



Schweizerische Richtervereinigung für Mediation und Schlichtung
Groupement suisse des Magistrats pour la Médiation et la Conciliation
Gruppo svizzero di Magistrati per la Mediazione e la Conciliazione

LA MEDIATION :
DE LA MYTHOLOGIE A LA REALITE

Jean A. MIRIMANOFF

Paris, le 26 novembre 2011

(causerie à la société de Zofingue de Paris)

"Die einvernehmliche Lösung eines Problems hat klar im Vordergrund zu stehen"

(Schweizerisches Bundesrat, Botschaft zur ZPO von 28. Juni 2006, S. 22)

*

"Le règlement à l'amiable (des conflits) a la priorité"

(Conseil fédéral, Message relatif au CPC du 28 juin 2006, p. 20)

*

"La risoluzione amichevole (dei conflitti) ha chiaramente la priorità"

(Consiglio federale, Messaggio relativo al CPC del 28 giugno 2006)

* * *

LA MEDIATION :

DE LA MYTHOLOGIE A LA REALITE*

Préface

D'où vient-elle ? Qui est-elle ? Où va-t-elle ? Telles sont les questions que les mortels se posent, au travers de la mythologie et jusqu'à aujourd'hui, au sujet de la justice, avec ses divers aspects. Ces interrogations sont d'une grande pertinence au moment où presque partout en Europe des réformes sont entreprises à son sujet.

1. SUR LA COLLINE D'ARES

Par Homère, Hésiode et Eschyle, nous avons les uns et les autres été familiarisés avec les divinités qui ont imprégné la vie de l'Antiquité grecque et romaine, en particulier avec les nouveaux dieux olympiens mais aussi les plus anciens.

Dans son parcours professionnel l'auteur a eu le privilège de faire plus ample connaissance avec quelques uns d'entre eux : Arès et ses servantes les Erinyes, Thémis et Hermès, sans omettre Athéna.

Qu'est-ce donc qui rapproche des personnalités si différentes ? Toutes se situent autour du conflit et entendent le résoudre, mais chacune à sa manière : Arès par la violence guerrière - et les Erinyes par la vengeance - incarnent la justice unilatérale, Thémis représente une première forme de justice autoritaire, que viendra humaniser Athéna lors du procès d'Oreste, tandis qu'Hermès, dans la négociation qu'il excelle à faciliter, se profile en précurseur de la médiation.

© Jean A. Mirimanoff, médiateur assermenté (CSMC), ancien Juge TCiv.

* Ce texte s'inspire d'une présentation à la Journée de la Médiation organisée à Nice le 11 avril 2008 par l'ENM, GEMME et l'Association Alpes Maritimes Médiation, à l'occasion de laquelle l'auteur avait rendu hommage à trois Muses :

- A Béatrice Blohorn-Brenneur, cofondatrice de Gemme et présidente de sa section française, dont l'enthousiasme courageux pour la médiation se reflète dans son livre "Justice et Médiation", et qui a disserté à Valence en novembre 2007 sur la justice une, deux, trois (Un

Comme on va le voir, la justice dès ces premiers temps comporte ces trois aspects, que l'on rencontre toujours aujourd'hui : la justice unilatérale (une), le combat judiciaire (deux) et la médiation avec un tiers (trois).

La forme la plus primitive, dans tous les sens du terme, soit la violence (qui se proclame la loi du plus fort), a été tôt déjà modérée par le procès d'Arès. Celui-ci s'est tenu à Athènes sur le mont qui portera son nom (l'Aréopage) et où le dieu a dû répondre du meurtre du fils de Poséidon devant le collège des autres divinités, présidé par Zeus et sa première épouse Thémis.

C'est au même endroit que plus tard se tiendra un autre procès déterminant pour nos institutions judiciaires, celui d'un mortel, Oreste, et que présida cette fois-ci Athéna, entourée d'un jury de citoyens d'Athènes.

Quel souvenir en gardons-nous ? Quelles en sont les traces dans notre vision et notre conception du conflit, et dans la transformation de nos systèmes judiciaires ?

2. LES CONFLITS SELON HOMERE

Ainsi les Erinyes, Thémis et Hermès font du conflit leur affaire. En concurrence. Mais qu'est-ce qu'un conflit ?

"Il y a conflit lorsque des individus ou des groupes entrent en compétition pour défendre les mêmes intérêts, guidés par des motivations ou des objectifs plus ou moins incompatibles"¹.

juge témoin, le Cherche midi, 2006). Les codes et lois d'Hammourabi, de Moïse, de Solon et les XII tables de Rome marquent les premières charnières entre la première et la deuxième justice, pour l'Occident);

- A Jacqueline Morineau, dont l'ouvrage sur l' "esprit de la médiation" (Erès, 2001, en particulier aux p. 77 à 131) établit un saisissant parallèle entre le processus de médiation et la tragédie grecque.

- A Jacqueline de Romilly, dont l'analyse subtile de "l'Orestie d'Eschyle" (Le grand livre du mois, Bayard, 2006) nous éclaire sur la première mutation de la justice et sur le rôle novateur d'Athéna présidant l'Aréopage au procès d'Oreste.

¹ Thomas Fiutak, le médiateur dans l'arène, Réflexion sur l'art de la médiation, Erès, Toulouse, 2009, p.114

Il faut se garder de confondre le conflit et sa manifestation. L'Illiade nous permet d'illustrer le propos. Les Grecs et les Troyens sont en conflit en revendiquant la personne d'Hélène, qui en est l'*objet* apparent. La guerre de Troie en est la *manifestation*. Ménélas et Pâris auraient pu soumettre leur litige² au tribunal de l'Olympe pour se voir attribuer Hélène, si les douze dieux n'avaient déjà pris parti aux côtés des deux belligérants.

Si Homère, hormis l'assemblée agitée des dieux sur l'Olympe que préside Thémis, ne donne guère d'exemple sur la manière dont les divinités gèrent entre elles leur situation de concurrence pour régler leurs différends, il livre un nombre important d'exemples de conflits dont les causes peuvent être bien distinctes, et qui permettront précisément - mais bien plus tard³ - de mieux déterminer les interventions idoines pour résoudre chacune d'elles. Et – sous le regard bienveillant d'Athéna - de rendre à Hermès ce qui revient à Hermès, et à Thémis ce qui revient à Thémis, tandis que sans attendre qu'Arès ou les Erinyes s'emparent, avec la guerre et la vengeance, d'une large part du gâteau de la querulence.

