

Quelle formation pour quels juges, demain ?

Propos conclusifs

Philippe Bertrand¹

Je remercie vivement les participants de leur invitation à ce colloque², car cela m'a obligé à prendre du recul et à réfléchir sur le thème qu'il m'a été demandé de vous exposer, qui en réalité s'avère essentiel pour le développement des MARD, à savoir la formation des juges, demain.

Dès lors qu'il est toujours important de situer une parole ou un discours par rapport à celui qui intervient, quelques brefs repères :

- magistrat, prescripteur d'environ 400 médiations dans le cadre d'une chambre commerciale puis d'une chambre sociale à la cour d'appel de Pau ;
- à l'origine de la mise en œuvre d'un processus structuré du développement de la médiation depuis 2011 et de la création de l'Unité de Médiation Judiciaire en 2015 ;
- coordonnateur de médiation depuis un an au titre d'une activité non juridictionnelle ;
- formateur à l'École Nationale de la Magistrature (ENM) pendant cinq ans.

Alors « la formation des juges et les MARD, demain, quels enjeux, quels objectifs ? » fera office d'introduction. Puis un état des lieux, pour l'essentiel de l'offre par l'ENM (I). Ensuite les modalités et le contenu d'une formation de base du juge prescripteur (II). Enfin, les perspectives pour demain, des expérimentations et des propositions (III).

1 Président de chambre honoraire, coordonnateur de médiation cour d'appel de Pau.

2 Le style oral a été, dans une large mesure, conservé (NDE).

Introduction : Quels objectifs, quels enjeux pour la formation MARD des juges ?

La formation des juges est à l'évidence fonction des besoins et des missions qui lui sont dévolues par le législateur ; à cet égard les débats actuels sur la loi de programmation justice devraient nous éclairer ! Las...

Plus intéressante devrait être l'évolution des dispositions légales en France depuis plus de 20 ans, pour tenter de tracer une ou des perspectives. Après la loi de 1995 qui a institué la médiation, plus rien ou presque pendant plus de 20 ans (hormis la directive de 2008) jusqu'à la loi du 8 novembre 2016 dite J21 et ses décrets d'application. Au risque d'être très schématique, que tirer de cette évolution législative ?

- il s'agit manifestement de favoriser l'amiable avant que le procès ne soit engagé ;
- la conciliation est privilégiée, et surtout celle déléguée par le juge ;
- la tentative de médiation peut être obligatoire ;
- la confusion entre médiation et conciliation reste malheureusement d'actualité.

À partir de cette évolution, pour le moins contrastée, quels besoins et quels intérêts pour un juge de mettre en œuvre un mode amiable, si l'on veut bien utiliser l'une des techniques de la médiation ?

Il y a sans doute très peu d'incitations sur le plan de l'institution et/ou de la carrière individuelle.

En réalité les magistrats qui investissent ou s'investissent dans les modes amiables et en particulier la médiation sont souvent porteurs d'une autre culture, et d'une autre conception de leur office de juge.

Car c'est là, à mon avis, que réside l'une des problématiques : la mise en œuvre de la médiation par un juge transforme radicalement son office traditionnel.

Du pouvoir, réel ou illusoire, de « trancher un litige » il passe à la fonction de facilitateur, dans la résolution d'un conflit dans lequel il n'est que l'un des acteurs.

L'état des lieux de la formation telle qu'elle existe actuellement en France reflète bien et ses confusions dans les perspectives, et cette question qui touche à l'office du juge.

I. L'état des lieux de la formation actuelle MARD des juges en France³

En 2018 s'agissant de la formation continue des magistrats qui, il faut le rappeler, est obligatoire à raison de 5 jours minimum chaque année, l'ENM propose plusieurs

³ L'auteur remercie l'ENM d'avoir transmis quelques données officielles et d'en avoir autorisé la diffusion.

centaines de modules à travers plusieurs pôles, dont celui de la justice civile, auquel sont rattachées les formations MARD.

Pour cette même année plus de 400 magistrats ont reçu une sensibilisation ou une formation sur les MARD, mais selon des modalités et un contenu très différents :

- pour 360 magistrats il s'agit plus d'un "focus" à l'intérieur de sessions techniques et juridiques ;
- 40 magistrats ont bénéficié d'une formation spécifique de plusieurs jours, dont les magistrats coordonnateurs ;
- 15 magistrats, enfin, ont suivi une formation diplômante de longue durée (universitaire).

Ces formations ne concernent que les magistrats professionnels, alors que l'ENM est également compétente pour la formation (également obligatoire) des juges consulaires et des conseillers prud'hommes, j'y reviendrai.

