2005, lors du dixième anniversaire de la loi, le bilan du recours à la médiation judiciaire se révèle pour le moins mitigé. Manque de connaissance de la procédure de la part des magistrats et des avocats, d'un côté, défiance des parties elles-mêmes, de l'autre. L'application de la procédure n'a pas eu les effets escomptés. Pourtant, « les pacifications, les accommodements, les transactions sont du droit, bien plus sûrement que tant de normes ambitieuses », avait écrit Jean Carbonnier⁵. Car pour peu qu'elle soit mise en œuvre par les professionnels du droit, la médiation judiciaire permet aux justiciables d'obtenir une résolution rapide et plus douce de leur litige. Plus encore, face à une décision de justice qui attise plus volontiers les rancœurs et les animosités, la médiation conduit généralement à apaiser les traumatismes et à pacifier les insatisfactions.

Une nouvelle étape est franchie suite à la transposition de la directive 2008/52/CE du 21 mai 2008 relative à la médiation dans le domaine civil et commercial. En effet, l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011 instaure un régime commun à toutes les médiations. Surtout, elle définit la médiation judiciaire comme un « 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, à l'aide d'un tiers, le médiateur, choisi par elles ou désigné, avec leur accord, par le juge saisi du litige ». Et c'est encore dans le domaine familial que la médiation est plus sollicitée, devenant plus que jamais un passage souhaité et souhaitable. Par arrêté du 16 mai 2013, faisant écho au décret n°2010-1395 du 12 novembre 2010 relatif à la médiation et à l'activité judiciaire en matière familiale ainsi qu'à l'article 15 de la loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, les expérimentations redoublent, comme aux Tribunaux de grande instance de Bordeaux et d'Arras, pour imposer la procédure.

Médiation extrajudiciaire, conciliation extrajudiciaire : les processus ne manquent pas pour privilégier, quel que soit le domaine (pénal, civil, social, commercial, familial), le dialogue et trouver un accord entre les parties, au plus près de leurs intérêts.

L'objectif de cet appel à projets est donc d'examiner, à l'aube des vingt ans de la médiation judiciaire en France, l'ensemble des réformes intervenues depuis, les raisons de leur succès ou de leur échec. Pour ce faire, plusieurs axes d'analyse, dont

5. Jean Carbonnier, *Droit civil. 1. Introduction. Les personnes*, Paris, PUF, 1984, p. 32.

la **liste est indicative** et qui peuvent **être traités pour partie ou en totalité**, sont proposés :

- 1. Médiation ou conciliation.** Ces deux notions mériteraient d'être clarifiées. Alors que la conciliation – du latin *conciliare* – signifie « assembler, unir, associer à » et que la médiation – du latin *mediare* – signifie plutôt « partager en deux, s'interposer », la pratique montre une certaine confusion des procédures. Si elles tendent toutes deux au règlement à l'amiable des différends, elles n'ont pourtant pas la même finalité, la même valeur. Il conviendrait donc d'examiner les cas dans lesquels la médiation ou la conciliation interviennent. Il s'agirait d'interroger les processus d'intellection mis en œuvre par le juge saisi d'un litige, lorsqu'il ordonne, après accord des parties, plutôt une médiation qu'une conciliation, et inversement. Pourquoi le juge, faisant parfois office de conciliateur, fait-il le choix de mobiliser la conciliation judiciaire, plutôt que la médiation qui, elle, fait davantage intervenir une tierce personne ? Ce choix est-il déterminé par un manque de sensibilisation de la part des professionnels du droit à l'égard de la médiation ? Ou dépend-il de la nature même du litige considéré ? Il serait opportun de disposer d'éléments quantitatifs et qualitatifs sur le recours à la médiation et à la conciliation.

Il conviendrait également d'examiner la valeur juridique des accords intervenus soit dans le cadre d'une conciliation, soit à la suite d'une médiation. Quelle est la force exécutoire de tels accords ? Une attention particulière pourrait être apportée aux accords issus de médiation ou de conciliation extrajudiciaires, par exemple, mais qui ne font pas l'objet d'une homologation judiciaire.

Au-delà de la conciliation à l'égard de laquelle la médiation entre, en quelque sorte, en concurrence dans le domaine familial, il serait intéressant de confronter la médiation à l'arbitrage, procédure mobilisée en matière sociale et commerciale. Il s'agirait alors d'examiner les deux notions et leur finalité, dans la mesure où l'arbitrage conduit à trancher le litige après avoir écouté les parties alors que la médiation conduit les parties à trouver elles-mêmes une solution à leur conflit.

