

COMMENTAIRE de la CIRCULAIRE du 8 FEVRIER 2018 LISTE de MEDIATEURS auprès de la Cour d'appel

Symboliquement et concrètement, cette « dépêche » si longtemps attendue lève les principales ambiguïtés qui ont freiné depuis 1995 le développement de la médiation.

Jour pour jour, 23 ans après la loi instituant la médiation « judiciaire » en France, la circulaire diffusée par la Chancellerie le 8 février 2018 pour l'application du décret ministériel n° 2017-1457 du 9 octobre 2017, sur l'établissement d'une liste de médiateurs près des Cours d'appel, comble des lacunes juridiques et clarifie de nombreux malentendus.

Depuis l'ordonnance n°2011-1540 du 16 novembre 2011 transposant la directive 2008/52/CE, les textes sur la médiation ont entretenu une confusion avec la conciliation – telle la définition de la médiation « quelle que soit sa dénomination », « le constat d'accord établi par le médiateur de justice » (décret du 26 avril 2016) – ou discriminé la médiation conventionnelle, paralysant ainsi le développement du recours à ce mode amiable de règlement des différends.

La circulaire du 8 février 2018 est le fruit d'une coopération constructive depuis plus d'un an entre les principaux organismes de médiation, en particulier la Fédération Française des Centres de Médiation (F.F.C.M), et la représentante de la Chancellerie dédiée à la médiation.¹

Un « bon médiateur » doit présenter des dispositions naturelles : un « savoir-être » empathique notamment, mais également il doit avoir acquis un « savoir-faire » méthodologique.

Même s'il convient de s'interroger sur les conséquences éventuellement négatives de cette institutionnalisation, son inscription sur la liste officielle d'une Cour d'appel constitue l'indispensable « faire-savoir » au service de nos concitoyens.

Cette circulaire est conforme aux avis du Conseil d'Etat et fidèle à la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 ainsi qu'au décret d'application du 9 octobre 2017.

Elle prend en compte la diversité des médiations et des médiateurs.

I. - Trois dispositions rappellent les principes fondamentaux de la médiation :

- ° L'unification des critères de compétences des médiateurs
- ° La liberté de choix du médiateur pour le juge et pour le citoyen
- ° L'activité de médiation n'est pas subordonnée à la détention d'un diplôme.

II. - Nous étudierons ensuite les dispositions complétant les modalités d'instruction des candidatures.

¹Mme Ségolène PASQUIER, adjointe au chef du bureau de l'accès au droit, SADJAV

I.- Les dispositions de la CIRCULAIRE du 8 février 2018 qui RAPPELLENT les PRINCIPES FONDAMENTAUX de la MEDIATION

A./Le PRINCIPE de l'UNIFICATION des CRITERES de COMPETENCES des MEDIATEURS inscrits sur la liste des Cours d'appel.

Les textes en vigueur, l'article 2 du décret du 9 octobre, l'incidence de la publication de la liste de médiateurs de la Cour d'appel.

1./ Les TEXTES en vigueur imposent des critères différents aux médiateurs selon que la médiation est judiciaire ou conventionnelle.

➤ En MEDIATION JUDICIAIRE

Cinq critères sont imposés au médiateur désigné par le juge

Article 131-5 créé par décret n°96-652 du 22 juillet 1996

La personne physique qui assure l'exécution de la mesure de médiation doit satisfaire aux 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° N'avoir pas 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° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige ;

4° Justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation

5° Présenter les garanties d'indépendance nécessaires à l'exercice de la médiation.

➤ En MEDIATION CONVENTIONNELLE

Deux critères sont imposés au médiateur choisi par nos concitoyens

Article 1533 créé par Décret n°2012-66 du 20 janvier 2012

« Le médiateur et, le cas échéant, la personne mentionnée au second alinéa de l'article 1532, doit satisfaire aux conditions suivantes :

1° Ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnées sur le bulletin n° 3 du casier judiciaire ;

2° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du différend ou justifier, selon le cas, d'une formation ou d'une expérience adaptée à la pratique de la médiation. »

Rappelons que le contenu du Bulletin n°3 est le plus restreint, alors que le Bulletin n°2 ne peut être délivré qu'à certaines administrations pour des motifs précis.

Ce critère minoré s'appliquant au médiateur choisi par les parties est manifestement discriminant aux dépens de ce dernier.

En outre, l'exigence d'indépendance – critère consubstantiel de la médiation – n'est pas imposée au médiateur choisi par les parties.

Cette discrimination ne se justifie pas.