Ces formations assurées dans et par le pôle « justice civile » n'épuisent pas toute l'offre de l'ENM, qui propose également des formations proches des MARD, tant à la communication non violente, qu'aux théories psychologiques et pratiques judiciaires.

Alors que tirer de ces quelques données sur la formation continue des magistrats ? Le terme de « focus » signifie qu'au sein de formations plus techniques civiles les magistrats sont « sensibilisés » ou initiés pendant quelques heures aux MARD ; c'est le cas notamment des sessions de changements de fonctions, qui sont obligatoires pour les magistrats qui sont mutés dans une autre juridiction, pour y exercer des fonctions différentes : initiative (pertinente !) de l'ENM pour saisir cette occasion de semer quelques graines.

Mais est-ce suffisant et quels en sont les bénéfices ? La formation des magistrats coordonnateurs de médiation et de conciliation (désignés depuis 2010 dans chaque cour d'appel) que j'ai eu le plaisir d'organiser à partir de 2015, jusqu'en 2016 et 2017, n'est pas obligatoire mais pourtant : près de 75 % de ces magistrats, dont le rôle est essentiel dans le développement des modes amiables, ont participé à ces sessions. Celles-ci ont permis d'instaurer des échanges à travers un groupe de discussion, qui continue à vivre, malgré les mutations de ces magistrats.

Deuxième volet de la formation assurée par l'ENM, à Bordeaux, dans la formation initiale des auditeurs de justice.

C'est en réalité nouveau ou presque : après quelques séquences assez théoriques en 2016-2017 en fin de scolarité, en juillet 2018 a été organisée en partenariat avec le GEMME une session de formation sur trois demi-journées consécutives, en début de scolarité, dont les objectifs pédagogiques méritent d'être rapportées et notamment : « capacité à la relation, l'écoute et l'échange, capacité à susciter un accord et à concilier, etc. »

Le contenu et les modalités de cette session sont intéressantes à exposer, puisqu'il s'agissait après une présentation théorique des MARD de préparer puis de mettre en acte une séance de médiation, avec des auditeurs de justice comme médiés, suivie d'un *debriefing* sur le cadre posé par le médiateur et les techniques de médiation ; ainsi que le rôle du magistrat dans la prescription de la médiation, celui de l'avocat, l'intérêt du « justiciable ».

Cette première session de formation paraît avoir rencontré l'adhésion des auditeurs et des formateurs, et devrait être reconduite à l'avenir.

Mais là encore est-ce suffisant ? Quels bénéfices pour ces futurs et jeunes magistrats, qui seront confrontés en juridiction à d'autres missions et impératifs ?

II. Les objectifs et les modalités d'une formation idéale des juges de l'amiable

À l'évidence les quelques magistrats qui bénéficient d'une formation dite diplômante, souvent dans un cadre universitaire, peuvent et devraient être à l'initiative du développement des MARD et pourraient être précurseurs des juges de demain, toutefois cette formation est réservée à quelques-uns (15 magistrats par an).

Si l'on veut que les modes amiables se développent, et en particulier la médiation judiciaire, l'expérience démontre qu'il serait nécessaire que les magistrats prescripteurs de médiation (et/ou de conciliation) soient formés à cinq objectifs ou modalités qui pourraient être les suivants :

a) *Sélectionner les affaires éligibles* (pouvant être résolues par la médiation). C'est probablement la séquence dans l'office du juge prescripteur qui est essentielle et la plus délicate ; ce devrait être un travail collectif mené dans le cadre d'un service, d'une chambre, qui doit être régulièrement révisé en fonction du type d'affaire et de l'évaluation des réponses (des adhésions à la proposition de médiation) ;

b) *Prescrire et proposer la médiation* : plusieurs modalités ou pratiques existent, doubles convocations, mise en état, réunions ou audiences d'information, qui ne s'improvisent pas et demandent aux magistrats des capacités d'organisation et d'écoute des parties, en présence ou non de leurs conseils ;

c) *Choisir et désigner le médiateur ayant le meilleur profil* : ce qui suppose du magistrat une bonne connaissance de l'offre de médiation dans un territoire donné ;

d) *Suivre l'exécution du processus de médiation* : posture délicate pour le magistrat prescripteur, qui doit en respecter la confidentialité, jusqu'à la réalisation ou non d'un accord et son éventuelle homologation ;

e) *Connaître enfin les médiateurs* : statut, missions, éthique et déontologie, pour instaurer avec ces tiers une confiance réciproque.

Ces cinq objectifs nous paraissent, à l'expérience, le minimum de ce qu'un magistrat qui souhaite s'engager dans ce mode amiable devrait connaître ; cela passe à la fois par une formation théorique de base sur les MARD, et sur des ateliers de pratique, dès lors qu'il s'agit pour les magistrats d'adopter une autre posture, en particulier vis-à-vis des justiciables, qui deviennent les parties favorisées.

