

Listes de médiateurs établies par les cours d'appel : un outil adapté ?



Fabrice Vert,
premier vice-président au TGI de Créteil,
vice-président de GEMME, section France

Face à l'imprécision des textes en vigueur, la Cour de cassation dans deux arrêts du 27 septembre 2018, apporte un éclairage instructif sur les conditions d'inscription sur la liste des médiateurs établies par les cours d'appel et relance le débat sur la création d'un statut du médiateur.

Le paradoxe de la médiation judiciaire en France est que si notre pays a été l'un des premiers à se doter, en février 1995, d'une loi l'organisant et la codifiant (livre I titre VI du Code de procédure civile), sa pratique, plus de vingt ans après, reste très peu développée. Des expériences individuelles sont pourtant conduites avec beaucoup d'énergie dans certaines juridictions et notamment à la cour d'appel de Paris qui est pionnière dans ce domaine, ou au TGI de Créteil en collaboration étroite avec des associations de médiateurs, avocats mais aussi issues de la société civile¹.

Outre la confusion terminologique entretenue par le législateur national et européen entre les notions de conciliation, médiation, arbitrage, négociation, et l'utilisation anarchique du terme de médiateur, l'absence d'un statut du médiateur, garantissant sa compétence et son respect de règles déontologiques prédéfinies dans un corpus juridique est un obstacle majeur pour susciter l'adhésion, la confiance des justiciables et des acteurs judiciaires dans la médiation. Or cette confiance est la clef d'une implantation pérenne et significative dans les juridictions de la médiation, sa pratique procédant d'un changement radical de paradigme dans la façon de régler le litige².

Devant ce constat, la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle du 18 novembre 2016 impose à chaque cour d'appel d'établir une liste de médiateurs, l'inscription sur une telle liste devant *a priori* garantir la compétence du médiateur et rassurer le juge, les avocats et les justiciables lors du choix d'un médiateur. Mais faute pour les pouvoirs publics d'avoir au préalable créé un statut du médiateur et une

certification des formations de médiateurs, les cours d'appel chargées d'élaborer de telles listes se sont naturellement trouvées en difficulté pour déterminer des critères de sélection comme l'illustrent deux arrêts rendus le 27 septembre 2018 par la Cour de cassation. La Cour suprême vient d'annuler deux décisions de rejet de candidature de médiateur prises par l'assemblée générale des magistrats du siège de deux cours d'appel, censurant les cours d'appel pour avoir ajouté dans ces deux cas des conditions d'inscription étrangères à celles prévues par le décret du 9 octobre 2017.

LES CONDITIONS D'INSCRIPTION SUR LA LISTE DE MÉDIATEURS

Pris en application de la loi de modernisation de la justice du XXI^e siècle, le décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 a fixé les modalités d'établissement de la liste des médiateurs en matière civile, commerciale et sociale dans chaque cour d'appel, une dépêche du 8 février 2018 du ministère de la Justice précisant les dispositions de ce décret.

Ce décret est la référence légale fixant les conditions d'inscription des médiateurs sur cette liste. Les conseillers coordonnateurs de l'activité des médiateurs et des conciliateurs de justice sont chargés d'instruire les candidatures et de donner un avis sur ces candidatures qui seront admises ou rejetées par l'assemblée générale des magistrats du siège de la cour d'appel.

Quelles sont les conditions requises pour être inscrit sur cette liste ?

Elles sont prévues par les articles 2 et 3 du décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste des médiateurs auprès de la cour d'appel :

l'Art. 2. disposant – *Une personne physique ne peut être inscrite sur la liste des médiateurs près la cour d'appel que si elle réunit, indépendamment de celles requises par des dispositions propres à certains domaines*

particuliers et de celles spécialement prévues à l'article 131-5 du Code de procédure civile pour l'exécution d'une mesure de médiation, les conditions suivantes :

1° ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 2 du casier judiciaire ;

2° ne pas avoir été l'auteur de faits contraires à l'honneur, à la probité et aux bonnes mœurs ayant donné lieu à une sanction disciplinaire ou administrative de destitution, radiation, révocation, de retrait d'agrément ou d'autorisation ;

3° justifier d'une formation ou d'une expérience attestant l'aptitude à la pratique de la médiation.