Dans le cadre du processus législatif J 21, la Fédération Française des Centres de Médiation a déposé plusieurs amendements aux fins de voir supprimer le qualificatif de médiateur « judiciaire » à l'article 22 de la loi du 8 février 1995 – amendement n°203 adopté le 12 mai 2016 – et **d'harmoniser les critères de compétences** des médiateurs, qu'ils soient choisis ou désignés :

« La qualité d'une médiation menée par un même médiateur, selon qu'il est désigné par le juge ou choisi par les parties, serait-elle différente ? » amendement non débattu -

2./ Les CRITERES de sélection retenus par le décret du 9 octobre 2017 et par la circulaire du 8 février 2018

Article 2 du décret – repris en partie II. 1/ « Généralités » de la circulaire

*« 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 CPC** 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. »

Les mentions discriminantes de l'article 1533 du CPC aux dépens du médiateur choisi par les parties (bulletin n°2 du casier judiciaire et pas d'indépendance) sont donc inapplicables dans le cadre de l'établissement de la liste de médiateurs de la Cour d'appel, de sorte que les **critères de sélection des médiateurs sont unifiés.**

- PRECONISATION N°1 : Dans un souci de cohérence législative, conformément à l'amendement de la FFCM, les alinéas 1° (Bulletin n°3) et 2° de l'article 1533 du CPC relatifs à la médiation conventionnelle, doivent être remplacés par les termes suivants : **« doit satisfaire aux conditions prévues à l'article 131-5 du code de procédure civile »**

3./ L'INCIDENCE de la PUBLICATION de la LISTE des médiateurs de la Cour d'appel

L'amendement n° CL 359 déposé le 3 mai 2016 par les rapporteurs de J 21 prévoyait d'établir une liste de médiateurs par Cour d'appel **« pour l'information des juges »**

Les modalités proposées ont été rejetées, mais l'idée correspondait aux recommandations de la directive 2008/52/CE. Elle a été inscrite à l'article 8 de la loi du 18 novembre 2016, transcrit à l'article **22-1 A** de la loi du 8 février 1995 :

« Il est établi, pour l'information des juges, une liste des médiateurs dressée par chaque cour d'appel, dans des conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat pris dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle. »

Marque d'intérêt des pouvoirs publics pour la médiation, c'est un décret pris par le Premier Ministre, le Conseil d'Etat entendu, qui a fixé le 9 octobre 2017 les modalités d'établissement de cette liste, mais en précisant qu'elle n'était pas destinée qu'aux juges mais aussi au public, en conformité avec la résolution du Parlement européen du 12 septembre 2017 (recommandation 11)

Article 1^{er} § 3 du décret du 9 octobre 2017 :

« Elle est mise à disposition du public par tous moyens, notamment dans les locaux appropriés des cours d'appel, des tribunaux de grande instance et d'instance, des conseils de prud'hommes et des tribunaux de commerce ».

La circulaire du 8 février 2018 – I. 3) précise :

« Elle est tenue à la disposition du public par tous moyens, à la convenance de la cour d'appel, notamment par voie d'affichage dans les greffes ou lieux d'accueil du public ainsi que sur les sites internet et extranet des cours d'appel »

Même si les dispositions du code de procédure civile restent inchangées, l'accès du public à cette liste pousse à **l'unification des critères de compétences des médiateurs inscrits, qui peuvent aussi bien être choisis pour une médiation conventionnelle que désignés pour une médiation judiciaire.**

B./Le PRINCIPE de LIBERTE pour le JUGE et pour le CITOYEN de CHOISIR le MEDIATEUR

Préambule de la circulaire

« Toutefois, les juges demeurent susceptibles de désigner un médiateur non inscrit »

✓ La liberté de choix du juge par rapport à la liste.

La circulaire fait ici application de l'avis émis par le Conseil d'Etat le 30 juillet 2015 dans le cadre de la réforme J 21, qui s'est opposé aux monopoles en matière de médiation familiale en reprochant au Gouvernement de **« restreindre la liberté du choix du juge dans la désignation du médiateur »**

✓ La liberté de choix du citoyen par rapport à la liste.

Elle n'est pas rappelée dans la circulaire, peut être comme constituant une évidence en vertu du principe de l'autonomie de la volonté des participants qui préside aussi bien à la médiation conventionnelle que judiciaire.

Principe rappelé dans le **Considérant 11 de la directive 2008/52/CE en ces termes :**

« La médiation prévue par la présente directive devrait être un processus volontaire en ce sens que les parties elles-mêmes sont responsables du processus et peuvent l'organiser comme elles l'entendent et y mettre un terme à tout moment. »

Mais, eu égard à la définition très critiquable de la médiation, introduite par l'ordonnance de transposition de 2016 à l'article 21 de la loi du 8 février,

« La médiation...s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit sa dénomination... »,

il serait souhaitable que la liberté des citoyens de choisir le médiateur soit rappelée expressément.

