



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
Swiss group of Magistrates for Mediation and Conciliation

**IMPACT DE LA CONCILIATION OBLIGATOIRE ET DE LA MEDIATION
SELON LE CODE DE PROCEDURE CIVILE SUISSE (CPC)
SUR LA PRATIQUE ET L'ORGANISATION JUDICIAIRES A GENEVE**

ANNEXES

Jean A. Mirimanoff *

Genève, 28 novembre 2008

* © Jean A. Mirimanoff, Président de la Commission de conciliation en matière de baux et loyers et ancien juge au Tribunal de première instance, à Genève ; Médiateur assermenté (civil) et accrédité CSMC; Secrétaire général de GEMME-Suisse.

La présente esquisse n'engage en aucune manière le Pouvoir judiciaire ou l'une de ses juridictions; elle a été soumise aux membres du groupe de contact pour le règlement amiable des différends à Genève (GC-RAD-GE).

Annexe I



Strasbourg, le 7 décembre 2007

CEPEJ(2007)14

Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)

Lignes directrices visant à améliorer la mise en œuvre des
Recommandations existantes concernant la médiation familiale et en
matière civile

Introduction

1. Lors du troisième Sommet du Conseil de l'Europe (Varsovie, mai 2005), les Chefs d'Etat et de Gouvernement se sont engagés à «faire pleinement usage du potentiel normatif du Conseil de l'Europe» et à promouvoir «la mise en œuvre et le développement des instruments juridiques et mécanismes de coopération juridique». Ils ont également décidé «d'aider les Etats membres à rendre la justice avec équité et rapidité et à développer des mesures alternatives de règlement des litiges».

2. À la lumière de ces décisions, la CEPEJ, dont l'un des objectifs statutaires consiste à permettre une meilleure application des instruments juridiques internationaux du Conseil de l'Europe concernant l'efficacité et l'équité de la justice, a inscrit une nouvelle action sur la liste de ses priorités : faciliter l'application effective des instruments et des normes du Conseil de l'Europe concernant les modes alternatifs de règlement des litiges.

3. Le Groupe de travail sur la médiation (CEPEJ-GT-MED)¹ a donc été créé en vue d'examiner l'impact, dans les Etats membres, des Recommandations pertinentes du Comité des Ministres, à savoir :

- la Recommandation Rec(98)1 sur la médiation familiale ;
- la Recommandation Rec(2002)10 sur la médiation en matière civile ;
- la Recommandation Rec(99)19 sur la médiation en matière pénale ;
- la Recommandation Rec(2001)9 sur les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées,

mais également de recommander des mesures spécifiques destinées à faciliter leur application effective, afin d'améliorer l'application des principes de la médiation contenus dans ces Recommandations.

4. Ce document concerne les Recommandations Rec(98)1 sur la médiation familiale et Rec(2002)10 sur la médiation en matière civile. Les deux autres Recommandations qui portent sur la médiation pénale et les modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées nécessitent une approche spécifique et sont traités dans des documents séparés.

5. Lors de la première réunion du Groupe de travail (Strasbourg, 8 - 10 mars 2006), un questionnaire a été élaboré pour déterminer dans quelle mesure les Etats membres connaissent les Recommandations susmentionnées et pour mesurer les développements de la médiation au niveau national, conformément aux principes qui y sont mentionnés. Les questionnaires ont été adressés à 16 Etats représentatifs.

6. 52 réponses au questionnaire provenant d'Etats membres et de praticiens ont été reçues, et un rapport synthétisant ces réponses a été préparé par un expert scientifique, M. Julien LHUILLIER (France).

7. Comme l'on pouvait s'y attendre, des disparités importantes existent entre les Etats membres concernant les développements de la médiation en matière civile et familiale, et ce notamment en raison des obstacles suivants ;

- manque de sensibilisation à la médiation;
- coûts relativement élevés de la médiation pour les parties et déséquilibres financiers;

¹ Le CEPEJ-GT-MED est composé comme suit : Mme Nina BETETTO (Slovénie), Mme Ivana BORZOVÁ (République tchèque), M. Peter ESCHWEILER (Allemagne), Mme Maria da Conceição OLIVEIRA (Portugal), M. Rimantas SIMAITIS – Président - (Lithuanie), M. Jeremy TAGG (Royaume-Uni), Mme Anna WERGENS (Suède).

