HAL
open science

L'utilisation de la médiation et la conciliation pour la Zone Océan Indien

Pierre Lavigne

To cite this version:

Pierre Lavigne. L'utilisation de la médiation et la conciliation pour la Zone Océan Indien. Revue juridique de l'Océan Indien, 2008, 08, pp.65-88. hal-02543140

HAL Id: hal-02543140

https://hal.univ-reunion.fr/hal-02543140v1

Submitted on 15 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'utilisation de la médiation et de la conciliation pour la zone Océan Indien

Pierre LAVIGNE
Président du TGI de Saint-Denis de la Réunion

Introduction

Mon propos évoquera indifféremment la médiation et la conciliation qui sont des notions voisines voire similaires.

La distinction réside dans le rôle du tiers chargé de la mesure : le conciliateur propose des solutions aux parties alors que le médiateur les aide dans leur réflexion et fait émerger les décisions.

Plus essentiellement, il s'agit dans les deux cas de modes de règlement des conflits opérant sans juge y compris lorsque ces mesures sont ordonnées par un juge. Un médiateur peut être sollicité en dehors de toute procédure judiciaire, on parle de médiation conventionnelle ; il peut l'être également par toute juridiction saisie d'un litige et souhaitant offrir aux parties, avec leur accord, une chance de mettre un terme amiable à leur procès. N'oublions pas que selon l'article 21 du NCPC, il entre dans la mission du juge de concilier les parties.

Mais le rôle du juge est tellement mineur dans le processus que la distinction entre médiation conventionnelle et médiation judiciaire est de faible de portée ; l'accord des parties conditionne en effet l'entier déroulement de la médiation dite judiciaire que le juge ne peut imposer et dans laquelle son rôle se limite en définitive à désigner et mandater le médiateur.

Depuis sa consécration par la loi du 8 février 1995, la médiation connaît un développement important dans les domaines les plus divers (I). Elle constitue un mode de régulation parfaitement adapté aux relations commerciales (II). Mais son application est très limitée au plan local (III).

I- Une mesure en plein essor .....

L'intervention d'un juge pour trancher les litiges par une stricte application des règles de droit est de moins en moins perçue comme un mode idéal de justice. L'idée essentielle fondatrice de la conciliation comme de la médiation est qu'une convention rapprochant des positions opposées peut apporter à une situation conflictuelle une solution préférable échappant en outre aux aléas du procès et aux difficultés d'exécution des décisions judiciaires.

Médiation et conciliation renvoient à une conception souple, pragmatique et négociée de la relation juridique, même en cas de contestation ; aussi, elles ont trouvé, depuis longtemps, un terrain d'acclimatation et de développement propices dans les pays de *Common Law*.

Mais la solution conventionnelle des différends s'installe aussi dans les pays de tradition romano-germanique comme le nôtre.

Manifestement, les cas où le juge n'intervient que pour désigner un médiateur ou pour donner force exécutoire à l'accord transactionnel des parties se multiplient.

En matière civile, le recours à la conciliation, la pratique de la médiation débordent désormais largement le contentieux de la famille auquel ces modes de règlement des conflits étaient initialement destinés. De façon surprenante, le processus de contractualisation de la justice se développe aussi en matière pénale où la médiation est devenue une pratique courante ; parallèlement, la composition pénale et la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité, dans lesquelles le rôle du juge se limite à l'examen d'un accord en vue de son homologation, prennent une place de plus en plus grande.

Mais le terrain de mise en oeuvre privilégié de la médiation se situe sans doute dans les relations commerciales.

2) .....particulièrement adaptée à la régulation des relations commerciales.....

Le caractère contractuel, négocié, du règlement du conflit est adaptée à la culture de l'entreprise et à son mode de fonctionnement fondé sur le contrat, la flexibilité, la prise en compte de la diversité et de la complexité. La médiation garantit en outre une confidentialité que l'on sait particulièrement précieuse dans le domaine économique.

- Tant la recherche d'une médiation ou d'une conciliation que leur aboutissement sont au premier chef l'oeuvre des parties : leurs dispositions d'esprit, leur aptitude à renoncer à certaines de leurs positions initiales et, pour tout dire, leur consentement réciproque fondent la solution du litige.

En cas d'accord le litige disparaît non pas à la suite d'une décision imposée par un tiers mais en vertu d'un contrat avec l'autorité qui s'attache à cet acte (force obligatoire sous réserve d'actions en nullité ou en résolution pour inexécution)

Les parties peuvent faire conférer à leur arrangement, en lui-même valable, une force supérieure à celle d'un contrat ordinaire. La loi prévoit en ce sens que le juge peut, à la demande des parties, donner force exécutoire aux accords de conciliation ou de médiation obtenus en cours d'instance, voire en dehors de toute instance. En conséquence, l'exécution de l'acte, si elle devait être poursuivie par des mesures d'exécution forcée, ne nécessiterait pas un jugement de condamnation du récalcitrant.

