

MÉDIATION

Le point sur la médiation judiciaire : l'enquête de la cour d'appel de Paris 298t6

L'essentiel

La cour d'appel de Paris, laboratoire de pratiques innovantes, a mené une enquête sur la médiation en octobre 2016. Cette dernière a été menée par Elise Bellec de Ortiz Sotelo à l'occasion d'un mémoire de DU de médiateur de l'IFOMÈNE (Institut catholique de Paris). Son approche a été pluridimensionnelle grâce à ses compétences en psychosociologie, RH et organisation. Malgré une volonté affichée de développer la médiation, ce processus rencontre des difficultés dans le passage de l'expérimentation à une pratique généralisée. L'enquête met en lumière de nombreux freins.



Étude par
Elise BELLEC DE ORTIZ SOTELO
Médiatrice, Consultante
en GRH et en
Management

Pour la première fois, dans le cadre de la politique active de l'unité des modes amiables de résolution des différends (UMARD), présidée par la première présidente de la cour d'appel de Paris, M^{me} Chantal Arens, une enquête très complète ⁽¹⁾ sur la médiation a été menée au sein du ressort de la cour d'appel de Paris, laquelle est toujours à la pointe du développement des modes amiables de résolution des différends. De la constatation des pratiques, l'interrogation s'est

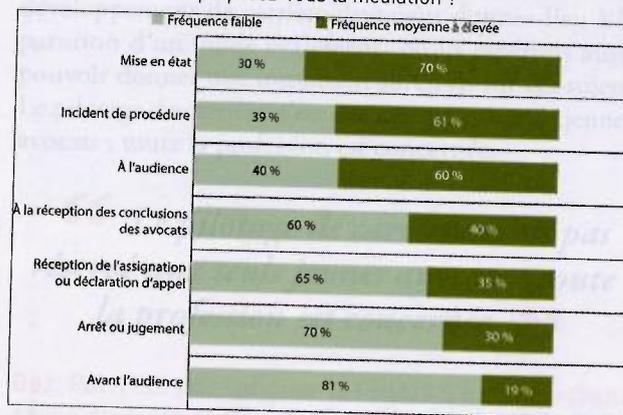
portée sur les rapports à la médiation civile de l'institution judiciaire et des magistrats, ainsi qu'à leurs représentations. L'échantillon était constitué de 399 magistrats (tous niveaux hiérarchiques confondus) exerçant dans les contentieux civil, commercial, familial et social. L'enquête a obtenu un taux de participation exceptionnel (48 %) et a permis de dégager un certain nombre d'informations pertinentes.

La médiation est largement diffusée. 78 % des magistrats ont déjà ordonné une médiation, 96 % déclarent la connaître. 27 % d'entre eux ont suivi une formation spécifique, 57 % souhaitent améliorer leurs connaissances. La transmission par les pairs est importante. Les magistrats connaissent principalement la médiation par la pratique dans leur juridiction (52 %), puis par l'expérience professionnelle et les colloques (20 %).

Conscient de l'importance de la forme de la proposition, le juge propose la médiation oralement à hauteur de 51 % et principalement sans passer par le médiateur (89 %).

La médiation est proposée à tous les stades de la procédure (fig.1), majoritairement à la mise en état (70 %) et à la réception des conclusions de l'avocat (40 %). En matière sociale, la proposition se concentre à l'audience et à la mise en état (67 %) ⁽²⁾. Cependant, l'acceptation de la mesure et l'issue de la médiation sont indifférenciées quel que soit le moment de la proposition (2/3 des répondants ne notent aucune différence).

Fig. 1 : À quel moment de la procédure et à quelle fréquence proposez-vous la médiation ?



Le critère d'éligibilité dominant d'une affaire portée en médiation est l'état des relations entre les parties (88 %). Au-delà de ce critère dominant, les choix varient selon le contentieux (fig.2). Les aspects pécuniaires ont peu d'influence. Le conflit sous-jacent au litige et les particularités des situations contentieuses sont appréhendés.

(1) Au moyen d'un questionnaire semi-ouvert, complété par une trentaine d'entretiens semi-directifs centrés (méthodologie de Rogers et Romelaer).

(2) Enquête antérieure à l'expérimentation de médiation préalable obligatoire en matière familiale et prise en compte de la pratique de la présence du médiateur à l'audience du médiateur à la cour d'appel de Paris.