- 2. Afin de comprendre les rouages de la médiation, il serait nécessaire d'analyser le rôle des **acteurs**.** En effet, dans le cadre de cette procédure, les professionnels du droit que sont les juges, les avocats, les greffiers et les médiateurs, sont appelés à travailler ensemble à la pacification des conflits. Comment cette nouvelle manière de rendre la justice s'est-elle imposée à eux ? Car le juge, qui est au cœur de la cité, doit pouvoir déployer d'autres modes d'action. Il doit, pour ce faire, compter sur des « citoyens plus responsables qui ont pris en charge leurs propres conflits »⁶. Dépossédés, d'une certaine

6. Voir le rapport du groupe de travail « Médiation familiale et contrats de co-parentalité » mis en place par Dominique Bertinotti, 21 octobre 2013. Lire le rapport en ligne : oned.gouv.fr/actualite/rapport-groupe-travail-mediation-familiale-et-contrats-co-parentalite. Consulté le 16 juin 2014.

manière, de leur prérogative régaliennne, comment les magistrats se sont-ils adaptés à la médiation ? Comment ont-ils négocié, à l'instar du juge aux affaires familiales par exemple, la procédure de médiation et en ont-ils fait, ou non, un outil privilégié et décisif pour dire le droit et juger ?

À côté des magistrats, le rôle des avocats pourrait également être étudié. En matière familiale, l'arrivée des médiateurs n'a-t-elle pas remis en question leur monopole sur le marché des conflits familiaux ? En effet, face à cette concurrence, les avocats ont élaboré « une nouvelle stratégie de captation du contentieux familial » à travers le concept anglo-saxon de *collaborative law*⁷. La privatisation de la résolution de certains litiges ne remet-elle pas en cause l'idéal de Justice ? Il serait donc important d'étudier, d'une part, cette concurrence entre les deux professions – d'autant que, depuis le décret de 2003, la médiation familiale s'est professionnalisée –, et d'autre part, son impact sur le travail des magistrats.

- 3. Les parties.** La médiation a pour objectif de ranimer le dialogue entre les parties. Elle conduit alors le justiciable à devenir un acteur dans le règlement de son propre conflit. Dans quelle mesure cet entre-soi généré par la médiation est-il accepté par les parties ? Par ailleurs, quelles sont les réticences des parties quant à la mise en œuvre de la procédure. Ce qui reviendrait à s'interroger sur le charisme même du médiateur. En effet, portant sur des considérations très subjectives, un portrait-type du médiateur s'est profilé ces dernières années qui explique, d'une certaine manière, que les parties acceptent ou non de recourir à la médiation. Un âge certain, une autorité naturelle, une expérience professionnelle d'au moins 10 ans dans un domaine juridique, judiciaire ou social sont autant d'éléments en sa faveur⁸. Analyser les caractéristiques sociales du médiateur conduirait donc à interroger, sur les traces de ce que Max Weber avait déjà mis en avant, une forme originale de délégation du « charisme d'institution »⁹. La médiation transforme sensiblement ce que les parties attendent de la gestion de leur conflit. La relation qui se joue par l'intermédiaire du médiateur est une relation d'adulte à adulte, tandis que celle qui se joue dans la conduite ordinaire de la justice s'apparente à une relation de parent à enfant.

Il existe désormais un corpus clair et complet de règles en matière de médiation. Une évaluation de ces dispositions et dispositifs apparaît donc nécessaire, d'autant qu'il est toujours d'actualité de développer le recours à celle-ci. La matière familiale devra faire l'objet d'une étude particulière, compte tenu de la place que la médiation y occupe, mais il serait dommageable de s'y limiter. Les projets ouverts aux autres domaines civil, social ou encore commercial apporteront un enrichissement bienvenu à ce thème.

7. Voir Jacques Faget, « L'impensé de la médiation : contre-culture ou soft power ? », in *Empan*, 2008/4, n°72, p. 79.

8. Voir Béatrice Blohorn-Brenneur, art. cité, p. 1559.

9. Voir Max Weber, *Économie et société. Les catégories de la sociologie*, t. 1, Paris, Pocket, [1971] 1995, p. 320 et suivantes.

