

# **C.E.M.A.R.C.**

Centre d'Etudes des Modes Alternatifs de Règlement des Conflits

**UNIVERSITE PARIS II**  
**Panthéon-Assas**

**ORDRE DES AVOCATS**  
**prés la Cour d'Appel de Paris**

## **MEDIATIONS JUDICIAIRES**

**Témoignages de praticiens avertis**

recueillis par

**Pierre CATALA et Alain GHOZI**

mis en forme par

**Julie JOLY-HURARD**

**Rapport de recherche**

*Recherche subventionnée par le GIP « Mission de Recherche Droit et Justice »*

**Paris 1999**

# Table des matières sommaire

<b>Avant-propos</b>	1
<b>Synthèse</b>	2
<b>1. Conciliation, médiation, négociation :</b> <i>Colloque du 7 novembre 1996</i>	26
- <b>Propos introductifs</b> <i>Monsieur Pierre Catala</i>	26
- <b>Première table ronde :</b> La conception de la mission de médiation <i>présidée par Monsieur Georges Flécheux</i>	29
- <b>Questions-réponses</b>	42
- <b>Seconde table ronde :</b> L'issue de la mission de médiation <i>présidée par Monsieur Pierre Draï</i>	53
- <b>Questions-réponses</b>	69
- <b>Conclusion</b> <i>Monsieur Bernard Vatier</i>	75
<b>2. Eurotunnel:</b> <i>Colloque du 14 mars 1997</i>	80
- <b>Propos introductifs</b> <i>Monsieur Pierre Catala</i>	80
- <b>Allocution de Monsieur Philippe Malinvaud</b>	84
- <b>Allocution de Monsieur Robert Badinter</b>	92
- <b>Questions-réponses</b>	101
- <b>Conclusion</b> <i>Monsieur Pierre Catala</i>	108
<b>3. La médiation en matière pénale :</b> <i>Colloque du 26 juin 1996</i>	109
- <b>Propos introductifs</b> <i>Monsieur Pierre Catala</i>	109
- <b>Table ronde des magistrats</b> <i>Présidée par Monsieur Jean-François Burgelin</i>	112
- <b>Table ronde des médiateurs</b> <i>présidée par Monsieur Jean-François Burgelin</i>	130
- <b>Table ronde des avocats</b> <i>présidée par Monsieur Mario Stasi</i>	145

<b>4. La médiation sociale</b>	
<b>en matière de conflits individuels du travail :</b>	
<i>Colloque du 25 mars 1998</i>	164
<b>- Propos introductifs</b>	
<i>Monsieur Pierre Catala</i>	164
<b>- Historique et actualité de la médiation judiciaire</b>	
<b>en matière de conflits collectifs du travail</b>	
<i>Monsieur Jean-Marie Desjardins</i>	166
<b>- Première table ronde :</b>	
La mise en oeuvre de la médiation judiciaire	
en matière de conflits individuels du travail	
<i>présidée par Monsieur Pierre Drai</i>	174
<b>- Seconde table ronde:</b>	
Le déroulement et les résultats de la médiation judiciaire	
en matière de conflits individuels du travail	
<i>présidée par Madame Dominique de la Garanderie</i>	202
<b>- Conclusion:</b>	
<i>Monsieur Bernard Teyssié</i>	225
<b>Index détaillé</b>	229

# Avant propos

Créé en 1996, par l'Université Panthéon-Assas (Paris II) et l'Ordre des avocats à la Cour de Paris, le Centre d'études sur les modes alternatifs de règlement des conflits (CEMARC) s'est donné, notamment, pour objet l'observation et l'analyse des processus de médiation judiciaire. Dans cet esprit et à cette fin, le CEMARC a organisé plusieurs colloques dont les quatre premiers sont relatés dans les pages qui suivent.

Toutes ces manifestations furent conçues sur un même mode : la parole a été donnée aux acteurs de médiations (magistrats, médiateurs, avocats) à telle enseigne que l'on puisse, à travers la relation de leurs expériences, acquérir une idée précise des pratiques, des enjeux, des succès et des échecs auxquels ils avaient été confrontés. Autant qu'il a été possible, un débat s'est chaque fois instauré avec la salle, où figuraient pareillement en nombre des magistrats, des avocats et des médiateurs fondés à intervenir pour témoigner de leurs propres expériences ou pour interroger les orateurs.

Ces colloques ont eu lieu tantôt dans les locaux de l'Université et tantôt dans ceux du Barreau. Dans tous les cas, ils ont bénéficié d'un précieux appui logistique de l'Institut de formation continue du Barreau (IFC) auxquels les soussignés se plaisent à rendre hommage.

Les enregistrements magnétiques réalisés lors des colloques ont été décryptés et mis en forme par Madame Julie Joly-Hurard, doctorante à l'Université de Paris II. Il est possible que l'orthographe de quelques noms propres ait été écorchée en raison du fait que nous n'en avons qu'une trace phonétique : que les "victimes" veuillent bien nous en excuser.

Ceux qui consulteront cet ouvrage apprécieront certainement l'excellente synthèse par laquelle il débute et l'index analytique sur lequel il s'achève. Tout ce travail de mise en forme a été accompli par Madame Joly-Hurard, mais il n'aurait pu l'être sans l'aide financière que le GIP Droit et Justice a bien voulu allouer à cette opération. Grâce à ce soutien, le CEMARC a pu donner forme à ses premières recherches. Il espère que d'autres suivront.

**Pierre Catala**  
**Président du CEMARC**

**Alain Ghozi**  
**Directeur du CEMARC**

# Synthèse

*Depuis la tenue de ces colloques, deux nouveaux textes ont été adoptés : la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits et le décret n°98-1231 modifiant le Code de l'organisation judiciaire et le nouveau Code de procédure civile.*

*Ces textes peuvent modifier la portée de certains propos tenus pendant les colloques.*

*Cette synthèse ne prétend pas être une présentation exhaustive des débats et des réflexions suscités à l'occasion de ces quatre manifestations. Elle consiste simplement en un recensement et une mise en valeur des thèmes de discussion qui ont été le plus fréquemment abordés.*

*Pour de plus amples détails, les chiffres indiqués entre parenthèses renvoient directement aux paragraphes du texte qui retranscrit l'intégralité des propos tenus lors des colloques.*

*Une douzaine de thèmes clefs ont été distingués (certains faisant en outre l'objet de subdivisions en sous-thèmes):*

- I. Tentatives de définition de la médiation ; distinction d'avec d'autres notions voisines*
- II. Origine, sources et textes*
- III. Objectifs de la médiation*
- IV. Champ de la médiation*
- V. Caractéristiques de la médiation*
- VI. Médiation et droit judiciaire*
- VII. Médiation et droit matériel*
- VIII. Les protagonistes de la médiation*
- IX. Proposition de la médiation*
- X. Durée, lieu et coût de la médiation*
- XI. Issues de la médiation*
- XII. L'accord de médiation*

## **I. Tentatives de définition de la médiation ; distinction d'avec d'autres notions voisines**

Qu'est-ce que la médiation ?

Ces colloques ont été l'occasion de tentatives de définitions de la médiation, nombreuses et variées :

- une simple espèce d'un genre, plus vaste, qui l'englobe, et qui est la négociation, autrement dit une négociation qui serait circonscrite dans l'existence d'un différend (3) ;
- le fait de faire appel à un tiers neutre dans l'espoir que la présence de ce tiers va permettre un rapprochement des parties (764) ;
- aimer écouter et essayer de comprendre (647) ;
- un mode (de règlement des conflits) à côté du mode classique (766) ...
- une "win-win solution", c'est-à-dire un débat à l'issue duquel il n'y a pas de vaincus (615)

Une autre approche a consisté à tenter de définir la médiation en la comparant à d'autres notions voisines mais distinctes. Ainsi, la médiation doit être distinguée de :

- l'arbitrage (55 s., 380 s., 879 s.)
- de la conciliation (401, 764, 879 s.)
- de l'enquête sociale (85 s.)
- de l'expertise (125)
- des mesures d'instruction (176)
- de la transaction (401) ...

... à défaut de quoi, on assiste à un mélange des genres (764), à une confusion qui est préjudiciable à chacune de ces institutions (401).

## **II. Origines, sources, textes**

Quelle est l'origine de la médiation ? Quels en sont les fondements actuels ?

La médiation est souvent considérée comme une pratique qui nous viendrait de l'Ouest, de l'Amérique ou du Canada (3), pays où l'on a l'habitude de négocier et où les modes alternatifs connaissent un engouement particulier (260).

En réalité, la médiation n'est pas un produit d'importation (124, 620) et a une origine médiévale en France, lorsque Saint Louis siégeait sous son chêne (124). Son chroniqueur, Joinville, disait que de temps en temps, il invitait l'un de ses conseillers à engager le dialogue avec les parties au procès avant de lui en rendre compte (124).

Plus près de nous, nous trouvons les premières traces de la médiation sociale dans un décret de 1955, inspiré des pratiques américaines, qui institua une procédure de médiation nécessitant l'intervention du ministre du travail et propre aux conflits collectifs du travail relatifs aux salaires (36). Cette procédure fut étendue par la suite par une loi de 1957 (36), puis généralisée par les lois Auroux de 1982 (38). Le Code du travail comprend désormais une section intitulée Médiation, pour les conflits collectifs du travail (877), qui côtoie une section intitulée Conciliation et une autre intitulée Arbitrage (879).

S'agissant de la médiation sociale-judiciaire, c'est en mai 1968 que l'on en perçoit les premières tentatives, lorsque le Président Bellet avait demandé l'évacuation des locaux des usines Citroën et qu'à cette fin, il avait imaginé de faire venir un expert pour essayer de "rétablir le dialogue" (398).

On constate dès lors qu'en matière sociale, la médiation n'est pas une institution qui a été octroyée par le pouvoir central: c'est une pratique locale qui s'est institutionnalisée. Elle a une origine pragmatique (398 s., 622). C'est la satisfaction d'un besoin qui a précédé la conceptualisation de l'institution (397). Cette observation vaut tout aussi bien pour la médiation pénale (397 s.).

En effet, en matière pénale, la pratique de la médiation remonte à 1983 (398) : certains parquets et associations d'aide aux victimes ont pris l'initiative de tenter de rapprocher les victimes et les délinquants. Ces initiatives ont intéressé le garde des sceaux qui décida de généraliser ces pratiques locales, au moyen d'une circulaire tout d'abord, en 1992, puis avec la loi du 4 janvier 1993<sup>1</sup> qui institutionnalisa la médiation pénale en complétant l'article 41 du Code de procédure pénale (34, 399, 597). Dernièrement, un décret du 10 avril 1996<sup>2</sup> a réglé les conditions d'accès à l'activité du médiateur (597).

Ces textes ont ainsi permis la mise en place de services de médiation pénale dans diverses juridictions, notamment :

---

<sup>1</sup> Loi n°93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme de la procédure pénale.

<sup>2</sup> Décret n°96-305 du 10 avril 1996 modifiant le code de procédure pénale et relatif à la médiation pénale.

- au TGI de Nanterre, où le service de médiation pénale date du 11 juin 1996 (408 s.) et celui de médiation familiale de la fin de l'année 1995 environ (21)
- à Créteil, où la médiation pénale a vu le jour en 1993
- à Bobigny, où l'on a institué les délégués du procureur chargés de la médiation pénale à la même époque (423 s.)
- à Paris, où le Parquet des mineurs a organisé ses premières mesures de médiation-réparation dès 1992 (452).

En matière civile, la médiation a été institutionnalisée par la loi du 8 février 1995 et règlementée par le décret du 22 juillet 1996<sup>3</sup> (95, 125).

### **III. Objectifs de la médiation**

Ces colloques ont permis de dégager quatre objectifs principaux de la médiation, toutes matières confondues : rétablir le dialogue entre les parties, maintenir les relations entre ces dernières, améliorer la qualité de la justice et ramener la paix sociale.

#### 1° Rétablir le dialogue entre les parties

Le rétablissement du dialogue apparaît véritablement comme le premier objectif de la médiation (710) et comme la priorité que vise le médiateur (702, 704). Certains diront même que rétablir le dialogue est vraiment le maître mot de la médiation (124).

Pourquoi ?

Le non-dialogue des parties (16), la rupture de communication dans des rapports affectifs (237), sont souvent la source des conflits, tant en matière familiale que professionnelle (24, 702, 707 s., 787). Cette rupture du dialogue remonte parfois à de très nombreuses années (787). Elle est souvent consécutive à un divorce (24) ou à un licenciement (702, 707 s.).

Médiateurs comme avocats considèrent alors que la reprise du dialogue permet à chacun d'exprimer ce qu'il a ressenti, d'exprimer sa souffrance (480, 756 s.) ; qu'elle permet d'essayer de renouer les fils qui étaient cassés (631), ou la pacification de situations hautement conflictuelles (702) ...

---

<sup>3</sup> Loi n°95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

Le rétablissement du dialogue est même considéré comme plus important que la conclusion d'un protocole d'accord entre les parties (24, 100, 134, 707 s.). Une reprise du dialogue sans accord serait ainsi préférable à un accord sans reprise du dialogue (707 s.).

En matière pénale, la médiation permet à la victime de s'exprimer afin que sa souffrance soit reconnue et comprise (432, 472), elle permet à la victime d'être reconnue en tant que telle (527, 554). Le rétablissement du dialogue, si ce n'est son "établissement", présente également des avantages pour l'auteur de l'infraction qui peut à son tour s'exprimer et tenter d'expliquer son geste (472).

### 2° Maintenir les relations entre les parties

Le maintien des relations entre les parties est quant à lui un objectif propre à certains contentieux - divorce, licenciement etc ... - où, par définition, les parties peuvent être amenées à continuer à avoir des relations ensemble une fois le conflit réglé - réintégration d'un salarié (675), conflits collectifs du travail (625), aménagement de la vie des époux ou de la famille pendant ou après une procédure de divorce (15 s.) etc ...- (625, 671, 675).

### 3° Améliorer la qualité de la justice

Un troisième objectif caractérise la médiation : celle-ci est souvent présentée comme une nécessité, celle de soulager la justice ralentie par le poids des rôles et l'encombrement des juridictions (1, 258). La médiation permet d'éviter les aléas et la lenteur de procédures incertaines (1, 258, 402). La médiation serait ainsi une intention, suivie d'effet, d'une amélioration de l'acte de justice (569, 574).

Mais la médiation ne doit pas être seulement considérée comme destinée à accélérer le cours de la justice (569, 574) ou comme un mode de désengorgement des juridictions (731). Il s'agit d'un mode autonome, alternatif au procès (731) et mis à la disposition des parties pour régler autrement leurs conflits. La médiation est une possibilité de diversification des réponses du judiciaire (767). Elle permet d'avoir une gamme de réponses qui offre à la justice plus de richesses (767).

En matière pénale, la médiation permet de réintégrer dans le champ du droit (555) des infractions qui auparavant étaient classées sans suite, soit compte tenu de leur faible degré de gravité (603), soit parce que les juridictions pénales sont engorgées (432, 566, 574, 595). Elle permet de nouveau à la justice de s'exercer là où elle ne le peut plus, non par mauvaise volonté ou incapacité des magistrats mais simplement parce que le temps et les moyens leur font défaut (574). La médiation pénale permet ainsi de restreindre le nombre de

classements sans suite (413, 432, 591), et en particulier ceux prononcés alors même que des poursuites auraient dues être engagées lorsque sont en cause des personnes identifiées (566).

Du côté des victimes, la médiation pénale permet à celles-ci de s'exprimer, d'être reconnues en tant que victimes, d'exposer leurs problèmes et ainsi, d'avoir une réponse de la justice, quelle qu'en soit la forme, au lieu de se heurter à un classement sans suite (432, 472, 527, 554).

En ce qui concerne les jeunes délinquants, la médiation pénale a pour objectif d'aller au-delà du simple rapprochement auteur-victime (408 s.). Eu égard à l'augmentation et à l'évolution de la délinquance (566, 595), en particulier chez les mineurs et les jeunes majeurs (518 s.), elle a un but pédagogique, d'éveil à la citoyenneté, de rappel à la loi, de rappel des règles du jeu social. Plus encore, elle tente de favoriser l'orientation des jeunes en difficulté (410), leur réintégration en milieu scolaire (417, 527) ou professionnel (417). La médiation permet ainsi de responsabiliser les jeunes délinquants et de leur faire prendre conscience de la gravité de leurs actes (519 s.).

#### 4° Ramener la paix sociale

Plus largement enfin, la médiation a pour objet de rétablir la paix sociale (583, 592), d'abord entre les parties, en leur permettant de prendre du recul par rapport à l'événement et de renouer le dialogue (531 s.), mais également avec la famille ou le voisinage en cicatrisant le trouble causé en leur sein (531 s.). On lui reconnaît volontiers cet effet d'apaisement que n'apporte pas toujours le procès (592). La médiation est facteur de paix sociale dès lors qu'elle permet un débat à l'issue duquel il n'y a pas de perdants (615).

## **IV. Champ de la médiation**

### 1° Généralités

La médiation suppose, en principe, que les parties ont la libre disposition des droits litigieux (665). Toutefois, en matière pénale comme en matière familiale, où les plaideurs n'ont pas forcément la libre disposition des droits litigieux, la médiation n'est pas pour autant exclue. Mais dès lors que l'on est dans un domaine relevant de l'ordre public, la médiation doit se dérouler sous contrôle judiciaire (13 s., 25, 30).

La médiation est particulièrement adaptée aux conflits qui trouvent leur origine bien en amont des faits qui ont motivé la saisine du juge (435, 487, 758) ainsi qu'aux conflits entre personnes qui se connaissent - conflits de voisinage, familiaux, licenciements - et qui sont amenées à avoir des relations qui se maintiendront dans l'avenir (474, 531, 766).

Toutefois, ce n'est pas une règle générale. En matière sociale notamment, il y a une part non négligeable de médiations qui interviennent dans des situations où il y eu licenciement, rupture, et où il n'y aura pas de poursuite des relations - dans les cas de faute lourde par exemple - (733).

## 2° Champ particulier de la médiation pénale

En droit pénal, toutes juridictions confondues (Nanterre : 417 ; Bobigny : 427 ; Créteil : 434 s., 496 ; Paris : 450 s., 516 s.), la médiation est essentiellement mise en oeuvre en matière :

- d'usage de résine de cannabis (417, 427)
- de violences volontaires (417, 427, 496, 516 s.)
- de vols, tentatives de vols (417, 518)
- de recel (417)
- de rébellion et d'outrages à agents de la force publique (417, 427, 437)
- de dégradations volontaires, graffittis (417, 427, 450, 496, 516 s.)
- de menaces, chantages (417)
- d'escroquerie (417, 427, 518)
- de tapages, nuisances (417, 427, 496)
- de port d'arme de 6ième catégorie (417)
- d'accidents de la circulation (437)
- de contentieux de proximité (437)
- d'abandon de famille, de non représentation d'enfants, de pensions alimentaires (451 s., 496).

## **V. Caractéristiques de la médiation**

Les intervenants ont mis en évidence un certain nombre de caractéristiques propres à la médiation : sa souplesse, directement liée à sa nature conventionnelle et consensuelle, son caractère protéiforme et sa confidentialité.

### 1° Conventionnelle, consensuelle et souple

La médiation est conventionnelle, consensuelle (445 s.) et souple (156, 473, 563).

La souplesse de la médiation et son caractère consensuel dominant son régime et sa mise en oeuvre (119, 650, 744 s.), son déroulement (119, 836) ou encore la solution conventionnelle à laquelle elle peut aboutir (445 s.) puisqu'en principe elle porte sur des droits dont les parties ont la libre disposition.

La médiation n'est en effet qu'une proposition (744, 745), qu'une possibilité offerte aux parties, une voie d'ouverture pour permettre le rétablissement du dialogue. Elle incite simplement celui qui la reçoit à réfléchir s'il a un intérêt à tenter cette parenthèse consensuelle, c'est tout (744).

De la même manière, s'agissant du déroulement de la médiation, la souplesse s'apprécie par exemple par le fait que le médiateur est libre d'entendre les parties ensemble ou séparément, avec ou sans leurs conseils ... (836). C'est la souplesse qui doit guider les médiateurs comme ceux qui ont recours à la médiation (125).

Toutefois, la souplesse de la médiation ne doit pas s'entendre comme une possibilité offerte aux médiateurs de s'exonérer du respect de certains principes fondamentaux tels que le principe du contradictoire (530).

## 2° Protéiforme

Le caractère protéiforme de la médiation s'apprécie surtout en matière pénale (119, 400, 543) où elle est pratiquée de manière extrêmement variée d'une juridiction à l'autre. Ainsi, dans certains ressorts, la médiation est "retenue" par les magistrats du parquet tandis que dans d'autres ressorts elle est "déléguée" à des médiateurs citoyens (400).

Ce caractère protéiforme est néanmoins déploré par certains (543) qui craignent qu'il ne cache en réalité un flou juridique créant une incertitude suivant l'endroit où l'on se trouve ou le parquet auquel on s'adresse sur le fait de savoir si l'on aura droit ou non à une médiation et à quel type de médiation.

## 3° Confidentielle

La confidentialité est un aspect très important de la médiation<sup>4</sup> (109). Cette exigence concerne non seulement le déroulement de la médiation mais également - et surtout - l'après-médiation (95, 109). Elle est expressément prévue par le décret du 22 juillet 1996 relatif à la médiation judiciaire (95) ainsi que par la plupart des règlements internes des centres de médiation (109, 226).

Pendant le déroulement de la médiation, dans l'hypothèse où les parties sont entendues séparément - "sessions séparées" - le médiateur est tenu à une obligation au secret qui consiste à ne pas pouvoir révéler à une partie ce que l'autre lui a dit sans l'accord de cette dernière (109, 117, 140).

Après la médiation, la divulgation des pourparlers ou de tout ce qui a pu être dit en cours de médiation est interdite (95, 109, 226). Si la médiation ne réussit pas, le médiateur doit simplement informer le juge de l'échec, sans ajouter quoi que ce soit d'autre. Cela participe de la déontologie du médiateur (226). Il est tenu au secret professionnel (95). De la même manière, les parties sont également tenues au secret. Elles ne peuvent pas produire l'avis du médiateur ni utiliser ce qui a été dit en cours de médiation dans d'autres procès ou arbitrages (94, 226).

## **VI. Médiation et droit judiciaire**

### 1° Choix entre mode pacifique ou mode juridictionnel de règlement des conflits

Quels sont les facteurs qui peuvent amener les parties à préférer la médiation, mode pacifique de règlement de leur conflit, au mode juridictionnel ?

Divers éléments peuvent entrer en considération en faveur d'une médiation : la nécessité de maintenir les relations entre les parties, la possibilité d'obtenir une réponse plus rapidement et à un moindre coût, l'aléa du procès (105, 671, 673). Le plus souvent, les litiges susceptibles de faire l'objet d'une médiation sont ceux où le fait domine, autrement dit les litiges plus factuels que juridiques (743). De même, la médiation a souvent la faveur des parties chaque fois que la solution judiciaire n'est pas bonne ou qu'elle tarde à intervenir (88, 236, 750). Il est des situations, en effet, où si l'on applique la règle de droit, les conséquences peuvent être redoutables, voire dévastatrices (236) pour les parties et leur entourage.

---

<sup>4</sup> La confidentialité est expressément prévue à l'art. 24 L. 8 fév. 1995 et à l'art. 131-14 NCPC. En matière pénale, la confidentialité est requise par l'art. D. 15-5 CPP mod. D. 10 avril 96.

Inversement, l'idée de recourir à la médiation sera écartée lorsque l'une des parties réclame la sentence de l'autorité judiciaire ou de l'arbitre (2, 534), que le problème est complexe ou a véritablement besoin d'une réponse juridique (743), ou encore que l'une des parties entend faire du conflit une question de droit (796).

## 2° La médiation judiciaire

La médiation est dite judiciaire lorsqu'elle est placée sous le contrôle du juge. Ordonnée par le juge, suivie par le juge, elle s'insère dans un processus judiciaire (13 s., 650).

La médiation judiciaire n'a pas pour fonction de trancher ni de se substituer à la décision judiciaire (733). Elle ne cherche pas à évincer la *jurisdictio* du juge (2). Elle ne cherche pas non plus à évacuer le litige du champ de compétence du juge. Avec la médiation, on reste dans un processus judiciaire du début à la fin (767). On ouvre une parenthèse consensuelle et si cela n'aboutit pas, l'office du juge reprend normalement (766).

En matière pénale, le médiateur agit dans le cadre d'un mandat qui lui est donné par le Procureur de la République (606) aux termes duquel le Procureur détermine et contrôle la façon dont les médiateurs doivent effectuer leur mission<sup>5</sup>.

## 3° Médiation et droits de la défense

La question du respect du principe du contradictoire par le médiateur est controversée.

Pour certains, le fait que la médiation soit intégrée au processus judiciaire signifie qu'elle offre de ce fait les mêmes garanties que le judiciaire et notamment le respect des droits de la défense, du principe du contradictoire, l'égalité des parties ... (16, 140, 539). A cet égard, la présence des avocats est considérée comme indispensable (140, 665). Il ne faut donc pas que la médiation soit un outil d'éviction des droits et garanties fondamentaux entourant la recherche d'une solution dans un litige (140, 881).

Pour d'autres en revanche, il ne fait pas de doute que le médiateur n'est pas tenu au respect du principe du contradictoire (96, 117). Tout au moins lorsque la médiation se déroule en "sessions séparées", c'est-à-dire lorsque le médiateur s'entretient avec chacune des parties séparément et qu'au nom du principe de confidentialité, il s'abstient de faire part à l'une des propos échangés avec l'autre (109).

---

<sup>5</sup> Art. 41 CPP

Cette dernière pratique ne manque toutefois pas d'être désapprouvée par certains pour son manque de transparence, qui fait de la médiation une justice secrète, un huis clos (140, 552).

## **VII. Médiation et droit matériel**

Le droit est-il absent de la médiation ? La question a été posée.

Il ne semble pas. Être en médiation, ce n'est pas être dans le non-droit (237, 364, 553, 588).

Certes, la médiation peut conduire à ce que le problème de droit, tel qu'il est posé par les parties et qui est à l'origine de la saisine du juge, soit remis en cause et modifié par le médiateur (245). On peut même envisager que certaines règles juridiques, telles que les règles de compétence territoriale ou matérielle, soient exceptionnellement écartées du débat pour permettre au médiateur de régler plus rapidement le conflit (642 s.).

Néanmoins, il ne faut pas oublier que ce qui est à l'origine de la saisine du juge est une situation juridique (588), une affaire de droit (553). Aussi, s'il n'est pas nécessaire que le conflit soit réglé par la pure application de la loi (237, 245, 588), à tout le moins, il est indispensable que les parties aient été effectivement et totalement informées de leurs droits (555, 588). A ce titre, on peut constater que si le droit n'est pas expressément présent dans les échanges de vue, en revanche, il est très présent dans les esprits (364). Chacune des parties - *via* son conseil - veut savoir quels sont ses droits et quels sont ceux de l'autre (364), et délibère constamment sur "est-ce plus avantageux d'arriver à cette solution amiable ou n'ai-je pas plutôt intérêt à rompre le processus de médiation pour m'en aller vers la voie juridictionnelle ?", qu'elle soit arbitrale ou judiciaire (374).

Enfin, rappelons que pour beaucoup, la médiation est considérée comme ne pouvant dispenser le médiateur de respecter les droits et principes fondamentaux entourant toute recherche de solution dans un litige (140, 881).

## **VIII. Les protagonistes**

## **A. Les avocats**

La nécessité de la présence des avocats lors d'une médiation est unanimement reconnue, plus encore lorsque la médiation s'inscrit dans un cadre judiciaire (120, 243, 836).

Il ne peut y avoir de médiation contre la volonté des avocats (120). Il ne peut y avoir de bonnes médiations qu'avec le concours et l'adhésion des avocats (120, 836). Sans avocat, la médiation ne peut fonctionner, sauf cas particulier (243, 871, contr. 875).

Pourquoi une telle nécessité ?

Parce que tout au long d'une médiation, les parties ont le même besoin de conseil, d'aide et d'assistance que dans une procédure juridictionnelle (768 s., 785). Elles ont besoin d'être éclairées sur leurs droits (243).

Si l'on veut qu'une médiation réussisse, il faut que la contradiction renaisse (544). Il faut que ceux qui s'y trouvent confrontés, avant que d'être apaisés l'un par rapport à l'autre, aient parfaitement eu connaissance de leurs droits à l'intérieur de cette situation conflictuelle (544). Or, les avocats étant les hommes et les femmes de la contradiction (541), ne sont-ils pas sur ce terrain les garants de la réussite de la médiation (545) ?

Quel est le rôle de l'avocat vis à vis de la médiation ?

L'avocat doit tout d'abord aider son client à prendre une décision sur le principe même de recourir ou non à une médiation. A cette fin, il doit procéder à un véritable "travail de pédagogie" vis à vis de son client (799) : il doit l'informer des aléas du procès (671, 673), ainsi que des avantages et inconvénients de la médiation (782) ; il doit lui expliquer ses modalités de mise en oeuvre et son déroulement, lui faire part de sa nature confidentielle et de son coût (799) ; lui montrer ce qu'elle peut apporter de plus qu'une décision juridictionnelle (782). L'avis de l'avocat sur l'issue probable du litige, s'il venait à être tranché par le juge, est en effet souvent déterminant pour la partie qui envisage d'aller en médiation (671).

Ensuite, en cours de médiation, c'est l'avocat qui va guider son client vers un accord qui protège au mieux ses intérêts (780, 785). A cette fin, l'avocat va tenter de concilier les règles juridiques avec les impératifs non juridiques de son client tels que le maintien des relations avec l'autre partie dans des conditions plus faciles pour l'avenir (780). Le conseil est à même d'expliquer à son client quelles peuvent être les implications de ses engagements comme de ses absences d'engagement (140).

Toutefois, il ne faut pas se méprendre sur la mission de l'avocat en cours de médiation : il n'intervient jamais directement dans la médiation puisque c'est un dialogue entre les deux parties et le médiateur (491). L'avocat, par rapport au procès ou à l'arbitrage, n'est plus en première ligne. Il est en seconde ligne (190). Il ne doit pas prendre la parole "pour" son client (704, 580), ni continuer à plaider (693). Il ne représente plus son client mais l'assiste et le conseille (783, 785).

A l'issue de la médiation, si les parties sont parvenues à un accord, la présence des avocats est unanimement souhaitée afin qu'ils aident, voire participent directement à la rédaction du protocole d'accord (190, 783, 831). Magistrats comme médiateurs insistent sur la nécessité de l'intervention des avocats au stade de la rédaction de l'accord (201, 831) ne se reconnaissant pas, eux-mêmes, qualité pour le faire (191 s., 196, 201, 836 s.).

## **B. Les parties**

Avant toute chose, il est indispensable que les parties aient donné leur accord pour aller en médiation et qu'elles concervent la volonté de rester en médiation jusqu'à son issue (1°). Dans un deuxième temps, elles peuvent également être consultées pour donner leur avis sur la personne du médiateur qui sera désigné pour favoriser le règlement amiable de leur conflit (2°).

### 1° L'accord des parties pour aller en médiation

La première exigence de la médiation est qu'elle soit acceptée par ceux auxquels elle s'adresse (562). Il peut y avoir une initiative du juge qui la propose, mais cette initiative ne doit jamais s'imposer (562). En matière civile (562, 632) comme en matière pénale (438, 478), l'accord des parties est expressément requis par les textes<sup>6</sup>.

En matière civile, cette exigence s'explique notamment par le fait que la médiation est à la charge des parties si bien que vouloir la leur imposer aboutirait à une justice payante ce qui n'est pas concevable (562).

Ainsi, lorsque les magistrats proposent directement aux parties une médiation, ils doivent s'interdire d'intervenir de quelque manière que ce soit pour les influencer et tout faire pour leur laisser une entière liberté de choix (478). Il est indispensable que les parties se sentent

---

<sup>6</sup> Art. 21 L. 8 fév. 1995 et art. 131-1 NCPC.

libres d'accepter la médiation, tout comme elles doivent se sentir libres d'éventuellement y mettre un terme, à tout moment (158).

Cette exigence n'est pourtant pas appréciée par tous, certains regrettant que le législateur ait adopté cette solution trop "catégorique" (632). Si l'accord des parties est souhaité et souhaitable, une certaine souplesse devrait néanmoins exister et permettre aux magistrats d'imposer la médiation lorsque celle-ci est refusée "du bout des lèvres" ou par simple manque d'enthousiasme (632). Certains ne cachent pas d'ailleurs avoir imposé des médiations à des parties récalcitrantes et être passé outre leur refus ... avec succès (438, 632), estimant qu'un désaccord de l'instant pouvait aboutir à un accord ultérieur (438).

## 2° Accord sur la personne du médiateur

Le choix de la personne du médiateur appartient au juge (633, 656). Ce choix est fait *intuitu personae* (412) sachant que la personnalité du médiateur peut directement influencer sur l'issue de la médiation (633). Toutefois, il n'est pas exclu et il est même souhaitable qu'une discussion ait lieu entre les parties et le juge sur ce point précis (634, 656).

## **C. Le médiateur**

Le médiateur, acteur central de la médiation, doit présenter un certain nombre de qualités qui sont autant de garanties destinées à assurer le bon déroulement de la médiation (1°). Cette exigence pose alors la question de la formation du médiateur (2°) ainsi que celle de sa mission (3°).

### 1° Les qualités attendues du médiateur

Qu'est-on en droit d'attendre du médiateur ?

Avant tout, le médiateur doit avoir de bonnes capacités d'écoute ainsi qu'une égale capacité à résorber les problèmes et à rapprocher les points de vue (442). Il doit être une personne ouverte, diplomate, conciliante, psychologue, qui sache conduire la négociation, qui inspire confiance, qui ait suffisamment de personnalité et d'autorité pour inspirer le respect, qui ait le sens du contact ... (635, 683). Il doit être un homme sensible et vertueux, qui soit proche des justiciables (712 s.). Il doit bénéficier d'une certaine expérience (417).

En matière pénale, le décret du 10 avril 1996 insiste sur l'obligation faite au médiateur de présenter des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité<sup>7</sup> (598).

Garanties de compétence ... cela signifie-t-il que le médiateur doit être juriste ou avoir des connaissances juridiques (876) ?

Un minimum de connaissances juridiques est en général souhaité (485, 503), mais pas nécessairement (442). Celles-ci présentent en effet l'avantage de permettre au médiateur d'informer les parties de leurs droits (503, 585) comme de ne pas couvrir un accord qui contiendrait une illégalité ou une fraude à la loi (224). Sur ce dernier point, le médiateur a une obligation de non-couverture. Cela participe de sa déontologie (227).

Mais d'une manière générale, il semble que le médiateur puisse se concevoir aussi bien juriste que non juriste, la seule limite unanimement requise étant que sa fonction ne tombe pas dans la professionnalisation à l'instar de l'expertise (125), faute de quoi, il n'y aurait plus de médiation (876).

## 2° Formation du médiateur

Exiger du médiateur qu'il fasse preuve de garanties de compétence ne suppose-t-il pas également qu'il ait suivi un minimum de formation (598) ?

Le TGI de Nanterre a répondu par l'affirmative à cette question, tout au moins en matière familiale. Dans cette juridiction, le médiateur a en effet préalablement suivi une formation spécifique à la médiation familiale proposée par une association qui s'inspire des pratiques des Etats-Unis et du Canada (78, 80). La formation du médiateur est considérée par cette juridiction comme un aspect très important étant donné que la matière familiale est très spécifique et nécessite des compétences professionnelles solides (80 s.).

En matière pénale, les TGI de Bobigny et de Nanterre - qui procèdent à une médiation "retenue" - font appel à des "délégués du Procureur" (412, 420, 424) choisis directement par les magistrats selon un rapport d'*intuitu personae*. En effet, ceux-ci sont habilités par le procureur de la République, habilitation qui est ensuite confirmée par une commission restreinte du tribunal (424). Tel n'est pas le cas du TGI de Créteil qui pratique une médiation "déléguée" (442), c'est-à-dire fondée sur un contrat passé avec une association - le SAJIR - qui est chargée de choisir et éventuellement de former ses médiateurs (442).

---

<sup>7</sup> Art. D. 15-4 CPP.

En matière civile, les exigences de garanties d'indépendance et de qualification du médiateur eu égard à la nature du litige sont requises par les articles 131-5-3° et 131-5-5° du NCPC.

Cette dernière juridiction a mis récemment en place une formation destinée aux avocats qui souhaitent exercer la fonction de médiateur (713 s.). Cette formation qui dure quarante heures, est mise en oeuvre par une personne dotée de connaissances pluridisciplinaires dont la mission est d'enseigner des méthodes et une culture générale de la médiation (713 s.).

La question de la formation des médiateurs est actuellement à l'ordre du jour au ministère de la Justice (598).

### 3° Mission du médiateur

Quelle est la mission du médiateur ?

Sa première mission est avant tout d'amener les parties à trouver un terrain d'entente (498), voire, une solution à leur conflit (114, 158, 479). A ce titre, contrairement au juge ou à l'arbitre, le médiateur n'est pas tenu à une obligation de résultat mais simplement à une obligation de moyens (100). Le médiateur ne doit pas parvenir obligatoirement à un accord, sa mission principale est essentiellement de rétablir la confiance entre les parties et ainsi, de favoriser l'émergence d'un accord (100).

Pour cela, il est essentiel que le médiateur dispose d'une totale liberté de manoeuvre pour organiser la médiation (136) et de suffisamment de temps (136, 161, 807). Il doit pouvoir choisir librement soit de réunir les parties ensemble soit de les consulter séparément (479, 785, 794, 802), avec ou sans leur conseil (785, 804).

Certains comparent l'opération du médiateur à celle d'un catalyseur et sa mission à celle d'un accoucheur, d'un pacificateur (101, 721, 723). Si le médiateur est tenu de favoriser un règlement, tel le catalyseur, son rôle est simplement de faciliter une réaction chimique mais aucunement d'entrer dans la réaction elle-même (101). Toute la mission du médiateur consiste à aider les parties à reprendre le dialogue, à s'écouter mutuellement, à les laisser s'exprimer et se comprendre (479).

L'idéal, c'est que les parties elles-mêmes trouvent la solution à leur conflit (721). Toutefois, le médiateur peut faire des propositions sans jamais rien imposer ni trancher (721). Parfois, les mots que le médiateur saura trouver pourront être un déclic pour les parties en les aidant à rechercher une solution (500).

Certains médiateurs laissent aux parties un délai de réflexion à la fin de la médiation pour qu'elles réfléchissent à la solution à laquelle elles sont parvenues, voire pour qu'elles consultent un avocat (500).

#### **D. Le juge**

La médiation judiciaire se caractérise par le fait qu'elle est placée sous le contrôle du juge (29, 650). Ordonnée par le juge, suivie par le juge, elle s'insère dans un processus judiciaire (13, 650) du début à la fin (767).

Ainsi, le fait, pour le juge, d'ordonner une médiation et de désigner un médiateur, ne le dessaisit pas de l'affaire (640). La médiation ne doit pas donner le sentiment que le juge entend se débarrasser d'un dossier épineux (640). En vertu des dispositions du décret du 22 juillet 1996<sup>8</sup>, le juge reste saisi car à tout moment, il doit pouvoir intervenir (640), notamment :

- si la médiation se trouve bloquée et que l'une des parties entend y mettre fin (776)
- si le médiateur, à la demande des parties, sollicite une prorogation du délai qui lui a été imparti pour remplir sa mission (660, 776 s.) ;
- lorsque survient une difficulté majeure que le médiateur et les parties entendent faire résoudre par le juge (776 s.).

Toutefois, l'intervention du juge est subsidiaire et reste placée au second plan (775 s.). Le déroulement de la médiation est gouverné par le strict principe du secret et de la confidentialité (775), y compris à l'égard du juge (775). Mais cette confidentialité ne doit pas empêcher une étroite collaboration entre le médiateur et le juge, puisque l'on s'inscrit dans un processus judiciaire (650), notamment en cas de difficultés (640).

### **IX. Proposition de la médiation**

Qui prend l'initiative de proposer la médiation aux parties ?

Cela peut être directement une partie qui propose à l'autre partie de tenter de régler leur conflit par la médiation (110 s.) avant même de saisir le juge. Cette pratique est courante en matière d'assurance (110) où l'orientation vers le médiateur est souvent donnée soit par l'assureur, soit par une organisation de consommateurs. L'avantage de cette pratique est

---

<sup>8</sup> Art. 131-2 al 2, 131-9 et 131-10 NCPC.

qu'elle donne l'occasion à celui qui la propose d'expliquer à l'autre partie ce qu'est la médiation, quels en sont les avantages et inconvénients ... (110 s.).

En cours d'instance, les avocats, après avoir vainement tenté de transiger entre eux, peuvent également décider d'un commun accord de demander au magistrat de désigner un médiateur (91). Mais cette pratique est encore assez rare si bien que le plus souvent ce sont les magistrats eux même qui proposent la médiation aux parties (91).

Les modes de proposition de la médiation aux parties par les magistrats varient d'une juridiction à l'autre, d'une matière à l'autre.

Ainsi, en matière sociale, les chambres sociales de la cour d'appel de Paris (654 s., 732 s.) comme celle de la cour d'appel de Grenoble (723 s.), ont mis en place un mécanisme de proposition systématique de la médiation aux parties et à leurs conseils sept à huit mois avant l'audience des débats. Cette proposition est faite par l'envoi de lettres et de plaquettes explicatives adressées aux parties en même temps que l'envoi des injonctions pour conclure (654) ou contrats de procédure (726).

Cette lettre n'est qu'une proposition qui n'appelle pas nécessairement de réponse (655). Mais si les avocats ou l'une des parties sont intéressés, ils écrivent simplement au président de la chambre qui réunira les parties et leurs conseils pour s'entendre sur la personne du médiateur et sur le montant et la répartition de la charge de la provision à valoir sur sa rémunération (656).

La proposition de médiation est même parfois réalisée dès la déclaration d'appel au niveau du conseil de prud'hommes (726). Elle peut enfin toujours être réitérée le jour de l'audience (91, 728), avant les plaidoiries, voire même pendant les délibérés (729).

Toujours en matière sociale, certains envisagent que la médiation soit proposée dès la phase de conciliation devant le conseil de prud'hommes<sup>9</sup> (729, 882).

En matière pénale, la proposition de médiation est souvent plus formelle.

Ainsi, à Bobigny (29 s.), à Nanterre, comme à Créteil (441), c'est le parquet qui décide, au vu des dossiers, s'il y a lieu ou non de tenter une médiation. Dans l'affirmative, les parties sont directement convoquées devant les médiateurs à un lieu et une date fixes, si possible très rapprochée de la date de la commission des faits délictueux (421, 441). Cet avis formel,

---

<sup>9</sup> Le conseil de prud'hommes de Grenoble vient récemment d'inaugurer cette pratique et propose parfois la médiation dès le stade de la tentative de conciliation devant le bureau de conciliation.

notifié par courrier (30), peut être préalablement communiqué à l'oral par téléphone (421). C'est ce que l'on appelle le traitement direct en temps réel (139, 421). L'avis indique aux parties qu'elles peuvent se faire assister d'un avocat (30). Les parties sont libres de ne pas s'y rendre, si bien que leur présence effective devant le médiateur est de très bonne augure, c'est la preuve que l'on va renouer le dialogue (139).

Lorsque des mineurs sont en cause, la proposition de médiation est encore plus formelle car elle requiert l'accord des parents du mis en cause et se doit d'être en harmonie avec d'éventuelles autres mesures éducatives prises par la PJJ à l'encontre du mineur (453 s., 514 s.).

## **X. Durée, lieu et coût de la médiation**

### 1° Durée de la médiation

Le temps de la médiation est une donnée importante (136, 463, 639), car il est essentiel que les choses puissent évoluer dans l'esprit des parties, entre deux séances notamment (136, 807). Dans certains contentieux particuliers, comme le contentieux familial (136, 463), il faut du temps. Toutes les chances de succès reposent sur ce rapport au temps. En allant trop vite, on risque bloquer les mécanismes de réconciliation possible (463).

Le médiateur ne doit donc pas aller trop vite : chargé de négocier une solution, il ne doit pas flâner, mais ne doit pas se précipiter non plus. Il faut qu'il prenne le temps nécessaire pour écouter d'abord (472, 639), pour saisir l'instant propice à une solution ensuite (639).

En matière civile, le décret du 22 juillet 1996 prévoit un terme de trois mois renouvelable une fois<sup>10</sup>, délai repris par certains règlements de centres de médiation (160). Ce délai est considéré par beaucoup comme trop bref (136, 706, 807), voire, ne correspondant pas à l'esprit de la médiation (160). Dans la mesure où le médiateur est maître de l'exécution de sa mission, pourquoi ne pas le laisser en fixer le terme librement (161) ? En outre, la durée de la médiation est nécessairement liée à la complexité de l'affaire en cause (807). Certaines affaires peuvent être réglées en moins d'une semaine, d'autres en plusieurs mois (206) ... Il faut du temps pour aller à la paix (206).

---

<sup>10</sup> Art. 131-3 NCPC.

## 2° Lieu

Le lieu où va se dérouler la médiation est symboliquement très important et pris en considération aussi bien par les médiateurs que par les magistrats.

Pour certains, il doit avant tout être neutre et mettre ainsi en valeur l'indépendance du médiateur (637). En matière pénale, l'attention est généralement portée sur le caractère solennel du cadre dans lequel aura lieu la médiation (422). Cette solennité est d'abord rassurante pour la victime mais surtout participe du rappel à la loi qui est fait à l'auteur des actes délictueux (422).

Parmi les lieux considérés comme propices à une bonne médiation, ont été essentiellement cités : bureau, salle ou local au sein même du palais de justice (21, 28, 422, 637, 805 s.), maisons de justice (575 s.) ou maisons de l'avocat (806).

## 3° Coût de la médiation

La médiation se caractérise par le fait qu'elle est à la charge des parties<sup>11</sup> (562). Ainsi, en même temps que le juge désigne le médiateur, il fixe avec les parties le montant de la provision à valoir sur sa rémunération définitive et détermine les modalités de répartition de cette provision entre elles (656).

En matière sociale, la Cour d'appel de Paris fixe en règle générale le montant de la provision à 3000 francs répartis par moitié entre chacune des parties (851). Toutefois, cette règle tolère certains tempéraments (851). Ainsi, si au terme de la première réunion la médiation échoue, le médiateur reversera une partie de la provision de manière à ce que les parties ne soient pas trop pénalisées (853 s.). De même, s'il s'avérait que l'une des parties ne pouvait pas payer ou seulement une faible somme, il serait tout à fait possible de s'arranger (869). Mais jusqu'à présent, la somme de 1500 francs n'a jamais été un obstacle (869).

Précisons qu'en matière civile, les parties en médiation peuvent bénéficier de l'aide juridictionnelle<sup>12</sup> (852).

Toujours en matière sociale, la Cour d'appel de Grenoble considère en revanche que chaque médiation est un cas particulier qui nécessite un examen approprié avant que soit déterminé le montant de la provision (867). Ainsi, les affaires complexes qui nécessitent le

---

<sup>11</sup> Art. 131-6 NCPC

<sup>12</sup> Art. 22 L. 8 fév. 1995.

recours d'avocats spécialisés peuvent donner lieu à des médiations coutant jusqu'à 8000 francs (867). Inversement, les affaires simples peuvent ne donner lieu qu'à des médiations d'un montant de 500 francs. Enfin, la juridiction de Grenoble n'hésite pas répartir inégalement la charge de la provision entre les parties chaque fois que celles-ci ne sont pas dans des situations économiquement comparables (869). La seule limite étant que la médiation ne doit pas être gratuite (851, 869).

S'agissant de l'assujettissement de la médiation au paiement de la TVA, le plafond est fixé à une rémunération annuelle minimale de 70 000 francs. En deçà de ce plafond, le médiateur ne réclamera pas la TVA (855).

En matière pénale, certaines juridictions calculent le montant de la rémunération des médiateurs sur une base forfaitaire, selon le tarif prévu pour les enquêteurs de personnalité (420).

Toujours en matière pénale, contrairement à la médiation judiciaire civile, l'aide juridictionnelle n'est pas étendue aux parties en médiation alors qu'une personne déférée devant le tribunal correctionnel peut en bénéficier ... (584). L'assistance d'un avocat en cours de médiation est ainsi limitée aux seules personnes qui en ont les moyens ce qui constitue *de facto* un traitement différent pour les uns et pour les autres et à long terme risque mettre en cause l'avenir même de la médiation pénale<sup>13</sup> (584, 851).

## **XI. Issues de la médiation**

C'est le médiateur qui informe le juge de la fin de la médiation, de son échec ou de son succès, total ou partiel (129). Il doit le faire de manière extrêmement elliptique (183), sans dresser de procès verbal motivé.

### 1° Réussite

Pour qu'une médiation réussisse, un certain nombre de conditions doivent être réunies (130 s.). Par exemple, que les parties aient la volonté de dialoguer dans le respect de l'autre (130 s.), qu'elles n'entrent pas en médiation avec l'intention de manipuler l'autre, ou encore qu'aucune des parties ne présente de troubles psychologiques majeurs, dépassant très largement un problème de dialogue (131).

---

<sup>13</sup> La loi n°98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits vient de modifier la loi n°91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique afin d'étendre le bénéfice de l'aide juridictionnelle aux parties en médiation pénale (art. 64-2).

Si la médiation réussit, elle peut aboutir à diverses formes d'accord. Il peut s'agir d'un simple relevé de conclusions (147), d'un procès verbal (195). Une fin d'occupation d'usine est également une forme d'accord (195). Cela peut encore être un accord d'entreprise extrêmement développé (195).

En matière pénale, l'intérêt de la médiation est qu'elle offre beaucoup de souplesse dans la réparation (447). Cela peut être une réparation d'ordre pécuniaire ou une réparation d'ordre moral (447). Il peut s'agir encore d'une réparation déplacée (568). Parfois, la victime ne demande rien d'autre qu'une reconnaissance ou des excuses présentées par l'auteur (521). Un simple engagement à ne pas recommencer peut également suffire à caractériser les termes de la médiation (447).

D'une manière générale, chaque type de contentieux génère ses propres types d'échec et de succès (143).

## 2° Echec

Lorsque la médiation conduit à l'échec, que doit faire le médiateur ?

En cas d'échec, le médiateur doit simplement indiquer au juge que la médiation a échoué, c'est tout<sup>14</sup> (823). Il ne doit pas aller au-delà. Il ne doit indiquer ni les causes de l'échec, ni les responsabilités des parties dans cet échec (163, 173, 823). La médiation a précisément pour intérêt de permettre aux parties de sortir du processus d'accusation et de torts dans lequel est traditionnellement enfermé le procès, pour revenir vers des formes plus douces de règlement des conflits, où règne un esprit de coopération (173 s.). En cas d'échec, le médiateur n'a donc absolument pas à désigner les responsables (173 s.). Il faut que cet échec soit très peu formalisé (148, 168). Cela est, en outre, étroitement lié à la nature confidentielle de la médiation (163, 181, 823).

A ce titre, certains médiateurs font part de leur regret de ne pas pouvoir informer le juge, si ce n'est des causes de l'échec, tout au moins du "climat" dans lequel s'est déroulée la médiation, voire éventuellement lui confier un certain nombre d'informations que le juge risque ne pas être en mesure d'avoir ou seulement de manière tronquée (149, 170 s.)

---

<sup>14</sup> Art. 131-11 NCPC

## **XII. L'accord de médiation**

### 1° Rédaction et signature du protocole d'accord

Qui doit rédiger et éventuellement signer le protocole d'accord des parties ?

D'une manière générale, magistrats et médiateurs considèrent qu'il n'appartient pas au médiateur de procéder personnellement à la rédaction de l'accord des parties (191, 196, 200, 201, 836 s.). L'accord est quelque chose qui ne concerne que les parties et leurs conseils (192, 836, 840). C'est à ce stade de la médiation que la présence des avocats est estimée la plus nécessaire (190, 836).

Le médiateur a pour mission de favoriser une solution, d'éventuellement lancer des propositions, de recréer un dialogue entre les parties (200, 837). Une fois cette mission remplie, il lui appartient de se retirer et de laisser les parties formaliser leur accord elles-mêmes (200).

Toutefois, cette règle doit être tempérée. Si les parties ne sont pas assistées par un avocat (192, 196), le médiateur peut éventuellement s'autoriser à superviser la rédaction de l'accord, à apporter son assistance "technique", à faire la toilette du texte, mais sans aller trop loin (192, 196, 837). Il ne doit pas tenir la plume (837). Ainsi, si la rédaction nécessite en elle-même quelques prudence, le médiateur doit renvoyer les parties à prendre conseil auprès d'un avocat (201).

S'agissant de la signature de l'accord, s'il ne fait pas de doute que les parties doivent signer le protocole, en revanche, la question de la signature de l'accord par le médiateur a été posée : elle est en pratique acceptée (219, 223), et même souvent demandée par les parties (207), car elle atteste que le médiateur a été témoin de l'accord qui est intervenu entre ces dernières (223), sous son égide (219). Cette signature ne rend pas pour autant le médiateur partie à l'acte (207). Ce dernier n'est aucunement tenu par les dispositions qui y sont constatées (223).

Néanmoins, certains estiment que la signature de l'accord par le médiateur est susceptible d'engager sa responsabilité (827 s., 840) et conseillent simplement que l'accord mentionne qu'il a été conclu "sous l'égide de".

## 2° Responsabilité des auteurs du protocole d'accord

Quelle doit être l'attitude des médiateurs lorsqu'ils constatent que l'accord qui a été conclu sous leur égide est manifestement lésionnaire à l'encontre de l'une des parties ou encore qu'il contient des dispositions contraires à l'ordre public ou en violation de la loi et de l'obligation faite aux parties de transiger de bonne foi (221, 841 s.) ?

Le médiateur doit mettre fin à la médiation ou tout au moins ne plus y participer (842). Il ne doit pas couvrir leur accord faute de quoi sa responsabilité pénale risque être engagée (845). A ce titre, si le médiateur n'a pas une obligation de dénonciation, en revanche, il a une obligation de non-couverture qui participe de la déontologie de sa fonction (227). D'où la nécessité que le médiateur ne participe pas à la rédaction de l'accord et laisse cette tâche aux avocats (847).

## 3° Homologation de l'accord

Si les parties parviennent à un accord, elles peuvent demander au juge de le leur homologuer<sup>15</sup> (129, 207 s., 220, 863).

Quelle est la portée de l'homologation ?

L'homologation de l'accord des parties présente l'avantage de lui conférer la force exécutoire (208, 209), autrement dit, de donner aux parties un titre exécutoire et de leur éviter ainsi d'avoir à revenir devant le juge en cas de non exécution volontaire (220, 863).

A défaut d'homologation, l'accord est un simple acte privé (220) qui néanmoins oblige complètement chacune des parties (209).

## 4° Nature de l'accord

La question de la nature de l'accord a été posée. Pour certains, cet accord est un contrat, contrat qui peut être une transaction, s'il entre dans les limites étroites de la transaction (863), autrement dit s'il comporte des concessions réciproques (190 s.) ce qui est alors lourd de conséquences (884).

---

<sup>15</sup> Art. 131-12 NCPC.

# 1. Conciliation, médiation, négociation

*Colloque du 7 novembre 1996*

## Propos introductifs :

**Monsieur Pierre Catala**

**Professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas**

**Président du CEMARC**

1. La médiation est à l'ordre du jour, pour deux raisons :

- d'abord parce qu'elle est un moyen de soulager la justice, qui en a le plus extrême besoin. De ce point de vue, sa mission comporte à l'évidence une utilité immédiate : alléger le travail des juges.

- elle a aussi une deuxième finalité, plus "éthique" en quelque sorte, dans la mesure où elle permet à certains d'éviter le trauma du procès, l'affrontement du duel judiciaire, le stigmate d'une sentence, les aléas et les lenteurs de procédures incertaines.

Sous ces deux aspects, il est clair que le règlement amiable, *via* la médiation ou un de ses analogues, est bienfaisant.

2. Pour autant, il ne faut pas croire que les modes alternatifs vont évincer la *jurisdictio* du juge ou celle de l'arbitre. En tout homme existe une parcelle d'enfance qui parfois réclame la sentence de l'autorité. Il est des sacrifices qui sont mieux acceptés s'ils sont imposés que s'ils sont consentis. Chacun de nous, pour peu qu'il ait jugé ou arbitré, sait que bien, souvent, des parties prêtes à transiger demandent au juge de prononcer la décision sur laquelle elles sont déjà d'accord. Il y a un pouvoir cathartique de la décision

"tombée d'en haut". Il faut donc penser que les modes alternatifs et les modes juridictionnels chemineront côte à côte dans les décennies ou les siècles qui vont arriver.

3. Ceci posé, un vent de médiation souffle de l'Ouest qui nous vient des Etats-Unis et du Canada. Ces pays neufs paraissent être les berceaux modernes du dialogue. Ce sont des pays de marchands, des pays de négoce où l'on a l'habitude de négocier. Cet "alysé occidental", qui nous apporte la rumeur des succès d'Outre-Atlantique, détourne peut-être un peu notre attention de ce que j'appellerai "l'existant national" et il ne faudrait pas que le rêve américain nous distraie par trop de la réalité française.

4. Le premier objectif de notre rencontre est d'amorcer un inventaire de nos pratiques. On s'aperçoit que la médiation n'a pas attendu l'intérêt vif qu'on lui porte depuis quelques années pour infiltrer le corps social français dans les usages et dans les textes.

5. Mais au fait, qu'est-ce que la médiation ?

6. Est-ce une simple espèce d'un genre plus vaste qui l'englobe et qui est la négociation ? Autrement-dit une négociation qui serait circonscrite, enclose par l'existence d'un différend ? Est-ce un clône de la conciliation ? Médiation, conciliation, négociation ... la prudence invite à parler des "modes alternatifs", étiquette plus vaste, pavillon plus générique, pour couvrir une marchandise aux contours incertains.

7. Et quand bien même la médiation nous apparaîtrait, au terme de nos réflexions, comme autonome au sein de cette trilogie qui intitule notre réunion de ce jour, est-elle en soit singulière ou plurielle ?

8. Deuxième objectif: analyser la notion, conceptualiser les catégories, approfondir les concepts.

9. Pourquoi ? Parce que c'est l'exacte mission d'un centre d'étude. Le CEMARC ne veut en aucun cas être un nouveau centre de médiation et d'arbitrage, une nouvelle entité, un nouvel organisme qui mettrait en oeuvre les techniques auxquelles il s'intéresse. C'est réellement un lieu d'observation, d'analyse, de réflexion, dont l'originalité va être de conjuguer les curiosités jumelles, l'appétit de savoir et d'action de l'Université et du Barreau.

10. Pour sa première manifestation publique, nous avons essayé d'organiser ce colloque de manière un peu originale. Nous avons privilégié cinq domaines où la médiation est quotidiennement pratiquée : le contentieux familial, le pénal, le social, les assurances et les

affaires. Sur chacun de ces domaines, nous avons pressenti un praticien expérimenté, magistrat ou homme de terrain, connaissant bien sa partie. Ces cinq personnes ont été soumises à un questionnaire unique pour voir si à travers des questions communes, nous obtiendrons des réponses homogènes ou au contraire disparates. C'est une manière pragmatique, expérimentale, d'aborder le sujet.

Ce faisant, nous évitons cinq monologues successifs des intervenants. C'est une entreprise hasardeuse, difficile à gérer, mais nous avons deux meneurs de jeu d'un talent exceptionnel en la personne de monsieur le bâtonnier Georges Flécheux et de monsieur le Premier Président Pierre Draï qui ont bien voulu animer tour à tour les deux moitiés de notre matiné. Monsieur le bâtonnier Vatier tirera la conclusion de ce qu'il aura entendu.

## Première table ronde : La conception de la mission de médiation

*présidée par :*

**Monsieur Georges Flécheux**

11. Cette table ronde est destinée à échanger des idées sur la conception de la mission de médiation. Je voudrais, à cet égard, rappeler quelques idées simples.

Les auteurs qui se sont penchés sur le sujet trouvent généralement deux raisons au développement de la médiation et des missions de médiation. D'une part, éviter la longueur et le coût des procédures judiciaires et arbitrales. D'autre part, échapper aux contraintes juridiques, comme le fait d'enfermer par trop les parties dans un cadre juridique strict. La médiation, de ce point de vue, favorise un climat semblable à l'amiable composition.

Troisième observation qui est souvent faite également : la médiation ne s'est développée qu'en droit interne, phénomène qui est frappant aux Etats-Unis et au Québec. Pourquoi ? Parce que, pour qu'une médiation réussisse, il faut que les intervenants adhèrent à la même éthique et au même milieu. Ainsi, on cite de très grands exemples de médiations, aux Etats-Unis, qui ont permis des opérations de restructuration dans le domaine industriel alors que l'on cite très peu de réussites de médiation dans le domaine international.

Les colloques, articles et réflexions sur le sujet de la mission de la médiation sont extrêmement nombreux. Dernièrement, j'ai pris connaissance d'un colloque organisé par l'IBA (milieu anglo-saxon) dont les conclusions proposaient que l'on emploie plutôt l'expression "solution appropriée" que celle d'ADR (*alternative dispute resolution*). Une médiation doit être "appropriée", à la fois par la procédure et par l'identité du médiateur, au type de litige qui lui est soumis.

Ainsi, on ne devrait pas pouvoir faire la même médiation dans les domaines familial, pénal, social, de l'assurance et commercial. Ce sont ces thèmes que nos orateurs vont désormais entretenir. Je souhaiterais, dans la mesure du possible, qu'après, il y ait un certain débat et des échanges d'idées.

Madame Dauvignac, c'est à vous qu'à tous égard, revient l'honneur de commencer.

**Madame Danielle Dauvignac**  
**Vice-Président du Tribunal de Grande Instance**  
**de Nanterre**  
*Médiation en matière familiale*

12. Par rapport à la définition que vous venez de donner de la médiation, il me semble que la médiation familiale a une place à part. Intervenant en qualité de magistrat, je ne fais pas de médiation familiale. En revanche, j'ai recours à des médiateurs en matière familiale.

13. La médiation familiale dont je parle est intégrée au processus judiciaire. Je ne veux pas exclure la médiation familiale autonome, hors du judiciaire, qui peut exister, mais à mon avis, la médiation familiale complémentaire du judiciaire, et non pas alternative totalement, me paraît être une définition et une piste de recherche intéressante. Pourquoi ?

14. Tout d'abord, parce qu'en matière familiale, les parties - à la différence du droit des assurances ou des domaines commerciaux et industriels - ne disposent pas de leurs droits. On est dans un domaine d'ordre public : l'intérêt de l'enfant, le divorce, le mariage, etc ... sont les bases fondamentales de notre droit et de notre fonctionnement social par rapport auxquelles on ne peut pas toujours négocier avec la même liberté que dans d'autres domaines.

15. Ensuite, parce que le juge judiciaire a été de plus en plus amené, au cours des vingt dernières années - si l'on se réfère aux analyses qui ont été faites par les sociologues notamment - à suppléer l'absence ou le flou des normes étatiques, en substituant une norme judiciaire dans beaucoup de domaines. Or, le domaine de la vie privée, du divorce, des affaires familiales est tout à fait propice à cette évolution du rôle du juge dans la définition de la norme. Par exemple, la notion de l'intérêt de l'enfant, très claire dans le texte mais absolument floue dans la pratique, en est l'illustration même. Or, la légitimité du juge à définir les normes dans un domaine privé peut vraiment se poser.

16. Aussi, la médiation familiale intégrée au processus judiciaire et entourée des garanties que peut donner le judiciaire - comme le respect d'un débat contradictoire, l'égalité des parties, etc... - restitue aux parties la liberté de leurs droits dans ce domaine privé, en les renvoyant à un dialogue, sachant qu'en droit familial, le non-dialogue des parties est souvent la source du litige.

17. Pour reprendre une distinction que font souvent les sociologues et qui me paraît justifiée : en matière familiale, il faut essayer autant que possible la résolution d'un *conflit*,

sans passer, sauf cas nécessaire évidemment, à la résolution d'un *litige*. Le *conflit* c'est encore le rôle des parties qui peuvent discuter entre elles. Le *litige* c'est quand les parties se déchargent totalement de la solution du conflit sur un tiers qui est le juge,

18. Tant que l'on peut rester dans la gestion d'un conflit en matière privée, c'est une bonne chose. Il faut éviter d'arriver "complètement" au litige dans cette matière-là. Il n'en reste pas moins que pour la raison que j'énonçais au début - c'est-à-dire le fait que l'on est dans un domaine d'ordre public - le juge doit encadrer tout ce processus. Dès le début, en fixant un cadre juridique au médiateur, et après, soit en homologuant un accord si il y a accord, soit en reprenant une partie de la décision.

19. On verra sans doute dans la suite des débats comment se construit une médiation familiale, mais je voulais souligner la place très particulière qu'occupe la médiation familiale dans ces modes alternatifs de règlement des conflits.

### **Monsieur Georges Flécheux**

20. Pourriez-vous donner une idée du nombre de médiations familiales réalisées dans votre juridiction par rapport aux contentieux dont vous avez eu à connaître et d'autre part, le nombre de succès par rapport aux médiations mises en route ?

### **Madame Danielle Dauvignac**

21. C'est un processus qui, pour le moment, est encore très marginal. Au tribunal de Nanterre, on a essayé d'instituer un service de médiation familiale à l'intérieur même du tribunal, service qui fonctionne en parallèle et en complémentarité des juges aux affaires familiales. Ce service existe depuis un an. Il a commencé tout doucement car il faut changer un peu les habitudes. Les choses vont donc très progressivement, d'autant qu'il y a un problème de fonctionnement en terme de coût de ce service. Il n'y a actuellement qu'un seul médiateur familial qui travaille à temps partiel. Il n'est donc pas toujours disponible et son temps est limité.

