

## Rapport de synthèse

Aurélie Bergeaud-Wetterwald  
 Professeur de droit privé et sciences criminelles  
 Université de Bordeaux

« *Soyons le changement que nous voulons voir dans le monde* »  
 (Gandhi, cité par Béatrice Brenneuer en ouverture de la séance plénière)

1. Si la médiation est un processus basé sur la communication, elle est aussi manifestement un sujet d'échanges puisqu'elle permet à des juristes, des sociologues, des philosophes, des anthropologues, des psychologues, des universitaires, des magistrats, des avocats, des médiateurs, des personnes du monde associatif de se rencontrer et de réfléchir ensemble à l'amélioration de la qualité de la justice. C'est déjà le signe que la médiation constitue un intérêt commun et qu'elle repose sur des **valeurs communes**.

2. Pour parler de ces valeurs communes, nous n'employons pas tous la même langue. D'abord parce que les disciplines ont chacune leur jargon comme l'a rappelé Laurence Kotobi. Ensuite parce que, d'un pays à l'autre, nous n'utilisons pas toujours les mêmes termes pour décrire les mêmes choses et les différents témoignages venus de l'étranger l'ont montré. Ainsi par exemple, alors qu'en France le terme « protocole » est généralement employé pour viser l'accord issu d'une médiation, en Belgique il désigne la convention signée par les parties et le médiateur au début du processus. En Italie, la médiation désigne un processus et le terme conciliation l'accord qui peut en résulter. Mais il faut sans doute, comme le suggérait Madame la présidente Anne Guérin en ouverture de cette séance plénière, oublier les tergiversations sur la sémantique. On pourra bien admettre que la culture de la médiation, comme toute culture, s'exprime de différentes manières.

3. Car au-delà du vocable « médiation », ce qui anime ces VIII<sup>e</sup> assises internationales de la médiation judiciaire, c'est la volonté de promouvoir un mode de gestion des conflits pacifié et non autoritaire. Et derrière cette volonté, se dessine une aspiration à un véritable projet de société. Mais cette foi en la médiation comme mode de régulation des conflits, voire comme modèle sociétal, cette ferveur qui s'est exprimée dans cette enceinte est un peu l'arbre qui cache la forêt. Claude Czech le reconnaissait dans ses propos introductifs : « nous ne sommes pas passés de l'intention aux actes ». Aujourd'hui en France, le « **réflexe amiable** »<sup>1</sup> est encore insuffisant.

Les chiffres – en tout cas ceux dont on dispose – montrent que ce mode de gestion des conflits reste sous-exploité. Le Parlement européen dont la résolution du 12 septembre 2017 a été évoquée à plusieurs reprises<sup>2</sup>, considère que les objectifs de la directive médiation de 2008<sup>3</sup> n'ont clairement pas été atteints et que ces difficultés seraient liées à l'absence de culture de la

1 S. Amrani-Mekki, « Faut-il réformer le cadre juridique de la médiation ? », Cahiers de droit de l'ent., mai 2016, dossier 26.

2 Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2017 sur la transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

3 Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale

médiation dans les Etats membres. S'il n'y a donc pas d'exception française, il existerait en revanche un blocage ou du moins des **résistances culturelles** bridant la progression de la médiation en tant que mode de gestion des conflits. Ces freins sont identifiés de longue date mais il n'était pas inutile d'en faire le rappel.

4. Il appartient d'abord aux hommes de lois, potentiels prescripteurs ou acteurs de la médiation, de modifier leur perception des formes de résolution d'un litige.

La posture du juge est à ce titre déterminante et son adhésion à la médiation conditionne naturellement le développement de celle-ci. Force est de reconnaître que la médiation est loin d'être un réflexe chez les magistrats. Une formule employée par Bernard Taillebot est particulièrement éloquente : « pour le juge, la médiation, c'est décider de ne pas décider ». On comprend donc que la démarche n'est pas naturelle et que cette adhésion relève nécessairement d'une conviction comme le souligne Gilbert Cousteaux. Il s'agit donc pour les juges de faire leur « révolution culturelle », pour reprendre les mots d'Olivier Leurent, en acceptant l'idée que leur office ne se réduit pas à dire le droit. Selon Antonio Fullea, le juge doit avant tout participer à la paix publique, il doit être en quelque sorte un thérapeute du lien social. Cette révolution culturelle suppose également d'admettre que juger est un acte imparfait car, comme l'explique Eric Bramat, le juge ne statue que sur le litige sans pouvoir résoudre le conflit. Or, c'est bien la résolution du conflit, dans toutes ses dimensions, qui permet de pacifier les relations de façon pérenne.

