

DEJEUNER-DEBAT DE GENEVACCORD ADR

PARC DES EAUX-VIVES, GENEVE

LE 30 JANVIER 2014

LA PLACE DE LA MEDIATION DANS L'ARSENAL DES MODES DE RÉSOLUTION DE CONFLITS

PATRICK-ETIENNE DIMIER, Vice Président de GENEVACCORD

La médiation est connue de tous temps, du moins aussi loin que l'on puisse remonter dans l'histoire des conflits tant entre des individus qu'entre des communautés humaines.

Elle s'est souvent, si ce n'est pas toujours imposée lorsque les parties étaient pragmatiques et faisaient la balance des coûts entre combats et paix.

L'exemple auquel il est souvent fait référence est celui du roi Salomon, dont on dit qu'il était la sagesse munie d'un cœur sachant écouter.

Remémorons rapidement l'objet du litige de ce que l'histoire a retenu comme le Jugement de Salomon

Le différend opposait deux femmes ayant chacune mis au monde un enfant. L'un était mort-né et elles se disputaient le vivant. On fit appel au roi, lequel, pour régler le désaccord, demanda que lui soit amenée une épée et il ordonna : « Partagez l'enfant vivant en deux et donnez une moitié à la première et l'autre à la seconde ». L'une des femmes s'exclama aussitôt qu'elle préférerait renoncer à l'enfant plutôt qu'il ne soit ainsi sacrifié. Seule la vraie mère pouvait réagir aussi instinctivement et Salomon reconnut en elle la mère biologique, et il lui fit remettre le nourrisson.

Salomon, en pratiquant de la sorte, alors même qu'il était totalement neutre et étranger au conflit entre ces deux Mamans a ouvert la voie à la pratique la plus exceptionnelle qu'offre la médiation, la créativité.

Imaginez un instant que Salomon décide de confier ce conflit maternel aux docteurs de la Loi, aux Prêtres ou à je ne sais quelle autre administration. L'enfant aurait certainement eu le temps de procréer lui-même avant de savoir qui était sa mère. En décidant d'autorité d'attribuer l'enfant à l'une des deux femmes, il aurait non seulement fait une malheureuse rongée par le doute, mais il aurait semé le doute dans leurs esprits. En ayant recours à un stratagème qui mettait en œuvre l'instinct le plus profond de la vraie mère, il a dissipé le doute et permis à l'autre femme de comprendre que cet enfant n'était pas le sien. Il n'a donc pas tranché, il a donné aux parties le moyen de se départager.

Tout l'art de la médiation se trouve ici résumé. Guy Bottequin vous détaillera tout à l'heure et par le menu, copieux vous le constatez dans vos assiettes, les différentes étapes et subtilités de la médiation moderne.

Mon propos introductif vise un autre objectif, celui d'examiner avec vous les étapes législatives nécessaires pour que la médiation soit non point perçue comme une concurrence à la voie procédurale mais une façon plus dynamique et responsabilisante pour les parties de mettre un terme à leur conflit.

L'un des principaux freins au développement de la médiation en Suisse est que, comme cela est souvent le cas, les acteurs judiciaires pensent qu'elle va leur enlever du travail. Or c'est tout le contraire.

Pour les juges, la médiation est un moyen sûr de ne pas crouler sous des procédures dont l'intérêt juridique est insignifiant et dont une opportunité de pouvoir se consacrer à des cas qui présentent un intérêt majeur pour la science juridique. La médiation, de ce point de vue, constitue pour le pouvoir judiciaire, l'occasion de mieux mettre en valeur les besoins de faire évoluer le droit et, d'une certaine façon, la justice. Le constat est le même, partout dans l'Europe des 47 donc Suisse comprise, les moyens nécessaires à mettre en œuvre pour que la justice puisse être à la fois rapide et efficace ne sont pas disponibles. Il en résulte que la justice est non seulement lente, pas aussi efficace qu'elle devrait l'être mais surtout exponentiellement coûteuse. Ajoutez-y le stress des magistrats qui est inévitable la pressions des justiciables étant croissante et non pas décroissante. Les suicides de juges en constituent la pointe émergée. Les magistrats ont donc tout intérêt à voir la médiation se développer, tout en conservant le final du processus, c'est-à-dire la validation de l'accord auquel les parties sont parvenues, pour autant que celles-ci le souhaitent ou le demande. Cette touche finale est pour certaines parties nécessaires pour « officialiser » la fin du conflit.

Pour les avocats, la médiation est souvent perçue comme une concurrente. Cette perception n'a que leur méconnaissance du processus comme source. Les confrères qui ont pratiqué la médiation comme conseil de parties sont unanimes à le dire « la médiation ouvre à l'avocat des perspectives que ne lui offre pas la voie procédurale ». Certes la médiation prive le plaideur invétéré de ses envolées qui, parfois lui permette de rivaliser avec l'opéra comique. En revanche, elle ouvre au vrai technicien du droit des voies de résolution de conflit dont la voie judiciaire le prive. Le principal changement de paradigme pour l'avocat est qu'il n'est plus le disant. Cela n'a pas pour effet de le priver de parler mais pour avantage de lui permettre d'orienter le 100% de son action à la solution et non plus à une stratégie retardatrice, à l'affût du bon mot. En médiation, l'avocat est une pièce centrale et déterminante de la résolution du conflit. C'est lui qui, au cours d'apartés soit avec son client et le médiateur soit avec son confrère et le médiateur, va permettre la mise en forme

juridique et formelle de ce que la créativité des parties, soigneusement et impartialement guidées par le médiateur, aura trouvé comme solution.