22. Avant de venir, je lui ai demandé de me faire un bilan du nombre de médiations qui ont été engagées depuis un an. Il y en a eu cinquante. Cinquante, par rapport à six ou sept mille procédures devant les juges aux affaires familiales, cela peut paraître ridicule. Mais il faut savoir que ces cinquante-là concernent *a priori* des dossiers très conflictuels, alors que 50 % du travail des juges aux affaires familiales concernent des divorces par consentement

mutuel ou des procédures reposant plus ou moins sur des accords. Il faut donc rapporter ce chiffre de cinquante uniquement par rapport aux dossiers conflictuels de divorces pour faute ou de procédures d'après divorce. Il n'en reste pas moins que c'est pour le moment une expérience encore très limitée. que ie souhaite voir étendre.

23. Sur les taux de réussites et d'échecs, je peux seulement vous dire que sur ces cinquante dossiers, il y a eu cinq échecs complets. Cela fait donc 10 % d'échecs complets. L'échantillon est faible et il ne faut peut être pas envisager ce pourcentage dans l'absolu. A l'opposé, on compte huit réussites complètes, c'est-à-dire donnant lieu à un accord total sur l'ensemble des éléments qui étaient en conflit. Entre les deux, pour les médiations réussies partiellement, on a essayé de les classer sur la base d'une numérotation établie en fonction de la quantité de réussite, de un à cinq, mais je n'ai pas les chiffres sous les yeux.

24. En tout état de cause, ce que j'en retiens, c'est qu'il y a pour le moment 10 % d'échec total, ce que je trouve très faible. Quant au pourcentage de réussites totales, il ne m'intéresse qu'à moitié car ce qui me paraît important c'est que les parties renouent un dialogue, indépendamment du résultat. La médiation familiale, c'est permettre à des gens qui ne se parlent plus, qui sont incapables de discuter de ce qu'ils ont en commun, de reprendre un dialogue. Même s'ils ne parviennent pas à un accord complet, le fait qu'un processus de dialogue se soit mis en place fait évoluer le fonctionnement de la justice et le fonctionnement du procès dans ce domaine-là. Et cela, c'est très positif de mon point de vue.

**Monsieur Dorninique Borron**  
**Substitut du Procureur de la République**  
**au Tribunal de Grande Instance de Bobigny**  
*Médiation en matière pénale*

25. On doit souligner la singularité du terme médiation pénale par rapport au droit pénal puisque l'on intègre à la notion non seulement l'ordre public mais également le respect de cet ordre public : peut-il y avoir médiation après commission d'infractions ?

26. Nous avons vu au Tribunal de grande instance de Bobigny, comme dans d'autres tribunaux, l'émergence de pratiques qui consistaient à instrumentaliser les classements sans suite, c'est-à-dire à les transformer grâce au recours à un médiateur. Médiateur, ce n'est pas la terminologie que nous employons à Bobigny. Nous parlons de délégué du procureur, ce qui restitue bien sa place dans l'institution judiciaire.

27-28. Comme ma collègue, je suis persuadé que la médiation pénale ne peut être que très juridictionnalisée. Au Tribunal de grande instance de Bobigny, les délégués du procureur sont au nombre de dix. Ils travaillent directement dans le palais de justice.

29. On parlait tout à l'heure de *solution appropriée* : c'est une solution appropriée qui est toujours sous le contrôle du substitut. Concrètement, les choses s'inscrivent dans un système de traitement direct des procédures. Je crois que c'est aussi un des points essentiels à prendre en compte. Les substituts, qui sont sollicités par les enquêteurs de police, par les officiers de police judiciaire, font connaître, sur le champ, leur décision de recourir ou non aux délégués du procureur. D'emblée donc, on indique aux parties les jours, lieux et heures auxquels elles doivent se rendre devant les délégués du procureur.

30. Cette procédure est très juridictionnalisée puisque nous adressons également aux parties un avis formel qui leur indique qu'elles peuvent recourir à un avocat et se présenter devant le délégué du procureur avec leur conseil. Le délégué recevra ensuite les parties, il dressera l'état de la situation et arrivera ou non à une médiation.

31. Qu'est-ce qu'une médiation ? Cela peut être simplement renouer le dialogue et adresser des excuses - en cas de violences familiales notamment - cela peut être aussi des indemnisations - notamment en cas de dégradations - avec le suivi effectif de cette indemnisation, ce qui est très différent de la décision judiciaire.

32. Au bout du processus, un retour vers le magistrat qui a ordonné cette mesure est organisé.

### **Monsieur Georges Flécheux**

33. Quel est l'objectif que vous vous fixez lorsque vous décidez de mettre en oeuvre une médiation pénale ? Est-ce uniquement l'appréciation de l'opportunité des poursuites ou bien autre chose ?

### **Monsieur Dominique Borron**

34. A mon sens, c'est une forme d'appréciation de l'opportunité des poursuites et je ne crois pas que le fondement légal ait pu trouver sa source dans une inspiration étrangère. Le fait que la médiation pénale soit inscrite à l'article 41 du Code de procédure pénale montre

bien qu'il est fait référence de manière *quasi* explicite au pouvoir d'opportunité des poursuites.

**Monsieur André Philibert**

***Médiation en matière sociale***

35. En matière sociale, il y a vraiment une très grande richesse théorique des procédures de règlement des conflits. Je laisse de côté les conflits individuels du travail pour lesquels est prévue la procédure de conciliation devant le bureau de conciliation du conseil de prud'hommes. Je m'attacherai uniquement aux conflits relatifs aux relations collectives du travail parce que la médiation n'intervient essentiellement dans les conflits collectifs du travail et non pas dans les conflits individuels. C'est déjà une particularité qu'il faut souligner.

36. Dès 1936 avaient été instituées une procédure de conciliation obligatoire pour les conflits du travail et une procédure d'arbitrage obligatoire. Les procédures d'arbitrage obligatoires n'ont pas résisté à la période de la guerre et au lendemain de la guerre. La loi de 1950 sur les conventions collectives a créé une procédure de conciliation, en principe obligatoire, et une procédure d'arbitrage facultative.

C'est en 1955, à la suite de missions qui ont eu lieu aux Etats-Unis, que l'idée est venue de créer, en matière de conflits collectifs du travail, une procédure de médiation. C'est un décret de 1955 qui a créé une procédure de médiation limitée, dans un premier temps, aux conflits de salaires, et qui a été étendue par la suite par la loi de 1957.

C'était une procédure organisée par les pouvoirs publics qui prévoyait, lorsqu'il y avait un conflit collectif du travail, la possibilité pour les parties de demander au ministre du travail, ou à son représentant s'il s'agissait d'un conflit multi-départements ou régions, de susciter une procédure de médiation en désignant un médiateur ou des médiateurs.

37. Cette procédure a été précisée en détails par des textes complexes. Le principe était que le médiateur procédait à une tentative de conciliation des parties - procédure d'enquête, de recherche - et devait leur émettre une recommandation dans un délai donné. Si les parties acceptaient cette recommandation, un accord intervenait. A défaut d'accord, il y avait un constat d'échec. L'originalité de cette procédure était la possibilité d'ordonner la publicité des conclusions du médiateur, ou éventuellement du rapport de médiation dans le Journal Officiel, à titre de sanction.

38. Des modifications sont intervenues, confirmées par une des loi Auroux de 1982 sur les conventions collectives. Pourtant, il n'a été que très peu fait recours à cette procédure, non seulement parce qu'elle présentait des gros défauts de lourdeur, mais également parce qu'il existait une emprise du politique sur la solution du conflit.

39. On a donc glissé progressivement de cette médiation, que l'on appelle la médiation Code du travail - puisqu'elle est prévue par les articles du Code du travail - vers la médiation judiciaire. Les magistrats confrontés à des problèmes de grèves avec occupation d'usine, ont progressivement préféré, de manière prétorienne, mettre en oeuvre des médiations judiciaires, qui n'avaient à l'époque pas d'assise juridique dans le Code de procédure civile, en se fondant sur interprétation extensive des textes en vigueur. Et cette pratique s'est développée.

40. Depuis, de nombreuses médiations judiciaires se sont produites. Personnellement, j'ai eu l'occasion de faire quelques médiations que certains présidents de tribunaux ont bien voulu me confier. J'en ai fait neuf en sept ou huit ans alors que dans le même temps, il n'y a eu que quatre ou cinq médiations du Code du travail qui ont été mises en oeuvre.

41. Si cette médiation s'est constituée pragmatiquement, c'est que cela répondait à un besoin certain. C'est pour cela qu'est intervenue la nouvelle loi du 8 février 1995.

### **Monsieur Georges Flécheux**

42. Pouvez-vous nous dire ce que vous pensez de la tentative de conciliation qui doit inaugurer toute procédure de conflit individuel ? Dans la loi, elle figure depuis l'origine. Comment expliquer son succès relatif ?

### **Monsieur André Philibert**

43. Son succès est en effet extrêmement relatif en matière de litiges individuels. La procédure devant le bureau de conciliation n'est généralement qu'une formalité. A l'origine, cette procédure voulait essayer, en imposant aux parties de se présenter elles-mêmes devant le conseil de prud'hommes, de faire qu'il y ait une tentative de conciliation.

Aujourd'hui, la conciliation n'intervient que très rarement. Et s'il y a accord amiable entre les parties, c'est sur la base d'une transaction, avant-même qu'il y ait passage devant le conseil de prud'hommes.

**Monsieur Pierre Baudez**

**Médiateur de la Fédération Française des Sociétés d'Assurance**

*Médiation en matière d'assurance*

44. Je me sens très proche de tout ceux qui s'emploient à régler, par des voies non judiciaires, les litiges de la consommation. Je me sens une certaine parenté avec le médiateur de la SNCF ou de la Poste, des sociétés financières ou des premières banques qui en ont désigné. La conception que je me fais de la médiation est qu'elle est la partie immergée d'une activité très importante, quantitativement et qualitativement, de règlement des conflits (je n'ose pas encore les appeler des litiges).

45. Il y a, dans la procédure de médiation, un principe de base que les assureurs partagent avec les médiateurs bancaires et les autres : c'est qu'aucune demande de médiation n'est recevable si cette demande - qui est à l'origine une réclamation - n'a pas été traitée par l'entreprise qui est en conflit avec le demandeur. Chaque entreprise dispose d'une personne ou d'un service spécialisé dans l'examen des difficultés et dans la recherche d'une solution amiable. Les litiges qui arrivent chez les médiateurs représentent donc les 1 ou 2 % d'échec de cette recherche interne de solutions.

46. En tant que médiateur, je me trouve donc en face de litiges pour lesquels il y a trois cas de figure :

47. - Première hypothèse : le "juriste maison" de l'entreprise accepte l'idée d'une solution amiable mais, par manque d'imagination, ne parvient pas à trouver de "solution appropriée" (pour reprendre votre expression). Je suis alors saisi pour trouver cette solution à sa place. Cette hypothèse est assez rare, car, faites leur confiance, les juristes d'entreprise ont beaucoup d'imagination...

48. - Deuxième hypothèse : le "juriste maison" propose un arrangement amiable et une solution qu'il estime appropriée. La solution ne convient pas au demandeur, mais le "juriste maison" campe sur sa position et ne veut pas la modifier. Il est sûr de ses arguments juridique et de sa jurisprudence. Dans ce cas là, je suis saisi pour de tenter de convaincre l'entreprise de changer sa position, en m'appuyant sur des arguments qui sont plus des arguments d'équité que des arguments de droit. Je ne fais que des propositions. Je ne décide pas. Je donne une opinion et ne vais pas plus loin. Le succès de la médiation suppose que l'assureur accepte ma proposition et mes recommandations.

49. - Troisième cas de figure : le "technicien maison" n'a pas réussi à faire accepter au demandeur de reconnaître que ses prétentions étaient mal fondées. A ce moment-là, c'est à moi qu'il revient ce mauvais rôle, qui est plus de la "pédagogie" que du juridique. Ce rôle de pédagogie consiste à faire accepter au demandeur que sa demande ne vaut rien, qu'elle n'est pas fondée, ni en droit ni sur l'économie de son contrat. Je dois lui expliquer que si l'on réunissait tous les porteurs du même contrat, à l'unanimité, ils donneraient tort à ce réclament.

### **Monsieur Georges Flécheux**

50. Ne vous arrive-t-il jamais d'être le médiateur qui va convaincre l'assureur que sa position peut être modifiée, puisque l'équité joue aussi un rôle dans la médiation ?

### **Monsieur Pierre Baudez**

51. Dans le dernier rapport que je vais publier très prochainement, j'ai environ 86 % de réussite dans les cas où j'ai émis des propositions à l'assureur tendant à lui faire modifier de position.

### **Monsieur Claude Bessard**

**Président de chambre Honoraire**

**au Tribunal de Commerce de Paris**

**Expert judiciaire près la Cour d'appel de Paris**

*Médiation en matière commerciale*

52. La médiation dite commerciale, la médiation en matière d'affaires - que l'on peut même élargir à toute médiation qui a une base contractuelle - est un domaine très large par rapport au domaine assez spécifique que l'on vient de voir.

53. Personnellement, je m'en suis rendu compte le mois dernier : j'ai été appelé à participer à un colloque à l'université de Genève, où été confrontés divers types de médiation. On m'avait demandé de parler de la médiation commerciale et en préparant mon exposé, je me suis demandé "qu'est-ce que la médiation commerciale" ? Car, dans tous les cercles s'occupant de médiation, on n'a jamais éprouvé le besoin d'ajouter l'adjectif "commercial" au mot médiation.

54. Je crois que le gros problème de la médiation commerciale est qu'elle est encore "dans son enfance" : elle tente de s'implanter en Europe et en France en partant de l'expérience américaine que vous avez rappelée. On a du mal à la comprendre parce qu'elle est inspirée de la procédure de Common Law à laquelle on cherche précisément à échapper. Il est certain que si l'on développe ces arguments en France, cela ne passe absolument pas. On ne voit pas quel est l'intérêt de la médiation pour résoudre les différends dans une relation contractuelle.

55. La connaissance de la médiation en Europe et en France s'est diffusée, au départ, essentiellement à travers l'arbitrage et l'arbitrage international. Cela est en partie responsable d'une certaine incompréhension du phénomène, parce que les spécialistes de l'arbitrage - arbitres, avocats éventuellement - qui sont habitués à des solutions très juridictionnelles de leurs problèmes, y ont vu une sorte de concurrence, mal définie, et ont donc pris la médiation avec des pincettes.

56. Je fais partie d'un groupe de travail sur les ADR (*alternative dispute resolution*) qui a été créé au sein du Comité National Français de la chambre de commerce internationale (sous-multiple de la Commission de l'Arbitrage International). Lorsque nous avons commencé les travaux il y a deux ans, il avait bien été précisé que la médiation ne devait en aucun cas être présentée comme une concurrente de l'arbitrage ni comme un substitut à l'arbitrage.

57. Dans une optique d'ensemble, je vais essayer de bien faire comprendre où se situe la médiation dans tout ce développement des ADR.

58. J'ai l'habitude de présenter les ADR comme un demi cercle, un secteur de 180°, que l'on décrit de la gauche vers la droite et qui représente la naissance, la vie et la mort de la relation contractuelle. On commence par l'idylle précontractuelle et on va jusqu'à la rupture et au procès. Si l'on redécrit ce demi-cercle en sens inverse, on a d'abord deux premiers secteurs qui sont les solutions juridictionnelles du conflit, c'est-à-dire le procès et l'arbitrage. Ensuite, vient la ligne de frontière entre le juridictionnel et le non juridictionnel.

59. On arrive ensuite au secteur de la médiation, qui revêt différentes formes. Puis arrivent d'autres formes de modes alternatifs de règlement des différends, que l'on appelle les DRB (*dispute review board*) - il n'y a pas encore d'équivalent en français - c'est-à-dire un genre de médiation en temps réel, une médiation préconstituée pour résoudre, au fur et à mesure, les difficultés qui surgissent pendant l'exécution d'un chantier. Et puis, en remontant en amont, à une époque qui est contemporaine de la naissance des relations

contractuelles, on arrive au partenariat, où l'on met en place quelque chose qui ressemble un peu à la médiation, qui consiste à tout préparer pour que le différend n'arrive pas.

60. Tout mouvement ADR consiste à faire remonter la solution d'un différend au plus près de sa source et au plus près de ses acteurs. Pour comprendre la médiation, cette idée-là est utile. Il ne faut pas la voir comme un substitut ni une concurrente du procès ou de l'arbitrage : c'est une autre forme de règlement des conflits, qui a sa propre place. Cependant, les frontières ne sont pas étanches entre les différents modes de règlement des conflits : il y a des passages d'un côté à l'autre.

La médiation judiciaire, c'est par exemple passer du judiciaire dans l'ADR, temporairement tout au moins. Par ailleurs, il y a la médiation-arbitrage : les clauses de médiation-arbitrage prévoient une sortie de la médiation en arbitrage si la médiation ne réussit pas, ce qui revient à passer dans le juridictionnel.

### **Monsieur Georges Flécheux**

61. Vous êtes, là, au coeur historique du sujet. La mission du médiateur, dans un contrat qui s'exécute, est de sauver la relation contractuelle. C'est cela qui est original par rapport à un arbitrage. J'aimerais souligner que le médiateur peut imaginer des solutions qui ne se déduisent pas automatiquement, ou régulièrement, de l'exécution du contrat. Sa mission est totalement libre.

### **Monsieur Claude Bessard**

62. Effectivement, le médiateur n'est pas lié par le cadre rigide du procès ou de l'arbitrage. Il peut sortir de ce cadre, l'élargir. Le propre de la médiation, c'est de remplacer une négociation qui est fondée sur des positions par une négociation qui est fondée sur des intérêts. Il cherche quels sont les intérêts réels des parties au-delà du cadre du litige.

### **Monsieur Georges Flécheux**

63. Nous avons dans la salle des universitaires de qualité qui ont écrit sur les instruments de la médiation dans le domaine qui est le votre. Je pense notamment aux accords qui ont été passés pour Eurotunnel et ceux qui ont été passés pour le pont de Hong Kong. Peut-être que le professeur Jarroson pourra également nous en parler ?

**Monsieur Claude Bessard**

64. C'est quelque chose que l'on place dans les DRB : ce sont des formules qui sont un peu mixtes, qui ne sont pas vraiment de la médiation parce qu'il y a une part de décisionnel, même si cette décision est provisoire et soumise à un arbitrage ultérieur.

**Monsieur Georges Flécheux**

65. C'est un peu le contraire de ce que vous avez dit tout à l'heure de la mission du médiateur qui est souple ... On entre dans un processus de solutions immédiates ...

**Monsieur Claude Bessard**

66. Oui, de solution rapides, éventuellement provisoires, sujettes à revue.

**Monsieur Georges Flécheux**

67. Monsieur le professeur Jarrosson voudrait-il bien nous dire quelque chose sur ce sujet ?

**Monsieur Charles Jarrosson**

**Professeur à l'Université Paris II Panthéon-Assas**

68. On ne peut pas généraliser le fonctionnement de ces comités. Par exemple, pour le tunnel sous la Manche, le pannel était en réalité un comité d'experts. Son rôle n'était pas tellement un rôle de médiation, mais beaucoup plus un rôle de règlement technique des conflits, au fur et à mesure qu'ils apparaissaient. L'idée étant évidemment d'éviter que le litige ne perdure et ne se transforme en litige juridique. Mais ce comité est également inspiré de l'article 67 des conditions FIDIC et par conséquent, il est amené à prendre des décisions. Il est donc vraiment d'un type assez particulier.

69. Je crois qu'il ne faut pas faire de confusion entre ce système-là et d'autres DRB, ou d'autres comités du même style qui peuvent se rapprocher davantage d'un système de médiation.

Parfois, c'est même quelque chose que l'on ne peut pas appeler médiation : c'est une sorte de tutorat du contrat, c'est une manière d'éviter même que la difficulté apparaisse. L'intervention du tiers est prévue à l'intérieur même du contrat car les partenaires savent que, pris par le temps, ils n'ont pas pu, lors de la signature définitive du contrat, prévoir toutes les questions. Ils savent qu'il y aura des zones d'ombres, qu'il y aura inéluctablement des difficultés et ils s'arrangent pour faire confiance à un tiers à qui ils donnent un certain nombre de pouvoirs. C'est donc presque de "l'après-médiation"... je ne sais pas quel terme il faudrait donner.

**Monsieur Georges Flécheux**

70. Ce n'est pas encore de l'arbitrage ?...

**Monsieur Charles Jarroson**

71. Non.

**Monsieur Georges Flécheux**

72. Dans le cahier FIDIC, l'ingénieur joue ce rôle. Il recommande telle ou telle solution technique. Sa recommandation ne s'impose pas. Il risque donc que sa décision ne soit pas acceptée. Ce n'est pas encore de l'arbitrage.

73. Des personnes, dans la salle, souhaitent-elles poser des question à nos intervenants ?

## Questions-Réponses :

### **Monsieur Philippe Fouchard**

#### **Professeur à l'Université de Paris II Panthéon-Assas**

74. Je voudrais poser des questions aux deux magistrats qui, s'ils organisent des médiations judiciaires, ne sont pas eux-mêmes médiateurs. Je souhaite leur demander deux choses.

75. D'abord, leur faut-il beaucoup de temps pour *gérer* - le terme est à la mode - ces médiation ? Ma question s'adresse plutôt à Madame Dauvignac, pour la médiation familiale.

76. D'autre part, comment choisissent-ils leurs médiateurs ? Monsieur Borron, vos délégués du procureur ne sont pas des magistrats. Les choisissez-vous parmi des hommes de bonne volonté ?

### **Monsieur Dominique Borron**

77. Ne sont pas ou ne sont plus....

### **Madame Danielle Dauvignac**

78. Le personnel des médiateurs, pour la médiation familiale, est issu de formations spécifiques à la médiation familiale - inspirées des pratiques des Etats-Unis et du Canada - qui n'a cependant rien à voir avec la thérapie de couple. Ils sont hors du domaine du psychologique. C'est une volonté de rétablir un dialogue entre deux parties.

79. En France, il y a des instituts-associations qui font de la formation à la médiation. Cela a pris une grande ampleur et je crois que l'on risque être confronté au tri de la qualité des médiateurs.

80. Le décret du 22 juillet 1996 - qui institutionnalise la médiation judiciaire - prévoit un certain nombre de conditions de moralité, mais ne prévoit pas *qui* va contrôler ces conditions. C'est une objection que j'avais présentée très tôt en disant que ce n'était pas à nous, magistrats, de vérifier la qualité des médiateurs. Etant donné que l'on est dans un

domaine très spécifique, il faut que l'on ait vraiment des gens qui aient une formation professionnelle solide. Je regrette que cela n'ait pas été prévu par le décret mais j'espère que la pratique va suppléer au défaut de ce texte et que l'on arrivera à effectuer ce tri.

81. A Nanterre, le médiateur a été choisi l'a été dans le cadre d'une association qui a un objectif plus large que la seule médiation : accueil familial, enquête sociale, conseil conjugal etc... Cette association a pris la responsabilité de choisir ses médiateurs. Celui de Nanterre n'a aucune formation psychologique de base, il n'est pas travailleur social mais a eu une formation très solide en médiation familiale.

82. Je voudrais apporter une petite précision sur les juges aux affaires familiales. Par nature, on est des juges conciliateurs. La conciliation est obligatoire en matière familiale. C'est un point qu'il nous a fallu préciser très clairement, puis faire la frontière entre la médiation et la conciliation. Notre rôle de juge conciliateur, nous y tenons beaucoup, parce que c'est le seul moment de la procédure où nous voyons les parties en personne et où l'on peut effectivement doser le degré du conflit et voir à quel niveau il se situe, car il y a souvent le "faux conflit" devant et le "vrai conflit" derrière ...

Dans la conciliation, on a un rôle très actif. On y passe du temps, même si ce temps est limité puisque l'on est obligé d'avoir une certaine efficacité. On cherche à influencer les parties, à les diriger. Bien entendu, on les écoute, mais on ne fait pas de la médiation, c'est-à-dire les laisser parler entre elles, rétablir le dialogue entre elles pour que *elles-mêmes* choisissent une solution à leur conflit. On voudrait bien le faire mais on n'a pas forcément les méthodes et encore moins le temps. Quand on perçoit qu'au niveau d'une conciliation le problème du conflit familial est d'abord un non-dialogue, il faut renvoyer les parties à la médiation. Un médiateur prendra le temps, ce que nous nous n'avons pas. Une médiation prend en moyenne cinq séances d'une heure et demie. Ce n'est certainement pas le temps qu'un magistrat peut consacrer à un couple.

### **Question dans la salle**

83. Le médiateur est-il appelé à remplacer l'enquêteur social, sachant que l'enquêteur social ne fait que *référer* au juge alors que le médiateur semble *remplacer* le juge ?

84. D'autre part, à quel moment êtes-vous, en tant que magistrat, appelée à désigner un médiateur ? Est-ce au stade de la procédure de conciliation ou bien après le jugement, ou bien encore, pendant le traitement de l'affaire ?

## **Madame Danielle Dauvignac**

85. Votre question reflète bien la difficulté qu'il y a à distinguer les interventions complémentaires du juge.

86. L'enquête sociale, c'est aller rechercher à l'extérieur un certain nombre d'informations, *a priori* d'ordre objectif, telles que les conditions de vie des parents, l'avis des enseignants sur l'enfant etc... C'est vrai qu'il y a eu, et pour des questions de "gros sous" uniquement, une dérive de l'enquête sociale. On s'est rendu compte que les juges aux affaires familiales, sous prétexte de savoir si les parents avaient une chambre pour pouvoir héberger l'enfant, en profitaient, par le biais d'un tiers, pour rechercher les raisons pour lesquelles les parents étaient en conflit et pourquoi ils ne se parlaient pas. Sous couvert d'enquête sociale, prise en charge par le Trésor Public - et c'était cela le gros avantage - on a dérivé sur des enquêtes "socio-psychologiques", pour essayer de percevoir la qualité des relations entre les parents et de celles entre les parents et leurs enfants.

87. La médiation remet les choses à leur place : elle permet justement de bien cantonner le domaine de l'enquête sociale au sens que les textes lui donnent, et à côté de cela, dans les cas qui ne sont ni un problème d'ordre matériel, ni un problème d'ordre psychologique mais un problème d'impossibilité de dialoguer, de redonner une place à la médiation.

88. Sur la question du *moment* de la médiation, c'est vrai qu'il y a un moment privilégié et un temps de la médiation. Renouer le dialogue entre les gens, cela met du temps. Dans les procédures judiciaires, les délais comptent beaucoup. La justice est lente, tous nos dirigeants de tribunaux ainsi que nos gouvernants ont les yeux rivés sur les durées moyennes des procédures. Or, si l'on intègre la médiation dans le processus judiciaire, il faut accepter de prendre du temps. On arrivera à une notion du temps dans les procédures qui sera plus affinée que la simple vision statistique. Parfois, on gagne beaucoup de temps en en perdant assez tôt. Par contre, c'est vrai que cette médiation doit intervenir assez tôt, avant d'avoir un conflit totalement démesuré. Il faut donc situer le moment où elle est encore possible. Dans certains cas toutefois, c'est parce que les parties ont fait l'essai de procédures judiciaires à répétition, que cela leur coûte cher et qu'elles en ont assez, qu'elles sont enfin capables d'arriver à une médiation. Il n'y a donc pas de règle absolue. Le tout, c'est de diagnostiquer le moment où il faut passer à une reprise du dialogue, à n'importe quel stade de la procédure.

### **Question dans la salle**

89. Qui est-ce qui prend l'initiative de cette médiation : le juge ou bien les parties ?

### **Madame Danielle Dauvignac**

90. Au départ, il y a eu un petit problème avec les avocats qui ont perçu la médiation comme une sorte de concurrente. Les avocats nous disaient : "la médiation, mais c'est ce que nous faisons avec nos clients dans nos cabinets ; c'est ce que nous faisons en décrochant le combiné du téléphone et en appelant nos confrères, c'est ce que l'on fait tous les jours".

91. A mon avis, ce n'est pas du tout la même chose : chacun des avocats le fait en défendant des points de vue respectifs. Or, le principe de la médiation, c'est de mettre les parties ensemble et de les obliger à discuter de leurs problèmes. D'ailleurs, il y a de plus en plus d'avocats qui arrivent à l'audience en disant : "on a tenté tout ce qu'on pouvait à notre niveau ... on vous propose d'aller à une médiation. On en a vaguement parlé à nos clients, qu'en pensez-vous ?" Il y a un vrai débat qui s'instaure entre les avocats et le juge, qui débouche souvent sur une médiation. Je souhaiterais que l'on aille beaucoup plus vers ce genre de pratique. Mais c'est vrai qu'actuellement, c'est le plus souvent moi qui, après avoir entendu longuement les parties et leurs avocats, suggère une médiation, ce qui fait l'objet d'un débat. Je ne l'impose jamais. Il faut qu'il y ait une adhésion. Cela fait partie d'un débat dans lequel les avocats ont leur place, tout comme ils ont leur place dans la médiation elle-même.

### **Question dans la salle**

92. Que penser de la confidentialité de l'avis des médiateurs ? Et de la confidentialité des procédures de médiation ?

### **Monsieur Pierre Baudez**

93. Lorsque je procède à une médiation, la confidentialité est une obligation pour toutes les informations échangées en cours de médiation. Le seul document qui puisse échapper à cette confidentialité, c'est l'avis que je rédige, à partir du moment où je l'expédie aux deux parties, c'est-à-dire à la société d'assurance et à l'assuré.

94. La charte de la médiation prévoit que les deux parties s'engagent à ne pas produire l'avis du médiateur devant une juridiction. Cet engagement est pris par l'assureur, qui est signataire de cette charte. Je ne vois cependant pas comment on pourrait sanctionner l'assuré qui utilise cet avis, si par exemple il lui est favorable. Je n'ai jamais été informé de cas concrets où un magistrat se serait vu présenter, dans un litige, un avis de médiateur.

### **Un intervenant dans la salle**

95. Je crois qu'il convient de dissocier la médiation ordinaire d'avec la médiation judiciaire telle qu'elle résulte des dispositions que j'ai longuement commentées du décret du 22 juillet 1996. Pour les questions de médiation dont vous parlez, monsieur le médiateur (*il s'adresse à P. Baudez*), il y a des règles de déontologie. En ce qui concerne la confidentialité telle qu'elle résulte des dispositions du décret précité, le médiateur est tenu au secret professionnel et d'autre part, la divulgation des pourparlers est interdite.

### **Monsieur Georges Flécheux**

96. Il convient désormais de nous pencher sur les modes opératoires du médiateur.

Si l'on se réfère aux expertises, les règles procédurales de l'expertise n'ont rien à voir avec les règles de la médiation. L'expert est obligé de respecter le contradictoire ; de veiller, sous le contrôle du juge, à ce que l'ensemble des opérations soit transparent pour les parties, alors que le médiateur est complètement libre d'opérer comme il l'entend - c'est étroitement lié à la notion de secret - son seul objectif étant d'aboutir à un accord avec les parties.

97. Dans la méthode, ce médiateur semble avoir une très grande liberté. Il pourrait même faire des choses qui seraient impensables dans le cadre d'une expertise : par exemple, recevoir les parties séparément, réfléchir avec elles individuellement, dans un colloque singulier, sur la solution à adopter.

98. C'est sur ces problèmes que j'aimerais que nos intervenants nous disent ce qu'ils en pensent.

Comment les médiateurs exécutent-ils leur mission ?

## **Monsieur Claude Bessard**

99. La façon dont le médiateur exécute sa mission ?

100. Tout d'abord, l'obligation du médiateur est une obligation de moyens, tandis que l'obligation du juge ou de l'arbitre est une obligation de résultat. L'arbitre ou le juge n'est déchargé de sa mission que s'il a rendu son jugement ou sa sentence. Le médiateur n'a pas pour but d'arriver obligatoirement à un accord. Sa mission principale est de rétablir la confiance entre les parties et de favoriser l'émergence d'un accord. Même si la médiation n'aboutit pas, on considère que le résultat n'est pas nul dès lors que les parties se sont rapprochées, ont reparlé et qu'elles arriveront peut-être reprendre leurs relations en dehors du cadre de la médiation. Ce n'est donc jamais nul.

101. Personnellement, ce que je crains, si on pense que le médiateur a une force de persuasion, c'est qu'il manipule les parties. Son rôle est un rôle d'aide, celui de favoriser un règlement. Or, s'il a dans l'idée qu'il faut à tout prix arriver à une transaction, à un moment ou à un autre, le médiateur peut quitter sa neutralité et être tenté de faire pression sur la partie la plus faible.

En réalité, le médiateur doit être comparé à un catalyseur. Or, le rôle du catalyseur, c'est de faciliter une réaction mais pas d'entrer dans la réaction elle-même. C'est un peu ce que doit faire le médiateur. D'où les techniques de négociation pour arriver à faire en sorte que les parties se comprennent, passent d'une discussion de négociation à une discussion sur des intérêts.

## **Monsieur Georges Flécheux**

102. Ce qui me semble important pour l'efficacité de la médiation, c'est que les parties soient libres de s'exprimer. Or, si elles ont le sentiment que la confiance ou la proposition qu'elles vont faire peut être retournée contre elles, cela ruine la médiation.

## **Monsieur Claude Bessard**

103. Il y a en effet deux modèles de médiation :

- La *négociation facilitée*, où l'on respecte le contradictoire. On essaye d'amener les parties à dévoiler ensemble leurs intérêts et leurs réelles attentes. Cette médiation est

assez difficile car il faut que les parties acceptent de coopérer dans un processus d'imagination de solutions.

- Les *sessions séparées*, où le médiateur entend chacune des parties séparément. Cela permet à chacune d'elles de se sentir plus libre et de faire ainsi connaître au médiateur ses réels intérêts sans avoir l'impression de se dévoiler complètement à l'autre partie. Dans les allers et retours, c'est au médiateur d'arriver à convaincre les parties qu'elles ont intérêt à faire telle ou telle concession parce que celle-ci se combine avec une attente de l'autre partie.

104. Le médiateur ne doit pas manipuler les parties et s'efforcer de ne pas faire jouer son influence. Les sessions séparées nécessitent à ce titre beaucoup d'éthique dans la mesure où l'on renonce au contradictoire. Le médiateur ne doit pas se servir des sessions séparées pour recueillir des éléments d'information et s'en servir pour manipuler les parties. Il doit simplement voir si il y a des intérêts qui coïncident et convaincre les parties qu'elles doivent dévoiler leurs intérêts sur ces points-là.

### **Monsieur Georges Flécheux**

105. Le médiateur doit informer les parties des perspectives d'une procédure contentieuse : les délais, le coût ... et c'est cette considération qui doit en principe amener les parties à réfléchir et accepter par exemple la reconstruction ou la novation de leur contrat. Ce n'est pas au médiateur de leur dire "vous devez faire ceci ou cela".

### **Monsieur André Philibert**

106. Dans le domaine de la médiation sociale et en particulier dans les conflits collectifs du travail, le rôle du médiateur est surtout de permettre aux parties de s'exprimer. D'ailleurs, on constate souvent que dès que les parties ont le sentiment d'être écoutées, il y a déjà un grand pas qui est fait.

107. Pour en revenir à la confidentialité, ce problème se pose dans des termes particulièrement difficiles en matière de conflits collectifs. Lorsque l'on a affaire à des organisations syndicales, celles-ci sont souvent mandatées par les salariés de l'entreprise ou de la branche, et inévitablement, veulent rendre compte du déroulement de la médiation à leurs mandants. Quelques fois, les comptes rendus ainsi faits sont orientés, ce qui oblige le médiateur à rétablir les choses. De ce fait, il est obligé de ne pas respecter le principe de la

confidentialité. Jusqu'à présent, ce problème ne se posait pas en termes aussi directs, aussi abruptes, parce qu'il n'y avait pas de texte et que les médiateurs avaient plus de liberté d'action. Ils se sentaient bien entendu personnellement tenus par la nécessité du secret et de la discrétion, mais ils s'accordaient aussi quelques souplesses.

### **Monsieur Claude Bessard**

108. La confidentialité, même en dehors d'un cadre juridique comme celui de la médiation judiciaire, a toujours été considérée comme une pièce très importante de la médiation commerciale.

109. Le problème de la confidentialité est à trois entrées :

- D'abord, parce que la médiation commerciale est une procédure confidentielle, comme l'est l'arbitrage, par opposition à la procédure judiciaire qui est publique.

- Ensuite, parce qu'il y a la confidentialité pendant le déroulement de la médiation, qui doit faire contrepoids au fait qu'il n'y a pas de contradictoire. Le médiateur est tenu par une obligation de confidentialité : il ne doit pas révéler à une partie ce que l'autre lui a dit dans les sessions séparées. Il ne peut le faire qu'avec son accord. Certains règlements de médiation sont d'ailleurs très précis à cet égard.

- Enfin, la confidentialité de la médiation elle-même, des débats, dans la mesure où la médiation peut être suivie d'un procès ou d'un arbitrage. C'est ce que règle le décret de la médiation judiciaire. En général, pour les médiations institutionnelles, toutes les institutions qui organisent des médiations en font aussi une obligation, sous l'influence des anglo-saxon. Les anglo-saxons sont très sensibles à ce problème à cause de la procédure des témoignages. Ils ont peur que les parties ou le médiateur soient appelés à témoigner dans un procès ultérieur. Il existe ainsi de nombreuses dispositions par lesquelles les parties renoncent à pouvoir citer le médiateur. On dit aussi que toute note prise pendant la médiation doit être détruite une fois la médiation terminée et que tout document échangé doit être remis à celui qui les a fournis.

Cela est totalement différent de la médiation en droit des assurances où il existe un compte rendu, une trace de la médiation. Même le décret prévoit que si la médiation ne réussit pas, le médiateur dit simplement qu'elle n'a pas réussi. Toutefois, si elle a réussi, c'est différent puisque le juge peut homologuer le résultat.

### **Monsieur Pierre Baudez**

110. Je voudrais insister sur l'importance de l'accès au médiateur pour que la médiation se déroule de bonne façon. Les meilleurs cas de figures sont les cas dans lesquels l'orientation vers le médiateur est donnée soit par l'assureur, soit par une organisation de consommateurs qui est elle-même partie prenante. Dans ce cas, le demandeur sait que le médiateur est un tiers indépendant des deux parties, que son avis ne s'imposera ni à l'une ni à l'autre des parties et il connaît les modalités de déroulement de la médiation. Par conséquent il s'adresse à moi de façon très brève pour m'exposer son problème.

111. Dans ce cas-là, je ne perd pas de temps à expliquer toutes ces choses au demandeur et je peux en passer beaucoup plus à dialoguer avec l'assureur, pour lui faire valoir des arguments tendant à lui faire modifier sa position.

112. A l'inverse, et je le regrette, beaucoup de réclamants s'adressent encore à moi en confondant tout. Les uns me prennent pour un avocat, les autres pour un juge... Je reçois énormément de lettres recommandées comportant des pièces qui n'ont aucune valeur intrinsèque ... quelle perte d'argent et de temps ! Je regrette même de constater que dans un guide récent sur le règlement des litiges, sorti par l'Institut de la consommation, on lise : "si vous voulez saisir le médiateur, faites-le par lettre recommandée avec accusé de réception". Il y a donc encore beaucoup à faire pour que les particuliers comprennent comment fonctionne la médiation.

### **Monsieur Georges Flécheux**

113. Monsieur le Président Jacques Bon, vous voulez intervenir ?

### **Monsieur le Président Jacques Bon**

114. Il y a un point sur lequel on n'a peut-être pas beaucoup insisté et qui me paraît essentiel : c'est l'objectif de la médiation. On cherche à concilier les parties et à trouver une solution sur laquelle elles sont d'accord. Mais cette solution peut être de deux natures différentes.

115. Si l'on reste dans le cadre du conflit, par exemple un conflit de divorce, de garde des enfants ou autre, j'imagine assez volontier que les deux parents souhaiteront garder les enfants et se battront là-dessus. Je suppose que le juge et le médiateur, en s'y prenant

bien, arriveront à trouver une solution satisfaisante, qui parfois n'aura que très peu à voir avec la façon dont le conflit a été posé à l'origine. Par exemple, ils leur expliqueront que s'ils renonçaient à divorcer, s'ils vivaient ensemble, cela serait plus facile pour la garde des enfants.

Si l'on prend un exemple commercial : si l'un demande cent francs et que l'autre en demande cinquante, tout le monde est bien conscient du fait qu'ils arriveront peut-être à se mettre d'accord sur un chiffre intermédiaire grâce à un tiers. C'est une sorte de transaction et toutes les explications habituelles sont bonnes qui affirment "mieux vaut un mauvais arrangement qu'un bon procès".

116. Mais le cas le plus noble de la médiation est à mon avis bien différent. C'est celui où il est impossible de poser juridiquement le problème dans des conditions qui soient économiquement satisfaisantes pour les deux parties en conflit. Exemple banal : une entreprise a un certain nombre de filiales et un certain nombre d'activités. Pour des raisons qui lui sont propres - équilibre de bilan ou de trésorerie - elle décide de vendre une de ses filiales, qui fabrique un produit "A", à une autre entreprise qui n'est pas du tout sa concurrente. Après avoir conclu un protocole, l'une s'engage à acheter et l'autre à vendre dans telles et telles conditions. Les choses évoluent : il se trouve que l'entreprise acheteuse passe sous le contrôle d'un concurrent direct pour les autres produits de la société vendeuse. Dans ce cas, tous les prétextes sont bons pour dire : on ne veut plus vendre.

117. Le juge ou l'arbitre ne peut faire qu'une chose : dire "untel est obligé ou n'est pas obligé d'acheter" ou "untel est obligé ou n'est pas obligé de vendre", mais il n'a pas d'autres solutions. Le médiateur va essayer de creuser tout cela : est-ce que l'acheteur est un vrai concurrent ? Est-ce qu'il va vraiment faire du mal ? Est-ce qu'on ne peut pas imaginer une solution qui passe par une filiale commune concernant non seulement la société en cause mais aussi une autre, à laquelle justement on craint d'infliger un dommage ? Au bout du compte, il va chercher, d'une façon totalement indépendante du droit et des contrats, une formule qui va satisfaire les deux. On se retrouvera alors peut être dans un cas heureux, avec une très grande satisfaction. Les parties ont commencé perdant chacune quelque chose et se retrouvent au bout du compte non seulement relativement amies mais surtout ayant gagné chacune quelque chose. C'est vraiment cela le plus important. Le médiateur, parce qu'il n'est pas tenu au contradictoire mais qu'en contrepartie il est tenu à la confiance, peut poser le problème d'une façon totalement différente de ce qui a été imaginé et qui était imaginable à l'origine.

118. Les cas de médiation, de vrai médiation, sont au bout du compte assez rares.

**Monsieur Gérard Pluyette**

**Président de la Chambre sociale de la Cour d'appel de Paris**

119. Premier point : la médiation est protéiforme. Mais l'élément essentiel, c'est qu'elle conserve toujours sa souplesse. C'est la souplesse de la médiation dans son utilisation et dans sa mise en oeuvre qui est le gage de son succès. Ce qui explique qu'il puisse y avoir des pratiques différentes entre les uns et les autres.

120. Deuxième point : dans une médiation, dès lors qu'elle s'inscrit dans un cadre judiciaire, le rôle des avocats est quelque chose d'absolument essentiel. Il n'y a pas de médiation contre la volonté des avocats. Il ne peut y avoir de bonne médiation que si nous avons le concours et l'adhésion des avocats. Les avocats doivent se rendre compte que les médiations ne sont pas faites contre eux et qu'elles ne peuvent se réaliser qu'avec leur concours.

121. Troisième point, qui est aussi important : si la personnalité du médiateur est essentielle parce que c'est la confiance qu'il inspire qui va permettre ce mouvement d'aller et retour, il faut se rendre compte dans la pratique que dès qu'un médiateur excède sa fonction, les parties ont immédiatement le droit de mettre fin à la médiation. Lorsqu'une médiation dérape, les parties peuvent dire : "cela suffit", et retourner devant le juge.

122. Quatrième point : la médiation ne couvre pas simplement les domaines que vous avez déterminé. Il y a également toute une série de litiges civils qui donnent lieu à médiation, notamment les litiges de droit du voisinage, des relations de voisinage, de copropriété. Dans ces domaines-là, la médiation est un véritable facteur de paix sociale.

## **Seconde table ronde :** **L'issue de la mission de médiation**

*présidée par :*

**Monsieur Pierre Drai**

**Premier Président Honoraire de la Cour de cassation**

123. Deux observations qui se rattachent à ce qui a été dit tout à l'heure :

124. Pour parler de la médiation, on a fait allusion à ce qui se faisait Outre-Atlantique. Je crois qu'il faut mettre les choses au point là-dessus : la médiation n'est pas un produit d'importation. La médiation, et notamment la médiation judiciaire, est une chose que nous avons connue en France. Sur le plan social, judiciaire, elle est née en 1968 comme vous l'avez rappelé. Mais d'une manière générale, j'en ai trouvé une trace bien plus ancienne, lorsque Saint Louis siégeait sous son chêne. Son "chroniqueur", Joinville, disait que de temps en temps, il invitait l'un de ses conseillers à engager le dialogue avec les parties aux procès avant de lui en rendre compte. Saint Louis a été le plus illustre des inventeurs de la médiation.

125. D'autre part, en me rattachant à ce qu'a dit Gérard Pluyette, la médiation n'est née sur notre territoire, dans nos instances juridictionnelles et à l'extérieur, que parce que tous ceux qui en ont eu l'initiative ont fait preuve de créativité et ont été libres de leurs mouvements. C'est la souplesse qui doit guider les médiateurs, comme ceux qui ont recours à la médiation. Après avoir lu le décret du 22 juillet 1996, j'ai quelques craintes de voir la médiation littéralement coller au régime juridique de l'expertise. Il y a là un péril pour la médiation, pour demain.

126. La médiation judiciaire, comme la médiation convenue, sont des opérations qui se déroulent dans le temps. Elles ont un commencement et doivent avoir une fin. Lorsqu'il s'agit d'une médiation judiciaire, le juge qui désigne "l'homme ou la femme de confiance" qui va entamer ou réentamer ce dialogue avec les parties, fixe lui-même - comme il en est invité par le décret de juillet 1996 - le temps de la médiation. Quant aux médiations convenues entre les parties, alors qu'aucun litige n'est à leur horizon, il est également bon qu'il soit mis un terme, à un certain moment, à cette opération.

127. Aussi, à chacun des intervenants, je pose la question suivante : quand estimez-vous que la mission de la médiation doit se terminer ou est terminée ?

## **Madame Danielle Dauvignac**

128. Je ne suis pas médiateur, donc c'est le médiateur du tribunal qui m'informe de la fin de la médiation en me disant: "voilà, on a eu une, deux, trois ou dix séances et ma mission est terminée".

129. Les parties reviennent devant moi, soit avec un accord, soit sans accord. Avec un accord, elles peuvent me demander de l'homologuer ou tout au moins me font part des points sur lesquels elles sont d'accord pour que je rende une décision là-dessus. A défaut d'accord, on reprend "tout à zéro" puisque j'ignore tout - c'est la règle de principe - du processus de médiation.

130. Quand est-ce qu'il y a échec ? Selon le médiateur qui travaille avec nous, un certain nombre de conditions doivent être réunies pour qu'il y ait médiation. Il y aura échec lorsque celles-ci ne seront pas réunies. Il faut que l'on soit capable, nous, magistrats, lorsque l'on ordonne la médiation, de déterminer à peu près correctement l'existence de ces conditions pour éviter d'aller à un échec.

131. La première de ces conditions : il faut qu'il y ait une volonté de dialogue dans le respect de l'autre. Il faut donc une relative égalité de départ qui soit acceptée par les parties au niveau du dialogue. On constate souvent qu'avec les gens d'origine maghrébine, leur culture ne met pas l'homme et la femme à égalité, ni en matière familiale, ni dans le dialogue. Et bien, dans les cas de ce type où l'on a ordonné des médiations, très souvent - sans généraliser - on a eu un échec car cette donnée de base n'existait pas.

132. Il y a une autre cause d'échec de la médiation familiale qui intervient en cours de processus : c'est le conjoint qui utilise le processus judiciaire et la médiation comme mode relationnel dans le conflit avec l'autre personne. Il cherche à poursuivre le conflit et il manipule le conjoint, parfois avec la complicité du milieu judiciaire, ou en intégrant le médiateur là-dedans.

133. Si nous, magistrats, ne l'avons pas diagnostiqué suffisamment tôt, c'est le médiateur qui dit : "non ce n'est pas possible, il n'y a pas les conditions de base".

134. Il y a aussi les gens qui ont vraiment des problèmes psychologiques majeurs, qui ont des choses à régler qui dépassent très largement un problème de dialogue. Si le diagnostic est mal fait au début, ou si, en cours de route, on se rend compte qu'il n'y a pas les conditions de médiation, là, on va droit à un échec. Sinon, *a priori*, même si l'on n'arrive pas à un accord total, le processus de médiation en lui-même, et particulièrement dans le

domaine de la vie privée, me paraît être toujours une réussite même si elle est très partielle.

**Monsieur Pierre Draï**

135. Lorsque, en tant que juge, vous ordonnez une médiation, demandez-vous au médiateur de vous tenir informée du déroulement de la médiation, de l'évolution des choses, ou bien vous désintéressez-vous, pendant un temps déterminé, de l'opération de médiation ?

**Madame Danielle Dauvignac**

136. Le temps de la médiation, notamment entre deux séances de médiation, en matière familiale particulièrement, est important. Les choses mûrissent dans l'esprit des gens entre deux séances. Je crois qu'il faut à ce titre qu'on laisse une totale liberté au médiateur et aux parties, dans un temps donné - qui est peut être un petit peu court tel qu'il est prévu par le décret. Tant que le médiateur ne nous informe pas qu'il n'a pas pu rencontrer les personnes, on le laisse s'organiser tout seul : "pas de nouvelles, bonnes nouvelles".

**Monsieur Pierre Draï**

137. En matière pénale où il n'existe pas de médiateurs mais des "délégués du substitut du procureur", lorsqu'un procureur désigne un "délégué" et le charge de l'opération de médiation pénale, comment les choses se passent-elles ? Êtes-vous tenus au courant ? Fixez-vous un terme à la médiation ?

**Monsieur Dominique Borron**

138. Une précision : "délégué du procureur" est une dénomination propre au tribunal de grande instance de Bobigny que je n'ai entendu dans aucune autre circonscription judiciaire ...

139. On travaille en traitement en temps réel. Les personnes sont informées de la date et de l'heure de rendez-vous avec le "délégué du procureur", dans une convocation. Leur présence effective est, si ce n'est un succès, un gain. Nous constatons que les bureaux qui

ont été attribués aux "délégués du procureur" sont très fréquentés. Si les deux parties sont là, c'est très bénéfique. C'est déjà la preuve que l'on va renouer le dialogue.

140. La médiation pénale, contrairement à ce que j'ai entendu ici, ne peut pas se faire dans la confidentialité ni la négociation séparée. Il faut que les choses soient dites de façon parfaitement contradictoire pour toutes les parties, et c'est encore mieux lorsqu'un conseil est présent car il sera à même d'expliquer à son client les implications de ses engagements ou de ses absences d'engagement.

141. Lorsque des propositions de réparation sont faites, le "délégué du procureur" peut reconvoquer les parties comme il peut indiquer à la victime qu'elle peut se contenter d'écrire et que l'on fera le point sur la situation sans nouvelle entrevue.

142. On peut parler d'échec lorsque nous aboutissons à une poursuite. Globalement, sur les 400 dossiers traités par les médiateurs - qui ne correspondent pas toujours à des dossiers de médiation puisque les délégués du procureur peuvent procéder à des rappels à la loi ou à des injonctions thérapeutiques - on a un *ratio* de moins de 1% de citations devant le tribunal. Malheureusement cela ne veut pas dire qu'il y a 90% de réussite.

143. La réussite s'évalue au regard des trois intérêts suivants : intérêts privés du mis en cause, intérêts privés de la victime et intérêt social. Ces intérêts sont parfois divergents : une victime pourra se contenter d'excuses, dans un conflit familial, s'agissant par exemple de non paiement de pensions alimentaires. Ce qui l'intéressera plus qu'un procès pénal, c'est de rentrer dans ses droits et de percevoir la pension. Notre vision judiciaire du succès est forcément contrastée et polyforme. Chaque type de contentieux génère ses propres types d'échecs et de succès.

### **Monsieur Pierre Draï**

144. Passons à la matière sociale. Monsieur Philibert ?

### **Monsieur André Philibert**

145. Quelques fois, il n'y a ni échec, ni succès : il y a la fin d'une médiation. Quelques fois, c'est le médiateur qui est amené à se retirer sur la pointe des pieds.

146. Je ne parle que des médiations qui portent sur des conflits collectifs.

147. Le problème, de la fin d'une médiation, en cas de succès, est de savoir comment celui-ci sera concrétisé. Souvent, on aboutit à un relevé de conclusions, paraphé par les parties, qui met un terme à la médiation. Ce paraphé sera soumis au vote des salariés et, du côté des employeurs, sera renvoyé au conseil d'administration. Le médiateur peut avoir le sentiment qu'il y a eu succès et constater qu'un mois après, la médiation est un échec car les salariés ou le conseil d'administration ont refusé ce qui leur était proposé.

148. Certains échecs sont patents car les parties ne veulent vraiment pas se concilier et qu'il n'y a aucune possibilité de conciliation. Dans ce cas, le problème qui se pose est de savoir ce que le médiateur doit faire, après. Doit-il dresser un procès verbal qui constate les dernières positions prises par les parties ? A mon avis non, car il faut essayer que cet échec soit le moins formalisé possible. Que doit-il mettre dans son rapport ? A mon sens, le moins de choses possible : un simple relevé chronologique de sa mission.

149. "Lorsque le médiateur fait un rapport au juge dans lequel il lui fait part de ce que les parties ne sont pas parvenues à se concilier, doit-il informer le juge des raisons de cette non-conciliation ?" S'il y a échec ou accord partiel, ne faut-il pas que le médiateur informe le juge du "climat" dans lequel s'est déroulée la médiation et souligne les voies d'apaisement qui peuvent encore s'ouvrir ? Je m'interroge et j'avoue que j'ai été amené - parfois sur invitation des parties - à expliquer au juge un certain nombre de choses concernant la médiation.

### **Monsieur Pierre Draï**

150. Monsieur Pierre Baudez, médiateur de la Fédération française des sociétés d'assurance, institution qui se situe en dehors du contentieux judiciaire, vous avez reçu parfois une lettre recommandée vous saisissant de difficultés entre un consommateur et une société d'assurance. Quand y-a-t'il échec et quel est votre comportement ?

### **Monsieur Pierre Baudez**

151. L'objectif de la médiation étant de mettre fin au conflit, si le conflit persiste, il y a échec. Je distinguerai deux degrés dans cet échec.

152. Il y a tout d'abord un degré qui est purement psychologique mais qui peut avoir un effet sur l'image de l'assureur : c'est le cas dans lequel l'assuré, qui n'a pas obtenu

satisfaction, continue la baggare. La baggare n'a pas nécessairement lieu sur le terrain judiciaire : il peut simplement continuer à écrire des lettres incendiaires, faire du *seating* au siège social de l'entreprise, alerter les medias ... mais le conflit dure. Le réclamant peut également envoyer des lettres d'injures au médiateur.

153. Il y a un autre degré dans l'échec - de l'ordre de 2% - c'est quand le conflit persiste au point qu'il est porté devant la juridiction compétente.

154. En revanche, si une société m'a donné beaucoup de travail pendant un certain temps et ne m'en donne plus, je considère que j'ai obtenu un certain succès car j'ai la preuve que les services chargés du traitement interne des réclamations ont gagné en efficacité, que ce soit pour donner satisfaction, trouver une solution de compromis ou bien expliquer aux clients les raisons pour lesquelles leurs prétentions sont mal fondées.

### **Monsieur Pierre Draï**

155. Monsieur le Président Bessard, vous qui avez pratiqué la médiation judiciaire comme la médiation convenue, peut-être avez vous des exemples d'échec ou de succès à nous donner ?

### **Monsieur Claude Bessard**

156. Le problème est simple : la médiation est essentiellement consensuelle et souple. Elle naît d'un désaccord des parties qui est suivi d'un accord pour aller à la médiation. Elle se termine soit par l'accord des parties, soit par leur désaccord. Eventuellement, on peut ajouter le retrait du médiateur ou l'arrivée d'un terme extinctif, s'il en existe un.

157. L'accord des parties, c'est la voie royale. Elle se traduit en droit français par une transaction, si toutes les conditions de la transaction sont réunies, ou éventuellement par un contrat si l'on n'est pas dans le cadre strict de la transaction.

158. L'accord de la médiation n'est pas binaire mais tertiaire : il y a accord entre les parties pour aller en médiation et accord avec le médiateur pour les aider à trouver une solution. Chacun des trois est libre pour dire : "cela suffit, on n'arrivera pas à une solution d'accord". Il faut réserver cette possibilité et que les parties se sentent toujours libres.

159. A ce propos, je ne suis pas d'accord avec ce que disait Pierre Baudez tout à l'heure : "quand je donne tort à un réclamant". Cela ne me correspond pas. Cela ne semble pas correspondre à de la médiation, c'est plutôt de l'intercession entre un petit et un puissant.

160. Le troisième cas que j'envisageais, c'est l'arrivée d'un terme. En général, il n'y a pas de terme. C'est souple. Le décret en prévoit un de trois mois renouvelable. Le règlement de médiation du CMAP (Centre de médiation et d'arbitrage de Paris) prévoit aussi un terme, de deux mois. Je me demande si un tel terme correspond bien à l'esprit de la médiation, car dans les deux cas, pour la prorogation, il faut la demander au comité de médiation et d'arbitrage et expliciter les raisons pour lesquelles on n'a pas pu le faire dans les deux mois. On a sans doute recopié une disposition du règlement d'arbitrage de la CCI (Chambre du Commerce et de l'Industrie) sans réfléchir que si cela s'applique en arbitrage-CCI, c'est parce qu'il y a un suivi constant par la Cour d'arbitrage et que l'on n'a pas ce problème de confidentialité interne.

161. Je me demande si c'est utile d'avoir un terme. Dans la mesure où l'on dit : "le médiateur est maître de l'exécution de sa mission", c'est à lui d'en fixer le terme. Chacun des trois protagonistes de la médiation peut sortir à tout moment. Mais il est certain que le médiateur doit être plus persévérant que les autres car il a une obligation de moyens. En outre, c'est à lui d'apprécier si ils y ont passé trop de temps et de mettre fin à la médiation le cas échéant.

### **Monsieur Pierre Draï**

162. En cas d'échec, croyez-vous pouvoir dénoncer les responsables ?

### **Monsieur Claude Bessard**

163. La réponse est négative : la médiation est une mission de bons offices pour arriver à un résultat, une recherche de bonne foi de toutes les parties. Je ne crois pas que le médiateur doive dire : telle partie a été de mauvaise foi et a ruiné la médiation. C'est cohérent avec l'idée que chacun peut sortir à tout moment s'il estime que ses intérêts sont compromis par la médiation.

164. Dans une médiation qui serait une médiation *ad hoc*, on ne voit pas qui dénoncer. Dans une médiation consensuelle qui serait organisée par un centre de médiation, il n'y a

pas non plus de raisons de dénoncer qui que ce soit au Centre, sauf le médiateur a vouloir justifier ses échec et vouloir être nommé de nouveau ...

165. Dans une médiation judiciaire, le décret l'interdit formellement. Je crois que c'est bien car c'est une tentative de règlement en dehors du juridictionnel et si cela ne réussit pas, le juridictionnel reprend ses droits.

166. En ce qui concerne la "sortie par l'échec", je connais un règlement de médiation qui le prévoit expressément : il dit que le médiateur peut faire connaître aux parties qu'il ne voit pas d'issue à la médiation et à ce moment là, leur recommander d'autres solutions. Ce règlement donne trois ou quatre solutions. Ce n'est pas une mauvaise idée. On en revient à l'idée dont parlait le bâtonnier Flécheux et qui a court dans les milieux de l'IBA, qu'effectivement, la médiation n'est pas la "solution appropriée", et qu'il y en a peut-être une autre plus appropriée vers laquelle le médiateur peut guider les parties.

#### **Monsieur Pierre Draï**

167. Monsieur Philibert, remettez-vous à chacune des parties un procès-verbal de vos opérations ?

#### **Monsieur André Philibert**

168. J'hésite. En cas d'échec, j'hésite parce que le danger est de cristalliser les difficultés. Nécessairement, un écrit présente un danger sur ce plan-là.

#### **Monsieur Pierre Draï**

169. Admettons que vous soyez désigné par un juge des référés à propos de l'évacuation d'un local occupé par des grévistes. Un échec intervient. La question est la suivante : souhaitez-vous être entendu par le juge ?

#### **Monsieur André Philibert**

170. La réponse est "oui". Dans le cas d'une occupation d'usine qui ne peut cesser que si un accord minimum est intervenu, je souhaite être entendu par le juge qui, soit va prendre

une décision d'expulsion, soit attendra un peu avant de prendre cette décision. Je veux pouvoir dire au juge : "on était tout près d'un accord" ou bien "non, il n'y a aucune possibilité d'accord". Je ne souhaite pas pouvoir lui dire autre chose mais je souhaite pouvoir lui dire cela.

171. Je souhaite également pouvoir lui donner, dans un contexte de cet ordre, une indication sur le climat qui existe. Je ne cherche pas à l'influencer mais à lui donner des informations qu'il n'était pas en mesure d'avoir ou qu'il ne pouvait avoir que d'une façon tronquée. La médiation a été faite dans l'esprit d'aider le juge.

### **Monsieur Pierre Draï**

172. Il arrive très souvent qu'un dialogue de sourd s'établisse entre les parties. Dans notre exemple - grévistes d'un côté et employeur de l'autre - les grévistes disent : "nous n'évacuerons que si les négociations sont ouvertes" ; en sens inverse, l'employeur répond : "je n'ouvrirai les négociations que si vous évacuez au préalable". La médiation est intervenue dans de multiples cas, sous l'oeil vigilant du médiateur, qui est parvenu à faire ouvrir des négociations sans avoir à porter de jugement sur le bien fondé des revendications. Là, cela n'est plus un échec, c'est une réussite.

Nous poursuivons en matière familiale ....

### **Madame Danielle Dauvignac**

173. J'ai une position très opposée à ce qui vient d'être dit. Je pense qu'il ne faut absolument pas désigner de responsables. En matière familiale, si l'on ordonne une médiation, c'est justement pour sortir du jeu de rôle "c'est ta faute, non c'est la tienne". Donc, ce n'est pas pour y revenir à un moment ou à un autre, après la médiation. On utilise la médiation dans beaucoup de secteurs de la compétence des juges aux affaires familiales et notamment dans les après-divorce ou dans les concubinages. Il n'y a pas de responsable à désigner. Par contre, en matière de divorce, le divorce pour faute existe et a encore un poids que beaucoup de juges aux affaires familiales estiment très lourd. C'est vrai que quand on ordonne, au niveau de la conciliation de divorce, une médiation, c'est justement pour amener doucement les parties à sortir de ce processus d'accusations et de torts et revenir vers des formes plus douces de divorce. Pas dans l'intérêt du juge, mais dans l'intérêt des parties elles-mêmes, de leurs enfants et de la suite de leur vie.

174. Ce n'est pas pour rendre service au juge que l'on fait une médiation. C'est surtout pour changer de registre, pour sortir du registre habituel de responsabilité et passer dans un registre de coopération, notamment pour l'éducation des enfants.

### **Monsieur Pierre Draï**

175. Le problème s'est posé en matière d'enquête sociale où l'enquêteur a parfois émis le désir de venir dire dans le creux de l'oreille du juge quel était l'état des relations familiales, des enfants et autre.

### **Madame Danielle Dauvignac**

176. Non, attention, c'est bien clair, il faut distinguer les divers ordres de mesures d'instruction : la médiation ne doit pas être confondue avec une mesure d'expertise et je regrette que le décret, par sa forme, l'ait assimilé à une mesure d'expertise pratiquement ordinaire. On peut ordonner des expertises médico-psychologiques où l'on attend que l'expert nous dise "attention, là, il y a tel problème" et en débattre contradictoirement. On peut ordonner une enquête sociale où l'on attend un avis de l'enquêteur. Là, avec la médiation, ce n'est pas du tout le cas : c'est une autre démarche qui est recherchée. Il n'est pas question de retomber dans les démarches classiques de responsables et de fautifs. Ce n'est pas cela que l'on recherche. On ne veut pas savoir ce qu'il s'est passé en médiation. Je crois qu'il faut que l'on s'en tienne à cette déontologie-là. De toute façon, on saura ce qui s'est passé en fonction des effets que l'on constatera.

### **Monsieur Pierre Baudez**

177. Quand je ne réussis pas à obtenir que les parties se mettent d'accord, la charte de la médiation me fait obligation de rédiger un écrit et de l'envoyer aux parties.

178. Je retourne un petit peu la question : est-ce que cet avis n'est pas une façon de dénoncer le responsable de la naissance du litige ? Si j'aboutis à recommander à l'assureur de modifier sa position, il faut bien que je trouve des arguments et ces arguments sont quelquefois d'analyser de façon historique toutes les étapes dans lesquelles un contrat d'assurance a pu être souscrit, géré, ou un sinistre géré. De cette façon, je dénonce le responsable du litige. De même, si celui qui provoque le litige est l'assuré - qui n'a pas compris ou qui ne veut pas comprendre ou qui cherche par tous les moyens d'obtenir

quelque chose - je le dénonce dans la mesure où j'explique que ses prétentions sont mal fondées. J'ai de toute façon à aller jusque-là.

179. Si la médiation échoue, si par exemple si mon avis, favorable à l'assuré, n'est pas suivi par l'assureur, je n'ai rien à dire sur ce plan, je ne veux pas le savoir. Si le réclamant, de son côté est insatisfait de la prose que je lui ai envoyée et continue à se battre ou assigne l'assureur, je n'ai pas non plus à savoir ce qui suit, et je ne vois pas pour quels motifs je pourrais souhaiter être entendu par le juge. Je me demande d'ailleurs à quel titre je pourrais l'être.