C'est au visa de cet article que la Cour de cassation a rendu les deux arrêts susvisés.

En l'absence de statut de médiateur et de certification des formations à la médiation, et devant le flou et l'imprécision des critères posés par cette réglementation, chaque cour d'appel a fixé son propre *modus operandi*, ajoutant ainsi certaines conditions non expressément énoncées par ce texte, étant observé que certaines cours d'appel ont repris des critères déjà retenus lors de l'élaboration de précédentes « listes officieuses ».

Pour être inscrit sur cette liste, certaines cours d'appel exigent un diplôme, d'autres une formation à la médiation de deux cents heures ou la justification d'avoir été désigné cinq fois comme médiateur judiciaire ou d'avoir réalisé dix médiations conventionnelles, d'autres exigent une domiciliation dans le ressort de la Cour.

Chaque médiateur pouvant candidater sur les 36 listes de médiateurs établies par les cours d'appel, aucun critère de territorialité ou de domiciliation n'ayant été retenu par le décret, et en l'absence d'un dispositif assurant une homogénéité des critères de sélection au niveau national, la même candidature a ainsi été acceptée par certaines cours d'appel puis rejetées par d'autres cours d'appel, pour des

1) Chantal Arens, et Natalie Fricero, « Médiation et conciliation : modes premiers de règlement des litiges » *Gazette du Palais*, 24 et 25 avril 2015.

2) « Construire la confiance entre justice et médiation », Michèle Guillaume-Hofnung et Fabrice Vert *Gazette du Palais*, 20-22 décembre 2015.

motifs différents. Cette situation donne lieu à de nombreuses critiques notamment de la doctrine qui déplore l'absence de référentiel commun et dénonce un modèle inadapté³.

Concernant ces disparités, on peut déjà constater sur leur site Internet que certaines cours ont déjà publié des listes en application du décret dès 2017 alors que d'autres cours d'appel les publieront après les assemblées générales de cette fin d'année (aucune date butoir pour le dépôt des candidatures n'étant fixée par le décret).

Les réponses données à un médiateur diplômé et des plus expérimentés du ressort de la cour d'appel de Paris (plus de 100 médiations judiciaires à son actif avec un taux de réussite de plus 80 % notamment en baux commerciaux, droit immobilier) qui a candidaté auprès de toutes les cours d'appel de France sont édifiantes quant à la nécessité de ce référentiel commun. En effet, il a déjà reçu huit réponses favorables de cours d'appel, huit refus dont quatre pour cause d'éloignement géographique, un pour « *diplôme inadapté* », deux pour absence de formation ou d'expérience, un sans motivation.

La Cour de cassation, dans les deux arrêts du 27 septembre 2018, a censuré sans ambiguïté les assemblées générales des cours d'appel qui pour rejeter une candidature à la liste de médiateurs ont ajouté des conditions non prévues par le décret du 9 octobre 2017.

Dans la première espèce (recours n° 18-60.091), le rejet de la demande était motivée par le fait que la candidate ne justifiait pas d'un diplôme. La décision de l'assemblée des magistrats est annulée par la Cour de cassation au motif que l'article 2, 3°, du décret du 9 octobre 2017 n'exige pas du candidat un diplôme mais seulement la justification d'une formation ou d'une expérience attestant l'aptitude à la pratique de la médiation.

Dans la seconde espèce (recours n° 18-60.132), la demande d'inscription avait été rejetée au motif d'une méconnaissance du contexte local et d'un éloignement géographique qui aurait pu générer un surcoût de la médiation, la décision de l'assemblée des magistrats est annulée car ces critères sont étrangers à ceux prévus par l'article 2.