L'avocat, parfois perçu comme « un empêcheur de tourner en rond » selon l'expression du bâtonnier Dirou, doit également adapter son approche du conflit et faire évoluer sa propre culture contentieuse en se plaçant dans une démarche de coopération. Là encore, Spyros Antonélos le concède, l'avocat n'est pas naturellement pacificateur et il lui faut acquérir de nouvelles aptitudes. Il est en effet un personnage clé dans le processus de médiation et le médiateur doit aussi, comme le rappelle Philippe Hontas, l'accepter comme tel.

5. Il existe par ailleurs des résistances sociétales dues à l'ancrage d'une culture du conflit et de judiciarisation de ce conflit. Comme l'indique Jacques Faget, la régulation des conflits est traditionnellement conçue dans une dimension verticale avec cette idée, très prégnante en France, selon laquelle l'Etat doit apporter une réponse à tous nos problèmes. Si en lui-même le conflit est sain, la propension à vouloir systématiquement le régler par le glaive de la justice est sans doute problématique car elle induit une certaine violence qui, selon Béatrice Brenner transparaît dans le vocabulaire employé. Il s'agit ainsi de « trainer son adversaire en justice » afin qu'il y ait « un vainqueur et un vaincu ».

6. Alors, non comme une injonction mais comme un cri du cœur, les organisateurs de ce colloque forment aujourd'hui le vœu de « développer une culture de la médiation ».

Il s'agit là d'un objectif majeur car, selon les mots de Claude Czech, « la culture enracine un mode de pensée ». Développer cette culture, c'est la déployer, la faire croître, la faire progresser. A l'issue de ces trois demi-journées de débats, deux idées majeures peuvent être dégagées. La première est qu'il est nécessaire de penser cette action de développement culturel dans une dimension stratégique (I). La seconde invite à réfléchir à plus long terme en envisageant un développement durable d'une culture de la médiation (II).

## **I. Le développement stratégique d'une culture de la médiation**

7. La stratégie se définit comme l'art de coordonner des actions, de manœuvrer habilement pour atteindre un but<sup>4</sup>. Les discussions qui ont animé ces assises ont montré que, pour

---

<sup>4</sup> Dictionnaire Larousse.

développer et diffuser la culture de la médiation, les stratégies n'étaient pas toujours convergentes (A), même si un relatif consensus se dégage quant aux leviers à actionner (B).

### A. Les stratégies discutées : « top-down ou bottom-up » ?

8. La médiation est d'abord une **pratique sociale**. Stephen Bensimon nous rappelle en effet que la médiation a été instituée en France non pas par la loi, mais par la société civile. Le témoignage livré par Virginie Tostivint a d'ailleurs montré à quel point le monde associatif mène sur le terrain « un travail de fourmi » pour accompagner les citoyens dans la résolution de leurs conflits, notamment de voisinage. La médiation, mode de régulation sociale, s'épanouit ici en dehors de tout cadre légal.

9. Les juristes ont pourtant tendance à voir dans le développement de la législation sur la médiation, les conditions de son propre développement. Le droit contribuerait ainsi à instaurer une culture de la médiation. Avec toutefois la crainte que l'empilement des textes et le défaut de lisibilité qu'il induit, nuisent à cet essor. Selon Anne Pélissier, il est désormais nécessaire d'élaborer un véritable droit commun de la médiation reposant sur des valeurs communes rendant plus lisible le processus de médiation et garantissant la qualité du médiateur.

10. En début de séance, Jacques Faget a cependant pris les juristes à contrepied en nous interpellant sur le fait que **l'institutionnalisation de la médiation** par l'Etat est risquée, voire mortifère car elle « domestique » et dénature la médiation en y transposant une logique juridique. Le sociologue ne peut que constater – à regret – combien les « routines judiciaires » ont envahi la pratique de la médiation judiciaire.

La vision anthropologique d'Etienne Le Roy est toute proche lorsqu'il rappelle que la culture du droit est mobilisée pour une médiation qui lui était jusqu'à il y a peu étrangère. Et l'exemple de la palabre africaine montre à quel point les processus de régulation des conflits peuvent être fondés sur des ressorts bien différents.

11. Les choses ne sont toutefois pas simples. Michel Tchicaya indique en effet que si la médiation fait partie de la culture africaine depuis toujours, l'acte uniforme relatif à la médiation (AUM) adopté en 2017 par l'OHADA est perçu comme un progrès en ce qu'il vient combler le vide qui existait dans la plupart des Etats membres de l'OHADA.