MÉDIATION

Le point sur la médiation judiciaire : l'enquête de la cour d'appel de Paris 298t6

L'essentiel

La cour d'appel de Paris, laboratoire de pratiques innovantes, a mené une enquête sur la médiation en octobre 2016. Cette dernière a été menée par Elise Bellec de Ortiz Sotelo à l'occasion d'un mémoire de DU de médiateur de l'IFOMÈNE (Institut catholique de Paris). Son approche a été pluridimensionnelle grâce à ses compétences en psychosociologie, RH et organisation. Malgré une volonté affichée de développer la médiation, ce processus rencontre des difficultés dans le passage de l'expérimentation à une pratique généralisée. L'enquête met en lumière de nombreux freins.



Étude par
Elise BELLEC DE ORTIZ SOTELO
Médiatrice, Consultante
en GRH et en
Management

Pour la première fois, dans le cadre de la politique active de l'unité des modes amiables de résolution des différends (UMARD), présidée par la première présidente de la cour d'appel de Paris, M^{me} Chantal Arens, une enquête très complète ⁽¹⁾ sur la médiation a été menée au sein du ressort de la cour d'appel de Paris, laquelle est toujours à la pointe du développement des modes amiables de résolution des différends. De la constatation des pratiques, l'interrogation s'est

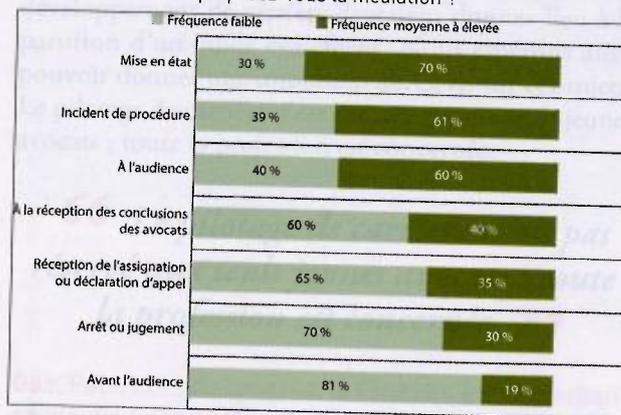
portée sur les rapports à la médiation civile de l'institution judiciaire et des magistrats, ainsi qu'à leurs représentations. L'échantillon était constitué de 399 magistrats (tous niveaux hiérarchiques confondus) exerçant dans les contentieux civil, commercial, familial et social. L'enquête a obtenu un taux de participation exceptionnel (48 %) et a permis de dégager un certain nombre d'informations pertinentes.

La médiation est largement diffusée. 78 % des magistrats ont déjà ordonné une médiation, 96 % déclarent la connaître. 27 % d'entre eux ont suivi une formation spécifique, 57 % souhaitent améliorer leurs connaissances. La transmission par les pairs est importante. Les magistrats connaissent principalement la médiation par la pratique dans leur juridiction (52 %), puis par l'expérience professionnelle et les colloques (20 %).

Conscient de l'importance de la forme de la proposition, le juge propose la médiation oralement à hauteur de 51 % et principalement sans passer par le médiateur (89 %).

La médiation est proposée à tous les stades de la procédure (fig.1), majoritairement à la mise en état (70 %) et à la réception des conclusions de l'avocat (40 %). En matière sociale, la proposition se concentre à l'audience et à la mise en état (67 %) ⁽²⁾. Cependant, l'acceptation de la mesure et l'issue de la médiation sont indifférenciées quel que soit le moment de la proposition (2/3 des répondants ne notent aucune différence).

Fig. 1 : À quel moment de la procédure et à quelle fréquence proposez-vous la médiation ?

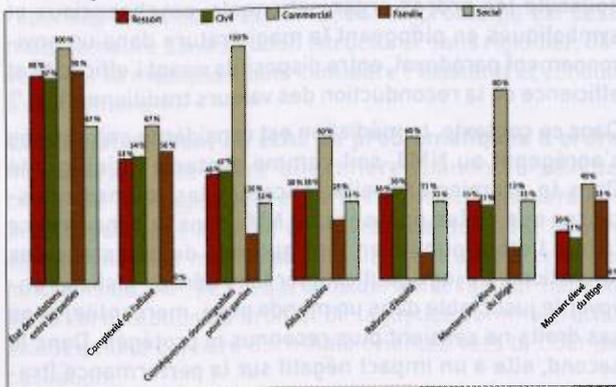


Le critère d'éligibilité dominant d'une affaire portée en médiation est l'état des relations entre les parties (88 %). Au-delà de ce critère dominant, les choix varient selon le contentieux (fig.2). Les aspects pécuniaires ont peu d'influence. Le conflit sous-jacent au litige et les particularités des situations contentieuses sont appréhendés.