- disparités concernant la formation et les qualifications des médiateurs ;
- disparités quant à la portée et aux garanties du principe de confidentialité.

8. Compte tenu de ces obstacles, le Groupe de travail a donc rédigé les lignes directrices non contraignantes suivantes afin d'aider les Etats membres à mettre en œuvre les Recommandations sur la médiation familiale et en matière civile.

9. Lors de la rédaction de ces lignes directrices, le Groupe de travail a pris en compte les travaux de la CNUDCI (Commission des Nations Unies pour le droit commercial international), de l'Union Européenne et d'autres institutions en matière de médiation.

1. DISPONIBILITÉ

10. En vue de développer une égale disponibilité de services de médiation, des mesures devraient être prises pour promouvoir et mettre en place des systèmes de médiation efficaces dans un espace géographique aussi vaste que possible.

1.1. Soutien des Etats membres aux projets de médiation

11. Les Etats membres devraient reconnaître et promouvoir les dispositifs de médiation existants et ceux nouvellement créés en y apportant un soutien financier ou autre. Lorsque de tels programmes de médiation sont mis en place avec succès, les Etats membres sont encouragés à étendre leur disponibilité par le biais d'information, de formation et de supervision.

1.2. Rôle des juges

12. Les juges ont un rôle important à jouer dans le développement de la médiation. Ils devraient être capables de fournir des informations, d'organiser des séances d'information sur la médiation et, le cas échéant, inviter les parties au litige à utiliser la médiation et/ou à renvoyer l'affaire à la médiation. Il importe donc que les services de médiation soient disponibles, soit en créant des services de médiation annexés aux tribunaux, soit en orientant les parties vers des listes de prestataires de services de médiation.

1.3. Rôle des avocats

13. Les codes de conduite des avocats devraient inclure une obligation ou une recommandation d'envisager, dans certains cas appropriés, des modes alternatifs de règlement des conflits, dont la médiation, avant d'engager une procédure devant les tribunaux, et de fournir les renseignements et conseils pertinents à leurs clients sur ce thème.

14. Les barreaux et les associations professionnelles d'avocats devraient disposer de listes de prestataires de services de médiation et les diffuser auprès des avocats.

1.4. Qualité des dispositifs de médiation

15. Il est important que les Etats membres contrôlent continuellement leurs dispositifs de médiation ainsi que les projets pilotes en cours et qu'ils mettent en œuvre une évaluation externe et indépendante. Certains critères communs, portant sur des aspects d'évaluation tant qualitatifs que quantitatifs de l'évaluation devraient être élaborés pour permettre de comparer la qualité des dispositifs de médiation.

1.5. Confidentialité

16. Le principe de confidentialité est essentiel pour instaurer la confiance des parties dans le processus de médiation et ses résultats. De ce fait, l'étendue de la confidentialité devrait être définie à tous les niveaux du processus de médiation, ainsi qu'au-delà de sa conclusion. Les Etats Membres sont libres de décider, selon la tradition juridique et la pratique nationales, si l'étendue de la confidentialité doit être définie par des mesures législatives, par simple accord ou par les deux.

17. Quand l'étendue de la confidentialité est déterminée par simple accord, celui-ci devrait préciser les faits qui peuvent être révélés aux tiers lorsque la médiation est terminée.

18. Le devoir de confidentialité devrait s'imposer au médiateur à toutes les étapes du processus de médiation et au-delà de sa conclusion. Lorsque cette obligation est sujette à des exceptions (ex. lorsque le médiateur est appelé comme témoin d'un crime révélé durant la médiation, ou lorsque la participation du médiateur est requise en tant que témoin à un procès dans l'intérêt supérieur d'un enfant, ou encore afin d'empêcher une atteinte à l'intégrité physique ou psychologique d'une personne), ces exceptions devraient être clairement définies par la loi, par auto-régulation ou encore par accord.