➤ **PRECONISATION n°2 : Ajouter à l'article 21 de la loi du 8 février 1995 :**

« La médiation est un processus volontaire et structuré... » étant rappelé que même ordonnée par le juge la médiation reste un processus d'adhésion consensuel.

C./Le PRINCIPE selon lequel l'ACTIVITE de MEDIATION N'EST PAS SUBORDONNEE à la DETENTION d'un DIPLOME.

Circulaire Partie II. 2) :« Formation ou expérience »
Application du 3° de l'article 2 du décret :

"L'exercice de l'activité de médiation n'est pas subordonné à la détention d'un quelconque diplôme"
"Ainsi le DEMF... ne constitue pas un préalable à la pratique de la médiation familiale".
"Il existe différentes formations à la médiation, certaines sanctionnées par un diplôme, dont les candidats peuvent se prévaloir, et il n'y a pas lieu, en l'état actuel de la réglementation, de privilégier une formation par rapport à une autre".

Cette disposition est conforme à l'avis du Conseil d'Etat ci-dessus rappelé, opposé à « l'exclusivité des médiateurs familiaux diplômés »

Le rappel de ce principe met un terme aux réticences de certains prescripteurs.

Ainsi, en juin 2017, la convention tripartite type de la Chancellerie (TGI pilote, Médiateurs, Barreau) pour la mise en place de l'expérimentation de la Tentative de Médiation Familiale Préalable Obligatoire (TMFPO) imposait que les médiateurs réalisant ces tentatives soient titulaires du Diplôme d'Etat de Médiateur Familial.

Tel n'est plus le cas dans les conventions négociées localement, qui comportent maintenant la mention « justifier d'une compétence de médiateur familial ».

Le fait de poser le principe selon lequel l'activité de médiation n'est pas subordonnée à la détention d'un diplôme quelconque met également un terme à certains projets de créer des diplômes d'Etat par spécialité, et rappelle que le médiateur est, avant tout, un généraliste, tenu d'une obligation de moyens consistant à appliquer rigoureusement une méthodologie.

La circulaire s'en tient ainsi aux critères de compétences prévus à l'article 131-5 du CPC.

II. – DISPOSITIONS COMPLETANT les MODALITES d'INSTRUCTION des CANDIDATURES

Domaines d'intervention et spécialisation, professions judiciaires et juridiques réglementées, inscription des personnes morales, inscription sur la liste de plusieurs Cours d'appel.

A./ DOMAINES d'INTERVENTION et SPECIALISATION (page 5)

« Il n'est pas créé de nomenclature comme cela existe pour les experts »
« Il peut cependant paraître pertinent de préciser les domaines d'intervention ».

L'article 1^{er} du décret est rappelé par la circulaire : « Les médiateurs en matière civile, commerciale et sociale sont inscrits sur la liste des médiateurs »

La liste se limite aux « spécialités » « civiles, sociales ou commerciales »

Au titre des médiations commerciales, sont inclus les médiateurs en matière de « *consommation, les médiateurs d'entreprises, etc.* » (page 4) conformément aux décrets n°2015-1382 du 30 octobre 2015 et n°2015-1607 du 7 décembre 2015.

On peut en déduire que les médiateurs en matière administrative seront inscrits sur une autre liste, dont les modalités d'établissement seront vraisemblablement déterminées par un décret pris en Conseil d'Etat.

Parmi les « spécialités en matière civile » la médiation en matière familiale disposera d'une rubrique spéciale, conformément à l'article 1^{er} § 2 du décret du 9 octobre 2017

"La liste comporte une rubrique spéciale pour les médiateurs familiaux ».

La circulaire précise que cette rubrique « *a vocation à regrouper les médiateurs qui l'indiquent dans leur spécialité* » et rappelle que la possession du DEMF, souhaitable, ne conditionne pas l'exercice de cette activité.

Sont évoquées « *les autres conditions requises* » qui ne résultent d'aucun texte particulier.

En conséquence, **les critères de compétences requis pour figurer dans la rubrique des « médiateurs familiaux » sont ceux de l'article 131-5 du CPC**, repris surabondamment à l'article 2 du décret du 9 octobre 2017.

Cette disposition met un terme à la tentative de création d'un statut particulier pour le médiateur pratiquant des médiations familiales.

En l'état du droit, l'expression « médiateur familial » semble impropre : aucun texte ne le définit.