Si la formation des médiateurs est extrêmement diverse et variée, il existe des propositions via la « plate-forme » qui regroupe des associations représentatives pour un contenu *a minima* de formation, pour 120 heures (mémoire non compris). Par analogie ne serait-il pas possible de construire un module de formation du magistrat prescripteur de mode amiable (médiation et conciliation) avec un nombre d'heures, qui pourrait correspondre au temps de formation obligatoire du magistrat (cinq jours par an, soit 35 heures) ?

On pourra se référer utilement, ou comme argumentaire, à la deuxième version de la « Boîte à Outils pour le Développement de la Médiation » proposée par la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ)⁴ adoptée les 27/29 juin 2018, en particulier le document sur les rôles des juges selon trois indicateurs :

- *disponibilité* : fournir des informations, organiser des séances d'information, inviter les parties au litige à utiliser la médiation et/ou renvoyer l'affaire en médiation ;
- *accessibilité* : coût de la médiation, moment, suspension des délais, lieu de la médiation ;
- *sensibilisation* : information générale, promotion de cette nouvelle culture, programmes de formation initiale et continue.

III. Les perspectives pour une formation des juges aux MARD, demain

a) *Formation initiale* - La formation initiale à l'ENM, et donc pour les futurs magistrats, qui vient seulement d'être mise en œuvre en 2018, mérite certainement d'être amplifiée tout au long de la formation ; ils rencontreront, au cours de leur stage en juridiction, tel ou tel collègue prescripteur de médiation, mais cela dépend beaucoup des lieux de stage ; un module spécifique ou transversal au cours des regroupements à Bordeaux leur serait sans doute profitable, *a priori* dans deux directions qui devraient correspondre aux fonctions qu'ils seront conduits à exercer lors de leur entrée en fonction, à savoir

4 <https://rm.coe.int/boite-a-outils-pour-le-developpement-de-la-mediation-assurer-la-mise-e/16808c3f53>

la conciliation (fonctions de juge d'instance en particulier) et la médiation familiale (fonctions de JAF)

b) La formation continue - La formation continue à l'ENM, très appréciée des magistrats qui y trouvent souvent un temps et un espace d'échanges sur leurs pratiques, de réflexion sur l'office du juge, pourrait probablement être mieux mise à profit pour développer les MARD.

Déjà les « focus » à l'occasion des sessions de changements de fonctions (obligatoires) sont de nature à proposer à ces magistrats, en nombre chaque année, une sensibilisation à ces modes amiables.

Mais pourquoi ne pas envisager, de manière transversale, pour toutes les sessions dites techniques juridiques, et de manière quasi systématique un temps sur ce nouvel outil de résolution des différends ? Ces sessions durent en général 4 ou 5 jours, et il serait sans doute possible de consacrer une demi-journée aux MARD, avec des formateurs compétents dans la matière considérée.

Dès lors que la mise en œuvre d'un processus de médiation dépend en partie de l'écoute et de l'attention qu'y portent les présidents de juridiction (par exemple dans le cadre du projet de juridiction ou du CDAD) il serait opportun que les sessions de formation (également obligatoire) des « nouveaux chefs de juridiction » soient l'occasion de les sensibiliser aux MARD ; de même les « nouveaux » premiers présidents, qui bénéficient d'une semblable session de formation, pourraient être également sensibilisés au développement des MARD, étant rappelé que le magistrat coordonnateur de la cour d'appel est désigné par eux, selon des modalités (et une décharge de service) qui leur appartiennent.

S'agissant de la formation continue, l'ENM a également compétence à former d'autres magistrats non professionnels, les juges consulaires et les conseillers prud'hommes ; c'est aussi une manière de répondre à la question : quelle formation, pour quels juges ?

Les juges consulaires sont depuis plusieurs années, par leur représentation nationale, plus enclins à mettre en œuvre la conciliation et la conciliation par eux-mêmes ; cette expérience mérite sans doute d'être rapprochée des juges conciliateurs en particulier les juges d'instance, qui pratiquent surtout la conciliation déléguée.

Les conseillers prud'hommes sont depuis cette année, du moins les nouveaux, assujettis à une obligation de formation obligatoire, élaborée par l'ENM selon un support pédagogique assez remarquable ; paradoxalement cette formation de cinq jours, dont deux journées avec un magistrat formé par l'école dans un site de cour d'appel, ne comprend aucun module sur la conciliation, alors que cette phase de la procédure est obligatoire en conflit du travail, et qu'un minimum de formation des conseillers prud'hommes leur permettrait probablement de mettre en œuvre ce processus (le pourcentage des conciliations est très faible).