19. Les Etats Membres devraient fournir des garanties juridiques concernant la confidentialité dans la médiation. La violation du devoir de confidentialité par le médiateur devrait être considérée comme une faute disciplinaire grave et être sanctionnée de manière adéquate.

1.6. Qualifications des médiateurs

20. Pour les juges qui orientent les parties vers les services de médiation, pour les avocats qui conseillent leurs clients et pour la confiance du public dans la procédure de médiation, il est essentiel d'assurer la qualité de la médiation.

21. Les Etats membres et /ou les parties intéressées à la médiation devraient fournir des programmes de formation appropriés aux médiateurs et, compte tenu des disparités dans les programmes de formation, mettre en place des normes communes en matière de formation.

22. Au minimum, les éléments suivants devraient figurer dans les programmes de formation à la médiation :

- principes et objectifs de la médiation,
- comportement et déontologie du médiateur,
- phases du processus de médiation,
- modes de règlement traditionnel des litiges et médiation,
- cas où la médiation est indiquée, structure et déroulement de la médiation,
- cadre juridique de la médiation,
- art et techniques de la communication et de la négociation,
- art et techniques de la médiation,
- nombre approprié de jeux de rôle et autres exercices pratiques,
- particularités de la médiation familiale et de l'intérêt de l'enfant (formation à la médiation familiale) ainsi que des différents types de médiation en matière civile (formation à la médiation en matière civile),
- évaluation des connaissances et des compétences des personnes formées.

23. Cette formation devrait être suivie par une supervision, un tutorat et une formation professionnelle continue.

24. Les Etats membres devraient reconnaître l'importance d'établir des critères communs pour l'accréditation des médiateurs et/ou des institutions qui offrent des services de médiation et/ou qui forment les médiateurs. Compte tenu de la mobilité croissante à travers l'Europe, des mesures pourraient être prises pour mettre en place des critères communs internationaux pour l'accréditation tels que par exemple, un brevet de médiateur européen, etc.

25. Dans la mesure où certains Etats membres rencontrent des difficultés en ce qui concerne la qualité de la formation des médiateurs, les institutions nationales de formation sont invitées à établir des liens et/ou un programme continu de formation des médiateurs et des personnes chargées de la formation en matière de médiation (par exemple, un centre européen de formation). Le Conseil de l'Europe, en coopération avec l'Union européenne, pourrait y contribuer.

1.7. Intérêt supérieur de l'enfant

26. En matière de médiation familiale, les Etats membres reconnaissent unanimement l'importance de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, cette notion repose sur des critères d'appréciation variables en fonction des différentes législations nationales.

27. Ainsi, il est recommandé aux Etats membres et aux autres organismes participant à la médiation familiale de collaborer en vue d'établir des critères d'appréciation communs à l'intérêt supérieur de l'enfant, y compris la possibilité pour les enfants de prendre part au processus de médiation. Ces critères devraient comprendre la pertinence de l'âge de l'enfant ou sa maturité mentale, le rôle des parents et la nature du litige. Le Conseil de l'Europe, en coopération avec l'Union européenne, pourrait y contribuer.

1.8. Codes de conduite

28. Les Etats membres devraient prendre des mesures pour garantir, au sein de leurs Etats, l'uniformité des concepts, du champ d'application et des garanties des grands principes de la médiation, tels que la confidentialité, en adoptant des mesures législatives et/ou en développant des codes de conduite pour les médiateurs.

29. Compte tenu du fait que le Code européen de conduite des médiateurs pour la médiation civile et commerciale commence à être généralement reconnu par les diverses parties concernées par la médiation dans l'ensemble de l'Europe, il est recommandé que les Etats membres assurent la promotion de ce Code comme norme minimale de la médiation civile et familiale, tout en tenant compte la spécificité de la médiation familiale.