### **Monsieur Pierre Draï**

180. L'avis que vous remettez au juge ne risque-t'il pas, dans un autre litige, être produit au juge ? Ne seriez-vous pas, à ce moment-là, une sorte d'allié objectif de l'une des parties, ce qui, pour l'autorité du médiateur, est assez nocif ?...

### **Monsieur Pierre Baudez**

181. La seule parade, c'est le fait que je termine toujours mes avis en rappelant que les deux parties, en choisissant la médiation, se sont engagées à ne pas produire l'avis du médiateur devant le juge. Mais je n'ai pas d'autre parade. Je termine tous mes avis en rappelant que c'est une disposition de la charte de la médiation, charte que le demandeur connaît car dès qu'il demande une médiation, il en reçoit un exemplaire et à la sortie, il en reçoit aussi un exemplaire. Pour autant, je ne vois pas ce qui le priverait de le faire.

### **Monsieur Pierre Draï**

182. Bien vertueux serait le juge qui dirait "je ne veux pas voir ce document, vous vous êtes engagés à ne pas le produire" ! ...

Au parquet, en matière pénale, Monsieur Borron ?

### **Monsieur Dominique Borron**

183. En matière pénale, un "délégué du procureur" serait amené à prendre position en cas d'imputabilité. Ce n'est pas du tout le cas de l'expérience qui est menée à Bobigny. Très clairement, je rejoins les demandes éthiques des uns et des autres. Nos procès-verbaux sont extrêmement elliptiques, c'est-à-dire que le médiateur - le "délégué du procureur" - constate ou non l'accord des parties, un point c'est tout. Il ne dresse pas de procès-verbal motivé. Il remet simplement ce procès verbal au magistrat du parquet. Il est hors de question qu'il soit entendu pas le juge pénal s'il y a des suites et il ne le souhaite pas.

184. Très souvent, les "délégués du procureur" sont d'anciens juges. Ils ont une grande expérience. On pourrait craindre que par leur pratique professionnelle, ils soient amenés à prendre position, à juger. Or ils ne le font pas. C'est bien clair, il n'y a pas de dérive. On a simplement un constat d'échec non motivé.

### **Monsieur Pierre Draï**

185. Des questions dans la salle ?

### **Jeanne Dumas - Méglet**

#### **Médiateur pénal à Evry**

#### **Présidente du Réseau des médiateurs associés d'Ile de France**

186. Question à Monsieur Dominique Borron : comment se fait le recrutement des délégués du procureur ? Je suis très troublée par ce que j'entends depuis ce matin à ce sujet, car, en tant que médiateur pénal, le public auquel nous avons affaire s'interroge sur ce qu'est un médiateur pénal et on lui explique que cela n'est pas un juge, ni un avocat, ni un psychologue, ni une assistante sociale ... que c'est une alternative, quelqu'un qui est là pour assister et essayer de faire émerger une solution entre les parties.

187. Je suis très surprise qu'à Bobigny il y ait cette vision de la médiation pénale. Le fait que les délégués du procureur soient d'anciens juges me surprend. Je pense qu'ils sont bénévoles ? Mais je ne vois pas une grande ressemblance avec ce que nous vivons dans l'Essonne. Nous sommes une cinquantaine de médiateurs pénaux qui sommes tous des personnes civiles, qui n'avons aucune culture juridique particulière et cela a été voulu comme tel notamment par le tribunal, le Procureur et la mairie d'Evry. Nous sommes

bénévoles. Ma question est dès lors de savoir comment on peut interpréter un texte, qui prévoit la médiation pénale, de façon aussi différente ?

### **Monsieur Dominique Borron**

188. C'est un peu en dehors de notre sujet. Ces interrogations, nous les connaissons et elles ont été résolues par la loi. Il y a *grosso modo* deux conceptions de la médiation pénale :

- une conception citoyenne, que vous représentez Madame ;

- une conception plus institutionnalisée, qui a trouvé sa légitimation avec la loi qui prévoit, soit l'habilitation d'une association, soit l'habilitation de personnes physiques, ce qui est le cas de Bobigny.

### **Monsieur Pierre Draï**

189. Monsieur Bessard, nouvelle hypothèse : les parties se mettent d'accord. Qu'allez-vous faire ? Rédigez-vous un procès-verbal ? Allez-vous participer à sa rédaction ? Comment le voyez-vous ?

### **Monsieur Claude Bessard**

190. Ce n'est pas un procès verbal. C'est une transaction ou un contrat. Une transaction si on est dans les limites étroites de la transaction. Un contrat si on est sorti des limites du litige original, s'il n'y a pas de concessions réciproques.

Qui le rédige ? On en vient à un aspect qui est le rôle de l'avocat dans la médiation. L'avocat, par rapport au procès ou à l'arbitrage, n'est plus en première ligne. Il est en seconde ligne, en conseil de son client. Quand on arrive au niveau de l'accord, c'est là qu'il doit jouer son rôle de conseil et aider les parties. Les deux conseils peuvent rédiger la transaction ou l'accord qui constate ... Le médiateur peut y prêter un oeil.

191. Sur la question de savoir si le médiateur doit participer à la rédaction de l'accord, ma réponse serait plutôt négative, tout en la tempérant. Si on se trouve en face de parties qui n'ont pas de conseils ... Dans la mesure où cela entre encore dans la mission d'assistance aux parties pour favoriser la naissance d'un accord, le médiateur peut y participer mais il ne doit pas aller trop loin.

192. J'ai vu un cas très particulier, hier, où une partie à une médiation m'a montré son dossier de médiation. Cette personne elle-même avait préparé sa version d'accord et avait prévu que le médiateur signe. Je lui ai dit qu'elle ne pouvait pas demander cela : "vous ne pouvez pas préjuger de ce que dira le médiateur dans ce cas-là, et si c'était moi, je refuserai de signer car le médiateur n'est pas partie à l'accord". L'accord est quelque chose entre les parties uniquement. La seule limite que je fais, c'est lorsque l'intervention du médiateur peut favoriser le règlement du litige, mais il ne faut pas aller trop loin.

### **Monsieur Pierre Draï**

193. Quel recours peut-il y avoir, par exemple, dans un cas comme celui-ci où il a procès verbal d'accord ?

### **Monsieur Claude Bessard**

194. Il n'y a pas de recours institutionnalisé. Si c'est une transaction, les règles sont claires : si une partie ne l'exécute pas, on peut aller devant un tribunal et obtenir un jugement en l'homologuant si l'on n'est pas dans les cas d'erreur ou si l'on n'est pas sorti du cadre de la transaction. Si c'est un contrat, on est ramené au droit des contrats avec le risque d'une action en nullité, éventuellement.

### **Monsieur André Philibert**

195. Toutes les formes d'accord sont possibles. Une fin d'occupation d'usine est une forme d'accord. Elle n'a pas besoin d'être formalisée davantage. Cela peut être un accord extrêmement bref. Cela peut être même un simple procès-verbal d'accord. Cela peut être un accord d'entreprise très développé avec tous les problèmes posés.

196. "Le médiateur doit-il participer à la rédaction de l'accord ?" Je dirai, en principe, "non", mais à la condition que les avocats soient là et rappellent aux parties qu'il serait nécessaire de mettre tel et tel point dedans, s'il s'agit d'un accord développé. Sinon, quelquefois, le médiateur peut apporter son assistance technique pour mettre au point l'accord et éventuellement "faire la toilette" du texte.

197. "Admettriez-vous des voies de recours contre l'accord ?" ; "Lesquelles ?" Un accord d'entreprise peut être attaqué. Mais il y a une difficulté lorsque l'on se trouve en présence d'un simple relevé de conclusions et que c'est paraphé. Est-ce un accord ?

**Monsieur Pierre Draï**

198. "Votre participation éventuelle à l'établissement d'un procès-verbal est-elle de nature à donner un caractère authentique au procès-verbal ?"

**Monsieur André Philibert**

199. Non, sauf si les parties me demandent de prendre acte de leur accord.

**Monsieur Claude Bessard**

200. Un accord peut intervenir sans que j'ai d'avis à rédiger. Dans ce cas-là je considère que mon rôle est terminé. J'ai recréé un dialogue entre les parties sans forcément les amener à se rencontrer, mais en m'interposant entre elles et en faisant en sorte d'aboutir à une solution sur laquelle elles sont d'accord. Je me retire. Elles n'ont plus besoin de tiers. Elles n'ont plus qu'à se rencontrer pour formaliser l'accord.

201. Il faut bien dire que les litiges que je vois arriver sont des litiges extrêmement simples. Par exemple, je n'ai jamais eu de litige portant sur des accidentés de la route. Soit parce que l'application de la loi Badinter fonctionne bien, soit parce que les enjeux sont tels que les victimes préfèrent porter l'affaire devant la justice avec les conseils de leurs avocats. Dans la plupart des cas, l'accord se formalise par une quittance pour solde de tout compte échangée contre un chèque. C'est généralement l'assureur qui le rédige et qui transmet le document à la signature de l'assuré. Si c'est complexe et que la rédaction de l'accord nécessite une prudence, à ce moment-là, je n'ai pas qualité pour jouer le rôle de conseil comme l'avocat auprès de l'une ou de l'autre des parties. Par conséquent, le seul conseil que je donne, c'est de prendre conseil. Mais cela m'est arrivé dans deux cas sur six cents, pas davantage.

202. Quant à participer éventuellement, le seul cas où cela m'est arrivé c'est lorsque je me suis défaussé sur la tierce expertise médicale. Si je peux isoler le litige et me rendre compte que ce n'est pas vraiment un litige d'assurance - même si cela va mettre en jeu les

clauses d'un contrat d'assurance - mais un litige de nature médicale, à ce moment-là, je recommande une tierce expertise. Il m'arrive dans ces cas-là de vérifier la façon dont le protocole fixant la mission de l'expert est rédigé, car effectivement, cela pourrait dénaturer l'issue de la médiation s'il y avait quelques erreurs dans cette rédaction.

### **Monsieur Pierre Draï**

203. Je voudrais vous donner lecture d'un communiqué qui a été publié dans la Gazette du Palais du 5 novembre 1997 - nous sommes le 7 - communiqué du Tribunal de Commerce de Paris.

204. "Monsieur le Président du Tribunal de Commerce de Paris a été informé que sous les hospices des mandataires *ad hoc* qu'il a désignés, les négociations entre X et les représentants du syndicat bancaire ont abouti à la définition des grandes lignes d'un accord. Les parties ont fait part au Président du Tribunal de Commerce de Paris de leur souhait de lui soumettre ultérieurement le protocole définitif aux fins d'homologation".

C'est une illustration de ce qui se fait de façon très pragmatique. Je crois que c'est petit à petit que cela se bâtit, se construira.

205. Si de personnes dans la salle veulent intervenir sur les différents points qui ont fait l'objet des six questions ?

Monsieur le Président Jacques Bon ?

## **Questions-Réponses :**

### **Monsieur le Président Jacques Bon**

206. Excusez-moi de vous apporter un peu de contradiction : vous avez insisté au début de la séance sur le délai. Je peux vous citer deux extrêmes issues de mon expérience personnelle : je pense avoir résolu un problème en moins d'une semaine et un autre en un peu moins de trois ans. Ce qui importe, c'est le succès. Ce qui détermine le délai, c'est à mon avis d'abord la plus ou moins grande facilité qu'il y a à rendre les interlocuteurs lucides. Quelques fois cela va vite, mais pas toujours. En cas d'urgence, on peut arriver, dans un délai bref, à un accord intermédiaire permettant de survivre en état d'armistice, mais il faut du temps pour aller à la paix. D'ailleurs, en la matière, je crois qu'il y a des exemples d'armistices qui n'ont jamais été suivies de traités de paix. Cela se passe très bien quand même. Cela, c'est mon premier point.

207. Le deuxième point, c'est que je ne suis pas d'accord avec mon ami Bessard concernant la signature par le médiateur. Je ne vois vraiment pas ce qui interdit aux deux parties de demander à celui qui les a mis d'accord de constater qu'elles se sont mises d'accord. Il est le témoin, le notaire, éventuellement même, le greffier .. Ce qui importe, c'est que les deux parties soient d'accord. D'ailleurs, la forme extrême de cette intervention extérieure, que l'on voit de plus en plus fréquemment et que monsieur le Premier Président Draï vient d'évoquer, c'est le cas où l'on demande l'homologation par un tribunal. Alors évidemment, je crois que ce qui est regrettable, c'est que tout le monde se fait des illusions sur la portée de l'homologation qui est finalement assez modeste, à mon avis.

### **Monsieur Pierre Draï**

208. C'est donner force exécutoire à un accord.

### **Monsieur Jacques Bon**

209. Bien sûr, mais l'idée qu'ils en ont est tout à fait différente. L'accord en lui-même, même non homologué, oblige complètement chacune des parties. Or, en fait, ce qu'ils demandent, c'est que l'on rende solennel leur accord. Ce n'est pas du tout la même chose.

210. Enfin, on n'a pas évoqué le problème de l'éventuelle médiation collégiale. Cela me paraît être un sujet qui présente quelque intérêt.

### **Monsieur Pierre Draï**

211. Est-ce interdit ?

### **Monsieur Charles Jarrosson**

212. Collégiale ? Il n'y a aucune difficulté, que la collégialité soit en nombre pair ou impair.

213. Mais j'avais deux questions pour Monsieur Baudez. J'ai l'impression que la forme de médiation qu'il pratique est quand même assez particulière par rapport aux autres. Les autres, c'est du cas par cas. Vous aussi, mais vous intervenez sur fond de contrats d'adhésion et de contrats types. Je me demandais si, en cas de succès, voire même si le succès n'est pas immédiat ou que vous n'arrivez pas à mettre les parties d'accord, si votre rôle n'est pas aussi d'attirer l'attention des compagnies d'assurance sur certaines déficiences de la rédaction de leur contrat ? Autrement dit, n'avez-vous pas un rôle secondaire qui serait d'éviter qu'à l'avenir puissent naître d'autres difficultés ? Je pense par exemple aux difficultés de qualification entre arbitrage et expertise que l'on trouve depuis cent cinquante ans dans la jurisprudence parce que toutes les clauses de tous les contrats d'assurance sont à peu près rédigées de la même manière, c'est-à-dire très mal.

214. Il y a peut-être un aspect qui serait intéressant dans ce travail particulier qui est le votre ou dans celui des médiateurs en matière de consommation.

215. D'autre part, l'une des qualités essentielles des médiateurs est l'impartialité, la neutralité, l'objectivité etc ... Or, les compagnies d'assurance ont organisé tout un système où, sauf erreur de ma part, les médiateurs sont rémunérés par une seule des parties, ce qui est assez inédit par rapport aux autres situations de médiation. Je voulais savoir comment vous vous tiriez de cette ambiguïté-là.

## **Monsieur Pierre Baudez**

216. Sur la première question, beaucoup de litiges portent sur des contrats qui ont tous les âges, par conséquent, quels que soient les progrès réalisés par les assureurs pour rendre les contrats plus clairs et plus lisibles, on voit arriver des contrats fort anciens. Je vois arriver des litiges où le contrat est parfois plus ancien que le personnel de la société d'assurance. Par exemple, le cas d'un assuré qui a signé un contrat il y a trente ans a été traité par des gens qui ne connaissent que les contrats qui n'ont que dix ans d'âge. D'où certaines distorsions. Ceci dit, il est certain que quels que soient les efforts faits, chaque fois qu'il y a innovation, il y a risque d'erreur de rédaction, disons des risques de rédaction maladroite. Et c'est vrai qu'il m'arrive, dans certains avis, de mettre en évidence que le litige est né d'un mot ou d'une phrase. C'est à l'assureur d'en tirer la leçon.

217. Je rédige tous les ans un rapport annuel dans lequel, sans faire état d'aucun cas singulier, je tire un certain nombre d'enseignements, de diagnostics, sur les causes des litiges. Là aussi, les assureurs peuvent trouver dans mon rapport tout ce qui a pu poser des difficultés jusque-là et éventuellement en tirer des leçons.

218. Sur la neutralité, en ce qui me concerne, les arguments que je peux développer pour donner confiance à l'assuré qui me consulte, c'est de lui dire d'abord que je n'ai pas été désigné uniquement par les assureurs mais par un *trio* dans lequel il n'y a qu'un seul assureur : le président de la fédération des sociétés d'assurance. Forme également le *trio*, le Président de la Commission consultative du Conseil national de l'assurance et le Président de l'Institut national de la consommation. Ils m'ont désigné pour deux ans, mandat renouvelable contrairement au Médiateur de la République. La brièveté de mon mandat est une garantie d'indépendance. La fédération des sociétés d'assurance s'est engagée à me donner les moyens de travailler, c'est-à-dire un budget, et de faire en sorte que sur ce budget je sois rémunéré pour ce travail qui me prend à temps complet. Si ce n'étaient pas les assureurs qui me payaient, qui serait-ce ? Ce pourrait être l'assuré ou le contribuable, mais je ne vois pas d'autres solutions possibles.

## **Monsieur Gérard Pluyette**

219. Je voudrais préciser, à propos de la signature de l'accord, que dans la pratique qu'on a eu depuis un certain nombre d'années, il est tout à fait fréquent que le médiateur signe le protocole. Mais il ne faut pas se méprendre : il ne signe pas comme partie intervenante. Comme l'indiquait le Président Bon, il ne fait que signer "en présence des parties". L'accord qui s'est trouvé réalisé l'a été à la suite d'un processus de médiation. Par conséquent, on ne

peut pas, à mon avis, en tirer une quelconque conséquence. Je vois très souvent dans la pratique les parties indiquer "en présence de" ou "accord réalisé sous l'égide de" et cela a uniquement cette valeur.

220. L'homologation par le juge ? Un très très grand nombre d'accords a été soumis à l'homologation du juge car cela présente un intérêt déterminant pour les parties : elles ont une formule exécutoire. Sinon, c'est un simple titre privé qui, en cas de non exécution volontaire, devra revenir devant une nouvelle instance. Cela, je crois que c'est l'esprit de la médiation : l'accord se réalise et il se traduit dans un instant immédiat par la délivrance d'un titre exécutoire.

221. Une question à poser aux médiateurs : dans la mesure où ils ont connaissance des pourparlers transactionnels, de l'accord qui se réalise et qu'ils voient donc se profiler, quelle serait ou quelle doit-être leur attitude lorsqu'ils constatent soit, d'une part, que l'accord qui va aboutir entre les deux parties est manifestement lésionnaire à l'égard de l'une des parties, soit, d'autre part, que dans l'accord ne sont pas respectées des dispositions d'ordre public, impératives ou des dispositions d'ordre fiscal ?

### **Monsieur Pierre Draï**

222. Monsieur Fouchard, d'abord un mot sur la portée du visa apposé par les médiateurs en bas d'un accord ?

### **Monsieur Philippe Fouchard**

223. Le médiateur est simplement un témoin. Il témoigne que l'accord a été passé en sa présence et il en certifie l'exactitude. Mais il n'est pas lui-même tenu par les obligations qui sont constatées. Je crois que cela peut être utile que le médiateur signe.

### **Monsieur Marco Darmon**

224. Je pense que ce que vient de dire Gérard Pluyette pose un problème très général, qui n'est pas propre à la médiation judiciaire mais existe dans toute sorte de médiation : c'est celui de la déontologie du médiateur. Déontologie du médiateur qui apparaît notamment en cas d'échec de la médiation.

225. La deuxième question du questionnaire est très révélatrice à cet égard : "Que se passe-t-il en cas d'échec ? Est-ce que le médiateur doit dénoncer les responsables ? Est-ce qu'il doit dresser un procès-verbal ?".

226. Pour moi, c'est le "non absolu". Il y a le couple confidentialité/neutralité qui se tient. Il y a confidentialité : on ne dit rien. Rien de ce que l'on peut avoir dit dans un entretien particulier ne peut être utilisé ailleurs et je crois que cette confidentialité est la garante de la neutralité à l'avenir. Le règlement du Centre de médiation et d'arbitrage de Paris dit bien que jamais les déclarations, ni des parties, ni du médiateur ne doivent être utilisées et surtout qu'en cas d'échec de la conciliation, le médiateur ne peut pas être désigné comme arbitre, ni intervenir à quelque titre que ce soit dans le litige subséquent. C'est la confiance dans le médiateur, c'est la déontologie du médiateur.

227. Je suis très frappé par la question de Gérard Puyette, parce qu'il est certain que sur le plan judiciaire, on ne voit pas comment il pourrait couvrir de son silence, même avec une sorte d'accord constaté, quelque chose qui serait de la fraude. Je dis que cela va très loin : même dans la médiation non judiciaire, je ne vois pas comment un médiateur qui, d'une certaine manière, apporte une réponse de justice, même s'il n'est pas un acteur de justice, pourrait couvrir une illégalité ou une fraude à la loi. A la limite, le moins qu'il puisse faire, c'est dire qu'il n'y a pas pu avoir accord. Je ne sais pas s'il y a obligation de dénonciation mais il y a obligation de non-couverture. Je crois que cela participe profondément de la déontologie du médiateur et que c'est un point tout à fait fondamental.

### **Madame Violette Attal-Levi**

#### **Avocat**

228. La question de la médiation collégiale m'a fait penser à "collège de médiation", qui pourrait être une façon de parachever la mission de médiation. Pourquoi, à la fin de la médiation, n'y aurait-il pas une rencontre entre médiateur, avocat, juge et parties ? Est-ce que cela ne pourrait pas être une étape préalable à l'issue totale du conflit ? Je ne sais pas ce que cela donnerait en terme de lenteur dans l'issue du procès ou du conflit ...

**Monsieur François Evanne**  
**Responsable de la médiation**  
**à la Fédération française des sociétés d'assurance**

229. Je crois qu'entre les médiations dont il est question ici, toutes n'ont pas le même interlocuteur. Dans l'assurance, le médiateur a comme interlocuteur, non pas la justice mais le contrat. La fonction de médiation intervient dans l'économie même du contrat d'assurance qui est un contrat dont l'objet est par définition incertain. Dans la fonction de la médiation, telle qu'elle est exercée par Monsieur Baudez, il y a tout un travail d'explication de ce que l'un ou l'autre contractant a pu attendre du contrat. D'où le fait que la médiation en assurance est une médiation qui est intégrée dans l'économie même du service d'assurance. La logique de la médiation, c'est un étage supplémentaire, complémentaire dans l'idée du traitement, par les sociétés d'assurance elles-mêmes, de leurs clients, du service rendu aux clients.

230. C'est pour cela que l'on a voulu qu'il y ait une médiation professionnelle, organisée par la société d'assurance, pour que le mécanisme d'explication des obligations contractuelles se fasse toujours au plus près des deux contractants. C'est un peu la ligne qui sépare la médiation en assurances des autres médiations dont il est question ici.

## **Conclusion:**

**Monsieur Bernard Vatier**

**Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris**

231. Monsieur le Premier Président, il me reviens de conclure. Ce que j'ai entendu m'a beaucoup impressionné.

232. Il me paraît difficile de faire un exercice de style qui puisse rassembler l'ensemble de la matière dans le délai qui m'est imparti. Je vais essayer d'être le plus concis et le plus synthétique possible.

233. Je voudrais dire combien je suis heureux de la qualité des débats et des études que nous avons connus ce matin. Heureux, car j'ai lu de nombreux articles sur la médiation et plus particulièrement dans un journal de grand tirage. J'ai vu que la médiation était devenue un produit commercial. Il y avait un huissier de justice qui "vendait" la médiation pour 1500 francs : "venez chez moi, pour 1500 francs vous aurez telle médiation".

234. De sorte que je pensais qu'il était nécessaire que nous la réhabilitions. Et je suis très content, Monsieur le professeur Catala, qu'avec Monsieur le Président Ardan, l'Université de Paris II, le Barreau de Paris et les magistrats ici présents, nous puissions rétablir la médiation à sa juste place.

235. Je suis également tout à fait frappé par la difficulté que nous avons à cerner la notion de médiation par rapport aux autres modes de règlement des conflits. Finalement, j'ai observé que dans les débats, ce matin, on pouvait noter qu'il existait une spécificité de la médiation, par rapport aux autres modes de règlement des conflits. Cette spécificité de la médiation, à quoi tient-elle ? Je ne pense pas que mon jugement soit définitif, mais ce que l'on peut observer, c'est que ces conflits qui peuvent faire l'objet d'une médiation, ne sont pas des conflits simples, autonomes.

236. Parfois, il y a, dans l'environnement économique, affectif, des conséquences secondaires redoutables à la solution juridique du conflit tel qu'il est posé. Ceci est vrai en droit de la famille : il a un litige assez simple, des époux divorcent, il y a des torts, la règle de droit s'applique avec ce tranchant que vous connaissez Monsieur le Premier Président, et on constate qu'en réalité, on désintègre un tissu affectif par ailleurs. Monsieur le Président Bon rappelait tout à l'heure en matière commerciale qu'il peut très bien y avoir une règle de droit qui s'applique dans les rapports commerciaux. Mais on s'aperçoit que si l'on applique la règle de droit, les conséquences secondaires sont considérables. Même dans

des petits litiges, tels que les litiges de copropriété, si on applique la règle de copropriété, on a un immeuble qui devient inhabitable ou invivable. En réalité, la médiation permet de donner une solution qui prend en considération ce que le droit ne permet pas d'appréhender ou ce que le droit permet d'appréhender trop bien mais qui serait insuffisant ou dévastateur. Il y a, par conséquent, ici, quelque chose d'important qu'il me plaît de souligner : le droit ne peut pas régler définitivement ces solutions. La médiation est une nécessité.

237. Et pour autant, le droit n'est absolument pas absent de la médiation. Le droit est même le premier moyen de la médiation. C'est là que l'on s'aperçoit que la médiation est une solution à une rupture de communication dans des rapports économiques, affectifs ou dans des rapports entre le citoyen et son voisin, sur le plan pénal ... La médiation permet de rétablir la communication. Pour pouvoir rétablir cette communication, il est nécessaire de poser le problème en terme de droit, quitte ensuite à le faire "divaguer", c'est-à-dire à le faire quitter la problématique juridique *stricto sensu* pour qu'il prenne son ampleur affective, j'allais dire son ampleur de non-droit. Et c'est là l'intérêt effectivement de la médiation.

238. On pourrait continuer en disant qu'il y a de la médiation-nommé, de la médiation-innommée, une médiation-organisée, une médiation-inorganisée ... Mais ce qui m'importe de souligner, c'est quatre points, très brièvement.

239. 1. Les hommes :

240. J'ai été très intéressé, pour ce qui concerne les parties, d'observer qu'il y avait une réflexion à mener sur les parties à la médiation. J'ai été très frappé par les propos que vous avez tenus, Madame le Président, sur l'inégalité culturelle des parties qui fait parfois obstacle à une médiation mais qui parfois peut au contraire exiger une médiation, notamment si cette inégalité culturelle est un phénomène de rejet d'une décision juridique.

241. Egalement en ce qui concerne le droit social : les parties doivent-elles être présentes ? Je ne parle pas des conseils. N'est-il pas nécessaire qu'il y ait une sorte de fusible ? Le président, les représentants syndicaux, n'iront peut-être pas directement au front. Ils auront besoin d'utiliser des mandataires. On observe qu'il y a un processus d'accouchement des idées, qui se fait bien souvent par personnes interposées parce que les idées se dessinent de façon timide. Il faut que chaque partie puisse ajuster son idée avec la flexibilité et la force de l'idée qu'il va avoir en face de la sienne. Bien définir les parties, savoir comment elles vont agir, c'est quelque chose d'important.

242. En ce qui concerne le médiateur : par qui doit-il être désigné ? Là, c'est un problème qui tient de l'autorité judiciaire. Il peut être désigné par les parties, par la justice, par le contrat. On s'aperçoit que dans certains cas, en ce qui concerne en particulier la médiation d'assurance ou la médiation de consommation, qui est sans doute un mode de règlement des conflits, on n'a pas du tout la même amplitude que la médiation que j'évoquais au début de mon propos. Dans la médiation de l'assurance ou de la consommation, on a en quelque sorte un droit de suite que les parties se donnent dans un contrat dont on pressent l'imprévision. Il y a par conséquent une médiation organisée qui présente un caractère contractuel.

La médiation qui a son ampleur, qui a sa signification forte, c'est essentiellement la médiation non contractuelle, qui fait face à un événement, comme les événements sociaux, les événements affectifs. A ce moment-là, le médiateur doit être désigné par les parties avec l'agrément, il doit avoir ce charisme pour qu'il puisse être accepté.

243. Je voudrais dire un mot des avocats. Les avocats ont un rôle essentiel. Il ne peut y avoir médiation sans "intermédiation". Or, l'intermédiation est une intercession. L'intercession est une nécessité. Il faut qu'il puisse y avoir une sorte de spécialiste pour pouvoir porter le débat sur un plan juridique. Pour pouvoir bien faire comprendre aux parties quelles sont leurs volontés, quels sont leurs desseins. Le premier rôle de l'avocat, c'est bien d'être une aide à la décision de son propre client, de l'éclairer. Si le client est désemparé, il est seul en face d'un médiateur, il n'aura pas cet appui nécessaire pour pouvoir choisir, car au bout du compte, c'est à lui de choisir. L'avocat a un rôle incontournable dans la réussite d'une médiation. Ce rôle est une telle évidence que si les avocats ne sont pas d'accord, la médiation ne peut pas fonctionner. Et si les parties sont sans avocats, la médiation peut ne pas fonctionner sauf rapport contractuel auquel je faisais allusion tout-à-l'heure.

244. 2. L'objet du conflit

245. On peut imaginer que la médiation est un nouveau front dans une offensive généralisée. C'est la pire des choses. Il ne faut surtout pas céder à des médiations qui ne font qu'embourber un conflit. En revanche, la médiation peut conduire - et c'est là la grande souplesse - à ce que le problème de droit, tel qu'il est posé par les parties et qui est à l'origine de la saisine du médiateur, soit complètement façonné, remodifié, transformé par le médiateur qui, en le posant sur un niveau différent, peut parvenir à obtenir l'accord des parties. Et c'est cela la grande force d'un médiateur. On fait appel à un tiers qui va inviter les parties à prendre le chemin d'un autre niveau pour pouvoir trouver à cet autre niveau, à cette altitude, la possibilité d'un accord qui est impossible dans la forme dans laquelle le litige est posé.

246. 3. Les moyens

247. Pour ma part, je considère que la confiance est une nécessité, même à l'égard du juge, car les médiateurs ne sont pas les avocats. Ils ne font que recevoir, qu'aider. Ce sont les avocats qui doivent parler au juge. Qui, en cas d'échec, viennent dire au juge qu'il est possible qu'il puisse y avoir une décision avec son *imperium* : "le chemin est déjà fait ; avec votre *imperium*, vous allez pouvoir l'imposer". Ce n'est pas au médiateur de le faire sinon il n'y a plus de confiance. C'est l'inhibition des parties et donc l'échec.

248. En ce qui concerne le temps de la médiation, l'idée de normaliser le temps dans cette nébuleuse qui est si informelle est sans doute une erreur. Il est bon de dire qu'il faut toujours maintenir une pression pour parvenir à un accord. Mais c'est au médiateur de le faire. Je partage tout à fait l'opinion de Monsieur le Président Bon : "le temps, appartient au médiateur et aux parties ... le temps appartient à eux seuls et l'idée de le fixer est une erreur". En revanche, il ne faut pas que le temps soit une condition de fermentation du litige. Un litige qui ne trouve pas une solution immédiate peut dégénérer et entraîner des conséquences graves.

249. 4. Les objectifs

250. La médiation présente un certain nombre de spécificités. On voit qu'il y a une médiation contractuelle. Je crois que cette médiation contractuelle est sans doute une bonne chose. Il faut que l'on aille dans le contrat et que l'on prévoit pour les parties la faculté de gérer les litiges à naître de l'exécution de ce contrat. Non pas l'arbitrabilité. La médiation est une bonne chose car elle présente cette souplesse liée à l'imprévision des parties.

En revanche, en ce qui concerne les autres formes de médiation, elles doivent être particulièrement souples. La médiation peut être contractuelle, imposée par l'avocat dont le premier rôle est de parvenir à une médiation. Lorsqu'il échoue, il peut avoir besoin d'un tiers avant d'aller voir le juge. On constate qu'en définitive, la médiation répond à des objectifs multiples.

251. Je suis content, Monsieur le professeur Catala, que nous ayons pu organiser cette réunion. On a vu, grâce au concours de toutes les parties présentes ici, que je remercie très chaleureusement, combien la médiation est quelque chose d'éminemment sérieux, qu'il ne faut pas galvauder. J'ai lu dans la Gazette du Palais, d'autres articles de médiation presque tous les jours. La médiation est "servie" pendant cet automne quasiment matin et soir. Et

bien, donnons à la médiation la place qui est la sienne. C'est ce que vous avez fait aujourd'hui. Je vous en remercie.

## **2. Eurotunnel**

*Colloque du 14 mars 1997*

### **Propos introductifs :**

**Monsieur Bernard Vatier**

**Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris**

252. Monsieur le professeur Catala, permettez-moi de vous dire ma joie d'être présent dans cet amphithéâtre remarquable : ancienne chapelle propice à la réflexion et aux pensées les plus profondes. Je suis très heureux d'être présent et d'ouvrir les travaux de cette conférence organisée par le CEMARC parce que je voudrais saluer, dans cette initiative, la collaboration, la coopération, qui existe entre le Barreau de Paris et l'Université. Il est bon qu'il puisse y avoir des échanges entre les professeurs et les praticiens. Nous avons ici en exemple votre concours, Monsieur le professeur, et cette coopération entre l'homme de recherche et l'homme de terrain est infiniment efficace.

253. Je voudrais, plus spécialement, vous dire combien je me réjouis de la participation de mon barreau à ce Centre d'étude des modes alternatifs de règlement des conflits. On oublie en effet que la mission première de l'avocat est sans doute celle d'être un médiateur. Médiateur entre un individu et un Etat de droit. Il ne faut pas croire, contrairement aux idées reçues, que l'avocat est avant tout un plaideur. L'avocat est en réalité le premier médiateur, celui qui fait le lien entre le citoyen et la cité.

254. Lorsqu'il n'y a pas la possibilité de régler un conflit, on fait appel à un intermédiaire, c'est-à-dire à un juge. Nous avons deux vérités portées : la vérité du demandeur et celle de défendeur. Elles se trouvent portées par ce médiateur qui devient à ce moment-là, un plaideur. Je voudrais par conséquent rappeler que ces modes alternatifs de règlement des conflits sont ceux que les praticiens connaissent tout particulièrement et

la voie judiciaire, le tranchant de la Justice, n'est pas nécessairement la voie pratiquée par les avocats, qui recherchent naturellement les solutions alternatives.

255. Nous en avons aujourd'hui un très bon exemple, un exemple vivant qui permet de montrer avec quel succès des solutions pragmatiques peuvent être mises en oeuvre en dehors d'un cadre judiciaire, mais aussi avec un arrière plan judiciaire, parce que les médiations ont peut-être parfois besoin de *l'imperium* du juge pour pouvoir se faire. Monsieur le professeur, je tiens à vous remercier d'avoir invité mes confrères, les juristes et les magistrats ici-présents. Je souhaite que les travaux réalisés dans le cadre du CEMARC soient infiniment profitables, comme ils l'ont été lors de sa première manifestation.

**Monsieur Pierre Catala**

**Professeur émérite de l'Université Paris II Panthéon-Assas**

**Président du CEMARC**

256. Monsieur le bâtonnier, personne ne pouvait ouvrir les débats mieux que vous. Je reconnais dans l'assistance un certain nombre de visages qui étaient là lors de la première manifestation publique du CEMARC, au mois de novembre, et un certain nombre d'autres qui ne s'y trouvaient pas. On voudra bien m'excuser si, en quelques mots, pour ceux qui ne s'y trouvaient pas en novembre, je retrace les buts que ce Centre d'étude se propose.

257. Les modes alternatifs (l'expression nous vient d'ailleurs, mais elle a le mérite de ne pas enfermer la notion dans une définition trop étroite) ont le vent en poupe. Disons même qu'ils sont une nécessité d'aujourd'hui. Tout récemment, le Président de la République l'a inscrit dans les cinq ambitions qu'il nourrit pour la Justice française. Les modes alternatifs sont aussi un peu une mode, mais on comprend leur actualité. Elle est certainement double, comme leur nécessité.

258. La première nécessité, est de soulager le cours de la Justice qui ploie actuellement, plus que jamais, sous le poids des rôles, ce qui fait craindre que la longueur des délais mis à résoudre les litiges n'aboutisse à la fin à une sorte de déni. Sous le rapport de son utilité sociale, le recours aux modes alternatifs ne peut évidemment que faire l'unanimité, dès l'instant qu'ils donneront aux citoyens des moyens d'accéder plus rapidement à une solution que la Justice leur ferait attendre.

259. Il y a une autre raison foncière à la nécessité de recourir aux solutions alternatives de règlement des conflits. Elle se situe au coeur des justiciables, pour autant que des solutions négociées, amiables, des solutions de médiation évitent aux plaideurs les

traumatismes des procédures. Le choc du litige, l'affrontement, le duel judiciaire, certains en ont besoin pour purger on ne sait quelle rancœur, quelle rancune. Certains réclament la sentence, mais beaucoup la redoutent et ceux-ci trouveront certainement de grands bienfaits à des solutions d'apaisement qui ne passent pas sous les feux du prétoire.

260. Certains pensent que les solutions alternatives nous viennent avec le vent d'Ouest, de l'Amérique ou du Canada. Il est vrai que l'engouement qu'elles y suscitent y est profond. Et que l'on y invente et que l'on y théorise beaucoup. Dans les facultés américaines, les recherches consacrées à ces méthodes ne manquent pas. Cependant, lorsque nous avons décidé de nous lancer dans le travail, dont la réunion d'aujourd'hui est une illustration, nous avons très vite acquis la conviction que la France était une terre de médiation et de conciliation et qu'il ne s'agissait pas d'importer massivement des produits extérieurs, mais plutôt d'explorer, d'abord, nos richesses locales.

261. Le CEMARC est né de l'idée qu'un inventaire, aussi bien de ce qui se pratique chez nous que de ce qui se fait ailleurs, ne pourrait être que bénéfique au progrès de cette méthodologie. Mais aussi qu'à travers l'illustration de cette expérience, de ses échecs, de ses succès, on pourrait, sinon théoriser, du moins conceptualiser davantage ces notions voisines et pas toujours très clairement délimitées que sont la négociation, la conciliation et la médiation.

262. L'objectif du CEMARC est celui-là : Centre d'étude sur les modes alternatifs de règlement des conflits. Il est né du rapprochement du Barreau de Paris - présidé à l'époque par le bâtonnier Farthouat et tout de suite après par le bâtonnier Vatier - et de Paris II, sous la présidence de Philippe Ardant. Ils ont bien voulu me confier la tâche de préparer les statuts et de les mettre en oeuvre, ce qui, pour un professeur à la retraite, était une occupation somme toute plaisante. Notre objectif est purement intellectuel. Nous visons à nous informer pour informer, nous visons à recueillir un certain nombre de témoignages pour les diffuser et pour que d'autres en bénéficient.

263. Ce premier objectif de connaissance et de conceptualisation se déroule à travers des manifestations comme celle de ce soir. Par-delà, nous pensons que les modes alternatifs connaîtront, dans les décennies qui viennent, un développement considérable. Dès lors, la tâche d'une université et d'un barreau était d'y préparer les juristes de demain. C'est le deuxième objectif. C'est la raison pour laquelle, au sein d'un DESS spécialisé, dédié au règlement des conflits, Serge Guinchard et Philippe Fouchard ici présents viennent de créer une filière dédiée aux modes alternatifs. Les étudiants s'interrogent sur l'avenir de cette formation. Je crois que l'on pourra leur faire partager l'optimisme de ses fondateurs, car, le

bâtonnier le disait tout à l'heure, l'avocat a été d'abord un médiateur, il va le redevenir, et les futurs étudiants diplômés dans ce domaine aideront à cette évolution.

264. Le thème de ce soir me permet de présenter deux orateurs particulièrement prestigieux dans ce domaine : le Président Badinter et le professeur Philippe Malinvaud. Le thème choisi, Eurotunnel, a été privilégié en tant que bouillon de culture en quelque sorte de modes alternatifs, très différent, où il n'est question ni de médiation *stricto sensu*, ni de négociation, ni encore moins d'arbitrage. Ce qui prouve que l'alternative au débat judiciaire ne s'inscrit pas dans une épure, dans un débat unique, mais en quelque sorte s'invente en marchant.

265. Si je n'étais pas assis entre ces deux éminents collègues, il est probable que l'on parlerait aussi souvent d'Eurotunnel que du Crédit Lyonnais ou du Crédit Foncier. Il ferait la "Une" des journaux en raison de litiges interminables et considérables. Nous avons-là certainement aujourd'hui deux exemples d'apaisement en cours et pour certains avérés, qui sont particulièrement remarquables.

266. Est-ce à dire que les modes alternatifs seront réservés aux très grands et aux très gros procès ? Seront-ils réservés aux personnes morales en laissant dans le ruisseau les individus ? Seront-ils la stratosphère des litiges ou descendront-ils au quotidien ? Je partage, avec le Président Badinter, une conviction : c'est que les modes alternatifs trouveront leur place au ciel et sur la terre et qu'il y aura une médiation des humbles qui existe déjà. Notre propos est d'ailleurs de vous en montrer, d'ici l'été, une application. Ce sera la troisième manifestation publique du CEMARC pour l'année en cours, qui traitera d'une médiation : soit la médiation familiale, soit la médiation pénale.

267. Chronologiquement, c'est Philippe Malinvaud qui a eu à connaître, le premier, de litiges concernant les entreprises. Robert Badinter a connu lui de litiges plus récents concernant les financiers. Dans cet ordre qui est purement chronologique, vous voudrez bien leur consacrer toute l'attention qu'ils méritent.

## Allocutions :

### **Monsieur Philippe Malinvaud**

268. Il m'est donc demandé de vous présenter l'exemple et l'expérience d'un mode alternatif de règlement des litiges qui a commencé voici une dizaine d'années et qui se poursuit encore. Je ne sais pas si l'on doit voir dans cette durée la manifestation du succès de la médiation ou d'autres raisons. Replaçons ce mode alternatif dans son cadre.

269. Il s'agit du contrat du tunnel sous la Manche qui liait Eurotunnel, le maître d'ouvrage, à TML, ses constructeurs. Ce contrat avait été établi sur la base du contrat type FIDIC, et on y trouvait donc tout naturellement une clause - la clause 67 - qui confiait un rôle juridictionnel à l'ingénieur, car la clause FIDIC connaît cette juridiction. Très peu après le début du marché, les parties ont considéré que l'indépendance de l'ingénieur, celui que l'on appelle le MDO - *le maître d'ouvrage* - n'était pas certaine car il était prioritairement lié à Eurotunnel. Il a donc été convenu de transférer la mission de cet ingénieur à un comité d'experts.

270. C'est ainsi que l'on a modifié la nature de ce mode alternatif qui était bien connu : au lieu que ce soit la juridiction de l'ingénieur, c'était devenu la juridiction d'un comité. C'est une idée qui a eu du succès par la suite puisque maintenant, la clause FIDIC elle-même a été modifiée et que certains contrats-types adoptent directement ce système de comité d'experts à la place de l'ingénieur ou encore, prévoient la possibilité de remplacer la juridiction de l'ingénieur par celle d'un comité d'experts. Il faut bien comprendre qu'il ne s'agit pas du tout d'une procédure judiciaire. On ne parle pas d'arbitre. On parle d'experts.

C'est une formule qui peut être adoptée pour tout marché d'une certaine importance. Elle présente l'intérêt de régler les litiges qui surviennent en cours d'exécution très rapidement - ici c'était un délai de 90 jours - sans qu'il y ait la moindre interruption de travaux, et le tout, sous réserve, si les parties sont mécontentes, d'un recours à l'arbitrage.

271. Vous voyez tout de suite la perspective de ce système : c'est d'empêcher l'arbitrage, de le rendre inutile parce que le litige aura été réglé précédemment. Bien entendu, les litiges susceptibles de se produire doivent être réglés suivant la loi du contrat, c'est-à-dire la loi que les parties auront choisie. Pour le cas du tunnel sous la Manche, cela a soulevé une petite difficulté supplémentaire : s'agissant d'un contrat franco-britannique, on avait choisi comme loi "les principes communs aux droits français et anglais" et à défaut "les principes généraux du droit du commerce international".

272. Voyons maintenant un peu les aspects pratiques : comment fonctionne ce comité, quels sont ses résultats, quelles sont les décisions qu'il peut prendre, quels sont leurs effets etc ...

273. 1. Fonctionnement du comité :

274. Il fonctionne avec des membres qui sont des experts. Comment est-il composé ? Il peut n'y avoir qu'un seul expert, auquel cas, c'est "l'adjudicateur", ce qui est prévu dans la clause FIDIC. Au contraire, il peut y avoir un panel d'experts, qui sera en nombre impaire. Dans le cas du tunnel sous la Manche, il y avait deux titulaires et deux suppléants, plus le Président. Quant au choix, chacune des parties choisissait un titulaire et un suppléant et elles se réunissaient toutes les deux pour déterminer qui serait le président. En l'occurrence, les quatre choisis par chacune des parties l'ont été parmi des ingénieurs, et le cinquième était un juriste ; c'était moi.

275. Tous, indépendants, autant de l'une que de l'autre partie. On pourrait discuter longuement sur le point de savoir s'il vaut mieux désigner des ingénieurs ou des juristes. Les opinions divergent. Je crois que les anglo-saxons ont le goût pour les ingénieurs, à moins que ce soient les ingénieurs qui aient le goût pour l'arbitrage, ou les procédures assimilées, tandis qu'en France, on se tournera plus volontiers vers des juristes.

276. Comment opérait le comité ?

277. L'idée était d'avoir affaire à des experts qui connaissent bien le contrat et le contexte dans lequel des litiges peuvent intervenir. D'où un travail en amont qui a été demandé au comité, et qui consistait à être associé à toute la durée des travaux, sous la forme de visites. On a organisé des visites trimestrielles : on allait à dates régulières visiter le chantier, en dehors de tout litige.

278. A côté de cela, diffusion de toutes sortes de documents contractuels, de comptes-rendus trimestriels du MDO destinés aux banques. En outre, nous avons pu bénéficier d'exposés sur tel ou tel point qui nous paraissait mériter un intérêt.

279. Le tout, dans la perspective de favoriser une meilleure compréhension de la situation et des problèmes que l'on pouvait rencontrer sur un chantier, et donc, au bout du compte, si un litige survenait, une plus grande facilité pour rendre une décision rapide.

280. En cas de survenance d'un litige, la partie mécontente saisit le comité. Elle le saisit par un mémoire en demande - suivant la procédure qui était prévue en l'espèce - qui va déterminer l'étendue de la saisine. On aurait pu s'attendre à ce que l'on soumette au comité beaucoup de questions techniques. On n'en a quasiment jamais vu. Sans doute, la technique était toujours en arrière plan. Mais les questions qu'il était demandé au comité de trancher étaient toutes des questions contractuelles, d'interprétation du contrat : qui devait faire quoi, comment il devait le faire, est-ce qu'il pouvait procéder de telle ou telle manière ...

281. A cet égard, je formulerai un regret pour ceux qui - certains d'entre eux sont ici - ont été impliqués dans le tunnel : c'est que l'on n'ait pas soumis très en amont les difficultés d'interprétation du contrat. Dans certains cas, en effet, cela aurait évité à l'une ou l'autre des parties de s'enfermer dans une interprétation du contrat qui finalement s'est trouvée démentie deux ou trois ans après, à un moment où cette interprétation avait causé beaucoup de dégâts. On aurait certainement économisé beaucoup de peines si on avait plus utilisé le comité à ce moment-là. Ce n'est pas étonnant, car il arrive aussi fréquemment que beaucoup d'accords ne soient obtenus que sur la base d'un malentendu entre les parties : si elles disaient très clairement l'une et l'autre leur interprétation du contrat, elles constateraient qu'elles sont en désaccord. Donc, elles préfèrent s'entendre sur des non-dits.

282. La procédure n'avait pas été déterminée par les membres du comité mais prédéterminée par les parties. Procédure assez stricte, décalquée sur une procédure arbitrale : le comité était saisi par un mémoire ; dans les 28 jours, l'autre partie devait présenter un mémoire en défense et puis encore dans les 28 jours, une audience devait être tenue. On a apporté tout de suite un "bémol" à ces pratiques : au lieu de laisser les parties dissenter longuement sur des sujets qui ne nous paraissaient pas toujours évidents, au vu des mémoires respectifs reçus en demande et en défense, nous avons pris l'initiative de leur poser des questions.

283. On posait des questions écrites aux parties, qui devaient y répondre par écrit. A la suite de quoi, intervenait une audience - qui n'était pas du tout une audience de plaidoirie - au cours de laquelle les parties faisaient de brèves observations. Toute l'audience était consacrée à un échange de questions-réponses qui parfois pouvaient être tout à fait constructives, même si les parties ne s'en rendaient pas nécessairement compte.

284. Il arrive parfois effectivement que les parties ne plaident pas toujours la cause qui est la leur, cela peut arriver.

285. 2. Les délai :

286. Le délai était très bref. Dans le contrat du tunnel sous la Manche, il était de 90 jours. Dans la clause FIDIC, de 84 jours - car le contrat FIDIC raisonne en semaines - ou de 56 jours maintenant, dans sa nouvelle rédaction. Ce délai a toujours été respecté, sous réserve d'une petite latitude lorsqu'au milieu du délai il y avait le mois d'août ou les vacances de Noël. La "trêve des confiseurs" est, de tradition, toujours respectée ... peut-être pas nécessairement par les juristes mais par les entrepreneurs. Sous ces quelques réserves, le délai de 90 jours a toujours été respecté, sauf dans deux litiges importants pour lesquels d'autres délais avaient été convenus.

287. Ce délai de 90 jours, on peut le tenir - la preuve, nous l'avons tenu - mais ce n'est pas toujours évident parce que la rédaction d'une décision, même relativement simple, prend du temps quand elle doit être motivée. Elle prend facilement une quinzaine de jours et si, en plus, elle doit être exprimée dans les deux langues, ce qui était le cas ici, il faut bien compter huit jours de plus, ce qui signifie en définitive qu'intellectuellement, la décision doit être prise entre le soixantième et le soixante-dizième jours. Ensuite, c'est l'élaboration et la mise en forme de la décision. C'est pourquoi le délai de 56 jours tel qu'il est actuellement prévu par la nouvelle clause FIDIC, me paraît très difficile à tenir, même si un certain nombre de conditions ont été prévues pour accélérer le processus décisionnel : que tous les documents soient remis en même temps qu'est saisi le comité ; que la procédure soit extrêmement informelle, voire, pas trop contradictoire ; enfin, que la décision soit très sommaire et très peu motivée.

288. J'aurai tendance à penser que celui qui a conçu le délai de 56 jours devait être un ingénieur et pas un juriste car, effectivement, un ingénieur peut rendre une décision en 56 jours mais sans doute ne sera-t'elle pas formulée comme la formulerait un juriste, ni motivée de la même manière. De ce qui vient d'être dit, il découle qu'il n'est pas concevable d'avoir des mesures d'instruction au sens classique du terme.

289. Il n'est pas concevable de désigner des experts car, d'abord, les experts existent au sein du comité, et sont censé connaître suffisamment la science qui est en cause pour pouvoir comprendre parfaitement les problèmes qui leurs sont soumis. Si on recourrait à des experts complémentaires, les délais d'expertise seraient incompatibles avec le délai de 90 jours ou quelque autre délai. En revanche, nous entendions des gens.

290. Qui entendait-on ?

291. Tout simplement des membres de l'une ou l'autre partie, qui venaient exposer ce qu'ils avaient vécu. Il y a parfois un décalage entre le vécu par les hommes de terrain et le vécu tel qu'il est relaté dans les mémoires qui sont quelque peu édulcorés, ou traduits à l'intention d'un comité. Ou encore, il nous est arrivé d'entendre bien sûr le MDO, observateur privilégié, dont il est toujours intéressant de recueillir les observations. Egalement, des experts qui avaient été désignés par l'une ou l'autre des parties pour nous exposer tel ou tel point particulier.

292. Voilà, en quelque sorte, pour la procédure.

293. 3. La décision :

294. Sur la décision, premier problème - tout du moins lorsque c'est une décision d'un comité (problème qui ne se pose pas pour l'adjudicateur qui est seul) : il faut savoir si elle est rendue à la majorité ou à l'unanimité.

295. Pour le tunnel comme dans la clause FIDIC, il est prévu que les décisions doivent être prises à l'unanimité. Tout de suite, vous imaginez ce que l'on peut connaître en matière d'arbitrage : l'hypothèse du blocage. Comment ne pas être bloqué ? C'est un risque, mais le risque se présente plus ou moins en fonction de la personnalité des membres qui ont été choisis pour faire partie du comité. Il est bien clair que s'il y a un blocage dans le comité, alors il perd immédiatement toute raison d'être. Puisque la raison d'être d'un comité est d'éviter de recourir à l'arbitrage, s'il est incapable de prendre une décision à l'unanimité ... on n'a plus qu'à aller à l'arbitrage et le comité n'a servi à rien. Je tendrais à penser que cette considération a souvent été prise en considération pour pouvoir obtenir l'unanimité du comité ...

296. En fait, cela ne s'est pas produit dans mon expérience, mais il n'est pas douteux que c'est quand-même un facteur de complication. Peut-être surtout pour le président. Un facteur d'allongement du délai pour arriver à trouver une solution unanime et qui plus est - c'est peut-être la pire des choses quand la décision doit être rendue dans les deux langues - de trouver la formulation, dans chacune des langues, qui convient aux anglais d'un côté et aux français de l'autre.

297. Ici, il n'y a pas eu de blocages.

298. 4. Forme de la décision :

299. Le contrat FIDIC ne prévoit aucune forme pas plus que le comité du tunnel sous la Manche. La seule chose qui soit exigée, c'est une motivation. La décision doit être motivée. Il faut ajouter tout de suite que la conception de la motivation peut varier grandement d'une personne à une autre : elle dépend fondamentalement de la nationalité des personnes. Un anglais n'a pas la même conception de la motivation qu'un français et un ingénieur n'a pas la même conception de la motivation qu'un juriste. Pour ce qui est du tunnel sous la Manche, je crois pouvoir dire que nous avons toujours prêté une très grande attention à la motivation, si bien que nous avons motivé les décisions de la même manière que nous aurions motivé une sentence. Pourquoi puisque nous n'y étions pas contraints ? Pour plusieurs raisons.

300. D'abord parce que nous pensions, à tort ou à raison, que c'était une attente présumée des parties qui voulaient vraiment savoir pourquoi nous avons donné raison à l'une plutôt qu'à l'autre. Une attente des avocats aussi, qui sont soucieux de savoir si l'argumentation qu'ils ont développée, qui leur a parfois pris un temps considérable, a été reçue ou non. Pour une autre raison également et peut-être la plus importante : au cas où une des parties est en désaccord sur la décision et qu'elle veut aller à l'arbitrage. Cela s'est produit une fois et nous avons constaté que le tribunal arbitral a considéré la décision que nous avons rendue comme une sentence arbitrale, en lui attribuant les qualités ou les reproches qu'il aurait décerné à une sentence. Nous avons toujours rédigé les décisions en nous disant : "il faut qu'elle puisse être lue par tout le monde", par les parties bien sûr, mais aussi éventuellement par un tribunal arbitral, afin qu'il puisse l'apprécier pleinement et la juger sans s'inquiéter d'éventuelles omissions. Enfin, dernière raison : tout dépend de la personne qui rédige la décision. Si c'est un ingénieur, il ne la rédigera pas comme un juriste qui aura tendance à le faire comme pour une sentence arbitrale.

301. 5. Force obligatoire de la décision :

302. D'abord, quand je dis "la décision est rendue", il faut qu'elle soit unanime. Si elle n'est pas unanime, il n'y a pas de décision. A l'extrême, si nous ne sommes pas d'accord, on peut se borner à écrire une lettre dans laquelle nous disons que nous ne sommes pas d'accord, ce qui facilite grandement la rédaction de la décision, je dois le reconnaître. La question ne s'est pas posée jusqu'ici. Mais en tout cas, à défaut de décision unanime, il n'y a pas de décision. Il n'y a plus que le recours à l'arbitrage.

303. Prenons l'hypothèse normale : la décision est rendue à l'unanimité. Ce n'est pas une sentence arbitrale. Elle n'est pas susceptible d'exécution forcée. Mais en revanche, il est

prévu que la décision a force obligatoire, jusqu'à ce qu'elle soit éventuellement renversée par une décision contraire rendue par un tribunal arbitral. C'est important étant donné qu'un tribunal arbitral statue assez rarement en 90 jours. Cela signifie que la décision va s'appliquer pendant un an, deux ans peut-être. Nous avons donc une décision rendue. Que se passe-t-il ? Ou bien elle n'est pas critiquée par les parties : même si elle ne les satisfait pas totalement, elles n'émettent pas leur insatisfaction et ne formulent pas un recours devant un tribunal arbitral. Ou bien alors, elles sont en désaccord et elles vont recourir à l'arbitrage.

304. 6. Effectivité du comité :

305. Je crois, puisque la fonction d'un comité ou d'un adjudicateur est d'éviter un arbitrage, que l'effectivité se juge au nombre d'arbitrages évités. Pour vous donner un ordre d'idée, sur une vingtaine de saisines - je ne prends pas en compte les saisines en cours - sept ont été retirées, avant décision du comité, purement et simplement par le demandeur. Pourquoi ? Parce que la saisine reposait sur un malentendu. D'autre fois, parce qu'il y avait une résistance d'une partie à l'autre - juridiquement abusive - et la simple saisine du comité suffisait à faire plier la partie récalcitrante. Ou encore, c'est après instruction de la saisine, après échanges de documents, voire audience, que finalement les parties parvenaient à un terrain d'entente.

306. En tout, nous avons rendu douze décisions. Sur les douze, onze ont été acceptées et exécutées. Une seule décision a fait l'objet d'un arbitrage, ce qui se conçoit en raison des montants considérables qui étaient en jeu.

307. Que conclure de cette expérience ?

308. Comme le disait notre président, l'exemple du tunnel sous la Manche est spectaculaire, mais ce n'est peut-être pas le meilleur exemple. Pas plus que celui de l'aéroport de Hong-Kong qui connaît le même système. Pourquoi ? Parce qu'il peut laisser penser que ce mode alternatif de règlement des conflits n'a d'intérêts que pour les "mega" projets. Or, il peut être valable pour des projets de moindre importance. Toutefois, il n'est justifié, me semble-t-il, que pour des projets qui s'exécutent sur une certaine durée et où les incidents doivent être réglés sans attendre pour empêcher d'envenimer les choses. Et d'ailleurs, suivant l'importance du projet, on peut soit retenir la formule de l'adjudicateur - avec un seul expert - qui va plus vite, ou bien retenir, si cela le mérite, la formule du comité.

309 à 315. 7. Conditions de bon fonctionnement du comité :

Diverses conditions de principe doivent être réunies pour assurer un bon fonctionnement du comité :

- Tout d'abord, en premier lieu, l'indépendance et l'impartialité parfaites des experts. A défaut de ceci, le système serait complètement bloqué.

- Ensuite, une très grande disponibilité des experts, ce qui ne relève pas toujours de l'évidence en certaines périodes où les actifs ont quelques peines à suivre le rythme. Ce qui tendrait à penser qu'il vaudrait mieux mettre des retraités dans les comités...

- Nécessité également d'une bonne connaissance de la technique en cause, du contrat, du chantier, des travaux, ce qui suppose d'avoir suivi cela de très près.

- Nécessité d'une certaine latitude. En tant que mode alternatif, il ne faut pas imposer une procédure aussi lourde que la procédure d'arbitrage.

- Enfin, il est fondamental que les experts aient la confiance des parties. Cela se mérite. Cela ne relève pas de l'évidence. L'intérêt d'une telle confiance est qu'elle permet peut-être d'obtenir une transaction avant toute décision, ce qui est encore mieux que de rendre une décision.

316. En bref, je dirai que l'essentiel de ces conditions repose sur une seule idée, un seul point : c'est qu'il faut faire un choix particulièrement judicieux des experts du comité. C'est un pari sur l'avenir et ce sont les parties qui le font. Il faut pour cela qu'elles se trompent le moins possible.

317. 8. Les limites du comité :

318. Pour les litiges normaux, qu'ils soient contractuels ou techniques, le comité peut jouer sans aucune difficulté son rôle, c'est-à-dire rendre une décision dans les 56 jours, 84 jours, 90 jours et éviter l'arbitrage. Mais il y a aussi des "mega litiges" portant sur des montants tout à fait considérables. Dans ce cas, le volume du travail change : il est incompatible avec un délais de 90 jours. Même en 90 jours, aucune des parties n'est capable de déposer un mémoire tellement le litige est important et peut se traduire par des dizaines de milliers de feuilles. Lorsqu'un litige atteint une importance de ce niveau, cela ne peut pas être traité en 90 jours. Dans un tel cas, il y a de fortes chances que celui qui estime ne pas avoir été compris par le comité d'experts décide de former un recours en arbitrage. C'est tout à fait naturel. Cependant, même avec des litiges de ce genre, peut-être qu'un comité pourra, avec de l'expérience, arriver à faire comprendre aux parties qu'au lieu de s'embarquer dans un arbitrage qui va nécessairement durer des années et des années, elles auraient intérêt à se rapprocher.

319. Même si un comité ne parvient pas à ce résultat - qui serait un succès - je crois pouvoir dire que tout tribunal arbitral saisi d'un litige de ce genre sera bien content d'avoir à sa disposition une décision rendue par le comité, sans doute imparfaite, mais qui simplifiera considérablement sa tâche et lui permettra de mieux comprendre le litige. Si le tribunal avait à se plonger dans des milliers de pages, il ne pourrait pas facilement y parvenir. Même si un comité ne sert qu'à cela, je crois qu'il a joué un rôle utile.

Je vous remercie.

**Monsieur Robert Badinter**  
**Professeur émérite de l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne**  
**Président Honoraire du Conseil Constitutionnel**

320. Ce que je vais vous exposer est, de toutes les situations que l'imagination du juriste et du financier peut concevoir, indiscutablement un modèle. Edgard Morin parle toujours de la complexité du temps, chacun sait que les sociologues affectionnent la complexité, les philosophes, eux, veulent conceptualiser cette complexité, le juriste lui, essaye de l'éclairer. L'affaire de l'Eurotunnel telle que j'ai eu l'honneur de la connaître constitue indiscutablement le cas exemplaire de la complexité maximale.

321. A l'origine, vous avez une divergence d'appréciation purement politique. En 1985, Madame Thatcher était plutôt pour le pont sur la Manche que pour le tunnel. Monsieur Mitterrand, qui était un partisan farouche de cette jonction pour des raisons de politique, lui, ne voulait que le tunnel, non pas parce qu'il avait un goût particulier pour les tunnels mais parce qu'il disait que si les anglais, qui sont les plus nombreux à utiliser cette voie de communication, passaient par dessus la Manche, ils se rendraient compte à chaque fois que l'Angleterre était une île. Alors que si, au contraire, ils passaient sous la Manche, ils auraient le sentiment que ce n'était qu'un continent. Donc il fallait absolument passer sous la Manche. C'est ainsi que se font les choses.

Mme Thatcher ne cède jamais. Ce jour là, elle a non pas cédé, mais plutôt accepté le principe du tunnel, à une condition absolue : que ce soit une concession et que tous les fonds soient d'origine privée. Madame Thatcher était d'accord, mais elle voulait quelques compensations. Mitterrand, ne partageant pas absolument l'idéologie de Madame Thatcher, mais en présence du choix : tunnel ou pas tunnel, capitaux privés ou capitaux publics, a compris que mieux vallait accepter la condition de Madame Thatcher puisqu'elle acceptait

le tunnel, avec cette remarque - comme il les affectionnait à sa manière - "après tout, est-ce vraiment à moi d'empêcher les banquiers de se ruiner ?"

322. C'est dans cette perspective que les choses commencèrent.

323. Le problème du financement s'est présenté très rapidement avec des difficultés, classiques dans ce genre d'entreprise, l'histoire en est pleine. Pour donner simplement la mesure de la situation au moment où l'affaire de l'Eurotunnel va apparaître dans le cadre du Tribunal de Commerce de Paris : les sociétés Eurotunnel, sociétés anglaises et sociétés françaises - je ne vais pas vous faire le détail de l'organigramme mais il extrêmement compliqué - deux groupes de sociétés avec une cotation en bourse, à la fois à Londres et à Paris, avaient obtenu une concession. Nous avons là un aspect tout à fait passionnant de droit administratif.

324. Ensuite, au moment de la ratification des traités qui permettaient la construction, une loi a été prise. Nous avons un traité international, une ratification avec des dispositions dans le traité qui, par définition, constitutionnellement, étaient supérieures à la loi interne - cela n'est pas indifférent au regard de la situation dans laquelle on allait se trouver.

325. A l'automne 1995, la situation était celle-ci : le tunnel existait, il avait été construit. C'était une grande, admirable réalisation technique. On avait une situation financière qui se présentait de la façon suivante. Après une série d'augmentations de capital, on avait *vingt cinq milliards* de capitaux Eurotunnel avec une cotation en bourse qui représentait environ *sept milliards*. On appelait cette dette la "*junior dette*". Le montant des avances et des prêts qui avaient été consentis successivement, représentait *soixante huit milliards*, avec les intérêts. On l'appelait la "*senior dette*". Vous aviez des prêts qui avaient été consentis par la CECA et par la banque européenne d'investissement à concurrence, je crois, d'à peu près *trois milliards*, plus une ligne de crédit, consentie et utilisée à concurrence de *un milliard six cents millions* et qui pouvait aller jusqu'à *six milliards*. Donc des sommes immenses.