Les conflits relationnels

Ils résultent d'une mauvaise communication entre les parties : entre les dieux, entre les hommes, et entre les dieux et les hommes. Ce n'est pas Hélène qui est la *cause* du conflit, mais le choix de Pâris, qui, en attribuant la pomme à Aphrodite, s'aliène Athéna et Héra, dont le courroux les porte aux côtés des Grecs.

² La distinction entre le conflit et le litige a une grande importance, car pour résoudre un problème il faut traiter séparément les facteurs personnels (les relations entre les protagonistes ou les partenaires) et les facteurs objectifs (le contenu du problème), ce qu'enseigne depuis plus d'un quart de siècle le "Harvard Negotiation Project dont les règles ont été mises au point par les Professeurs Roger Fisher et William Ury

Le litige est la « traduction et la réduction judiciaire » du conflit. En invitant l'arbitre à rendre une sentence ou le juge un jugement, les parties leur demandent de trancher sur "l'objet du litige", c.à.d. de statuer sur leurs conclusions, qui sont précédées d'un état de fait présélectionné par chacune d'elles et par une analyse juridique devant justifier leurs prétentions. Ainsi ni la demande ni la réponse ni les deux n'englobent, par définition, le conflit dans son ensemble. Pour recourir à une image, le litige représente la pointe de l'iceberg qu'est le conflit ; et l'expérience enseigne que lorsque le litige est résolu, que la pointe est dissoute, l'iceberg peut se retourner et laisser apparaître un nouveau pic, un nouveau litige. Le conflit est composé d'une richesse d'éléments qui n'apparaissent pas dans le litige : les faits sans pertinence à la démonstration judiciaire, les émotions, les sentiments, les valeurs, les besoins et les intérêts des parties.

³ Christopher Moore, en relève 5 principales *in* : The Mediation process, Ed. Jossey-Bass, San Francisco, 1996

Les conflits informationnels

Héra et Zeus se disputent sur la question de savoir lequel des deux sexes éprouve le plus de plaisir en amour, et délèguent Tirésias pour en faire la double expérience et leur en faire rapport, ce qui entraînera sa cécité et son don de voyance : Héra le punit de lui donner tort, et Zeus le récompense en faisant de lui le plus célèbre devin de la mythologie.

Les conflits structurels

Ils résultent de la rareté des ressources, de l'inégalité entre les parties, des obstacles de toute nature à la coopération. Parmi les causes du conflit entre Grecs et Troyens se cache leur double prétention d'avoir la maîtrise des Dardanelles, qui permettait de contrôler le passage du commerce international entre le bassin méditerranéen et celui de la Mer noire.

Les conflits de valeurs

Ils résultent de critères d'évaluation différents, de facteurs culturels, de la distinction ou non de la fin et des moyens. Le sort du cadavre d'Hector que Priam supplie les Grecs de lui rendre pose à ceux-ci un conflit de valeurs, entre Achille qui veut féroce­ment poursuivre sa vengeance en mémoire de son ami Patrocle, et les autres Grecs pour lesquels les funérailles d'un héros sont dues même à un ennemi.

Les conflits d'intérêts

Le siège de Troie perdurant, l'unité des assaillants se fissure parce que leur intérêt à le poursuivre n'est pas le même. Ulysse parvient à les mettre d'accord en leur proposant de tenter le stratagème du fameux cheval.

3. ERINYES ET EUMENIDES

L'Orestie, la trilogie d'Eschyle⁴ peint la fresque de grands bouleversements engendrés par le passage d'un ordre ancien à un ordre nouveau :

⁴ "Agamemnon", "les Choéphores" et les "Euménides".

- la rivalité entre les anciennes divinités (essentiellement les Erinyes) et les nouveaux dieux olympiens (en particulier Apollon et Athéna);
- le passage de la justice unilatérale, brutale et arbitraire⁵ - représentée par la furie des Erinyes - à une justice démocratique, règlementée et équilibrée, sous l'égide d'Athéna;
- la métamorphose des Erinyes, et non leur élimination, qui deviendront les protectrices d'Athènes et les garantes de la paix civile : les Euménides.

La création du tribunal de l'Aréopage pour juger Oreste (et par laquelle se termine la trilogie, jouée pour la première fois en 458 AC) lui confère un caractère d'actualité à l'époque : quelque deux ans plus tôt les Athéniens avaient réformé leur tribunal en démocratisant la composition. Cet événement phare traduit, pour la première fois, pour les mortels, le dessein de répondre autrement à la violence et à la vengeance féroces qui ont caractérisé depuis l'Iliade la culture de la Grèce antique⁶.

Quels enseignements en tirer aujourd'hui pour nous, juges et avocats, serviteurs attirés de la deuxième justice, issue de l'antique institution athénienne ? C'est la grande humilité d'Athéna que nous retiendrons, et qui se manifeste par trois comportements significatifs :

- son refus de décider seule du sort d'Oreste, ce qui la conduit à créer une institution nouvelle, l'Aréopage, où siègent des citoyens qui le jugeront, et qu'elle se contente de présider. En démocrate convaincue, elle fait confiance aux élus de sa cité;
- sa bienveillance vis-à-vis des Erinyes, qu'elle écoute longuement et patiemment, et qu'elle invite même au tribunal pour soutenir l'accusation, tandis qu'Oreste est défendu par Apollon;
- son respect vis-à-vis de ses "pairs", qui s'expriment en premier par leur vote au bulletin secret tandis qu'elle n'intervient que pour les départager en joignant son suffrage à ceux en faveur d'Oreste, mettant ainsi fin au cycle de la violence...