(1) Au moyen d'un questionnaire semi-ouvert, complété par une trentaine d'entretiens semi-directifs centrés (méthodologie de Rogers et Romelaer).

(2) Enquête antérieure à l'expérimentation de médiation préalable obligatoire en matière familiale et prise en compte de la pratique de la présence du médiateur à l'audience du médiateur à la cour d'appel de Paris.

Fig. 2 : Critères d'éligibilité d'une affaire à la médiation



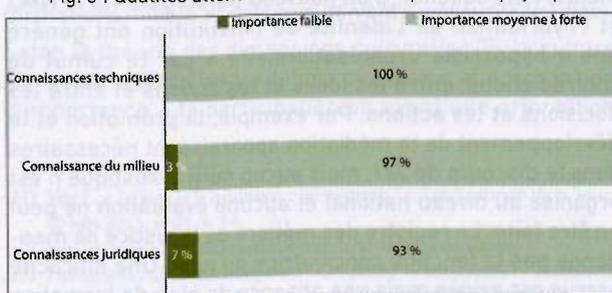
Les médiations ordonnées sont en majorité globales. Leur nombre est concentré : 68 % des répondants ont ordonné entre 1 et 10 mesures ; 1/3 en ont ordonné l'immense majorité.

Le suivi de l'activité est minoritaire : 32 % des magistrats qui ont ordonné une médiation tiennent un tableau de bord.

Le choix du médiateur s'oriente en priorité vers une personne physique (62 %), mais la relation de confiance reste minoritaire (13 %). Le profil des parties est peu pris en compte (11 %), la nature du conflit l'est davantage. (16 %)

Les qualités du médiateur répondent à une forte exigence en termes de connaissances techniques spécifiques (100 %), de connaissance du milieu (97 %) et de connaissances juridiques (93 %) (fig.3) Cette exigence peut être mise en relation avec l'inconfort ressenti à propos du statut imprécis du médiateur.

Fig. 3 : Qualités attendues du médiateur-personne physique

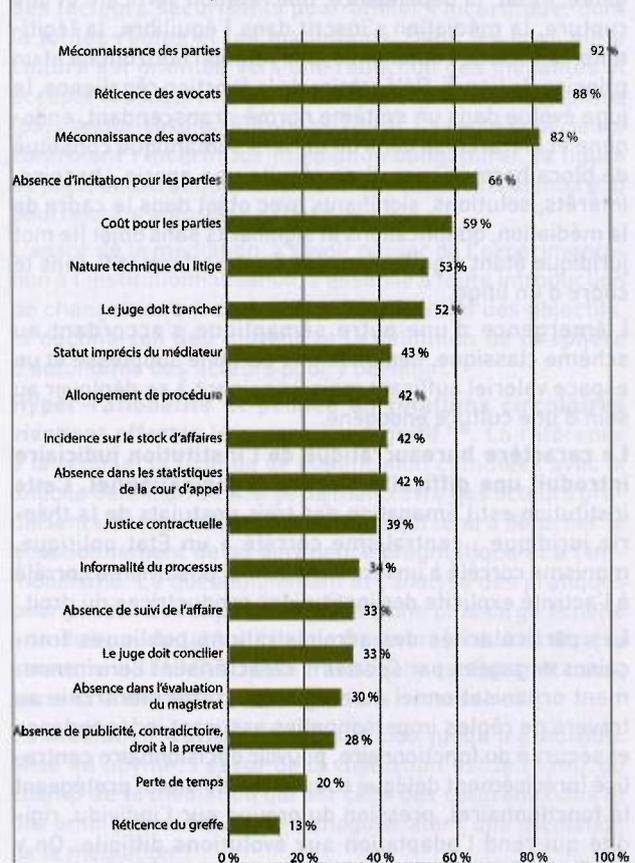


La rémunération du médiateur (en dehors du contentieux de la famille en présence de barèmes fixés par la CAF) est fixée selon la complexité de l'affaire (41 %), suivie du temps passé (29 %). Les enjeux financiers l'influencent peu (11 %).

Les freins invoqués sont importants et nombreux (fig.4). Les magistrats estiment trois freins principaux : la méconnaissance de la médiation par les parties (92 %), la réticence des avocats (88 %), la méconnaissance par les avocats de la médiation (82 %). Viennent ensuite l'absence d'incitation pour les parties (66 %), le coût pour les parties (60 %), la nature technique du litige (53 %), le fait que le juge doive trancher le litige (52 %).

