

Médiation : et si les réticences étaient culturelles ?

CIVIL | Arbitrage - Médiation - Conciliation

Les modes alternatifs (MARD) pourront-ils un jour devenir des « MORD », c'est-à-dire des modes ordinaires de résolution des différends ? Si de plus en plus de professionnels du droit en font le vœu, les réticences sont persistantes.

par [Thomas Coustet](#) le 16 juillet 2018

Dalloz Actualité – 30 juillet 2018



Médiation, conciliation, procédure participative. Derrière les termes (v. Dalloz actualité, 17 déc. 2017, art. T. Coustet), un même objectif. Celui de permettre aux parties de négocier un accord en préalable d'une décision judiciaire. Depuis une quinzaine d'années, la législation privilégie tous ces règlements des conflits, surtout en matière civile. Le projet de réforme de la justice souhaite même généraliser la tentative amiable à tous les stades de la procédure y compris l'appel « à peine d'irrecevabilité » pour tout litige « n'excédant pas un certain montant » (art. 2).

Pourtant, les retours d'expérience du terrain restent modestes. En 2015 à Bordeaux, seules cinq mesures de médiation hors famille avaient été initiées par le tribunal de grande instance. En 2018, vingt-trois médiations ont été acceptées depuis début janvier. Même réelle, la progression est encore timide à l'échelle des quelque vingt-deux mille affaires enregistrées annuellement par cette juridiction. Ce même bilan se retrouve ailleurs. L'état des lieux du dispositif dans les ressorts de Pau, Lyon et Paris s'en est fait l'écho récemment (v. Dalloz actualité, 14 mai 2018, art. P. Manuel). Partant, comment expliquer ce paradoxe ?

C'est peut-être sur le terrain de la sociologie qu'il faut commencer à chercher un éclairage. Jacques Faget, ancien avocat, directeur de recherche émérite au CNRS de Bordeaux et formateur à la médiation, a tenté d'identifier les différents facteurs culturels de développement de la médiation à l'occasion des VIII^e Assises internationales du groupement européen des magistrats pour la médiation, qui se sont tenues cette année à Bordeaux du 5 au 7 juillet dernier sur le thème « développer une culture de la médiation ».

Les poches de résistance

Les freins sont « nombreux », prévient Jacques Faget, qui en dénombre quatre.

En premier lieu, et c'est « la plus importante », « la place de l'État », assure-t-il. « Il est un des plus centralisés du monde dans la régulation des conflits sociaux. Il s'est imposé en écrasant tout pluralisme juridique né des territoires. »

De plus, « notre système de droit écrit est beaucoup moins réceptif que les systèmes de *common law* à l'introduction de pratiques innovantes. En outre, les professions judiciaires depuis le XIX^e siècle y sont extrêmement puissantes et organisées. Or les études comparatives montrent que plus les professions sont puissantes et moins elles sont friandes des modes alternatifs qui menaceraient leur monopole sur ce que Pierre Bourdieu appelait "le marché des biens juridiques" ».

Enfin, « le poids de la religion catholique n'est pas favorable lui-même au développement de la médiation. Ce système vertical, hiérarchisé, n'est pas propice à son déploiement par nature horizontal ».

« Nous vivons dans un imaginaire juridique permanent qui organise toutes nos représentations institutionnelles », analyse-t-il. « Nos processus nous convainquent que l'État doit porter la réponse à tous les problèmes rencontrés, comme une sorte de dépendance intellectuelle. Sur le plan de la médiation, les premières expérimentations se plaçaient très loin du monde judiciaire. Elles concernaient la médiation de quartier, puis scolaire et familiale en 1983. C'est dire le déficit de culture de médiation parce que l'imaginaire juridique est surpuissant même pour les petits conflits. Le mode de communication principal est celui de l'institution. »

« C'est la crise de la rationalité juridique dans nos sociétés contemporaines liée à la crise de l'État nation »

« Le système est aujourd'hui asphyxié », reprend-il. « La temporalité de la justice actuelle est totalement anachronique dans notre société qui va très vite. Mais ce n'est pas pour cela que la culture de médiation peine à s'imposer », selon le chercheur. « C'est la crise de la rationalité juridique dans nos sociétés contemporaines liée à la crise de l'État nation. »

Les facteurs propices à son développement

« Sur le plan institutionnel, le droit est un des outils fondamentaux des États modernes néolibéraux. Les modes dérégulés des conflits menacent directement l'État tout puissant. Aussi, la promotion des modes amiables s'inscrit parfaitement dans un mode de dérégulation néolibérale puisqu'on amoindrit l'impact de l'État. »

Par ailleurs, « nos sociétés sont marquées par l'invasion des nouvelles technologies, avec la transformation du rapport spatio-temporel. La conflictualité sociale était conçue à l'origine au XIX^e siècle pour des sociétés stables. À l'heure où les biens et personnes transgressent les frontières, le mode traditionnel de gestion des conflits n'a plus sa pertinence. La part des liens imposés cède le pas au lien choisi. La société met donc en capacité les gens à inventer leurs propres normes. Dans ce système, la médiation a toute sa place en complémentarité aux institutions qui conservent leur validité. On est dans une société de plus en plus contractualisée ».

« La médiation judiciaire va sécréter une culture judiciaire et non une culture de la médiation. »

Paradoxalement, en France, la médiation se développe par l'État. C'est le cas, par exemple, de la médiation familiale. En définitive, « la médiation judiciaire va sécréter une culture mais ce n'est qu'une culture judiciaire et non une culture de la médiation », conclut le chercheur.

Peut-être faudrait-il que les pouvoirs publics s'emparent de cette question et cherchent à réguler l'activité sur des principes éthiques communs, sous peine de voir évoluer un dispositif à deux vitesses. D'un côté, les modes amiables judiciaires imposés, à l'heure de la multiplication des plateformes en ligne, et, de l'autre, la médiation conventionnelle – donc choisie – qui s'installe progressivement dans les procédures internes des entreprises.

Une dynamique qui se retrouve dans les chiffres. Le 13 juin 2018, le centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP) relevait justement dans ses statistiques annuelles une augmentation des recours à la médiation conventionnelle par les entreprises. En 2017, l'initiative privée représente 62 % du total des affaires contre 38 % pour la médiation judiciaire.