Conclusion

Enfin il faut tenter, modestement, de répondre à la question ; quelle formation, pour quels juges, demain ?

Demain, compte tenu de la lente évolution des dispositions légales et des confusions entretenues en particulier sur les définitions et les concepts, compte tenu aussi du changement de culture que cela suppose, c'est probablement l'affaire d'une génération, du moins 10 à 15 ans ! L'évolution constatée au Québec notamment démontre que nous devrions situer les perspectives à cette échéance.

a) *Développer une culture commune* - Outre les propositions ci-dessus exposées qui concernent pour l'essentiel l'ENM, deux directions peuvent être envisagées. Il faudrait tout d'abord favoriser le développement d'une culture commune, d'un « langage » commun des autres acteurs de la médiation que sont les juges, les avocats et les autres juristes (notaires, huissiers de justice), dans un cadre régional. Le constat est partagé du faible développement de la médiation à cause en particulier de la méconnaissance de ce processus par les acteurs que sont principalement les juges et les conseils des parties, même si une évolution est perceptible ; plutôt que de former plus d'avocats comme médiateurs, il serait sans doute judicieux d'en former le maximum à l'accompagnement de leurs clients en médiation, qui comprend leur obligation de conseil et la préparation aux séances de médiation. La médiation étant par nature « participative » avec la présence et l'intervention d'un tiers, le médiateur, et celle des parties, cette nouvelle configuration transforme le positionnement des acteurs du procès traditionnel. Nous avons élaboré à la cour d'appel de Pau, dans le cadre de l'Unité de Médiation Judiciaire qui regroupe l'ensemble des acteurs de la médiation, y compris les médiateurs dans leurs différentes associations, un programme de formation sur deux jours, non consécutifs, pour développer une culture commune. L'originalité de cette courte formation réside dans le fait qu'elle est offerte et rassemble obligatoirement des magistrats (pour 1/3) et des avocats et autres juristes (pour 2/3) de manière à favoriser des échanges entre eux ; l'autre originalité de cette formation tient à son caractère régional, favorisant la proximité de ces acteurs, et à un moindre coût. L'évaluation de cette formation participative ou pluridisciplinaire (deux sessions réalisées en 2018) est très positive, notamment quant à la qualité et la richesse des échanges entre les acteurs.

b) *Une autre voie : des juges médiateurs, en s'inspirant du Québec* - Il n'est pas utile d'insister sur l'efficacité du processus hybride qui a été mis en place depuis 1997 au Québec, par l'intégration de la médiation judiciaire au sein de la justice étatique, processus que le nouveau Code de procédure civile entré en application au 1^{er} janvier 2016 place en premier, avec la fameuse « obligation de considérer ».

J'ai eu la chance de participer à la formation de ces juges médiateurs à Montréal, lors d'un stage « Justice Sans Frontières » de l'ENM, après avoir assisté à plusieurs

conférences à l'amiable (CRA). Il apparaît que l'efficacité de ces médiations par le juge tient en particulier à leur compétence, à leur expérience (on devient juge en moyenne après 20 ans comme avocat) mais aussi à la représentation par les justiciables de leur impartialité et de leur indépendance qui leur confèrent une autorité morale. Outre leur efficacité on sait que ce processus est offert gratuitement aux parties, dans un temps accéléré.

Alors peut-être verrons-nous demain en France des juges médiateurs, suffisamment formés pour expérimenter cette nouvelle voie, sur le modèle du Québec ? Aucune disposition légale ne l'interdit, et l'article 3 de la directive du 21 mai 2008 le permet explicitement : « la médiation inclut celle menée par un juge qui n'est chargé d'aucune procédure judiciaire ayant trait au litige en question » (en cas de conflit l'article 339 du Code de procédure civile permet au juge d'être dessaisi au profit d'un autre juge).

J'en ai presque terminé : permettez-moi une seule citation du rapport de l'Institut des Hautes Études sur la Justice de mai 2013, qui a servi de fondement aux rapports qui ont suivi pour constituer les bases de J 21 : « nous suggérons donc de renverser la perspective : donner à chacun la capacité de conduire le règlement de son litige ; la règle doit être de proposer chaque fois un conseil, une transaction, une conciliation ou une médiation, le traitement juridictionnel devant être l'exception ». Et enfin l'une des conclusions de ce rapport : « nous avons connu les limites du changement par la loi, puis du changement par le seul management. Nous proposons de porter attention aux cultures professionnelles... la clef des réformes est autant chez les avocats ou chez nos concitoyens, que chez les juges qui doivent trouver de nouveaux repères identitaires ».