Fig. 4 : Importance des freins au développement de la médiation

NB : Les chiffres présentés dans cet histogramme incluent les opinions allant de « plutôt d'accord » à « tout à fait d'accord »



L'enquête révèle des difficultés de l'institution judiciaire à s'approprier la médiation dans l'invocation de freins extérieurs et dans le fait que le litige demeure la référence fondamentale dans le rôle du juge. L'implémentation de la médiation oscille entre des manifestations de résistances (la médiation ne pourrait intervenir que de façon résiduelle), d'appropriation, d'indifférence ou de détournement (3). En se focalisant sur la prégnance de la culture institutionnelle et les ambiguïtés ressenties par les magistrats au sujet de leur rôle, du médiateur et de la médiation, plusieurs dimensions sont apparues.

La structuration de la pensée du droit introduit une problématique d'ordre conceptuel. Le cadre général de l'articulation de la pensée du droit est structuré de façon à pouvoir trancher le litige : une géométrie du droit qui obéit à une pyramide, des classements qui permettent une qualification, l'ensemble décliné en syllogismes, des règles générales et impersonnelles qui permettent l'égalité de traitement. Le magistrat évolue dans un système monolithique et intégré, garantissant légalité, État de droit et démocratie. La médiation renvoie au pluralisme et à la juridicité. De normes exogènes et supérieures dont le non-respect est passible de sanction, on passe au modèle

(3) Pettigrew A. & Whipp R., *Managing change for Competitive Success*, 1911, Oxford, Blackwell Pub.

comportemental, à l'ordre négocié⁽⁴⁾. La juridicité n'exclut pas la sanction, mais sa force obligatoire est inscrite dans le rapport social. Quand la justice appelle à l'équité, la légalité, l'État, la dépendance, une relation verticale et une rupture, la médiation s'inscrit dans l'équilibre, la légitimité, la société, l'autonomie, une relation horizontale et un principe de lien⁽⁵⁾. Déléataire de la fonction régaliennne, le juge évolue dans un système normé, transcendant, endogène et hiérarchisé dans un univers sémantique constitué de blocs hermétiques. Il en résulte une aporie : besoins, intérêts, solutions, signifiants avec objet dans le cadre de la médiation, qualifications et signifiants sans objet (le mot juridique étant signifiant quand il est performatif) dans le cadre d'un litige.

L'émergence d'une autre sémantique s'accordant au schème classique, demande une certaine souplesse et un espace valoriel suffisant mais ils peinent à se déployer au sein d'une culture endogène.

Le caractère bureaucratique de l'institution judiciaire introduit une difficulté d'ordre organisationnel. Cette institution est l'émanation des trois postulats de la théorie juridique : centralisme corrélé à un État politique, monisme corrélé à un territoire donné, positivisme corrélé à l'activité explicite des institutions productrices du droit.

Les particularités des administrations publiques françaises dégagées par Crozier⁽⁶⁾ caractérisent l'environnement organisationnel du magistrat : forte hiérarchie au travers de règles impersonnelles assurant indépendance et sécurité du fonctionnaire, pouvoir décisionnaire centralisé (précisément délégué sous forme de statut protégeant le fonctionnaire), pression du groupe sur l'individu, rigidité qui rend l'adaptation aux évolutions difficile. On y rencontre une distance entre les instances hiérarchiques, participation et concertation limitées.

L'organisation bureaucratique produit des règles qu'elle applique selon des critères endogènes. Les modes de pensées alternatifs ne peuvent que difficilement se développer et pérennisation et légitimité vont de pair. La légitimité de l'action individuelle s'appuie sur un corpus : il appartient à l'individu de décliner la règle, non de la créer.

Prendre en considération des rapports interindividuels dans un tel contexte génère une contradiction : il ne fournit pas le cadre d'une légitimation de l'action. La convocation fréquente de l'autorité supérieure, pourvoyeuse de solutions en est l'illustration. Il est malaisé pour le juge d'envisager un autre mode d'action que celui invoqué par la règle.

