

La vie en collectivité est ponctuée de disputes, de conflits inter-individuels, d'agressions ou de violences plus ou moins intenses. Or, le recours à la justice avec ses procédures lourdes et coûteuses n'est pas toujours approprié, et son caractère solennel, s'il permet de trancher un conflit en assurant la force obligatoire de la chose jugée, n'apaise pas toutes les querelles et les rancœurs qui en découlent. D'autant que le juge est tenu par le cadre du procès et qu'il ne peut statuer que sur l'objet de la saisine, laissant en déshérence d'autres aspects du différend, souvent prépondérants pour les futures relations entre les parties.

L'idée d'organiser une médiation préalable à l'instance juridictionnelle, loin d'être étrangère à notre système juridique, s'est étendue à de nombreux secteurs de la vie sociale et économique. À tel point que le terme de médiation est aujourd'hui utilisé pour désigner des procédures de résolution ou de gestion des conflits éloignées de la médiation proprement dite.

La médiation repose sur le consentement mutuel des parties, une démarche volontaire de leur part puisqu'elles acceptent de chercher elles-mêmes la solution à leur différend avec le concours d'un tiers indépendant. Dans ce cadre, le rôle du médiateur se limite à celui de conseil, car s'il peut présenter des suggestions, la solution définitive demeure l'œuvre des parties. Dans une procédure d'arbitrage au contraire, les parties choisissent un tiers – l'arbitre, qui doit être un personne impartiale – dont la décision aura un effet obligatoire, sauf s'il en a été décidé autrement au préalable par la clause compromissoire<sup>1</sup>.

Dans un cas comme dans l'autre, les avantages de telles procédures sont reconnus : n'ayant pas à attendre l'audience fixée par les tribunaux, médiation et arbitrage présentent plus de souplesse et de rapidité que l'introduction d'une procédure judiciaire. Encore faut-il préciser que la rapidité de la procédure demeure largement dépendante de l'empressement des parties à voir leur différend se résoudre. Hors du cadre des tribunaux, les débats comme la solution ne souffrent pas de publicité ; ainsi, la confidentialité est préservée, ce qui peut se révéler fécond pour les relations ultérieures entre les parties.

La médiation sert surtout à rétablir une communication devenue difficile, parfois impossible, notamment en matière familiale. Elle nécessite de la part du médiateur de la discrétion, beaucoup de temps, de la patience et de l'expérience pour arriver à une entente entre les parties. En fait, il s'agit de créer un climat propice au dialogue et à

---

<sup>1</sup> « La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un contrat s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce contrat », art. 1442 NCPC. L'article 2059 du Code civil rappelant que « Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition ».

l'écoute, de favoriser l'établissement des responsabilités et d'aider à formuler, au fur et à mesure des entretiens, des ébauches de solutions jusqu'à l'entente finale. Le médiateur ne se substitue donc jamais aux parties, mais il oriente, il éclaire, il suggère, conscient que ce n'est pas à lui de s'approprier la procédure et encore moins la solution. Les parties doivent se sentir investies d'une mission : la résolution de leur différend. Elles sont responsabilisées puisqu'elles demeurent maîtres de la procédure, du succès comme de l'échec de leurs négociations. La médiation se distingue de la conciliation en ce qu'elle ne vise pas à trouver une solution à tout prix, mais avant tout à instaurer un dialogue entre les parties.

Si le système juridique français se méfie des procédures alternatives de règlement des litiges, en ce qu'il s'agit d'une délégation du pouvoir des juges, la « médiation » remplit son office depuis longtemps en matière de baux commerciaux et d'habitation, en droit du travail, en droit des assurances ou pour les entreprises en difficultés. Encore convient-il d'ajouter qu'il ne s'agit pas toujours à proprement parler de médiations, mais plutôt de mécanismes d'arbitrage comme, à titre d'exemple, lors de la résiliation du contrat de journaliste professionnel qui impose la constitution d'une commission arbitrale pour déterminer l'indemnité due après quinze années de bons et loyaux services (Code du Travail, articles L 761-5 et s.).