326. Quand on regardait à la fois les résultats du premier semestre 1995 et les perspectives à venir, l'exploitation permettait de couvrir les frais, autrement dit les charges de l'exploitation elle-même. Les recettes permettaient de couvrir les charges. Le tunnel, à ce moment-là, si on oublie l'énormité du passif contracté, était une entreprise qui n'était pas en cessation de paiement, à la condition qu'il n'ait pas à rembourser les intérêts considérables qui sont la conséquence de tels emprunts. Donc, le tunnel, en tant qu'entité

d'exploitation, est une entité légèrement profitable et qui le sera plus, mais qui porte une énorme dette commerciale privée, contractée auprès de banques.

327. J'évoque rapidement la situation juridique : vous avez un syndicat de *deux cent vingt cinq* banques qui sont toutes impliquées dans la "*senior dette*", dont une soixantaine sont également impliquées dans la "*junior dette*". Parmi elles, quatre banques "*leader*" : deux grandes banques anglaises et deux grandes banques françaises. Mais attention, quand un accord doit intervenir, si l'accord est d'abord négocié par les banques qui sont les banques-agents, mandataires, les "*agent banques*" - les quatre en question - il faut ensuite qu'elles obtiennent l'accord de leurs syndicats : 220 banques réparties entre un certain nombre de pays, qui chacune a contribué au financement du tunnel. Par ailleurs, vous avez des actionnaires, et notamment des actionnaires regroupés en associations d'actionnaires avec des avocats vigoureux qui sont là, mobilisés comme il se doit pour stimuler les parties afin de trouver une solution. N'oublions pas non plus, pour ajouter à la complexité de la situation, qu'il y a aussi des intérêts de gouvernement. Les contrats de concession occasionnent un intérêt de la part des gouvernements qui s'explique tout à fait légitimement compte tenu de l'importance et de la nature de l'opération. Inévitablement, des rapports en découlent entre les gouvernements anglais et français. Voilà la situation.

328. Eurotunnel peut donc couvrir ses frais d'exploitation mais n'est pas à même de rembourser le montant des intérêts qu'il a contracté. A partir de là, nous nous trouvons dans une situation que nous pourrions appeler classique. Mais classique, oh bonheur compliquée par ce que les anglais appelleraient un "*technical gap*".

En effet, si nous sommes dans un Etat qui justifie l'apparition des procédures collectives, la loi anglaise et la loi française ne coïncident pas du tout. Vous trouvez, d'un côté, un système anglais à base de droit des créanciers en priorité. En réalité c'est un droit qui est contruit pour que le créancier s'empare tout simplement de l'entreprise et qu'elle soit liquidée par "l'administrative seaver" qu'il a fait nommer pour son profit. Peu important les actionnaires. En France, le soucis du législateur de 1984 et 1985 n'était pas absolument celui-là. Je me rappelle très bien les préoccupations, au moment de la loi de 1984, sur la nécessité de trouver en amont un mode de solution plus souple des conflits, qui allait trouver là, notamment grâce à la loi de 1994 qui a amélioré le système, l'occasion de pouvoir se réaliser. Je rappelle qu'au regard de la loi de 1985, l'intérêt de l'entreprise n'est pas complètement oublié, pas plus que celui des salariés. Ce sont des notions qui n'ont pas encore pénétré le droit de l'autre côté de la Manche. Je le dis parce que c'est important pour l'avenir et que je souhaite qu'à l'occasion, mes chers amis, nous ayons à nous pencher sur le problème tout à fait important du droit des procédures collectives dans le cadre de l'Union

Européenne. Compte tenu de la nature des grandes affaires d'aujourd'hui à travers l'Europe, nous aurons, sinon, des difficultés considérables.

329. Je dis cela car il y avait indiscutablement une espèce de rupture culturelle. Pour les créanciers anglais, notamment des deux grandes banques que j'ai mentionnées, chefs de file, "le droit des créanciers" l'emportait et des clauses de substitution étaient à l'avantage des créanciers. Du côté des français, où l'on était soumis à la loi française, évidemment on voyait les choses d'une autre façon : l'intervention du tribunal de commerce, de l'institution judiciaire, était quelque chose qui faisait horreur culturellement à nos amis de l'autre côté de la Manche, alors qu'elle était une réalité très présente dans les esprits de ce côté-ci. Dans une situation comme celle-là, l'heure était évidemment à l'audace pour les praticiens et, dans toute la mesure du possible, pour les juristes, à l'invention.

330. L'audace : il y avait-là d'excellents avocats et praticiens. Les choses étant ce qu'elles étaient, il fallait à travers cette complexité si grande, aller vers la solution à la fois la plus simple et la plus empirique, c'est-à-dire le retour à une forme élémentaire de recherche d'un accord. Sous quelle forme ? La nomination par le Tribunal de commerce, agissant dans le cadre de la loi de 84-94, de mandataires de justice auxquels le président du tribunal donnerait, sous son contrôle, "mandat de...". A ce moment-là, on définissait ce mandat qui n'avait rien que de classique : étudier, analyser, dégager l'état du passif, voir les solutions envisageables et si possible, conduire les parties vers un accord qui satisferait toutes les parties intéressées et qui assurerait la continuité de l'entreprise.

331. Il fallait choisir deux mandataires. C'était une question délicate. C'est ainsi que je me trouvais en attelage avec Lord "Wykeham", que d'ailleurs curieusement j'avais connu en 1985 au moment où, lui, appartenait au gouvernement de Madame Thatcher. Nous faisons un attelage qui paraissait parfaitement harmonieux. Nous avions tout pour nous compléter : indépendamment des nationalités, Lord "W." est résolument conservateur, ce qui n'est pas absolument ma coloration politique. Lord "W." est, de profession, un "*accoumpter*" - expert comptable - avec tout ce que cela signifie en Angleterre, très spécialisé dans le domaine financier. Personnellement c'était plutôt du côté du droit des procédures collectives que l'on considèrerait que je pouvais rendre quelque service. J'ajoute que Lord "W." pratiquait essentiellement le yachting et le cheval, qui ne sont pas les disciplines sportives que je pratique habituellement. Cela, c'est parce que j'ai le mal de mer et que je n'ai pas la même passion du "paddock" ... Mais c'est un homme délicieux et nous nous sommes entendus admirablement, de bout en bout. Nous nous sommes mis d'accord dès le départ sur la façon de procéder. Nous avons vécu dans une entente plus que cordiale. Jamais ne s'est élevée entre lui et moi la moindre difficulté, à aucun moment.

332. Il avait deux supériorités : la première, c'est qu'il lisait les chiffres plus vite que moi ; la seconde c'est qu'il parlait anglais et anglais tandis que moi, je parlais français et anglais, donc nous parlions anglais, ce qui, évidemment, était tout à son avantage.

333. Il existe un secret professionnel. Je veillerai à ne rien livrer qui constituerait une sorte d'abstract, de *verbatim* de ce qui se déroula pendant les négociations et pourtant, c'est ce qu'il y a de plus divertissant !...

334. Je fais la chronologie : la nomination est intervenue le 16 février 1996, pour une période de 4 mois - c'est très peu - délibérément, de la part du président du tribunal de commerce, sachant que nous nous trouvions dans une situation qui mobilisait l'inquiétude des actionnaires, les intérêts nationaux et aussi alimentait beaucoup la presse financière. Il valait mieux aller vite. Fin juin, nous étions arrivés à un point où nous pouvions penser que raisonnablement, il était possible d'espérer une solution amiable. On a eu une prorogation jusqu'à fin août et puis, comme nous étions arrivés très près de la solution, nous avons eu une dernière reconduite d'un mois pour notre mandat. Donc au total, cela part de début mars jusqu'à fin septembre. L'accord a été signé dans la nuit qui a suivi la fin de notre mandat, le 1er ou le 2 octobre. Je dis cela, parce qu'il faut prendre en compte cette brièveté.

335. Que sont l'utilité et les avantages des modes alternatifs, et plus particulièrement du mandataire-médiateur, car au fond il y a de la médiation dans ce mandat-là ? D'abord, compte tenu de l'extraordinaire complexité de la situation, cela est allé vite. C'est très peu de temps. Si, ce qui était extrêmement dangereux, mais qui aurait pu advenir et qui a failli advenir, les parties avaient, pour utiliser une langue de shérif, dégainé à partir de la première procédure, les choses auraient été plus difficiles à arrêter et, dans ce cas-là, je ne sais pas très bien ce qui serait advenu, ni quelle série passionnante de décisions, jugements et arrêts, serait intervenue ! Quel bonheur la doctrine aurait trouvé dans les progrès, ici, des procédures collectives comparées. Comme nous aurions pu examiner la relation entre le traité approuvé par une loi et les contrats existants !.. Une série de problèmes à la fois fascinants et des plus périlleux qui soient pour les parties.

336. Nous sommes allés vite. Parce que la maîtrise des dossiers, la capacité d'explication et de préparation des entretiens de la part de tous les grands techniciens qui étaient ceux d'Eurotunnel et des banques a été une condition déterminante du succès. Là, véritablement, nous avons pu mesurer quelle était la capacité technique des professionnels. C'est une condition qui permet d'aller vite au succès.

337 à 341. En ce qui concerne la fonction même des mandataires, exercée par Lord "W." et moi-même, nous avons vécu les trois temps classiques de tout mandat complexe de cette nature :

- Le premier, c'est le temps de la réflexion : il faut commencer par analyser l'importance des questions en jeu, confronter les points de vue, voir les lignes possibles d'une solution éventuelle et arrêter entre nous la façon dont nous allons conduire la phase deux : celle de la négociation.

- Négociation entre les parties, sous les auspices des mandataires. Nous avons fait beaucoup de navettes, nous avons beaucoup circulé, une fois à Paris, une fois à Londres. Puis, une fois que la négociation arrive à son point de maturité, vient le moment - qui n'est pas le plus facile - de la conclusion.

- La conclusion, c'est le moment ultime des passions, des psychodrames ... mais finalement, on y est parvenu. Les parties y sont parvenues, le rôle des mandataires n'étant pas, rappelons-le, d'être des arbitres. Là est la différence fondamentale : que ce soit dans une petite ou dans une grande affaire, les démarches ne changent rien. La différence radicale entre l'arbitrage et ce type de médiation, c'est que dans l'arbitrage, on va dire, comme devant toute juridiction, le droit de chacun et vous êtes alors dans un état d'antagonisme des parties l'une en face de l'autre. Cela n'exclut pas les négociations parallèles, ni les accords transactionnels possibles, mais dans le cadre même de l'arbitrage, avec son formalisme absolument nécessaire, vous êtes et vous tendez à la solution du litige par une décision. Décision qui, pour être arbitrale, ne répond pas moins à toutes les exigences qui sont celles des décisions juridictionnelles.

341. La démarche, l'approche du mandataire est ici tout à fait autre. Il y a un terme qu'utilisent volontiers les théoriciens des modes alternatifs de règlement des conflits, en particulier les anglo-saxon : c'est une "win-win solution". Les deux parties doivent avoir le sentiment qu'elles ont gagné, en tout cas, qu'elles n'ont pas perdu. C'est là où cela prend tout son extrême intérêt, car au fond, quand on regarde une procédure contentieuse, il y a presque toujours une forme de divorce. On va trancher à la fin. Quand on conduit une médiation de ce type, c'est précisément pour que les parties continuent à vivre ensemble. Peut-être faudra-t-il, pour la continuité de l'existence, prévoir des sages, des experts, qui permettront de continuer à vivre en interprétant la solution acquise mais, au moment où l'on dégage la solution, l'essentiel c'est cette perspective que les parties puissent continuer à oeuvrer ensemble. Donc, le rôle du mandataire est exactement de permettre aux parties de prendre conscience qu'il y a là une solution possible et raisonnable.

342. C'est très difficile d'être raisonnable quand on est passionné et, généralement, dans la conception qu'ont nécessairement les avocats de leur ligne d'argumentation, il y a une part d'opposition. On fonctionne de cette façon-là, on intègre la dialectique d'opposition. Ici,

c'est exactement le contraire puisqu'il faut que les parties intègrent, non pas leurs arguments, mais ce que, au fond, elles pourraient abandonner de leurs arguments, qui ne sont pas essentiels, jusqu'où elles peuvent aller dans la recherche d'une solution ...

343. Donc, cela appelle, de la part des avocats qui participent, une volonté de construction de leurs dossiers tout à fait intéressante et quelquefois novatrice. Dans le cas d'Eurotunnel, il faut rendre témoignage à cette capacité constructive dans la recherche de ce qui permettra de continuer à vivre ensemble. Là, au moins, les choses ont continué, avec d'autres difficultés, mais qui ne sont pas dûes aux problèmes que nous avons évoqués, et on peut raisonnablement espérer que grâce à la solution ainsi atteinte, le tunnel ira de mieux en mieux et que l'exploitation prospèrera.

344. Quels enseignements tirer d'un cas aussi extraordinaire ? La diversité et la complexité de la situation juridique étant prises en compte, il y a des enseignements d'ordre général. Qu'est-ce qui fait qu'il est tout à fait souhaitable que nous recherchions le développement des modes alternatifs de règlement des conflits ? Ici, le bilan, je l'ai indiqué : nous avons commencé à travailler le 1er mars et nous avons fini le 1er octobre. Donc rapidité. Deuxièmement, la simplicité. C'est le retour au point zéro mais coutumier des règles qui sont celles de l'honnêteté dans la négociation. Les mandataires ne sont tenus à aucune règle, sauf celle de l'éthique du mandataire et de la nécessaire objectivité et neutralité. Ils ne doivent pas avoir des intérêts dans ces affaires-là, cela va de soi. Ils doivent avoir une démarche objective. Je laisse de côté les exigences éthiques élémentaires mais fondamentales. Mais à cet égard, s'agissant des mandataires eux-mêmes, on peut s'interroger sur : "est-ce qu'il vaut mieux avoir des experts du cas litigieux ou des experts en conciliation-médiation" ?

345. Les américains, qui ont élaboré de grandes études sur ce point, considèrent qu'il vaut mieux avoir des experts en médiation que des experts de la question qui se trouve posée, simplement parce qu'il n'y a pas ce pré-jugement qu'implique toujours la grande connaissance de l'expert. Mais aussi, pour une autre raison : parce que cela permet ce stade initiatique : "je ne comprends pas très bien, expliquez-moi le problème". A cette occasion, curieusement, du côté des deux parties, on voit apparaître des prises de conscience et des possibilités de rapprochement. C'est un stade très précieux.

En ce qui concerne les experts, les mandataires, ils sont libérés de toutes les règles de procédures. Il y a des usages, mais par exemple, ils pratiquent l'entretien avec une partie, puis avec l'autre. C'est un contradictoire "successif". Puis tous ensemble. Puis on reprend l'un, et on se redonne rendez-vous. Il n'y a rien qui soit codifié, sauf les exigences que les parties doivent prendre en compte, comme cette nécessaire objectivité des experts. Mais

jamais, à ma connaissance, il n'y a pour celui qui exécute un mandat de justice, une telle flexibilité, donc une telle possibilité.

346. Je n'ai pas besoin d'insister sur l'absence de formes. Je viens de le faire. Vous n'avez à rendre des comptes qu'au président du tribunal de commerce et à la fin, rédiger un rapport dans lequel vous faites un récit de tout ce qui est advenu, les procès-verbaux de toutes les rencontres, les comptes-rendus de toutes les démarches, et puis cela va entre les mains du président du tribunal.

Je n'ai pas besoin non plus d'insister sur les différences inouïes de coût entre un grand arbitrage international et une procédure comme celle-ci. Une des raisons profondes pour lesquelles on voit prospérer aux Etats-Unis les modes alternatifs de solution des conflits, c'est que le coût de la "*litigation*" est devenu trop élevé et que même les grandes sociétés ne le supportent plus, indépendamment du raffinement excessif des procédures arbitrales qui font que cela devient aussi complèxe qu'une procédure judiciaire elle-même. On va vers des modes de simplification. C'est pourquoi cela s'est tant développé aux Etats-Unis, dans la société, chacun le sait, la plus "litigatrice" qui soit.

347. Ici, juste un point de comparaison, qui est l'étude parallèle faite entre les anglais et les américains sur le développement de ce type de mode alternatif de solution des conflits :

348. Aux Etats-Unis, les données récentes sur les résultats par rapport à la Grande Bretagne : dans le plus grand centre d'ADR des Etats-Unis - société cotée en bourse - il y a trois cents professionnels de la médiation dans toute grandes villes américaines et le nombre d'affaires soumises à ce type de solution est 17 000 en 1995, uniquement dans la sphère commerciale. Nous ne parlons pas là de ce qui constitue la médiation familiale ou pénale. Ce qui est plus intéressant, c'est que parallèlement en Grande Bretagne, où il existe un british Center for Dispute Résolution, on compte 250 médiateurs et 60 affaires par an. Pourquoi une telle différence ?

349. Selon une étude, l'ADR prospère aux Etats-Unis lorsque les cours elles-même, dans leurs règlements de procédure, inscrivent le renvoi agréé par le juge devant une formation ou un mandataire chargé de trouver une solution amiable au conflit. On a fait un parallèle. On a regardé les Etats où était inscrit, dans les règles de procédure, ce renvoi à un mandataire, qui est presque automatique, ou tout au moins très commun dans les affaires commerciales, et ceux où il n'y en avait pas. On note une beaucoup plus grande progression là où la clause existe.

350. En Grande Bretagne, elle n'existe pas. L'auteur de l'étude dit que c'est précisément pour cela que l'ADR n'est pas entré dans la culture juridique du pays. La seule façon de changer les mentalités, c'est précisément de, non seulement l'inscrire dans les textes, mais l'inscrire dans les têtes. Nous savons, nous, que c'est beaucoup plus difficile dans le monde judiciaire que le reste. Les textes sont faciles à changer. Les mentalités et les habitudes infiniment plus difficiles. C'est pourquoi on doit prendre en compte les cultures quand on fait une réforme : c'est à cette conviction que je suis arrivé à présent.

351. C'est en définitive par des voies qui s'inscrivent dans le cadre judiciaire, sans cependant être prisonnier des formes judiciaires classiques, que l'on peut avoir le champ de développement de modes alternatifs de solution des conflits le plus prometteur dans les décennies à venir. C'est cela, je pense, dont il conviendrait que l'on parle. Je suis un partisan farouche du recours à ces modes alternatifs de solution des conflits. Le tout-judiciaire est un désastre. On ne peut plus continuer.

352. Il faut se garder d'avoir l'idée que la solution par la voie de la nomination de mandataires soit réservée à cette affaire si extraordinairement et merveilleusement complexe que j'évoquais tout à l'heure. Je suis convaincu que c'est aussi au niveau des petites affaires et des litiges plus quotidiens, dans tous les champs de la tension sociale, que l'on doit utiliser ce recours et je n'hésite pas à dire que je suis convaincu que dans les modes de solution des conflits du travail il y a là une dimension qui n'est pas assez explorée. Il faut absolument l'intégrer dans notre culture de solution des conflits. Nous sommes dans une société extrêmement tendue et conflictuelle. Nous ne pouvons pas espérer, considérer, que le tout-judiciaire permettra de résoudre les conflits de cette société. Ni dans l'accroissement des effectifs, ni dans le changement des méthodes. C'est vers d'autres directions qu'il faut aussi se tourner et celle-là est une des plus prometteuses.

## **Questions-Réponses :**

**Monsieur Michel Périquier**

**Avocat**

353. J'ai une question qui s'adresse aux deux orateurs : est-il possible, après avoir choisi les personnes qui vont intervenir, soit à titre de membre de comité, soit comme mandataire, de récuser, au moment de la nomination, l'un des membres désigné par l'autre partie, comme cela existe en matière d'arbitrage?

**Monsieur Philippe Malinvaud**

354. Dans le contrat du tunnel sous la Manche, il était prévu que les candidats proposés par l'un devaient être agréés par l'autre. Donc, il n'y avait même pas de problème de récusation, ce n'était qu'une proposition et un agrément.

**Monsieur Robert Badinter**

355. C'était la même chose dans le cas d'Eurotunnel : il fallait que toutes les parties soient d'accord sur la personnalité des deux mandataires. C'est au président de veiller à cette acceptation. Dans des affaires de cette importance, où la confiance doit être absolue, on ne pourrait pas fonctionner si les parties se défiaient des mandataires. Quant il s'agit de centres, comme il en existe un à la Chambre de commerce, qui pourvoient à la fourniture de mandataires, on retrouve ce qui est la règle en matière de choix des arbitres à la Chambre de commerce internationale. C'est à l'institution elle-même d'y pourvoir. Quand il s'agit d'autres affaires, je pense que c'est au président de veiller à cette question. Puis il y a aussi une question d'éthique. Le premier dépositaire de cette responsabilité c'est celui à qui l'on fait part d'un projet de nomination. S'il a eu des intérêts quelconques dans cette affaire ou avec l'une des parties, à lui de dire non.

**Monsieur Pierre Catala**

356. Il arrive aussi que la procédure de médiation s'inscrive à l'intérieur d'une procédure déjà engagée devant le juge. Dans ce cas, le médiateur est désigné par la juridiction. Madame le président Dauvignac, est-ce bien ainsi que vous procédez ?

**Madame Danielle Dauvignac**

**Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Nanterre**

357. Oui.

**Monsieur Pierre Catala**

358. Et Monsieur le Premier Président Draï, qui avez été l'apôtre de la médiation, ou en tout cas de la conciliation ?

**Monsieur Pierre Draï**

**Premier Président Honoraire de la Cour de cassation**

359. Dans le cadre d'une médiation intervenue à propos et à l'occasion d'une instance judiciaire, les parties à cette médiation essaient de savoir quelle est l'opinion du médiateur face au problème juridique posé pour savoir s'il y a des chances ou non d'aboutir à un accord.

360. Second point, je crois qu'il faut qu'entre dans l'esprit des juges de notre pays cette culture : le tout-judiciaire est impuissant à tout régler. Qu'il s'agisse d'affaires importantes ou mineures, il faut être convaincu que souvent un règlement amiable peut intervenir. Il faut une clause permettant à l'une et à l'autre des parties d'aboutir à une médiation et de demander l'intervention d'un médiateur judiciaire alors que la décision judiciaire elle-même n'interviendra que dans trois ou quatre ans. Par conséquent, je crois qu'il y a une action commune à mener, soit sur le plan de la médiation, soit sur le plan de l'action judiciaire.

361. Quant au choix des médiateurs, je pense que les règles morales auxquelles vous avez fait allusion, monsieur le Président Badinter, me paraissent largement suffisantes, non pas pour réunir un corps de médiateurs judiciaires, comme nous avons des compagnies d'experts, mais un certain nombre de personnalités convaincues qu'il faut faire un effort pour écouter les parties, essayer de les comprendre et les ramener autour d'une table.

362. Je l'ai souvent perçu en matière sociale. Je pense notamment à une action organisée devant le juge des référés par un employeur dont les locaux avaient été occupés par des

grévistés. Audience des référés, d'un côté les grévistes : "nous n'évacueront les lieux que si vous ouvrez des négociations" ; de l'autre côté, réponse de l'employeur : "je n'ouvrirais les négociations que lorsque vous aurez évacué". Dialogue de sourds auquel il ne peut être mis fin qu'en invitant les parties à se mettre autour d'une table et à causer. Et souvent c'est l'expression que j'ai utilisée. "Asseyons-nous, causons". C'est le début de la médiation.

J'ai en revanche regretté que l'innovation que j'ai apportée à l'intérieur du Tribunal de Paris qui permettait, sous une rubrique particulière visant les articles 12 et 57 du NCPC, la médiation judiciaire, ait été supprimée. Il n'y a plus de possibilités de recourir à une médiation judiciaire dans le cadre du tribunal, sauf à inviter le magistrat à se décider dans ce sens là. Par conséquent, nous en sommes encore au début, mais je crois profondément au caractère essentiel et bienfaisant de cette mesure. Je ne parle pas de la médiation pénale et de la médiation familiale : ce sont d'autres problèmes. Sur un plan général, je crois que c'est un bienfait dont nous, les juges, nous devons nous préoccuper.

**Madame Christine Jacquemard**  
**Vice présidente de l'Association française**  
**de l'étude des relations professionnelles**

363. Je voulais poser aux deux intervenants la même question : savoir si vous ne pensez pas que cette procédure de médiation présente à la fois l'avantage et la facilité d'échapper à la notion de jurisprudence ?

**Monsieur Robert Badinter**

364. Dans la mesure même où l'on se situe dans un cadre qui n'est pas judiciaire, la référence à la jurisprudence paraît, comme vous le mentionnez, exclusive. Et cependant, ce serait inexact de le croire parce que si le droit n'est pas présent dans les échanges de vue, il est très présent dans les esprits. A tout moment de ces processus de négociation très complexes, on observe que chacune des parties sait très bien ce que sont les droits de l'autre et ce qu'est la situation dont on débat au regard de la jurisprudence.

## **Monsieur Philippe Malinvaud**

365. Nous, nous devons statuer en droit. C'est vrai que c'est un droit très particulier : "le droit commun au droit anglais et français". Par là-même, nous sommes amenés à rechercher quel est ce droit et donc quelle est la jurisprudence dans l'un et l'autre droit. Nous appliquons éventuellement de la jurisprudence.

366. Autre volet : est-ce que notre décision fera jurisprudence ? Sûrement pas. Pour une raison très simple, non pas qu'elle n'ait pas, peut-être, de valeur juridique, mais elle restera à tout jamais personnelle aux deux parties. Elle ne sera jamais publiée. Cela exclut toute publicité de cette décision et donc de jurisprudence.

## **Monsieur André Veille**

### **Président de chambre au Tribunal de Commerce de Paris**

367. Deux petites observations très concrètes :

- le juge est un conciliateur, donc *a priori*, on essaye toujours de concilier les parties en matière commerciale ;

- lorsque l'avocat n'est pas présent, on arrive à concilier les gens plus facilement. Les motivations des parties et de leurs avocats ne sont pas les mêmes. Hors la présence d'avocats, on peut calmer tout le monde, réduire le litige à ce qu'il est réellement, leur faire tirer eux-même les conclusions et les mettre d'accord. On y arrive très fréquemment : presque une audience sur deux.

## **Autre intervenant, dans la salle**

368. Monsieur Badinter, vous disiez que dans le cadre de la médiation d'Eurotunnel, on avait un gain de temps. Si l'on se sert du comité d'expert, la décision s'applique sur le moment, jusqu'à ce qu'éventuellement intervienne une décision contraire d'un tribunal arbitral. Dans le cas d'une médiation, si elle n'est pas acceptée par le syndicat des banques ou par l'assemblée d'Eurotunnel, tout sera remis au point de départ. Dans cette hypothèse, est-ce toujours un gain de temps ?

369. La nomination des médiateurs est-elle juridiquement liée par la procédure d'alerte déclenchée par les commissaires aux comptes ou est-elle indépendante ?

### **Monsieur Robert Badinter**

370. Je suis enclin à l'optimisme.

### **Monsieur Patrice Level**

#### **Ancien directeur juridique d'une entreprise de construction**

371. Première question : j'ai été assez surpris, dans la description de la procédure suivie par ce comité d'expertise, par la durée de la décision. Dieu sait que je ne suis pas un adepte du système FIDIC, de l'ingénieur-conseil, mais il y a dans le système FIDIC une double démarche : d'une part, on demande à l'ingénieur-conseil, qui est très proche du maître d'ouvrage, de prendre une décision pour ou contre ce que lui demande l'entrepreneur. Mais on réserve toujours ici la possibilité, on prend en compte, une demande éventuelle pour le cas où la décision de l'ingénieur-conseil ne serait pas satisfaisante pour l'entrepreneur. Ici, on a l'impression qu'attendre 90 jours qu'une décision soit prise sur un chantier, cela peut être tout à fait catastrophique. On peut donc avoir la nécessité de prendre une décision très rapidement et de l'accepter, "tous droits des parties étant réservés", si j'ose encore utiliser cette formule juridique dans un contexte qui l'est de moins en moins.

372. Deuxième question: que reste-t-il pour celui dont le métier est de conseiller un chef d'entreprise de la prévisibilité de la règle de droit dans l'éventualité systématique de la médiation ?

### **Monsieur Philippe Malinvaud**

373. Sur le premier point, je pense que la présence d'un comité n'exclut pas l'ingénieur. Il y a un ingénieur. Je vous ai dit tout à l'heure que l'on ne nous a soumis aucune question technique. Les seules questions véritablement urgentes, ce sont les questions techniques, quand il y a quelque chose à faire tout de suite. Toutes celles que l'on nous a soumises relevaient de l'application du contrat et pouvaient parfaitement attendre 90 jours. Je crois qu'il reste une fonction de l'ingénieur indiscutablement pour les problèmes quotidiens.

### **Monsieur Robert Badinter**

374. Ce n'est pas la fin du règne du droit dans notre société. La médiation, ce n'est pas la séduction. Dites-vous bien que chaque partie à la médiation constamment délibère sur : "est-ce plus avantageux d'arriver à cette solution amiable ou n'avons nous pas plutôt intérêt à rompre le processus de médiation et à nous en aller vers la voie juridictionnelle ?", qu'elle soit arbitrale ou qu'elle soit judiciaire. C'est constamment présent : chacun, à tout moment, pèse aussi le rapport de force. L'immense avantage de la médiation, c'est qu'elle déclenche le processus par lequel on regarde le problème sous l'angle d'une solution possible alors que lorsque l'on est en discussion, en négociation classique, d'avocat à avocat, il y a toujours cette dialectique d'argumentation. C'est moins "cherchons ensemble la solution" que "mon argument ici est meilleurs que le votre". C'est un rapport qui s'inscrit, qui est différent. Et il arrive un moment très psychologique où d'une certaine manière, on se rend compte que non, on va arriver à l'accord. Quand on parle de médiation, cela s'apparente plus à l'art qu'à la technique.

### **Madame Danielle Dauvignac**

375. Je suis toute aussi convaincue que vous de l'intérêt de passer aux modes alternatifs et des limites du tout-judiciaire. Mais je m'interroge un peu - et j'espère que le CEMARC nous apportera des réponses sur ce point sur le coût de ces médiations. Si j'ai bien compris, dans ce qu'a dit Monsieur Phillippe Malinvaud et notamment dans le fonctionnement de la médiation telle que vous l'avez pratiquée à Eurotunnel, vous respectez très scrupuleusement les principes qu'on connaît dans le judiciaire : respect du contradictoire, échange de réponses de part et d'autre, motivation des décisions. Vous avez insisté sur la qualité des médiateurs et des mandataires. Sur leur impartialité. Autant de procédures et de choix qui ont un coût très élevé. Autant, ce coût-là peut être parfaitement assumé par des entreprises ou dans des cas ou des litiges où il y a des enjeux économiques importants où ce coût est certainement inférieur au coût d'une procédure judiciaire ; autant on peut se poser la question dans tous les autres domaines du droit et notamment les litiges liés à la vie quotidienne.

376. Je suis en ce moment plutôt plongée dans la médiation familiale, mais à d'autres époques, je me suis occupée des litiges en matière locative, en matière sociale et en matière de surendettement des particuliers. On peut également envisager les litiges en matière de construction où les enjeux économiques sont parfois importants, certes, mais où les parties ne sont pas dans une relation d'égalité pour assumer le coût de ces procédures. Se posera

tôt ou tard le problème sérieux de la prise en charge de ce coût et c'est vrai que j'aimerais avoir l'avis de Monsieur Badinter sur cette question.

### **Monsieur Robert Badinter**

377. Là-dessus, je pense que vous évoquez un problème clef. Je vais vous donner ce que doivent être à mon sens les pistes de solution. Lorsque vous vous trouvez dans un litige d'ordre commercial plus ou moins important, la nomination du ou des mandataires s'inscrit dans le cadre du déroulement du conflit : on voit bien que cela peut être assumé. Quand il s'agit de ce que vous évoquez, qui est beaucoup plus important en terme social et en terme d'apaisement des conflits dans une société, c'est-à-dire de multiples conflits, tels que les litiges de voisinage. Je crois à la nécessité d'édifier, comme cela se fait dans certains pays, des systèmes de solution amiable qui fonctionnent de façon presque institutionnelle. On en a en Californie, où l'on ne fait pas un grand ensemble immobilier sans avoir des médiateurs qui sont chaque année élus et qui perçoivent pour leur médiation un salaire forfaitaire. Institutionnaliser ce système-là et le considérer comme un élément de la paix sociale peut parfaitement se concevoir.

378. En France, on n'a pas assez travaillé sur l'économie de la justice, sur le coût de la justice. Par exemple, le coût du double degré de juridiction en matière criminelle, en hommes, en temps, est un coût qui est considérable.

379. Pour en revenir à la médiation, je crois au système d'institutionnalisation. On ne manque pas, dans notre société, de gens intellectuellement disponibles et tout à fait désireux de se livrer à ces entreprises sans que pour autant on les considère comme des notables retirés. Dans la médiation, on pourrait les utiliser. Mais on ne le fera pas si on ne pousse pas plus avant nos réflexions, nos études, au regard de la mise en oeuvre.

## **Conclusion :**

### **Monsieur Pierre Catala**

380. Je retiens plusieurs enseignements de ces deux heures éblouissantes :

- Le pluriel "modes alternatifs" correspond à une vraie réalité. Il n'y a pas seulement la médiation, la conciliation, la négociation. C'est une espèce d'invention permanente qu'il serait navrant de figer, de la même manière que l'on est en train de naufrager l'arbitrage en l'alourdisant.

- Les modes alternatifs sont à l'ordre du jour comme une alternative à l'arbitrage alors que l'arbitrage était une alternative au procès. Il faut que dans ce domaine-là, la libre recherche scientifique s'en donne à coeur joie. D'ailleurs nous avons vu deux exemples d'imagination au pouvoir, l'un partant de la clause FIDIC, l'autre de la nomination de mandataires de justice par le tribunal de commerce.

381. Les succès ainsi obtenus sont sans doute question de culture. Culture des juges, des médiateurs, peut-être encore plus des avocats. Les avocats sont en train de vivre une grande mutation au tournant du siècle. Ils deviennent des négociateurs ou des auxiliaires de la négociation et ne sont plus exclusivement les hommes du procès. On est à l'origine d'une génération qui sera beaucoup plus portée vers la négociation du contrat et du conflit. Pour les jeunes gens qui suivent cette filière, il y a certainement des débouchés à l'avenir.

# 3. La médiation en matière pénale

*Colloque du 26 juin 1997*

## Propos introductifs :

**Monsieur Pierre Catala**

**Professeur émérite de l'université Paris II Panthéon-Assas**

**Président du CEMARC**

382. Je suis extrêmement heureux d'accueillir les intervenants et les participants de ce colloque sur la médiation pénale dans ce magnifique auditorium mis à notre disposition par l'Ordre des avocats.

383. Deux mots sur le CEMARC. Je voudrais très simplement rappeler d'où nous sommes nés, ce que nous voulons faire et où nous voudrions nous rendre.

384. Le CEMARC est un centre commun à l'Université de Paris II et au Barreau de Paris. L'Ordre et l'Université l'ont fondé à la fin de l'année 1995 et les activités ont commencé, après une phase de constitution, au début de la présente année universitaire.

Un premier colloque a eu lieu au mois de novembre, au cours duquel nous avons donné la parole à cinq médiateurs venus d'horizons différents et parlant au titre de la médiation familiale, de la médiation pénale - déjà -, de la médiation sociale, de la médiation en matière d'assurance et de la médiation en matière de droit des affaires.

Au mois de mars, monsieur Malinvaud et monsieur Badinter sont venus nous expliquer quels modes alternatifs avaient été mis en place pour résoudre des litiges formidables que posait l'Eurotunnel, à la fois dans l'ordre des travaux technologiques et dans son financement.

385. Aujourd'hui, la troisième et dernière manifestation du CEMARC, pour la présente année, sera consacrée à un colloque sur la médiation pénale. Ce colloque est destiné à recevoir un écho des hommes et des femmes de terrain, qui pratiquent quotidiennement la médiation pénale dans leur juridiction, et à remonter jusqu'au législateur puisque nous aurons, en fin de parcours, des parlementaires, des membres des commissions des lois et un magistrat de la Chancellerie qui interviendront.

386. L'objectif du CEMARC n'est évidemment pas de faire de la médiation, ni en matière pénale, ni ailleurs. Ce n'est pas un centre de médiation qui s'est fondé. C'est un centre de recherche. Ce centre de recherche a pour objectif précis, d'une part, de rassembler un maximum d'informations sur ce qui se fait en France, réellement, sur le terrain, dans les domaines et dans les applications les plus divers. Nous serons tout autant intéressés par la médiation de la Poste ou du Cinéma, que par la médiation du droit des affaires ou du droit social. Nous essaierons d'explorer la richesse de notre expérience et de notre dynamisme dans ce domaine.

387. En effet, depuis quelques années, on a eu tendance à présenter les modes alternatifs comme un produit d'importation venu de l'Ouest. C'est vrai que ceux-ci ont connu et connaissent encore, au Canada, aux Etats-Unis et au Japon, un rôle non négligeable. Mais, à y regarder de près, on s'aperçoit qu'en France, il y a bien plus de réalisations que l'on pouvait penser *a priori*. Simplement, elles s'exercent en ordre dispersé, sans que l'on ait réfléchi à ce qui les unit, à ce qui les rapproche et ce qui les distingue.

388. C'est pourquoi, notre itinéraire passera de l'une à l'autre de ces réalisations et chemin faisant, on réfléchira sur la qualité des textes qui, pour certains d'entre eux, sont le fruit de ces médiations ; sur l'utilité qu'il y aurait à améliorer ces dispositions et éventuellement, sur l'intérêt que pourraient présenter des textes nouveaux dans des domaines où les choses sont encore non institutionnelles.

389. Je voudrais remercier Monsieur le Procureur Général Burgelin et Monsieur le bâtonnier Stasi d'avoir bien voulu accepter d'être tour à tour les meneurs de jeu des tables rondes qui vont suivre. Je remercie les magistrats qui ont bien voulu préparer leurs interventions à partir d'un questionnaire que le CEMARC leur a adressé, ainsi que mesdames et messieurs les médiateurs et mesdames et messieurs les avocats, qui se succéderont à cette tribune. J'espère qu'à la fin, le législateur aura appris autant que nous-même sur la valeur des textes qu'il a naguère promulgué et qu'il y aurait peut-être, le cas échéant, besoin de compléter.

390. *"Les procédures sont lentes, l'accueil des justiciables est à améliorer, l'équilibre entre les procédures judiciaires proprement-dites et les démarches de médiation permettant une solution rapide des conflits pourraient être repensés. L'encombrement de la justice vient du fait que l'on judiciairise avec excès. L'accès au droit, qui doit être favorisé, n'est pas forcément l'accès à l'institution judiciaire".* Ces fortes paroles ont été prononcées par Madame Guigou avant-hier dans une *interview* que *Le Monde* a publié en date du 24 juin.

391. La médiation, oui, mais pas n'importe quelle médiation. Il y a certainement des zones d'ombre à éviter. On sent parfois poindre une certaine inquiétude devant cette sorte d'éviction dont la justice de l'Etat pourrait être victime. Il y a des réflexes, non pas de suspicion, mais d'appréhension, à lever dans le public des justiciables. Justice parallèle, justice secrète, justice de non professionnels, justice en dehors du droit : la médiation doit être probablement mieux connue, mieux expliquée, de manière à apaiser un certain nombre de doutes qui habitent parfois l'esprit de ceux qui n'en sont pas assez proches.

392. C'est dans ces conditions qu'elle remplira la mission - ou les missions - que nous attendons d'elle, sans oublier que dans le plan du Président de la République pour la Justice, elle occupait la cinquième et dernière place du Grand projet pour l'an 2000.

393. Monsieur le Procureur Général Burgelin, je vous remercie de bien vouloir prendre la suite des opérations.

## **Table ronde des magistrats :**

*animée par :*

**Monsieur Jean-François Burgelin**

**Procureur Général près la Cour de cassation**

394. Mon premier mot sera bien sûr pour remercier monsieur le professeur Catala d'avoir songé à organiser ce colloque qui va nous permettre de passer la matinée sur le problème de la médiation.

395. Je voudrais également remercier tout spécialement les hautes personnalités qui ont bien voulu honorer ce colloque de leur présence et qui montrent leur intérêt pour cette institution qui est encore relativement méconnue, tant au sein de l'opinion publique qu'au sein du monde judiciaire.

396. Je voudrais aussi remercier le Barreau de Paris de bien vouloir mettre à notre disposition ce local particulièrement accueillant et commode pour le dialogue.

397. La médiation pénale a quelque chose de commun avec le référé. En effet, ce n'est pas une institution octroyée par le Pouvoir central, c'est une pratique locale qui s'est institutionnalisée. Nous sommes avec elle - je me réfère à une philosophie qui est actuellement un peu dépassée - en plein "existentialisme judiciaire", c'est-à-dire que l'existence de la médiation a précédé son essence ; le fait a créé le droit. C'est à ce titre, d'abord, que la médiation pénale est digne d'intérêts, car elle est la preuve que, bien souvent, c'est la satisfaction d'un besoin qui précède la conceptualisation d'une institution. Elle montre aussi qu'il est nécessaire de donner une suite aux infractions, sans pour autant qu'il y ait poursuite, et cette distinction entre la suite et la poursuite judiciaire me paraît tout à fait intéressante à creuser.

398. Cette origine pragmatique de la médiation remonte à 1983, il y a tout juste quatorze ans. Ce sont des parquets ou des associations d'aide aux victimes qui ont pris l'initiative de tenter le rapprochement entre des victimes et des délinquants qui les avaient frappé. Ces initiatives intéressèrent le Garde des Sceaux qui accepta de faire des mises en pratique locales de médiation pénale.

399. Des circulaires de 1992 généralisèrent l'expérience et c'est enfin la loi du 4 janvier 1993 qui institutionnalisa la médiation pénale. Ce colloque va permettre d'échanger nos expériences respectives, des uns et des autres, dans ce domaine de la médiation. J'y vois plusieurs intérêts.

400. Le premier est évident : c'est l'enrichissement que chacun d'entre nous va retirer de la connaissance des expériences vécues dans d'autres ressorts que le sien. La médiation pénale a en effet un caractère protéiforme. Elle est pratiquée de façon extraordinairement variée. Ainsi, tandis que dans certains ressorts elle est retenue par les magistrats du parquet, dans d'autres, en revanche, elle est déléguée à des médiateurs citoyens. Dans d'autres ressorts encore, elle est pour partie retenue, pour partie déléguée.

401. Le second intérêt majeur a trait à la nature même de la médiation. Le concept de médiation est souvent confondu avec ceux de conciliation, de transaction ou d'arbitrage. Il importe donc de toujours mieux rechercher les raisons de bien distinguer ces modes d'approche des conflits afin de lever toutes équivoques qui sont préjudiciables à chacune de ces institutions et en particulier préjudiciables à la médiation pénale. Il est évident aussi que la médiation pénale ne peut pas être faite par n'importe qui ni n'importe comment. La médiation pénale signifie, pour ceux qui l'exercent, art et manière de la pratiquer, déontologie et, par conséquent, formation.

402. Le dernier intérêt, et non le moindre, est enfin de nous aider à discerner ce que nous cherchons dans la médiation pénale. Pour certains, il s'agit de résoudre harmonieusement un conflit, afin d'éviter la saisine toujours lente, coûteuse et traumatisante du juge pénal. Mais d'autres récusent cette approche en considérant que le conflit fait partie intégrante de la vie en société et qu'il n'y a pas lieu de le résoudre car cela serait nier la réalité de la vie.

403. Sans chercher à discuter cette différence d'approches, il faut simplement l'avoir bien en tête avant d'écouter les praticiens de la médiation qui vont s'exprimer.

404. Comment vont-ils le faire ? Sous forme de tables rondes successives, qui vont être tenues respectivement par les magistrats, par les médiateurs puis par les avocats, dont le rôle est primordial tout au long de la médiation.

405. La première table ronde va donc permettre à des praticiens de la magistrature de s'exprimer sur la médiation pénale. Ces praticiens sont quatre magistrats du parquet, particulièrement qualifiés par leur expérience professionnelle et personnelle de la médiation. Ils représentent pratiquement les quatre juridictions les plus importantes de France puisqu'il s'agit des Premiers Substituts du Parquet de Paris, du parquet de Bobigny, du parquet de Créteil et du parquet de Nanterre. Ces quatre magistrats font partie des tribunaux où la médiation pénale est née à partir de 1983, faisant d'eux des juridictions

dotées d'une expérience confirmée de la médiation, mais selon des modalités extrêmement diverses.

406. Je vous propose que chacun d'entre eux, à tour de rôle, exprime brièvement quelle est son expérience et sa perception de la médiation pénale à travers la vie de son parquet. Ensuite, la parole sera donnée à la salle pour que puissent leur être posées quelques questions.

**Monsieur Jean Berkani**

**Premier Substitut du Procureur de la République  
près le Tribunal de Grande Instance de Nanterre**

408. L'expérience de Nanterre est la plus jeune de celles qui vont être rapportées ce matin. Je n'ai été chargé - par monsieur Botte, Procureur de la République de Nanterre - de mettre en place un service de médiation pénale que l'année dernière, le 11 juin 1996 très exactement.

409. Il existait déjà à Nanterre une association chargée de médiation pénale. Mais notre objectif, en créant ce service, était différent. Le Procureur de la République de Nanterre souhaitait en effet qu'au-delà du rapprochement entre auteurs et victimes d'infractions, l'action de chaque acteur de l'institution judiciaire puisse s'inscrire dans la cité, avec une marque plus importante. Il souhaitait que notre rôle pédagogique d'éveil à la citoyenneté, de rappel des règles du jeu social ou de rappel de la place que chacun doit tenir sur le grand échiquier de la République, fût tenu d'une façon plus continue, plus présente, plus confirmée.

410. Cela dépassait donc le seul cadre de la médiation auteur-victime pour s'orienter vers celui du rappel à la loi ou de l'orientation éventuelle de certains jeunes en difficulté. Ce projet était ambitieux. Nous ne savions comment l'appréhender. Nous avons donc envoyé des *missi dominici* dans les tribunaux périphériques et nous nous sommes inspirés des expériences déjà anciennes qui avaient été réalisées à Créteil et Bobigny.

411. Nous avons ensuite adapté aux réalités locales de Nanterre et à nos propres contraintes, ce que nous avons observé dans les autres juridictions. Nous avons ainsi, dans un premier temps, défini quel type d'infractions pouvait être soumis à ce nouveau mode alternatif de poursuites pénales.

412. Nous avons ensuite décidé d'avoir recours à des "délégués du procureurs". Il doit y avoir, entre eux et nous, un rapport *d'intuitu perso nae*. Cela me paraît déterminant. Le sort de la médiation dépend bien souvent de la qualité des hommes et des femmes qui sont chargés de la mettre en oeuvre.

413. Nous avons donc défini les domaines d'infraction que nous voulions voir traités de cette façon-là. Initialement, nous avons constaté que les classements "secs" étaient trop nombreux et ce mode de traitement insatisfaisant. Il était de trop nombreuses procédures où l'opportunité des poursuites conduisait à procéder à un classement pur et simple parce que cela n'apportait rien de mettre en oeuvre l'action publique par la voie d'une poursuite pénale. Nous estimions que ces classements étaient insatisfaisants et qu'il fallait trouver autre chose.

414. Parallèlement, un certain nombre de dossiers faisaient l'objet de poursuites pénales par voie de convocations en justice, convocations par officier de police judiciaire (OPJ) ou citation directe, alors même qu'à la lecture des éléments du dossier, les conditions requises par l'article 41 du CPP pour tenter une médiation étaient réunies. La possibilité de réparation, la cessation du trouble, le reclassement de l'auteur étaient connus avant même d'avoir mis en oeuvre les poursuites. Aussi, nous nous sommes dit que cela devait être traité par la voie de la médiation pénale.

415. Nous avons eu la chance de compter, en premier lieu, sur monsieur l'Avocat Général Aymar Alloy, qui exerçait les fonctions de "délégué du procureur" chargé de la médiation pénale au tribunal de Bobigny. Il a apporté cette expérience à Nanterre. Lui ont été rapidement adjoints deux autres médiateurs : monsieur Jean-Pierre Morteau, ancien colonel de gendarmerie et madame Françoise Simon, qui jusque-là avait été chargée des injonctions thérapeutiques (en qualité de chargée de mission de la direction des affaires syndicales et sociales) et qui a accepté de devenir déléguée du Procureur dans un créneau très particulier, celui des fumeurs de résine de cannabis, jeunes majeurs.

416. J'entendais tout à l'heure monsieur le Procureur Général Burgelin faire référence à la théorie des référés. En effet, si le juge des référés est le juge de l'urgent, de l'évident et de l'incontestable, cette notion-là peut tout à fait s'appliquer aux choix qui nous ont guidé dans la mise en oeuvre de la médiation pénale. Il y a des problèmes qui sont urgents. Des problèmes où les éléments sont évidents et où il n'y a pas de contestation possible sur la notion de faute qui a été commise, d'infraction à la loi pénale, de trouble ou de dommage qui a pu être causé à la victime.

417. Nous avons donc, dès le mois de juin de l'année dernière, commencé à soumettre un certain nombre de dossiers aux médiateurs si bien que nous avons traité cette année un peu plus de mille cinq cents dossiers. Ils concernent essentiellement les usages de résine de cannabis.

Un jour par semaine, le vendredi, des jeunes majeurs comparaissent par convocation devant madame Françoise Simon. Ces jeunes majeurs font l'objet d'un rappel à la loi, voire même d'une orientation ou de conseils psychologiques si Madame Simon décèle de plus ample difficultés chez ces jeunes majeurs. Au-delà de ce rappel à la loi ou des éventuels conseils ou orientations, nous avons découvert que l'on pouvait aller plus loin et nous avons obtenu, par exemple, la réintégration de jeunes majeurs dans des établissements scolaires ou chez des employeurs, d'où ils avaient été exclus.

418. Sont également soumis à la médiation les violences volontaires, les vols, les tentatives de vols, les recels, les outrages à agents de la force publique ou à chargés de mission de service public, les dégradations volontaires, les violences conjugales, les menaces, les chantages, les extorsions, les ports d'armes de sixième catégorie, les petites escroqueries - chèques volés à une camarade de travail et émis frauduleusement dans de grandes sociétés de vente par correspondance par exemple - les tapages, les nuisances, les divers outrages ...

419. Au bout d'un an de cette activité - en ce qui concerne les majeurs - nous avons trouvé notre rythme de croisière, cela fonctionne bien. Chaque délégué de permanence reçoit, chaque semaine, entre douze à dix huit dossiers par jour. La rémunération se fait sur une base forfaitaire de six dossiers rémunérés selon le tarif prévu pour les enquêtes de personnalité.

420. Les avocats viennent de plus en plus souvent à Nanterre, et semblent satisfaits de ce mode de traitement qui empiète essentiellement sur les classements sans suite.

421. Nous envisageons à l'avenir un mode de traitement encore plus direct, puisqu'actuellement, le traitement direct de la section des déferés adresse des convoquations aux personnes concernées par la médiation pénale par téléphone, en temps réel. Nous n'avons que peu d'affaires qui sont traitées, pour la médiation, par courrier. Généralement, cela se fait en traitement direct en temps réel. Nous avons eu, à une ou deux reprises, la possibilité de provoquer le défèrement d'un auteur en médiation pénale. Cela peut poser quelques difficultés matérielles : il faut que le délégué du procureur de permanence en soit préalablement avisé et que son emploi du temps lui

permette de traiter cette affaire. Mais c'est une évolution vers laquelle nous nous dirigeons. Le taux de succès de ce mode de traitement nous satisfait pleinement.

422. Notre intérêt était donc de nous impliquer plus avant dans la cité. De permettre que des jeunes qui ont violé la loi, prennent conscience de cette violation et des moyens qui leur permettront de reprendre leur place dans la société. La médiation se déroule dans un cadre solennel : ni dans une maison de justice ni sur le terrain, mais dans les locaux du palais de justice, au parquet. C'est important. Ce caractère de solennité est à la fois rassurant pour la victime et participe du rappel à la loi qui est adressé à l'auteur des faits.

**Monsieur Dominique Borron**  
**Substitut du Procureur de la République**  
**près le Tribunal de Grande Instance de Bobigny**

423. Bobigny se retrouve beaucoup dans ce qui vient d'être dit puisque nous sommes, en quelque sorte, le "modèle dans le temps" qui a inspiré Nanterre.

424. Nous avons plusieurs années d'expérience maintenant. Quelques différences entre Bobigny et Nanterre pour situer un peu les choses et vous donner des éléments de référence statistique. Nous pratiquons également une médiation pénale retenue, *intuitu personae*, confiée à des personnes physiques habilitées par le Procureur de la République, habilitation confirmée par la commission restreinte du tribunal.

425. Nous avons commencé à avoir des éléments statistiques fiables - grâce aux bons soins de monsieur Alloy - à partir de 1995. Nous constatons une montée en puissance du nombre de médiations réalisées depuis. Pour vous donner des éléments : 7,14 % des dossiers, en ce qui concerne les majeurs, ont été confiés aux délégués du procureur en 1995, pour parvenir en 1997 à un chiffre supérieur à 9%. Ceci vous donne une moyenne de 8,40% de dossiers pour 1996. Ce n'est pas très parlant 8,40% par rapport à tout le contentieux que l'on peut avoir. Pour 61 000 plaintes contre personnes dénommées en 1996, il y a eu 5564 dossiers envoyés en médiation pénale.

426. Sans se limiter à des problèmes de chiffres, c'est la question de la définition du contentieux qui doit nous retenir : "quels sont les facteurs favorables à un recours à la médiation ?" - question qui a été posée aux magistrats pour ce colloque. C'est intégrer la médiation pénale dans une politique pénale, c'est-à-dire, considérer que la médiation pénale fait partie de la zone de traitement autonome du parquet, avec, naturellement, un certain nombre de missions assignées aux médiateurs.

427. En ce qui concerne le parquet de Bobigny - pour vous donner le reflet de notre politique - nous avons traité en médiation en priorité les violences, qui représentent environ 30% des affaires ; vols : 13% ; usage de stupéfiants : 18% ; dégradations volontaires : 8% ; rébellions et outrages à agents de la force publique : 4% - ce chiffre peut vous paraître peu important eu égard à la multiplicité de ce type de délits commis dans notre ressort, mais monsieur Simoneau, Procureur de la République, en raison de l'importance symbolique qu'est l'atteinte aux forces de la loi, a très nettement déterminé une politique de poursuites systématiques, ce qui explique que ce contentieux soit en quelque sorte minoré - incivilités tels que tapages, bruits, nuisances, problèmes de voisinage : 1% ; escroquerie : 3%.

428. Nous avons ouvert la médiation à des contentieux réputés impossible à traiter en médiation, tel que tout ce qui a trait au droit de l'urbanisme. Nous recevions, des mairies, des procès-verbaux qui aboutissaient très souvent à des dispenses de peine devant le tribunal parce qu'il y avait une mise en conformité. Sur quelques dossiers, grâce à la coopération de tous, nous avons pu faire en sorte qu'aboutisse un dialogue constructif. Ce ne fut pas au cours d'audiences, qui sont souvent trop chargées, mais dans le cadre du bureau du magistrat ou du délégué du procureur.

429. Le parquet de Bobigny a souhaité ouvrir la médiation aux autres acteurs, pour ne pas apparaître comme une justice parallèle, une justice au rabais ou une justice secrète. Ainsi, nous favorisons la présence des conseils, des avocats, qui viennent assister victimes ou mis en cause. A ce titre, ce que l'on peut déplorer en l'état des textes, c'est que les personnes déférées devant le tribunal correctionnel peuvent bénéficier, si elles sont démunies, d'une assistance de l'Etat par la voie de l'aide juridique. En revanche, la médiation ne permet pas aux personnes de bénéficier de cette aide. C'est regrettable car l'on constitue *de facto* un traitement différent pour les uns et pour les autres.

430. Dernier point : à Bobigny, s'est créée une association d'aide aux victimes. Je suis persuadé que l'élan qui y est donné permettra une meilleure information des victimes qui se présentent pour la médiation pénale, sur leurs droits.

**Monsieur Jacques Buisson**  
**Premier Substitut**  
**Responsable du service de l'unité de permanence**  
**du Tribunal de Grande Instance de Créteil**

--

431. Je vais essayer de compléter ce qui vient d'être dit, car évidemment l'expérience de Créteil n'est pas très différente des expériences qui viennent d'être évoquées.

432. La médiation est pratiquée à Créteil depuis environ quatre ans. Nous assistons à une montée en puissance qui a abouti, en quatre ans, pratiquement à un doublement du nombre des médiations. Nous sommes passés de 400 médiations par an à un rythme d'environ 800 médiations annuelles.

La médiation n'est pas, pour nous, une alternative à l'échec des peines classiques. La médiation est d'abord un moyen de résoudre des problèmes d'ordre public par une intervention pénale souple. Singulièrement, dans un certain nombre de secteurs, tels que les cités, la médiation est aussi un moyen de résoudre des conflits dans une optique d'ordre gestionnaire. Compte tenu du nombre des poursuites et du fait que nos juridictions tournent à plein, la médiation est aussi un moyen d'atteindre un contentieux qui serait souvent resté sans réponse si elle n'existait pas. Et puis la médiation est aussi un moyen de permettre à une victime en quête de justice, et qui jusque-là se heurtait à un classement sans suite, d'obtenir une réponse. Souvent, en effet, les victimes veulent d'abord être reconnues en tant que victimes et avoir une réponse de la justice, quelqu'en soit la forme. Pour elles, l'essentiel est de pouvoir venir à l'institution judiciaire et exposer leur problème. La médiation est donc cet ensemble de moyens et de finalités qu'elle permet d'atteindre.

433. Nous avons pratiqué, comme dans les autres parquets, à la définition d'un certain nombre de contentieux susceptible d'être traité en médiation. Les contentieux qui nous préoccupent sont essentiellement au nombre de trois.

434. Nous avons d'abord, majoritairement, le contentieux de proximité, voire de promiscuité, c'est-à-dire le contentieux qui provient du fait que des personnes vivent ensemble, quotidiennement, dans des conditions souvent difficiles. Notre optique est de faire en sorte que l'intervention du parquet ne crée pas davantage de désordres qu'elle n'en résoud. Très souvent, dans ce contentieux entre voisins, entre employés, entre employeur et employé, entre mari et femme ou entre concubins, les conflits ont une origine très lointaine. Il est difficile de dire qui a tort, qui a raison, même si sur l'instant on est capable de désigner le coupable. Le coupable d'aujourd'hui est souvent la victime d'hier dans ce type de contentieux. Par conséquent, on veut éviter de condamner l'un au profit de l'autre pour

ne pas entraîner un engrenage, une spirale qui risque aboutir à davantage de conflit ou de désordre.

435. Le deuxième type de contentieux, minoritaire par rapport au premier, est le contentieux de l'indemnisation. C'est tout ce qui concerne le secteur des accidents de la circulation routière, avec faibles dommages corporels ou matériels. Pour ce contentieux, il n'est pas possible que la justice n'intervienne pas d'une manière ou d'une autre. Autrefois, on classait sans suite. Maintenant, on développe une médiation qui n'a d'autres buts que de permettre à la victime d'être convenablement indemnisée et de faire valoir ses droits de la défense face à des partenaires difficiles que peuvent constituer les assurances.

436. Nous avons glissé une autre infraction dans le contentieux de l'indemnisation : le délit de fuite. Nous avons énormément de difficultés à permettre une condamnation de ce chef tant l'infraction est difficile. On s'est donc dit qu'en fin de compte, pour la victime, un bon accord vallait mieux qu'une relaxe, solution qui avait tendance à se généraliser.

437. Troisième type de contentieux : le contentieux de l'honneur, de l'autorité publique, c'est-à-dire tout ce qui concerne les outrages et rébellions. Comme à Bobigny, nous avons adopté une position de poursuites systématiques pour ce type de contentieux en raison des difficultés considérables que rencontrent les forces de l'ordre dans un certain nombre de secteurs de notre ressort. Pour autant, dans certains cas, de manière marginale, on n'exclut pas d'amener l'auteur et la victime - agent de la force publique, agent de la RATP ou de la SNCF - devant un médiateur, lorsque l'on a le sentiment que l'auteur peut, d'une certaine façon, en présentant ses excuses, résorber le trouble à l'ordre public qui a existé.

438. Tous ces contentieux ne font l'objet de médiations qu'en fonction de l'auteur et de la victime. L'auteur doit être un auteur primaire. La victime doit accepter. Le texte fait en effet obligation au parquet d'obtenir l'accord de la victime pour pouvoir engager une médiation. Je dois dire que très souvent, il nous arrive d'engager une médiation malgré le désaccord de la victime, en considérant qu'un désaccord de l'instant peut, à terme, aboutir à un accord. Il faut dire que nous travaillons surtout dans le domaine du contentieux de proximité où, sur le moment, la victime est souvent très irritée alors qu'au stade de la médiation, elle va peut-être s'y prêter de bonne grâce. Nous obtenons d'ailleurs un certain succès puisque, globalement, nous avons 60 à 70% de réussite. Les 30% restants aboutissant à un résultat que je vais évoquer ultérieurement.

439. Notre objectif est donc la finalité globale de l'ordre public. A partir du moment où l'on a le reclassement de l'auteur et l'indemnisation de la victime, on a atteint le maintien de l'ordre public de l'article 41 du Code de procédure pénale.

440. A raison de cette finalité d'ordre public, il faut que nous pratiquions de plus en plus la médiation, tout comme l'on pratique les autres formes alternatives ou les autres formes principales de poursuite, c'est-à-dire que nous la pratiquions en temps réel.

441. Désormais, toutes nos médiations sont systématiquement notifiées par l'officier de police judiciaire à l'auteur et à la victime et nous essayons de pratiquer la médiation à très courte date. Nous avons des contentieux où l'on estime qu'il faut intervenir très vite, ce qui fait que nos convocations devant le médiateur ont lieu moins d'une semaine après le conflit. Nous n'avons plus de médiation sur courrier qui nécessitait l'envoi du courrier par l'officier de police judiciaire, la lecture de la procédure dans le cabinet du juge et la rédaction de la réquisition. Cette procédure donnait lieu à des délais de deux à trois mois, ce qui manquait l'objectif que nous nous étions assignés.

442. Nous pratiquons, nous aussi, à Créteil, une médiation déléguée et non pas une médiation retenue. Nous avons passé un contrat avec une association, le SAJIR (Service Régional d'Action Judiciaire et d'Insertion) - dont parlera sans doute tout-à-l'heure Monsieur Séroux - déterminant une forme d'accord sur le choix des médiateurs. Que demande-t-on à un médiateur ? On ne lui demande certainement pas d'être un juriste. On lui demande d'avoir une bonne capacité d'écoute et une égale capacité à résorber les problèmes et à rapprocher les points de vue, car nous considérons qu'une médiation réussie c'est une médiation dans laquelle les points de vue ont été rapprochés. Une médiation n'est pas réussie lorsque l'un des deux partenaires a été contraint - et singulièrement la victime - d'accepter un accord dont elle ne voulait pas. C'est une tâche très difficile. Nous avons un contact permanent avec les médiateurs et nous leur demandons, lorsqu'ils se heurtent à une difficulté sur un dossier, de ne pas hésiter nous contacter immédiatement pour que l'on puisse voir s'il n'y a pas moyen d'aboutir à une solution que le médiateur n'a peut-être pas ou ne pouvait pas envisager.

443. Lorsque le médiateur vient ainsi solliciter le point de vue du parquet, jamais le membre du parquet n'entre en contact directement avec l'auteur et la victime. C'est le médiateur, et lui seul, qui conçoit ce type de contact.

444. Sans entrer dans le débat relatif à la valeur de l'accord passé devant le médiateur (est-ce une transaction, n'est-ce pas une transaction ...), je dirais que d'un point de vue pratique, nous vivons les choses selon un mode quelque peu binaire. Nous avons deux hypothèses : soit l'échec, soit la réussite.

Si la médiation réussit, nous classons sans suite tout en maintenant la possibilité de ressortir le dossier si l'auteur venait à ne pas respecter ses engagements. Et ceci, nous y tenons puisque, d'une certaine façon, toute la fiabilité de la médiation est en cause.

Un problème se pose lorsque la médiation aboutit à un échec (à hauteur de 30 %). Dans ce cas là, l'échec ne signifie pas forcément que nous allons entrer en voie de poursuites. Nous constatons en effet que s'il existe des auteurs abusifs, qui ne veulent absolument pas reconnaître leurs torts, il existe quelquefois aussi des victimes abusives, qui ont des prétentions tout à fait démesurées par rapport au dommage réel. Il arrive ainsi qu'un auteur présente ses excuses, s'engage à ne pas renouveler les actes qu'il a commis et offre une indemnisation, mais que la victime n'en tienne pas compte et demande une réparation d'une hauteur manifestement disproportionnée. Dans ce cas-là, nous classons sans suite, tout en avisant la victime qu'elle peut toujours reprendre le dossier devant la juridiction pénale.

445. Lorsque tel n'est pas le cas, nous essayons d'avoir une poursuite systématique. Toutefois, nous n'engageons pas systématiquement des poursuites pour les tapage nocturnes ou toute autre violence très légère. Nous engageons en revanche systématiquement des poursuites sur les contentieux consistants.

446. En conclusion, la médiation est-elle une voie d'avenir ? Bien évidemment, si je vous disais le contraire, vous seriez surpris parce que si nous développons la médiation, c'est précisément parce que nous estimons que c'est une voie d'avenir. Pourquoi est-ce une voie d'avenir ? Parce qu'elle répond à des préoccupations d'ordre gestionnaire. C'est une voie d'avenir parce qu'elle concerne un contentieux qui, autrefois, échappait à toute intervention judiciaire. Elle est un progrès pour la victime qui bénéficie d'une réponse judiciaire là où, autrefois, elle avait un avis de classement sans suite.

447. C'est une voie d'avenir parce que elle introduit infiniment de souplesses dans la réparation. Elle permet une réparation d'ordre financier, pécuniaire, une réparation simplement d'ordre moral, la victime ne demandant bien souvent rien d'autre qu'une reconnaissance ou des excuses. Un engagement de l'auteur à ne pas recommencer, des excuses, suffisent souvent à caractériser les termes de la médiation.