La différence, pour l'avocat, entre la médiation et la procédure c'est que dans la première il n'est pas l'interlocuteur principal, ce rôle étant dévolu à l'acteur principal d'un conflit, les parties.

Pour d'autres encore, les avocats time-sheeters, la médiation est perçue comme une baisse de la facturation. Il n'en n'est rien. La différence entre la procédure judiciaire et la médiation est que dans la première ces praticiens-là ont tendance à en rajouter pour augmenter le nombre d'heures facturées alors que dans la médiation, c'est la multiplication des cas qui permet d'augmenter le revenu.

A titre d'exemple, un conflit ordinaire soumis au pouvoir judiciaire ne connaîtra son épilogue, au mieux qu'au terme d'un processus qui aura duré entre 3 et 5 ans. Le même conflit soumis à la médiation connaîtra sa solution, c'est-à-dire accord ou non accord, dans les six mois à compter de la date à laquelle il aura été soumis à la médiation. Sachant que la moyenne de succès en médiation se situe aux environs de 90% voire au-dessus pour les meilleurs médiateurs, on constate rapidement que le tournus de dossiers pour les avocats peut atteindre un tel volume que ce qu'il n'aurait éventuellement pas gagné en faisant trainer la procédure sera très largement compensé par la quantité de dossiers qui seront passés par son cabinet.

Mais ce qui est, de loin le plus important, c'est qu'un bien plus grand nombre de parties auront connu l'issue de leur conflit en moins d'une année et non pas au bout de plusieurs. En outre, grâce à la présence de leur avocat tout au long du processus de médiation, les parties auront non seulement la maîtrise de la solution mais aussi l'assurance que celle-ci représente bien le meilleur des intérêts de chacun.

Avant de clore ma partie, je ne peux m'empêcher pour éclairer les parlementaires ici présents, d'évoquer les coûts induits par l'accroissement constant des procédures.

Pour ne prendre que cet exemple, à la fin de la décennie des années 60, le nombre de couples qui divorçaient étaient de l'ordre de 2 sur 10. Aujourd'hui c'est plus de 6 sur 10. Cela veut dire, en termes de coûts tant en infrastructures qu'en personnel, un alourdissement considérable de coûts qu'il est tout simplement impossible de traduire dans les frais de procédure. Je parle ici de la Suisse qui a élevé le principe l'accessibilité à la justice au rang de droit fondamental. Si nous pouvons être fiers de ce positionnement, pouvons nous accepter qu'en raison des dits coûts la justice ne puisse plus être rendue dans des délais acceptables et avec une sécurité juridique dont dépend largement la qualité des jugements rendus qui dépendent eux-même de la charge de travail des magistrats et de leurs collaborateurs. Cela sans parler de leur formation continue souvent anecdotique, précisément en raison de leur charge de travail.

Chers amis, que vous soyez magistrats, députés et conseiller nationaux ou avocat, il ne fait aucun doute que si la Suisse en général et Genève en particulier entendent être aussi performante qu'elle l'ont toujours été dans la technique de résolution de conflits, il s'impose à tous les acteurs professionnels de ce secteur de se mobiliser pour que la médiation constitue le premier palier du mécanisme de résolution de conflit et que la pratique de celle-ci soit assurée par des professionnels dûment encadrés et formés.

Je ne peux clore sans rappeler ici que si la Suisse moderne existe et qu'elle a appris à gérer ses différences, elle le doit à la médiation.

Pour rappel, en 1795 fut adoptée une nouvelle constitution suisse. Celle-ci étant calquée sur le modèle français, il s'avéra rapidement qu'elle n'était praticable chez nous en raison de nos différences de religion, de langues et de culture, La situation intérieure dégénéra rapidement et le territoire suisse fut attaqué de toute part par des puissances voisines voulant s'approprier les cols alpins.

Je laisse à celles et ceux qui le souhaite le soin de faire le parallèle ad hoc avec notre époque, non sans rappeler le proverbe confucianiste « celui qui ignore l'histoire la vit deux fois » parenthèse fermée.....

Comme toujours en pareille situation, le gouvernement était l'otage de factions fédéralistes d'une part et unitaristes d'autre part. Cette structure fut incapable d'imposer son autorité. Aussitôt que l'occupation française s'allégea, la guerre civile éclata dans le pays. La République helvétique finit par capituler le 18 septembre 1802 face aux fédéralistes.

Fin stratège, Napoléon ne se préoccupa pas du tout de la situation politique intérieure de la Suisse. Son seul intérêt était de garder libre le passage des Alpes. Il décida donc de laisser la situation s'embourber. Elle devint ingérable et ce sont les suisses eux-mêmes qui demandèrent l'aide de Bonaparte, qui la leur promit en 1802. Il ordonna la rédaction d'une nouvelle Constitution suisse sous le contrôle de quatre sénateurs français et en 1803 il dévoilera à une délégation suisse un texte intitulé : Acte de médiation.

La médiation prouve par cet exemple, que la médiation, grâce à la créativité, a permis à un dictateur de créer l'une des plus belles et vivaces démocraties au monde !

MERCI DE VOTRE ATTENTION