⁵ Dans la spirale de la violence meurtrière (en tuant Agamemnon, son mari, Clytemnestre venge le sacrifice sanglant d'Iphigénie, leur fille) mais elle n'est pas poursuivie pas les Erinyes qui n'épargneront pas Oreste (qui tue sa mère pour venger son père) soutenu et encouragé par Electre, sa sœur. Cf. également André Bernand, Guerre et violence dans la Grèce antique, Hachette, Paris, 1999

⁶ Cf. André Bernand, note 5

Si la justice unilatérale, en se transformant, cède la place à la justice du tribunal, qu'en est-il à l'époque d'Eschyle de la justice à trois, de la médiation ? N'est-elle qu'une élégante construction de l'esprit, si bien restituée par l'une de nos Muses ? Plusieurs raisons nous convainquent du contraire :

- l'humilité d'Athéna que l'on ne peut imaginer fermer les portes de sa cité à Hermès, le dieu de la communication, de la négociation et de la médiation, puisqu'elle a su accueillir sans hésiter les Erinyes elles-mêmes;

- d'autres tragédies grecques, qui nous livrent plusieurs exemples de médiations (réussies ou inabouties), confiant le rôle du tiers tantôt au dieu du dialogue, Hermès (dans le Prométhée enchaîné d'Eschyle), tantôt à un homme, Ulysse (dans l'Ajax et dans le Philoctète de Sophocle). La filiation entre le dieu et le héros ne surprend pas⁷.

- l'existence historiquement attestée d'un médiateur, Solon (ca 640-561 AC) qui, un siècle avant Eschyle, a su réconcilier les Aristocrates (les Eupatrides) avec le peuple d'Athènes, et éviter une guerre civile⁸.

- enfin, le témoignage de Platon :

"Il faut que ceux qui ont des griefs les uns contre les autres commencent à trouver leurs voisins, leurs amis, aussi bien que ceux qui sont au courant des actes sur lesquels porte la contestation : qu'ils aillent vers les tribunaux dans le cas seulement où d'aventure on n'aura pas reçu de ces gens-là une solution qui règle convenablement le différend" (Les Lois, VI, 767)⁹.

⁷ cf. François Ost, *Les lois conventionnellement formées tiennent lieu de conventions à ceux qui les ont faites*, in Philippe Gérard, François Ost et Michel van de Kerchove, *droit négocié, droit imposé ?* Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1996, p.53 à 76; Maryvonne David-Jougneau, *"Ulysse, médiateur ou comment s'en sortir du cycle de la vengeance"*, *Droit et société*, N° 29, Paris, L'Harmattan, 1995, p.31 à 43; René Martin, *Dictionnaire culturel de la Mythologie gréco-romaine*, Nathan, 1992. p.245. Anticlée, épouse de Laërte et mère d'Ulysse, est la fille d'Autolykos, fils d'Hermès selon la tradition mythologique.

⁸ Joseph Duss von Werdt, *Homo mediator*, Klett-Cotta, Stuttgart, 2005, p. 240 à 232. L'auteur, philosophe, professeur à l'université de Hagen, médiateur, est le père spirituel de la première loi sur la médiation civile en Suisse, la loi genevoise du 29.10.2004. Son dernier ouvrage est *Einführung in Mediation*, Carl-Auer Verlag, Heidelberg, 2008.

⁹ Passage cité par Guy Canivet, *in Art et techniques de la médiation*, Litec, Paris, 2004.

De ce dernier texte se dégagent d'ailleurs deux idées fondamentales d'une grande actualité: celle de la priorité ou du privilège à accorder au règlement amiable, la saisine de la justice contentieuse n'étant que subsidiaire, et celle de l'incompatibilité des rôles de médiateur et de juge, qui sont des personnes différentes¹⁰.

A ce stade le constat s'impose que l'antiquité grecque connaissait déjà les justices une, deux et trois, symbolisées par nos divinités, sans que l'on ne sache encore exactement ni comment ni pourquoi Thémis l'a emporté sur Athéna dans son rôle de déesse de la Justice des hommes.

4. THEMIS et HERMES

Thémis, déesse de la justice, traverse avec un succès presque inégalé tous les grands bouleversements et survit à toutes les crises, depuis l'aube des temps si l'on en croit la théogonie d'Hésiode¹¹, jusqu'à ce jour. Par un subterfuge non encore élucidé elle a pris dans nos esprits et dans nos monuments la place revenant à Athéna, qui refonda l'Aréopage. A chaque fois Thémis franchit triomphalement les caps séparant les ordres anciens des ordres nouveaux.

Fille de la Terre (Gaé) et du Ciel (Ouranos) et sœur des Titans, elle appartient à l'ordre des anciens dieux au sort desquels elle échappe par ses noces avec Zeus. A ses côtés elle parvient même à présider les délibérations des douze olympiens. Déesse de la Justice des dieux, puis des hommes, elle enfante les Heures : l'Équité (Eunomie), la Loi (Dicé) et la Paix (Irène).

Tandis qu'Athéna fait montre d'humilité, Thémis s'attache à son pouvoir. Parée par les Grecs de la balance et de l'épée, elle reçoit en sus des Romains le faisceau de haches entouré de verges, symbole de l'autorité. Civilisée, sa force s'exprime par ce *glaive* qui tranche : le litige et les liens entre les parties. Le *bandeau* de l'impartialité qui lui recouvre les yeux lui voile les émotions des plaideurs. Et comment peser les souffrances humaines avec la *balance* de l'équité ? A l'inverse Hermès s'entremet pour maintenir ou rétablir les liens sociaux, et préfère les personnes aux faits pour restaurer le dialogue.

¹⁰ On en trouve le reflet explicite dans les travaux du Conseil de l'Europe. En particulier dans l'Avis N° 6 (2004) de la Conférence européenne des juges pour l'efficacité de la justice (CEPEJ).

¹¹ VII AC

Thémis tient toujours à se faire représenter avec ses symboliques accessoires. Dans l'ordre suivant, tant sur le parvis des cathédrales de France qu'au faîte de nos belles fontaines de Suisse. Aux étapes ultérieures de l'histoire des hommes, elle s'est hissée, partout, au fronton des Palais de Justice, en Europe et en d'autres continents.

Mais comment jouir vraiment de ce succès tant qu'Hermès¹² lui fait de l'ombre ? Nulle surprise à ce que le dieu des passages se soit, lui aussi, frayé son chemin au fil des siècles. Or tout paraît les opposer. N'est-il pas, déjà, le fruit des amours adultères de Zeus et de la nymphe Maïa ? Et puis il a fallu encore supporter de le voir admis dans la nomenclature des douze Olympiens, alors que sa candidature à elle n'était pas même proposée !

