

Promotion DU de Médiation de l'université Paris II (Panthéon-Assas) créé et dirigé par Mme Michèle Guillaume-Hofnung

Professeure des facultés de droit, Professeure des Facultés de Droit, Responsable du Master Diplomatie et négociations stratégiques (Université de Paris XI), Présidente de l'Institut de Médiation Guillaume-Hofnung (IMGH), Présidente de l'Union Professionnelle Indépendante des Médiateurs, Administratrice du Cercle d'Éthique des Affaires.

Objet : Réponse à la consultation publique lancée par le Gouvernement sur les avant-projets de textes transposant la Directive 2008/52/CE

Monsieur le Garde des Sceaux, Mesdames et Messieurs les Ministres,

La promotion 2011 du DU de Médiation de l'université Paris II Panthéon-Assas, mandatée par l'association des médiateurs de Paris II, souhaite répondre à la consultation publique sur les avant-projets de textes (1) visant à transposer la Directive 2008/52/CE du Parlement Européen et du Conseil publiée le 21 mai 2008, et vous remercie de l'attention que vous voudrez bien porter à ses observations.

Il était regrettable que la « médiation judiciaire » soit introduite par la loi du 8 février 1995 sans qu'aucune définition n'en soit donnée. Le rapport FLOCH a pointé cette faiblesse de la loi (2) ; l'Académie de médecine, en a fait de même (3). Le Conseil d'Etat, dans les conclusions de son rapport du 29 juillet 2010 « *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne* », s'est montré réservé quant à une transposition sans définition claire. (4)

Les projets de textes soumis aujourd'hui à consultation fournissent les premiers éléments de cette définition. **Ces éléments doivent être préservés.**

La médiation n'est pas, bien sûr, une procédure (la procédure est l'affaire du juge) mais un « *processus* », conduit par un « *tiers* », garant du cadre de la médiation.

Ces deux critères sont incontournables parce que consubstantiels à la médiation. Ce tiers doit être « *impartial* » ce qui suppose, à notre avis, qu'il soit indépendant (tant à l'égard des parties –que nous proposons d'appeler « *médiés*»- que des pouvoirs publics) et qu'il s'oblige à la neutralité. Sa compétence, fort justement exigée par le projet d'ordonnance, pose, de notre point de vue, la question de sa formation à la médiation, de la qualité de cette formation et des autorités habilitées à accréditer cette formation (art 1529 et art 4-2 Directive). De la même manière, nous nous félicitons que les textes rappellent le « *principe de confidentialité* » de la médiation, ainsi que « *l'obligation du secret à l'égard des tiers* » (art 1530).

Pour autant, nous regrettons que cette Directive et les avant-projets de textes la transposant en droit national, circonscrivent la médiation aux seuls litiges en matière civile et commerciale et se donnent comme objectif d'y apporter « *une solution économique rapide* ». En effet, tout conflit ne s'exprime ni ne se résout nécessairement en termes pécuniaires ; la médiation permet de créer ou restaurer le lien entre les médiés ; elle permet aussi de prévenir les conflits.

En limitant la médiation à un mode alternatif de règlement des conflits, les projets de textes nous semblent restreindre considérablement le champ de la médiation, au risque d'entretenir la confusion, déjà latente, entre conciliation et médiation. Nous nous étonnons de lire dans le projet d'article 20-1 d'ordonnance, qu'après avoir défini le médiateur comme un « *tiers impartial et compétent* » envers les parties, il donne la même définition du conciliateur de justice.

La transposition de la Directive donne pourtant une opportunité au législateur d'opérer la distinction entre conciliation, d'une part, et médiation, de l'autre.

Il est à craindre que les textes (et notamment le décret), dans leur version actuelle perpétuent –ou contribuent à perpétuer- la confusion entre ces deux démarches.

Persuadés eux aussi qu'il faut « *bien nommer pour bien faire* » (5) les étudiants du Master *Diplomatie et négociations stratégiques* de Paris XI dirigé par Mme Michèle Guillaume-Hofnung, ont tenté de s'accorder sur une définition commune de la médiation élaborée en partenariat avec la Conférence des OING du Conseil de l'Europe dans cadre d'un exercice universitaire.

Avec l'accord de leur équipe pédagogique, nous vous livrons ci-après le fruit de leurs travaux :

« La médiation est un processus volontaire d'établissement ou de rétablissement du lien social, de prévention ou de règlement des différends.

Ce processus s'effectue au travers d'une communication éthique durant laquelle les personnes s'efforcent de renouer le dialogue pour trouver une solution à leur situation. Au cours de ce processus, un médiateur, tiers, indépendant les accompagne de façon impartiale, et sans influencer les résultats tout en garantissant le respect des intérêts de chacun des participants. »

Toutefois, il nous semblerait prématuré de chercher à aller plus loin et de prétendre, à ce jour, encadrer ou réglementer la pratique de la médiation.

Le terme de médiation recouvre aujourd'hui, souvent de manière inappropriée, une grande diversité de situations qui correspondent souvent à des recours, plus ou moins obligatoires avant l'action en justice, consécutifs à des plaintes de consommateurs ou de réclamations d'usagers. L'offre de médiation est foisonnante et diversifiée. De nombreuses associations de médiateurs se sont créées et les formations fleurissent... Dans cette nébuleuse, une approche segmentaire de la médiation sous toutes ses formes, (sociale, familiale, scolaire, judiciaire, conventionnelle, interculturelle, d'entreprise, etc.) risquerait, à notre avis, de dévoyer, voire de dénaturer la médiation.

C'est pourquoi, nous proposons que soit créé un observatoire national de la médiation dont la mission sera de recenser les diverses pratiques de la médiation et de produire des données quantitatives et qualitatives sur cette diversité, permettant de dégager progressivement les conditions d'une vision partagée des besoins en termes d'action publique, et d'éclairer le législateur.

Nous vous prions de croire, Monsieur le Ministre, Mesdames et Messieurs les Ministres, à notre très haute considération.

(1) Documents de travail proposés à la consultation publique :

- avant-projet d'ordonnance portant 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 ;
- avant-projet de décret relatif à la résolution amiable des différends.

(2) J. FLOCH « La médiation : un nouvel espace de justice en Europe », assemblée nationale - février 2007

(3) ACADEMIE DE MEDECINE « Harmonisation de la réparation des préjudices corporels dans l'Union européenne » rapport 2006

(4) CONSEIL D'ETAT « Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne » rapport du 29 juillet 2010

(5) voir sur ce point notamment F. VERT « Les sept enseignements du Rapport Magendie sur la médiation »