On voit bien que la médiation vise à renforcer la liberté contractuelle.

- Les relations internes à l'entreprise de même que les rapports entre entreprises sont le plus souvent soumis à des règles d'intérêt privé : les parties peuvent donc y déroger d'un commun accord comme elles peuvent elles-mêmes ajuster les solutions à leurs intérêts communs tels que la poursuite des relations commerciales.

La liberté des parties prévaut également dans le choix du médiateur qui n'est soumis à aucune réglementation et que même le juge ne saurait imposer, l'adhésion à la personne faisant partie des conditions de réussite de la mesure.

Le médiateur doit cependant être un tiers neutre quant à la solution, impartial dans ses intérêts et implications, indépendant dans ses relations et garantissant la confidentialité du processus.

La médiation implique donc neutralité, impartialité et indépendance.

- Enfin, les éléments de la négociation doivent demeurer confidentiels pour que son éventuel échec ne risque par d'être imputé à une partie plutôt qu'à une autre ; cette garantie est également indispensable pour rendre fluide la parole et les offres de concession, sans que celles-ci puissent être interprétées comme des aveux de faiblesse. En cela la médiation s'oppose à l'audience publique, avec publicité, du système judiciaire.

Malgré les qualités et les garanties qu'elle présente, notamment pour les entreprises, la mesure connaît à la Réunion une faible résonance.

3).....mais peu utilisée localement :

* Le constat :

En tant que président de la juridiction, il me revient d'homologuer les transactions conclues par les parties. Depuis ma prise de fonctions en février 2003, je n'ai été saisi à cet effet qu'à cinq reprises. Certes toutes les médiations conventionnelles qui aboutissent ne débouchent pas nécessairement sur une demande d'homologation judiciaire. Il n'empêche que la faiblesse du nombre de transactions soumises au juge donne à penser que la médiation est peu pratiquée par les acteurs économiques.

En tant que juge des référés, j'ai pour objectif de tenter une médiation dès que cela m'apparaît souhaitable et je le fais systématiquement dans les conflits collectifs du travail. A ce jour, dans ce domaine, 9 médiations ont été proposées et acceptées ; toutes ont débouché sur un accord.

Dans d'autres matières, la désignation d'un médiateur a été proposée à six reprises pour quatre refus et deux acceptations suivies de réussite.

Selon les indications qui m'ont été données par le président de la première chambre civile et celui du tribunal mixte de commerce, aucune mesure de médiation n'a été proposée ces dernières années.

* Tentative d'explication :

Les raisons de cette situation sont à mes yeux essentiellement d'ordre culturel.

Elles tiennent pour beaucoup à la perception du rôle du juge et de celui du droit dans la société réunionnaise.

Ici, l'image du juge est dominée par sa fonction pénale, répressive ; aussi recourir à lui pour la mise en oeuvre d'un processus négocié, ou son homologation, n'est pas quelque chose de naturel.

Pour cette raison sans doute, les chefs d'entreprise, les acteurs économiques ont tendance, me semble-t-il, à se méfier du juge ; en tout cas ils ne le perçoivent pas comme un acteur pertinent des relations économiques.

Deuxième raison : la conception visant à encourager la recherche d'une solution conventionnelle, si elle est naturelle aux cultures faisant du contrat une pièce maîtresse de leur organisation juridique , est moins évidente pour les systèmes, comme le nôtre, reposant sur une conception très centralisée des rapports sociaux.

A rebours de l'évolution européenne et nationale, l'économie réunionnaise demeure une économie assez largement administrée où le rôle de l'Etat est prévalent y compris dans le règlement des conflits.

En forçant le trait, on peut dire qu'à la Réunion le médiateur c'est le représentant de l'Etat et les administrations placées sous son autorité.

Une telle situation, atypique dans le contexte français et européen, est peu compatible avec l'avenir d'une économie qui voudrait se développer davantage notamment dans la zone de l'Océan indien.

Conclusion :

La médiation présente pour les entreprises réunionnaises un potentiel sous-exploité.

Le développement de cette mesure nécessite probablement une recomposition du rôle et de l'image du juge qui doit apparaître comme un acteur capable de réguler la vie économique, en mettant en oeuvre les méthodes qui s'imposent en termes d'accessibilité, de souplesse, de rapidité, et d'adaptabilité.

Mais il convient avant tout de convaincre les représentants du monde de l'entreprise, les experts-comptables, les commissaires aux comptes, les avocats de la pertinence d'un mode de règlement des conflits qui place les parties au coeur du processus.