1.9. Violations des codes de conduite

30. Lorsque les médiateurs ne respectent pas un code de conduite, les Etats membres et les parties concernées par la médiation devraient pouvoir porter plainte et disposer de procédures disciplinaires.

1.10. Médiation internationale

31. Suite à l'adoption de la Recommandation Rec(98)1 sur la médiation familiale notamment, il semble que très peu d'Etats membres aient mis en place des mécanismes permettant le recours à la médiation dans les affaires comportant un élément d'extranéité. Il est donc recommandé aux Etats membres qui ont progressé dans ce domaine de faciliter les échanges d'informations avec les autres Etats membres.

32. Compte tenu du coût élevé de la médiation internationale, les Etats devraient encourager le recours aux nouvelles technologies offrant un substitut aux rencontres face à face, telles que les vidéoconférences, les réunions téléphoniques et les méthodes de règlement des conflits en ligne (utilisant Internet).

2. ACCESSIBILITÉ

2.1. Coût de la médiation pour les usagers

33. Le coût de la médiation pour les usagers devrait être raisonnable et proportionnel aux intérêts en cause. Afin que la médiation soit à la portée du grand public, les Etats devraient garantir un soutien financier direct des services de médiation.

34. Par souci d'égalité devant la loi et d'accès au droit, il est inadmissible que certaines catégories sociales ne puissent bénéficier de ces services pour des raisons d'ordre économique. Pour les personnes disposant de moyens économiques limités, les Etats membres devraient être encouragés à rendre l'aide judiciaire disponible aux parties à la médiation, de la même manière qu'ils assurent une aide judiciaire aux parties en procès .

35. Afin de rendre la médiation internationale accessible, et compte tenu du coût élevé de la médiation internationale et de la complexité de son organisation, les Etats membres devraient prendre des mesures pour établir, soutenir et promouvoir la médiation internationale.

2.2. Suspension des délais de prescription

36. Le recours à la médiation ne devrait pas être entravé par le risque d'expiration des délais de prescription. En pratique, les réponses des Etats membres montrent que rares sont ceux qui appliquent une suspension des délais de prescription en cas de litiges soumis à la médiation. Pour remédier à ce problème, les Etats membres sont fortement encouragés à mettre en œuvre des dispositions prévoyant la suspension des délais de prescription.

3. SENSIBILISATION

37. Même lorsque la médiation est disponible et accessible à tous, tous ne sont pas sensibilisés à la médiation. Les réponses au questionnaire montrent que l'un des principaux obstacles au développement de la médiation réside dans le manque de sensibilisation de l'institution judiciaire, des professionnels et usagers de la justice et du public en général. Les Etats membres et les parties intéressées à la médiation devraient garder à l'esprit qu'il est difficile de modifier l'habitude prise par la société de compter principalement sur les procédures judiciaires classiques pour résoudre ses conflits.

38. Afin que les Recommandations sur la médiation familiale et en matière civile soient accessibles aux décideurs publics, aux universitaires, aux parties concernées à la médiation et aux médiateurs, il est essentiel qu'elles soient traduites et diffusées dans les langues de tous les Etats membres.

39. Il est recommandé à la CEPEJ de créer une page spéciale consacrée à la médiation sur son site Internet. Elle pourrait inclure les traductions des Recommandations, leurs rapports explicatifs et d'autres documents pertinents du Conseil de l'Europe relatifs à la médiation, l'évaluation de l'impact dans les Etats des Recommandations sur la médiation familiale et en matière civile. Cette page spéciale pourrait également contenir des informations sur le contrôle et l'évaluation des dispositifs et des projets pilotes en matière de

médiation, une liste des prestataires de services de médiation dans les Etats membres, des liens internet utiles, etc.

3.1. Sensibilisation du grand public

40. Les Etats membres et les parties intéressées à la médiation devraient prendre des mesures appropriées pour sensibiliser le grand public aux avantages de la médiation.