Qui plus est, les succès du communicateur, du négociateur et du médiateur ont pris dans les temps modernes de l'ampleur. Empiétant sur le terrain de la Paix, fille de Thémis, c'est la plus longue médiation de l'histoire qui met fin à la guerre de trente ans par le Traité de Westphalie (1648)¹³. Le comble est atteint lorsque, revêtu encore de vêtements ecclésiastiques, Hermès règle, tout au moins dans la région de l'actuelle Suisse romande¹⁴, l'essentiel du contentieux social, ce qui revient à le soustraire à l'autorité de Thémis.

La coupe est pleine, et la Révolution de 1789 sera pour elle l'occasion d'une belle revanche, avec l'invention dans la Constitution de 1790 de la tentative préalable et obligatoire de conciliation, qui remet tout dans le giron de la justice étatique. Et pourtant elles se ressemblent, la médiation et la conciliation, comme deux sœurs, ces filles ou ces formes de Protée¹⁵. Il ne reste alors plus à Hermès qu'à coiffer le casque qui le rend invisible et qu'à prendre son vol, de ses chevilles ailées, vers un autre continent, très au-delà des colonnes d'Hercule¹⁶.

¹² Sur le rôle d'Hermès : François Ost, *op.cit.*, note 7, p.104 à 107

¹³ Médiation facilitée par Alvise Contarini, diplomate et ecclésiastique, représentant la Sérénissime République de Venise (seul Etat neutre avec les Cantons suisses dans ce conflit) aux pourparlers de paix, réunissant plus de vingt Etats; cf. Joseph Duss von Werdt, *op.cit.*, p.233 ss.

¹⁴ Christian Gross, "*pour bien de paix*", in *Figures de la médiation et de lien social*, L'Harmattan, 2006, p.85 à 107.

¹⁵ Le dieu qui se transforme pour échapper à toute capture, et qui prédit l'avenir; cf. Martine Chenou et al., *La médiation civile ou métajudiciaire : pour une nouvelle synergie et contre la confusion des genres*, Semaine judiciaire, N° 10, vol. II, 2003, p.314, www.gemme.ch; Jean A. Mirimanoff, *Conciliation et Médiation, pour en finir avec un psychodrame familial*, Actes de la deuxième Conférence des ACBL, Granges (SO), 12 mai 2006, www.gemme.ch

¹⁶ Gibraltar.

Pendant deux siècles Thémis pourra exercer enfin seule son monopole de pacification sociale, jouir sans partage de son pouvoir.

Pourquoi s'étonner qu'aujourd'hui Thémis s'inquiète ? Elle et ses fidèles. La crainte de perdre le pouvoir les hante, avec celle de perdre des ressources. Et le peur du nouveau ? Mieux vaut en effet feindre ne pas reconnaître Hermès, de retour parmi nous après sa longue odyssée ...

Mais, pour les Athéniens que nous sommes encore, pourquoi ces vaines querelles ? N'est-il pas venu le temps de tourner à nouveau notre regard vers la divine Athéna, celle qui accueille, qui écoute et qui fait vivre ensemble dans sa cité les dieux et les hommes ?

5. ATHENA : la construction d'une justice plurielle.

Comme au siècle d'Eschyle nous vivons une période charnière de crise et de bouleversements que prophétisent nos disciples de Cassandre avec une perspective tragique : dans le délitement de nos institutions démocratique¹⁷ et de notre environnement¹⁸.

Comme au temps de l'Orestie nous réformons nos aréopages. Un peu partout et à tous les niveaux en Europe.

De leur côté, les Erinyes sévissent de plus bel. Partout dans le monde, dans nos pays, dans nos cités elles clament leur chant d'horreur, que transcrit le poète :

"Pour notre victoire, voici le chant délire, vertige où se perd la raison, voici l'hymne des Erinyes, enchaîneur d'âmes, chant sans lyre, qui sèche les mortels d'effroi."(Eschyle, Les Euménides, 328 ss.)¹⁹

Vont-elles reprendre le devant de la scène ? Nous n'avons donc pas de temps à perdre. Comment réformer nos aréopages? Sur le plan local par des expériences pilote, par des sensibilisations, des formations, des articles, des débats télévisés et des conférences. Sur le plan national par

¹⁷ Par exemple Guy Hermet, *l'hiver de la démocratie, ou le nouveau régime*, Armand Collin, 2007, et Jacques Attali, *Petite histoire de l'Avenir*, Fayard, 2007. On y entrevoit un grand futur encore pour les Erinyes. Partant, un vaste champ d'action pour Thémis, Hermès et Athéna. Et pour tous leurs servants.

¹⁸ Bertrand Méheust, *La politique de l'oxymore*, Découverte, Paris, 2009

¹⁹ Cité par Jacqueline de Romilly, *cf. supra* *.

la refonte de nos codes de procédure²⁰. Même la frileuse Helvétie s'est décidée à quitter le XIXème siècle en unifiant ses 26 codes de procédure civile en un seul, en renforçant la conciliation et en entrouvrant la porte à la médiation. Quand sera-ce-le tour de l'Europe ? Sur le plan européen le CE et l'UE forgent cependant de nouveaux instruments du droit international sous la forme d'opinions, de recommandations et de lignes directrices à l'élaboration et la mise en œuvre desquelles des juges, des avocats et des médiatrices s'engagent ensemble²¹. Qu'attendons nous encore pour les diffuser, pour les mettre en œuvre²² ?

Face à Arès et aux Erinyes, la justice de Thémis et celle d'Hermès ont vocation à s'entendre. A offrir leurs compétences, leur complémentarité. Les Athéniens avaient la faculté de choisir entre la justice de Thémis et celle d'Hermès. Pourquoi pas nous ? Car, ainsi que l'écrit le premier président de Gemme :

*"Il n'y a pas de mode principal fondé sur le règlement contentieux et de modes accessoires tournés vers le règlement amiable, mais un ensemble de techniques qui offre au juge et aux parties un choix de voies à prendre pour régler leur différend de la manière la plus convenable"*²³.

Pour construire une justice nouvelle et plurielle tournons ainsi démocratiquement nos regards vers Athéna. Celle qui convainc pour vaincre²⁴, Athéna Nikè.

²⁰ Jayne Singer *et al.*, The UE Mediation Atlas : Practice and Regulation, Ed Karl Mackie, CEDER, 2005.