C'est aussi une voie d'avenir parce qu'elle est une solution plus définitive aux problèmes de troubles à l'ordre public. Dans les contentieux de voisinage, par exemple, on s'aperçoit très souvent qu'une fois la médiation intervenue, les points de vue se sont rapprochés, l'harmonie est revenue et surtout, il n'y a plus de problèmes dans le secteur géographique considéré. En revanche, si l'on avait engagé une poursuite, le perdant n'aurait de cesse de

devenir le gagnant futur. La spirale de la violence ou de la dégradation, propre au mauvais voisinage, n'aurait fait que s'amplifier, avec quelques fois des dommages infiniment supérieurs à ceux qui existaient au début, lorsque la médiation est intervenue.

448. Enfin, c'est une voie d'avenir car elle a un caractère éminemment consensuel, et c'est pour cette raison que nous continuons et que nous continuerons à développer la médiation au parquet de Créteil, dans la limite de nos capacités, ou des capacités du SAJIR.

**Monsieur Yvon Tallec**

**Premier Substitut**

**Chef de la 12<sup>ième</sup> section (mineurs)**

**du Tribunal de Grande Instance de Paris**

449. Je termine par un aspect très spécialisé par rapport à ce qui vient d'être évoqué, puisque je ne vais vous parler que de ce qui se fait au parquet des mineurs de Paris, autrement dit, d'un champ très étroit de la médiation.

Je voudrais tout d'abord reprendre l'argument très important, me semble-t-il, que vous avez développé en introduction, Monsieur le Procureur Général : c'est que si notre réflexion, menée par le CEMARC, est une réflexion sur la médiation, il faudrait élargir cette réflexion sur tout ce qui peut se faire en matière de médiation-réparation depuis la mise en place des nouveaux textes et dont il n'est pas fait état aujourd'hui.

450. La médiation-réparation est ce que nous faisons avec les services de police : ceux-ci sont sollicités pour organiser une médiation avec la victime, médiation qui vise une réparation. C'est une pratique que nous avons développée de plus en plus, et en particulier dans les relations partenariales que nous avons à Paris pour tout ce qui concerne la délinquance des mineurs. Nous développons aussi des médiations avec les partenaires institutionnels que sont l'éducation nationale, les hôpitaux parisiens et les principales victimes institutionnelles telles que les services de la Ville de Paris, les services de la RATP, de la SNCF, les organismes de gestion des habitations à loyer modérés (HLM) ou bien encore le secteur de l'EDF, lorsqu'il s'agit de dégradations et que ces dégradations sont commises au préjudice de ces institutions.

451. Je crois qu'il serait tout à fait essentiel, quand on parle de médiation, de voir tout ce champ-là, puisque c'est ce que vous appelez, mes chers collègues, la médiation en temps réel. Nous, à Paris, nous ne faisons pas de médiation-réparation en temps réel. La décision de traiter par la médiation des dossiers qui concernent des mineurs est prise par le

substitut lorsque la procédure est déjà arrivée au parquet mais que les mineurs n'ont pas encore été déférés devant le parquet.

452. Nous avons deux domaines de médiations. Nous avons essentiellement - et historiquement c'est le plus ancien - un travail très important qui se fait en matière de médiation-réparation avec la RATP. En 1992, nous avons signé avec cette institution une convention qui organise une médiation-réparation très particulière, au niveau du parquet, que nous appelons les "audiences de réparation". Elles visent essentiellement un contentieux très ciblé : celui des TAGS et diverses dégradations, élargi légèrement à quelques autres infractions du genre violences légères à l'encontre des agents.

453. Il s'agit d'une procédure assez lourde de convocation de l'auteur et de la victime devant le substitut du parquet qui centralise ces procédures en présence systématique d'un représentant de la RATP. Nous demandons dans les avis - nous sommes très exigeants puisque nous ne travaillons pas en temps réel mais par courrier - l'accord de l'auteur et de ses parents puisqu'il s'agit de mineurs ainsi que l'accord de la victime. Nous signalons également aux parties qu'elles ont le droit, même si elles acceptent cette mesure de médiation-réparation, de recourir à un avocat. Nous avons eu quelques audiences où l'avocat a été présent.

Ce contentieux est donc très particulier puisqu'il s'agit en quelque sorte d'une chaîne de traitement totalement intégrée : la RATP est présente et fait un effort très important, sur Paris, en proposant des réparations déplacées. Il ne s'agit pas d'envoyer le mineur nettoyer les TAGS qu'il a pu réaliser mais de l'envoyer dans un des trois entrepôts parisiens qui proposent un travail, le plus souvent de nettoyage ou de petit entretien, principalement dans les autobus.

454. Le taux de réussite est énorme - nous avons pratiquement 90% de réussite - mais il est très ciblé.

455. Pour tout le reste de la délinquance des mineurs, nous travaillons de la façon suivante : nous envoyons les dossiers de médiation-réparation à la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) qui est, comme vous le savez, le service judiciaire chargé de la prise en charge des mesures éducatives. Cette procédure assure une cohérence éventuellement avec d'autres mesures qui peuvent être prises sur les mineurs. Depuis l'an dernier, sur Paris, une association - le CECOF - a été habilitée à prendre également des mesures concernant les mineurs - sur mandat judiciaire et pour l'instant à hauteur de vingt mesures - en collaboration avec les services de la PJJ et en partenariat étroit avec le parquet. Nous

organisons très régulièrement des réunions au cours desquelles nous discutons des mesures de réparation en cours.

456. Le nombre de ce type de médiation est très limité. A Paris, en matière de mineurs délinquants, en 1993, sur 13 088 procédures pénales, nous avons envoyé 150 mineurs à la médiation, ce qui est excessivement réduit. Pourquoi ce chiffre réduit ? Ce n'est pas une position de principe contre la médiation, mais cela est dû à la grande complexité du recours à la médiation si ce recours n'est pas coordonné avec les autres interventions sur les mineurs.

457. Voilà un problème que je voudrais soulever. La lourdeur du dispositif accroît le temps de traitement des procédures. D'autant que les choix que nous faisons sur les médiations ne sont pas substitutifs au classement. C'est-à-dire que sont en général concernées des procédures qui, si elles n'étaient pas adressées à la médiation, feraient l'objet d'une requête au juge pour enfant. Ce n'est donc pas du tout du côté du classement que nous utilisons la médiation.

Cette lourdeur du dispositif fait que nous avons des temps de traitement qui perturbent la compréhension, pour les mineurs, de l'intervention judiciaire. Cela me semble complètement préjudiciable à la prise en charge globale de ces mesures, c'est-à-dire à la cohérence de l'intervention judiciaire. Ainsi, on peut avoir, à cause de délais par exemple, des mineurs qui vont être traités par la médiation pour certains faits qu'ils ont commis, alors que pour d'autres faits, qu'ils ont également commis soit avant soit après, et qui constituaient des infractions plus graves, ils seront traités de façon différente.

458. Pour assurer l'avenir de la médiation, il me semble tout à fait fondamental que cette médiation soit complètement gérée par le magistrat du parquet, pour assurer une certaine cohérence des intervenants judiciaires et arriver à ce que cette réponse-là ne soit pas parcellisée.

459. Sur le côté très positif de ces mesures, c'est que l'ensemble de nos partenaires sociaux s'implique davantage depuis que nous recourons à la médiation. Il y a même un effet d'image, au-delà des affaires envoyées à la médiation. Par exemple, pour les services éducatifs, c'est l'introduction, dans leur champ de préoccupation, du rapport à la victime.

460. Malheureusement, l'obstacle principal est celui des moyens. Nous pourrions envoyer davantage de dossiers à la médiation si nous n'étions pas confrontés à la problématique suivante : si les éducateurs traitent plus de médiations, c'est au détriment des autres mesures qui leur ont été confiées par les juges des enfants. Autrement dit, on a

un effet de vases communicants. La PJJ m'adresse souvent la remarque suivante : "nous ne pouvons pas traiter plus de médiations, parce que nous avons actuellement deux cents mesures prises par les juges des enfants qui ne sont pas mises en place faute de moyens". Donc double difficulté : cohérence d'ensemble de la réponse judiciaire et absence de moyens.

461. La questions que vous posiez tout à l'heure, monsieur le professeur, je peux essayer d'y répondre. Je crois que sur le plan législatif, les textes dont nous disposons en matière de médiation-réparation sont tout à fait satisfaisants. En revanche, c'est au niveau des moyens qu'il faudrait vraiment mobiliser la puissance publique pour que les choses aient un sens.

462. Pour les majeurs, je voudrais également dire quelques mots. Ils s'agit encore d'un contentieux très ciblé. Le parquet des mineurs de Paris n'envoie à la médiation que les affaires d'abandon de famille, de non paiement de pension alimentaire, de non représentation d'enfants, c'est-à-dire des conflits très lourds dans le domaine de l'exercice des droits de visite et d'hébergement.

Pour ce contentieux particulier, l'apport de la médiation est également très précieux. Il arrive en complément des tentatives de médiation que nous faisons systématiquement. La politique pénale du parquet en matière d'abandon de famille et de non représentation étant toujours d'envisager un arrangement avant de poursuivre. A ce titre, nous avons la chance à Paris d'avoir un service de police spécialisé qui est la brigade de protection des mineurs et qui fait un très gros travail en ce sens.

463. Contrairement à ce que vous indiquiez tout à l'heure avec beaucoup de pertinence au sujet de la rapidité de la médiation, nous sommes au contraire dans un contentieux où il faut beaucoup de temps. Toute la problématique, c'est le rapport au temps. Si nous allons trop vite, dans ce genre de contentieux - c'est pour cela qu'en général nous ne poursuivons pas à la première infraction - on a toutes les chances d'avoir une justice qui va bloquer les mécanismes de réconciliation possible. Il nous faut donc du temps pour essayer de faire en sorte que les situations s'améliorent.

Dans ce domaine, nos chiffres de médiations réussies sont moins bons puisque l'on oscille, suivant les années, entre 40% et 65% de réussites. Cela ne remet pas du tout en cause la qualité des médiateurs, mais ne fait que dégager la difficulté tout à fait extrême de ce type de contentieux. J'ajoute que dans ce domaine-là des majeurs - je ne sais pas si vous retrouvez cela dans vos contentieux plus classiques de vols ou autres agressions - les parties ont, dans leur problématique, souvent une demande plus ou moins consciente d'intervention du judiciaire. Il faut qu'ils rencontrent les magistrats, qu'ils fassent de la

procédure, qu'ils obtiennent des décisions, que ces décisions puissent être contestées et qu'ils utilisent tous les mécanismes d'appel. Si bien que la médiation ne répond pas toujours à ce qu'il attendent de l'intervention judiciaire.

464. Pour ce qui est de l'ensemble des finalités de l'article 41 du Code de procédure pénale : "réparation du dommage, cessation du trouble, reclassement de l'auteur", c'est vrai que c'est un peu artificiel de les séparer. Néanmoins, il m'apparaît que la principale difficulté de toute la problématique de réparation, c'est la réparation du dommage. En matière de mineurs, la grande difficulté, c'est faire prendre conscience au mineur délinquant qu'il y a un dommage et qu'il y a lieu de le réparer. Pourquoi ? Parce que juridiquement, le mineur n'a pas à réparer le préjudice qu'il a causé puisque ce sont ses parents qui sont civilement responsables et qui doivent normalement payer...

Il faut donc faire très attention à ne pas en rajouter dans le mercantilisme ambiant et ne pas tomber dans l'effet pervers d'une médiation-réparation, qui consisterait pour le mineur à se dire "après tout, je paye et je suis bien débarrassé". Il faut aller beaucoup plus loin et tenter d'amener le mineur à accepter l'idée d'une réparation déplacée. Malheureusement, dès que vous parlez d'une réparation déplacée, se pose le problème de la victime. La victime, elle, veut la réparation de son préjudice. Il faut donc faire comprendre à la victime qu'elle doit oublier ses prétentions en matière de préjudice et qu'elle doit se satisfaire d'une réparation déplacée parce qu'elle est membre de la société ! ...

465. "Le recours à la médiation allège-t-il vos charges ou en change-t-il simplement la nature ?" Compte-tenu du choix que nous avons fait à Paris, nous avons quelques difficultés avec les substituts pour accroître le chiffre de médiations. C'est beaucoup plus lourd comme traitement, pour un parquet. C'est une charge beaucoup plus lourde que la procédure traditionnelle. Un classement sans suite ou une requête, cela prend - il faut le dire - quelques minutes seulement ... une lecture rapide de la procédure et puis un choix. La médiation, c'est déjà un ensemble de tâches matérielles, avec un secrétariat, qui doit être étoffé, puisque tout ce que je vous ai indiqué se traduit par des écrits. Nous envoyons une lettre aux mineurs, à ses parents, à la victime, nous faisons des relances ... C'est aussi un problème de fond. Quelquefois, on sent que le mineur a besoin, si ce n'est d'un rappel à la loi, tout au moins de quelque chose de l'ordre de la clarification : "qui fait quoi dans une société".

Aussi, si la médiation n'est pas bien placée sous la tutelle du judiciaire, elle peut être perçue comme une boutique de plus dans la panoplie des réponses faites au mineur. Cela suppose donc que le substitut organise un rendez-vous, reçoive la famille, le mineur ... C'est

un allourdissement. Ce qui ne m'empêche pas de penser qu'il faut, malgré tout, absolument développer ce secteur, qui est essentiel.

466. Nous ne choisissons le médiateur en tant que personne physique puisque nous travaillons, soit avec des associations, pour les majeurs, soit avec des organismes (RATP, PJJ et CECOF).

467. "Peut-on revenir sur l'accord des uns et des autres ?" La réponse est "oui", puisque nous indiquons aux parties, dans nos documents, qu'elles peuvent toujours revenir sur leur décision. D'ailleurs : qu'est-ce qu'une médiation réussie ? La victime peut parfaitement accepter un dédommagement, faisant que l'on va classer l'affaire, puis finalement revenir en nous disant "non, en fait je veux autre chose". Le droit lui reste ouvert. D'ailleurs, on a eu quelques dossiers, en matière de dégradations essentiellement, dans lesquels les victimes, alors que l'on croyait l'affaire réglée, se sont finalement constituées partie civile, ce qui est leur droit. Donc, malgré la médiation, les choses restent toujours en suspens.

468. J'en terminerai avec le côté secret. Si la médiation-réparation devait être considérée comme une justice secrète ou trop déléguée, je pense que nous aurions échoué. Il est essentiel aujourd'hui, si nous voulons développer cette politique, de bien la faire rentrer dans la politique d'ensemble du judiciaire, parquet et siège réunis. Il ne faut pas en effet que les magistrats du siège puissent ignorer la manière dont nous traitons les affaires. Ainsi, si il y a déjà eu une médiation, il faut qu'ils en soient informés. Si par exemple le parquet dit à un mineur qu'il n'y aura pas de médiation, il ne faut pas que le juge, parce qu'on ne lui a pas bien fait passer le message, dise à son tour au mineur : "on va tenter une médiation". Ce serait tout à fait préjudiciable. Et il est vrai qu'introduire une nouvelle pratique, c'est être confronté à un risque d'une nouvelle incohérence. Aussi, il faut que nous nous efforcions à faire que cette pratique de réparation soit complètement cohérente avec les autres réponses du judiciaire.

### **Monsieur Jean-François Burgelin**

469. En cet instant des débats, un constat. Je vous disais au début de mon propos que la médiation pénale était protéiforme. Je crois que ce qui vient de vous être dit en est la démonstration la plus éclatante. La médiation pénale revêt, suivant les ressorts des tribunaux, des formes extrêmement variées, et c'est pour nous un premier constat et un premier sujet de méditation.

470. Je cède la parole aux médiateurs et ensuite, nous aurons un échange magistrats-médiateurs sur les problèmes qui se posent à eux.

471. Nous allons donc entamer tout de suite cette seconde table ronde avec les médiateurs, qui sont respectivement monsieur l'Avocat Général Alloy, Madame Bazin, Monsieur Goasguen et monsieur Séroux.

## **Table ronde des médiateurs :**

*animée par :*

**Monsieur Jean-François Burgelin**

**Madame Bazin**

**Vice-président du Centre de médiation**

**et de formation à la médiation (CMFM)**

472. La médiation a pour intérêt de permettre à une victime d'être reconnue dans ce qu'elle a vécu, dans ce qu'elle a souffert et lui donner un espace pour l'exprimer. Notre principe est de lui accorder tout le temps dont elle a besoin pour lui permettre de s'exprimer, aussi longtemps qu'elle le veut mais également de permettre aussi à l'agresseur, au délinquant, de s'expliquer et cela, dans le cadre d'une institution judiciaire.

473. Je crois que la médiation apporte cela : la victime et le mis en cause ont le sentiment d'être dans le cadre d'une procédure judiciaire. Ils le savent. Mais une procédure judiciaire souple, qui leur permet de parler, d'être reconnu chacun, la victime d'abord - c'est essentiel - mais aussi le mis en cause, parce que ce sera un gage de reclassement et de dépassement du conflit.

474. C'est dans des domaines bien délimités que nous intervenons le plus fréquemment : les conflits de voisinage, les conflits de personnes qui se connaissent et qui ont des relations qui se maintiendront dans l'avenir. La médiation apporte dans ces domaines-là tant aux victimes qu'au mis en cause, ce qui est important pour son reclassement. Chacun se sent reconnu et chacun peut expliquer, exprimer ce qu'il ressent et ensuite, ayant dépassé le conflit, ayant réussi à dominer cette relation d'opposition, chacun peut débattre de la meilleure réparation, de la meilleure solution, de la façon dont ils vivront ensuite ensemble, parce que c'est souvent le cas.

475. J'en viens rapidement aux questions que vous nous avez posées. Sur Paris, nous sommes deux associations à pratiquer la médiation pénale. Trois sections font appel à nos services : la sixième section - assez rarement - la septième section - qui est la plus grande pourvoyeuse de dossiers - et la douzième section. Il est vrai que c'est effectivement dans les conflits familiaux et les conflits de voisinage que la médiation a le plus de chances de parvenir à régler les situations. Ceci est en partie dû au fait que nous assurons le suivi des dossiers. Après un accord de médiation, nous suivons le dossier pendant six mois à un an, c'est-à-dire que nous nous assurons, auprès de chacune des parties, que le conflit est bien

terminé, qu'il n'y a pas de nouveaux incidents, qu'il y a un apaisement et une réussite de la médiation qui a permis de régler définitivement le contentieux.

476. Nous avons aussi beaucoup d'affaires de circulation, de voie publique, de conflits entre automobilistes ou entre automobilistes et piétons, domaines où nous parvenons souvent à obtenir une réparation parce que c'est souvent la réparation matérielle qui est premièrement demandée, même si la réparation morale ne doit pas être négligée pour autant. Les conflits entre automobilistes vont souvent de paire avec des injures, voire des injures racistes. Or, cela demande généralement une réparation morale qui est importante et que la victime attend.

477. S'agissant de l'accord des parties obtenu dans le cadre de la médiation, je dirais qu'il y a deux aspects.

478. Il y a d'abord l'accord des parties sur le principe même de la médiation puisque nous les recevons d'abord sur convocation du parquet. Nous les recevons chacune séparément pour un entretien préalable. Lors de cet entretien préalable, nous sollicitons leur accord pour une médiation en leur exposant l'intérêt de la mesure. A cette occasion, nous nous interdisons d'intervenir en quoi que ce soit pour les influencer. Il faut qu'elles gardent une entière liberté de choix. A ce titre, nous constatons souvent que lorsque les parties font l'effort de venir, de répondre à la convocation, il est rare qu'elles refusent ensuite la médiation. En revanche, dans les dossiers qui nous sont transmis, tous les gens ne se présentent pas, certains refusent : on les convoque une fois, on les reconvoque, on essaye d'intervenir par téléphone pour savoir pourquoi ils ne sont pas venus etc... mais il y a un certain échec de ce côté-là.

479. Ensuite, s'agissant de l'accord des parties sur une solution, en fin de médiation, c'est tout notre travail que de les mettre l'un et l'autre en présence et de les faire parvenir à cet accord. D'abord, il faut leur imposer parfois de s'écouter mutuellement, parce que chacun a tendance à contredire l'autre. La réunion commence souvent par une opposition, un dialogue rigoureux. Donc, nous avons parfois à leur imposer de s'écouter mutuellement. Ensuite, on les aide à dialoguer, à se comprendre, à laisser chacun exprimer ce qu'il a ressenti, exprimer une souffrance.

Cela, pour la victime d'abord - c'est essentiel - mais aussi souvent pour le mise en cause parce que nous nous sommes rendus compte que ce qui se traduit parfois par des coups et blessures n'est que l'émergence d'un conflit plus ancien, grave, lourd ... Souvent, ce qui conduit les personnes devant les magistrats et devant nous, c'est quelque chose d'apparemment très léger, de peu d'importance au regard du véritable conflit qui est sous-

jacent et qui existe souvent depuis longtemps (ce qui est fréquent dans les conflits familiaux et dans les conflits du voisinage). D'où l'intérêt de la médiation dans ces cas-là, parce qu'elle permet d'exprimer ce vieux conflit et d'essayer de le régler définitivement, de parvenir à une solution et à un apaisement sur ce point-là parce que, sans apaisement, les gens continueront à être en conflit et en opposition.

480. Donc ce dialogue permet aux gens de se découvrir souvent. Nous avons eu des couples qui se sont dits : "nous ne nous étions pas parlés comme cela depuis dix ans !" Et cela, c'est extrêmement frappant et assez gratifiant pour nous parce qu'on les a quand même aidés à dominer et à régler ensemble ce qui les opposait.

481. Souvent, lorsque les gens arrivent en médiation, c'est d'abord nous qu'ils regardent et c'est à nous qu'ils s'adressent, parce que nous représentons - modestement - la justice. Ensuite, c'est à partir du moment où ils vont se regarder que les choses vont évoluer et qu'ils vont commencer à envisager davantage de dépasser le conflit, puis de le réparer. Il ne faut pas oublier que la médiation est avant tout une réparation. Ce qui est important pour nous, c'est d'arriver à ce que les personnes qui sont en face de nous parviennent à dépasser leur conflit, à prendre conscience de ce qu'elles ont fait subir à l'autre.

482. Notre rôle est un rôle de facilitateur, de catalyseur. Nous voulons que les parties décident elles-mêmes et soient responsables. C'est l'auto-responsabilisation qui est un des fondements de la médiation et c'est ce que nous nous efforçons de faire pour que les parties puissent parvenir à un accord.

483. "Pourquoi devient-on médiateur ?" Je pense que nous avons tous des motifs qui nous animent et qui sont peut-être différents. Mais, à travers les conversations que nous avons entre nous, je constate que c'est souvent un besoin de services rendus, de faire quelque chose vers les autres, un besoin d'aller vers les autres, besoin qui est absolument indispensable pour faire de la médiation. Être médiateur, c'est apprendre à ne pas juger, ce qui est très difficile. Nous avons souvent beaucoup de difficultés à ne pas juger, pourtant, nous ne sommes pas juge, nous le disons aux parties, et nous ne devons jamais l'oublier.

484. Donc, ne pas juger, accueillir chacun tel qu'il est, dans ce qu'il est, sans s'en tenir aux simples faits. On retrouve là l'idée que généralement, le comportement des personnes qui sont devant nous trouve sa raison d'être dans des circonstances bien antérieures et bien au-delà des faits. Donc, être médiateur, c'est apprendre à écouter les autres, apprendre à découvrir une autre réalité. Sur ce plan, la médiation nous apporte également à nous, dans nos relations personnelles, dans notre vie.

485. "Faut-il des connaissances juridiques ?". Je pense qu'il n'est pas nécessaire, pour tous les médiateurs, d'avoir des connaissances juridiques. Toutefois, je pense qu'il faut, dans l'équipe des médiateurs, des juristes toujours à disposition. Nous sommes, dans notre association, un certain nombre de juristes, pour les affaires où il y a des aspects juridiques qui se poseraient.

486. S'agissant de la formation des médiateurs : la formation passe en principe par des stages pratiqués au sein d'organismes reconnus. Mais je crois que rien ne vaut la pratique sur le terrain. Les stages forment et apprennent beaucoup, mais rien ne forme plus que de participer dans une équipe de médiateurs.

487. "Quels sont les forts de votre expérience ?". C'est d'amener les parties à prendre conscience que leur conflit trouve son origine bien en amont des faits qui ont motivé la plainte. Ce que nous constatons dans la plupart des dossiers, c'est la violence. La violence physique, la violence morale, la violence latente, dissimulée et la violence qui ne vient pas nécessairement des protagonistes, mais de tout l'entourage, du monde dans lequel elles vivent ou travaillent.

Je citerai un exemple qui nous a tous beaucoup marqué. C'est un conflit dans un bureau, entre une secrétaire et une collaboratrice. La secrétaire avait été installée dans le bureau de la collaboratrice parce qu'il n'y avait pas de place ailleurs. Il s'agissait d'un bureau très exigü. Un conflit est né entre elles au point qu'il y a eu des coups échangés. Quand nous les avons reçus, nous avons constaté à travers leurs récits que le conflit n'était pas né d'elles-deux mais de tout le contexte extérieur de leurs relations de travail : la crainte de la collaboratrice qui n'acceptait la secrétaire dans son bureau que par peur d'être licenciée ; la crainte d'être contestée ; la remise en cause de soi personnellement ; les problèmes de hiérarchie dans les relations de travail ... La médiation a commencé sans qu'elles s'adressent la parole. Puis, au fur et à mesure des entretiens, elles ont réalisé qu'elles étaient finalement toutes les deux victimes d'un contexte stressant et que les coups échangés n'étaient que le résultat d'une exaspération qui ne venait pas d'elles. Elles se sont alors parlées de nouveau ...

488. Ce type de violence, nous le trouvons dans pratiquement tous les dossiers : la violence est la conséquence d'une souffrance. Or, ce que permet précisément la médiation, c'est d'exprimer ce qui a motivé cette violence. En tout cas, le fait d'être reconnu dans ce qui a motivé la violence, bien souvent, conduit les auteurs de cette violence à une réflexion qui leur fait prendre conscience de l'inanité de leur acte.

489. Ce qui importe pour nous dans la médiation, c'est de parvenir à extirper ces motivations et ensuite, à amener les personnes en présence à parvenir à dépasser le conflit. Notre action s'apparente à celle d'un catalyseur, d'un facilitateur, qui permet aussi de discuter sérieusement de la réparation. Dans certains cas, nous avons aussi à aider les parties à diminuer leurs prétentions qui sont quelquefois excessives. Dans ce domaine, en cas de difficultés, nous prenons souvent contact avec le substitut qui suit le dossier et nous lui demandons conseil, de telle sorte que la solution arrêtée avec les parties soit conforme avec les recommandations du substitut.

490. Si la réparation matérielle est importante, la réparation morale, elle, est essentielle. "Reconnaître chacun" permettra non seulement que la solution soit trouvée, mais surtout, que l'accord soit exécuté, ce qui permettra de régler définitivement le débat.

491. S'agissant de la présence de l'avocat, nous accueillons toujours très volontiers les avocats. Ils nous aident en faisant comprendre à leurs clients ce qu'est la médiation, quel est son intérêt etc... Même s'ils n'interviennent pas directement dans la médiation, puisque c'est un dialogue entre les deux personnes concernées, victime et mis en cause, ils comprennent souvent et soutiennent l'action et l'intervention des médiateurs. C'est pourquoi il est important de maintenir un certain équilibre : si l'une des parties n'a pas d'avocat, nous lui demandons son accord pour la présence de l'autre avocat parce que nous avons le souci de respecter les intérêts de chacun. Mais en fait, cela ne pose pas de sérieux problèmes.

492. S'agissant de l'avenir de la médiation : je ne serais pas médiateur si je ne pensais pas que la médiation avait un grand avenir. Toutefois, je pense qu'il faudrait que des textes viennent peut-être préciser, dans certains domaines, les modalités de la médiation ou peut-être une unification des règles de médiation. En tout état de cause, je pense que cette façon de régler les conflits, alternative à la façon imposée, est appelée à un avenir.

### **Monsieur Jean-François Burgelin**

493. Merci de nous avoir évoqué avec tant d'émotion et tant de persuasion les heurs et parfois les malheurs de l'institution.

Je vais demander aux autres intervenants de prendre la parole.

**Monsieur André Séroux**  
**Médiateur du SAJIR**  
**(Service Régional d'Action Judiciaire et d'Insertion)**  
**près le Tribunal de Grande Instance de Créteil**

494. Je ne vais pas revenir sur les chiffres qui vous ont été dévoilés par Monsieur Buisson. Je peux vous dire tout de même que les dossiers de médiation, et ceux qui me sont confiés en particulier, sont de plus en plus nombreux. Je crois que je vais dépasser les trois cents affaires à la fin du mois. La réussite, monsieur Buisson en a parlé : environ les deux tiers des affaires qui nous sont confiées aboutissent à une médiation positive.

495. Les personnes que nous convoquons répondent, pour ce qui me concerne, à 95%. Pas toujours à la première convocation. Il m'arrive de les convoquer deux à trois fois ou de leur téléphoner aussi pour les persuader en leur disant qu'elles n'ont rien à perdre.

496. Les types d'infractions qui me sont confiées : trois grandes catégories. Le premier tiers correspond aux violences, coups et blessures volontaires, dégradations diverses, violences entre époux très souvent, entre ex-époux ou concubins. Le deuxième tiers est constitué des affaires familiales : abandons de familles, non représentation d'enfant. Enfin, le dernier tiers correspond à des infractions diverses, telles que les délits de fuite - qui sont le plus souvent des refus d'établir des constats à l'amiable - des abus de confiance, des tapages ou harcèlements divers. Voilà pour la nature des infractions qui me sont confiées.

497. Comment est-ce que j'opère ? Je convoque les parties en cause, les deux parties, victime et mis en cause. Je me présente - je prend plusieurs minutes pour le faire - je leur dis que je ne suis pas un magistrat, que je ne suis pas substitut, que je ne suis pas là pour les juger, pas même pour les condamner verbalement. Je me permets toutefois de rappeler le droit au mis en cause en lui disant ce qu'il risquerait si l'affaire était renvoyée devant la juridiction compétente. Mais aussitôt après, je change de ton et j'essaie de regarder les parties objectivement, de leur parler sur le même ton. On s'aperçoit alors que les personnes réagissent en nous disant : "il y a bien longtemps que l'on ne m'avait pas écouté comme cela" ou "que l'on ne m'avait parlé comme cela".

498. Je leur explique que le substitut a pensé, dans un premier temps en tout cas, que cette affaire pouvait être confiée à un médiateur et non pas renvoyée devant le tribunal compétent. Que le médiateur devait aider les parties en cause à rechercher un terrain d'entente. Je leur dis même que le substitut classera l'affaire si, en lisant le rapport que je lui ferai dans tous les cas, il constate : 1) que le litige a été réparé, totalement ou

partiellement ; 2) qu'après avoir obtenu réparation devant le médiateur, celui ou celle qui a mis en mouvement l'action publique en portant plainte accepte de retirer sa plainte.

Entre nous, je sais bien que même si la plainte n'était pas retirée, le substitut, s'il constate que le préjudice est réparé, peut classer l'affaire.

499. S'agissant de savoir si nous sommes consultés sur l'opportunité de recourir à la médiation : la réponse est "non". A Créteil, nous ne sommes pas consultés et je pense que ce n'est pas le rôle des médiateurs. C'est au magistrat, en son âme et conscience, de décider de la suite à donner à l'affaire : la confier ou non à un médiateur.

500. S'agissant de savoir si nous contribuons à obtenir l'accord des parties, alors là, je dis "oui". Le médiateur a un rôle important à jouer. Les personnes qui sont devant nous, nous écoutent parfois religieusement mais je vous assure que, même si elles n'y ont pas pensé avant d'entrer dans notre bureau, inconsciemment, elles ont décidé qu'elles feraient un pas l'une vers l'autre pour obtenir le classement de l'affaire. Je leur dis bien que si la médiation qui leur est proposée devait aboutir, il n'y aurait ni vainqueur ni vaincu mais deux parties qui ont décidé de faire un pas l'une vers l'autre. Je pense donc que le médiateur a un rôle important à jouer, sans prétention aucune, mais je pense que les mots que l'on saura trouver ou les silences que l'on pourra observer pourront être un déclic, ou aider celui qui est encore réticent à accepter la médiation proposée. D'ailleurs je leur donne presque toujours un délai de réflexion, pour obtenir le retrait de plainte.

Pour que la victime accepte la médiation, je fais le plus souvent prendre l'engagement à l'auteur de ne pas récidiver et lui demande de dire qu'il regrette les faits qui lui sont reprochés. Je donne une photocopie de l'engagement pris aux deux parties, ainsi, la partie lésée est souvent contente de repartir avec quelque chose même si ce n'est pas exactement l'indemnisation qu'elle souhaitait lors de notre première rencontre. Je garde le dossier aussi longtemps qu'il le faut et je demande aux uns et aux autres de réfléchir, de consulter un avocat s'ils n'ont pas confiance en moi et de revenir me dire dans un mois - c'est souvent le délai que je leur donne - ce qu'il s'est décidé, ce qu'ils attendent vraiment dans cette affaire.

501. "De quoi dépend le maintien ou le retrait de la plainte" ? Le plus souvent, si la victime obtient réparation du préjudice qu'elle a subi, elle retire sa plainte. Je n'en ai pas connu beaucoup qui ont refusé de retirer leur plainte. Et lorsqu'elles ne le font pas spontanément, je leur dis de réfléchir pendant environ un mois. Je ne vais pas arracher un retrait de plainte. La partie doit m'écrire - si elle ne revient pas me voir - et prendre sa décision elle-même.

502. "Comment-êtes vous devenu médiateur ?" Ce fut un choix du Procureur de la République de Créteil du moment. Je n'ai rien demandé ... Je n'ai pas eu de formation particulière, si ce n'est que j'étais dans la gendarmerie pendant douze ans, délégué social puis correspondant social du département du Val de Marne. Depuis quinze ans également, je suis délégué régional d'une mutuelle, élu cette fois et non pas désigné. Cela m'aide beaucoup, dans les affaires de coups et blessures notamment, où les victimes sont souvent tentées de demander "le beurre et l'argent du beurre". Remboursées par la sécurité sociale et par leur mutuelle, elles avancent que cela leur a coûté "tant" et exhibent les notes et honoraires des médecins qu'elles ont consulté. Avec le sourire, je leur dis "non, apportez-moi la preuve du préjudice que vous avez subi".... Et souvent, la somme demandée diminue considérablement ...

503. Je pense que le médiateur doit avoir une formation juridique. Lorsque l'on a des connaissances en droit pénal général et en procédure pénale par exemple, cela aide beaucoup pour amener les protagonistes à se réconcilier. Il est bon, en se présentant et avant de leur proposer le règlement amiable de l'affaire, de leur rappeler le droit. C'est aussi une manière d'intimider parfois les parties qui s'aperçoivent ainsi qu'elles ont devant elles quelqu'un "qui s'y connaît".

504. "Le sexe du médiateur" ? Le médiateur peut être indifféremment un homme ou une femme. "L'âge" ? Je ne pense pas qu'il doit obligatoirement avoir des cheveux blancs ou des moustaches grises. En revanche, il doit peut-être avoir une certaine expérience. Je ne citerai pas d'âge minimum à partir duquel on peut exercer la fonction de médiateur ... il faut avoir de l'expérience. Pour comprendre les gens et pour trouver les mots qui les aideront à se réconcilier, il faut parfois "avoir payé pour savoir". C'est très important d'avoir eu, dans sa vie, à supporter des épreuves plus ou moins éprouvantes. Cela aide à trouver les mots.

505. "Les connaissances juridiques du médiateur ?". Je viens de le dire, je pense qu'avoir des connaissances en droit pénal et droit pénal spécial est très important. Ce n'est sans doute pas obligatoire. Il y a certainement de bons médiateurs qui ne sont pour autant pas d'anciens officiers de police judiciaire.

506. "Culture autre que juridique ?". Comme je l'ai indiqué, je pense qu'il est bon, également, d'avoir des connaissances générales sur les assurances, le fonctionnement des mutuelles, de la sécurité sociale ...

507. "Spécialisation ?". Je n'en vois pas la nécessité. En ce qui me concerne, je prend toutes sortes d'affaires.

508. "Le médiateur doit-il être rémunéré et par qui ?" Ce n'est pas à moi de répondre ...

509. "Les points forts de mon expérience et les erreurs à éviter. Les raisons du succès". Lorsque l'on a amené l'auteur à réparer le préjudice causé, c'est la première raison du retrait de plainte. Peut-être que la personnalité du médiateur y est également pour quelque chose : on est parfois celui qui va aider la victime à prendre sa décision, à retirer sa plainte. Il y a des gens qui m'écrivent ou qui me téléphonent plusieurs mois, voire plusieurs années après, pour me remercier. Le temps a aussi son importance : au cas où une affaire n'aboutit pas lors d'une première rencontre, il ne faut pas hésiter à donner aux parties une deuxième chance si elles acceptent de revenir. Il faut garder le dossier un à trois mois et ne pas hésiter à leur donner le temps, notamment parce qu'il peut se passer des choses nouvelles. Par exemple, celui qui était plaignant, trois mois après, vient d'apprendre qu'il est mis en cause dans une autre affaire ... Il vous écrit alors pour retirer sa plainte - alors que vous ne vous y attendiez pas du tout - parce qu'il croit que les affaires vont être liées ... alors que ce n'est pas le cas.

510. "La médiation est-elle destinée à se répandre ?" Je le souhaite, je l'espère. Je ne serais pas digne d'être médiateur si je vous disais le contraire. Je fais cela depuis cinq ans maintenant, avec enthousiasme. Je pense qu'il n'y a sans doute pas grand chose de plus "beau" que d'être un "artisan de paix sociale", d'aider les autres à se réconcilier. Quand on peut permettre à une victime d'obtenir réparation et qu'en même temps on a évité au délinquant primaire de subir une condamnation, que l'on n'a ainsi pas hypothéqué son avenir - puisqu'il s'agit le plus souvent de délits et que s'il y a condamnation, il y a inscription au casier judiciaire - je pense que c'est formidable.

511. "Les textes actuels sont-ils satisfaisants" ? Oui, car je suis persuadé que la réussite d'une médiation dépend pour une grande part de la personnalité du médiateur. Avec ces textes, je peux évoluer dans les meilleures conditions.

### **Monsieur Jean-François Burgelin**

512. Avant de passer la parole à monsieur Goasguen, je voudrais tout de suite exprimer publiquement à tous les médiateurs ici présents la gratitude de l'institution judiciaire pour l'action que vous menez pour l'aider effectivement à améliorer le sort des victimes, pour

améliorer aussi les relations sociales dans notre société perturbée. Cette gratitude vous est bien dûe et je me devais de l'exprimer.

**Monsieur Nonna Goasguen**  
**Directeur du Service éducatif**  
**de la Protection Judiciaire de la Jeunesse**

513. Dans le service que je dirige, on prend en charge des médiations-réparation depuis quatre ans. Nous étions le premier service à le faire. Depuis, cela a été étendu à tous les services de la protection judiciaire : services en milieux ouverts et services du secteur habilité.

514. Cent quatorze mesures nous ont été confiées en quatre ans. Ces cent quatorze mesures concernent des jeunes mineurs de 13 à 18 ans et nous ont été confiées par le parquet des mineurs. Je parlerai peu des mesures qui nous ont été confiées par les juges des enfants. On en a suivi quinze avec des fortunes diverses. Les mesures de médiation-réparation sont beaucoup plus difficiles à mettre en place et à suivre car elles ne sont pas des mesures principales mais toujours des mesures accessoires à des mesures éducatives, des mesures de liberté surveillée ou des mesures d'éducation en milieu ouvert qui sont primordiales pour les éducateurs. La mesure de médiation-réparation est donc toujours beaucoup plus compliquée et surtout secondaire.

515. Les mesures qui nous sont confiées par le parquet ne concernent quasiment que des jeunes primaires. C'est aussi un peu une respiration professionnelle pour les éducateurs parce que ce sont des jeunes beaucoup moins difficiles que les jeunes qui nous sont confiés habituellement.

516. Les infractions les plus courantes sont les coups et blessures avec des interruptions temporaires de travail (ITT) pouvant aller jusqu'à six semaines. On compte vingt huit dossiers de ce types dont vingt cinq liés à des infractions réalisées dans des cours de collèges ou à des sorties de collèges. Il s'agit toujours de collèges. On a eu un seul cas de sortie de lycée : c'était en période de rentrée scolaire et cela concernait une classe de seconde. Donc, c'est vraiment une certaine tranche d'âge qui est concernée, autour des 14-15 ans. Sur ces vingt huit jeunes mis en cause, la victime était dans la même classe que le mis en cause.

517. Une autre infraction importante, c'est la dégradation de biens privés ou publics : graffitis sur les murs d'immeubles, d'établissements scolaires ou de magasins. On en compte trente trois. Quelques vitres cassées avec des pierres ou des carabines à plombs et des dégradations diverses. Dix huit dégradations sur des véhicules automobiles. Ce sont en général des petites dégradations, des pare-brise cassés, des logos arrachés, des coups de pieds donnés dans les voitures pour faire déclencher le signal d'alarme etc ... Le reste est réparti en vols, tentatives de vol, recels de cyclomoteurs, tentatives de vols sans effraction, dans les magasins, des vols avec violence : trois rackets, tentatives d'escroquerie au préjudice de la SNCF ou de personnes âgées, des appels téléphoniques malveillants et des violences involontaires.

518. La médiation est toujours utilisées dans les cas de violences à la sortie de l'école. Ce sont certainement peut-être les médiations les plus intéressantes pour les éducateurs. Pour la victime et pour le mis en cause, on s'est aperçu souvent qu'il y avait un contentieux extrêmement ancien et qui, au moment de l'intervention des éducateurs - moment qui se situe souvent entre six mois et un an après l'infraction - n'a pas été réglé. Un contentieux qui vient d'insultes, de comportements difficiles à l'intérieur de l'école ... Dans ces cas-là, la médiation est très positive. Elle permet aux jeunes de se rencontrer, de régler leur litige et après surtout de vivre en harmonie. De toute façon, ils seront amenés à se rencontrer, pour certains même jusqu'à la sortie du lycée, pour d'autres, dans le quartier ... De ce point de vue, la médiation-réparation a vraiment un aspect constructif, opérant.

519. On peut se demander alors pourquoi cette médiation n'intervient pas plus tôt, en amont, au sein des établissements scolaires. Cela permettrait d'éviter des conséquences qui sont parfois graves : dents, nez ou jambes cassés ... Dans ces cas-là, les excuses orales sont vraiment opérantes, ou les lettres d'excuses, qui permettent au jeune de réfléchir, d'exorciser ... On s'est aperçu que, souvent, le mis en cause culpabilisait énormément par rapport à l'acte qu'il avait commis : plus les blessures étaient importantes, plus il culpabilisait, ce dont généralement il ne parlait pas, pas même à l'intérieur de la famille parce que c'est un sujet "tabou". Les problèmes de violence sont souvent réglés sur le plan pécunier par les assurances civiles des parents, ce qui évacue un petit peu le problème. Or ce n'est pas toujours suffisant car c'est quelque fois très important aussi que la culpabilité du jeune soit également évacuée.

520. Il nous est arrivé de voir beaucoup plus fréquemment la victime que le mis en cause, parce que la victime a un profil particulier et surtout des difficultés particulières qui la font désigner comme victime au sein de la classe ou au sein de l'établissement scolaire. Dans ce cas, on fait également intervenir les parents. On conseille aux parents et au jeune - parce que l'on reste centré sur le délit et que l'on n'a pas de mesures éducatives à terme - de

se faire aider sur le plan psychologique ou sur le plan éducatif. C'est le cas notamment de jeunes qui étaient terrorisés par l'extérieur qui avaient peur d'aller seuls à l'école ou dans la quartier parce qu'ils avaient peur de l'environnement, peur des autres, de la foule ..... On a discuté avec des parents pour qu'ils n'accompagnent plus leurs enfants de 14 ans à l'école !

521. La réparation la plus courante est la lettre d'excuses ou les excuses orales. Mais il y a aussi un certain nombre de réparations indirectes dans les établissements scolaires ou les établissements publics lorsque ce sont ces derniers qui ont été les victimes. Il est extrêmement facile de trouver des réparations indirectes pour les dommages tels que graffittis ou autres détériorations : balayer la cour avant la rentrée scolaire, travailler dans un restaurant administratif etc... Comme il s'agit de mineurs, ce sont de petits temps de réparation. On n'a pas de politique en la matière, c'est vraiment au cas par cas, en fonction de la personnalité de la victime, en fonction de ses possibilités, de ses capacités, de son âge ... il est très difficile de faire travailler les jeunes de moins de seize ans, même auprès d'organismes caritatifs. C'est de plus en plus dur. A partir de seize ans en revanche, c'est plus facile.

522. On les fait travailler quelques heures ou quelques jours. Il peut aussi y avoir des participations symboliques : on demande au jeune de travailler au sein du milieu familial, pour nettoyer des graffittis, ou pour rembourser des réparations automobiles ou de cyclomoteurs. Dans les réparations financières, cela a été jusqu'à cinq mille francs, pour un jeune qui a tenu lui-même à travailler pendant le mois d'août, pour pouvoir rembourser la victime. C'était extrêmement important pour lui, de pouvoir rembourser personnellement les trois dents qu'il avait cassées à un autre jeune du collège, somme qui ne pouvait pas être remboursée par les assurances. Il a tenu à travailler pour les rembourser.

523. On arrive en général à voir tous les jeunes parce que l'on a quand même l'habitude de courir dans Paris pour aller chercher les jeunes là où ils sont, quelquefois avec des adresses très imprécises. Les victimes, c'est quelques fois plus difficile, mais le bilan est assez positif.

524. On a fait trois demandes de renvoi devant le tribunal pour enfants, mais uniquement parce que la problématique de la famille et du jeune était extrêmement sérieuse et nécessitait un accompagnement éducatif. On a eu quatre impossibilités de mise en place de réparation sur les cent quatorze affaires, du fait du refus des victimes ou de leurs exigences trop importantes.

525. L'originalité et l'intérêt de ces mesures pour nous, éducateurs de la Police judiciaire de la jeunesse de Paris, c'est que les jeunes bénéficiaires de ces mesures correspondent aux caractéristiques sociologiques des jeunes de Paris. Ce sont des jeunes qui sont issus, en majorité, de classes moyennes supérieures, contrairement aux autres jeunes qui sont également suivis par la PJJ dans le cadre des mesures éducatives classiques, qui, eux, sont issus de milieux plus défavorisés économiquement, et qui sont des jeunes à la limite de l'exclusion, en dérive totale. On a aussi parfois des jeunes qui viennent de milieux très favorisés.

526. S'il y a une culpabilité sur les coups et blessures, en revanche, il y a peu de culpabilité sur les graffitis. Aussi, le travail des éducateurs est de faire comprendre aux jeunes que pour les TAGS, il y a un risque financier, pénal, notamment en cas de récidive. On ne peut pas dire que les jeunes ont conscience des risques qu'ils prennent s'ils recommencent, mais en général, il n'y a pas de récidive.

527. La médiation-réparation permet de rencontrer réellement les victimes et de les écouter. C'est effectivement très important que la victime soit reconnue dans ce rôle et d'ailleurs elle le dit. Même si, au bout du compte, il n'y a qu'une lettre d'excuses ou des excuses orales, la victime est reconnue en tant que telle ce qui est très important. Il arrive même qu'après, des liens se nouent entre la victime et l'auteur de l'infraction. Ainsi, il y a des conflits qui ont été réglés par du soutien scolaire : les victimes, des personnes âgées, d'anciens professeurs, ont proposé d'aider sur le plan scolaire les jeunes qui avaient tenté de les escroquer... Donc cela, c'est extrêmement positif.

528. Pour l'éducateur, c'est tout aussi important de rencontrer la victime parce que, jusqu'à présent, on ne les rencontrait qu'au tribunal pour enfants, de façon très fugace, voire quelquefois très conflictuelle. Le travail de l'éducateur qui passe avec le jeune délinquant au tribunal pour enfants un ou deux ans après le délit, est de parler de l'évolution du jeune. Si l'évolution est extrêmement positive et que le délinquant est relaxé, c'est vrai que la victime se sent un petit peu niée parce que le contentieux a bien existé et qu'elle a subi un préjudice. Il nous est arrivé très souvent, derrière les magistrats, dans le couloir, de nous faire insulter par des victimes, ce qui peut se comprendre ...

**Monsieur Aymar Alloy**  
**Avocat Général Honoraire**  
**Délégué du Procureur de la République**  
**près le Tribunal de Grande Instance de Bobigny**

529. Dans le travail du délégué du Procureur, il y a deux secteurs : le secteur du rappel à la loi et le secteur de la médiation proprement dite, qui représente environ 40%.

530. Dans ce travail, il n'y a pas de formalisme. C'est évident. Mais pour nous, il y a quand même à respecter certaines règles, et en particulier le respect du principe du contradictoire : il n'est pas question de recevoir les parties séparément. Tout le monde entre ensemble dans le même bureau et tout est dit devant tout le monde : c'est cela le principe du contradictoire. C'est très important parce qu'avant la médiation, on ne peut pas prendre de décision pour savoir quelle sera la position des parties. C'est l'échange qui va amener le résultat de la médiation et non pas, par anticipation, un résultat.

531. D'autre part, on constate qu'à travers la médiation, ce sont essentiellement des petits conflits qui ont une très grande importance pour les intéressés qui nous sont soumis. Cette importance doit être prise en compte et mesurée car il faut laisser effectivement la possibilité aux parties de revivre cette situation conflictuelle. La médiation est, pour les parties, un moment privilégié pour renouer le dialogue, prendre du recul par rapport à l'évènement et se dire qu'en définitive, le passé n'est plus intéressant car ce qui est intéressant c'est l'avenir, c'est ramener la paix sociale.

532. Pour parvenir à cette paix sociale, il est bien évident qu'il faut amener les parties à adhérer à une solution. Pour trouver une solution à ce conflit, il faut faire comprendre aux parties que la solution proposée est la meilleure solution possible, la plus économique, la plus avantageuse. Pour le mis en cause, il n'y a pas de condamnation, c'est bien évident, donc, pas d'incidences sur son environnement social ni sur son travail. Pour la victime, c'est la quasi certitude d'avoir une exécution du contrat, c'est le respect d'une exécution : par exemple, ne plus faire de violence, payer une indemnité ... A titre indicatif, l'année dernière à Bobigny, les indemnités allouées aux victimes se sont élevées à 842 000 francs.

533. Le but recherché est donc de ramener la paix sociale entre les parties par des conditions qui vont être négociées. Elles seront exécutées immédiatement ou dans un certain délai. En fonction des possibilités, on peut accorder des délais qui peuvent s'étaler sur plus de deux années. Ce qui est essentiel, c'est le résultat.

534. Lorsque la médiation est inaccessible, c'est en fait qu'il y a une des deux parties qui est bloquée sur une idée fixe : "il y a eu infraction, il faut donc une sanction pénale".

535. Le concours des avocats est extrêmement précieux car bien souvent il sont eux-mêmes des médiateurs. Ainsi, en cinq mois, en 1997, il y a eu 426 conseils qui sont intervenus contre 372 en 1996.

536. "Quel est le profil de la médiation et des hommes qui sont mis en cause ?" On compte 86 % d'hommes contre 14% de femmes qui viennent en médiation. Il y a là une véritable inégalité qui tient au fait que les femmes sont beaucoup plus respectueuses de la loi pénale et qu'elle préfèrent éventuellement faire provoquer les infractions ou les faire faire par les autres ! Parmi les mis en cause, sur cinq mois, 78 % ont été présents contre 22 % d'absents. Les gens viennent donc. Parmi les victimes, sur les 1900 cas comptés en 5 mois, 69% étaient présentes.

537. "Quelles sont les infractions traitées" ? Il y a quatre catégories d'infractions que traitent l'ensemble des délégués du procureur : les violences, les stupéfiants, les vols et les dégradations. Parmi elles, ce sont les violences qui sont les plus importantes : 31%, dont 25% de violences conjugales. C'est énorme. Ensuite ce sont les vols et dégradations etc ..

538. "Quelles sont les décisions prises" ? Il faut non seulement trouver une solution, mais plus encore, qu'elle soit respectée. Alors, il ne faut pas du tout hésiter à laisser des délais lorsque les gens ne peuvent payer que par mensualités. Ce qui est important, c'est la réparation et en tout cas, on ne va jamais consulter le parquet pour savoir si le montant de la réparation est suffisant. Avec les avocats cela se passe très bien, il n'y a pas de difficultés particulières sur ce point.

539. Pour terminer, je voudrais insister de nouveau sur ce qui me paraît absolument essentiel : le respect du contradictoire, le fait que l'accès au dossier soit égal pour tous et que l'on ne puisse pas accuser le médiateur d'avoir pu donner un conseil à l'une des parties en dehors de la présence de l'autre.

## **Table ronde des avocats :**

*animée par :*

**Monsieur Mario Stasi**

**Avocat à la Cour de Paris**

**Ancien bâtonnier**

540. Très souvent en fin d'audience, les magistrats nous disent de déposer les dossiers, qu'ils examineront avec attention toutes les pièces qui y figurent. Nous n'en doutons pas. Tout cela pour dire que quoique devant plaider par observations, quelques remarques préliminaires me tiennent à coeur. Etant des avocats de la médiation, nous ne pouvons nous empêcher les uns et les autres de nous rappeler cette phrase, oh combien habituelle : "Ah, si vous prenez un avocat, alors c'est la guerre", l'avocat étant bien évidemment l'homme du litige et non pas l'homme de l'apaisement.

541. C'est vrai que nous sommes les hommes et les femmes de la contradiction. C'est vrai que nous sommes les hommes et les femmes que l'on présente souvent comme l'obstacle au contact direct avec le juge, ou, en l'espèce, avec le médiateur. Donc, nous serions tout naturellement l'obstacle à la médiation. En fait, quand on réfléchit à ce qu'est la nature même de notre profession, nous nous définissons de part le contradictoire et il m'a été particulièrement agréable d'entendre tout à l'heure monsieur Aymar Alloy dire combien il veillait pour sa part au respect du contradictoire dans le système même de la médiation et comme condition de la réussite de la médiation.

542. Si nous avons eu à l'origine, et si certains d'entre nous ont encore, des réserves à l'égard de la médiation, c'est en fonction de certains éléments qui ont d'ailleurs été développés ce matin au cours des débats.

543. D'abord, monsieur le Procureur Général, quand vous disiez que la médiation était protéiforme, c'est aussi une façon de dire qu'elle se cache derrière un flou juridique. Suivant l'endroit où l'on se trouve et suivant le parquet auquel on s'adresse, il existe une incertitude sur le fait de savoir si l'on aura droit ou non à une médiation. Là, peut-être que le législateur aura son mot à dire tout à l'heure, c'est ma première remarque.

544. La deuxième remarque, c'est que la médiation ne peut pas être le traitement de tous les problèmes judiciaires ou sociaux. Nous nous trouvons en face de situations juridiques données et il est important, me semble-t-il, que la formation des médiateurs - et la formation en droit - soit avancée comme une nécessité. Il est important, si l'on veut qu'une médiation réussisse, que la contradiction renaisse au moment même de la

médiation. Egalement, il est important que, sinon le conflit, du moins la situation conflictuelle renaisse pour qu'elle soit apaisée. Il ne doit pas y avoir de médiation possible sans que ceux qui se trouvent confrontés l'un à l'autre, avant que d'être apaisés l'un par rapport à l'autre, aient eu parfaitement connaissance de leurs droits à l'intérieur de cette situation conflictuelle.

545. C'est là qu'intervient le rôle de l'avocat qui n'est plus alors l'obstacle à la médiation mais peut-être, dans une certaine mesure, le garant de sa réussite. Car après tout, est-ce la société qui réfléchit sur ses maux ou la justice qui réfléchit sur son propre éloignement de la ville et de la cité pour le déplorer ? Qu'il s'agisse de l'une de ces deux interrogations, la médiation peut être une réponse.

546. Je souhaitais faire cette petite remarque d'ordre préliminaire et indiquer, par confiance, qu'en ce qui me concerne, je n'ai jamais fait de médiation dans le sens qu'il a été indiqué ce matin. En revanche, j'ai le souvenir de ces médiations que je faisais jadis en Algérie, en essayant de rappeler à chacun quels étaient ses droits et de mener à bien un certain nombre d'apaisements dans cette justice de proximité qu'il s'agit aujourd'hui de reconstituer.

547. Nos sociétés se sont éclatées, déstructurées, la médiation le constate et elle s'efforce de créer à nouveau ce tissu social qui rendrait la vie plus harmonieuse et les gens plus proches les uns des autres.

**Madame française Bourroux**

**Avocat au Barreau des Hauts de Seine**

**Membre du Conseil de l'Ordre des avocats des Hauts de Seine**

**Responsable de l'antenne des mineurs**

548. Il me semble qu'aujourd'hui, il manque des intervenants très intéressants, très importants pour pouvoir avoir une vue complète de cette médiation : ce sont tout simplement les personnes qui passent en médiation. Aussi, je crois que notre rôle, puisque nous avons un contact direct avec ces personnes, c'est d'être un peu aujourd'hui leur porte parole.

549. Si l'on interroge nos confrères pour savoir ce qu'ils pensent de la médiation, tous sont favorables et nous disent : "oui, finalement, c'est très bien, on est tous d'accord" parce que je crois que dépasser un conflit et trouver ensemble une solution, c'est le but de tous.

550. Et puis, très vite, on s'aperçoit en tant qu'avocats que l'on est confronté à un certain nombre de problèmes. Alors je vais mettre un petit peu de "clou dans les rouages" car ce matin, tout le monde était très satisfait de la médiation. Or moi, je voudrais un peu vous provoquer là-dessus.

551. En fait, on s'aperçoit que notre présence, si elle est tolérée, n'est pas toujours souhaitée. Même si on dit que notre présence n'est pas un obstacle, vous avez entendu tout à l'heure un intervenant dire, pour conclure sur le rôle de l'avocat, que "cela ne posait pas de problèmes sérieux"... C'est vous dire combien nous sommes appréciés quand nous arrivons en médiation ! Alors, je crois qu'effectivement, notre rôle est tout à fait particulier et que c'est pour cela que finalement les médiateurs n'ont pas tellement envie que l'on soit là.

552. Ce qui me choque un peu au niveau de la médiation, c'est que tout de même, qu'on le veuille ou non, c'est une justice un peu close. C'est un milieu fermé, un huis clos en quelque sorte, dans lequel le parquet est à la fois celui qui dit qu'il y aura une médiation pénale, qui nomme le médiateur et qui finalement va conseiller le médiateur sur la réparation, sur le montant du préjudice ... En tant qu'avocat, c'est quelque chose qui ne me convient pas vraiment. J'aimerais plus de transparence, plus de contradictoire et un travail qui soit vraiment fait avec les avocats que nous sommes. Nous sommes précisément aux côtés des justiciables dans un souci d'équité. C'est le point le plus important que je voulais soulever.

553. Bien évidemment, on n'est pas consulté pour aller en médiation. Or, en tant qu'avocat, il y a des erreurs à éviter. Nous ne sommes pas des médiateurs, monsieur le bâtonnier l'a rappelé : le médiateur est celui qui est en face de nous au moment de la médiation. Parmi les erreurs à éviter, il y a justement le fait de croire que l'on n'est plus dans le droit. Ce que je souhaiterais, c'est qu'il y ait plus de formation, car avant tout, c'est une affaire de droit et le droit doit être respecté dans toutes ses dimensions, à la fois pour la victime, mais aussi pour l'auteur de la dite infraction, si infraction il y a. Je ne peux pas me résoudre à entendre, comme cela a été dit ce matin, que finalement, on fait passer en médiation pénale des affaires qui, si elles passaient devant un tribunal de la République, entraîneraient une relaxe de l'auteur. Cela, ce n'est pas possible !

554. Pour qu'une médiation soit bien réussie, il est indispensable que l'auteur et la victime se situent bien dans ces deux rôles. Il est indispensable, pour que la réparation puisse aller à son terme, que l'auteur de l'infraction se reconnaisse comme auteur et que la victime se reconnaisse comme victime. C'est la condition pour qu'il y ait une bonne médiation et que l'on n'ait plus des personnes qui viennent en colère dans notre cabinet nous dire, après coup : "voilà, je sors d'une médiation et je me suis fait "rouler" ; je veux absolument que vous m'expliquiez ce qui s'est passé". Il faut donc veiller à cela pour que l'on puisse répondre et que la médiation soit vraiment une réponse, mais une réponse équitable, un traitement particulier du judiciaire.

**Monsieur Francis Szpiner**

**Avocat à la Cour de Paris**

**Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris**

555. La médiation s'applique dans un champ où il y avait le non-droit, c'est-à-dire là où la loi pénale a été violée mais où le parquet, pour des raisons tout à fait matérielles, a choisi la solution du classement. Si bien que finalement, sont réintégrés, dans le champ du droit, par le biais de la médiation, un certain nombre de secteurs de délinquance qui, même s'ils ne sont pas d'une gravité exceptionnelle, sont ceux qui touchent le plus nos concitoyens parce qu'ils sont quotidiens.

556. Pour cette raison, je partage tout à fait ce qui a été dit : je crois qu'il faut mieux encadrer la médiation pour respecter les droits. Pour faire une médiation, il faut nécessairement être deux, or nous autres avocats, nous sommes seuls : soit avec l'auteur, soit avec la victime. Aussi - et je m'adresse directement au Président Jacques Larché - je souhaiterais que les parties, et pas seulement le Procureur de la République, puissent,

lorsqu'elles déposent plainte, demander le déclenchement de la médiation, de manière à ce que la médiation entre effectivement dans les mœurs.

557. La médiation est quelque chose qui doit se développer, mais pour cela, il faut une culture de la médiation et des règles de médiation. La médiation ne doit pas être une justice au rabais, elle ne doit pas donner le sentiment d'être quelque chose qui est extorqué. Elle doit faire partie de notre culture juridique comme une voie de droit. Aussi, la proposition que je vous ferai, monsieur le Président de la commission des lois, c'est de faire en sorte que les parties, et pas seulement le parquet, puissent être demandeur à la médiation lors du dépôt de plainte. D'autre part, je me demande, dans l'hypothèse où la médiation aboutit à une transaction, si le parquet doit conserver ce rôle moteur et unique ou s'il ne faudrait pas déférer aux magistrats du siège.

**Monsieur Jacques Larché**  
**Président de la Commission des lois**  
**à l'Assemblée Nationale**

558-559. Monsieur le bâtonnier, je vous remercie de me donner la parole en cet instant et bien que présent parmi vous et fier de l'être, c'est en ma qualité de Président de la commission des lois que je vais m'exprimer.

560. J'enregistre tout de suite les propos que vous m'avez adressés, monsieur : que la médiation puisse être demandée par les parties. Entendez-vous par là que ce soit une demande conjointe ?

**Monsieur Francis Szpiner**

561. Non.

**Monsieur Jacques Larché**

562. Je pense que c'est une discussion intéressante, parce que dans l'état actuel des choses, une des exigences de la médiation c'est évidemment qu'elle soit acceptée par ceux auxquels elle s'adresse. Demandée, c'est autre chose. Elle peut être acceptée ou demandée. Il peut y avoir une initiative du juge, qui la propose, mais cette initiative du juge ne doit pas s'imposer. Elle doit être acceptée car, au moins dans la médiation civile qui prend un

certain développement, la médiation est à la charge des parties. Donc il serait complètement illusoire de vouloir imposer quelque chose à des gens s'ils sont par la suite obligés de le payer. On aboutirait à une justice payante ce qui, à l'évidence, ne pourrait que fonctionner difficilement.

563. On a parlé du flou de la médiation. Je proposerai une certaine translation de vocabulaire : parlons de souplesse. Entre le flou et la souplesse, la marge est importante. La médiation est une idée relativement neuve. A ce titre, le Canada a une pratique considérable de la médiation, et l'on note après toutes les observations que l'on a pu faire, qu'au Québec notamment, on revient considérablement en arrière sur le chemin de cette médiation où l'on s'était engagé, quelque-fois de manière extrêmement audacieuse et extrêmement organisée. Donc dans l'immédiat, comment comprendre la médiation ?

564. La médiation, c'est une idée neuve et je rejoins alors le propos qui a été tenu sur la formation du médiateur. Je dois dire que dans un premier temps, j'ai été hostile, à la commission des lois, à l'idée d'une médiation telle qu'elle a finalement été instituée dans la loi de 1995 pour la médiation civile. Pourquoi ? Parce que le problème de la formation des médiateurs n'y est pas résolu.

565. J'avais montré au Garde des sceaux quelques prospectus d'un extrême intérêt, dont le libellé était le suivant : "Devenez médiateur en six semaines". Cela existe ! Il y a des officines qui se sont constituées, compte tenu de la mode, pour former des médiateurs, pour donner le titre de médiateur, ce qui débouche quelque fois sur une insatisfaction profonde de ceux auxquels ce titre est donné parce que cela ne s'accompagne pas d'une activité correspondant aux espoirs qu'on leur avait fait miroiter.

566. Comment comprendre la médiation ? Quel est le problème de base de la justice pénale à l'heure actuelle ? Nous le savons bien, c'est une croissance, quelques soient les statistiques, de la délinquance, de la petite délinquance - la plus irritante - et c'est dans le même temps un abaissement de l'âge des délinquants. En face de cela, quelle est la réponse pénale ? 75% de classements sans suite.

Entre nous, je fais partie d'une expérience dont je suis fier : je suis un *cumulard*, c'est à dire que j'exerce des responsabilités locales et des responsabilités nationales, ce qui me permet de voir comment un certain nombre de choses se passent et notamment, 75% de classements sans suite ... et de plus en plus, à l'intérieur de ces classements sans suite, des poursuites qui auraient dû être engagées contre des personnes identifiées. Ce n'est plus le classement sans suite accepté parce que l'on ne connaît pas l'auteur, c'est le classement sans suite qui intéresse des personnes identifiées. Pourquoi ? Parce que les procureurs ne

peuvent plus remplir leur tâche. Alors, qu'est-ce que l'on doit comprendre de la médiation ? Comment comprendre la médiation ?