La médiation vient se greffer sur l'ambiguïté introduite par le « nouveau management judiciaire » (NMJ)⁽⁷⁾. Les magistrats doivent être à la fois porteurs de l'*ethos* public,

animé par la motivation de service public et incorporer des logiques managériales issues du privé⁽⁸⁾. Le NMJ bouscule les ordres organisationnels, psychosociaux et symboliques en plongeant la magistrature dans un environnement paradoxal, entre dispositifs visant l'efficacité et l'efficience de la reconduction des valeurs traditionnelles.⁽⁹⁾

Dans ce contexte, la médiation est considérée soit comme s'agrégeant au NMJ, soit comme obstacle à l'efficacité. Dans le premier cas, elle rencontre les mêmes résistances que celles opposées au NMJ dans la concurrence faite à l'*ethos* public, en tant que voie de délestage des juridictions. Le juge peut estimer faire déni de justice, renvoyer le justiciable dans un monde privé, mercantile, et ou ses droits ne seraient plus reconnus ni protégés. Dans le second, elle a un impact négatif sur la performance (travail supplémentaire, incidence sur le stock, absence de statistiques permettant une évaluation). Enfin, la qualification de la médiation de « bonne justice » ou « justice de qualité » renvoie à la recomposition de l'identité judiciaire provoquée par le NMJ. La médiation s'adosse alors à la représentation des vertus d'une Justice qui ne serait plus.

L'institution adopte une posture inconsciente d'« hypocrisie organisationnelle »⁽¹⁰⁾. La justice évolue au sein d'un équilibre constitué par une balance d'ajustements constants : indépendance juridictionnelle mais ordre hiérarchique interne contraignant et devoir de rendre des comptes, esprit de corps et évaluation individuelle. La dichotomie intrinsèque à cette institution a pu servir la justice dans la mesure où elle savait composer entre son organisation politique (qui produit sa légitimité vis-à-vis de l'environnement extérieur), son organisation d'action (qui produit les normes organisant le comportement de ses membres selon une idéologie structurée) et ses pratiques managériales (processus décisionnels et ressources humaines).

Or, la faible agilité de l'institution face aux changements, l'introduction d'un nouveau paradigme via le NMJ et l'hybridation de l'identité de l'institution ont généré une « hypocrisie organisationnelle » par le cumul de contradictions, entre les idées et les actions et entre les décisions et les actions. Par exemple, la promotion et le développement de la médiation apparaissent nécessaires dans le discours de *J21*, mais aucun suivi statistique n'est organisé au niveau national et aucune évaluation ne peut en être faite. Le registre des métiers de la justice ne mentionne pas la fonction conciliatrice du juge. Une efficacité accrue est exigée mais une absence de plan de formation dans la gestion des ressources humaines ou de formation continue obligatoire (hormis lors d'un changement de fonction) ne permet pas de la mettre en place.

(4) Leroy E. et Nicolau G. (dir.), « La Médiation, entre renouvellement de l'offre de justice et droit », in *Jurisprudence, Revue critique*, 2013, Paris.

(5) Faget J. (1995), « La double vie de la médiation », in *Droit et Société*, vol. 29, n° 1, p. 25 à 38.

(6) Crozier M., *Le phénomène bureaucratique*, 1971, Paris, Points-Seuil, Essais.

(7) Nouveau management judiciaire, déclinaison du NMP (nouveau management public).

(8) Perry J. et Wise L. (1990), « The Motivational Bases of Public Service », in *Public Administration Review* 50. V. aussi Perry J. et Hondegem A. (dir.), *Motivation in Public Management : The Call of Public Service* ; Fortier I. (2013), « Ethos public et quête de sens dans cette ère de réforme : le NMP, ses critiques et les luttes pour la reconnaissance d'une spécificité du secteur public », in @GRH n° 9, p. 175 à 198.

(9) Vigour C., « Les recompositions de l'institution judiciaire », in Commaille J. & Kaluszynski M. (dir.).

(10) *The Necessary Hypocrisy*, vol. 35, 1993, International Executive, n° 1 ; « Ideas and Actions : Justifications and Hypocrisy an Alternative to Control » in *The Organization of Hypocrisy*, 2^e éd., 2002, Copenhagen, Copenhagen Business School Press.

L'« hypocrisie organisationnelle » autorise ainsi un libre jeu des contradictions et des questionnements dont les réponses n'ont pas d'explicitation. Le problème est posé mais demeure sans solution (structurer sans rigidifier, développer la médiation sans connaître l'existant) et conduit à un oxymore ⁽¹¹⁾.

La médiation vient en écho de problématiques d'ordre managérial. Elle opère une différenciation au sein du corps de la magistrature. Certaines fonctions seraient prédisposantes : il existe un intérêt marqué pour la médiation chez les magistrats qui tiennent ou ont tenu les fonctions de JAF, JE, JI, qui considèrent le facteur humain dans l'articulation du droit et de la justice comme crucial plutôt qu'une carrière doctrinale orientée vers la Cour de cassation.