²¹ Les Instruments du CE sont disponibles sur www.coe.int ; cf. en particulier les Rec.(98)1 sur la médiation familiale et Rec.(2002) 10 sur la médiation civile, ainsi que les Lignes directrices adoptées le 17 déc.2007 CEPEJ-2007-13,14 et 15 ; Gemme-Suisse, La gestion des conflits. Manuel pour les praticiens, Cedidac, No 78, Lausanne, 2008

²² Groupe de contact pour la résolution des différends à Genève, Panorama des travaux accomplis entre octobre 2008 et octobre 2009, rapport du 20 Octobre 2009, www.gemme.ch

²³ Guy Canivet, *loc.cit.*, note 9. Sur la manière d'opérer le choix : Jean A. Mirimanoff, *L'Orientation préalable des parties à un différend*, ANW/PB 1/ 2010.

Gemme-Suisse tient à jour une bibliographie sélective "ADR .Negociation, Mediation, Conciliation" que tous ses membres et ses amis sont invités à compléter, le cas échéant. Elle est disponible sur www.gemme.ch

Ont rafraîchi notre mémoire : P. Commelin, *Mythologie grecque et romaine*, Pocket, 1994; Edith Hamilton, *La mythologie, ses dieux, ses héros, ses légendes*, Marabout, 1997; Jacques Lacarrière, *Au cœur des mythologies, en suivant les dieux*, Gallimard, 1998, et René Martin, *Dictionnaire culturel de la Mythologie gréco-romaine*, Nathan, 1992

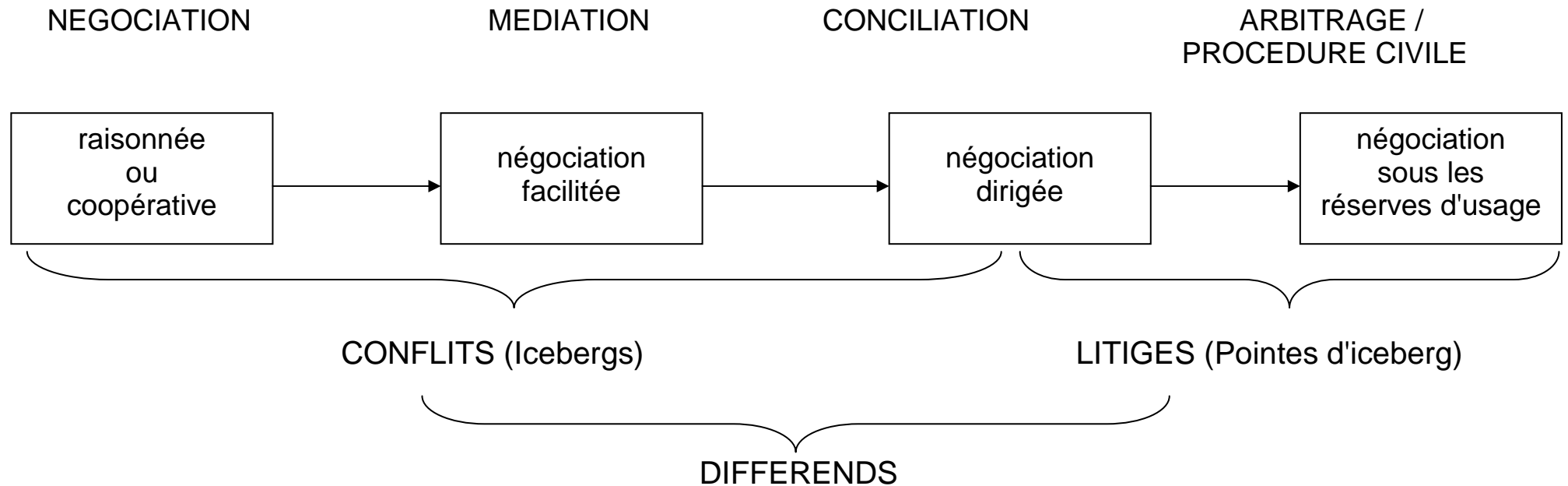
²⁴ "La persuasion est l'art de faire valoir les raisons qui font sens pour l'autre", François Ost, *op.cit*, note 7, p.64.

Table des annexes

- I. L'ubiquité de la négociation dans la résolution des conflits
- II. Justice plurielle et modes pluriels
- III. La boîte à outils pour une libre circulation des litiges
- IV. Note sur GEMME
- V. Liens utiles
- VI. Publications

I. L'UBIQUITE DE LA NEGOCIATION DANS LA RESOLUTION DES LITIGES

a) L'ouverture :

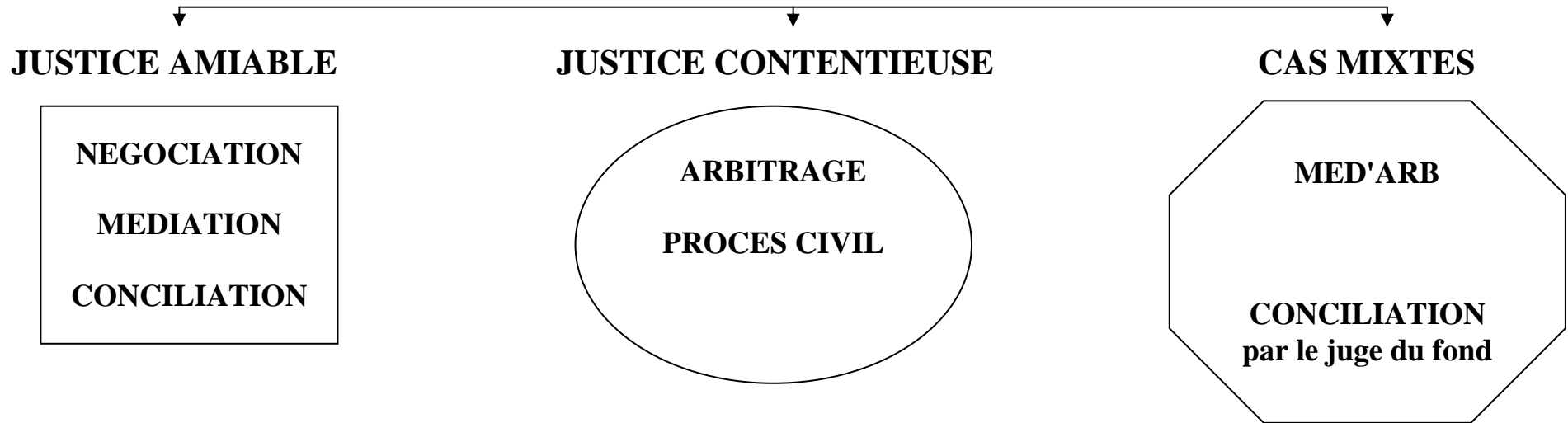


b) L'impasse actuelle :