567. Je crois que c'est une amélioration considérable de la justice. Mais ce n'est pas une accélération. Vous me direz peut-être qu'elle n'est pas faite pour cela. Mais de ce point de vue, elle ne répond pas au problème majeur qui est le notre à l'heure actuelle, c'est-à-dire l'inertie, involontaire mais factuelle, constatée, du parquet, dans les poursuites qui devraient être normalement intentées.

568. Enfin, une remarque qui est encore la remarque d'un élu local. Sur le problème de l'exécution déplacée, je conçois que ce soit une nécessité d'aboutir à ce que le travail d'intérêt général soit accompli dans une oeuvre caritative, éloignée du lieu où le délit a été commis. Peut-être ne peut-on faire autrement. Mais le travail d'intérêt général perd de ce fait la quasi totalité de son intérêt social.

Prenez l'exemple d'un village -je viens de le vivre il y a encore quinze jours - avec une salle des fêtes toute neuve. Les vitres sont brisée et quelques insultes sont "taguées" sur les murs, insultes dirigées à l'égard du maire pour des raisons inconnues. Si on ne répare pas sur place et si les auteurs - on les a connu en trois jours - ne sont pas condamnés à venir eux même sur place nettoyer les TAGS, dites-vous bien que le village se moquera éperdument du problème de la sanction. Il saura que l'on a fait travailler à cinquante kilomètres de là celui qui a tagué le murs. Mais l'objectif qui doit être atteint, c'est-à-dire l'idée de réparation, ne sera pas satisfaite. Je sais que c'est très difficile et les maires ne sont pas très enclins à faire exécuter des travaux d'intérêt général parce il faut déléguer le garde champêtre pour supporter tout cela. Mais enfin, il faut faire attention à cet état des choses.

569. Donc, la médiation est ce qu'elle est. Encore une fois, elle répond à un objectif qui est celui d'une amélioration intellectuelle, considérable, de l'acte de justice, mais elle ne répond pas, à mon sens, à ce qui doit être un jour un problème résolu, c'est-à-dire une accélération de l'acte de justice.

570. Je voudrais enfin rappeler que dans ce domaine - il arrive au Sénat d'être inventif et à l'Assemblée Nationale aussi ! - nous avons inventé quelque chose qui avait été inscrit dans la loi du 8 février 1995 et que nous avons appelé l'injonction pénale. A l'injonction pénale, il y eu immédiatement une critique politique. C'est-à-dire que l'injonction pénale n'a pas du tout été acceptée par une partie des opinions de l'époque. Pourquoi ? Parce que l'on voyait se profiler derrière l'injonction pénale le spectre et l'horreur du *play bargaining*

à l'américaine. On craignait, ou l'on disait que l'on craignait, que l'on passe de l'injonction pénale - telle que je vais la décrire - au *play bargaining*.

571. Qu'est-ce qu'aurait été l'injonction pénale ? Cela aurait été un mécanisme précisément destiné à prévenir la petite délinquance, à la disposition du procureur. Le Procureur aurait pu, pour des délits limitativement énumérés, proposer un mécanisme de solution rapide à toute personne n'ayant pas fait l'objet, dans les cinq années précédant la commission des faits, d'une injonction ou d'une condamnation. Le respect des droits du contrevenant et de la victime étaient assurés : droit et possibilité de la présence de l'avocat.

572. L'injonction pénale pouvait prévoir trois séries de mesures : soit le versement au Trésor Public d'une certaine somme, soit la réparation du préjudice, soit la remise de la chose ayant servi ou étant destinée à commettre l'infraction. En cas de refus d'une injonction ou d'une inexécution, le Procureur de la République aurait alors normalement exercé l'action publique. J'ai dit qu'il y avait une opposition politique : le Conseil Constitutionnel a été saisi. Or le Conseil Constitutionnel nous a annulé. Il a considéré que - c'est un problème que nous allons peut-être retrouver, je n'en sais rien - l'injonction pénale pouvait aboutir à des mesures mettant en cause la liberté publique, et que de telles mesures ne pouvaient pas être prononcées par les procureurs de la République. Sous-jacente, une distinction entre les magistrats du siège et les magistrats du parquet, en contradiction d'ailleurs avec une autre décision du Conseil Constitutionnel, qui dans une autre occasion, avait estimé qu'il n'y avait pas lieu de faire de différence dans le corps d'ensemble de la magistrature, magistrats du siège et procureurs étant, aux termes de la Constitution et dans la lettre de la Constitution, "des magistrats équivalents en droit, en capacité et en autonomie".

573. Il y avait là une solution intéressante, qui permettait, aux dires de nombreux praticiens que j'avais consultés à l'époque, de résoudre un pourcentage appréciable de mesures qui sont l'objet, à l'heure actuelle, de classements sans suite. La loi de 1995 ayant été annulée, nous n'avons pas pu obtenir le résultat souhaité. Le propos que je tiens est un propos de complément en quelque sorte.

574. Je pense que sous l'idée de médiation il y a, comme je l'indiquais, une intention suivie d'effet d'une amélioration de l'acte judiciaire. Ceci est d'importance et doit être obtenu - il peut être obtenu - sous réserve de certaines améliorations. Je faisais allusion à la formation des médiateurs, sous réserve peut-être de certaines précisions dans le mécanisme même de la médiation. Je crois qu'il faut aller au-delà. Je crois qu'il ne faut pas se contenter d'améliorer la justice, il faut aussi en accélérer le cours et peut-être parfois parvenir à ce qu'elle s'exerce là où, à l'heure actuelle, elle ne peut plus s'exercer, non pas

par incapacité ou mauvaise volonté des magistrats - la plupart d'entre eux sont surchargés de travail - mais tout simplement parce que le temps et les moyens leur font défaut.

### **Monsieur Frédéric Zajac**

#### **Avocat au barreau du Val-d'Oise**

575. Je suis issu d'un barreau qui a été l'un des premiers à être confronté au système et au phénomène de la médiation dans le Val-d'Oise. A partir de 1988, il y a eu une médiation qui a été organisée sous l'égide de monsieur Moinard qui était à l'époque Procureur de la République à Pontoise. La première maison de Justice a été créée à Cergy en 1990. A l'époque, on n'en n'était pas très fiers parce que les barreaux étaient extrêmement réticents, essentiellement par manque de connaissances, à ces phénomènes qui n'étaient pas tout à fait juridictionnels, qui nous semblaient hybrides. Aujourd'hui, il y a quatre maisons de justice dans le Val d'Oise et une cinquième est sur le point d'être ouverte.

576. Le barreau en général, et celui du Val-d'Oise en particulier, avait une méfiance vis à vis de la médiation pénale et des maisons de justice parce que les avocats, auxiliaires de justice, sont très proches de leurs juges. Ils préfèrent effectivement que la justice soit rendue par des magistrats qui sortent de l'école nationale de la magistrature. On était tout à fait hostile, au départ, à avoir des contentieux réglés par des médiateurs, des personnes certainement compétentes mais qui n'avaient pas suivi ce cursus légitime et légal dont on avait connaissance à la base avec les magistrats.

577. Puis, il y a eu une évolution au sein des barreaux, qui je crois va durer. La médiation est perçue désormais comme permettant effectivement aux personnes qui déposent des plaintes pour des problèmes qui, autrefois, engorgeaient les tribunaux et faisaient l'objet d'un classement sans suite par le parquet, d'être satisfaites dans leur désir de justice.

578. Il faudrait toutefois que les avocats changent également d'état d'esprit. Quand ils entrent dans une maison de justice, il faut qu'ils y entrent avec un esprit de conciliation. Il est bien évident que dans notre activité professionnelle, on a des règles qui s'opposent. Notre premier devoir est notre devoir de conseil, de défendre les intérêts de notre client. Or, c'est vrai que le fait de défendre le rôle et les intérêts d'un client peut s'opposer à l'esprit de conciliation nécessaire en médiation.

579. Ainsi, sur des affaires de violences volontaires par exemple, lorsque l'on est avocat de la victime, notre rôle est en principe de l'informer sur le montant des sommes qu'elle est

en droit de réclamer pour réparer son dommages, en prenant en considération les critères jurisprudentiels issus des décisions rendues par les tribunaux de police comme par les tribunaux correctionnels. Or, en médiation pénale, on va être amené à transiger sur les intérêts civils, c'est-à-dire sur la réparation du dommage. Par soucis de conciliation, on va peut-être arriver à des sommes qui seront dérisoires par rapport aux sommes que la personne que l'on défend aurait normalement dû obtenir. Vont alors se poser toutes sortes de difficultés.

580. Il appartient donc aux avocats de changer d'état d'esprit, d'aller dans le sens de la médiation, d'entrer dans les maisons de justice *avec* le médiateur et ne plus être simplement spectateur. Je pense en effet qu'aujourd'hui, les avocats sont plus spectateurs qu'acteurs véritables au sein des maisons de justice. D'ailleurs, cela se ressent à travers les interventions qui ont eu lieu tout à l'heure. Une personne a dit que si, dans le cadre d'une médiation, une seule des parties était assistée d'un avocat, elle demandait à l'autre partie l'autorisation de commencer la médiation alors même que celle-ci n'est pas assistée. Cela me paraît totalement choquant. Cela dénote une certaine peur de l'avocat, de son côté partisan.

L'avocat doit donc certainement changer d'état d'esprit mais je crois également que les autres intervenants et les médiateurs doivent aussi changer leur état d'esprit dans le sens de la médiation. C'est un droit d'être assisté par un avocat, un droit que l'on ne peut pas renier, d'où la nécessité de demander à la partie qui n'est pas assistée l'autorisation de continuer la médiation. L'avocat doit devenir acteur. Mais je crois également que le rôle du médiateur et de l'avocat est d'avoir un dialogue de médiation ensemble parce que sinon la médiation n'aboutira pas.

581. Pour en terminer il y a deux-trois observations que je voudrais faire pour "rebondir" sur ce qui a été dit tout à l'heure. Dans le cadre des atteintes aux personnes, on oublie souvent qu'il y a des tiers. Je pense notamment aux organismes sociaux. Il m'est arrivé, par exemple, de recevoir dans mon cabinet quelqu'un qui avait fait l'objet d'une médiation pénale, auteur d'une infraction, et qui avait reconnu devant le médiateur avoir été à l'origine du dommage occasionné à la victime. Il avait réglé une somme d'argent - 2000 francs - à la victime. Quelques mois après, il recevait une assignation par la compagnie d'assurance et la caisse primaire d'assurance maladie de la victime, qui avaient été étrangères à la médiation. Le danger c'est que la personne qui va transiger ne soit pas informée de l'intégralité de ses droits et de ses devoirs, ni des conséquences de la signature de l'accord de médiation.

Le médiateur ommet effectivement parfois d'indiquer à l'auteur qu'il y a des tiers qui sont aussi victimes, par ricochet, de l'infraction qu'il a occasionnée, tels que les organismes sociaux, et que ceux-ci peuvent se retourner contre lui dans la mesure où ils ont versé des prestations. C'est un exemple. Il y en a beaucoup d'autres.

582-583. Sur l'avenir de la médiation, je crois qu'il faudrait un plus grand dialogue entre le parquet, les médiateurs et le barreau. Cela doit être fait de façon tripartite, parce que les avocats interviennent souvent. Je le vois sur le département du Val-d'Oise, dans le cadre des maisons de justice, où l'on devient un interlocuteur privilégié parce que l'on a un devoir de conseil et d'assistance.

584. Enfin, le problème de l'aide juridictionnelle a été évoqué. Effectivement, on est dans le cadre des maisons de justice. Pour la médiation pénale, vous recevez un papier qui vous indique : "Vous pouvez être assisté par un avocat si vous le souhaitez". A mon sens, la présence de l'avocat devrait même être obligatoire. Cela permettrait effectivement qu'il n'y ait plus ce genre de difficultés. Mais le problème, c'est qu'effectivement, il n'y a pas de possibilité d'aide juridictionnelle. Une personne qui veut se faire assister par un avocat mais qui n'en a pas les moyens sera seule, contre un aversaire qui sera assisté d'un conseil. Il y a une indemnisation prévue devant les juridictions. Ce n'est pas le cas en médiation pénale. Ce problème est actuellement en discussion au parlement et je crois que cela va être prochainement mis en place. C'est un problème d'enveloppe budgétaire, d'assistance des personnes en maisons de justice. C'est un élément extrêmement important pour la réussite et l'avenir de la médiation.

### **Monsieur Mario Stasi**

585. Je retiens un mot de ce que vous venez de dire : la bonne médiation est celle qui réussit effectivement et qui n'est pas remise en cause par la suite. Cela suppose que tout le problème soit posé au moment de la médiation. Si on veut que la médiation ait un avenir, il faut que ce soit une médiation parfaitement éclairée. Nous en revenons alors au problème de la formation des médiateurs, à la nécessité de bien poser le conflit en tous ses points, si on veut imaginer un jour qu'il sera apaisé par la médiation. Sinon, c'est un emplâtre qui ne sert à rien, avec ce sentiment d'une injustice totale et d'une méfiance absolue à l'égard de l'institution. D'où la nécessité de faire de vraies médiations.

586. J'ai parfaitement apprécié la modestie des médiateurs. Il faut effectivement ne pas s'ériger en juge quand on n'en a pas la possibilité et que l'on n'a pas la possibilité de gérer soi-même tout le conflit. D'où également la nécessité de ce dialogue que vous évoquiez, cette

conversation à trois : parquet, barreau, médiateur, pour que la médiation soit quelque chose de complet et de satisfaisant.

### **Monsieur Francis Szpiner**

587-588. La médiation a un double aspect. Or, en entendant les médiateurs, j'ai le sentiment qu'ils privilégient - et c'est normal parce que c'est certainement l'aspect le plus enrichissant de la fonction - la résolution d'un conflit dans sa dimension sociale. Or, il faut bien que les médiateurs comprennent que ce qui est à l'origine de la médiation, c'est une situation juridique et qu'elle doit être terminée d'une manière juridique, c'est-à-dire avec le nécessaire rappel du droit. Et comme le médiateur n'est pas un juge - et il ne le revendique pas - je le dis sans corporatisme, je ne conçois pas de médiations réussies sans que les gens aient été effectivement et totalement éclairés sur leurs droits. Toutes les questions qui ont été posées sur la différence entre la médiation, la transaction, le compromis et l'arbitrage le montrent. C'est la première observation que je voulais faire.

589. La deuxième observation, c'est qu'il convient peut-être de se demander : "après tout, à quoi sert la répression ?" La répression sert à la fois à remettre les choses en ordre - quand c'est possible - à donner le sentiment qu'il n'y a pas une impunité et à procéder au rappel à la loi. Or, ce que j'observe, c'est que beaucoup de juges d'instruction ont le sentiment, aujourd'hui, que par exemple, la plainte avec constitution de partie civile est devenue un moyen de recouvrement de créances entre les parties, à partir d'une infraction à la loi pénale qui n'a pas causé un trouble important à l'ordre public. Je pense que là aussi il faudrait élargir le champ de la médiation et faire en sorte qu'elle devienne un mode de résolution juridique des conflits entre les personnes préservant l'ordre public.

Les tribunaux seraient à la fois désengorgés et en même temps la justice plus présente. C'est un paradoxe peut-être que de dire cela, mais je pense que la médiation a un avenir si elle est encadrée juridiquement. Elle ne peut pas être seulement question de bonnes volontés. Elle ne peut pas être seulement question de fraternité. Elle ne peut pas être seulement une question sociale. C'est une situation de droit qu'il faut traiter d'une manière juridique.

## Une parlementaire

590. Je n'avais pas prévu de participer activement à ce colloque organisé par le CEMARC et l'IFC, mais le sujet est si intéressant que j'ai cédé à une amicale pression familiale pour vous rejoindre. Je vous livrerai quelques réflexions - non préparées - sur le thème dont vous avez débattu ce matin.

591. Notamment en disant d'abord ma conviction que la médiation pénale est une formule très intéressante à plus d'un titre. D'abord, parce qu'elle contribue à restreindre le champ des classements sans suite qui sont pour notre justice un échec. Le pourcentage d'affaires ainsi classées ne cesse d'augmenter. C'est, pour le citoyen, une source d'irritation et de remise en question de l'Etat dans l'une de ses fonctions principales. A ce titre, je trouve qu'elle a une place importante à prendre.

592. Le deuxième mérite que je lui trouve est de parvenir, mieux probablement que les mécanismes classiques du procès pénal, à rétablir la paix sociale. Elle tend à cicatriser le trouble causé au sein de la famille, du voisinage, par les faits qui ont été commis et elle a donc un effet d'apaisement que n'a pas toujours, voire pas du tout, le procès pénal.

593. En revanche je crois qu'elle est assez différente de ce qu'est la mise en oeuvre de la justice pénale au sens classique du terme. D'abord, parce que la décision prise, la solution à laquelle on arrive au terme de la médiation, ne me semble pas produire les mêmes effets que la sanction pénale à proprement parler. Je pense qu'elle n'a pas tout à fait le même effet sanctionnateur. La peine est quand même plus douce dès lors qu'elle est négociée entre le médiateur et les parties en présence. Donc la sanction se fait moins sévère.

594. D'autre part, elle ne semble pas avoir non plus, sauf lorsqu'on l'a recherché délibérément, le même effet dissuasif. Quelqu'un évoquait tout à l'heure la différence qu'il y a entre un travail de réparation effectué sur les lieux mêmes de l'infraction commise ou à une certaine distance. Si ce travail a lieu sur les lieux mêmes, il a un effet de dissuasion à l'égard de ceux qui auraient envie de réitérer le comportement délictueux. S'il est effectué ailleurs, il n'a pas le même effet d'exemplarité. Donc, sous l'angle de l'exemplarité et de la dissuasion, je crois que l'on peut s'interroger sur l'impact, l'effet d'une procédure de médiation.

595. Mais je vais revenir un instant sur l'un des intérêts que je trouve à cette formule : c'est qu'elle me semble répondre à une double évolution qui est à deux titres regrettable.

D'une part, l'asphixie de l'institution judiciaire. Une asphixie dont on ne peut raisonnablement pas espérer qu'il y soit remédié à court terme tant elle est devenue importante.

Et d'autre part, à une évolution de la délinquance. Il y a vingt cinq ou trente ans, les policiers nous disaient "nous arrivons à identifier très clairement les groupes de malfrans, de délinquants et nous arrivons à les arrêter". Aujourd'hui, avec la montée de la toxicomanie et du chômage, la délinquance a changé de nature. Elle est devenue diffuse, multiple, elle est entrée dans la vie quotidienne, en même temps qu'augmentait la violence dans notre société. C'est un phénomène très préoccupant car il est à l'origine d'une irritation, d'une exaspération de nombre de nos concitoyens, tous ceux qui vivent dans des quartiers, qui ne sont pas nécessairement très défavorisés, mais qui ne sont pas non plus des quartiers de centre ville, bourgeois ou aisés. L'exaspération dans une frange importante de la population est importante et la conduit à mettre en cause l'autorité de l'Etat et la possibilité de l'Etat de remplir une de ses fonctions majeures.

Je crois que la médiation peut être une forme de réponse très importante à cet état de choses et elle permet aussi, peut-être, d'appréhender plus facilement le phénomène des incivilités qui émanent des adolescents et pour lesquelles nous manquons de dispositions juridiques appropriées et de moyens de traitement de cette adolescence violente et souvent délinquante.

596. Je crois, pour ma part, souhaitable que l'on étende le recours à la médiation, qu'elle soit mieux organisée par une meilleure préparation des médiateurs, et je pense que la formation juridique devrait être une composante nécessaire de la formation des médiateurs. Je crois réellement qu'il y a là, non pas une forme nouvelle de la justice, mais une façon nouvelle de répondre à un malaise social que la justice au sens classique du terme n'arrive pas à appréhender et à régler.

## **Une représentante du Ministère de la Justice**

597. La médiation est une technique, une mesure, qui est assez récente mais qui a déjà fait l'objet, au ministère de la justice, d'un certain nombre de réflexions. Il y a eu la circulaire de 1992 qui a dessiné les contours de ce qu'était la médiation pénale et qui a fixé un minimum de règles. Il y a aussi - et je suis assez étonnée que l'on n'en ai pas du tout entendu parlé ce matin - le décret du 10 avril 1996 qui a réglementé les conditions d'accès à l'activité du médiateur. Ne peut pas être médiateur n'importe qui, ni n'importe comment. Il

faut une habilitation, qui est donnée par l'assemblée générale des magistrats du siège et du parquet et qui, en cela, rejoint le désir de l'un des magistrats tout-à-l'heure d'associer les magistrats du siège à la procédure de médiation pénale. Dès qu'un processus de médiation est mis en place, toute la juridiction est informée de l'existence de cette procédure.

598. Ensuite, ce décret insiste sur l'obligation faite au médiateur d'offrir des garanties de compétence, d'indépendance et d'impartialité. Garanties de compétence, cela veut dire qu'une formation est absolument obligatoire. Qui que ce soit qui pratique la médiation doit, au préalable, avoir suivi une formation. A ce jour, la Chancellerie reconnaît deux organismes de formation : l'INAVEM (institut national d'aide aux victimes et de médiation) et le CLCJ (Comité de liaison et de contrôle judiciaire). La chancellerie travaille avec eux sur le problème de la formation, que ce soit pour la médiation, pour l'aide aux victimes ou pour les autres mesures présentielles : contrôle judiciaire, enquête de personnalité ... Aujourd'hui, au ministère de la justice, les questions de formation sont des questions prioritaires sur lesquelles nous avons l'intention de travailler en relation avec tous les acteurs qui sont concernés par ces mesures.

599. Voilà certaines des dispositions importantes du décret du 10 avril 1996.

600. Pour en revenir à la pratique de la médiation proprement dite, nous avons engagé une réflexion, en début d'année, à la Direction des affaires criminelles et des grâces, sur la médiation. Nous sommes donc allés regarder ce qui se faisait sur le terrain et nous avons constaté qu'il y avait en fait plusieurs types de médiation.

Il y a la médiation proprement dite, *stricto sensu* qui est le fait de mettre en présence un auteur et une victime afin de trouver une solution à leur conflit. Cette médiation présente tout son intérêt dans des contentieux ciblés tels que les contentieux familiaux par exemple où, avant la commission d'une infraction proprement dite, préexiste un conflit depuis plusieurs années. La médiation a démontré, dans ces matières, tout ce qu'elle pouvait apporter, précisément là où la justice traditionnelle était, jusque-là, impuissante. Si des condamnations étaient prononcées, cela ne résolvait pas pour autant le conflit qui était à la base de ces infractions, ce que la médiation parvenait à faire.

601. Et puis, nous nous sommes aperçus que sous le vocable de médiation, on mettait un certain nombre d'autres pratiques :

- le simple rappel à la loi, c'est -à-dire faire venir quelqu'un devant soi et lui dire : "tu as commis une infraction, voilà le texte qui la sanctionne, voilà la peine que tu encours". C'est un avertissement solennel de ne pas recommencer ce genre d'infraction ;

- la réparation du préjudice, qui ne passe pas forcément par la rencontre de l'auteur et de la victime. Il s'agit en général d'infractions de très faible gravité où l'on fait venir l'auteur et on l'oblige à aller indemniser la victime. Cela ne nécessite pas forcément que la victime soit présente. Soit qu'elle ne le veuille pas, soit que le contexte des faits ne l'exige pas;

- il y a ensuite la pratique qui consiste à obliger quelqu'un à régulariser sa situation (permis de conduire, formalités administratives ...) dans un délai donné ;

- la quatrième pratique consiste à orienter un certain nombre de gens - comme les toxicomanes, les personnes alcooliques ... - vers une structure. Il ne s'agit pas d'une obligation de soins, car à ce stade-là de la procédure on ne peut pas obliger de telles personnes à suivre des soins. En revanche, il convient de leur indiquer qu'il y a des structures qui sont spécialisées et qui peuvent les aider à régler leurs problèmes.

602. Voilà un peu, sous le vocable médiation, les pratiques que nous avons découvertes. Et nous avons donc, à l'issue de tout ce travail d'introspection, décidé qu'il fallait introduire ces pratiques dans la loi. A côté de la médiation proprement dite, il faut permettre au procureur de demander un rappel à la loi, une orientation, une réparation de préjudice ou une régularisation, et que ces mesures soient inscrites en tant que telles dans la loi parce que nous nous sommes aperçus que ces mesures sont moins lourdes qu'une médiation proprement dite.

603. Il n'y a pas de rencontre entre l'auteur et la victime, il s'agit souvent de petites infractions et dans ces secteurs-là, on mord sur les classements sans suite. C'est parfois un mode différent de traitement de la délinquance, mais surtout, elle permet d'aborder toutes les infractions qui auparavant étaient classées sans suite compte tenu de leur faible degré de gravité. Donc, on s'est aperçu que ces mesures, étant moins lourdes, pouvaient peut-être être rémunérées de façon différente que la médiation pénale, qui est une mesure pour laquelle un certain nombre de frais de justice ont été fixés.

Donc, nous avons réfléchi à l'inscription, dans la loi, de ces mesures, avec un paiement adapté à chacune de ces mesures. Nous en sommes à ce stade de réflexion ; nous avons fait des propositions de textes, de réforme des articles D.121 et D. 90 s. du CPP.

604. Sur la participation du barreau à la médiation, le ministère de la justice a toujours dit que dès le début de la médiation, les parties devaient être informées qu'elles pouvaient se faire assister d'un avocat. En revanche, ce qui n'était pas concevable, c'était qu'un avocat puisse *représenter* une partie à la médiation, parce que cela annulerait l'effet de ce genre de mesure.

C'est vrai que d'une manière générale, on sent souvent une réticence des barreaux à participer à la médiation pénale. Pourtant, lorsque le parquet a associé le barreau à toute la mise en place des mesures de médiation pénale dans la juridiction, l'a associé dès le départ à la discussion sur le choix des médiateurs, sur ce que l'on attendait de la médiation, sur les types d'infraction et de contentieux qui devaient y être soumis, on constate en revanche que le barreau collabore pleinement. Dès lors que les barreaux ont été associés, dès ce stade de réflexion, il n'y a jamais de problème.

605. Donc il est clair que nous encourageons tous les procureurs qui souhaitent mettre en place une médiation à associer le barreau à sa réflexion, comme nous encourageons tous les procureurs de la République qui souhaitent ouvrir des maisons de justice et du droit - au départ, lieux privilégiés de réalisation des médiations - à associer le barreau à la réflexion et à la mise en place de ces maisons. Nous avons d'ailleurs un modèle de convention dans laquelle il est prévu que le bâtonnier de l'Ordre signe la convention d'institution de la maison de justice et du droit, au même titre que le procureur, le président, le préfet ou d'autres intervenants dans les maisons de justice et du droit.

606. Enfin je voudrais également intervenir sur l'encadrement juridique de la médiation pénale. A ce jour, l'encadrement juridique existe ! Le médiateur n'agit que dans le cadre d'un mandat donné par le procureur de la République pour effectuer une médiation. Il appartient ensuite au procureur, dans le cadre de ce mandat, de contrôler la façon dont le médiateur réalise sa mission. Il lui appartient notamment de fixer le délai dans lequel il souhaite voir exécutée la médiation. Ainsi, une médiation familiale peut prendre beaucoup de temps alors qu'une médiation pour un fait de faible gravité, entre des personnes qui ne se connaissent pas, ira beaucoup plus vite. Il est important que le parquet ait un droit de regard là-dessus. De même, il est important que le parquet puisse, à l'issue de la médiation, obtenir un compte rendu du déroulement de cette médiation. Peut-être pas dans les moindres détails. On ne va pas demander au médiateur de reprendre mot pour mot ce qui a été dit. Mais il est nécessaire que le parquet sache au moins ce qui s'est passé, globalement, et puisse contrôler le travail du médiateur. Il y va de la crédibilité de la médiation.

Enfin, il est nécessaire aussi qu'il y ait un cadre de travail qui soit précisé entre le parquet et les médiateurs, que ceux-ci soient personnes physiques ou personnes morales. Dans ce sens, nous travaillons à la Chancellerie à l'élaboration de protocoles, de conventions, qui pourraient être passés entre le parquet et les personnes physiques ou morales qui exerceront ces mesures, afin que le cadre soit clairement déterminé.

**Madame Jacqueline Morineau**

**Responsable du CMFM**

607. J'ai été très intéressée par une de vos remarques : faire renaître la contradiction, la place du contradictoire dans la médiation. Il me semble essentiel de réaliser à quel point cette place est primordiale. Nous divisons la médiation en trois phases. Ces trois phases s'apparentent aux trois phases du droit grec et de la tragédie grècque. C'est la *theoria*, la *crisis* et la *catharsis*.

608. La *theoria*, la première phase, est celle où il y a l'exposé par chaque partie de ses problèmes, des raisons de la crise. La *crisis*, c'est la phase la plus importante de la médiation dans laquelle toute l'opposition, toute la souffrance va pouvoir s'exprimer. Je voudrais préciser que cette phase est de beaucoup la plus importante, la plus large. Nos médiations durent en moyenne deux heures. Parfois moins, parfois plus. Mais la *crisis* prend neuf dixième du temps de la médiation. Donc, c'est cette possibilité pour chacun de développer ses contradictions, ses oppositions, tout ce qui a créé le conflit, tout ce qui a créé parfois ce qui en arrive à un drame, à une tragédie, qui va permettre une transformation, une possibilité de dépasser cette souffrance, de trouver un apaisement à travers un dialogue, de découvrir une possibilité de solution.

609. Je voudrais reprendre la relation coupable-victime dans le cas de cette *crisis*. Le mis en cause et la victime disposent chacun de tout un espace pour pouvoir exprimer ce qu'ils ont vécu, pour pouvoir être reconnus en tant que tel. Mais ce qui se passe dans la médiation, c'est que nous sortons de cette rencontre de rôle, de ces catégories, car nous découvrons systématiquement, très souvent, que la victime a elle aussi été responsable et que le mis en cause a lui aussi été victime. Donc, nous pouvons, en sortant de ces rôles, permettre une rencontre à deux individus et nous en arrivons je crois à ce que chacun a souhaité : non pas seulement, pour la justice, à une diminution du nombre de cas, mais à une humanisation de la réponse qui peut être apportée, et peut-être que la *catharsis* est un bien grand mot mais au moins, c'est un objectif par rapport à ce qui a pu être vécu dans le conflit.

**Annie Swartz**

**Médiateur familial en formation**

**à l'Université Paris X Nanterre**

610. Je voudrais revenir sur le problème de la formation qui me paraît fondamental. Si le terrain est incontournable et essentiel, je pense qu'il serait temps de reconnaître la fonction de médiateur comme étant aussi une profession possible, totalement

complémentaire de celle des magistrats et des avocats, dans la mesure où leur rôle est différent. Le ministère compte-t-il un jour reconnaître un diplôme de médiateur ?

### **Un avocat dans la salle**

611. J'ai eu des clients qui sont venus me demander conseil : des victimes à qui j'ai dit que la meilleure solution pour préserver leurs droits était d'aller voir un médiateur. L'une d'elle, après avoir accepté le principe de la médiation, m'a dit qu'elle ne souhaitait pas rencontrer la personne qui lui avait causé son préjudice. Elle ne voulait pas que cela lui rappelle de trop mauvais souvenirs. Est-ce possible ? Dans un tel cas, que conseillez-vous ?

### **Monsieur André Séroux**

612-613. Cela m'est également arrivé. J'ai alors adressé une correspondance à la partie adverse pour lui communiquer les propositions du demandeur. La médiation se fait ainsi, à distance. Et souvent, la médiation aboutit puisque j'ai obtenu en échange le retrait de plainte. Cela ne marche pas à chaque fois mais il n'y a pas très longtemps, j'ai eu un cas concret qui a réussi. Donc c'est possible, mais cela dépend des interlocuteurs et de la volonté du mis en cause de réparer. Parfois il y a aussi des contre-propositions qui sont faites que je soumet au plaignant, qui accepte le plus souvent.

## **4. La médiation judiciaire en matière sociale dans les conflits individuels du travail**

*Colloque du 25 mars 1998*

### **Propos introductifs :**

**Monsieur Pierre Catala**

**Professeur émérite de l'Université de Paris II-Panthéon Assas**

**Président du CEMARC**

614. Le CEMARC poursuit un cycle d'études consacrées à la médiation et plus particulièrement à la médiation judiciaire. C'est un thème récurrent actuellement, dans les discours politiques, mais également dans la réalité sociale et judiciaire du pays. La médiation, en effet, a une fonction sociale remarquable dans la mesure où elle est en passe, dans un certain nombre de conflits souvent douloureux, de promouvoir ce que l'on se plaît à appeler une justice consensuelle, une justice de pacification, une justice acceptée, voire même voulue.

615. Les américains, qui sont les prosélytes de ce mode alternatif de règlement des conflits disent qu'une médiation réussie, c'est "win-win", vainqueur-vainqueur, un débat à l'issue duquel il n'y a pas de vaincus.

616. Au mois de juin 1997, dans cette même salle, nous avons consacré une demi-journée, riche d'enseignements, à la médiation pénale. Nous avons à l'époque pris soin de donner la parole aux acteurs de cette pièce, c'est-à-dire aux magistrats, aux avocats et aux médiateurs. La formule nous ayant paru féconde, nous allons la rééditer aujourd'hui, en donnant la parole aux acteurs de la médiation sociale, c'est-à-dire aux magistrats qui la proposent, aux avocats qui y concourent et aux médiateurs qui la dénouent, sachant que le

succès ne peut venir que d'une parfaite entente entre ces trois personnages qui sont au centre de l'apaisement du conflit.

617. En matière sociale, la médiation fait ses premiers pas sur le terrain des conflits individuels, mais elle a déjà acquis ses lettres de noblesse dans le domaine des conflits collectifs. Il nous a paru que c'était une sorte de devoir de mémoire que de rappeler la manière dont, sous l'impulsion de quelques grands présidents du Tribunal de Paris et depuis près de trente ans maintenant, la médiation en matière de conflits collectifs, et particulièrement le référé du Tribunal, a obtenu des résultats tout à fait remarquables dans la solution pacifique d'un certain nombre de conflits sociaux de dimension nationale.

618. Monsieur le Haut Conseiller Desjardins, qui est actuellement à la Chambre sociale de la Cour de cassation nous fera, à titre de prologue, un rappel historique au cours duquel il évoquera le rôle du juge dans la médiation sociale en matière de conflits collectifs.

## **Historique et actualité de la médiation judiciaire en matière de conflits collectifs :**

**Monsieur Jean-Marie Desjardins**  
**Conseiller à la Cour de cassation**

619. Ce n'est pas une entrée que je vais vous livrer au menu de cette matinée, c'est un hors d'oeuvre. Alors que vous vous intéressez aux conflits individuels du travail, il m'est imparti de vous parler des conflits collectifs, du rôle du juge et de la médiation.

620. Interprétant très librement le sujet qui vous a été communiqué, je ne parlerai guère de l'historique. Je suis moins bien placé que d'autres, et je pense en particulier à Monsieur le Premier Président Draï, pour en parler. Lui-même pourrait évoquer utilement, je pense, l'expérience menée à l'origine par Monsieur Bellet qui fut un des promoteurs de cette médiation judiciaire en 1968, et je me sens également mal placé pour parler de l'actualité de ce sujet dans la mesure où j'ai quitté le Tribunal depuis huit ans environ. Je fais un peu figure, à mes yeux, d'ancien combattant.

621. C'est un sujet à la mode, peut-être trop à la mode d'ailleurs. Le médiateur était connu du Code du travail mais à la requête du Gouvernement. Nous connaissions également, dans les institutions, le médiateur de la République. Mais depuis quelques années, le médiateur prolifère partout, en toutes matières, dans les journaux. L'EDF et la SNCF ont leur médiateur maintenant, il y a même des collèges de médiateurs qui s'auto-proclament en la matière. C'est un peu irritant et je crains que cela ne dévalue quelque peu le rôle du médiateur tel que nous le concevons aujourd'hui.

622. Le médiateur a donc été créé par la pratique judiciaire et, au départ, il n'existait pas de textes. C'est un peu mon expérience personnelle que je vais donc vous décrire. Je n'ai rien inventé en la matière. J'ai marché sur la trace de mes prédécesseurs.

623. Les conflits collectifs du travail font tout de suite penser à la grève. En fait, il n'y a pas que la grève qui intéresse notre domaine de la médiation. L'application et les difficultés d'interprétation des conventions collectives et des accords collectifs peuvent donner lieu à intervention du médiateur. De même, chaque fois qu'un texte du Code du travail donne compétence au juge des référés mais aussi au Tribunal de grande instance dans sa formation collégiale, on peut tout à fait utiliser les services du médiateur. Le cas type reste cependant la grève, c'est le plus parlant.

624. La grève, par elle-même, ne donne pas matière à saisine du juge. Ce sont les troubles qui accompagnent la grève. Mais un peu hypocritement, quand on saisit le juge et en particulier le juge des référés dans ce domaine, on lui demande, non pas de résoudre la grève puisqu'il serait incompétent, mais de statuer sur les troubles illicites ou supposés tels qui accompagnent la grève, c'est-à-dire un petit à côté de la grève. En droit, on ne lui demande pas de s'intéresser à la cause du conflit. Ce peut être un conflit salarial, simplement, et jamais aucun juge n'a reçu compétence pour fixer le montant des salaires dus au personnel. C'est un sujet autre que celui qui forme la matière à contentieux qui peut donner lieu à la médiation.

625. La grève, en général, intervient au moment où toutes les voies de négociation ont échoué. Le dialogue social un peu usé, mais qui correspond à une vérité forte, capitale, est interrompu. Les ponts sont coupés, le courant ne passe plus. Ceci dit, la grève a une fin. La différence par rapport aux conflits individuels, c'est qu'en matière de conflits collectifs, tôt ou tard, il faudra reprendre la vie commune. La cohabitation devra reprendre. Pour toutes sortes de raisons, et notamment des raisons humaines, il est préférable que ce dialogue reprenne dans les circonstances les meilleures. Mieux vaut reprendre le travail, une fois la grève terminée, dans l'harmonie, sans cela, la vie devient infernale pour tous. D'où, je pense, la nécessité d'envisager les modes pacifiques de règlement de ces conflits avec une faveur toute spéciale.

626. La conciliation étant l'oeuvre des parties, c'est une justice qui sera mieux acceptée que si elle est imposée par une autorité extérieure, fût-elle judiciaire et fût-elle tout à fait respectable. Une justice qui est rendue par les intéressés eux-même est mieux ressentie, mieux appliquée et laisse moins d'amertume.

627. La médiation est souvent l'oeuvre du juge des référés mais pas uniquement. Je ne ferai pas un catalogue des matières où la médiation est possible. Je donnerai des précisions si des questions viennent à se poser.

628. Dans quels cas le juge pense-t-il recourir aux services du médiateur ?

629. Dans les cas où, faute de compétence technique, il devra s'adresser à "quelqu'un de la partie". Et puis le juge pensera aussi aux services du médiateur lorsqu'il n'aura pas la possibilité de consacrer tout le temps nécessaire, toute la disponibilité nécessaire, pour mener la négociation entre les parties. Aussi, certains juges peuvent être tentés de le faire parce que le juge est là, en principe, pour juger les affaires. Le juge n'est pas par essence un diplomate. Ce n'est pas sa vocation première. Par conséquent, en recourant aux services d'un technicien de la médiation, c'est-à-dire de quelqu'un qui est habitué à mener ce

dialogue entre les parties, il peut aider à faciliter la solution du litige. Il est bon parfois qu'un oeil neuf, un regard étranger, vienne se jeter sur le problème qui est à l'origine du conflit. Et il est bon aussi que cet oeil ne soit pas celui du juge parce qu'il y a une espèce de mélange des genres, de confusion entre le pouvoir de juger et la mission conciliatrice et par conséquent, il est souhaitable que les deux rôles soient distribués à des personnes un peu différentes.

630. J'ai dit que le médiateur était là pour conduire la discussion et je crois que le mot conduire a toute son importance. Par hypothèse, j'ai dit que les parties sont hostiles. Il y a un climat d'agressivité, le terrain est donc peu propice. La première chose à faire pour renouer le dialogue est de permettre à chacun de s'exprimer. Cela commence déjà à l'audience, devant le juge. A ce moment-là, le juge écoute les thèses opposées et amène les parties à se parler. Par l'intermédiaire des avocats d'abord, mais aussi directement.

631. C'est la première étape : reprendre ce dialogue, même s'il est difficile. Et le dialogue se continue ensuite devant le médiateur. Le juge est un juriste. Le médiateur est, lui, plus porté vers la diplomatie. Le dialogue, cela veut dire : essayer de renouer les fils qui étaient cassés. L'entremise d'un tiers, qui est neutre par définition, qui est désintéressé, peut contribuer à aider cette démarche.

632. Premier problème qui a lieu lorsque l'on envisage la médiation : faut-il ou non l'accord des parties ? J'arrive un peu tard puisque la loi a apporté désormais la réponse, mais puisque je suis chargé de l'historique de l'affaire, je peux me reporter pour un temps en arrière et dire, en ce qui me concerne, que je regrette que le législateur ait adopté une solution un peu trop catégorique. J'étais d'ailleurs personnellement défavorable à l'intervention du législateur dans ce domaine. A croire que ce qui s'est fait depuis 1968 sous la présidence de Monsieur Bellet puis de Monsieur Draï était complètement illicite. Le législateur est intervenu pour régulariser l'affaire. Cela me semble tout à fait contestable. En principe, j'étais réticent devant l'intervention du législateur et je persiste à regretter qu'il ait exigé l'accord des parties. Bien sûr, tout le monde reconnaît, et moi le premier, que l'accord des parties est souhaité et souhaitable. C'est une condition importante pour la réussite de la médiation. Mais une certaine souplesse me paraissait souhaitable. Exclure la médiation en cas de refus catégorique, peut-être, mais non en cas de réticence prononcée, de manque d'enthousiasme ; il arrive que le "oui" soit donné du bout des lèvres dans ce domaine.

633. J'ai même vu des cas où un employeur était farouchement opposé à la médiation et je suis passé outre son refus. Et puis quelques jours plus tard, à une nouvelle audience qui avait lieu à l'occasion de cette grève, le même employeur était celui qui demandait la

prolongation de la mission du médiateur alors que les salariés, qui au départ étaient enchantés, étaient devenus beaucoup plus réticents. Les esprits évoluent au cours d'une grève et je pense que la situation peut évoluer et même que l'accord des parties qui n'existait pas à un moment donné peut se produire à un autre moment. De toute façon, entre le "oui" catégorique et le "non" résolu, il y a toute une gamme de nuances intermédiaires : des silences, des réticences, en face desquelles on peut envisager de passer outre et il m'est arrivé de le faire avec succès. Je pense donc que, dans ce domaine, le législateur aurait mieux fait de faire confiance au juge.

634. Je voudrais insister maintenant sur le problème concernant le choix du médiateur. Le choix de la personne du médiateur commande le plus souvent l'accord sur le principe de la médiation, tant il est vrai que les parties seront plus souvent d'accord sur le principe de la médiation lorsqu'elles sauront quel médiateur il est envisagé de désigner. La personnalité du médiateur est une clef de la réussite. Ce choix appartient au juge. Mais il n'est pas exclu dans ce domaine qu'une discussion ait lieu entre les parties et le juge à cet égard. Dès lors qu'il faut porter une très grande attention au choix de la personne chargée de la médiation, il est légitime, je pense, de tenir compte des indications que peuvent donner les parties ou leurs conseils. Je me souviens, n'est-ce-pas, en jetant un coup d'oeil vers Maître Bouaziz, d'une affaire où nous avons renvoyé dans mon cabinet le problème du choix du médiateur. Il y avait de nombreuses parties et de nombreux avocats en présence. Il s'agissait d'une grève dans l'audiovisuel. Après avoir parlé avec les avocats et même certaines parties présentes, j'ai invité tout le monde et moi-même le premier à prendre une feuille de papier et à y inscrire le nom de la personne envisagée. Il s'est trouvé que le nom était le même sur toutes les feuilles, ce qui a beaucoup facilité les choses. J'aurais peut-être été en difficulté si les parties avaient essayé de m'imposer ce nom. Mais la concordance des volontés a fait que cela a débouché sur une solution tout à fait satisfaisante pour chacun.

635. Je ne parlerai pas des qualités que l'on peut attendre du médiateur, si ce n'est qu'il doit être une personne ouverte, diplomate, conciliante, psychologue, qui sache conduire la négociation, qui inspire confiance, qui ait suffisamment de personnalité et d'autorité pour inspirer le respect, qui ait le sens du contact ...

636. Il peut se faire aussi que cette personne soit choisie en fonction de ses connaissances sur le sujet qui est l'objet du conflit. J'ai eu à connaître d'une grève qui intéressait l'EDF et qui concernait une modification envisagée du statut d'EDF. Le statut d'EDF est quelque chose d'horriblement compliqué et, personnellement, j'avais du mal à pénétrer dans ce sujet. J'ai donc pensé qu'il était préférable de trouver quelqu'un en ayant déjà connaissance pour l'avoir appliqué, parce que sans cela il fallait huit jours d'études pour comprendre quel était le problème et voir les implications possibles. J'ai donc cherché

un ancien directeur du personnel, quelqu'un d'EDF au niveau national qui ait l'estime et la sympathie de tous. J'avais fini par trouver un retraité qui a refusé la mission mais qui m'a soufflé le nom de quelqu'un en activité, qui appartenait à une direction régionale d'EDF. J'ai pu obtenir son accord et l'accord des parties en présence.

637. J'en profite pour dire que le lieu où se réuniront les parties avec le médiateur a une influence. Ce médiateur, que j'avais reçu dans mon bureau, je lui ai expliqué ce que la justice pouvait attendre de lui. J'étais satisfait de voir qu'il avait très bien compris, en ce sens qu'il est revenu quelques jours après sa première visite en me disant : "il faut que je travaille dans un lieu qui soit considéré comme neutre, où je puisse me présenter comme étant indépendant". J'ai pensé que c'était la preuve qu'il avait bien compris le sens de sa mission. Je me suis débrouillé pour lui trouver un local dans le palais de justice où il a pu tenir ses réunions de discussion avec les intéressés. Le fait qu'il ait choisi ce local démontrait, à mon sens, qu'il avait compris la mission qui lui était dévolue. Ceci pour dire qu'il peut se faire qu'il y ait des côtés techniques dans la mission, qui exigent des compétences particulières et que, dans ce cas-là, il vaut mieux s'adresser à quelqu'un de compétent : on gagne du temps et le problème est mieux compris me semble-t-il.

638. Il va de soi aussi que le courant doit passer entre le médiateur et le juge. Les sentiments personnels du juge, la compréhension réciproque qui peut exister entre lui et le médiateur, des relations de confiance et de respect sont nécessaires pour qu'il s'établisse une véritable collaboration. C'est pour cette raison aussi que j'ai été un peu dérouté lorsque j'ai constaté que le législateur avait imaginé que l'on puisse désigner une personne morale. Je n'ai rien contre les personnes morales, mais je n'y aurais pas pensé et j'ai certaines réserves dans ce domaine. Je pense que c'est trop personnel entre le médiateur et le juge pour que l'on puisse se contenter de désigner comme cela une personne morale.

639. Il y a aussi le facteur "temps" qui intervient. Le facteur "temps" est toujours quelque chose d'essentiel pour la justice. Le juge, et le médiateur par contre-coup, doivent intervenir ni trop tôt, ni trop tard. Trop tôt, c'est surtout trop vite. Il en est ainsi du médiateur : chargé de négocier une solution, chaque affaire doit avancer à son rythme. C'est vrai de la grève comme d'autre chose. Il ne doit pas flâner, car dans cette matière, il y a souvent urgence. Mais il ne doit pas non plus se précipiter : il faut qu'il prenne le temps nécessaire pour écouter d'abord, pour saisir l'instant propice. C'est une question d'intuition, de flairer presque. Le bon moment à choisir pour offrir la solution possible du conflit n'est pas facile à déterminer. Les esprits sont échauffés au départ - je pense à la grève - mais ils peuvent évoluer. Cela peut ne pas être aussi rapidement qu'on le souhaite mais il faut éviter aussi de trop bousculer les parties dès le début. Il faut faire en sorte que les esprits s'a, aient un peu. Dans une grève, il a des hauts et des bas, il y a des moments où le

conflit semble s'apaiser. Puis cela repart, parfois sur un litige annexe, par exemple le paiement des jours de grève. Il y a un moment où le litige atteint sa phase de maturité et c'est à ce moment que le médiateur peut espérer dégager une solution possible. Et ce médiateur s'efface précisément au moment où l'accord intervient. Ce sont les parties et elles seules qui signent et qui s'engagent dans la conciliation. Le rôle du médiateur est terminé à ce moment-là : il s'efface et disparaît. Il rentre dans le rang.

640. Relations personnelles du juge avec le médiateur : voilà aussi un thème qui me paraît essentiel. Le juge doit toujours rester saisi et cela figure dans la loi qui a été adoptée. Le juge doit rester saisi. Il doit continuer à suivre l'affaire. C'est inscrit dans les textes et j'en suis tout à fait d'accord. Je n'ai même pas attendu que la loi intervienne pour suivre ce précepte. Cela me paraît essentiel, sans quoi le juge qui se bornerait à désigner un médiateur sans plus s'avancer pourrait donner le sentiment de se débarrasser d'un dossier épineux. Il doit y avoir concours entre le juge et le médiateur, collaboration permanente. Le juge doit rester saisi car, à tout moment, il peut avoir à intervenir tant que le problème n'est pas définitivement réglé. Je pense notamment, en cas de grève, au fait que l'on demande parfois l'expulsion à l'occasion d'un piquet de grève qui barre l'accès des lieux. Le juge n'ordonne pas forcément l'expulsion dès le départ. Il peut désigner un médiateur pour voir comment se déroulent les faits, vérifier qu'il y a une entrave à la circulation, qu'il y a des violences, des séquestrations ... et puis se réserver la possibilité d'intervenir en cours d'instance, de procédure. Je pense que le juge n'épuise pas ses pouvoirs d'un seul coup. Il peut intervenir pour épauler, compléter l'intervention du médiateur en cours de médiation. Il m'est arrivé, notamment au cours de l'affaire d'EDF où les négociations se déroulaient dans les locaux du palais de justice, d'aller assister à certaines séances de discussions. Inversement, il est arrivé dans cette même affaire que les parties, les avocats, les syndicats, viennent me rendre compte de l'état des discussions. Je pense que cela n'était pas du tout interdit.

641. Pour terminer je voudrais dire qu'il est possible de mettre entre parenthèses certains problèmes de droit au moment de la médiation. Une grève affectait la Banque de France au niveau national. J'avais été saisi car certains des faits se déroulaient à Paris. La grève sévissait aussi à Chamalière - endroit où l'on fabrique les billets - car aucun camion ne partait de cette usine de fabrication, en raison de la grève. A l'audience, à la troisième audience de référé, il m'a été objecté que je ne pouvais pas m'intéresser à ce qui se passait à Chamalière car c'était hors du territoire de ma compétence - ce qui était vrai. Mais je me suis simplement enquis auprès des responsables syndicaux au niveau national, qui se trouvaient dans la salle, pour savoir s'ils étaient d'accord pour donner la consigne à leurs collègues de la région de Chamalière de lever les barrages. J'ai suspendu l'audience en attendant leur réaction. J'ai eu la surprise de constater qu'en reprenant l'audience, une

demi-heure après, ils avaient téléphoné à Chamalière et donné l'ordre de faire circuler les camions. Je n'ai pas eu à statuer. Je suis passé par dessus le problème de compétence géographique.

642. Autre exemple, qui n'est pas dans le domaine du travail mais qui illustre ma pensée : à l'occasion d'une épreuve sportive - le tour de France à la voile - le tribunal en formation collégiale avait été saisi début juillet d'un conflit, quelques jours à peine avant que l'épreuve ne commence. Aucune procédure judiciaire normale n'aurait permis que le conflit soit résolu à temps. Nous avons donc envisagé la médiation et désigné un médiateur, alors que s'agissant d'une épreuve sportive organisée par une fédération sportive, on nous avait plaidé que l'affaire ressortait de la compétence des tribunaux administratifs. Sans avoir à statuer sur cette question, nous avons désigné un médiateur qui a pu dénouer la situation en quelques jours et permettre à l'épreuve sportive de se dérouler. Je crois que si l'affaire avait été devant une juridiction administrative, l'épreuve ne se serait certainement pas déroulée.

643. Sans avoir jugé le problème de la compétence, ce qui est dans la logique judiciaire, nous l'avons gommé pour passer outre et nous attaquer au problème du conflit lui-même et le médiateur est parvenu à dégager la solution. C'est vous dire que je ne suis pas sûr que ces procédés soient tout à fait corrects juridiquement, mais, sans violer délibérément la loi, on peut espérer parvenir à des solutions négociées qui permettent de survoler les problèmes juridiques.

### **Monsieur Pierre Catala**

644. En vous écoutant je me disais deux choses :

- la première, c'est que l'expérience est d'une immense importance dans ce domaine où tout est navigation à vue, à base d'intuition, de finesse et d'écoute ;

- la seconde, c'est qu'il y a un tronc commun de la médiation qui me paraît inhérent à cette démarche, concernant notamment le rôle du juge, les qualités requises du médiateur, la sympathie nécessaire des avocats envers cette façon de procéder, mais qu'il y a aussi des particularités au-delà de ce tronc commun, qui caractérisent tel ou tel type de médiation. Il y a des problèmes que vous avez rencontrés et résolus dans les conflits collectifs qui ne se résoudraient pas de la même manière dans les conflits individuels etc...

645. Par delà ces observations très enrichissantes, il y a ce fameux texte dont vous nous avez parlé qui comporte de bonnes choses, et d'autres qui le sont moins et dont il faudra peut-être un jour, non pas faire le procès, mais la mise en cause pour voir si, après quelques années d'exploitation, il y a lieu de le perfectionner.

## **Première table ronde :** **La mise en oeuvre de la médiation judiciaire**

*présidée par :*

**Monsieur Pierre Draï**

**Premier Président Honoraire à la Cour de cassation**

646. Ce n'est pas un juge retraité flânant sur la côte d'azur que l'on est allé chercher pour diriger aujourd'hui cette table ronde sur la médiation judiciaire. Je suis très sensible à toutes les évocations qui ont été faites par Monsieur le professeur Catala et par Monsieur Desjardins de ce passé déjà trentenaire. C'était en mai 1968, l'évacuation des locaux des usines Citroën avait été demandée et le président Bellet avait imaginé la possibilité de faire venir un expert, en l'occurrence un huissier de justice, Maître Guinard, pour essayer de rétablir le dialogue. Rétablir le dialogue, c'est vraiment le maître mot de la médiation judiciaire.

647. Il m'a été donné de définir le métier de juge. Juger c'est aimer écouter, c'est essayer de comprendre et c'est vouloir trancher. Ce sont les deux premiers termes qui s'adressent au médiateur : aimer écouter et essayer de comprendre.

648. Un mot simplement pour bien poser le scénario du phénomène "médiation judiciaire" : des locaux sont occupés par des grévistes ; à l'audience des référés, l'avocat des demandeurs avance qu'ils n'évacueront les locaux que lorsqu'une négociation sera ouverte ; réponse de l'employeur : une négociation ne sera ouverte que si les salariés évacuent les locaux. Dialogue de sourds. C'est donc bien le rétablissement du dialogue qui constitue la nécessité en la matière.

**Monsieur Gérard Pluyette**

**Président de Chambre à la Cour d'appel de Paris**

649. En avant propos, je voudrais souligner, en matière de médiation judiciaire telle qu'elle se développe à la Cour d'appel de Paris et également dans tous les tribunaux du ressort et dans beaucoup d'autres cours d'appel, trois fonctions essentielles de la médiation qu'il faut toujours avoir à l'esprit pour réfléchir à sa mise en oeuvre.

650. La médiation judiciaire se caractérise d'abord par le fait que c'est une médiation "judiciaire". Cela signifie qu'elle est sous contrôle du juge, qu'elle est ordonnée par le juge, qu'elle est suivie par le juge, qu'elle s'insère dans un processus judiciaire.

Deuxièmement, la médiation judiciaire est une mesure consensuelle, de pacification. Ce caractère consensuel domine le régime et la mise en oeuvre.

Troisièmement, c'est une mesure qui, dans notre esprit, participe du fonctionnement du Service Public de la Justice.

Ces trois données sont fondamentales.

651. Comment s'est mise en oeuvre cette nouvelle pratique de la médiation devant les chambres sociales de la Cour d'appel de Paris ?

Par l'expérience et le besoin.

652. L'expérience, parce que l'on s'est rendu compte que les procédures devant les chambres sociales en appel sont relativement lentes. Dans un certain nombre de cas, les plaideurs, qui n'avaient pas la possibilité de plaider à la date qui était indiquée, demandaient le renvoi. On se rendait compte que le litige, en réalité, n'était pas prêt. Pourquoi ? Parce qu'il y avait déjà une esquisse de solution entre les parties, ou bien parce qu'il y avait une situation qui était tellement bloquée que les parties ne voulaient pas tout de suite de la décision judiciaire, mais voulaient éventuellement rediscuter. C'est à ce moment-là qu'à l'audience, avec les avocats, on a proposé une mesure de médiation judiciaire, qui s'insérait dans le temps dans lequel l'affaire devait venir. Ce sont les premières expériences qui ont montré qu'il y avait un besoin.

653. Et ensuite, deuxième stade, face à ce besoin, on s'est dit : "pourquoi ne pas utiliser le temps de la procédure, de l'instruction du litige, pour proposer une mesure de médiation judiciaire aux parties alors que la date des plaidoiries est fixée ?" C'est cette forme de généralisation qui nous est venue à l'esprit.

654. Cela s'est passé dans trois chambres expérimentales de la Cour d'appel de Paris. Sept mois avant la date d'audience, les dossiers sont systématiquement examinés par les présidents de chambres qui adressent aux avocats des injonctions pour conclure, pour déposer leurs pièces, pour organiser l'instruction. Maintenant, outre ces injonctions, nous adressons systématiquement, dans tous les dossiers, une lettre qui est destinée soit aux avocats, soit aux délégués syndicaux, éventuellement aux parties, qui leur propose la désignation d'un médiateur.

655. Cette lettre, modèle maintenant unique, résume à peu près l'ensemble des principes de la médiation : "le médiateur ne peut intervenir qu'en assurant le respect absolu du secret et de la confidentialité ; en cas d'accord, la cour peut donner force exécutoire à la convention des parties ; si vous estimez qu'une mesure de médiation judiciaire pourrait favoriser le règlement de votre litige, vous pouvez m'en informer à tout moment pour organiser une réunion contradictoire entre les parties, pour savoir si on met en place la désignation d'un médiateur". Cette lettre de proposition, qui n'est qu'une proposition, est donc adressée systématiquement aux parties, sept mois avant.

656. Si l'avocat ou l'une des parties est intéressé, il écrit simplement au Président de la chambre - l'affaire est fixée à plaider en tout état de cause déjà depuis longtemps. A ce moment-là, le Président joint les deux avocats. On organise une petite réunion informelle dans le bureau du Président pour, au vu du dossier, voir si les deux parties sont d'accord sur la désignation du médiateur. S'il y a un accord qui se dessine, on recherche la personnalité du médiateur, le profil voulu par les parties, et si il y a accord sur les frais de la provision à valoir sur la mesure de la médiation, immédiatement on fixe une audience purement formelle, deux ou trois jours après, au cours de laquelle un arrêt est rendu qui désigne un médiateur, lequel a trois mois pour effectuer sa mission.

657. Ce qui est intéressant dans cette formule, c'est que deux questions pouvaient se poser concernant essentiellement le moment de la médiation : doit-on réserver la mesure de désignation à la situation correspondant à la date à laquelle les parties plaident - c'est-à-dire au moment où chacun fait connaître son point de vue au juge - ou bien est-ce que l'on anticipe avant et de façon systématique ? Nous avons pris cette deuxième solution car nous estimons qu'elle présente les avantages suivants : d'abord, étant donné que c'est une proposition, si la partie n'est pas d'accord, elle n'a pas à répondre, et la suite du procès continue ; ensuite, si la médiation échoue, on ne perd pas de temps étant donné qu'à la date qui a été fixée pour plaider, les avocats viennent, plaident et la décision de justice est rendue. Donc, c'est un équilibre entre, d'une part, la possibilité pour les parties de tenter une solution consensuelle et, d'autre part, ne pas retarder le cours du litige.

### **Monsieur Pierre Draï**

658. En votre for intérieur, comment pouvez-vous exprimer ce moment essentiel où vous décidez, au sein de la collégialité, qu'il y a lieu de recourir à la médiation ? Le faites-vous de façon systématique ? Il y a certainement un moment idéal où la médiation peut intervenir parce que les parties sont, en quelque sorte, mûres pour accepter ce mode alternatif de règlement ?

## **Monsieur Gérard Pluyette**

659. Nous nous sommes posés la question de savoir si nous devions proposer la médiation juste au moment de l'appel, c'est-à-dire à une période où les parties ont la décision du conseil de prud'hommes et qu'elles vont discuter et prendre le temps. Nous avons écarté cette solution pour deux raisons. La première, c'est que ce moment nous a semblé venir trop tôt étant donné que les parties viennent juste d'avoir la décision qui leur donne tort ou raison, ce qui correspond à une décision de justice. Or, à ce moment, je crois qu'il faut laisser aux avocats ou aux parties elles-mêmes la possibilité d'apprécier si elles vont transiger, si elles vont adapter, si elles vont exécuter. Ici, il y a un temps qui est destiné aux seules parties. Inversement, quand on propose la médiation trop tard, c'est-à-dire le jour des plaidoiries, je pense qu'elle ne peut intervenir que si la situation est radicalement bloquée ou si la solution donnée par le juge est manifestement inexécutable. Cela ne correspond pas à la totalité des litiges individuels. Pourquoi ? Parce que les avocats ayant plaidé, les avocats ayant déposé leur dossier, sachant qu'ils vont avoir une décision dans les quatre ou six semaines, ils ne vont pas repartir pour une nouvelle négociation qui va retarder la solution du litige en cas d'échec à six mois ou huit mois. Donc c'est trop tard.

660. Le véritable moment, en matière sociale - où les affaires sont plaidées en un peu moins de deux ans - c'est à peu près à un an avant la date des plaidoiries. Un an, c'est au moment où il y a eu un certain mûrissement du dossier. Ensuite, c'est une période où les parties peuvent envisager la possibilité de discuter sous l'égide d'un tiers car le médiateur, en intervenant, va aider éventuellement à favoriser le litige. Et on a véritablement un laps de temps qui est utile. Sept mois, c'est pour nous une question pratique, c'est presque un peu court par rapport à la date des plaidoiries.

661. Dans cette optique, la médiation doit être proposée systématiquement étant donné que c'est aux parties, au vu de cette possibilité, de dire "oui" ou "non". Ce qui n'exclut pas que la collégialité, lorsqu'elle prend connaissance du dossier, après les plaidoiries, puisse éventuellement à nouveau rediscuter, avec les avocats des parties, d'une mesure de médiation.

## **Monsieur Pierre Draï**

662. Vous nous avez expliqué qu'un délai d'un peu moins de deux ans s'écoule entre le moment où la Cour a été saisie et le moment où l'affaire va être plaidée et aboutir à une

décision de justice. Que se passe-t-il pendant ces deux ans lorsqu'il n'y avait pas de mesure de médiation ?

### **Monsieur Gérard Pluyette**

663. En matière sociale, rien. Rien, sous réserve de ce que l'on a mis en place à Paris : le "protocole d'accord" signé avec tous les barreaux du ressort, qui a prévu que sept mois avant la date des plaidoiries, les présidents de chambre reprennent tous leurs dossiers et demandent aux parties de conclure dans les délais qui leurs sont imposés. Autrefois, il n'y avait rien.

### **Monsieur Pierre Draï**

664. "Quel est votre sentiment sur l'image de la médiation en tant que justice rapide, secrète et en marge des principes du droit" ?

### **Monsieur Gérard Pluyette**

665. Je ne pense pas qu'elle soit en marge des principes du droit car ce qui me paraît fondamental, c'est d'abord que les parties ont la libre disposition de leurs droits. Par conséquent, si elles veulent convenir d'une solution conventionnelle entre elles, c'est leur droit fondamental. Ce qui est essentiel, c'est que le respect des droits de la défense soit assuré et à cet égard, le rôle de l'avocat est absolument fondamental.

666. Secrète, et bien c'est simplement le secret du déroulement de la médiation.

### **Monsieur Pierre Draï**

667. Nous allons passer aux avocats. Madame Rousseau, vous êtes avocat à la Cour d'appel de Paris. Quel est votre sentiment face à cette initiative prise en commun d'ailleurs par les bons praticiens du droit que sont les avocats et les juges ?

**Madame Anne-Marie Rousseau**

**Avocat à la Cour de Paris**

668. On a évoqué le fait que la médiation s'appliquait aux conflits collectifs. On a parlé des conflits de grève, notamment. Je pense que la médiation peut s'appliquer à des conflits plus immédiats, plus quotidiens, du travail, à des conflits individuels. J'ai eu l'occasion de me présenter, en tant qu'appelante, à la chambre de Monsieur le Président Pluyette, dans une affaire qui concernait un conflit du travail entre un syndicat de copropriétaires et une gardienne d'immeuble, avec l'application d'une convention collective qui était relativement hermétique et qui nécessitait de rétablir, sur plus de dix ans, des comptes d'arriérés de salaires de cette gardienne, dont le contrat de travail n'avait pas été mis en conformité avec la loi.

669. Le dossier s'est présenté devant la Cour et le Président nous a fait part de ses inquiétudes en ce qui concerne le rétablissement de ces comptes qui apparaissaient très compacts et confus, difficiles à rétablir et qui nécessitaient sans doute la désignation d'un expert pour faire le compte entre les parties, ce qui grèvait nécessairement le coût du litige.