Pour remédier à cette imprécision des textes et assurer une cohérence des listes de médiateurs, de nombreuses propositions avaient déjà été émises notamment par la cour d'appel de Paris suite à une réflexion collective initiée par sa première présidente, Chantal Arens, ou lors des derniers états généraux de la médiation qui se sont tenus en juin 2018 à l'Assemblée nationale.



L'URGENCE DE LA CRÉATION D'UN STATUT DU MÉDIATEUR

Le juge qui doit vérifier les compétences, la qualification, la formation, d'un médiateur se trouve bien dépourvu faute d'outils adaptés, étant observé que le médiateur n'est pas une profession réglementée ni doté d'un ordre professionnel.

La cour d'appel de Paris avait anticipé les difficultés que poserait le processus d'établissement, par ailleurs très chronophage, d'une liste de médiateurs (qui ne sont pas des auxiliaires de justice) inspiré de celui de la liste des experts, alors que les missions des uns et des autres et le cadre de leurs interventions respectives sont radicalement différentes.⁴

La cour d'appel avait suggéré préalablement à l'établissement d'une telle liste la création d'un Conseil national de la médiation composé de magistrats, auxiliaires de justice, professeurs de droit, chercheurs, représentants d'associations de médiation, politiques, représentants de la société civile, choisis comme spécialistes reconnus de la médiation en France, avec notamment pour mission de :

- traiter des questions récurrentes relatives à la liste des médiateurs et à la qualification de ces derniers (en déterminant les critères d'une formation de médiateur) ;
- définir les caractéristiques essentielles de chaque mode amiable de résolution des différends en conservant à chacun leur spécificité (c'est leur diversité qui en fait toute leur richesse) ;
- formuler des propositions aux pouvoirs publics en vue notamment de labelliser les formations à la médiation existantes et les associations de médiateurs ;

- élaborer un Code national de déontologie de la médiation.

Ce sont d'ailleurs les mêmes questions avec des réponses quasi identiques que se sont posés les États Généraux de la Médiation organisés par le collectif Médiation 21 à l'Assemblée nationale le 15 juin dernier.

Le Comité de Pilotage de Médiation 21, différant la publication du Livre blanc annoncée à cette occasion a élaboré, en urgence, une lettre d'orientation à l'intention du pouvoir exécutif et des élus pour alimenter leur réflexion dans le cadre des travaux préparatoires du projet de Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, cette lettre appelant à la création d'une profession régie par un statut assurant les modalités pratiques de l'activité de médiateur, instaurant des organes représentatifs incontestables garants, entre autres, d'une déontologie unifiée et conforme aux exigences éthiques de la médiation. Conscient de la nécessité d'offrir au public la garantie de médiateurs dotés d'une solide formation initiale et continue, le collectif Médiation 21 recommande que l'accès à la profession de médiateur soit conditionné, dans les dispositions légales et/ou réglementaires, au suivi de formation initiale et continue qu'il détaille.

Espérons que cette réflexion commune bâtie sur une capitalisation des acquis des expériences menées depuis plusieurs années par les pionniers de la médiation sera enfin prise en compte par les pouvoirs publics lors de la discussion de la loi.

2018-4319

3) Philippe Bertrand, « *La liste des médiateurs dans chaque cour d'appel, nouvelle exigence de la loi J21* », *Gaz. Pal.* 14 févr. 2017 n° 286×8, p. 17.

Béatrice Gorchs-Gelzer, « *regard critique sur le décret n° 2017-1457 du 9 octobre 2017 relatif à la liste de médiateurs auprès de la cour d'appel* », p. 246 décembre 2017, la revue droit et procédure.

4) Jean-Baptiste Jacquin, « *Les couacs de la réforme de la médiation judiciaire* », *journal Le Monde*, édition 5 mars 2018.