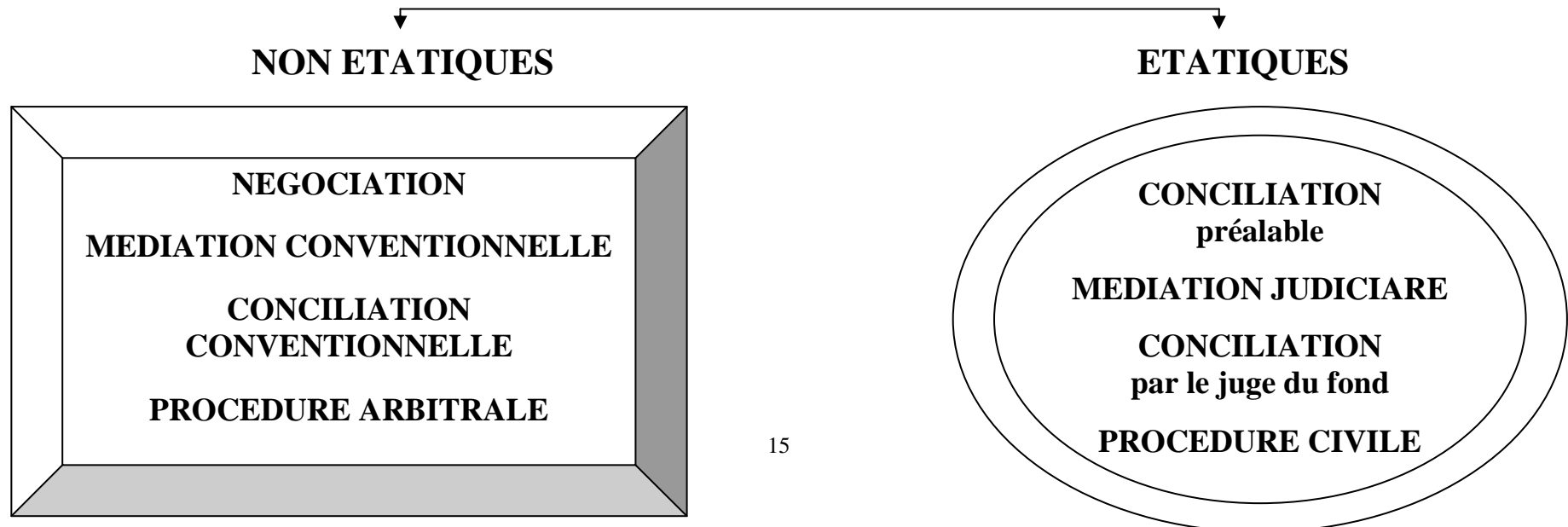


II. JUSTICE PLURIELLE ET MODES PLURIELS

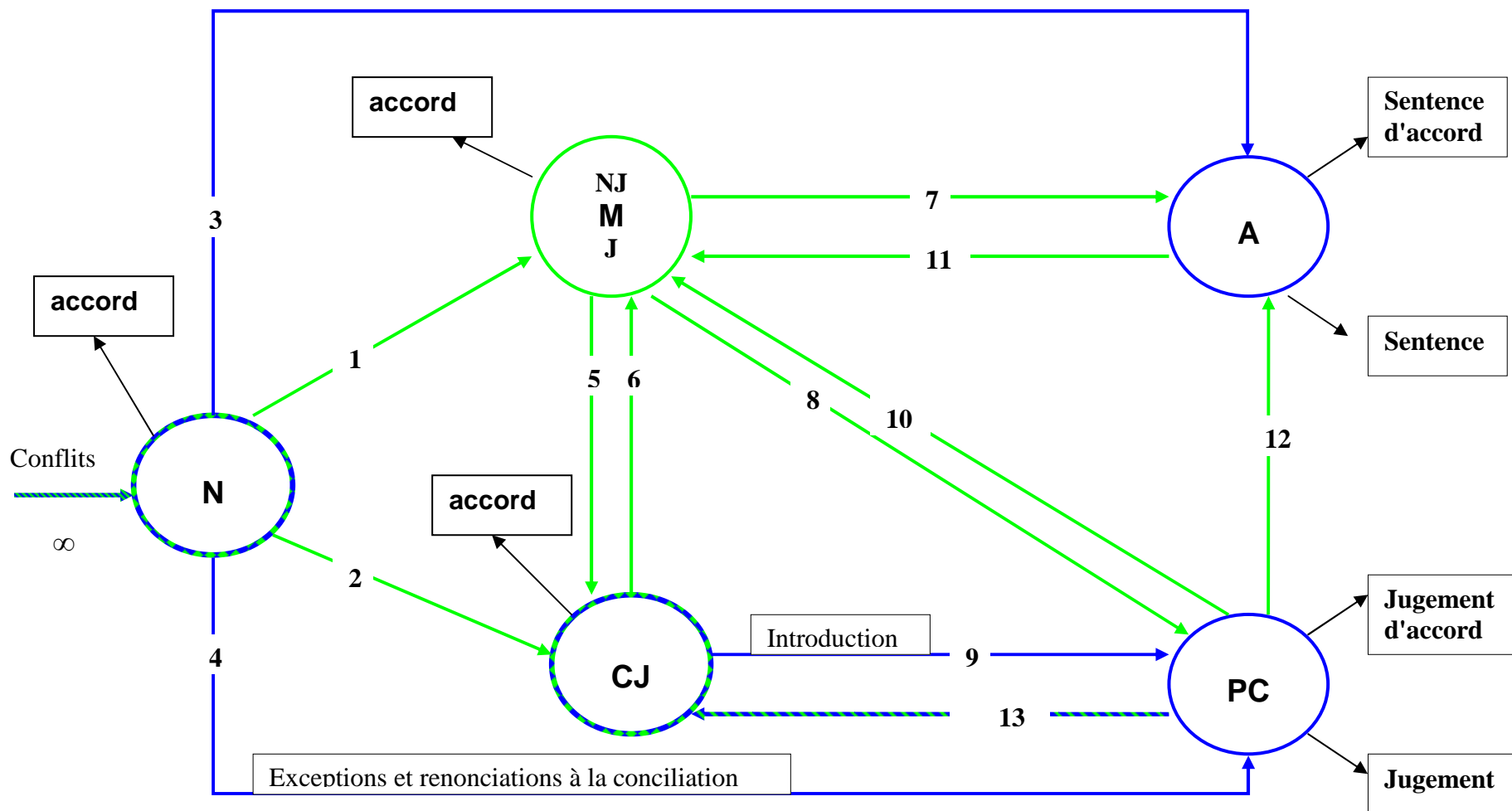
A. JUSTICE PLURIELLE



B. MODES PLURIELS



III. LA BOITE A OUTILS POUR UNE LIBRE CIRCULATION DES LITIGES



N Négociation

M Médiation

CJ Conciliation judiciaire

A Arbitrage

PC Procédure civile

NJ Non judiciaire / J Judiciaire

Commentaires

∞ Les parties et leur conseil privilégient la Négociation

1. Si la Négociation n'aboutit pas, les parties vont en Médiation (NJ) en vertu :
 - a) d'une clause contractuelle, ou b) d'une convention
2. Si la Négociation n'aboutit pas, les parties qui veulent faire trancher le litige par le juge civil doivent passer par la Conciliation judiciaire (art 194 CPC), sauf dans les cas d'exceptions et de renonciation (art.195 et 196 CPC).
3. Si la Négociation n'aboutit pas, les parties vont en Arbitrage en vertu :
 - a) d'une clause contractuelle, ou b) d'une convention lorsque le litige relève de leur libre disposition (art.352 CPC).
4. Si la Négociation n'aboutit pas, les parties qui veulent faire trancher leur litige par le juge civil peuvent le saisir directement dans les cas d'exceptions ou de renonciation (art.195 et 196 CPC).
5. Si la Médiation (NJ) n'aboutit pas, les parties qui veulent faire trancher leur litige par le juge civil vont en Conciliation (art.194), sauf dans les cas d'exceptions ou de renonciation (art.195 et 196 CPC).
6. Si la Négociation n'aboutit pas, les parties peuvent - une fois leur requête de conciliation déposée (art.199 al.1 CPC) - opter pour la Médiation (J), qui remplace alors la Conciliation (art.210 CPC):
7. Si la Médiation (NJ) n'a pas abouti, les parties vont en Arbitrage en vertu :
 - a) d'une clause contractuelle, ou b) d'une convention lorsque le litige relève de leur libre disposition (art.352 CPC).
8. Si la Médiation (J) n'aboutit pas, les parties font trancher leur litige par le juge civil.
Il en va de même si la Médiation (NJ) n'a pas abouti et que les dispositions sur les exceptions ou renonciation (Art.195 et 196 CPC) sont applicables.
9. Si la Conciliation n'aboutit pas, les parties font trancher leur litige par le juge civil (art.206 CPC).
10. A l'initiative du juge civil ou des parties, celles-ci peuvent en tout temps recourir à la Médiation (art.211 CPC).
11. A l'initiative de l'arbitre ou des parties, celles-ci peuvent en tout temps recourir à la Médiation.