670. Nous envisagions une aggravation du coût de ce litige de peut-être dix, vingt ou trente mille francs selon la durée des opérations d'expertise ; également, un rallongement du délai de la procédure puisque nous savons qu'une expertise prend en général un certain nombre de mois. Nous avions, en tant qu'avocats, de part et d'autre, une connaissance totale du dossier, et pour ma part, en tant qu'avocat du syndicat de copropriété, je savais que mon client allait faire l'objet d'une condamnation certaine, même si le montant était encore incertain, puisque le contrat de travail n'avait pas été mis en conformité avec la loi et que ce contrat de travail se trouvait toujours en cours.

671. Il y avait trois éléments, donc, en faveur d'une médiation : la nécessité de maintenir les relations entre les parties, la possibilité d'obtenir une solution plus rapidement et à un moindre coût. A l'audience, Monsieur le Président nous a proposé une médiation, mettant en exergue le risque d'une expertise judiciaire et le dérapage du coût eu égard au litige. La proposition a été acceptée sous réserve de l'accord de nos clients que nous avons consultés, mon confrère et moi, parallèlement, et qui ont accepté. Ce qui a été déterminant pour nos clients, c'est certainement d'avoir l'avis de l'avocat sur l'issue du litige, d'avoir un médiateur qui était désigné par Monsieur le Président, qui était un magistrat honoraire qui avait siégé aux chambres sociales et qui donc était parfaitement à même d'apprécier la finesse de ce litige et, d'autre part, que nous restions sous la houlette de la justice puisque la médiation s'est déroulée au palais de justice. La médiation s'est déroulée dans de parfaites conditions et a abouti à un accord dans les deux mois avec un coût de médiation

tout à fait hors de proportion avec ce que nous pensions devoir régler pour une expertise judiciaire.

### **Monsieur Pierre Draï**

672. Comme avocat, lorsque vous avez recueilli au cours de l'audience la suggestion du président de la collégialité de recourir à une médiation judiciaire, dans ce colloque singulier entre vous-même et votre client, quel a été votre réaction et celle de votre client ?

### **Madame Anne-Marie Rousseau**

673. L'aléa du jugement ou de l'arrêt à intervenir entre en jeu. Il est nécessaire, en tout état de cause, que lorsque l'avocat propose la médiation à son client, il connaisse les limites de sa position, les risques et garde à l'esprit un aléa qui doit être porté à la connaissance du client. Autre élément essentiel : la poursuite des relations entre les intéressés dans l'avenir.

### **Monsieur Paul Bouaziz**

#### **Avocat à la Cour de Paris**

674. J'ai eu quelques inquiétudes, en entendant Monsieur Pluyette parler du "moment choisi" pour proposer la médiation. J'avais une inquiétude préalable en ce qui concerne le profil idéal des litiges dans lesquels la médiation pouvait être proposée. L'explication qui vient d'être donnée lève un peu ces deux inquiétudes.

675. La première, c'est que sur le plan des conflits individuels du travail, les ingrédients qui doivent permettre à "la mayonnaise de prendre" avec un "tour de main" tout à fait particulier grâce aux magistrats et au médiateur semblent se retrouver dans des cas relativement limités et extrêmes. Dans le cas qui vient d'être indiqué, l'élément qui semble avoir été essentiel était la poursuite du contrat de travail et des rapports de travail entre l'employeur et le salarié.

676. Le deuxième élément, c'est qu'il y avait un jugement de première instance du tribunal de prud'hommes condamnant à une somme qui, déjà, fixait les limites du litige puisque c'était l'employeur qui était appelant. D'autre part, semble-t-il, l'exécution provisoire de plein droit, qui était le corollaire normal d'un jugement sur un rappel de salaire, n'avait pas été exécutée.

677. Dans ces conditions, il y avait pour l'une des parties un intérêt certain : les aléas du procès, le fait que le salarié devait continuer à vivre avec son employeur et la difficulté de fixer le montant exact de la créance avec une expertise qui n'était pas de toute facilité. On est dans une situation normale.

678. Là où mon inquiétude surgit, c'est à propos du moment où cela va être proposé : *primo*, systématiquement à toutes les parties, *secondo*, huit mois avant l'audience de plaidoirie, c'est-à-dire quatorze mois après l'arrivée du dossier à la Cour et dans certains cas, par rapport à la date du jugement, deux ans, voire deux ans et demi après, pour peu que l'on vienne de Bobigny - le délai entre le moment où le jugement est prononcé et où le dossier va être transmis à la Cour étant extrêmement long.

679. Donc le moment qui est choisi ici est le plus dangereux pour une médiation. *Primo* parce qu'au même moment, grâce au protocole d'accord, le président de chambre va envoyer au parquet un calendrier pour conclure, calendrier d'ailleurs qu'il est difficile de respecter parce que la culture du barreau n'est pas encore suffisante pour cela. Mais nous nous efforçons les uns et les autres de faire respecter ce calendrier. Et en même temps que l'on donne le calendrier pour conclure - c'est-à-dire que l'on demande aux parties de rentrer dans leur dossier pour conclure - on va leur dire qu'elles ont une solution qui est de ne pas conclure puisque l'on peut avoir éventuellement un médiateur qui va peut-être réouvrir le dialogue et trouver une solution.

680. Ce moment-là me semble être le plus mauvais, car il perturbe considérablement le processus en place pour la mise en état des dossiers. Il est à la fois trop tard, par rapport à la date à laquelle le jugement a été rendu et où les parties ont déjà pu savoir s'il y avait lieu ou non de tenter une solution transactionnelle et consensuelle. Ensuite, en ce qui concerne l'approche de l'audience de plaidoirie, ce moment risque donner une impression très désagréable au justiciable et au plaideur qui vont se dire : "on me met un calendrier pour que je sois enfin en état et que je puisse être jugé et l'on me dit en même temps de ne pas mettre en pratique ce calendrier puisque l'on peut éviter d'avoir à plaider cette affaire devant le juge qui doit décider .... Décider ne veut pas dire nécessairement trancher et peut dire également proposer une médiation. Mais la proposer à ce moment-là, je pense que c'est la plus mauvaise solution.

**Monsieur Hubert Flichy**  
**Avocat à la Cour d'appel de Paris**  
**Ancien Membre du Conseil de l'Ordre**

681. Ma position est de vous exprimer un certain scepticisme sur cette médiation dans le domaine particulier qui est le domaine social et plus particulièrement dans le domaine des conflits individuels. J'ai l'impression que l'on est en train de réinventer un système qui se rapproche fort de ce que le juge a toujours été en droit de faire, voire à même eu le devoir de faire. J'ai été frappé par l'exemple donné par Maître Rousseau de la médiation qu'elle avait connue. On est allé chercher un magistrat en retraite... Donc on revient dans la maison. On a même précisé que la médiation doit intervenir au palais. J'ai un peu l'impression qu'on est en train d'inventer quelque chose qui n'est pas un nouveau système.

682. Dans le domaine des conflits collectifs, on a tous vu et le Haut conseiller Desjardins et le Premier Président Draï, essayer de concilier les conflits collectifs. Je me souviens très bien, Monsieur Draï, de la façon que vous aviez de nous renvoyer ou de renvoyer les avocats et leurs clients dans la salle des pas perdus jusqu'à des heures fort tardives pour qu'en fin de compte il y ait une obligation de trouver une solution, parce que la fatigue aidant, cela contribuait à ce que les choses s'arrangent. Vous étiez déjà un conciliateur, un peu un médiateur, et puis vous rendiez une décision en droit, bien entendu, si c'était nécessaire, mais nous savions nous autres avocats que votre plus value apportée au dossier était bien souvent cette médiation.

683. Alors, au détour de mes lectures, j'ai vu un article de Madame Blohorn-Brenneur de la chambre sociale de Grenoble, qui décrit les qualités que doivent avoir les médiateurs. Elle rappelle les propos de Jean-François Six : "ni trop gentil, ni trop interventionniste, le médiateur doit être indépendant, courageux et prudent. Il doit avoir la sagesse pour amener les autres à plus de respect".

684. J'ai quand même un petit doute pour les conflits individuels. Pourquoi ? Lorsque nous venons plaider devant un conseil de prud'hommes, la première chose que nous nous demandons c'est : "est-ce un président employeur ou un président salarié" ? Le jour où l'on va nous proposer un médiateur, j'ai peur que l'on recherche également les antécédents de ce médiateur et que se fasse une réputation que l'un est plutôt d'un côté et l'autre plutôt de l'autre parce que c'est ainsi que cela marche. Or, précisément, la force qu'a le magistrat au niveau d'une cour d'appel : c'est qu'il a la réputation, au moins dans la plupart des cas, d'être au-dessus de ce clivage employé/salarié, c'est un homme à qui l'on reconnaît de façon assez unanime en France la neutralité.

685. Autre remarque rapide, suite à cet article de Madame Blohorn-Brenneur, à propos de son constat qu'un certain nombre de propos de médiateurs viennent dire purement et simplement "il semble que la tendance majoritaire a été d'écarter les conseils des parties pour un dialogue plus constructif, permettant à chacun de révéler ce qu'il avait tenu caché de tous, même de son avocat". Je m'excuse vis à vis de cet haut-magistrat, mais j'ai quand même énormément de mal à penser que le médiateur va réussir à faire le travail des avocats. Il faut que les magistrats essaient d'imaginer le fatras de papiers, de documents et d'explications incompréhensibles que nos clients nous apportent, et si quelquefois ils parviennent, eux magistrats, à saisir les grandes lignes d'un dossier, qu'ils nous reconnaissent au moins le mérite d'avoir fait un travail de ménage à défaut d'un travail de talent. Je peux difficilement admettre cela et, étant plutôt avocat d'employeurs, je suis d'autant plus réservé car, je le dis souvent et je le maintiens, l'une des difficultés que nous avons dans le conseil d'entreprise aujourd'hui, c'est l'insécurité du droit, c'est l'évolution de la jurisprudence, ce sont ses aléas.

686. Je crois que si la médiation doit à nouveau compliquer le jeu, l'aléa de la solution juridique va être encore plus difficile à percevoir pour nous et, donc, le conseil à donner à nos clients sera encore plus délicat. Encore une fois, il ne s'agit pas d'être négatif pour être négatif. Nous apprécions beaucoup les efforts qui ont été fait ces dernières années et je remercie publiquement Monsieur Pluyette de la conviction qu'il a su avoir pour faire avancer ce projet du protocole sur les chambres sociales de Paris. Je crois que globalement, cela fonctionne bien et que c'est heureux. Il faut savoir que nous, les avocats, nous souhaitons que les affaires aillent vites. Une affaire qui traîne, c'est une affaire où l'on perd de l'argent, tout simplement. On apprécie cela.

687. Mon propos n'est pas du tout de casser ce projet-là. J'exprime simplement des réserves. Et je crois qu'il y a une énergie qui doit être aujourd'hui déployée pour accélérer les affaires, en essayant de faire du conseil de prud'hommes quelque chose qui pourrait ressembler à ce qui a été fait devant les chambres sociales ; en essayant peut-être, c'est une idée personnelle, de réformer l'audience de conciliation, pourquoi pas de la supprimer, car au moins sur Paris - je ne parle pas de la province - on assiste à ce spectacle étrange de huit cents conseillers qui travaillent à des audiences de conciliation infinies, pour avoir 4,14 % de résultats. Je crois qu'il n'y a aucun entrepreneur en France qui se contenterait de ce genre de score.

688. Enfin, l'autre solution que je préconise et qui n'est pas trop loin de la médiation mais qui me paraît franche, ne concerne à mon sens que les cadres et les cadres supérieurs. C'est purement et simplement l'arbitrage car là, au moins, les choses sont bien claires : ce sont les parties qui choisissent leur juge. Mais là, il faut une réforme des mentalités et n'en

déplaie à certains bâtonniers qui peuvent de temps à autre faire de l'arbitrage, et n'en déplaie aussi à mes confrères et associés qui en font, je crois qu'il faut une réforme en la matière pour avoir de l'arbitrage à Paris en matière sociale et en conflits individuels qui soit infiniment moins coûteux. A l'heure actuelle, cela fait une justice de riche et d'exception qui est absolument anormale. Mais je crois qu'il y a peut-être un moyen par cet arbitrage de décharger certaines chambres et d'accélérer certains processus judiciaires.

**Monsieur Pierre Draï**

689. Cet "Être indéfini", comme vous avez appelé le médiateur : quelles qualités voyez-vous en lui ? Au point de vue de la connaissance du droit, de l'âge, du sexe, des spécialisations, des qualités morales et psychologiques ...

**Monsieur Hubert Flichy**

690. Ce sera quelqu'un qui ressemblera un peu au magistrat. Il faudra que ce soit un juriste, je crois que c'est nécessaire car je pense qu'il faut une certaine sécurité dans les décisions des uns et des autres.

691. Il aura une qualité d'écoute, de conciliation, ce qui veut dire un certain équilibre psychologique et une certaine neutralité.

**Monsieur Pierre Draï**

692. La parole est désormais aux médiateurs. Monsieur Brisac ? Monsieur le bâtonnier Bénichou ?

**Monsieur Alain Brisac**

**Expert près la Cour d'appel de Paris**

693. Je voudrais tout d'abord intervenir au sujet des relations entre le médiateur et l'avocat lors des opérations de médiation. Il me paraît tout à fait clair que la place des avocats est auprès de leurs clients et je n'ai pour ma part, dans les quelques médiations dont j'ai eu à m'occuper, jamais songé une minute à les écarter du débat. Lorsque nous conduisons une médiation, dans les échanges que nous avons, nous constatons parfois que

les avocats ont un peu tendance à plaider et le dialogue que nous recherchons, qui est un dialogue personnel avec leurs clients et avec eux, est un peu altéré par le fait qu'ils ont tendance à continuer le procès devant nous alors que l'on n'est pas là pour cela.

694. Cela dit, loin de moi l'idée d'écarter les avocats du débat et au contraire, dans les affaires dont j'ai eu à m'occuper, j'ai plus souvent eu affaire aux avocats seuls, en tête à tête qui en parlaient après à leurs clients, que la situation inverse.

695. "Que doit être un médiateur" ?

Je ne sais pas. Ce n'est pas à moi de le dire. Je ne suis pas un magistrat, ni un ancien magistrat. Je suis un ancien cadre d'industrie. J'ai vingt cinq ans d'expérience industrielle plus quinze ans d'expérience syndicale et de ressources humaines. Le Président Pluyette m'a sollicité il y a quelques temps pour participer à cette action de médiation. Voilà.

696. Je suis extrêmement sensible aux propos qu'a tenu maître Flichy sur le fait que l'impartialité et la neutralité exigées du médiateur seront toujours très difficiles à obtenir et que l'on aura toujours tendance à regarder le passé des personnes. C'est vrai. Je crois qu'il faut l'assumer. Cela dit, je crois qu'il faut essayer d'atteindre cette neutralité et cette indépendance le plus parfaitement possible.

### **Monsieur Michel Bénichou**

#### **Ancien bâtonnier du barreau de Grenoble**

697. J'interviens à cette table en qualité de médiateur alors que je suis par ailleurs avocat et ancien bâtonnier du barreau de Grenoble. Autant dire que l'on peut considérer que je n'ai pas de langage hostile *a priori* à la profession d'avocats. Je suis par ailleurs citoyen d'une ville et impliqué dans la vie publique de cette ville, et j'ai été désigné en qualité de médiateur.

698. Aussi bien en qualité d'avocat que de citoyen et enfin de médiateur, j'estime que la démarche de médiation est essentielle. Il apparaît peut-être que l'essentiel est de définir les termes. La terminologie est toujours un élément fondamental.

699. Oui, les avocats, dans la cadre d'un dossier, essaient de transiger. Lorsque nous recevons nos clients, nous recevons un fatras de documents que nous tentons de classer, où nous tentons de discerner les problèmes et où nous tentons même d'essayer de déterminer

les demandes de nos clients. Puis, nous prenons contact avec l'avocat adverse et on essaie de transiger. On y arrive ; on n'y arrive pas.

700. Oui, dans le cadre de processus divers, il y a des cas, des phénomènes de médiation. Mais je crois que la médiation c'est autre chose.

701. Cette expérience de médiation me rassure sur le phénomène judiciaire car elle montre qu'il y a encore des espaces de liberté. Madame le Président Blohorn-Brenneur a pu instaurer, à un moment donné, dans une juridiction, une médiation judiciaire pour les conflits individuels du travail alors que cela n'existait pas auparavant et que l'on n'y pensait pas. Cette expérience s'avère une initiative tout à fait intéressante et profitable.

702. Lorsque nous sommes dans un phénomène de médiation, l'essentiel est d'arriver au dialogue entre les deux parties qui effectivement n'avaient, depuis le licenciement, aucun contact, qui avaient développé, au travers du contentieux qui s'est développé et enrichi de nouveaux incidents, parfois une haine considérable. Il faut à un moment donné, dans un souci de pacification, arriver à renouer entre ces deux parties un dialogue.

703. Parmi les médiateurs, il y a une majorité d'avocats, et par ailleurs, des magistrats, des psychologues, des conseillers d'entreprise. Ce qui a été surtout développé, c'est le thème de l'assistance des avocats à la médiation.

704. En qualité de médiateur, je convoque, à la première réunion en tout cas, les avocats. Dès cette première réunion, les avocats qui viennent s'aperçoivent bien que le soucis est de renouer le dialogue ; qu'il ne faut donc pas prendre la parole "pour" la partie. Dans les deux cas, les avocats ont demandé par la suite de les tenir informés, non pas du contenu de la médiation, mais du suivi de la médiation : date des réunions... C'est ainsi que spontanément, lorsque l'on arrivait à des situations de blocage, je téléphonais à mes confrères en leur disant : "nous sommes bloqués, peut-être pourriez-vous revoir vos clients pour qu'ils vous disent comment cela se passe et peut-être pourriez-vous surmonter ces problèmes". Il y a une interactivité entre médiateur, parties et avocats et il n'y a pas d'opposition. Mais ce qui est essentiel, c'est effectivement ce souci du dialogue.

705. Dans les deux cas, il s'agissait de conflits individuels du travail, compliqués par des relations familiales. Deux frères : un employeur et l'autre salarié et deux fois un licenciement du salarié. Dans le premier cas, cela se compliquait également par le fait que le salarié était en même temps actionnaire de la société, qu'il y avait eu des cessions de part en blanc et des faux et usages de faux. Il fallait déjà comprendre le problème, ce qui suffit pour répondre à la question : le médiateur doit-il avoir des connaissances juridiques ? La

réponse est "oui". Autrement, ce problème-là n'aurait pas été compris et tous les ressorts n'auraient pas été imaginés.

706. La médiation a duré, hélas, plus de trois mois, avec de nombreuses séances. Ces deux frères sont rentrés dans la salle la première fois sans se regarder, naturellement sans s'adresser la parole. Leurs avocats étaient là. Puis, au fur et à mesure des séances, toute l'histoire de la famille est revenue car en fait, le salarié, au travers de son action, visait également la reconnaissance de son statut de frère, reconnaissance de sa vie. Alors, le dialogue s'est renoué entre les deux frères qui ont recommencé à se parler.

707. La médiation en tant que telle, comme règlement du différend, a échoué : il n'y a pas eu au final de protocole d'accord. Et, pourtant, le processus a réussi car les deux frères se sont parlé pendant la médiation et après la médiation. Le phénomène d'accumulation de haine qui s'était amplifié avec le litige s'est interrompu avec la médiation qui a permis de rétablir les choses.

708. Dans le second cas, au contraire, même situation, mais nous sommes parvenus à un protocole d'accord. Les avocats ont constamment été tenus informés et ont indiqué qu'ils étaient contents de la situation car ils tentaient de transiger depuis un moment. La médiation a été le "coup de pouce" qui a permis la rencontre entre les parties et qui a permis effectivement que leur conciliation soit consacrée dans un protocole.

709. Dans cette seconde affaire, en revanche, les parties ne sont jamais arrivées à dialoguer. On n'est pas parvenu à vaincre le mur du silence entre les deux. Je considère, en dépit du protocole, que c'est plutôt un échec. De n'être pas arrivé à susciter ce dialogue entre les deux frères ne m'a pas satisfait au final, alors même que le litige était réglé et que le protocole a été exécuté par l'employeur au profit du salarié et que le salarié en était très content.

710. Ce que je voulais dire, c'est que la médiation ne peut pas et ne pourra pas se développer contre les avocats. Il faudra une sensibilisation du barreau à ce qu'est le phénomène de médiation, car il peut y avoir des avocats faisant fonction de médiateurs. Je suis, en qualité d'avocat, dans un processus de médiation où il y a un médiateur qui a été désigné et où il me faut comprendre et participer à ce processus. Dans les deux cas, le barreau est effectivement concerné par l'affaire. Le juge aura toujours sa place. On a toujours besoin de justice. Mais la médiation est un "plus" qui permet le dialogue entre les parties. Lorsque l'on dit qu'il faut que la fonction de médiateur soit assumée par un magistrat, cela voudrait dire que l'on diminue le nombre d'affaires de façon considérable ou que l'on augmente le nombre de magistrats de façon considérable. Cela ne me paraît pas

réalisable. Donc, aujourd'hui, il faut trouver autre chose. Cela contribuera à la paix sociale que nous souhaitons.

**Monsieur Jean-François Moreau**

**Ancien bâtonnier du barreau du Val de Marne**

711. Je suis en mesure de dire qu'au printemps dernier, le Tribunal de Grande Instance de Créteil a vu arriver à sa tête un nouveau président, en la personne de Monsieur le Président Magendi. Animé d'une foi en la médiation que même les propos d'Hubert Flichy ne pourraient anéantir, il a su se montrer si convainquant que le barreau a immédiatement adhéré à l'idée de réfléchir sur ce que pouvaient être les modes alternatifs de règlement des différends et spécialement la médiation.

712. Au début de cette réflexion, il nous est revenu qu'un de nos bien lointain confrère, devant la Constituante, disait qu'il fallait enfermer la justice dans les villes parce qu'elle polluait l'air pur des campagnes et que les paysans devaient s'en remettre, pour la solution de leurs différends, à des hommes sensibles et vertueux qui étaient proches d'eux.

713. Voilà peut-être la définition que nous cherchons des médiateurs. Mais ces hommes sensibles, vertueux et proches des justiciables, il nous a semblé que l'on pouvait peut-être les trouver au sein des barreaux. D'où l'idée, non pas de former des avocats-médiateurs - la terminologie est extrêmement importante et il faut éviter les glissements sémantiques qui pourraient troubler les choses dans l'esprit de tout le monde - mais former des médiateurs qui peuvent être issus de la profession d'avocat. Nous avons immédiatement mis en place une session de formation s'adressant à des avocats qui souhaitaient exercer, en dehors de leur profession d'avocat, la fonction de médiateur. Pour cela, il nous a fallu procéder à certains arbitrages, par exemple, savoir s'il fallait ou non fixer des critères d'accès à cette formation, choisir le médiateur, voir avec lui quelle serait la durée de la médiation et quel serait le programme. Ensuite, ceci nous a amené à une réflexion plus générale sur ce que serait, dans l'avenir, la formation du médiateur issu de la profession d'avocat.

714. D'abord, le critère d'accès. On pouvait imaginer qu'un homme vertueux et sensible serait plus facilement trouvé chez un avocat ancien, pour ne pas dire âgé. Cela n'a pas été notre démarche : on a ouvert complètement la formation à tous les confrères du barreau du Val de Marne, parce que l'on s'est dit tout simplement que si cette formation ne leur faisait pas de bien, elle ne pourrait pas leur faire de mal ; tant il est vrai que, pour être un bon avocat, il n'est pas inutile d'être ouvert sur le monde, sur les autres, et que cette formation ne pouvait que leur faire du bien. Donc, on a ouvert : aucun critère de formation.

715. Ensuite, le choix du formateur. Plusieurs questions se posaient à nous : fallait-il le choisir dans une spécialité déterminée ou, au contraire, trouver quelqu'un qui soit issu de plusieurs cultures ? Cela a été notre démarche ; on a choisi quelqu'un qui était issu à la fois d'une culture juridique, du monde de l'entreprise et de l'université. Les résultats démontrent que nous n'avons qu'à nous féliciter de ce choix.

716. Ensuite, la durée de la formation. Fallait-il une formation longue, une courte ou une moyenne ? En Belgique, on délivre des diplômes après neuf cents heures de formation. Aux Etats-Unis, certaines formations très rapides se font en vingt heures. Nous avons choisi, pour notre première expérience, une formation de quarante heures réparties sur quatre semaines. Pourquoi ? Parce que cela permettait à tous les participants de la formation - qui étaient une quinzaine - de jouer le rôle du formateur au moins une fois, voire deux fois, car la formation était axée essentiellement sur la mise en place de jeux de rôle.

717. Le programme de la formation impliquait que l'on réponde très vite à un certain nombre de questions : fallait-il faire venir des spécialistes ? Le médiateur doit-il être un spécialiste de la question qui lui sera soumise ? Sans doute "oui", mais pour l'instant, on n'en est pas certains. Ce qui nous a paru certain, en tout cas, c'est qu'il fallait que le médiateur puisse acquérir une culture générale et notamment des méthodes. Des méthodes d'entretien, d'écoute, car le médiateur doit avoir rapidement la compréhension de ce qui se passe. Le médiateur doit s'assurer que l'on s'est bien mis d'accord sur ce qu'était le désaccord. Ensuite, il faut que le médiateur ait la capacité d'expliquer aux parties ce qu'est la médiation. A l'évidence, les parties ne le savent pas, si tant est que les avocats le sachent. Inculquer au médiateur une culture générale de la médiation, des méthodes, faire en sorte qu'il puisse situer la médiation dans son cadre.

718. A la fin de cette formation, se pose la lancinante question de la certification : faudra-t-il délivrer des certificats de médiateurs ? Faudra-t-il établir des listes de médiateurs ? La question est totalement ouverte et elle n'est pas innocente. Le formateur qui a servi à Créteil est contre la certification. Il pense que c'est au groupe lui-même de s'auto-qualifier. Il a mis en place une liste de vingt-cinq savoir-faire et chaque médiateur sera évalué par ses pairs, à travers l'examen de ces vingt-cinq savoir-faire.

719. On peut terminer en disant, s'agissant du programme de la formation, que c'est au médiateur lui-même de dire s'il se sent prêt ou pas. S'il ne se sent pas prêt, il faudra voir si des co-médiations peuvent être envisagées pour ses premières expériences de médiateur.

720. Voilà en peu de mots ce que je pouvais dire sur l'expérience qui s'est tenue à Créteil dans le courant de l'année 1997. Actuellement, quinze avocats ont suivi cette formation : le centre de médiation du Barreau est prêt. Il fonctionne sous la forme associative. Ces questions-là seront réglées assez rapidement puisque le bâtonnier Bénichou a pris la direction d'une commission au sein de la conférence des bâtonniers, pour éviter que les barreaux n'aillent un peu dans tous les sens et que les choses se normalisent.

721. Sur le thème général du médiateur issu de la profession d'avocat, la réflexion que nous avons menée à Créteil nous a conduit à constater qu'il existe en réalité deux écoles, qui sont en contradiction l'une avec l'autre. Il y a ceux qui pensent que la formation est tout à fait inutile pour les médiateurs issus de la profession parce que l'avocat est déjà formé à ces questions, notamment parce qu'il pratique la transaction, l'arbitrage - surtout les anciens bâtonniers, comme le disait Hubert Flichy - ; parce que sa pratique quotidienne le conduit à écouter, à avoir des entretiens avec ses clients ; parce qu'il est supposé connaître l'état du droit et de la jurisprudence et que par conséquent, il est déjà prêt à être médiateur. Et puis il y a ceux qui pensent que si le juriste est de toute façon en bonne place pour être médiateur, il lui faut acquérir d'autres connaissances et notamment des méthodes : des méthodes d'écoute, d'entretien, d'explication, tant il est vrai que le médiateur est une sorte d'aviseur, d'accoucheur. La solution, ce sont les justiciables qui vont la faire émerger et le médiateur apportera son aide, il proposera des solutions tout au plus, mais n'imposera rien et en tout cas ne tranchera pas. Alors, même si l'on est un excellent avocat, il y a des choses qui doivent s'apprendre et par conséquent la formation est essentielle.

722. Un dernier mot : la formation c'est bien, mais la sensibilisation est indispensable. Pourquoi ? Quelqu'un disait tout à l'heure : la formation ne progressera pas si la profession d'avocat ne s'implique pas et si les magistrats ne sont pas convaincus que cela peut marcher. Donc, il faut les sensibiliser, car les avocats et les magistrats seront les prescripteurs, pour ne pas dire les seuls prescripteurs et, ce faisant, il vaut mieux qu'ils sachent de quoi il s'agit. Il paraît indispensable de mettre très rapidement en place, au sein des barreaux et dans les juridictions, des actions de sensibilisation, d'explication, en direction de tous les avocats, de tous les magistrats et pourquoi ne pas engager ces actions en commun, pour une fois ?

### **Madame Béatrice Blohorn-Brenneur**

#### **Présidente de la chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble**

723. Nous avons institué une expérience de médiation devant la Chambre sociale lorsqu'il nous est apparu que la justice était parfois incapable de donner des solutions

satisfaisantes à des litiges. Je ne reviendrai pas sur la mission de pacification du médiateur - pour reprendre la terminologie du professeur Catala - qui est vraiment une mission essentielle. Il y a également une dynamique dans la médiation sur laquelle je voudrais mettre l'accent.

724. Le médiateur doit dépasser le litige, le cadre du litige. Nous, magistrats, quand nous tranchons des litiges, nous faisons un acte chirurgicale qui fige la situation. Or, dans la médiation, il doit y avoir une dynamique dont l'esprit est plutôt celui de la réintégration du salarié licencié.

725. Il y a deux cas en cours actuellement à Grenoble.

Le premier cas est celui d'un directeur qui avait été rétrogradé en chef de vente et qui était en dépression nerveuse. Nous avons annulé la mesure disciplinaire de rétrogradation. Il fallait donc le réintégrer dans ses fonctions. Réintégration difficile puisqu'il était en dépression depuis deux ans. La réintégration n'a pas pu se faire mais le litige s'est terminé par des solutions amiables sur les modalités de la rupture.

Le deuxième cas concernait un salarié qui avait été licencié après 28 ans de travail dans la société. C'était un manoeuvre. Il a été licencié parce qu'il avait été en prison après avoir été expulsé pour non-paiement de loyers. Nous sommes intervenus pour demander une médiation. Je pense que l'on pourra aboutir à une réintégration du salarié dans la société.

726. Nous proposons la médiation à plusieurs moments. Tout d'abord, lors de la déclaration d'appel. Nous avons fait une plaquette qui explique aux gens ce qu'est la médiation. Le greffe du conseil de prud'hommes donne la plaquette lors de la déclaration d'appel. Un deuxième moment de proposition de médiation, c'est huit mois avant le moment des plaidoiries, lors de l'envoi du contrat de procédure. Nous remettons aux parties une lettre et une plaquette. On le fait de manière systématique. Nous n'avons eu qu'une seule réponse positive depuis que nous avons institué notre expérience : un salarié licencié pour faute grave avait perdu son procès en première instance (le conseil de prud'homme ayant dit que la faute grave était caractérisée) ; le salarié nous demandait de partir en médiation ; évidemment, l'employeur a refusé. Aussi, quand on pense que la médiation va régler tous les problèmes d'engorgement de la justice, je ne le crois pas du tout. Sur ce point, l'expérience, à Grenoble, est négative.

727. En revanche, l'expérience est plus positive et plus constructive en ce qu'elle nous a conduit à trier des dossiers : sur une pile de quelques centaines de dossiers, on en a choisi une trentaine. Ce sont des dossiers où il y a un problème de famille (un frère qui licencie

son frère ...), où sont en cause des cadres, où le salarié a une grande ancienneté dans la société etc ... Dans toutes ces hypothèses, nous proposons une médiation. Lorsque ces dossiers sont choisis, nous appuyons notre proposition de médiation en téléphonant aux avocats et en les faisant participer dans cette affaire.

728. Troisième moment où nous proposons une médiation : c'est le jour de l'audience, avant les plaidoiries, quand personne n'a répondu présent. Je pense que c'est très important que ce soit avant les plaidoiries, pour ne pas cristalliser le débat.

729. Enfin, il arrive qu'après les plaidoiries, au moment de la rédaction de l'arrêt, au vu de toutes les pièces, nous nous demandons si, tout compte fait, ce n'est pas dommage de ne pas renvoyer les parties en médiation. Nous avons déjà réouvert des débats, par arrêt, pour proposer des médiations. Et nous avons eu de très bons résultats. Nous avons également en vu, après en avoir discuté avec les Présidents des conseils de prud'hommes de Grenoble et de Voiron, de développer la médiation au niveau de la phase de conciliation. Lorsque la conciliation échoue alors qu'il n'y a pas grand chose à faire pour aboutir à une solution pacifique, les conseillers prud'hommes pourraient renvoyer l'affaire en médiation, devant un médiateur qui aura plus de temps pour discuter avec les parties et les amener à la sagesse.

### **Monsieur Gérard Pluyette**

730. Je trouve l'expérience Grenobloise très intéressante par toutes les palettes d'informations et de propositions qui sont présentées.

731. Mais d'abord, une première chose qui me paraît essentielle : quand on parle de désengorgement, je crois qu'il faut bien faire attention. La médiation judiciaire n'est absolument pas un mode de désengorgement des juridictions. C'est un mode autonome et alternatif de solution des litiges. En aucun cas elle ne pourra avoir pour fonction de désengorger, c'est-à-dire diminuer de façon significative, le contentieux. Ce n'est pas sa fonction et si l'on veut la lui attribuer, on la dénature.

732. Deuxième chose : comme nous le faisons à la Cour d'appel de Paris, vous procédez à l'envoi d'une proposition, environ sept mois avant l'audience, au moment du contrat de procédure. Je peux vous indiquer que dans trois chambres de la Cour où cela a été mis en oeuvre - depuis le premier novembre à peu près - les résultats commencent. Sur les trois chambres et sur l'ensemble des propositions qui ont été faites, nous avons déjà eu plus de six ou sept réponses d'avocats ou de parties qui, à la réception de la proposition, ont écrit au

Président en disant : "nous souhaitons" ou "nous voulons discuter d'une proposition de médiation". Sur l'ensemble de ces réponses, il y a déjà quatre désignations de médiateurs qui sont intervenues. A titre personnel, je viens d'en recevoir encore deux autres aujourd'hui.

733. Troisième point : il faudra toujours avoir à l'esprit que la médiation judiciaire, surtout en matière de conflits individuels, n'a pas pour fonction première de trancher et de se substituer à la décision judiciaire. Elle a, à mon sens, un domaine d'application qui est relativement faible. Pour répondre rapidement à maître Bouaziz et maître Flichy, je pense que les médiations n'interviennent pas exclusivement dans les situations où il existe des rapports qui doivent se perpétuer, même si, dans la pratique, ce sont les premiers qui viennent à l'esprit. Je constate qu'au contraire, à la Cour d'appel de Paris, il y a une part non négligeable de médiations qui sont intervenues dans des situations où il y a eu licenciement, où il y a eu rupture et où il n'y aura pas de poursuite des relations, notamment dans les cas de faute lourde. Ce sont des cas où le salarié a envie de rediscuter avec son employeur. Dans ces cas, la médiation a permis de restaurer le dialogue et a donné lieu à des explications sur l'ensemble des griefs. Ces explications sont ressenties comme un besoin par le salarié, même si, en fait, la relation de travail a cessé.

### **Rachelle Saada**

#### **Avocat au barreau de Paris**

734. Je ne crois pas que la réflexion relative au recours à la médiation soit une réflexion spontanée. Je pense que l'idée d'un recours à la médiation est inévitablement liée à la question des délais de la justice et à celle de la réponse au besoin grandissant de justice. Je ne crois pas que nous nous interrogerions autant sur le recours à la médiation si les juridictions de notre pays, et particulièrement les juridictions sociales qui ont à traiter le plus gros volume de contentieux, pouvaient statuer dans un délai raisonnable. Je pense donc, contrairement à ce que viennent de dire Monsieur le Président Pluyette et Madame le Président Blohorn-Brenneur, que la médiation est effectivement un mode de gestion des flux. Je ne dis pas que c'est le but avoué de la médiation, mais que cela peut avoir pour effet de gérer les flux et de gérer le besoin de justice. C'est ma première observation.

735. Ma deuxième observation fait référence à un congrès du syndicat des avocats de France - auquel j'appartiens - qui, il y a deux ou trois ans, avait pour thème : "juger, une cause à défendre". Je pense que les juges ont d'abord à juger. Et si les juges ont à trouver une solution de conciliation, il leur appartient de la prendre en charge. Le Code de procédure civile institue une mission de conciliation permanente au juge, en tout état de la

procédure. Je voudrais poser une question aux magistrats présents : pourquoi ne recourent-ils pas eux-mêmes à cette faculté de conciliation qui leur est impartie par le législateur lui-même ?

736. Ma troisième observation est la crainte de voir la médiation se substituer à d'autres métiers. Je crains toujours de voir la justice se mêler de psychologie. Je crains une dérive comparable à celle que l'on voit constamment rapportée dans les *medias*, qui concerne la justice aux Etats-Unis.

737. La dernière question s'adresse à mon confrère Bénichou : comment, déontologiquement, peut-on être avocat exerçant dans un barreau et médiateur dans ce barreau ?

**Monique Padeloup**  
**Manager consultante**

738. La question s'adresse à Monsieur le bâtonnier Jean-François Morreau, concernant la formation des médiateurs. Vous avez eu un choix très judicieux en prenant un médiateur pluridisciplinaire, ayant une formation de juriste et une formation d'entreprise. Vous étiez conscient de la nécessité de cette expérience. J'aurais souhaité savoir, premièrement, pourquoi vous avez choisi, en opération pilote, cent pour cent d'avocats. Dans l'avenir, lors de votre prochaine session, est-ce qu'il ne serait pas souhaitable d'avoir des personnes qui ont d'autres expériences : une expérience côté cabinet mais aussi côté entreprise. La médiation fait appel également à une connaissance de tout milieu socio-culturel, à une approche psychologique des individus, puisque c'est la prise de conscience de chaque partie qui va permettre la réussite de la médiation. Il est donc souhaitable que le médiateur ait cette expérience pour pouvoir mener à bien l'accord de médiation. D'autre part, pouvez-vous m'indiquer quel est le coût de la formation ?

**Monsieur Jean-François Moreau**

739. Le coût de la formation a été avancé par le barreau, ce qui répond en même temps à votre question : "pourquoi avoir choisi de faire une première promotion composée uniquement d'avocats ?". C'est parce que c'est le barreau du Val de Marne qui mettait en place cette opération de formation et qui la préfinançait. J'ajoute immédiatement que l'on a estimé utile que chaque élève - avocat en formation - rembourse son barreau. Mais pourquoi, dans l'avenir, ne pas imaginer des formations qui mélangent à la fois des avocats

et des personnes extérieures ? Les associations, qui ne manqueront pas de se constituer dans ce domaine-là, régleront le problème elles-mêmes. Il suffit qu'une association de médiation veuille constituer une équipe de personnes en formation, composée d'avocats et de personnes extérieures à la profession d'avocats, pour que cela puisse marcher. Je pense qu'il n'y a pas de difficultés.

### **Monsieur Mune**

#### **Directeur des relations sociales dans une société**

740. Je vois deux paradoxes. On a beaucoup entendu parler de dialogue, de rapprochement ... et je découvre que bien souvent, l'ensemble des contentieux que nous avons eu à régler, sauf rares exceptions, sont des cas de rupture. Est-il véritablement indispensable de rétablir le dialogue entre des personnes qui sont en état de rupture et qui *a priori*, sauf réintégration, ce qui est rare, ne travailleront plus ensemble ? Deuxième paradoxe, on a dit qu'il n'est pas question d'étendre ces situations de médiation à la grande majorité des affaires. Or, paradoxalement, on va en réalité systématiquement étendre ou proposer cette solution.

741. Les deux risques que je vois, en tant que juriste et en tant qu'utilisateur du droit, c'est que je crois que le juge et le jugement qu'il rend, ont une très grande valeur, une valeur pédagogique. Si les magistrats ne font pas de très grands efforts pour rendre des décisions d'une clarté, d'une limpidité, d'une rigueur et d'une constance sans pareil, et que, sur des situations difficiles, ils préfèrent faire appel au médiateur alors que les parties ont besoin de l'éclairage du juge et de son oeuvre, nous allons aller à des situations qui seront pratiquement inextricables. Nous avons besoin de voir clair et non pas de voir la justice exercer son travail d'une manière confidentielle.

742. Dernière précision : cela fait vingt cinq ans que l'on essaye d'unifier les professions du droit, avec des bonheurs variables. Or, si j'ai bien compris, je crois qu'il y a un nouvel élu dans la famille dont il faudra intégrer le statut dans quelques années et cela me fait un peu peur.

### **Monsieur Gérard Pluyette**

743. La pratique démontre que quand le problème juridique se pose de façon claire et qu'il y a véritablement besoin d'une réponse juridique, il n'y a jamais de médiation. C'est

dans les situations où le fait domine qu'en général il y a un besoin de médiation. Ce sont des litiges qui sont plus factuels que juridiques.

744. Deuxièmement, il ne faut pas oublier que la médiation n'est qu'une proposition. Par conséquent, cela incite simplement celui qui la reçoit à réfléchir s'il a un intérêt en fonction du problème de droit, des éléments de fait et des éléments de preuve, à tenter cette parenthèse consensuelle, c'est tout.

### **Monsieur Pierre Draï**

745. J'ajoute un mot : c'est effectivement une proposition. Dans cette phase d'une existence humaine qu'est le procès et qui crée des phénomènes d'angoisse, il est normal que des juges puissent offrir une simple possibilité, une voie au rétablissement du dialogue. Il ne faut pas y voir une forme d'impérialisme judiciaire émanant des juges ou des avocats, loin de là : c'est une voie qui est ouverte.

### **Sophie Fourel**

**Avocate spécialisée en droit du travail**

**Médiateur en entreprise**

**Membre du Réseau international des médiateurs**

746. J'aimerais intervenir sur une question existentielle. Qu'est-ce que c'est que la question existentielle de la médiation ? Quel est le sens de la médiation ?

747. Je crois que très simplement, lorsque l'on va au procès, on va forcément à la mort. Le procès est quelque chose de mortiphère parce que c'est quelque chose qui tranche, qui sépare, qui coupe. On peut dire que la médiation, sur cette question existentielle, c'est la vie. C'est quelque chose qui lie, qui relie et Monsieur le bâtonnier Bénichou l'a très bien illustré ainsi que Madame Blohorn-Brenneur, qui a bien expliqué qu'il y avait quelque chose de processuel dans la médiation. Il m'est arrivé de faire des médiations dans lesquelles je ne connaissais absolument pas la question qui était posée parce que c'était quelque chose de très technique. Je pense que c'est essentiellement processuel et que le contenu, à mon avis, a peu d'importance. Ce qui compte, c'est que les gens puissent vivre. Qu'ils vivent ce qu'ils ont à vivre et puissent se retrouver, parce que la vie, c'est se retrouver et non pas se séparer.

## **Jean Timsit**

### **Avocat à Paris**

748. Il y a comme une crispation dans la salle, autour de cette question de la médiation. Comme un désir des différentes parties de s'approprier le procès des gens. Est-ce que le procès appartient au juge ? Est-ce que le juge doit absolument le trancher ? Est-ce qu'il appartient éventuellement à un médiateur ? Est-ce que c'est à l'avocat, uniquement, d'apporter une transaction ?

749. Là, en réalité, je crois qu'il faut bien revenir à l'objectif qui a été exposé de ce qu'est la médiation. D'abord, ce n'est qu'une proposition, c'est une proposition qui doit ajouter et ne rien retrancher à personne, c'est le point de base, très souvent oublié.

750. A partir de ce moment-là, il y a une question de frontière : qu'est-ce que l'on peut apporter avec cette médiation dans le domaine social ou dans d'autres domaines ? La médiation apportera si l'on se trouve dans une situation où la solution judiciaire n'est pas bonne ; pas bonne parce qu'elle tarde à intervenir ; parce que la matière ne s'y prête pas ; parce que les parties souhaitent autre chose. Et Dieu sait que parmi nos clients, un grand nombre craint la solution judiciaire. Si, depuis des lustres, tout le monde craint le jugement, c'est qu'il y a bien la place pour autre chose. Cette place là, il faut que nous la définissions.

751. Il y a de nombreuses expériences qui sont menées à l'étranger avec succès. Certainement, cela va bousculer les habitudes et soulever des inquiétudes, mais il faut y arriver. Cette place doit être occupée de manière intelligente et je crois qu'il y a un noeud gordien qu'il faut savoir trancher. Est-ce que cette place est au palais de justice, pour utiliser une localisation géographique, avec tout ce qu'elle entraîne, ou est-elle en dehors ? Est-ce le juge ou est-ce en dehors de la justice ? En dehors de la justice, c'est réapproprier le procès aux parties qui ont des droits litigieux et qui en font ce qu'elles veulent. Mais dans ce cas-là, est-ce en dehors du tribunal et en dehors de l'office du juge, dans une confidentialité et avec des arguments qui ne sont pas nécessairement des arguments juridiques ou est-ce qu'au contraire on revient devant le tribunal ?

## **Monsieur Félichkine**

### **Vice-président du Conseil de prud'hommes de Paris**

752-753. Nous gérons vingt cinq mille dossiers par an et nous espérons bien cette année pouvoir les traiter comme nous les traitons chaque fois. La médiation fait partie du

bagage génétique du Conseil de prud'hommes. Cela fait partie d'une de ses missions. La question que je me posais ici, c'est une alternative. Est-ce que la médiation s'entend au niveau des cours de second ressort ou est-ce qu'elle s'entend au niveau du premier ressort, le conseil de prud'hommes en l'espèce ?

### **Un intervenant dans la salle**

754. Un colloque a été récemment tenu en Ecosse sur le problème de la médiation et une comparaison entre ce qui se passait en France et au Royaume-Uni. J'observe que la médiation, au Royaume-Uni, fonctionne uniquement dans des centres privés. La médiation passe par la signature d'un contrat de procédure qui ressemble à un contrat d'arbitrage. Or, selon vos confrères et collègues britanniques, dans ces centres privés, il y a une extraordinaire imitation du judiciaire. Comme on n'a pas accès au tribunal à cause de son engorgement, alors on a accès à un lieu privé de médiation qui reproduit ce qui, en réalité, se produirait au tribunal si ce tribunal était accessible. Je crois qu'il faut réfléchir un petit peu sur cet exemple, à la fois pour s'en inspirer sur certains points - la sécurité de la procédure et la sécurité juridique - mais également pour éviter certaines errances de la répétition pure et simple de ce qui se passe dans un tribunal.

**Monsieur Jacques Salzer**

**Maître de conférence**

**Université de Paris Dauphine**

755. Je voudrais tenter de réconcilier des positions très contradictoires, en rappelant que la médiation se fait toujours à l'ombre et à la lumière du droit. La question qui traverse cette salle est : "qu'est-ce que le juste" ? Monsieur le Président Pluyette a rappelé que lorsqu'il y a des problèmes de droit, on n'a pas recours à la médiation. Je voudrais rappeler que dans beaucoup de conflits, les problèmes ne sont pas que juridiques. Chacun le sait.

756. J'ai fait une observation sur les cas qui nous ont été rapportés ce matin. On nous a parlé de cas où est impliqués la famille, de cas de faute lourde, de cas d'appel. Dans les cas de faute lourde, la médiation peut parfois faire surgir d'autres aspects que le juridique. Elle permet un travail sur la reconnaissance. Parfois le problème peut être technique, parfois il peut être psychologique, de non reconnaissance. Une personne à qui l'on dit qu'elle a commis une faute lourde peut avoir besoin d'explications.

757. Si le droit apporte le contradictoire, la médiation peut apporter ce que j'appelle l'explicatoire - qui vient du langage populaire - on s'explique. "Mais je comprends mieux pourquoi vous m'avez licencié ; mais comprenez aussi que je n'étais pas mauvais en faisant ceci ou cela ; c'est arrivé pour telle ou telle raison Il y a donc un travail de réhabilitation qui fabrique la réconciliation.

758. Les conflits anciens peuvent fabriquer des conflits présents. Il faut du temps pour les éclairer. Moi, je suis d'accord avec ceux d'entre-vous qui ont dit : "le juge peut le faire". Mais a-t'il le temps de le faire ? Tous ces aspects non juridiques peuvent être explorés en médiation : les aspects symboliques, les aspects émotionnels ... Il faut du temps pour savoir accueillir les émotions puis pour reparler des faits ensuite. C'est cette tentative d'explications réciproques qui apporte du juste à côté du droit.

### **Monsieur Pierre Draï**

759. Un juge peut effectivement procéder lui-même à la tentative ou de conciliation ou de médiation : "Il entre dans la mission du juge de concilier les parties" dit l'article 21 du NCPC. Mais quelle va être la position du juge s'il constate que l'une des parties a mis des bâtons dans les roues de l'autre et a empêché l'accord de se réaliser ? Sera-t'il encore un juge impartial au sens de l'article 6 de la CEDH ? Voilà où est le danger.

760. Par contre, cette petite parenthèse de trois mois où l'on s'explique, peut apporter un peu d'humanité dans ce qui constitue quelque chose de très dur et peut-être de mortiphère - le mot est un peu fort - dans l'oeuvre de justice.

### **Christian de Letraz**

#### **Service juridique de l'Union régionale d'Ile de France**

#### **CFDT**

761. Nous ne sommes pas favorables à l'extention de la médiation devant les conseils de prud'hommes. Les risques que nous craignons, à travers cela, c'est que les délais augmentent encore plus devant les cours d'appel alors que celles-ci sont déjà surchargées, que les délais sont très longs et que nous avons systématiquement un juge unique, faute de quoi les délais augmenteraient encore plus, ce qui est l'exception à la règle.

762. Pourquoi cette crainte ? Parce que le greffe aura une charge de travail supplémentaire, peut-être au détriment des jugements qu'il faut effectivement expédier. On

nous dit : "le Président, dans un premier temps reçoit les parties". N'est-ce pas au détriment des audiences, de la rédaction des jugements, etc ... ?

763. Le choix des médiateurs pose également des problèmes : il est vrai que si l'expérience de 1994 a privilégié les avocats du barreau, nous savons aussi que les avocats se sont présentés en disant : "je suis du bord partonnal", ou "je suis du bord salarial" .... Va-t-on faire appel à des représentants d'entreprise ? Sur quelle base, sur quels critères ? Difficultés ...

Nous sommes opposés à l'extension de la médiation devant le conseil de prud'hommes parce que nous considérons que celui-ci a tous les moyens de pouvoir faire de la médiation au moyen de la conciliation, qui a été vidée de son entière expression. Donc, redonnons son rôle à la conciliation ; veillons à faire en sorte de s'attaquer aux réels problèmes qui sont : comment faire pour diminuer les délais devant l'ensemble des juridictions ; et après, peut-être, on pourra effectivement discuter de la médiation qui, actuellement, ne nous paraît pas être le point le plus important.

**Monsieur Jean-Claude Magendi**

**Président du Tribunal de Grande Instance de Créteil**

764. J'ai noté, tout au long des débats, un mélange des genres puisque, sans arrêt, il y a une confusion qui se crée dans les esprits entre médiation et conciliation. Il faut faire très attention de ne pas faire ce mélange, à défaut de quoi, on se trompe totalement de débat.

La conciliation fait partie de l'office du juge.

La médiation a une toute autre vertu puisqu'elle va faire appel à un tiers neutre, dans des cas particuliers, dans l'espoir que la présence de ce tiers permette un rapprochement des parties. Par conséquent, ce sont deux choses tout à fait distinctes, qu'il ne faut surtout pas mélanger.

765. Par ailleurs, quelqu'un parlait tout-à-l'heure d'une gêne dans la salle. C'est peut-être la gêne de tous les juristes que nous sommes devant ce qui est nouveau. Nous sommes un peu conservateurs. On ne peut pas à la fois dresser le constat d'échec de la justice, d'un côté parfois rétrograde, et refuser tout ce qui peut être une nouveauté. Il ne s'agit surtout pas, car c'est l'argument majeur de ceux qui sont opposés par principe à la médiation, de dire : "vous n'avez pas évacué votre contentieux, par conséquent, vous allez essayé de trouver quelque chose permettra d'évacuer les affaires".

766. En réalité, la médiation - cela a été dit et il faut insister sur ce point - est parfaitement adaptée aux cas très particuliers où il ne faut pas que le fil soit définitivement rompu, parce qu'après le procès, les relations vont continuer et que l'on cherchera, à ce moment, à renouer le dialogue. Par conséquent, c'est un mode à côté du mode classique, et il appartient précisément au juge d'apprécier au cas par cas quelle sera la meilleure solution pour les justiciables, notamment sur le plan humain. Il lui appartient également de voir si, parfois, on peut dépasser le droit, espérer autre chose, notamment l'apaisement qui résulterait d'une solution qui serait proposée ou facilitée par le médiateur, car les parties ne sont pas dépossédées de leurs droits.

767. Egalement, je voudrais reprendre ce que disait Monsieur Pluyette et qui me paraît fondamental. Nous sommes, et nous restons, dans un processus judiciaire du début à la fin. Par conséquent, cette parenthèse n'est pas du tout une façon d'évacuer le litige du champ de la compétence du juge. Il s'agit simplement d'ouvrir cette parenthèse et si jamais, malheureusement, cela n'aboutit pas, l'office du juge reprend normalement, dans des délais qui étaient ceux prévus, puisqu'il n'y aura aucun délai supplémentaire du fait d'un échec de la médiation. Par conséquent, pourquoi se priver de ce qui est une possibilité de diversification de nos réponses, au moment même où nous nous rendons compte que très souvent, le litige peut avoir un caractère artificiel ou qu'il cache quelque chose d'autre ? Si on peut aller au-delà et si on peut arriver à l'apaisement, qui est également une des missions de l'office du juge, on ne peut que s'en féliciter. Ne nous privons pas d'avoir une gamme de réponses qui nous permettrait de donner à la justice plus de richesses.

**Deuxième table ronde :**  
**Déroulement et résultats de la médiation judiciaire**  
**en matière de conflits individuels du travail**

*présidée par :*

**Madame Dominique de La Garanderie**

**Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris**

768. L'expérience de la médiation dans le domaine social et sur le plan des conflits individuels existe déjà et il est intéressant de savoir comment les uns et les autres l'ont vécue. Il est vrai que dans un premier temps, on peut avoir une certaine réticence sur le rôle des avocats en considérant que la médiation est quelque chose qui pourrait leur échapper parce qu'elle n'est plus judiciaire. Or, c'est très précisément la démarche inverse qu'il faut adopter : l'avocat accompagne son client et, après cette initiation judiciaire, parce que c'est de l'intérêt des parties et de l'intérêt du dossier, il décide de tenter une médiation.

769. Dans cette médiation, il est évident que le client, la partie concernée, a le même besoin de conseils, a le même besoin d'être assisté, d'être aidé, d'avoir une compréhension de ce qui se dit, de ce qui se passe, de sa propre évolution dans l'approche du dossier. Il n'est pas question de laisser l'une des parties seule, sous prétexte qu'il y a une médiation. Par conséquent, je pense que le rôle de l'avocat reste de même nature ; c'est un rôle qui est tout aussi important que l'assistance au plan judiciaire et que la plaidoirie.

770. De la même façon, il me semble que le rôle de l'avocat est un rôle privilégié d'écoute permanente à l'égard de son client. C'est un échange avec celui qui vient nous dire dans le secret de nos cabinets tout ce qu'il pense. Les clients nous aident à trier nos arguments, à faire le point non seulement en droit mais aussi avec eux-mêmes, sur des questions qui parfois les bouleversent car ils tiennent à leur vie la plus délicate. Dans le domaine du droit social, je crois que vous, avocats qui êtes-là, avez l'expérience de ces clients qui sont très bouleversés par ce qui leur arrive, soit parce qu'ils sont licenciés, soit parce qu'ils vivent des situations très difficiles dans leur entreprise et qu'ils sont assignés en dépit des efforts qu'ils considèrent avoir fait pour éviter le drame.

771. Cette pratique-là, cette attitude-là des avocats, les conduit inéluctablement à être des médiateurs parfaits. Certes, on ne peut pas toujours, à la fois, exercer une activité d'avocat et faire de la médiation. Mais en revanche, je crois qu'il y a un certain nombre d'avocats plus disponibles, qui peuvent certainement aborder avec compétence et sérénité ces activités.

772. C'est au vu des débats de ce matin que je voulais avoir ces propos introductifs, avant de vous demander que nous discussions immédiatement des expériences du magistrat, de l'avocat et des médiateurs dans le déroulement de la médiation. Comment cela se passe-t-il quand les parties sont d'accord pour avoir un dialogue devant le médiateur et pour parler elles-mêmes avec le médiateur, dans le secret ?

773. Nous reparlerons du secret, si vous le voulez bien, car cette confidentialité me semble essentielle.

774. Monsieur le Président Pluyette, pourrais-je vous proposer de reprendre la parole sur ce point précis : la pratique ?

### **Monsieur Gérard Pluyette**

775. En ce qui concerne le déroulement de la médiation, le juge, en réalité, a un rôle qui est en retrait, puisque le déroulement de cette médiation est gouverné par le strict principe du secret et de la confidentialité. Secret à l'égard des tiers, confidentialité à l'égard du juge. Par conséquent, tout le déroulement se fait un peu en dehors de lui. Mais, néanmoins, le texte précise bien qu'elle se fait sous son contrôle, en cas de difficultés, puisque le texte précise : "en cas de difficultés, le juge doit intervenir".

776. Quand doit-il intervenir ? Premièrement, lorsque la médiation se trouve bloquée et que l'une des parties entend y mettre fin. Le juge va constater qu'une partie met fin à la médiation et rend une décision y mettant fin. Il peut également intervenir si le délai de trois mois est écoulé et que le médiateur, à la demande des parties, sollicite une prorogation de son délai. C'est le deuxième type d'intervention. Puis, troisième type d'intervention, c'est lorsqu'il y a une difficulté majeure et que le médiateur et les parties entendent revenir devant le juge pour qu'il tente de la résoudre. C'est arrivé une fois avec Monsieur Brisac, qui était le médiateur que la Cour avait désigné. Il vous exposera comment s'est passé ce retour vers le juge, pour vous montrer les explications et les solutions qui peuvent être données.

777. En ce qui concerne le déroulement de la médiation, le grand maître mot c'est : confidentialité. Par conséquent, le juge n'intervient qu'au second plan, si réellement il y a lieu.

### **Madame Dominique de La Garanderie**

778. Dans le fond, en vous écoutant, Monsieur le Président, je me disais qu'après tout, j'avais complètement tort de vous donner la parole pour le déroulement de la médiation ... parce que le juge n'a plus la parole !

779. En conséquence, Madame Masson, je vais vous demander de nous faire part de votre expérience d'une médiation en matière sociale.

### **Madame Masson**

780. Le rôle de l'avocat reste toujours important et primordial car il va guider son client, en principe, vers un accord. Mais l'intérêt de son client va guider cette médiation. Je crois que l'avocat doit continuer à être extrêmement présent, manifester son assistance en guidant le client sur les éléments juridiques de cette médiation, en essayant de concilier les intérêts de son client avec les règles juridiques pour favoriser la poursuite des relations entre les parties dans des conditions plus faciles pour l'avenir.

### **Madame Dominique de La Garanderie**

781. Très concrètement, on vous a proposé un médiateur et vos clients l'ont accepté ? ....

### **Madame Masson**

782. L'acceptation de la médiation par le client a nécessité une intervention des avocats de part et d'autre. Effectivement, il faut faire passer le message, faire comprendre ce qu'est la médiation aux clients, quels en sont les avantages et les inconvénients et, en tout cas, leur faire comprendre que l'on arrivera à quelque chose de plus, peut-être, qu'une décision judiciaire et un rapprochement entre les intéressés.

783. Deuxièmement, insister, je crois, encore une fois, sur le fait que le rôle des avocats n'est pas une démission. La médiation ne doit pas et ne peut pas être une démission de son rôle d'avocat. Il y a une assistance juridique nécessaire tout au long de cette médiation car l'avocat doit participer à l'issue de la médiation et à la transaction si l'on arrive effectivement à régler le litige.

**Madame Dominique de La Garanderie**

784. Avez-vous accompagné votre client chez le médiateur ? Êtes-vous intervenue ?  
Comme cela s'est-il passé ?

**Madame Masson**

785. Le médiateur convoque les parties, les avocats assistent leurs clients. Je sais que, pour l'avoir vécu dans une autre médiation, le médiateur a aussi la possibilité, dans certains cas, de recevoir, avec l'accord des avocats, chacune des parties en personne. En l'occurrence, dans le cas qui m'intéressait devant la chambre sociale, la médiation proposée s'est faite avec l'assistance continue des avocats au cours de celle-ci.

**Madame Dominique de La Garanderie**

786. Est-ce que vous vous êtes heurtée à des difficultés au moment de cette médiation ?  
Y a-t-il eu des problèmes de communication de pièces ? ...

**Madame Masson**

787. Il n'y a eu aucun problème de communication de pièces. C'était simplement un problème de dialogue à renouer entre deux intéressés qui avaient cessé de dialoguer depuis un certain nombre d'années, en l'occurrence, depuis une dizaine d'années.

**Madame Dominique de La garanderie**

788. Comment vous, avocat, avez-vous perçu le rôle du médiateur dans cette affaire ?

**Madame Masson**

789. Je pense que le médiateur a une image différente de l'avocat pour les parties. En tant qu'avocat, on représente nos clients, on défend leurs intérêts. Il est difficile de faire passer une proposition amiable à la partie adverse. Or, le médiateur a un peu ce rôle

d'arbitre dans des pourparlers qui peuvent rester figés si les avocats seuls sont concernés et présents.

**Madame Dominique de La Garanderie**

790. L'indice de satisfaction de vos clients ?

**Madame Masson**

791. Je crois que l'indice de satisfaction est assez bon dans la mesure où l'employeur a l'impression de ne pas avoir subi de condamnation, de garder la tête haute, et le salarié, d'avoir fait comprendre effectivement le bien fondé de ses droits. Une transaction est intervenue et a permis la poursuite des relations plus correctes et plus apaisantes dans l'avenir entre les parties.

**Madame Dominique de La Garanderie**

792. Le point de vue du médiateur, maintenant. Monsieur Brisac, pourriez-vous nous donner votre point de vue sur le déroulement de la médiation ?

**Monsieur Alain Brisac**

793. Concrètement, voici un résumé des faits de l'affaire que le Président Pluyette m'avait confiée. Un salarié, appartenant à une branche d'une société mise en liquidation après une procédure collective, n'avait pas été repris par cette branche mais par l'autre partie de la société. Se posait alors un problème de responsabilité de reclassement et éventuellement de dédommagement.

794. Voici comment j'ai procédé. J'ai pris connaissance du dossier ; j'ai réuni l'ensemble des parties dans une salle du Palais de justice, dans un climat de coopération parfait ; puis j'ai eu un certain nombre d'entretiens séparés avec chacune des parties et leurs avocats. Tout ceci, pour tâcher de trouver une solution transactionnelle convenable et faire en sorte que chacune des parties ait l'impression qu'à l'obtention de cette solution transactionnelle, elle obtiendrait plus qu'une décision de justice supposée.

795. Ces négociations ont duré deux ou trois mois, sans issue. Je me suis retourné vers le magistrat - le Président Pluyette - en lui expliquant le blocage devant lequel je me trouvais. Il a, à ce moment-là, tenu une réunion à laquelle j'ai participé : il a convoqué les parties pour faire le point et tenter de débloquent la situation. Dans ce cas précis, nous n'y sommes pas arrivés.

796. Mais tout ceci s'est déroulé dans une parfaite entente avec les parties et leurs avocats. Je crois que dans cette affaire, la médiation n'a pas pu aboutir parce que, au-delà des aspects transactionnels et des dommages qui se posaient, une des deux parties entendait faire de cette affaire un point de droit. Par conséquent, cette situation n'était pas accessible à une médiation et ne pouvait que relever du tribunal.

### **Madame Dominique de La Garanderie**

797. Je pense effectivement que la mise en oeuvre de la médiation doit dépendre beaucoup du sujet évoqué.

Je me retourne maintenant vers Monsieur Bénichou. Quelles sont les relations entre le médiateur et le juge par rapport à la confidentialité ?

### **Monsieur Michel Bénichou**

798. Je peux peut-être reprendre la façon dont cela se déroule à Grenoble. Ce qui me semble intéressant, aujourd'hui, c'est qu'il n'y a pas de codification de la procédure de médiation, et pourvu que cela dure. Il y a là quelque chose d'encore informel et l'on doit s'adapter aux différentes espèces. Je crois que c'est le rôle du médiateur, des parties et des conseils des parties.

799. A Grenoble, en premier lieu, il y a une information des parties à la possibilité de recourir à la médiation. Madame le Président Blohorn-Brenner l'a expliqué tout-à-l'heure, au travers, d'une part, d'une lettre et, d'autre part, d'un document. Les avocats sont également informés. Les parties recevant la lettre prennent tout naturellement conseil auprès de leurs avocats. Là, il y a un travail de l'avocat. Encore faut-il qu'il soit convaincu de la nécessité de la médiation. S'il l'est, il y a un travail pédagogique qui est d'expliquer : un, à quoi cela sert ; deux, quelles sont les garanties de la médiation, le problème du secret, la confidentialité, la rapidité ; trois, expliquer effectivement le problème du coût, car il faudra en parler à un moment donné ; enfin, j'estime qu'il y a un rôle "supplémentaire" de

l'avocat : tenter de discerner si le client s'engage dans le processus avec ce qu'en matière contractuelle on appelle la bonne foi, c'est-à-dire avec la volonté de procéder à cette médiation pour arriver à un résultat.

800. En l'espèce, c'était le cas. Mais je crois que si j'avais discerné chez mon client une suspicion ou un refus d'aller en médiation, je lui aurais dit : "alors surtout, il ne faut pas s'engager". Dans ce cas, il faut dire clairement au magistrat que nous estimons que le point doit être tranché par la juridiction et non pas par le recours à une médiation. C'est un travail pédagogique de l'avocat, tout comme discerner la volonté réelle du client d'utiliser ce mode alternatif, car on peut considérer que le client préfère faire trancher son problème en justice et souhaite que la Cour statue. En pareil cas, il faut effectivement le dire clairement au magistrat.

