



# Faut-il obliger le recours à la médiation ?

**Conseils pratiques** publié le **04/05/2024**, vu **299 fois**, Auteur : [noo-médiation](#)

**Selon une étude publiée en 1994, la médiation devrait être obligatoire. De façon analogique, une récente étude indique que la négociation imposée serait moins inéquitable que la négociation volontaire.**

Parler de l'obligation c'est avant tout parler du droit...

Le droit au recours juridictionnel est l'un des piliers essentiels d'une société démocratique et stable. Ce droit est d'ailleurs reconnu au plus haut niveau, dans la [Déclaration universelle des droits de l'Homme](#) et dans la [Convention européenne des droits de l'Homme](#).

Dans une [décision du 9 avril 1996](#), le Conseil constitutionnel a considéré que la Constitution interdisait de porter des "*atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction*".

Ce droit à un recours effectif est l'une des armes des opposants à l'obligation préalable de tenter une médiation alors même que la fonction première du juge est, sous l'égide de l'article 12 du Code de procédure civile, de concilier les parties.

L'introduction de l'obligation préalable de tenter une médiation est en réalité une alliée dans la rénovation urgente d'un système judiciaire en pleine agonie.

Alors, l'un des axes de réflexion serait d'étudier la propension du justiciable à s'ouvrir à un processus d'avenir.

Une étude publiée par Brown et Ayres en 1994 considère que la médiation devrait être obligatoire pour limiter le risque d'anti-sélection, à savoir le refus de médiation résultant de l'asymétrie d'information respectivement et inégalement détenue par les parties.

Une étude expérimentale réalisée par Lambert, Peterle et Tisserand en 2018 propose de comparer le comportement de négociation dans trois situations distinctes :

- Les parties sont obligées de négocier et ne le souhaitent pas ;
- Les parties sont obligées de négocier et le souhaitent ;
- Les parties négocient librement sans contrainte.

L'étude montre que le succès de la négociation dépend de deux éléments ;

## 1. L'avantage relatif dans les paiements attendus

Il apparaît que la partie la plus avantagée dans la négociation fait davantage de concessions.

## 2. La probabilité d'être contraint de négocier

Il apparaît ici que la partie qui ne souhaite pas négocier mais y est contrainte est moins agressive que celle qui a délibérément choisi de négocier.

Étonnement la négociation imposée serait moins inéquitable que la négociation volontaire.

En conséquence, le caractère obligatoire de la négociation ne provoquerait pas une réduction des chances de conclure un accord.

Si cette étude ne porte pas sur la médiation, elle permet toutefois de conclure qu'une obligation de négocier peut avoir des effets positifs sur l'issue favorable d'un désaccord et sur le bien-être collectif.

Si l'on additionne les bénéfices de la médiation et notamment son caractère confidentiel et la présence d'un tiers facilitateur, alors il est fort probable que la médiation obligatoire contribue plus largement au bien-être social.

L'un des axes de réflexion réside, d'une part, dans la nécessité de considérer la progression des modes alternatifs de règlement des différends (MARD) comme un véritable enjeu de société et non pas qu'un enjeu juridique ou judiciaire et, d'autre part, dans la nécessité d'introduire largement les MARD au berceau du conflit et non plus qu'au seuil du Tribunal.

Compte tenu de ce qui précède, si le justiciable est la priorité du système judiciaire alors l'obligation de médiation ne doit plus être vue comme une atteinte à son droit au recours juridictionnelle mais davantage comme un véritable tremplin vers la résolution.