

Colloque du 29 mai 2013 organisé par GEMME et le CEMAJ à Neuchâtel

Dans le but de favoriser l'échange d'expériences et de connaissances entre juges et présidents d'APEA, d'une part, avocats, médiateurs et médiatrices, d'autre part, GEMME a organisé le 29 mai 2013 en collaboration avec le CEMAJ et l'université de Neuchâtel son colloque annuel sur le thème de

« La médiation en contexte judiciaire : comment développer les liens entre juges, parties et mandataires, médiateur et médiatrice ? »

L'entrée en vigueur de la procédure civile unifiée a conduit GEMME à s'intéresser à la manière dont la médiation avait fait son chemin depuis le 1^{er} janvier 2011 pour le contentieux matrimonial, mais également dans les litiges familiaux traités par les autorités de protection de l'enfant et de l'adulte depuis le 1^{er} janvier 2013.

Le millésime 2013 a été innovateur, puisqu'il a offert aux magistrats, en sus du colloque, une formation continue donnée par Marc Juston, Président du Tribunal de Grande instance de Tarascon (F) qui a été récompensé de la Balance de Cristal pour son action innovatrice dans le domaine judiciaire. Une expérience de plus de quinze années dans le domaine de la médiation civile et familiale en particulier a forgé la conviction de ce magistrat : parler en amont du conflit et de la manière de l'aborder, c'est augmenter les chances de trouver – ultérieurement - une issue favorable au contentieux juridique et judiciaire qui n'est qu'une composante d'une réalité beaucoup plus complexe. Une approche qui a particulièrement fait ses preuves lorsque les parents s'opposent sur des questions qui concernent le sort ou le bien-être de leurs enfants.

Le constat en Suisse est plus réservé : la médiation peine à trouver sa place dans la boîte à outils du juge complétée par le code de procédure civile du 18 décembre 2008, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2011. Pourtant, les premières démarches initiées par GEMME dès sa création en 2004 de concert avec d'autres associations dans le cadre de Coordination Suisse Médiation étaient prometteuses. La motivation et l'engagement collectifs ont surpris jusqu'au parlementaire fédéral le plus aguerrri, tant les interventions tendant à l'intégration de la médiation dans les codes de procédure civile et pénale ont été remarquées et discutées, commentées ou combattues avant que la médiation civile ne prenne place au côté de la conciliation et de la négociation qui caractérisaient jusqu'alors la culture du conflit et du compromis dans l'ordre juridique (et judiciaire) suisse. On se rappellera également que le législateur a exclu la médiation du code de procédure pénale.

Les freins apparaissent multiples. Les magistrats hésitent à recommander une médiation. Ils manquent de temps ou de confiance dans ses potentialités, méconnaissent ses mécanismes ou rencontrent des difficultés dans la ratification des accords de médiation. Les difficultés de mise en œuvre et le manque d'encadrement institutionnel et de moyens financiers entretiennent la frilosité. Les avocats rechignent à la conseiller à leurs clients, pour les mêmes motifs ou par crainte de perdre des clients, ainsi que « la maîtrise du dossier et du temps de la procédure », selon Marc Juston. Nombre de médiateurs et de médiatrices enfin voient dans la médiation en contexte judiciaire une

opportunité professionnelle de développer une activité dans un monde dont ils ne partagent ou ne saisissent pas toujours les rouages ou les principes fondamentaux. Les « écoles » de médiation développées dans les années 70, attachées à présenter la médiation comme une alternative à la procédure judiciaire n'y sont probablement pas étrangères non plus, tout comme la tentation du juge ou de l'avocat de se considérer comme un médiateur « naturel », garant du cadre juridique. Entre médiation et conciliation, le manque de clarté conceptuelle existe jusque dans les écrits des plus hautes instances de l'Union européenne ou du Conseil de l'Europe.

Un élément récurrent peut toutefois être mis en évidence. Les pratiques de médiation se développent et se colorent selon les logiques qui caractérisent les groupes professionnels et milieux concernés. Dans les domaines où le droit consacre le pouvoir de disposition des parties au côté de normes impératives destinées à protéger la partie jugée faible – à l'instar de la cellule familiale et en particulier l'enfant -, l'intérêt du justiciable exige une clarification et une coordination des actions. Il suppose en amont des garanties de compétence et en aval une reconnaissance des différents rôles et de leur complémentarité par les acteurs judiciaires que sont les magistrats, avocats et nouvellement les médiateurs.

La médiation se présente comme un outil de démocratie et du vivre ensemble. Selon Marc Juston, elle développe un espace de droit propre aux parties à la procédure, un espace de discussion dont émergeront potentiellement des solutions acceptées et respectées, si les partenaires du conflit – en l'occurrence les parents - parviennent à dépasser les blocages, comprendre leurs enjeux respectifs et à leur donner une réponse commune.

Restent à définir les contours d'une saine articulation entre justice et médiation, un défi qu'ont à relever en commun juges, présidents d'APEA, avocats et médiateurs dans leur rôle respectifs dans l'action judiciaire. Le cadre légal est donné, dès lors que le code de procédure civile aménage un large pouvoir d'organisation au juge. Pour Marc Juston, le juge, tel l'architecte mandaté pour construire un immeuble, se doit de planifier et d'anticiper son action, dans le but de protéger au mieux les droits et de répondre aux attentes des justiciables.

Le rôle du juge évolue au fil du développement du droit, mais également dans le développement de la médiation en contexte judiciaire. Il s'agit dès lors de créer un espace de collaboration dans l'intérêt bien compris d'une justice protégeant les principes fondamentaux et les valeurs démocratiques tout en permettant aux parties de trouver leur droit lorsque la loi leur en offre l'opportunité.

Isabelle Bieri, juge au Tribunal régional du Littoral et du Val-de-Travers, présidente de l'APEA et médiatrice. Membre du comité de GEMME et coorganisatrice du colloque