Dès la parution du décret du 9 octobre 2017, la F.F.C.M. rappelait que l'expression « médiateur en matière familiale » correspond aux autres dénominations dans le texte : « médiateur **en matière civile, commerciale, sociale** »

➤ PRECONISATION n°3 :

Utiliser dorénavant dans les textes l'expression « **médiateur en matière ...** »

B./ Les PROFESSIONS JUDICIAIRES et JURIDIQUES REGLEMENTEES

La circulaire indique que l'instruction des demandes de candidats figurant sur les listes nationales de membres de leur profession exerçant la médiation peut être moins approfondie, et ce, en référence aux annuaires du CNB (CNMA.) des notaires et des huissiers.

Cette disposition ne constitue pas un critère discriminant dans la mesure où elle correspond à ceux de l'article 131-5 du CPC, notamment :

« 3° Posséder, par l'exercice présent ou passé d'une activité, la qualification requise eu égard à la nature du litige »

Il s'agit de la reconnaissance par les pouvoirs publics de l'expérience de la gestion du litige, voire du conflit, par ces professionnels du droit.

Conformément à l'article 10 du décret du 9 octobre 2017, repris dans la circulaire, ces professionnels assermentés, sont logiquement dispensés de prêter le serment du médiateur

« Je jure d'exercer ma mission de médiateur en mon honneur et conscience et de ne rien révéler ou utiliser de ce qui sera porté à ma connaissance à cette occasion »

C./ INSCRIPTION des PERSONNES MORALES

L'article 2 du décret du 9 octobre 2017

« **Une personne morale exerçant l'activité de médiateur...** » est reformulé par la circulaire :

« **Les personnes morales susceptibles d'être inscrites sur les listes sont celles dont l'objet social comprend l'activité de médiation** »

« Les associations ayant pour seul objet de regrouper des médiateurs autour d'une thématique n'ont pas vocation à candidater »

La pratique de la médiation est au cœur du dispositif de la liste de médiateurs de la Cour d'Appel.

La qualité de cette pratique est elle-même garantie par les systèmes de contrôle mis en place par les associations de médiateurs.

Afin d'assurer cette garantie, l'instruction de la candidature des médiateurs personnes physiques doit être reliée à l'instruction de la candidature de la personne morale dont il est membre.

➤ PRECONISATION n° 4

Pour ce faire, il est préférable que les **personnes morales soient en tête de liste** et que l'appartenance de chaque médiateur personne physique à une association soit mentionnée sous son nom, de sorte que ce lien apparaisse lors des choix du juge ou du citoyen.

Les candidatures indépendantes de personnes physiques non membres d'une personne morale sont naturellement autorisées conformément au principe du libre choix. – Rapport du Conseil d'Etat du 29 juillet 2010 –

Mais la circulaire précise que « *le magistrat instructeur peut recevoir le candidat et recueillir les avis qui lui paraissent nécessaires. Pour ce faire il s'appuie, notamment, sur les centres de médiation...* »(page 3)

D./ INSCRIPTION sur la LISTE de PLUSIEURS Cours d'APPEL

« *Les médiateurs peuvent solliciter leur inscription dans plusieurs cours d'appel, sans condition de résidence ou d'activité* » (page 3)

Cette disposition n'est pas mentionnée dans le décret du 9 octobre 2017, mais elle n'est pas contraire à l'esprit du texte.

Elle prend en compte d'éventuels conflits d'intérêts justifiant le choix d'un médiateur en dehors du ressort, ou le recours à un médiateur « spécialisé » dans une matière très technique.

L'élaboration de ces listes et leur harmonisation sera assurée par les magistrats conseillers chargés de coordonner l'activité des médiateurs (article R312-13-1 du C.O.J.) avec les moyens techniques du SADJAV.

CONCLUSION :

Cette circulaire, conforme aux textes et aux principes régissant la médiation, constitue un document véritablement « fondateur » de la médiation.

Il est souhaitable qu'elle ait l'impact que s'est fixé la Chancellerie, au-delà du principe de hiérarchie des normes, au nom de l'intérêt général.

La médiation, processus éthique par essence, pour le médiateur et pour les participants, garanti par les codes de déontologie, peut, théoriquement, se pratiquer sans référence à des textes législatifs ou réglementaires.

Mais souhaitons que d'autres circulaires remédient aux errements de certains textes publiés depuis 2011, signalés avec constance par la Fédération Française des Centres de Médiation.

Le 3 mars 2018

Claude BOMPOINT LASKI
Vice-présidente de la F.F.C.M.
Présidente de BAYONNE MEDIATION.

Claude DUVERNOY
Président de la F.F.C.M.
Président de MEDIATION EN SEINE