COLLOQUE DU CSJ DU 30/04/2010

Exposé introductif d’Avi SCHNEEBALG

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les magistrats,

Mes chers confrères,

Mes chers collègues,

Mesdames et Messieurs,

Chers amis,

En ce 30 avril 2040, nous sommes réunis pour marquer le 30e anniversaire du colloque organisé par le Conseil Supérieur de la Justice, dans cette même salle, le 30 avril 2010, sur le thème « Croire en la médiation et la pratiquer ».

En effet, les praticiens et les historiens du droit s’accordent pour considérer que la pratique généralisée de la médiation que nous connaissons aujourd’hui – et qui semble banale pour les plus jeunes membres de cette assemblée – trouve son origine, non pas dans la loi de 2005, dans la directive européenne de 2008 ou dans la transposition de celle-ci six ans plus tard (selon une tradition belge de l’époque, le délai de transposition avait été très largement dépassé et sanctionné par la Cour de Justice du Luxembourg), mais dans les semaines, les mois et les années ayant suivi le Colloque du 30 avril 2010.

L’amateur de paradoxes aura relevé que ce colloque s’est tenu quatre jours après la démission du gouvernement Leterme II, conséquence de l’échec dramatique d’une longue série de négociations… et de médiations…

Où en sommes-nous aujourd’hui et où en étions-nous il y a une trentaine d’années ?

En tant que praticiens, vous connaissez tous la réponse à la première partie de cette question, ce qui me permettra d’être bref sur ce point.

Ce qui était une utopie en 2010 encore est devenu réalité :

* Les techniques élémentaires de gestion des conflits, notamment la négociation, la médiation et celles qui ont été développées depuis lors, figurent au programme de l’enseignement primaire et secondaire.
* Ce que l’on appelait depuis des siècles les études de droit s’appellent aujourd’hui le Master en prévention, gestion et règlement des conflits : les premières années d’études sont consacrées à l’étude de ce qui est désormais la règle : les modes et techniques non contraignants visant à assurer la paix sociale entre les hommes, les groupes, les collectivités et les nations.

Ce n’est qu’au cours des dernières années qu’est enseigné ce qui doit être et est effectivement l’exception : le règlement des litiges par les cours et tribunaux de manière contraignante – les règles de procédure (qui n’existent pas pour elles-mêmes mais, comme l’enseignait le Prof. Storme il y a 50 ans déjà, seulement pour garantir les droits de la défense) et les règles de fond.

* Tout comme seuls les patients souffrant de pathologies lourdes et d’accidents graves sont admis dans les services d’urgence et de chirurgie de nos hôpitaux, en règle seuls les conflits qui n’ont pas pu être résolus par la négociation d’abord, la médiation et les autres modes non contraignants de règlement des conflits ensuite, sont soumis aux cours et tribunaux.
* Il y a trente ans et plus, un chirurgien pratiquant une amputation sans avoir d’abord tout tenté pour sauver le membre atteint, s’expose à des poursuites pénales, civiles et disciplinaires.

Aujourd’hui, il en va de même pour l’avocat qui aurait l’idée saugrenue d’intenter ou de poursuivre une action en justice au fond avant d’avoir envisagé et tenté tous les modes non contraignants de prévention, gestion et règlement des conflits.

* La médiation judiciaire, telle qu’envisagée par la loi de 2005, figure toujours dans les codes – plus pour longtemps sans doute – mais n’est pratiquement plus utilisée : les parties et les avocats n’attendent pas, ou plus, qu’un juge les y invite, pour recourir en cas d’échec des négociations, à la médiation.

Tout cela nous paraît relever de l’évidence aujourd’hui et c’est tant mieux.

\*\*

\*

Examinons maintenant, si vous le voulez bien, la situation telle qu’elle se présentait en 2005, année de promulgation de la loi introduisant la médiation dans le code judiciaire :

* Ni le droit, ni ce que l’on appelait alors les ADR ou modes alternatifs de règlement des conflits, n’étaient enseignés avant l’université.
* Les cinq années d’études de droit étaient consacrées quasi-exclusivement à la seule manière de régler les conflits qui était enseignée, à savoir le recours aux tribunaux ! Pour reprendre une métaphore médicale chère à mon grand-père, qui portait le même nom que moi et qui était déjà un chaud partisan de la médiation, c’était comme si l’on enseignait, en faculté de médecine, uniquement les règles et techniques de la chirurgie pour guérir tous les maux, sans faire allusion à l’hygiène et à la médecine préventive et curative.

Des cours de négociation et de médiation, à option presque toujours, venaient d’être timidement introduits en dernière année des études de droit.

Compte tenu notamment de leur formation et d’une longue tradition juridique et judiciaire, les avocats pratiquaient leur noble profession en introduisant naturellement et systématiquement des actions devant les tribunaux chaque fois que l’autre partie n’obtempérait pas, dans 5 jours, à leurs lettres de mise en demeure, rédigées sur le ton le plus agressif possible.