41. Ces mesures pourraient inclure :

- des articles/informations dans les médias,
- la diffusion d'informations sur la médiation par le biais de dépliants/brochures, Internet, affiches,
- des lignes téléphoniques spéciales,
- des centres d'information et de conseil,
- des campagnes de sensibilisation focalisées telles que des « semaines de la médiation »,
- des séminaires et des conférences,
- des journées « portes ouvertes » consacrées à la médiation dans les tribunaux et les institutions prestataires de services de médiation.

42. Les Etats membres et les parties intéressées à la médiation sont également encouragés à informer le public sur les moyens de contacter les médiateurs et les organisations fournissant des services de médiation, notamment au moyen d'internet.

43. Les Etats membres devraient également prendre note du fait, qu'en pratique, la création de services de médiation annexés aux tribunaux semble être un moyen efficace de sensibiliser l'appareil judiciaire, les professionnels du droit et les usagers à la médiation.

44. Les Etats membres, les universités, les autres institutions académiques et les parties intéressées à la médiation devraient soutenir et promouvoir la recherche scientifique dans le domaine de la médiation et des modes alternatifs de règlement des conflits.

45. La médiation et les autres formes de règlement des conflits devraient être incluses dans les programmes éducatifs nationaux.

3.2. Sensibilisation des usagers

46. Le personnel judiciaire, les procureurs, les avocats et les autres professionnels du droit de même que les autres instances impliquées dans le règlement des litiges devraient, à un stade précoce, fournir aux parties en litige, des renseignements et des conseils spécifiques sur la médiation.

47. Afin d'accroître l'intérêt des usagers pour la médiation, les Etats membres pourraient envisager la possibilité de réduire, de supprimer ou de rembourser les frais de justice dans des cas spécifiques, lorsque les parties recourent à la médiation pour tenter de régler leur conflit, que ce soit avant l'ouverture du procès ou au cours de la procédure judiciaire.

48. Les Etats membres pourraient demander aux usagers et aux fournisseurs d'aide judiciaire d'envisager, avant de bénéficier de l'aide en question à l'occasion d'une procédure judiciaire, de tenter un règlement amiable du conflit, notamment par le biais de la médiation.

49. Les parties pourraient être sanctionnées si elles ne considèrent pas activement la possibilité de recourir à un mode de règlement amiable. Par exemple, les Etats membres pourraient envisager d'ériger en règle le fait que les parties à un litige civil ou familial tranché par voie de jugement qui ont normalement droit au remboursement de leurs frais de justice

ne puissent y prétendre dans leur intégralité, si elles ont refusé la médiation ou si elles ne peuvent apporter la preuve qu'elles ont activement considéré la possibilité de recourir à un mode de règlement amiable de leur différend.

3.3 Sensibilisation de l'institution judiciaire

50. Les juges jouent un rôle crucial dans la propagation de la culture du règlement amiable des litiges. Il est donc essentiel qu'ils soient informés et maîtrisent pleinement la procédure de médiation et ses avantages. Ce but pourrait être atteint par le biais de sessions d'information et de programmes de formation initiale et continue qui comprennent des éléments spécifiques de médiation utiles dans le travail quotidien des juridictions spécifiques.

51. Il est important de renforcer les liens tant institutionnels que personnels entre les médiateurs et les juges. Ceci pourra notamment être accompli en organisant des conférences et des séminaires.

3.4 Sensibilisation des avocats

52. La médiation devrait être incluse dans les programmes de formation initiale et continue des avocats.

53. Les barreaux et associations d'avocats devraient détenir des listes de prestataires de programmes de médiation et les diffuser aux avocats.