801. Deuxième point, le médiateur n'est pas consulté sur l'opportunité de recourir à la médiation. Souvent, on est appelé sur les questions de disponibilité mais on n'a pas connaissance du litige en tous ses éléments avant l'arrêt. Même si, dans l'arrêt, on a quelques éléments sur le litige, je crois que là aussi le médiateur doit avoir l'honnêteté d'indiquer à la Cour, rapidement, "je ne me sens pas à même d'examiner ce dossier" ou bien "je n'ai pas la disponibilité nécessaire, actuellement, pour m'occuper de cela". Je crois que c'est important, dans les rapports entre la Cour, le médiateur et l'avocat.

802. Ensuite, j'ai procédé aux convocations : j'ai invité les parties et leurs avocats à participer à une réunion de médiation. Les avis sont divergents : nous avons eu une réunion, entre médiateurs, pour échanger nos expériences à Grenoble. Pour ma part, je demande aux avocats le dossier de plaidoirie, de première instance ou le dossier qui a été préparé pour aller devant la Cour afin d'examiner les pièces qui ont été échangées, les conclusions ... Mais d'autres médiateurs ont dit : "moi, je ne veux surtout pas avoir cet élément, je veux arriver avec un avis complètement vierge sur le problème, je veux le découvrir". Ce sont deux points de vue qui se respectent. Moi, je souhaitais avoir quand même quelques éléments au travers du dossier.

803. Ensuite, à la première réunion, les avocats sont en général présents. C'est assez intéressant car on constate que les langues se délient. Par exemple, je pose régulièrement la question : "y a-t-il eu des tentatives de transaction et de conciliation ?". Les avocats répondent, en présence des parties. Là, c'est un élément qui est important : nous sommes dans le secret du cabinet et l'on voit que les avocats ont tenté d'ors et déjà d'arriver à des transactions, à discuter, à avancer sur la voie d'une solution alternative avant le procès ou durant l'instance. C'est un point qui est important car cela démontre aussi qu'avant même d'arriver au processus de médiation, on a tenté autre chose, que ces points ont échoué mais

qu'il y avait quand même la tentative d'aller vers autre chose que l'arrêt, c'est-à-dire, peut-être, la volonté de trancher un point de droit, comme cela a été dit tout-à-l'heure.

804. Puis - dans les deux seuls cas où je suis intervenu ! ... - les avocats n'ont pas participé à la suite de la médiation. Je l'ai déjà indiqué tout-à-l'heure : ils ont été tenus informés, non pas sur le contenu mais sur les dates des réunions de médiation. Dans un cas précis, il y a eu un problème aigu. Je me suis tourné vers les avocats en leur disant : "je souhaite que vous puissiez rencontrer vos clients de telle façon que vous discutiez du déroulement de la médiation et voir dans quelle mesure on peut avancer de nouveau". J'ai laissé un temps suffisant, puis ensuite j'ai réuni de nouveau les parties.

805. Le lieu de la médiation n'est pas inintéressant, de même que les participants à la médiation. S'est posée une difficulté : lors de la première réunion, les parties sont venues accompagnées, non seulement de leurs avocats, mais également de tiers. C'était, je le rappelle, une médiation sociale et familiale. L'un des deux frères était accompagné de sa soeur, associée dans l'entreprise ; l'employeur est arrivé avec son fils qui était Directeur Général de la société. C'était assez complexe, mais pas inintéressant. J'ai décidé de ne pas immédiatement les empêcher de suivre cette médiation. Je m'interroge encore : ai-je bien fait, notamment au regard du secret ? Mais d'un autre côté, ils étaient parfaitement informés de la nature de l'affaire puisqu'ils la suivaient depuis le début. La notion de secret à ce niveau là ... il n'y a rien de confidentiel qui a été échangé : ils connaissaient l'affaire. Ce qu'il y a d'intéressant, c'est que je me suis aperçu rapidement que l'un des conflits tenait à l'attitude du fils de l'employeur - qui était Directeur Général - qui a eu, à l'égard de son oncle, une attitude absolument désagréable. Donc j'ai fait sortir le fils et, d'ores et déjà, la situation s'est améliorée. Je n'ai donc pas regretté d'avoir fait intervenir des tiers dans ce processus.

806. Le lieu : surtout pas le cabinet d'un avocat lorsque celui-ci est médiateur. Le Palais de justice : oui, cela peut réconcilier les parties avec une autre forme de justice. Pour ma part, j'ai choisi un autre lieu : nous avons une maison d'avocats à Grenoble avec une salle. Celle-ci permet effectivement d'organiser des médiations. Pour l'instant, cela s'est bien passé : aucune difficulté de la part des parties ou de leurs conseils.

807. Les délais. C'est vrai que trois mois, pour certaines médiations que je qualifierais de lourdes, c'est un peu court. Surtout lorsque l'on veut réunir les parties régulièrement. Parfois, il faut laisser un peu de temps entre les réunions, pour permettre d'arriver à trouver des solutions avec les parties. Le rôle des avocats, je l'ai déjà décrit. Reste le dernier problème, qui est une vraie difficulté : la rédaction, lorsque l'on arrive à un accord, du protocole d'accord. Je me pose beaucoup de questions sur ce protocole et je crois qu'il va

falloir vraiment s'interroger quant à la rédaction de ce protocole : par qui, comment, quelles mentions, le problème de la transaction, le problème de la responsabilité ...

### **Madame Dominique de La Garanderie**

808. Je me tourne vers Monsieur Bouaziz en lui demandant de conjuguer la notion de confidentialité, la nécessité de la présence des avocats pendant la médiation, et sa propre expérience qui concerne les médiations dans les conflits collectifs. Il me semble intéressant de rebondir sur ce que vient de dire Monsieur Bénichou qui, manifestement, a eu l'expérience de la nécessité pour le médiateur d'observer aussi l'environnement des parties pour pouvoir déterminer où étaient les zones de turbulence. Je ne sais pas si c'est du rôle du médiateur, mais est-ce que cela signifie que pour avoir ce genre de démarche, le médiateur doit pouvoir imposer d'entendre les parties sans les avocats ? Qu'en pensez-vous ?

### **Monsieur Paul Bouaziz**

809. Si vous nous aviez demandé, à mon complice, Hubert Flichy et à moi, quelle expérience avez-vous de la médiation dans les conflits individuels du travail, et de surcroît, dans les conflits individuels de travail lorsqu'ils se trouvent devant la Cour d'appel, donc au second degré, la réponse est : "nulle". Rien à dire. Cela ne fait que commencer. Et, tout à l'heure, Michel Bénichou a dit qu'avec l'expérience beaucoup plus ancienne de Grenoble, il était à deux expériences concrètes dans lesquelles, d'ailleurs, l'aspect "padre/patrone" de l'affaire jouait davantage que les problèmes de droit du travail pur.

810. Par contre, dans les sources de ce qu'est la médiation, évidemment, nous avons une expérience beaucoup plus longue. C'est ce qui concerne les conflits collectifs du travail que Monsieur Desjardins vous a exposé ce matin et qui est à l'origine effectivement d'une création prétorienne de ce qui ne s'appelait pas la médiation et qui n'était régi par aucune des règles de la médiation telle que nous en discutons aujourd'hui. L'élément essentiel était que la règle de l'acceptation par les deux parties en cause, par delà l'avocat, n'existait pas. C'était une décision du juge qui, désignant un consultant d'autorité, dans le cadre de son *imperium*, pour lui faire rapport, imposait aux parties, qu'elles le veuillent ou non, une tierce personne, pour les rapprocher si cela était possible.

811. La pratique que nous avons tous eu c'est qu'effectivement, cette solution était extrêmement intéressante. D'abord, pour les avocats qui eux-mêmes disaient fréquemment,

au moment initial : "on est dans un conflit grave. Demander aux parties en conflit de venir proclamer leur volonté de négocier une solution immédiate du conflit alors que l'on est devant vous avec des grévistes qui occupent des lieux de travail, des employeurs qui veulent les expulser, des revendications que l'on refuse de satisfaire pour des motifs qui sont en débat, est en soit impensable". Le magistrat, bien évidemment, peut-être après quelques conversations plus ou moins confidentielles avec les avocats en cause, prenait alors la décision.

812. Et nous avons donc tout un processus classique mais qui s'insérait complètement dans le cadre de la consultation demandée à un tiers par un magistrat qui conservait l'intégralité de la maîtrise du procès au cours duquel c'étaient toutes les règles du conflit devant le juge qui s'appliquaient. Par exemple, tous les débats étaient contradictoires, avec la possibilité d'avoir toujours et à tout moment un avocat qui assiste les parties, face à face. De même, le médiateur pouvait ouvrir des parenthèses et recevoir séparément les parties pour ensuite les rencontrer et faire part de ses observations. Autant d'éléments qui étaient extrêmement pratiques et faciles à mettre en oeuvre pour lesquels nous avons tous eu d'excellentes expériences.

813. Je pense que ces règles, pour la médiation, pourront dans une certaine mesure être transposables, mais pas toutes, dans la mesure où l'on est passé d'un droit prétorien informel, à la limite du licite, à un cadre règlementé, régi par la loi, fortement encadré.

814. La deuxième expérience, c'était celle infiniment plus lointaine du conseiller-rapporteur désigné par le bureau particulier du conseil de prud'hommes. Vous pouvez me dire que je remonte à *l'Ante Christ* ... d'accord. Mais nous étions également dans un cadre précis : le conseiller-rapporteur était désigné et il avait pour mission de rapprocher les parties.

Ces expériences encourageantes nous donnent un certain recul pour s'adapter aux nouvelles circonstances, ou encore, déterminer le profil des affaires qui peuvent être soumises à la médiation et le moment où elles peuvent être soumises à la médiation. Les explications qui nous ont été données jusqu'ici limitent ces profils à des cas bien typés et qui, par rapport à la globalité du contentieux actuellement pendant devant les chambres de la Cour d'appel, ne correspondent qu'à une infime minorité. Mais pourquoi ne pas utiliser effectivement la médiation, même si c'est pour une infime minorité d'affaires sur le plan statistique ? Chaque affaire est importante pour les plaideurs.

## **Madame Dominique de La Garanderie**

815. Monsieur Flichy, pourriez-vous répondre à la question de la confidentialité et de la présence de l'avocat ?

## **Monsieur Hubert Flichy**

816. Avant de tenter de répondre à cette question, je voudrais préciser deux petits points à propos de ce qui a été dit matin.

817. Les débats que nous avons eu, avec la salle en particulier, ont permis de clarifier quelque chose que j'avais un peu oublié : la médiation est un moyen alternatif. Donc, le propos n'est pas, par ce moyen-là, d'essayer de régler un problème d'encombrement des chambres ou des juridictions en général. Je crois que c'est un point important.

818. Le deuxième point que je voudrais vous dire, c'est mon inexpérience totale de la médiation dans le domaine précis sur lequel on m'invite à parler aujourd'hui, qui est le conflit individuel. Peut-être que cette inexpérience rend sceptique. Mais je voudrais dire, et en particulier à l'adresse de Monsieur Pluyette, que pour ce qui me concerne, comme pour ce qui concerne un bon nombre d'autres avocats, vous pouvez compter totalement sur notre soutien. On jouera le jeu, même si cela ne m'empêche pas non plus d'être un peu réservé s'agissant du domaine particulier des conflits individuels (le problème de la médiation dans les autres domaines me semble tout à fait différent).

819. Pour tenter désormais de répondre à votre question, concernant la confidentialité, je crois qu'il est très important qu'on la maintienne totalement. Certes, le juge a le droit d'intervenir. Si nécessaire, il peut être invité à le faire. Dans ce cas, les débats doivent être extrêmement confidentiels. Cela me paraît important parce qu'autrement, la médiation ne fonctionnera pas. Néanmoins, je ne vous cache pas que j'ai une toute petite interrogation à propos de cette confidentialité. Lorsqu'on vient devant une chambre sociale et que l'on doit décider si l'on demande la collégialité, entre confrères, on est toujours un petit peu ennuyé. Qui, des deux, va oser la demander ? On a toujours peur de réveiller un petit scepticisme, un petit doute ... Aussi, avec certains confrères, on a convenu de la demander tous les deux.

820. Avec la médiation, c'est pareil. Je me demande si les avocats des parties ne seront pas un peu hésitants à demander la médiation craignant que cette démarche soit interprétée comme une faiblesse de leur dossier. C'est un peu comme dans les expertises. Autrefois, il y avait des experts qui essayaient de nous mettre d'accord. Le moment difficile,

c'était la démarche consistant à dire qu'on allait peut-être concilier, parce que à ce moment-là, on se disait : "l'expert ne va-t'il pas penser que si l'on fait cette démarche, c'est que l'on a un petit doute sur la solidité de notre position".

Pour ce qui me concerne, s'il peut y avoir le maximum de confidentialité, à la limite du secret, cela serait bien.

### **Madame Dominique de La Garanderie**

821. Les participants souhaitent-ils faire des commentaires sur cette partie du déroulement de la médiation ?

822. Passons alors aux résultats de la médiation. Monsieur Bénichou, vous aviez lancé la question, je vous redonne la parole sur ce point-là.

### **Monsieur Michel Bénichou**

823. Cela est intimement lié à la question de la confidentialité parce qu'en cas d'échec de la médiation, le médiateur doit simplement indiquer au magistrat que la médiation a échoué, c'est tout. Il ne doit pas aller au-delà : il ne doit pas indiquer les causes de l'échec, ni indiquer les responsabilités, loin de là. C'est simplement une lettre, avec une phrase : la médiation a échoué. C'est terminé. Il n'a pas non plus à rentrer dans les causes de l'échec. Au niveau de la confidentialité, c'est vital.

824. Au niveau du protocole d'accord, en cas réussite de la médiation, c'est quelque chose d'assez délicat. Je me suis posé beaucoup de questions qui m'ont semblé autant de difficultés. Peut-être n'en sont-elles pas. Première difficulté : si ce sont les parties qui trouvent la solution, le protocole doit-t-il être rédigé par les parties ? C'est une question.

Dans la médiation à laquelle j'ai participé, nous sommes arrivés à une solution dans le cadre d'une séance de médiation. Les deux parties me semblaient dans l'impossibilité de rédiger le protocole. J'ai songé un instant renvoyer la rédaction de ce protocole à leurs avocats, puisque je considérais leur accord de bonne foi. Je souhaitais leur dire : "effectivement, il y a un accord, vous allez maintenant chacun voir votre avocat et vous allez arriver à la rédaction d'un protocole".

825. Compte tenu du litige qui m'était soumis et de la solution qui a été trouvée - c'est donc un cas d'espèce - j'ai préféré, avec l'accord des parties, procéder immédiatement à la rédaction du protocole. Donc, cela a été fait immédiatement. D'ailleurs dans des conditions parfois d'urgence puisque l'on est sur place. C'était la concrétisation d'une situation extrêmement tendue et je sentais un soulagement des parties d'arriver au règlement de l'intégralité du problème. Les faire repartir pour leur dire ensuite : "vous allez vous-même rédiger le protocole" me semblait difficile.

Je me suis également posé la question de savoir si le médiateur devait signer le protocole. J'ai répondu "non". Les parties seules signent le protocole. En revanche, j'ai indiqué - je ne sais pas si j'ai eu raison ou non - que le protocole était rédigé "sous l'égide du médiateur", de telle façon à indiquer que c'était, certes une transaction, mais avec un tiers qui était le médiateur.

826. Je me suis posé également le problème de savoir si je devais régler, dans le protocole, les conditions de l'exécution de l'accord. C'est-à-dire savoir dans quels délais et quelles conditions le règlement était prévu de la part d'une des parties au profit de l'autre. Est-ce que je devais régler les conditions de cette exécution ? J'ai estimé que cela faisait partie de l'accord. Ce point était global. C'était un accord qui rétablissait une partie du dialogue, ensuite qui réglait le problème de l'indemnisation, et en troisième lieu qui devait s'exécuter dans un délai donné. Donc, j'ai inscrit cet élément.

827. Je me suis également posé le problème, mais dans l'autre litige, de savoir s'il pouvait y avoir un protocole d'accord partiel. Sur un des points, il y avait quasiment un accord, mais pas sur la globalité du litige. Cela eu été possible, à mon avis rien ne l'empêche, quitte à ce que, partiellement, le litige soit réglé et que l'on renvoie pour le reste à la juridiction. Mais lorsque j'ai tenté de voir comment on pouvait formaliser cet accord partiel, je me suis aperçu qu'il pouvait engendrer une rupture de la confidentialité. Il pouvait y avoir, au travers de l'accord, l'explication des causes du désaccord et donc, entraîner une rupture de la confidentialité sur ce qui restait à trancher. J'ai donc préféré qu'il n'y ait pas d'accord partiel, alors même que les parties avaient transigé sur un point de cet accord.

828. Je me suis également posé la question de la responsabilité du médiateur dans la rédaction du protocole (il y a une jurisprudence de la Cour de cassation sur la transaction). Il m'a donc fallu reprendre les conditions dans lesquelles les parties avaient engagé le litige. Je me suis posé la question de la responsabilité à l'égard des tiers - comme l'URSAFF ou le fisc - ou à l'égard des parties elles-mêmes. Je me suis également interrogé aux fins de savoir si je devais prendre contact immédiatement avec les avocats, avant la

signature du protocole, pour leur faire part des solutions auxquelles les parties étaient arrivées. C'est effectivement un vrai problème. J'ai donc demandé leur point de vue aux parties. Je leur ai dit, en qualité de médiateur, "voilà, vous êtes arrivées à une solution? Souhaitez-vous qu'immédiatement j'appelle vos avocats pour leur dire la solution à laquelle vous êtes arrivées, pour leur demander ce qu'ils en pensent, ou simplement pour les informer" ? Les parties m'ont dit : "nous souhaitons régler le problème nous-mêmes". J'étais un peu inquiet mais, heureusement, les avocats m'ont dit qu'ils étaient satisfaits de la solution. Tant mieux. Ceci dit, c'est un vrai problème. Est-ce qu'effectivement, il ne doit pas y avoir une information préalable de l'avocat concernant l'accord des parties ? Et si l'on n'arrive pas à joindre les avocats, le protocole doit-il leur être envoyé ? Il y a une série de questions et je ne prétends pas avoir de réponses. Nous sommes dans un débat, dans un échange d'expérience.

### **Madame Dominique de La Garanderie**

829. Toutes ces questions, après seulement deux médiations, c'est dire à quel point les choses ne sont pas si simples ! Je ne sais pas si Monsieur Bouaziz ou Monsieur Flichy veulent réagir sur ce que l'on vient d'entendre, c'est-à-dire les conditions de la rédaction d'un accord ?

830. Quand un médiateur réunit les parties, comment peut-il savoir quelle sera l'ultime étape où il serait bon de faire venir les avocats, parce qu'il estime qu'il y a une chance d'accord et que c'est à ce moment-là qu'il doit être passé sinon ce sera l'échec ? Y-a-t'il des étapes dans la médiation, dans le dialogue entre le médiateur et les parties ?

### **Monsieur Paul Bouaziz**

831. La présence continue des avocats pendant toute la médiation est-elle nécessaire ? Lorsqu'ils sont là, le problème ne se pose pas. Si à un certain moment, la médiation se poursuit sans eux, c'est à ce moment là que peuvent se poser des problèmes. Je crois que, mis à part les cas particuliers - et l'on est en train de discuter sur un cas particulier, à l'intérieur d'une masse de contentieux - on ne peut qu'être *pour* la présence des avocats à toutes les étapes de la médiation. S'ils s'absentent d'un commun accord, il faut qu'ils soient rappelés à participer à l'étape finale de la médiation, sauf exception extraordinaire avec un médiateur extraordinaire et des parties qui font une telle confiance au médiateur et qui se sont mis tellement d'accord entre elles qu'elles ne jugent même plus utile de consulter leurs

avocats ! Hypothèse qui me semble être l'extrême limite de l'exception dans le cadre de la médiation.

### **Madame Dominique de La Garanderie**

832. Comme vous le disiez très bien, il y a tout de même le problème de la rédaction, et derrière, le problème de la responsabilité.

### **Madame Masson**

833. On peut sauter l'étape de la rédaction du protocole d'accord si les termes de l'accord sont arrêtés et exécutés pendant cette médiation, une fois l'accord intervenu. Ceci, effectivement, évite les difficultés de la rédaction de l'accord, les difficultés d'exécution, ce qui a été le cas effectivement pour le dossier qui m'a amené dans cette médiation. Un accord a été trouvé, il a été exécuté, on a rédigé un nouveau contrat de travail de la salariée concernée, de telle sorte que l'on s'est privé des difficultés de rédaction du protocole, de son exécution. L'affaire s'est résolue par un désistement conjoint de part et d'autre de la procédure.

### **Monsieur Gérard Pluyette**

834. Je voudrais exprimer mon point de vue sur cette partie-là, parce que je pense que la relation que vous avez donné me paraît être dominée par les circonstances de l'affaire. J'ai une expérience un peu plus longue et un petit peu plus ancienne de la médiation. Donc, c'est un sentiment d'ensemble que je vais retracer à cet égard.

835. Ma première réflexion dans votre démarche me semble être que vous occulter trop le caractère judiciaire de la médiation qui est en cause, en ce sens que vous avez en quelque sorte réagi, conduit la médiation, participé à la rédaction du protocole d'accord un petit peu comme si vous étiez investie d'une mission amiable qui vous était donnée par deux parties, même si elles étaient assistées d'un avocat.

836. Je reprendrai le problème différemment. Nous sommes dans un cadre judiciaire, c'est-à-dire une instance dans laquelle les parties ont souvent déposé des conclusions d'appel. Il y a des avocats, qui sont représentants de leurs parties, qui acceptent la médiation. Par conséquent, le déroulement et surtout l'issue de la médiation doivent

calquer le processus judiciaire. Ce qui signifie, d'abord, qu'autant je considère que dans le déroulement de la médiation, il doit y avoir une très grande souplesse (le médiateur entend seul les parties, séparément, ensemble, les avocats ...) mais, dès lors que les avocats font partie du cadre judiciaire, ils doivent être partie prenante à temps presque permanent. Donc, je leur verrai jouer un rôle beaucoup plus important que celui que vous leur donnez. Cela signifie notamment qu'en ce qui concerne la rédaction du protocole, je n'inciterai pas un médiateur à rédiger lui-même le protocole, quand bien même il serait signé par les parties et que le médiateur téléphonerait aux avocats pour leur demander : "êtes-vous d'accord ou non ?"

837. Je pars du principe que l'on favorise la solution : le médiateur lance des propositions, les parties et leurs avocats y réfléchissent. Ensuite, la rédaction du protocole d'accord est l'oeuvre des parties et des avocats, comme dans une transaction, et ce n'est pas le rôle premier du médiateur. Il peut y participer, il peut aider, parce qu'il faut concerver de la souplesse. Mais ce n'est quand même pas celui qui tient la plume.

838. Pour moi, ce sont avant tout les avocats qui prennent leur responsabilité dans une solution où les deux parties vont régler définitivement leur litige. Cela me paraît important de le retracer.

839. Dans l'hypothèse que vous évoquez, j'aurais peut-être consigné des termes d'accord qui sont constatés et j'aurais dit : "allez voir vos avocats, discutez, mettez le en forme et revenez après". Voilà ma conception des choses.

840. Deuxième chose : la signature. Par principe, je suis assez réticent à ce que le médiateur contresigne le protocole d'accord. Il est là pour "favoriser le règlement", il n'est pas là pour se substituer au juge. Ce n'est pas un arbitre. Je trouve que là, votre cas était très particulier. En revanche, que cela soit mis "sous l'égide du médiateur", au contraire, c'est très bien, c'est comme des personnes publiques qui participent à la rédaction d'accords "sous l'égide de ...". Donc je pense qu'il ne doit pas signer. D'autant que cela rejaillit sur le problème de la responsabilité. Imaginez quand même : les parties ont signé, vous avez participé à la rédaction, admettons qu'il y ait des éléments dont vous n'avez pas eu connaissance et qui bouleversent tout et qu'après on vienne mettre en cause un vice du consentement, l'exécution ... le médiateur sort de son rôle. A ce moment-là, il devient directement responsable. Donc je serais très réservé au niveau de la rédaction. Pour moi, c'est l'oeuvre des parties et l'oeuvre des avocats avant tout, qui ici jouent leur rôle de conseil.

841. Alors, est-ce-qu'il ne doit rien dire ou rien voir ? Non. Parce que si un protocole d'accord recèle manifestement des éléments qui constituent des infractions fiscales, des faux, là il n'en est pas question. Tout de suite, à la limite, le médiateur met fin à la médiation. Il n'y participe plus. Il ne contrôle le protocole que si on le lui montre. Parce que si les parties veulent faire en dehors complètement du médiateur, rien ne les en empêche. Mais si on lui montre, il est là éventuellement pour dire quelque chose. Vous voyez, c'est un petit peu ennuyant. Voilà ma réaction. Nous sommes dans un cadre judiciaire. Il faut le concerver.

842. Enfin, juste pour terminer. Accord total ou partiel, très bien. Je suis pour l'accord partiel dans les conditions que Monsieur Bénichou a rappelées. Je trouve que c'était remarquable. Il a eu l'intuition de l'indissociabilité du litige réglé et du litige non réglé. Dans ce cas, il vallait effectivement mieux ne rien faire. Si il y a un accord partiel qui peut se faire, alors pourquoi pas.

Dernier point, qui concerne les tiers. Il ne faut pas oublier que vous fonctionnez, vous, médiateurs, dans un cadre règlementaire. C'est le décret. Il ne faut pas s'en affranchir. Or, pour entendre des tiers, le texte prévoit que le médiateur doit recueillir l'accord des parties. Il ne peut pas entendre un tiers sans l'accord des parties.

### **Madame Dominique de La Garanderie**

843. Il faut que nous parlions de la rémunération des médiateurs. Mais avant, Monsieur le Président, le contrôle de la régularité de l'acte par le médiateur, dont vous venez de parler, est une question qui me préoccupe.

### **Monsieur Gérard Pluyette**

844. S'il apparaît - par exemple, en matière de société - que le protocole correspond manifestement à des infractions de caractère fiscal, est-ce que le médiateur peut mentionner "sous l'égide du médiateur, il y a tout ceci..." ? Non.

845. S'il en a connaissance, il doit dire : "moi, stop, j'arrête, je mets fin à la médiation. Les parties font ce qu'elles veulent, ce n'est pas moi qui les couvre". La responsabilité pénale risque être engagée. Vous savez que cela a été engagé en matière d'arbitrage ...

### **Madame Dominique de La Garanderie**

846. Ce qui signifie qu'il faudrait s'inquiéter lorsqu'il n'y a pas la mention "sous l'égide de ...". Faut-il inciter les médiateurs à avoir ce genre d'attitude, c'est-à-dire de ne pas mettre "sous l'égide de ..." lorsqu'ils ont un doute sur la licéité du contenu de l'accord, ce qui serait en soi une sorte de dénonciation ?

### **Monsieur Gérard Pluyette**

847. Oui ... Mais quand même, *a priori*, il faut penser que les avocats ... s'ils acceptent la rédaction d'un protocole d'accord qui contient des dissimulations des infractions ... Moi, je privilégie le rôle de l'avocat. Par conséquent, *a priori* de bonne foi, les transactions qui doivent intervenir doivent être loyales et ne pas être illicites.

### **Madame Dominique de La Garanderie**

848. Les avocats prennent leur responsabilité. Mais l'interprétation d'un médiateur pourrait être de considérer que ce n'est pas sous son égide ... je trouve, à titre personnel que c'est assez dangereux de donner une intervention supplémentaire au médiateur, en disant que c'est sous son égide que la médiation est intervenue.

849. Parlons désormais de la rémunération des médiateurs si vous le voulez bien. "Faut-il ou non les rémunérer ? Faut-il ou non limiter la rémunération ? Cette rémunération est-elle de nature à créer une professionnalisation du rôle de médiateur ? Faut-il professionnaliser le médiateur" ?

850. Enfin, y-a-t'il une confusion possible entre la formation et la professionnalisation ?

### **Monsieur Gérard Pluyette**

851. Je vais vous exposer la situation de l'expérience de Paris. En matière sociale, on considère que la médiation judiciaire participe du fonctionnement du service public de la justice. Cela signifie que les médiateurs qui acceptent d'intervenir le font seulement si une provision de trois mille francs est consignée par les parties. Celle-ci est payée par moitié - quinze cent francs - par chacune des parties car nous ne sommes pas favorables à la médiation judiciaire gratuite. Quinze cent francs et pas plus, sauf circonstances

exceptionnelles car il ne faut pas rigidifier. Cela signifie que dans toutes les médiations, les parties savent et le médiateur sait qu'accord ou pas accord, cela ne sera jamais plus de trois mille francs.

852. Deuxième chose, il faut savoir que l'aide juridictionnelle s'applique à la médiation, ce qui signifie que le bénéficiaire pourrait voir sa quote-part prise en charge par l'Etat.

853. Troisièmement, nous demandons au médiateur que si la médiation échoue au terme de la première réunion, à ce moment-là, il reverse une partie de la provision de manière à ce que l'échec ne pénalise pas financièrement les parties. L'esprit, c'est trois mille francs. Et lorsqu'arrive la fin de la médiation, le juge constate et fixe à trois mille francs le montant des débours, pour éviter toute professionnalisation. Nous ne voulons pas de professionnalisation des médiateurs, ni de listes de médiateurs.

#### **Monsieur Paul Bouaziz**

854. Et la TVA ?

#### **Monsieur Gérard Pluyette**

855. Ce n'est pas une profession. Aussi, la personne n'est pas assujettie en deça de la limite de 70 000 francs de revenus par an. Alors, avant qu'un médiateur arrive à 70 000 francs de rémunération, il ne réclamera pas la TVA ...

856. Mais s'il dépasse les 70 000 francs, il faudrait en effet ajouter la TVA.

#### **Madame Dominique de La Garanderie**

857. Vous nous avez dit : sauf circonstances exceptionnelles ...

#### **Monsieur Gérard Pluyette**

858. C'est vrai, les litiges qui ont donné lieu à une médiation à la Cour d'appel de Paris n'étaient pas des litiges extrêmement importants, ni dans leur montant, ni dans leurs difficultés. En revanche, si nous avons eu des affaires telles que des grèves, avec

occupation d'usine, entraînant des dégâts importants, nécessitant des démarches, des frais ... alors-là, on pourrait envisager un complément. Mais *a priori*, la règle est trois mille francs.

### **Madame Dominique de La Garanderie**

859. Ce qui signifie qu'en cas de dépassement exceptionnel, c'est une taxation par le juge ?

### **Monsieur Gérard Pluyette**

860. C'est un point important. Je l'ai dit et il ne faut pas l'oublier : qu'il y ait échec ou qu'il y ait accord, la somme versée initialement n'est qu'une provision. Le texte prévoit qu'en tout état de cause, le juge doit fixer définitivement le montant des frais de la médiation à son issue. Le texte le prévoit. Donc, il faut que le juge vienne dire : "cela vaut tant". Le médiateur, dans son rapport d'échec, dit "j'ai organisé tant de réunions, je demande que ce soit fixé à trois mille francs le montant de ma rémunération" et nous, dans la décision, mettons : "fixons à trois mille francs le montant..." et on ajoute "déjà payé".

### **Question dans la salle**

861. J'ai une question mercantile : si, effectivement, on aboutit à un résultat tangible pour résoudre un conflit, et que le montant des dommages et intérêts est substantiel, n'y a-t-il pas intérêt à essayer de judiciaireiser l'accord passé sachant qu'actuellement, les dommages et intérêts qui sont servis comme bien de transaction font l'objet d'une taxe de huit pour cent, laquelle n'existe pas lorsqu'ils constituent une décision du juge.

### **Monsieur Paul Bouaziz**

862. Ne suffit-il pas de demander l'homologation de l'accord par le juge ?

### **Monsieur Gérard Pluyette**

863. Attention, en réalité, si le protocole est homologué par le juge, c'est simplement une transaction. Ce n'est pas une transaction judiciaire. Il ne fait que constater que les parties

se sont mises d'accord sur des éléments, mais il n'en est pas l'instigateur. Donc, je pense que cela ne s'analyse pas comme une condamnation judiciaire. Cela reste une transaction. Simplement, qu'est-ce que c'est que l'homologation ? C'est donner la force exécutoire au protocole pour qu'une partie puisse l'exécuter sans avoir à revenir devant le juge, c'est tout.

### **Monsieur Paul Bouaziz**

864. Le problème se posait sur le plan fiscal : lorsque vous condamnez à des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle ni sérieuse, ce n'est pas soumis à la CSG ... Par contre, quand il y a une transaction, c'est soumis à la CSG ! Cela vient en déduction des sommes versées. D'où la proposition que j'ai faite, qui n'est pas simplement mercantile mais qui est une question que vont se poser les parties.

865. Par contre, il y a quelque chose que je souhaite ajouter. On est dans les conflits individuels du travail, mettant en cause un salarié et un employeur. Or, il est assez difficile de dire à certains salariés que la prévision budgétaire du procès prud'homale, après avoir conclu une convention d'honoraires avec leurs avocats, va être majorée, même de 1500 francs. Cela pose un problème. Est-ce que c'est vraiment supportable ? Cela dépendra des cas. Ce n'est pas systématique. On ne peut pas dire que c'est un surrenchérissement de la justice et que c'est une justice pour riches. Mais cela peut poser des problèmes, d'autant plus, si, pour y échapper, on passe à l'aide juridictionnelle. Sauf si vous l'accordez à titre provisoire, en urgence, sur le siège, en désignant le médiateur. Cela posera des problèmes de délais, et en plus, des problèmes en ce qui concerne la qualification de la défense assurée par l'avocat. Est-ce une défense au titre des honoraires convenus avec le client ou bien est-ce que ces prestations vont basculer dans le cadre de l'aide juridictionnelle ? Cela pose des problèmes qu'il faut vraiment soulever au moment où on les présente .....

### **Madame Dominique de La Garanderie**

866. La question de l'aide juridictionnelle, pour toutes les démarches transactionnelles ou de règlement amiable des conflits est une question qui est posée et dont la chancellerie va s'occuper.

## **Une question dans la salle**

867. Je voulais intervenir sur la question du coût de la médiation et dire ce qui se passait à Grenoble. Dans notre juridiction, il y a médiation et médiation. Chaque médiation est un cas particulier. Vous avez des affaires qui posent d'énormes problèmes juridiques et qui débordent le cadre social, qui demandent le recours à des juristes de haut niveau, à des avocats spécialisés par exemple. Dans de telles affaires, je ne vois pas pourquoi on limiterait à trois mille francs le coût de la médiation, étant donné que cela va demander un travail considérable au médiateur qui va peut-être recevoir plus de dix fois les parties. Nous avons eu une affaire de ce type où il fallait un médiateur qui connaisse parfaitement le droit du travail, le droit commercial et le droit pénal. Donc, nous avons demandé huit mille francs.

868. D'autres affaires, en revanche, peuvent ne pas poser de problèmes juridiques particuliers. Il n'y a pas besoin de recourir à une personne spécialisée, à un juriste de haut niveau ... Dans ces cas là, les médiations coûtent beaucoup moins que trois mille francs. Trois mille francs, c'est beaucoup. Mille cinq cent francs pour une grosse entreprise, ce n'est rien. Mais mille cinq cent francs pour un salarié qui touche le SMIG, c'est très important. C'est ma raison pour laquelle, à Grenoble, nous faisons des répartitions inégalitaires. Dernièrement, nous n'avons demandé que cinq cents francs parce que nous pensons comme vous, Monsieur le Président Pluyette, que la participation financière est très importante : il faut que la personne s'engage financièrement, et ne vienne pas en médiation ni dans un but de curiosité ni pour faire plaisir au juge qui a suscité une médiation.

## **Monsieur Gérard Pluyette**

869. Ce n'est pas exclu à Paris non plus. Mais dans les expériences qui ont été menées jusqu'ici, la somme de mille cinq cent francs, même pour les salariés, n'a jamais été un obstacle. Il est exacte que lorsque l'on reçoit les parties et leurs avocats pour savoir s'ils sont d'accord et que l'une des parties dit "je ne peux pas payer ou je ne peux payer que très faiblement", on s'arrange. Il n'y a pas de règle absolue. Mais c'est un cas général dans la mesure où l'on est obligé de tracer les cadres généraux et admettre les situations variables.

**Karine Mignaud**

**Avocat**

870. On a beaucoup parlé, ce matin, du rôle de l'avocat dans la médiation et du fait qu'il pouvait y jouer un rôle très important. Néanmoins, il me semble qu'en matière sociale, l'avocat n'est pas obligatoire. De même qu'en matière de médiation, on pourrait trouver des cas où les parties ne sont pas assistées d'un avocat. Je me pose la question de savoir, dans ce cas, qui va pouvoir expliquer aux parties les avantages et inconvénients de la médiation, qui va substituer finalement cet avocat qui apparaît peut-être nécessaire à une médiation. Je pose la question.

**Monsieur Gérard Pluyette**

871. J'ai effectivement le cas que vous citez qui est en cours. J'ai reçu, il y a quelques jours, à la suite des propositions que nous adressons aux parties, une lettre d'un salarié qui, en première instance comme en appel, n'était assisté de personne et qui n'avait pas non plus demandé l'aide judiciaire. Il a écrit à la Cour en demandant une mesure de médiation.

872. J'ai constaté que dans ce litige, l'entreprise qui l'avait licencié n'était pas non plus assistée d'un avocat ni de représentants. Le gérant était venu en personne.

Que vais-je faire ? Je vais les convoquer tous les deux ; je prendrai le temps qui sera nécessaire pour leur expliquer complètement le fonctionnement de la médiation ; leur demander de bien réfléchir pour savoir s'ils veulent cette mesure de médiation étant donné qu'ils ne sont pas assistés ; je leur expliquerai qu'ils pourront y mettre fin à tout moment ; j'expliquerai également au médiateur de faire attention à cette particularité et ils choisiront en toute liberté, c'est-à-dire que je leur demanderai, dans un délai ultérieur, de me confirmer leur accord par écrit.

873. Si deux personnes veulent une médiation, je ne me sens pas le droit de la leur refuser parce qu'ils ne sont pas assistés.

## **Conclusion :**

**Monsieur Bernard Teysié**

**Président de l'Université Paris II Panthéon-Assas**

874. Lorsqu'on lit l'avis du Conseil économique et social, il suscite parfois des réserves. S'il est un mot que j'ai entendu ce matin, c'est bien le mot dialogue. Et en définitive, si le Conseil économique et social est si réservé, c'est qu'il craint que le développement des procédures de conciliation et de médiation judiciaires ne soit de nature à limiter le dialogue. Le dialogue entre ceux qui doivent dialoguer, à savoir, les "interlocuteurs sociaux" nous dit-il.

Un dialogue qui, me semble-t-il, a souvent posé la question ce matin de la présence du juge et plus encore peut-être de la présence de l'avocat dans ce dialogue. Je ne suis pas persuadé que la philosophie de la médiation implique la présence de l'avocat. Je me pose même la question de savoir si la philosophie de la médiation n'exclut pas, non seulement le juge, c'est évident, mais aussi l'avocat. Si la médiation est un mode alternatif de règlement du litige, il faut s'extraire du cadre judiciaire. Sinon, où est l'alternative ? Si l'on s'extrait du cadre judiciaire, on s'extrait de la présence du juge et de l'avocat. Sinon, ne court-on pas, à rester trop dans le cadre judiciaire, un risque d'échec ?

875. On a parlé du taux, assez faible, de conciliation devant les bureaux de conciliation des conseils de prud'hommes. Nous savons tous ici que le Ministère de la justice, il y a plus de dix ans maintenant, avait conduit des recherches fort sérieuses sur la raison de la faiblesse du taux de conciliation devant les conseils de prud'hommes. Il y avait eu des rapports qui avaient nourri des projets qui furent pieusement enterrés. Et lorsque l'on reprend ces rapports et qu'on lit ces rapports, on voit apparaître l'observation iconoclaste que l'une des raisons - mais sans doute le rapporteur commettait-il une erreur magistrale madame le bâtonnier - que l'une des raisons de la faiblesse de la conciliation devant les conseils de prud'hommes était la présence des avocats ! ! Que si, concluait le rapporteur de ce rapport enterré, on voulait donner une chance de succès à la conciliation, il convenait de décider que devant le bureau de conciliation la présence des avocats était bannie, ce qui revient bien à poser la question de savoir si, en effet, la logique des mécanismes alternatifs n'exclut pas la présence de l'avocat et du juge dans l'hypothèse de la médiation.

876. Ce médiateur, dont on a beaucoup parlé ce matin, qui n'est pas un juge, doit-il être un juriste ? La question fut posée. Le débat me paraît très largement ouvert. On peut concevoir un médiateur juriste - et dans certaines circonstances c'est certainement

nécessaire - ou un médiateur non juriste - et dans certaines circonstances c'est sans doute possible. Il est vrai, en tout cas, qu'il faut se méfier de l'éventuelle professionnalisation de la fonction de médiateur, car si l'on devait professionnaliser la fonction de médiateur et établir une liste de médiateur, je craindrai fort que la médiation ne soit morte.

877. La médiation, on connaît en matière sociale. Il y a une section entière du Code du travail qui est intitulée "médiation", dans le champ des conflits collectifs du travail. Nous savons tous les très brillants résultats de la médiation "modèle Code du travail" en matière de conflits collectifs !... Quand on recueille, sur une période de douze mois, une médiation selon ce modèle-là, on crie à la statistique éblouissante, sachant que l'on passe des cycles entiers au cours desquels on n'observe aucune médiation "modèle Code du travail". Et l'une des raisons de l'échec de cette médiation, c'est sans doute qu'il y a une liste de médiateurs.

878. Cette liste de médiateurs apparaît aux parties en conflit comme un carcan : "on ne veut pas être enfermées dans une liste de médiateurs ; si l'on va chercher un médiateur, on entend aller le chercher librement et pas sur une liste établie par un préfet ou un ministre"

...

879. Mais alors, ce médiateur, qui peut être un juriste comme un non-juriste, mais en tous cas qui ne doit pas être un médiateur "listé", convient-il de le former ? Je ne sais pas. Je crois qu'il faut l'informer. L'informer sur la nécessité, pour lui, d'avoir une attitude active.

J'ai entendu les mots conciliation, médiation, arbitrage, et je revoyais ces trois sections du Code du travail intitulées "conciliation" pour la première, "médiation" pour la deuxième, "arbitrage" pour la troisième. Ce qui nous renvoyait à l'identification des rôles respectifs du conciliateur, du médiateur et de l'arbitre.

880. Le conciliateur n'a pas d'idées personnelles. Le conciliateur rapproche, tente de rapprocher des points de vue en présence.

L'arbitre, à l'opposé, a plus qu'une opinion personnelle : il tranche, il rend un jugement.

Et au milieu, le médiateur doit formuler une proposition. S'il ne formule pas une proposition de règlement, ce n'est pas un médiateur, c'est un conciliateur. Mais alors, parlons de conciliation et ne parlons surtout plus de médiation. Le médiateur propose et c'est la raison pour laquelle, lorsque l'on reprend les dispositions du Code du travail sur la médiation, le Code nous dit qu'en cas d'échec de la médiation, le médiateur peut procéder à la publication de sa dernière proposition. Et cette publication peut intervenir, dans l'hypothèse de conflits de grande ampleur, dans le Journal Officiel. On publie la proposition du médiateur afin de bien souligner qu'une proposition équilibrée avait été exprimée et

qu'en définitive, aucune des parties n'a voulu l'accepter. La médiation, c'est cela. C'est un médiateur qui propose une solution. Sinon, parlons de conciliation et moi, cela ne me gêne pas du tout.

881. Ce médiateur, on l'informe sur son rôle. Il a un rôle actif. On l'informe aussi sur les garanties fondamentales dont toute recherche d'un règlement doit être entourée. Il ne faut pas que le recours à la médiation soit un outil d'éviction des droits et garanties fondamentaux entourant la recherche d'une solution dans un litige. Il y a le respect du contradictoire, il y a le respect de la confidentialité, et sur tout ces points, notre médiateur doit être informé. Ce médiateur informé, quant doit-il intervenir ? A quel moment faut-il qu'il intervienne ? Là aussi, la question est venue ce matin dans les débats. Bien sûr, nous ne parlions pour l'essentiel, ce matin, que de la médiation au stade de l'appel. J'ai cru entendre, à la tribune ou dans les couloirs, qu'au stade de l'appel, c'était peut-être bien tard pour la venue d'un mode alternatif de règlement d'un litige, alors que le litige est en phase judiciaire depuis dix huit mois, voire deux ou trois ans.

882. Alors, pourquoi ne pas faire "descendre" la médiation ? Maître Flichy s'interrogeait sur la pertinence de la procédure de conciliation devant le conseil de prud'hommes vu le si faible taux de succès en moyenne nationale enregistré. Pourquoi ne pas offrir à ce stade-là un choix aux parties : ou bien suivre la procédure classique, connue, de saisine du bureau de conciliation, ou bien recourir à un médiateur extérieur à la juridiction prud'homale, alternative ouverte dès le début du procès. Soit vous allez devant le bureau de conciliation, soit vous allez devant un médiateur. Le constat d'échec de la conciliation comme celui de la médiation vous conduira vers le bureau de jugement.

883. En tout état de cause, de ce dialogue, que sortira-t-il ? Peut-être rien, ce sera le constat d'échec. Constat d'échec qui peut poser la question de savoir si le médiateur ne doit pas communiquer au juge le dernier état de ses propositions de médiateur. Je n'en sais rigoureusement rien, mais en tout cas, la question mérite d'être posée, ne serait-ce que parce que le Code du travail, à propos des conflits collectifs du travail, a répondu clairement : "oui, le médiateur communique". Pourquoi pas en matière de conflits individuels également ?

884. Le juge peut, me semble-t-il, être intéressé de savoir quelle était le dernier état de la proposition du médiateur. Et si ce n'est pas un échec mais un succès, il y aura accord et j'ai entendu protocole d'accord, j'ai entendu transaction, ce qui sans doute pourra un jour conduire à poser la question de savoir quelle est la nature juridique exacte de ce protocole d'accord. Car, je ne doute pas un seul instant qu'un jour, nous aurons des procès sur l'exécution du protocole d'accord. C'est inscrit et ces procès sur l'exécution du protocole

d'accord poseront la question de la nature juridique exacte de ce protocole d'accord et l'on verra bien alors s'il s'agit d'une transaction *stricto sensu*, au sens du Code civil ou s'il s'agit d'autre chose. Etant observé que la réponse sera lourde de conséquences selon que l'on voudra faire vivre la médiation ou que l'on voudra tuer la médiation dont on aura perçu qu'elle aura plus d'effets pervers que d'effets bénéfiques. Il suffira de retenir une certaine analyse de cet accord, *pseudo* accord, transaction, *pseudo* transaction ... la Cour de cassation aura en la matière à faire fleurir ou à faire déflorir la fleur de la médiation sur laquelle, Madame le bâtonnier, vous nous avez convié avec le professeur Catala à méditer ce matin. Je vous remercie.

# Index

(Les chiffres renvoient aux paragraphes)

## A.

### Accord des parties :

- sur le principe de recourir à une médiation : com. 156, 158 ; pen. 438, 478 ; soc. 632 s., 656, 671
- sur la personne du médiateur : soc. 634, 656
- sur la solution de médiation-conciliation : fam. 129 s. ; com. 157 ; pén. 442 s., 479, 482 ; soc. 824 s.
  - contenu : soc. 221, 227, 840 s. ; pén. : 31, 141, 444, 509, 521 s., 527, 568, 594
  - exécution : 826
  - forme : 195
  - nature : 157, 190, 444, 783, 791, 794, 796, 807, 825, 828, 847, 863, 884
  - contrat : 156, 190
  - PV de conciliation : 148, 195
  - homologation : 129, 198 s., 206 s., 220, 862 s.
  - partiel : 827, 842
  - recours : 194, 197
  - rédaction : 190 s., 196, 200 s., 807, 824 s., 833 s., 836 s.
  - signataires : 192, 207, 219, 223, 825, 840

ADR : 56 s.

### Aide juridique :

- et médiation pénale : 429, 584
- et médiation civile : 852

### Arbitrage :

- et médiation : 688, 879, 880
- international : 55 s.

**Association** (V° Médiateur - personne morale)

### Avocat :

- et médiation :
  - nécessité de la présence de l'avocat : 120, 140, 243 ; pén. 429, 453, 491, 535, 541 s., 545, 604 ; soc. 685, 693, 704, 710, 768 s., 780, 831, 836, contr. 871, 875
  - rôle de l'avocat : 190, 201, 253 ; pén. 579 s. ; soc. 671, 673, 780, 782 s., 785, 799
- avocat / médiateur : 164 ; soc. 713 s., 721

## B.

### Barreau

- et CEMARC : 252 s., 384
- et médiation : 604 s., 710
- et maisons de justice : 605

## C.

### CEMARC:

- définition : 9, 261, 384
- objectifs : 262 s., 386

**Classements sans suite** : 26, 413, 420, 432, 444, 446, 457, 465, 468, 566, 577, 591

### **Conciliation**

- et médiation : 3, 401, 764, 879
- préalable en matière prud'homale : 687, 875, 882
- préalable en matière de divorce : 82

**Confidentialité** (V° Médiation - caractéristiques)

### **Conflit:**

- collectifs du travail : 623
- dépassement du : 474, 489, 549, 682
- individuels du travail : 668, 681, 701
- et litige : 17, 18
- origine : 16, 479, 487, 531, 758

**Consensualisme** (V° médiation - caractéristiques)

**Convocation** (V° médiation - mise en oeuvre)

### **Contradictoire**

- respect du principe du - : 16, contr. 96, 109, contr. 117, 140 ; pén. 539, 552 ; soc. 665, 881

## **D.**

**Délégués du procureur** (V° Médiateur)

**Divorce** (V° médiation - champ)

### **Dialogue**

- rétablissement du - : (V° médiation - objectifs)

**DRB** (*dispute review board*) : 59, 64, 69

### **Droit :**

- libre disposition des - : fam. 13, 14 ; pén. 25, 30 ; soc. 665
- de la défense et médiation : 16, 109, 117 ; pén. 539, 552 ; soc. 665, 881
- matériel et médiation : 236, 237, 243, 364, 366 ; pén. 553, 555, 588 ; soc. 641 s.
- judiciaire et médiation : fam. 13 s. ; pén. 606 ; soc. 650, 766, 767

## **E.**

**Eurotunnel** : 268 à 319, 354 s., 365 s., 373

## **F.**

### **FIDIC**

- contrat : 268 à 320
- article 67 : 68, 269
- ingénieur : 72, 269
- comité d'experts : 269 s.

- composition : 274
- mission : 269, 270, 271
- connaissances : 277 s., 310
- indépendance et impartialité : 274, 275, 310
- disponibilité : 310
- choix des experts : 316, 354
- procédure devant le comité : 280 s.
  - saisine du comité : 208, 282 s.
  - principe du contradictoire : 282 s., 291
  - durée de la mission des experts : 270, 285 s., 318
- décision du comité :
  - vote : 293 s.
  - forme, motivation : 298 s.
  - autorité, valeur juridique : 301 s.

## **Flou**

- terminologique : 563, 601, 764

## **G.**

**Grève** (V° Médiation - champ)

## **H.**

**Homologation** (V° Accord)

## **I.**

### **Infractions**

- abandon de famille : 462, 496
- coups et blessures volontaires : 496, 516
- contentieux de proximité : 437, 476
- contentieux de l'indemnisation : 435
- contentieux de l'autorité publique : 437
- dégradations volontaires : 418, 427, 452, 496, 517, 537
- délit de fuite : 436, 496
- escroquerie : 418, 517
- extorsions : 418
- incivilités : 427
- non représentation d'enfant : 462, 496
- nuisances : 418, 427
- outrages à agent de la force publique : 418, 427, 437
- port d'armes de sixième catégorie : 418
- rébellion : 427, 437
- recel : 418, 517
- tags : 452
- tapages : 418, 427, 496
- tentative de vol : 418, 517
- violences : 418, 427, 452, 496, 537
- vols : 418, 427, 517, 537
- usages de stupéfiants : 417, 427, 537

**Injonction pénale**: 570 s.

## **J.**

**Judiciaire** (V° Médiation)

- toutjudiciaire : 352, 360, 375

## Justice :

- accès à : pén. 390
- encombrement : 1, 82, 258 ; pén. 390, 595 ; soc. 733, 817
- lenteur : 1, 82, 258 ; pén. 390 ; soc. 670, 733
- parallèle : pén. 391, 429
- payante : pén. 562
- secrète : pén. 390, 429, 552 ; soc. 664, 665
- acceptée, concensuelle : soc. 614
- coût : soc. 670

## Juge

- conciliateur : 735
- juge aux affaires familiales : 15, 82
- pouvoirs du juge lors de la médiation :
  - appréciation de l'opportunité de la médiation : 871 s.
  - proposer une médiation aux parties : 29, 91 ; pén. 438, 452 s., 562 ; soc. 654 s., 726 s., 732, 882, 732
  - mettre fin à tout moment à la médiation : 775 s.
  - intervention en cours de médiation : pén. 432, 489, 538, 606 ; soc. 640, 775, 795
  - ordonner les mesures nécessaires : soc. 640
- devoirs du juge lors de la médiation :
  - recueillir l'accord des parties sur le principe même de la médiation : pén. 632 s., 656 ; soc. 782
  - désigner le médiateur *intuitus personnae* pén.565 ; soc. 634, 671, 810
  - confier sa mission au médiateur dans un délai imparti : soc. 656, 776
  - s'assurer du bon déroulement de la médiation : soc. 640, 776
  - constater l'accord des parties le cas échéant : 206
  - homologuer l'accord des parties qui le lui demandent : 206, 220 ; soc. 862 s.
  - trancher toute difficulté relative à la rémunération du médiateur : soc. 853
  - reprendre l'instance en cours en cas d'échec de médiation : soc. 776, 795

## Jurisprudence

- et médiation (V° Médiation et droit matériel)

## Juridique (V° Aide juridique)

## K.

## L.

## Litige

- et conflit (V° Conflit)

## M.

## Maisons de justice et du droit : 575 s.

## Médiateur :

- accès au médiateur : 110 s.
- et personnalités voisines :
  - juge : 112
  - arbitre : 880
  - conciliateur : 880
  - enquêteur social : 83
  - expert : 96, 669
  - avocat : 112
- devenir médiateur :
  - pourquoi : 483
  - comment : 502

- personne physique :
  - citoyen : 187, 188
  - bénévole : 187
  - magistrat honoraire : 187 ; soc. 671, 681, 690, 710
  - délégué du procureur: pén. 26 s., 138, 415, 420
  - avocat : soc. 697 s., 703, 713 s.
- personne morale :
  - associations d'aide aux victimes : 398, 430
  - associations de médiation : 188, 409, 472, 638
  - SAJIR : 442, 448, 494 s.
  - CMFM : 472 s., 607 s.
  - CLCJ : 598
  - INAVEM : 598
- formation / expérience du médiateur : 78 s., pén. 486, 564 ; soc. 738, 850, 879
  - sur la technique de la médiation : 78 ; pén. 598 ; soc. 629
  - sur le domaine litigieux : soc. 629, 636, 671, 695
  - juridique : pén. 442, 485, 498, 503, 505, 544 ; soc. 876
  - associations de formation : 79, 81 ; pén. 596 ; soc. 713 s., 739
  - formateur personne physique: soc. 715
  - coût de la formation : soc. 739
  - durée de la formation : soc. 716
  - culture générale de la médiation : pén. 506 ; soc. 717
  - programme de la formation : soc. 717
  - certification : soc. 718
- professionnalisation : soc. 849, 853, 876
- choix du médiateur :
  - listes de médiateurs : soc. 853, 876, 877 s.
  - *intuitus personnae*: pén. 420, 424
- désignation : 84
- collège de médiateurs : 210 s., 228
- qualités requises :
  - neutralité : 215 ; pén. 483, 497, 598 ; soc. 631, 691, 684, 696, 764
  - objectivité : 215, pén. 497, 598
  - indépendance : 218
  - impartialité : 215 ; pén. 598 ; soc. 696
  - capacités d'écoute : pén. 442, 484, 497 ; soc. 644, 647, 691
- éthique/déontologie : 80, 95, 223, 226, 355
- devoirs du médiateur :
  - informer les parties et/ou leurs conseils tout au long de la médiation : 105 ; pén. 453, 544, 584
  - convoquer les parties et/ou leurs conseils : soc. 704, 785, 802
  - obligation de moyens de parvenir à une solution : 100, 161
  - respect du principe du contradictoire : 103 s., contr. 117, 140 ; soc. 655, 881
  - proposer des projets de solution aux parties : 186, 200 ; soc. 837, 880
  - informer le juge de l'issue et/ou du déroulement de la médiation : 136, 149, 107 s., 179, 183 ; pén. 432, 489, 606 ; soc. 823
  - inspirer confiance : 121, 635
  - ouvert, conciliant : 635
  - secret professionnel/ confidentialité : 95, 107, 117, 226, 655, 823, 827, 881
- pouvoirs du médiateur:
  - entendre les parties ensemble ou séparément : 103 s., 785, 836
  - demander aux conseils des parties leur dossier de plaidoirie : 802
  - entendre des tiers : 842
  - mettre fin à la médiation à tout moment : 160, 161
  - rédiger le constat d'accord des parties : 191, 196, 825, contr. 836, 837, 840
  - signer le constat d'accord des parties : 192, 207, 219, 223, 825, 840
  - accorder un délai de réflexion aux parties : 500
- avis du médiateur : 180, 149, 200
- responsabilité du médiateur :
  - quant au contenu de l'accord des parties : 221, 227, soc. 807, 828, 840, 841, 844, 845

- mission du médiateur :
  - durée : 82, 160, 656
  - informer les parties : 497, 498, 584
  - arbitrer les pourparlers entre les parties : 629, 630, 789
  - rétablir le dialogue, la communication : 82, 100, 432, 479, 631, 646, 710, 883 (V° Médiation - objectifs)
  - catalyseur / facilitateur de la solution au conflit : 101, 482, 489
  - apaiser le conflit : 432
  - proposer des projets de solutions : 178, 191, 200, 479, 500
  - écouter : 82
  - restaurer la paix sociale : 510, 710 (V° Médiation - objectifs)
- rémunération du médiateur : 215, 218, 656, 851, 852, 858, 865 s.
  - aide juridique (V° Aide juridique)

## **Médiation :**

- Avenir : 446 s., 492, 510
- Définitions : 3, 62, 125, 615, 647, 754, 764, pén. 600 s.
- Et notions voisines :
  - enquête sociale : 85 s., 175
  - expertise : 96, 213
  - mesure d'instruction : 176
  - conciliation : 1, 3, 82, 401, 764, 880
  - négociation : 1, 3, 62
  - arbitrage : 55, 56 s., 62, 213, 401, 879
  - transaction : 401
  - ADR : 56 s.
- Objectifs :
  - améliorer la justice : 1, 259 ; pén. 390, 402, 408 s., 432, 446, 465, 474, 566, 569, 574, 591, 595, 603 ; soc. 614, 671, 731, 734
  - ramener la paix sociale : 377 ; pén. 414, 420, 432, 439 s., 447, 510, 531, 533, 592 ; soc. 710
  - rétablir le dialogue : 16, 24, 31, 88, 134 ; pén. 398, 409, 479 s., 531 ; soc. 631, 702, 704, 706 s., 710, 733, 736, 740, 787
  - maintenir les relations entre les parties : pén. 472, 474 ; soc. 625, 671, 673, 675, 733 contr., 740 contr., 766, 791
  - rappel à la loi : pén. 410, 417, 422, 464, 540, 601
  - responsabiliser les justiciables : pén. 482, 409
  - mettre fin au conflit/réparer : 151 ; pén. 414, 420, 439, 472, 474, 538, 601
- Judiciaire / extrajudiciaire : 95, 126, 165, 364 ; soc. 649 s., 671, 731, 733, 766 s., 836, 875
- Origines, sources : 3, 94, 124 s., 177, 398 s., 408 s. ; pén. : 34, 398 s., 414, 432 s., 597 s. ; soc. : 36 s., 41, 38 s., 620 s., 877, 879 s.
- Champ :
  - domaines où les relations des parties doivent être maintenues : 474, 733, 766
  - droits dont les parties ont la libre disposition : 13, 14, 25, 30, 432
  - infractions pénales (V° Infractions)
  - conflits collectifs du travail, grèves : 35, 39, 106, 623, 625, 641
  - conflits individuels du travail : 768
  - interprétation ou application de conventions ou accord collectifs : 624
  - divorce, après-divorce : 14, 15, 22, 173
  - intérêts de l'enfant : 14, 86
- Caractéristiques :
  - consensuelle, conventionnelle : 119, 156, 164 ; pén. 445 s., 448, 473, 563 ; soc. 650, 665, 744 s., 836
  - protéiforme : 119, pén. 400, 543
  - souple : 119, 445 s., 563, 836
  - informelle : 530, 798
  - confidentielle : 93 s., 107, 117, 140, 226, 247, soc. 775, 777, 819
  - rapide : 66
  - transparente : 552
  - économique : 375

- Et droit judiciaire :

- complémentarité : 13, 731, 743, 750, 766
- mimétisme : 754, 836
- substitution : 552
- parallèle : 731
- principe du contradictoire/droits de la défense et médiation : 96, 103, 117, 131, 140 ; pén. 530, 539, 541, 552 ; soc. 812

- Et droit matériel : 236 s., 245, 364 s., 366, 374 ; pén. 553, 555 s., 588 ; soc. 641 s., 664 s., 686, 741, 743, 755 s., 766, 796

- Protagonistes :

- (V° Parties)
- (V° Avocat)
- (V° Médiateur)
- (V° Juge)

- Procédure :

- proposition/mise en oeuvre : 91, 110 s.; soc. 514, 653 s., 659, 661, 678, 732 s.; pén. 29 s., 139, 417, 420 s., 438, 441, 453, 466, 478, 497, 556 s., 562
- déroulement : 136, 141 ; pén. 417, 421, 452 s., 455, 497
- (V° Parties)
- (V° Médiateur)
- (V° juge)
- (V° Accord)
- (V° Avocats)

- Moment/opportunité de la médiation : 84, 88 ; soc. 639, 726 s., 732, 766, 801, 881 s.

- Durée : 136, 160 s., 206, 248 ; pén. 463 ; soc. 639, 671, 706, 795, 807  
- traitement direct en temps réel (pénal) : 29, 139, 421, 440, 451

- Lieu : 21, 28 ; pén. 422 ; soc. 637, 805 s.

- Coût : (V° Médiateur - rémunération)

- Issue : 128 S., 183, 444 s., 538

- réussite : 129, 136, 143, 147, 195, 447, 568
- échec : 130 s., 142, 148 s., 162 s., 166, 168, 170 s., 177, 823
- (V° Accord)

**Médiation en assurances :** 44 s., 93 s., 110 s., 151 s., 177 s.

**Médiation commerciale :** 52 s., 99 s., 108 s., 156 s., 190 s., 200 s., 216 s.

**Médiation familiale :** 12 s., 21 s., 78 s., 85 s., 128 s., 173 s.

**Médiation judiciaire :** (V° Médiation)

**Médiation pénale :** 25 s., 138 s., 183 s., 382 à 613

**Médiation sociale :** 35 s., 106 s., 145 s., 170 s., 195 s., 614 à 885

**Modes alternatifs**

- définition : 257, 380
- sources, origine : 260, 387
- raisons d'être : 258, 259
- coexistence avec les modes juridictionnels : 1
- à l'arbitrage : 380

**N.**

**Négociation** (V° Médiation - et notions voisines)

**O.**

**Ordre public** (V° Médiation - champ)

## **P.**

**Paix sociale** (V° Médiation - objectifs)

**Parquet** (V° Juge)

- pouvoir d'appréciation de la médiation (V° . Juge)
- saisine par le médiateur: 442 s.
- intervention en cours de médiation : (V° . Juge)
- référence par le médiateur: 482

**Parties :**

- accord des - : (V° Accord des parties)
- liberté de sortir de la médiation à tout moment : 158, 163, 657, 661
- nécessité de leur accord tout au long de la médiation : 157, 438, 453, 656, 671, 842
- devoir des parties en cours de médiation : 656
  - obligation de bonne foi : 163, 799, 847
  - charge des frais de la médiation : 656

**Principe du contradictoire** (V° Médiation - et droit judiciaire)

## **Q.**

## **R.**

**Rappel à la loi** : pén. 410, 417, 422, 464, 540, 601

**Réparation** : (V° Accord - contenu ; Médiation - issue)

**Responsabilisation** (V° Médiation - issue)

## **S.**

**Secret** (V° Médiateur - devoirs ; V° Médiation - caractéristiques)

**Solution**

- appropriée : 11, 29, 166
- imposée : 593, 626
- négociée : 626, 643, 893

**Souplesse** (V° Médiation - caractéristiques)

## **T.**

**Transaction** (V° Accord des parties - nature)

**Temps de la médiation** (V° . Médiation - durée)

**Travail d'intérêt général** (V° Médiation - issue (pén.) ; accord des parties - contenu (pén.))

**Tunnel sous la Manche** :320 à 352, 255 s., 364 s., 374 s., 377 s.

- historique : 321
- financement : 323
- bilan de l'exploitation : 325 s.
- situation juridique : 327
- conflit de loi : 328 s.
- mandataires-médiateurs : 330 s.

- mission : 330
- secret professionnel : 333
- durée de la mission/prorogation de la durée : 334 s.
- information : 338
- et arbitres : 340
- désignation/choix : 355
- procédure :
  - trois temps: 327
  - rapidité : 334 s., 344
  - souplesse : 345 s.
  - "win-win solution": 341
  - respect du principe du contradictoire : 345
  - absence de formalisme, absence de règles de procédure : 346

**U.**

**V.**

**Victime**

- reconnaissance : 432, 472, 527, 554, 756 s.
- profil : 518, 520

**W.**

**"Win-win" solution** : 341, 500, 615

**X.**

**Y.**

**Z.**