Dès lors, cet acte d'autorité étatique qu'est l'institutionnalisation de la médiation par son cadrage légal, n'est-il pas aussi l'expression d'un besoin ?

12. Il est vrai que les sociétés post-modernes encouragent l'autonomie et l'individualisme relationnel et qu'elles supportent moins les modes de régulation institutionnels et verticaux<sup>5</sup>. Mais, imprégnés de cet « imaginaire juridique permanent » toujours vivace, les citoyens ou du moins les justiciables réclament souvent un cadre. Philippe Hontas témoignait ainsi, en sa qualité d'avocat, de ce souhait des parties en conflit de se réapproprier les dossiers mais dans le cadre rassurant d'un processus structuré et sécurisé. Incrire la médiation dans la loi comme un processus éthique, c'est aussi, comme le soulignait Françoise Housty, « prendre la médiation au sérieux ».

A condition toutefois de ne pas la contraindre... La question est alors de savoir si, lorsqu'elle est encadrée avec précision, la médiation est toujours un espace de liberté. Pour tenter d'y répondre, nous pourrions sans doute nous appuyer sur les exemples de l'Italie ou de la

---

<sup>5</sup> Voir notamment, J. Faget, « Médiation et post-modernité. Légitimation ou transformation de l'action publique ? », in *Négociations*, 2006/2 n° 6, p. 51 et s.

Belgique, le législateur belge ayant tout récemment opéré une importante modification du régime juridique de la médiation dont les grandes lignes ont été présentées par Eric Battistoni.

13. Qu'on le considère comme nécessaire ou dangereux, le cadrage vertical du législateur n'est cependant pas suffisant pour développer une culture de la médiation. Chacun s'accorde sur ce point et les leviers de construction de cette culture ont pu être ainsi clairement identifiés.

## B. Les stratégies approuvées : les leviers de construction

14. Pour adhérer à une culture, encore faut-il la connaître. Au-delà de l'évidence, quelles actions concrètes convient-il de mener dans cette optique ?

15. La première, cruciale, est l'action de **formation**. Former les médiateurs tout d'abord en proposant, selon Myriam Bacqué, une offre de formation solidement construite et nécessairement pluridisciplinaire, insistant particulièrement sur les méthodes de communication. Beaucoup ont relevé la nécessité de former à la communication et à l'écoute, à l'accueil sans jugement. « Faire taire la petite voix intérieure qui amène à juger et pouvoir laisser à l'autre toute la place » nous dit Henri Cohen Solal.

Si les vertus de la formation des médiateurs sont communément admises, faut-il alors la rendre obligatoire ? Derrière cette question, se profile celle, plus délicate, du statut du médiateur qui reste en France un sujet controversé. La présentation des systèmes étrangers montre que différentes formules sont envisageables. Natalia Gaidaenko explique qu'en Russie, la loi distingue depuis 2011 les médiateurs professionnels et non-professionnels, seuls les premiers ayant la possibilité de conduire des médiations judiciaires. En Belgique où la formation est obligatoire, il existe deux types de médiateurs agréés et non-agrégés. En Italie, le médiateur est obligatoirement agréé à l'issue d'une formation théorique et pratique délivrée par des centres de formation eux-mêmes agréés.

Il est par ailleurs nécessaire de former les prescripteurs de médiation<sup>6</sup>, juges et avocats et ce avant même qu'ils n'entrent en fonction, par une action de formation menée à l'Université, à l'ENM ou dans les écoles d'avocats. Sur ce point, de réels efforts ont été faits, les choix pédagogiques démontrant une volonté commune de s'inscrire dans une culture de la médiation.

La Faculté de droit de Bordeaux propose ainsi une formation générale à l'égard des étudiants et une action de formation plus spécifique à l'égard des publics professionnels par le biais d'un Master 2 dédié aux MARL. La présentation faite par Sabine Corvaisier du programme établi par l'ENM montre que l'école prévoit une formation aux MARD afin de transmettre aux auditeurs de justice des « savoir-être » pour leur future pratique professionnelle. L'Ecole des avocats ALIENOR s'est également inscrite, depuis plusieurs années, dans cette logique en proposant des cycles de formation pour les avocats souhaitant assister les clients en médiation ou devenir eux-mêmes médiateurs mais également pour les élèves-avocats qui choisissent d'ailleurs largement l'option MARD.

Si toutes ces initiatives convergentes sont à saluer, force est d'admettre, en écoutant la présentation faite par Suzanne Handman du système canadien où juges et avocats sont formés comme médiateurs, qu'il nous reste encore une belle marge de progression.