Les acteurs adaptent leur comportement en fonction des critères selon lesquels ils sont évalués. Les nombreuses références à l'absence de statistiques, indicateurs de performance collective ou individuelle, démontrent le besoin de reconnaissance, rejoignent le sujet de la pertinence des critères objectivant, et renvoient à la place que l'institution reconnaît au juge, fonction et individu.

L'absence de pérennité de la médiation renvoie à la capacité à retenir les talents et à transmettre, maintenir et développer les savoirs. Le turnover au sein des juridictions ainsi que le cycle de gestion des emplois provoquant des mouvements brutaux amplifient le manque de diffusion des savoirs au sein de l'institution. La formation reste donc le pilier essentiel pour assurer le développement de la médiation et assurer la légitimité de ce processus.

Des évolutions perceptibles et possibles sont présentes.

Le dialogue des juges ou le droit en réseau, les prismes tels que l'anthropologie, la sociologie, l'historicité, nourrissent une réflexion foisonnante sur la finalité et la structuration du droit ⁽¹²⁾ et aboutissent à une transformation sémiotique libérant un espace pour la médiation. Les formations initiale et continue doivent en assurer le relais. Selon la théorie des dimensions culturelles ⁽¹³⁾, la culture française accepte les inégalités de pouvoir et accorde peu d'importance à la participation en ayant une orientation

autocratique. Individualiste, la société française accorde une liberté à ses membres qui se mobilisent sur leurs intérêts personnels. Elle appréhende le futur en créant des facteurs sécurisants pour limiter l'incertitude, dont la loi les règles et les Institutions. Dans les pays où la culture est orientée vers une réduction des inégalités et accepte les incertitudes, la médiation est bien implantée (pays anglo-saxons, Europe du Nord). La règle supérieure contrôlant l'incertitude (médiation obligatoire), la figure du juge, autocratique, l'individualisme (besoins et intérêts) pourraient s'autoriser à coexister.

L'essor de la médiation, à savoir passer de l'expérimentation à l'institutionnalisation, s'assimile à toute introduction de changement. Il demande la clarification des objectifs, la déclinaison des moyens et la définition de la sphère d'autonomie des acteurs pour y parvenir.

Hyper-rationalité et pensée en relations circulaires viennent affecter le processus cognitif ⁽¹⁴⁾. La référence à la règle et la logique de planification cumulées avec la difficile définition de marge de manœuvre des acteurs produisent une rationalisation extrême qui tend à détacher le questionnement de sa pertinence pragmatique et à l'immobilisme. Le questionnement et l'analyse des pratiques pour passer de l'expérimentation à une plus large échelle introduit peu de latéralité et de transversalité. À ce titre, la structure de l'UMARD et le travail qui y est fait sont novateurs et initient les transformations nécessaires.

La médiation transcende l'institution jusqu'à l'individu. Mise en abyme, l'essor de la médiation est le miroir du champ de la médiation qui est celui des contradictions et des ambiguïtés. Faudrait-il imaginer alors une médiation de la médiation ?

Les résultats de cette enquête sont à la source de propositions et de préconisations pragmatiques transmises par M^{me} la première présidente de la cour d'appel, Chantal Arens, à la Chancellerie afin qu'une véritable politique publique nationale soit développée en la matière avec l'espoir d'être entendues : la médiation, clef de voûte des enjeux sociétaux, est constitutive de la finalité longue de la justice, ce qui « fait que chacun de nous prend part à la société » ⁽¹⁵⁾, de la paix sociale.

(11) Vert F., « Le juge et la médiation : un oxymore ? », Les Annonces de la Seine, 10 juin 2015, n° 21, p. 14.

(12) Voir les travaux des laboratoires de recherche dans ces domaines.

(13) Hofstede G., *Cultures Consequences : Comparing Values, Behaviors, Institutions, and Organizations across Nations*, Second Edition, 2001, Thousand Oaks CA : Sage Publications.

(14) Maclouf E. et De Fabrègues M., « Quand la rationalité des gestionnaires publics sauve l'organisation – L'« échec raisonné » des centres de services partagés au ministère de la Justice », *Revue française de gestion*, 2015/5, n° 250, p. 159 à 175.

(15) Ricoeur P., « L'acte de juger », *in* *Esprit*, juill. 1992.