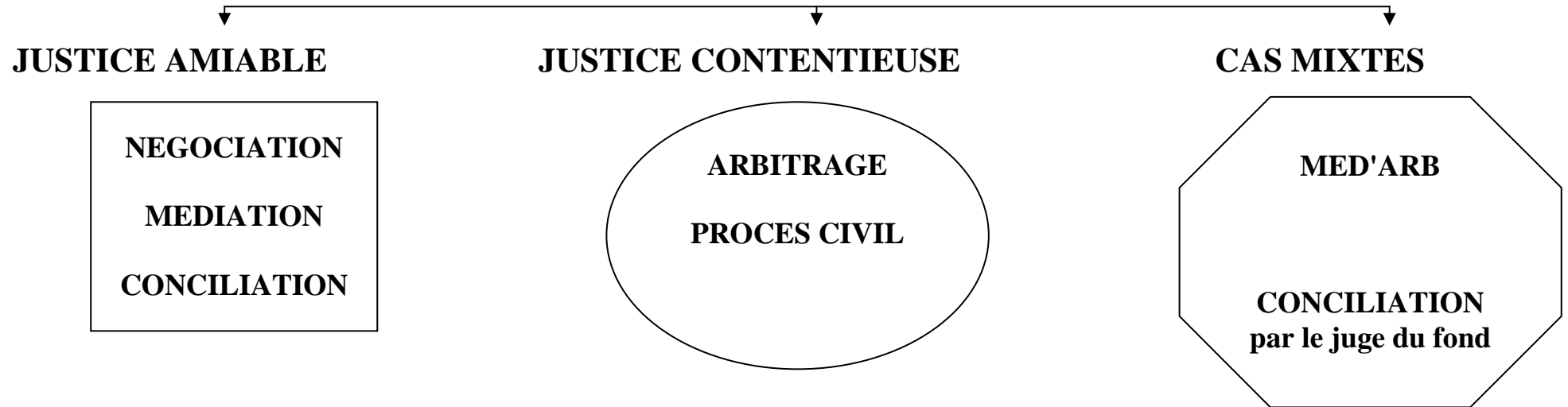
54. Les Etats membres et les barreaux devraient prendre des mesures pour établir des barèmes d'honoraires ne décourageant pas les avocats de conseiller à leurs clients le recours à la médiation pour régler leurs litiges.

3.5 Sensibilisation des organisations non gouvernementales et autres instances concernées

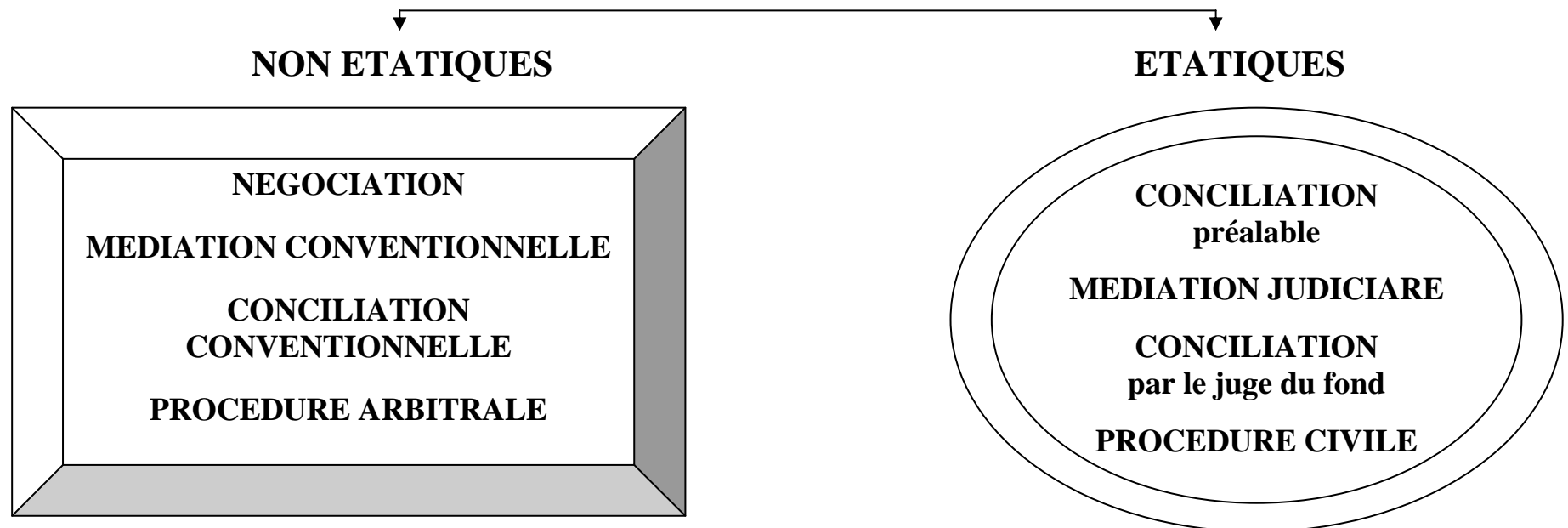
55. Les Etats membres et les parties intéressées à la médiation sont encouragés à prendre des mesures visant à sensibiliser à la médiation les organisations non gouvernementales et les autres instances concernées.