---

6 Voir sur cette question essentielle, Ph. Charrier, A. Bascoulergue, J.-P. Bonafe-Schmitt et G. Foliot, *La prescription de la médiation judiciaire. Analyse socio-juridique des dispositifs de médiation dans trois cours d'appel : de la prescription à l'accord de médiation*, Mission de recherche Droit et Justice, oct. 2017

En Allemagne où la tradition autoritaire et judiciaire est pourtant bien enracinée, les mœurs évoluent progressivement et selon Camilia Hölzer c'est précisément grâce à la formation des juges et des avocats, mais également à celle dispensée dans l'administration publique, au sein des services du personnel des entreprises, auprès des conseillers fiscaux, voire même à l'école.

**16.** Le deuxième levier envisagé est celui de l'**information** des parties en conflit de l'existence et des caractères de la médiation. Les juges peuvent pour cela prescrire des réunions d'information préalables avec le médiateur. En Espagne, Carmen Guil indique que ce type de séances donne de très bons résultats.

L'information doit être claire, complète et accessible afin que tout justiciable, même non assisté d'un avocat, puisse facilement s'y retrouver.

**17.** Plus globalement, les débats ont également mis en évidence la nécessité d'assurer une **pollinisation** de la médiation afin de créer une habitude, un réflexe amiable. En réalité, on dépasse ici la question de la médiation de conflit, pour concevoir la médiation comme un processus habituel de régulation des comportements et des rapports sociaux. L'idée est de ne pas attendre la naissance d'un litige pour sensibiliser à la médiation mais de diffuser une culture de recherche du consensus et ce dès le plus jeune âge, avec l'exemple de la médiation scolaire plusieurs fois citée comme une pratique vertueuse.

**18.** Un dernier levier de développement culturel peut être identifié : celui de la **collaboration**. Samuel Lainé a par exemple expliqué comment à Bordeaux, l'expérimentation de la tentative de médiation familiale préalable obligatoire (TMFPO) s'est accompagnée de la conclusion de protocoles associant la juridiction, la CAF, les médiateurs familiaux, les notaires et les huissiers.

La structuration d'une action collective se retrouve également avec la création des unités de médiation au plan local. Maintenir ou créer ces unités qui associent magistrats, auxiliaires de justice, universitaires et membres de la société civile, c'est permettre de savoir « ce que l'on peut attendre les uns des autres » et ainsi créer la confiance comme le souligne Françoise Housty. C'est susciter l'adhésion.

Mais encore faut-il que cette adhésion soit pérenne et que, pour cela, le développement de la culture de la médiation soit durable.

## II. Un développement durable de la culture de la médiation

**19.** Le développement de la culture de la médiation doit naturellement être pensé dans une perspective de long terme. Lorsque les regards se tournent vers l'avenir, quelques inquiétudes se manifestent (A). Elles n'effacent toutefois pas les espoirs de ceux qui croient en une diversité de l'offre de justice (B).

### A. L'avenir source d'inquiétudes

**20.** Le développement de la culture de la médiation repose avant tout sur des « énergies pionnières ». Si l'on ne peut que les encourager, cela pose néanmoins la question de la **survie d'une dynamique** lorsque les chevilles ouvrières s'en vont. Fabrice Vert rappelle ainsi les risques inhérents à une trop grande personnalisation des stratégies pro-médiation au sein des tribunaux (« car après tout s'effondre »). Si le constat est souvent fait en juridiction par les magistrats, il l'est également dans le cadre des actions menées par le secteur associatif lorsque

les « personnes clés » partent ailleurs. Et les quelques vers de Fernando Pessoa, cités par Gilbert Cousteaux, raisonnent encore à nos oreilles.

**21.** La solution pourrait-elle résider alors dans la systématisation d'un recours à la médiation ? Il faut aborder ici le délicat sujet de la **médiation préalable obligatoire**<sup>7</sup>, maintes fois qualifiée d'oxymore tant elle heurte la philosophie du processus. La loi peut-elle imposer, abstraitement, une tentative de médiation sans tenir compte des spécificités et des individualités ?

L'exemple de la tentative de médiation familiale préalable obligatoire a été longuement discuté. L'analyse sociologique de Benoît Bastard a mis en exergue le fait que ce dispositif était parfaitement inadapté pour certains types de couples, qui n'ont pas de capacité à négocier. Pour ces individus qui vivent la rupture comme un éclatement, la tentative de médiation au moment de la séparation est vaine et la voie judiciaire reste la seule option.