* Les tribunaux souffraient d’un arriéré judiciaire catastrophique, que l’on tentait régulièrement de combattre à coup de modifications de certaines dispositions du Code judiciaire.

Les plus anciens se souviendront des remous engendrés par la mise à mort de l’art. 751, objet d’un rapport amour-haine chez tant d’avocats de l’époque…

 Pour poursuivre la métaphore médicale, si les médecins avaient systématiquement fait hospitaliser tous leurs patients grippés ou constipés, les hôpitaux auraient été - *horresco referens* - aussi débordés que les tribunaux.

\*\*

\*

La loi du 21 février 2005, fruit d’une longue gestation émaillée de divers rebondissements, avait suscité de grands espoirs auprès des partisans déclarés et convaincus de la médiation : en effet, trente ans d’expérience étrangère, nord-américaine et anglaise surtout, avaient montré que la médiation ne se développe réellement que quand elle est activement encouragée et promue, voire imposée, par les tribunaux.

Cette loi permettait notamment, de manière on ne peut plus explicite, à presque tous les juges, d’ « ordonner » une médiation, pour reprendre le verbe employé par le texte, c’est-à-dire de recommander aux parties d’y avoir recours si elles ne demandaient pas elles-mêmes la désignation d’un médiateur.

Un grand battage publicitaire, organisé par le SPF Justice, par les barreaux et les chambres de commerce, a accompagné la naissance et la petite enfance de la loi.

Et que s’est-il passé sur le terrain, croyez-vous, au cours des cinq années et deux mois séparant la promulgation de la loi du colloque de 2010 que nous célébrons aujourd’hui ? Presque rien ou si peu… par rapport aux attentes et aux espérances de certains.

Le même phénomène a d’ailleurs été observé en France, après la loi de 1995 et le décret d’application de 2006, et en Autriche, après la loi de 2003.

La très grande majorité des juges, tant en se déclarant intellectuellement favorables à la pratique de la médiation, n’en avaient pas « ordonné » une seule…

La médiation, qui constitue une véritable révolution culturelle pour le juriste, ne s’impose pas, du jour au lendemain, par le seul effet de la loi. (A la même époque, on avait tenté d’imposer d’un coup la démocratie à l’occidentale en Irak et en Afghanistan, avec les résultats que nous connaissons…).

Révolution en effet, et à de nombreux égards :

* Le but de l’exercice n’est plus de dire le droit, de déterminer qui a raison et qui a tort « en droit », mais de régler le problème, de faire ou de rétablir la paix…
* Le concept central de « faute », de « culpa », perd de son importance au profit de solutions créatives, tournées vers l’avenir.
* L’expression des émotions des parties est non seulement tolérée, mais encouragée.
* La confidentialité du processus et la pratique des « *caucus*», ou entretiens séparés du médiateur avec chacune des parties, constitue une rupture radicale avec le sacro-saint principe du contradictoire.
* Le rôle central est joué par les parties elles-mêmes, et non plus par le juge et les avocats.

Et je pourrais continuer longtemps…

Après une longue réflexion sur les motifs pour lesquels les juges « ordonnaient » si peu de médiations et sur les manières d’y remédier, menée conjointement par le GEMME et le CSJ, ce dernier a pris l’initiative d’organiser le colloque du 30 avril 2010, dans le but déclaré d’encourager la pratique effective de la médiation, notamment judiciaire.

Pendant une journée entière, les meilleurs esprits ont débattu sur ce thème et l’ont analysé sous tous les angles.

Et… miracle, il n’y a pas d’autre mot !

Dès la semaine suivant le colloque – c’était un vendredi, comme aujourd’hui – les magistrats présents, touchés par la grâce, sont enfin sortis de leurs timide réserve et ont très régulièrement proposé des médiations, d’abord et surtout lors des audiences d’introduction et de référé, en ordonnant, le cas échéant, la comparution personnelle des parties pour les convaincre d’accepter de tenter une médiation. Devant l’insistance du juge, bien peu de parties refusaient… et une grande partie des affaires était réglée par cette voie. Leurs collègues, absents du colloque, ont rapidement suivi le mouvement.

Souvent sceptiques, interloqués et parfois hostiles, les avocats ont senti souffler le vent de l’histoire et ont joué le jeu, encourageant leurs clients à accepter le principe de la médiation, se formant à leur nouveau rôle et accompagnant les parties avant, pendant et après la médiation…

Bientôt, ils n’ont plus attendu la recommandation du juge et ont acquis le « réflexe médiation » en cas d’échec ou d’impasse dans l’indispensable négociation préalable…

Il est grand temps pour moi de conclure :

Mesdames et Messieurs les magistrats, mes chers confrères, faites donc en sorte, dès la semaine prochaine, chacun et chacune d’entre vous, que ce que je viens d’évoquer devienne réalité ! La loi est là, les structures existent, des centaines de médiateurs ont été formés avant d’être agréés par la Commission Fédérale de Médiation, il ne tient donc qu’à vous !

De quelle manière, très concrètement ?

Tel est précisément l’objet des travaux de cette journée.

Je vous remercie pour votre attention.