II. JUSTICE PLURIELLE ET MODES PLURIELS

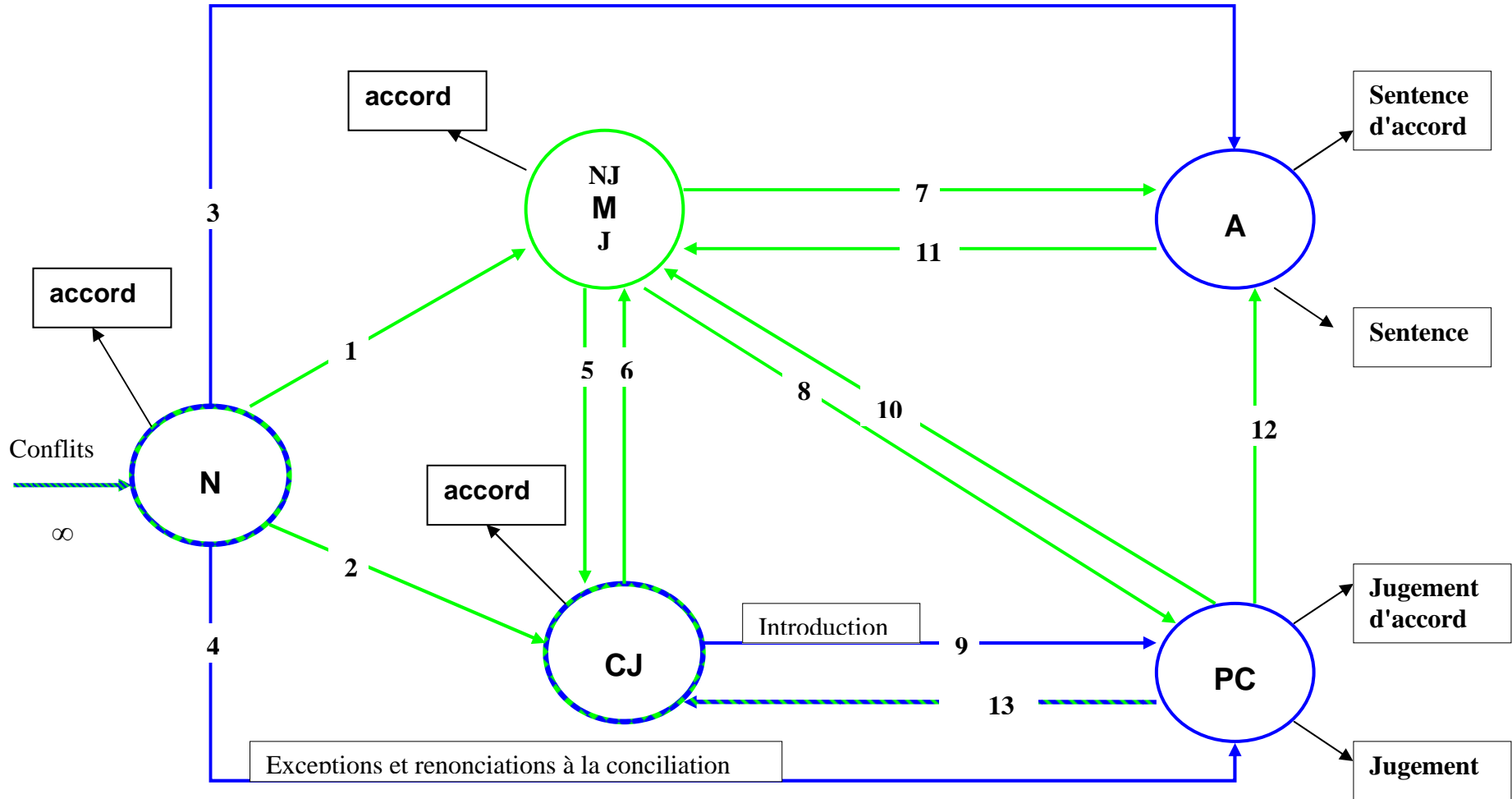
A. JUSTICE PLURIELLE



B. MODES PLURIELS



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



N Négociation

M Médiation
 NJ Non judiciaire
 J Judiciaire

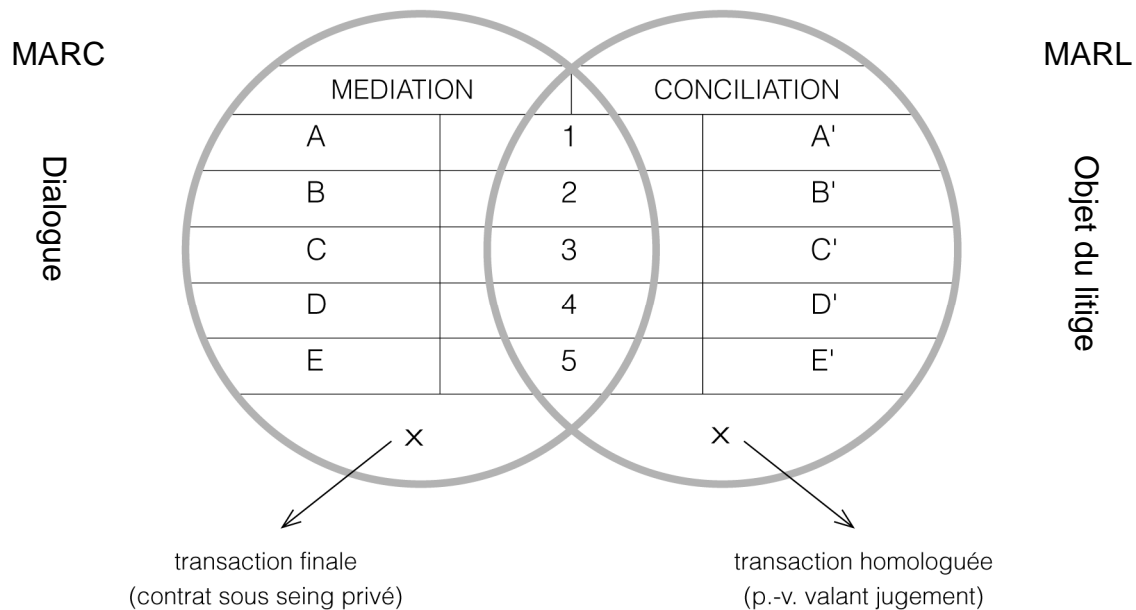
CJ Conciliation judiciaire

A Arbitrage

PC Procédure civile

IV. RÈGLEMENT AMIABLE

comparaison entre
la médiation (non judiciaire ou traditionnelle)
et
la conciliation (judiciaire ou traditionnelle)



Zone de convergence :

1. Liberté, responsabilité et consensualité pour les parties : solution librement acceptée
2. Humilité du tiers : absence de pouvoir
3. Indépendance, neutralité, impartialité du tiers
4. Confidentialité
5. Efficacité, rapidité, réduction des coûts

Zone de divergence :

- | | |
|------------------------------------|--------------------------------------|
| A) Concentration sur les personnes | A') Concentration sur les faits |
| B) Cadre non juridique | B') Cadre juridique |
| C) Déroulement formel | C') Déroulement informel |
| D) Solution issue des médiés | D') Solution issue du conciliateur |
| E) Libre choix du médiateur | E') Absence de choix du conciliateur |
| F) Processus volontaire | F) Processus obligatoire |