Chez les juristes, la position dominante est également très réservée. L'expérimentation menée à Bordeaux montre d'ailleurs une absence de consensus parmi les magistrats concernés, certains hésitant à prononcer la sanction de l'irrecevabilité jugée trop violente et contre-productive.

Développer la médiation en en faisant une obligation institutionnelle apparaît donc comme « une fausse bonne idée ». Systématiser ce processus de règlement amiable peut induire une perception dévoyée en donnant à penser qu'il est un moyen de désengorger les tribunaux ce qui, comme le rappelle opportunément Bernard Taillebot, n'est pas son rôle.

L'exemple de l'Italie, présentée comme la « championne d'Europe de la médiation », incite pourtant à réfléchir. Chiara Giovannucci Orlandi a rappelé combien le processus de médiation y est encadré. Le préalable obligatoire de médiation, même s'il n'impose de participer qu'à une seule séance, donne manifestement de bons résultats.

**22.** Un autre facteur d'inquiétude évoqué à la fin de ces journées, tient à la capacité à se moderniser et à aborder le cap de la **dématérialisation** qui bouleverse le processus de médiation et la posture du médiateur. Si la question peut paraître anxiogène, elle doit pourtant être traitée. Comprendre l'impact réel de l'envahissement des nouvelles technologies permet de s'adapter ou du moins d'intégrer les réflexions qui vont accompagner l'avènement de cette nouvelle ère. La présentation faite sur ce point par Natalie Fricero a été particulièrement éclairante.

La dématérialisation c'est d'abord le recours aux nouveaux modes de communication (téléphone, skype ...) pour conduire une médiation. Bien qu'elle modifie le rapport à l'espace par une mise à distance des médiés et du médiateur, cette évolution ne dénature pas fondamentalement le processus. Par nécessité pratique, certains pays comme la Russie autorisent depuis un certain temps déjà la médiation à distance via un système vidéo.

La dématérialisation c'est ensuite le développement de la médiation en ligne grâce à la mise en place de plateformes dédiées. Cette « E-médiation » pratiquée notamment pour les litiges de consommation suscite davantage de réserves, beaucoup n'y retrouvant ni la nature, ni l'esprit du processus de médiation.

La dématérialisation c'est enfin, dans sa forme la plus aboutie, le recours à l'intelligence artificielle et aux algorithmes pour prévoir, de manière statistique, la décision susceptible d'être rendue par telle juridiction dans tel litige. Si à première vue, cette nouvelle forme de justice prédictive peut inciter les parties à s'orienter vers un règlement amiable, elle peut aussi conduire à proposer des médiations en ligne, via les algorithmes. Peut-on alors imaginer que

---

<sup>7</sup> Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle ; Décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux.

le médiateur humain disparaisse un jour au profit de l'intelligence artificielle ? Une telle perspective qui relève du « scénario catastrophe » semble peu probable.

Les médiateurs et plus globalement la médiation semblent promis à un avenir plus clément et c'est sur une note optimiste que nous souhaitons achever notre propos.

## **B. L'avenir porteur d'espoir**

**23.** L'optimisme est de mise parce que la médiation gagne du terrain. Elle s'implante dans des domaines où on ne l'attendait pas forcément. Tel est le cas des **litiges relevant des juridictions administratives** alors même que la personne publique se trouve dans une position très particulière qui, comme le souligne Philippe Gazagnes, nous éloigne des schémas classiques de règlement amiable. Même si toutes les matières ne se prêtent sans doute pas à une médiation, comme l'indiquait Didier Artus, les résultats obtenus au tribunal administratif de Poitiers depuis l'entrée en vigueur de la loi du 18 novembre 2016 s'avèrent plutôt encourageants et la mobilisation des acteurs concernés (le référent médiation et ses collaborateurs, les juges, les avocats, les collectivités publiques) montre en tout cas que la pollinisation est à l'œuvre en matière administrative.

**24.** A aussi été abordée la question du **coût de la médiation** qui renvoie à l'embarrassante problématique de la privatisation de la Justice. Cette question essentielle pourrait être en partie réglée par la prise en charge des frais de médiation par les assurances. Sur ce point, Eric Bramat nous a fait part de son optimisme et estime que le déclic est en passe de se produire.

**25.** Pour conclure, je reprendrai les mots de Claude Czech qui disait en introduction de cette séance plénière que « les pionniers de la médiation restent sereins ». Alors, tournés vers l'avenir, soyons confiants, vigilants mais aussi un peu patients.