12. A l'initiative du juge ou des parties, celles-ci peuvent en tout temps recourir à l'Arbitrage lorsque le litige relève de leur libre disposition (art.352 CPC), par un accord de procédure.
13. A l'initiative du juge ou des parties, elles peuvent en tout temps recourir à la Conciliation (en particulier dans les cas où elles en avaient été dispensées selon les art.195 et 196 CPC) par un accord de procédure.

IV. NOTE SUR GEMME

Le Groupement suisse des magistrats pour la médiation et la conciliation (Gemme-Suisse) a été fondé le 8 octobre 2004 à Fribourg. Il comprend à ce jour quelque 60 membres provenant des trois principales régions linguistiques de notre pays. Le Groupement a pour objectif de promouvoir le règlement amiable, en particulier la négociation, la médiation et la conciliation.

Avec une vingtaine d'autres sections ou représentants nationaux, il compose le Groupement européen des magistrats pour la médiation (Gemme), organisation non gouvernementale accréditée auprès du Conseil de l'Europe.

* * *

V. LIENS UTILES

ACB Mediation NL

www.mediation-bedrijfsleven.nl

ADR Center, Roma

www.adrcenter.com

Association des médiateurs européens (AME), Paris

www.mediateurs-europeens.org

Chambre de Commerce Internationale (CCI), Paris

www.iccwbo.org

Chambre du Commerce et de l'Industrie (CCIG), Genève

www.sccam.org

Center of arbitration and mediation of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation, Moscow

www.tpprf-arb.ru/eng/kp_spis.php

Centre for Conflicts Resolution (CCR), Luzern

www.unilu.ch/ccr

Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR), London

www.cedr.co.uk

Centre de recherche sur les modes amiables et juridictionnels de gestion des conflits (CEMAJ), Neuchâtel

www.unine.ch/cemaj

Centre de médiation et d'arbitrage de Paris (CMAP)

www.cmap.fr

Chambre suisse de médiation commerciale (CMSC/SKWM)
www.csmc.ch

Commission de médiation FSA/SAV (Fédération Suisse des Avocats)
www.swisslawyers.com

European Commission, European Judicial Network (EC)
<http://ec.europa.eu/civiljustice>

Fédération suisse de médiation (FSM/SDM)
www.infomediation.ch

Groupement européen des magistrats pour la médiation (Gemme-Europe)
www.gemme.eu

Groupement suisse des magistrats pour la médiation (Gemme-Suisse)
www.gemme.ch où figure notamment une bibliographie sélective et raisonnée.