Par ailleurs, en Grande-Bretagne la « *Commercial Court* » de Londres a établi un « *Practice Statement* » (règlement intérieur) destiné au public et aux avocats : il y est précisé que dans certaines affaires le tribunal « encourage » les parties à procéder à une médiation ou à une conciliation préalable à l'engagement du procès. Ces mécanismes font partie des procédures dites de l'*Alternative Dispute Resolution* (ARD) et sont comparables au règlement de l'*American Arbitration Association* (AAA) aux États-Unis. Pourtant l'existence de ces règlements et une large pratique de ces modes alternatifs de solution des litiges poursuivent avant tout un objectif de résultat qui tend à écarter la médiation proprement dite au profit de mécanismes plus contraignants.

Dans la volonté d'arriver coûte que coûte à une solution extra-juridictionnelle, des méthodes hybrides entre médiation et arbitrage ont vu le jour aux États-Unis. Ainsi la « *med-arb* » propose de commencer la procédure comme lors d'une médiation classique. En cas d'échec le médiateur peut alors se transformer en arbitre et trancher le litige. La décision est alors obligatoire pour les deux parties. La « *last-best-offer-arbitration* » constitue une variante de la « *med-arb* », la procédure se concluant en absence d'un accord amiable entre les parties par un choix de l'arbitre entre les différentes offres échangées au cours de la procédure de médiation. Ces mécanismes développés essentiellement en matière commerciale s'éloignent dangereusement de la nature et de l'objet même de la médiation : si les parties ont tout intérêt à formuler rapidement des solutions, elles savent dès le départ qu'en l'absence d'entente, ce sera au tiers (médiateur devenu arbitre) de trancher. Cela revient à écarter l'idée de responsabilisation des parties quant au

règlement de leur différend, en choisissant d'autorité une solution plutôt qu'une autre. L'entente se transformant en sentence, le risque est alors grand qu'une des parties se considère lésée par ce choix, ou tout au moins défavorisée.

Si la médiation apparaît dans de nombreux domaines comme un instrument de responsabilisation, elle permet surtout d'alléger la tâche des tribunaux et des administrations : ainsi, les médiateurs ont surgi partout, depuis les transports publics jusque dans les quartiers difficiles. Pourtant, ils ne répondent pas toujours à une demande de la part de véritables « médiés »<sup>2</sup>, puisque pour être partie à une médiation il ne faut pas simplement accepter la médiation mais avoir la volonté de s'y engager. L'utilisation intempestive du concept de médiation risque de le vider de son sens, de l'éloigner de sa nature et de son objet, alors que son utilité est incontestable.

Face au foisonnement de concepts que comprend aujourd'hui la pratique de la médiation, Michèle Guillaume-Hofnung, Professeur des Universités, Vice-présidente du Comité des droits de l'Homme et des questions éthiques de la CNF (UNESCO), et membre du Conseil national consultatif de la Médiation familiale, revient avec justesse sur la définition du concept ainsi que sur les valeurs qui caractérisent la médiation, tandis que Monique Sassier, Directrice générale de l'Union Nationale des Associations Familiales (UNAF) et Présidente du Conseil national consultatif de la Médiation familiale, aborde l'évolution contextuelle et sociétale dans laquelle s'inscrit la pratique actuelle de la médiation familiale.

Dans leurs entretiens, les Cahiers ont pour principe de donner la parole à des personnalités du monde professionnel, associatif ou de la recherche. Cette livraison de la rentrée s'ouvre donc sur une analyse d'Anne Weigel, historienne et médiatrice près le Tribunal de Grande Instance de Chambéry en matière pénale, concernant la pratique de la médiation pénale, thème dont l'intérêt est d'autant plus pressant qu'il rejoint la question sensible de la lutte contre l'insécurité dans une société en manque de repères.

Hubert Fabre

---

<sup>2</sup> C'est ainsi que sont qualifiés les parties à la médiation.