Groupement Pro Médiation (Suisse romande)
www.mediations.ch

Institut de Formation à la médiation et à la négociation (IFOMENE), Paris
ifomene.wordpress.com

Institut für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis, Universität Sankt-Gallen
www.irp.unisg.ch

Institut universitaire Kurt Bösch (IUKB), Sion
www.iukb.ch

International Mediation Institute (IMI), La Haye
www.imimmediation.org

Landelijk Bureau Mediation naast Rechtspraak (LBM)
www.rechtspraak.nl

Nederlands Mediation Instituut (NMI)
www.nmi-mediation.nl

Scientific and methodological Center for Mediation and Law, Moscow
www.mediacia.com

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)
www.uncitral.org

World Intellectual Property Organization (WIPO)
www.wipo.int/amc/en/mediation

VI. PUBLICATIONS

Jean A. MIRIMANOFF (éd.), *La médiation dans l'ordre juridique suisse. Une justice durable à l'écoute du troisième millénaire*, Helvig & Lichtenhahn, Bâle, 2011

Jean A. MIRIMANOFF et Marco PONS (éds.), *Amicable Dispute Resolution, Negotiation, Mediation, Conciliation. Selected, classified and alphabetical bibliography*, Slatkine, Genève, 2010

L'orientation préalable des parties à un différend, AWR 1/2010, p. 12 ss

Feasibility of Mediation Systems in Switzerland. Does the future belong to court-annexed (justice model), to court-connected (market place model) or to hybrid mediation system? Reflexions in the light of the New Unified Code of Civil Procedure and of the Swiss Practice, with some excursions into comparative law. Report to UIA World Forum of Mediation Centers, Lausanne, Jan. 31st 2009, ASA Bulletin 2/2009

Une nouvelle culture : la gestion des conflits, PJA 2/ 2009

Impact de la conciliation obligatoire et de la médiation selon le CPC sur la pratique et l'organisation judiciaires de Genève, livret remis aux Autorités genevoises, déc. 2008

La gestion des conflits. Manuel pour les praticiens. Coédité avec Sandra Vigneron, Gemme-CEDIDAC, No 78, Lausanne, nov. 2008

Pour une libre circulation des différends civils et commerciaux (Réflexions sur les nouveaux réseaux de la justice plurielle : le cas suisse dans le contexte européen), avec Sandra Vigneron-Maggio-Aprile, in : RDS, avril 2007, p.21 ss

On ne verse pas le vin nouveau dans de vieilles outres, Construire une justice nouvelle et plurielle, livret remis aux Autorités genevoises, janv. 2008

Mise en œuvre de la médiation en Suisse : comment accompagner l'évolution de notre culture judiciaire ? in Actes de la Conférence de Valence, organisée par Gemme-Espagne, les 16 et 17 nov. 2007

Amicable dispute resolution or litigation: New Priority or New Approach? What future for mediation in Switzerland ? in Actes de la Conférence de Vilnius, organisée par le Conseil de l'Europe et le Ministère de la Justice de Lituanie, 24 et 25 mai 2007

Conciliation et médiation : pour en finir avec un psychodrame familial, in Actes de la deuxième Conférence des ACBL de Suisse, Granges, 12 mai 2006

L'essor de la médiation civile en Europe et en Suisse et le rôle des juges, in Justice-Justiz-Giustizia, mars 2006

Mediation and other ADR in Switzerland, report, Table ronde de Sotchi organisée par le Conseil de l'Europe et le Tribunal suprême d'arbitrage de la Fédération de Russie, nov. 2005

Au pays de St Nicolas de Flue : Médiation et procédures civiles, in SJZ, sept. 2005

Les nouvelles activités de la Section des affaires sociales de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers, en collaboration avec Me David Hoffmann, Genève), CdB 3/2005

L'eurocompatibilité de la loi sur la médiation civile du 28.10.2004. Note à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi genevoise, confrontée aux critères de Strasbourg et de Bruxelles, SJ 2005 II n°5, pp. 125-139

Les principales caractéristiques de la législation à Genève, in *Médiation civile en Suisse / Mediation in Zivilsachen in der Schweiz / Mediazione civile in Svizzera / Mediación civil in Suiza / Civil Mediation in Switzerland / ГРАЖДАНСКАЯ СОГЛАСИТЕЛЬНАЯ ПРОЦЕДУРА В ШВЕЙЦАРИИ*, publication GEMME-SUISSE, Genève, janvier 2005
http://www.skwm.ch/wDeutsch/dokumente/Dokumente_franz/mediation_civile.pdf

Mort et Renaissance de la conciliation judiciaire en Suisse? RDS, 2004, n° 5, pp. 529-570

Baux Commerciaux : comment résoudre les litiges ? conciliation, médiation, arbitrage, Revue de la FAC, n° 3, 4 et 5, Genève 2004/2005

Médiation civile ou métajudiciaire : pour une nouvelle synergie, et contre la confusion des genres, en collaboration avec Me Martine Chenou, SJ 2003, vol. II, n° 10, pp 271-316

Procédure civile et médiation : passer d'un mode à l'autre sans en altérer la nature. Présentation à la conférence des juges européens, Strasbourg, 25.11.2003, CEJ, interv. N°1

Justice et médiation: autonomie ou complémentarité ? Présentation conjointe avec Mme la juge I. Bieri à l'assemblée générale de l'Association Suisse des Magistrats, à Fribourg, 22.11.2003

Civil and commercial Mediation : Overview of the Swiss paradox, presentation to a Mediation interest Group meeting, WIPO, Geneva, 8.09.2003

La Commission de conciliation en matière de baux et loyers de la République et Canton de Genève, hier, aujourd'hui, demain, publication pour le jubilé de la CCBL et la première rencontre des ACBL, 15 novembre 2002, en collaboration avec Me I. Dubois, résumé allemand : Die Schlichtungsstelle in Mietsachen, gestern, heute, morgen, Der Ablauf der Schlichtung, Genf, idem
<http://www.geneve.ch/tribunaux/pouvoir-judiciaire/vie-judiciaire/jubile.html>

Objection to Arbitrator Following the Annulment of a Partial Award: a potential Jeopardy of Arbitrator in Switzerland ? in *Journal of International Arbitration*, vol. 3, n° 2, June 1986, p. 101 ss

Restauration du statut juridique de la population civile en période de conflit armé, in *Revue générale de droit international public*, 1974

Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, in *Revue belge de droit international*, 1974

The Red Cross and Biological and Chemical weapons, in A Treatise on International Criminal law, vol. I, ed. by Ch. Bassiouni, Springfield 1973

Protection de la population civile et des personnes civiles contre les dangers résultant des opérations militaires, in Revue belge droit international, 1971 et 1972

(Les articles et rapports en matière de règlement amiable sont pour la plupart disponibles sur www.gemme.ch)